



PREKOGRANIČNO KRETANJE DJECE U EUROPSKOJ UNIJI

PREKOGRANIČNO KRETANJE DJECE U EUROPSKOJ UNIJI

Urednica

Izv. prof. dr. sc. Mirela Župan

Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji

© UREDNICA

Izv. prof. dr. sc. Mirela Župan, Katedra za međunarodno javno i privatno pravo,
nositeljica Jean Monnet katedre za prekogranično kretanje djeteta u EU-u
Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku

IZVRŠNA UREDNICA

Martina Drventić, mag. iur., doktorand Hrvatske zaklade za znanost, Sveučilište Josipa Jurja
Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek

© AUTORI

Martina Drventić, Dunja Duić, Tena Hoško, Mirjana Kondor-Langer, Ivana Kunda, Sanja Marjanović,
Ines Medić, Ante Novokmet, Tunjica Petrašević, Paula Poretti, Branka Rešetar, Marijana Šego,
Zvonimir Tomičić, Igor Vuletić, Mirko Živković, Mirela Župan

RECENZENTI

Prof. dr. sc. Maja Kostić-Mandić, Pravni fakultet Podgorica
Prof. dr. sc. Mario Vinković, Pravni fakultet Osijek

LEKTORICA

Marica Liović

© Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, 2019.

IZDAVAČ

Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku
31000 Osijek, S. Radića 13, Republika Hrvatska

ZA IZDAVAČA

Prof.dr.sc. Renata Perić, dekanica

TISAK I IDEJNO RJEŠENJE NASLOVNICE

Krešendo

Objavljivanje ove sveučilišne monografije odobrio je Senat Svučilišta Josipa Jurja Strossmayera
u Osijeku na sjednici održanoj 26. lipnja 2019.

ISBN 978-953-8109-13-3 (tisak)

ISBN 978-953-8109-20-1 (*online*)

CIP zapis dostupan u računalnom katalogu Gradske i
sveučilišne knjižnice Osijek pod brojem 141129064.

PREKOGRANIČNO KRETANJE DJECE U EUROPSKOJ UNIJI



Osijek, 2019.

SADRŽAJ

INES MEDIĆ <i>Najbolji interes djeteta u europskim prekograničnim predmetima</i>	9
PAULA PORETTI <i>Pristup pravosuđu za djecu</i>	61
TUNJICA PETRAŠEVIĆ <i>Pravo na spajanje obitelji u EU-u</i>	95
DUNJA DUIĆ <i>Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta</i>	131
MARTINA DRVENTIĆ <i>Pravni okvir zaštite maloljetnika bez pratnje</i>	155
ZVONIMIR TOMIČIĆ – ANTE NOVOKMET – MIRJANA KONDOR-LANGER <i>Nestanci djece i prava djece žrtava kaznenih djela prije i tijekom kaznenog postupka</i>	183
IGOR VULETIĆ <i>Položaj djeteta u hrvatskom kaznenom materijalnom pravu</i>	209
BRANKA REŠETAR <i>Pravo djeteta na ostvarivanje osobnih odnosa u međunarodnom pravu</i>	229
MIRELA ŽUPAN <i>Dijete u međunarodnom privatnom pravu</i>	259
IVANA KUNDA <i>Uobičajeno boravište djeteta</i>	295
TENA HOŠKO <i>Posvojenje s međunarodnim obilježjem</i>	317
MIRELA ŽUPAN – MARTINA DRVENTIĆ <i>Prekogranične građanskopravne otmice djece</i>	345
SANJA MARJANOVIĆ – MIRKO ŽIVKOVIĆ <i>Tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u slučaju građanskopravne otmice djeteta</i>	381
MIRELA ŽUPAN – MARIJANA ŠEGO <i>Medijacija u prekograničnim obiteljskim postupcima</i>	397

RIJEČ UREDNICE

Agencija za obrazovanje, audiovizualnu djelatnost i kulturu Europske unije povjerila je skupini nastavnika s Pravnog fakulteta u Osijeku provedbu trogodišnjeg projekta “Jean Monnet Chair on the Cross border movement of a child in EU” / “Jean Monnet katedra za prekogranično kretanje djeteta u EU” (reg.br. 575451-ePP-1-2016-1-HR-EPPJMO-CHA-IR) za razdoblje od 1. rujna 2016. do 31. kolovoza 2019.

EU Child Jean Monnet katedra je u osnovi projekt intenzivne nastavne aktivnosti u brojnim, međusobno povezanim, pravnim područjima koja se dotiču prekograničnog kretanja djece u EU-u. Katedra polazi od činjenice da su na razini EU-a i drugih međunarodnih organizacija razvijeni brojni pravni alati usmjereni na promicanje i zaštitu prava djece izložene prekograničnom kretanju, koji pak nisu dostatno zastupljeni u postojećim kurikulumima našega Sveučilišta. Komponentu razvoja novih nastavnih kurikula Katedra dopunjuje paralelnom provedbom brojnih dodatnih aktivnosti. Organizirala je okrugli stol, doktorsku konferenciju te regionalno natjecanje studenata prava, kao i *webinare* i radionice koje su okupile širok raspon sudionika (od studenata prava svih razina, studenata drugih programa, akademske zajednice, relevantnih državnih institucija i nevladinog sektora, struke i praktičara, učenika i nastavnika osnovnih škola te opće zainteresirane javnosti).

Pravni fakultet u Osijeku počašćen je provedbom ovog Projekta, njegovim rezultatima, a poglavito publikacijama koje su ga slijedile. Istraživačka komponenta Katedre tiče se i profiliranih eksperata i mladih znanstvenika. Monografija koja je pred vama kruna je trogodišnjih aktivnosti Katedre. U izradi monografije sudjelovali su članovi Katedre te pozvani stručnjaci. Autori, čiji su radovi objavljeni u ovoj monografiji, ukazali su na aktualne tendencije u različitim područjima prekograničnog kretanja djeteta u EU-u.

Kako bi zainteresirana javnost mogla koristiti naša istraživanja, monografiju objavljujemo ne samo u ukoričenom svesku, nego i otvorenom pristupu na mrežnim stranicama Fakulteta <https://www.pravos.unios.hr/chair-euchild> i Katedre <https://www.pravos.unios.hr/knjiznica/fakultetska-izdanja>.

U provedbi svih aktivnosti nesebičnu je podršku projektom timu pružila uprava Sveučilišta, uprava i sve službe Pravnog Fakulteta, kao i naši studenti svih razina. Aktivnosti *EU Child* Jean Monnet katedre govore u prilog sustavnog i temeljitog izučavanja pitanja zaštite prava djece i obitelji na Sveučilištu u Osijeku. Vjerujemo da će naši rezultati osigurati bazu i poticaj za daljnju edukaciju kako studenata svih razina, tako i šire zainteresirane stručne i ine javnosti te će služiti kao potvrda znanstvene kompetitivnosti našega Sveučilišta u europskom istraživačkom prostoru.

Osijek, lipanj 2019.

Mirela Župan

INES MEDIĆ*

NAJBOLJI INTERES DJETETA U EUROPSKIM PREKOGRANIČNIM PREDMETIMA

1. UVOD

“Reformirati svijet znači reformirati metode odgoja djece”, riječi su Henryka Goldszmita, poznatijeg pod pseudonimom Janusz Korczak.¹ Riječ je o jednom od prvih, a vjerojatno i najpoznatijem zagovorniku prava djeteta koji je vlastitim životom podupro svoja uvjerenja. Pitanje poštovanja prema djetetu jedna je od najčešćih tema svih njegovih djela. Smatrao je pogrešnim odnositi se prema djeci s imalo manje poštovanja nego prema odraslima. “Čini se da postoje dva života. Jedan ozbiljan i ugledan, drugi strpljivo toleriran, manje vrijedan. Mi govorimo: buduća osoba, budući radnik, budući građanin. Da će djeca biti, da će uistinu stvarno početi biti ozbiljni jednom u budućnosti.”² Takav odnos prema djeci smatrao je nepravdom s obzirom na to da su upravo djeca budućnost čovječanstva.

Utješna je činjenica da Korczakov život nije uzalud žrtvovan. Uvažavanje načela “najboljeg interesa djeteta” danas čini temelj gotovo svih pravnih poredaka u svijetu. Tome su uvelike doprinijeli: Deklaracija o pravima djeteta iz 1959. godine³ kao prvi pravni akt koji

* Dr. sc. Ines Medić, izvanredna profesorica, Katedra za međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu.

¹ Janusz Korczak (1878. (1879.) (ovisno o izvoru) – 1942.) bio je poljski židov, edukator, autor dječjih knjiga i pedijatar. Vjerovao je u puno dostojanstvo djece (“najstariji proletarijat na svijetu”) i njihovu potrebu za ljubavlju i poštovanjem. Živio je u Varšavi, gdje je osnovao dom za napuštenu židovsku djecu. Kao upravitelj doma formirao je svojevrstnu dječju republiku s dječjim parlamentom, sudom i novinama. Tijekom 1930-ih vodio je vlastiti radio program putem kojeg je promovirao i popularizirao prava djece. Kada su Nijemci formirali Geto 1940. godine Dom su preselili tamo. Nakon mnogo godina provedenih kao upravitelj doma za napuštenu djecu odbio je slobodu koju su mu Nijemci nudili i ostao s djecom (njih gotovo 200) kada su iz Geta preseljeni u koncentracijski logor Treblinka. Svoj život, zajedno s djecom, skončao je u koncentracijskom logoru.

² Citirano prema: Hammarberg (2008).

³ Deklaracija o pravima djeteta, usvojena na Općoj skupštini UN-a Rezolucijom 1386 (XIV) od 10. prosinca 1959.

uvodi “najbolji interes djeteta”⁴ te, osobito, Konvencija UN-a o pravima djeteta iz 1989. godine,⁵ koja načelo “najboljeg interesa djeteta” proteže na sve odluke koje utječu na djecu.

S obzirom na to da 20 i više godina nakon donošenja Konvencije mnoga pitanja u vezi s njezinom primjenom i dalje nisu do kraja razjašnjena te da je s tim u vezi Odbor za prava djeteta⁶ donio cijeli niz općih komentara pojedinih članaka Konvencije, uključujući i čl. 3. koji se odnosi na najbolji interes djeteta,⁷ u daljnjem tekstu usredotočit ćemo se na načelo najboljeg interesa djeteta i to najprije kao temeljno načelo tumačenja, a potom kao pravni standard. Nakon toga razmotrit ćemo ulogu načela najboljeg interesa djeteta unutar pravnog okvira prava djece u EU-u, a potom i ulogu Suda EU-a u ostvarivanju tog načela te pripadajuću sudsku praksu.

2. NAČELO NAJBOLJEG INTERESA DJETETA KAO TEMELJNO NAČELO TUMAČENJA

Kao što je već spomenuto, načelo najboljeg interesa uvela je tek Konvencija o pravima djeteta iz 1989. godine⁸ i to kako čl. 3. (pravo da se slijedi djetetov najbolji interes), tako i čl. 12. (pravo na slobodno izražavanje svojih stavova i obveza da oni budu uzeti u obzir). To se načelo spominje u još nekoliko članaka Konvencije. Tako npr. u vezi s odvajanjem djeteta od roditelja (čl. 9.), zajedničkom roditeljskom skrbi (čl. 18.), udomljavanjem (čl. 20.), posvojenjem (čl. 21.), lišenjem slobode (čl. 37.) te maloljetničkom delinkvencijom (čl. 40.).

⁴ Tako: u čl. 2. navodi da “pri donošenju zakona najbolji interes djeteta mora biti temelj promišljanja”, u čl. 7. ističe da “najbolji interes djeteta mora biti vodeći princip onima koji su odgovorni za obrazovanje i usmjeravanje djeteta”, dok u čl. 8. navodi da “djeca u svim situacijama moraju biti među prvima koji će dobiti zaštitu i olakšanje”.

⁵ Konvencija o pravima djeteta, usvojena na Općoj skupštini UN-a Rezolucijom br. 44/25 od 20. studenog 1989. godine, stupila na snagu 2. rujna 1990. godine, u skladu s čl. 2., 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.

⁶ Odbor za prava djeteta (Committee on the Rights of a Child – CRC) tijelo je sastavljeno od 18 nezavisnih stručnjaka koji prate primjenu Konvencije o pravima djeteta u državama članicama. Ujedno prati i primjenu dvaju fakultativnih protokola, o uključenosti djece u oružane sukobe te o trgovini djecom, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji. Dana 19. prosinca 2011. godine Generalna skupština UN-a odobrila je i treći Fakultativni protokol o načinu komunikacije, kojim se djetetu kao individui omogućava da podnese prijavu vezano uz kršenje njegovih prava na temelju odredaba Konvencije ili drugih fakultativnih protokola. Treći Fakultativni protokol otvoren je za potpisivanje u prosincu 2012., a stupit će na snagu nakon što ga ratificira deset država članica UN-a. <http://www.ohchr.org/en/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>.

⁷ Opći komentar br. 14 (2013) o pravu djeteta da njegovi najbolji interesi moraju imati prednost Odbor za prava djeteta (čl. 3., st. 1.), CRC/C/GC14, 29. svibnja 2013.

⁸ Konvencija o pravima djeteta ima ukupno 54 članka. U Preambuli Konvencije pojašnjeni su pozadina i razlozi njezina donošenja. Najbitnijima se smatraju čl. 1.–41. jer definiraju pojam djeteta (osoba do osamnaeste godine života) te obveze država ugovornica. Više o samoj Konvenciji vidjeti u: Hrabar (2006) 225.–238.

Ovaj naizgled neutralan tekst, koji *prima facie* samo navodi katalog prava djeteta, zapravo uvodi radikalnu promjenu u poimanje statusa djeteta. Od objekta kojemu je potrebna pažnja i zaštita, uvođenjem načela najboljeg interesa djeteta, dijete postaje subjektom prava. Dijete ima pravo biti pozvano da sudjeluje u procesu odlučivanja o vlastitu životu i ima pravo izraziti vlastito mišljenje. To je ujedno i najspektakularnija inovacija Konvencije o pravima djeteta jer uvodi koncept u kojem dijete u skladu sa svojim razvojnim sposobnostima (*evolving capacity*),⁹ dobi i zrelosti ima pravo sudjelovanja u odlukama koje se tiču njega samog i života njegove obitelji. Drugim riječima, dijete postaje aktivan dionik u vlastitu životu.

Za razliku od drugih spomenutih odredaba kojima se *stricto sensu* konstituiraju subjektivna prava djeteta, čl. 3. nema takvu ulogu, nego je zamišljen kao načelo tumačenja (*principle of interpretation*) koje je potrebno uzeti u obzir u svim "aktivnostima" koje se odnose na djecu i koje garantira da će se sve odluke kojima se utječe na život djece donijeti u skladu s ovim načelom.¹⁰ U tom smislu, odredba čl. 3. zapravo ima ulogu tzv. krovne odredbe (*umbrella provision*) koja najbolji interes djeteta čini općim načelom kojemu je podložno tumačenje svih odredaba Konvencije.¹¹

Ipak, to ne treba tumačiti na način da postoji hijerarhija među pravima navedenim u Konvenciji, nego na način da su "sva prava predviđena Konvencijom "u najboljem interesu djeteta" te da nijedno pravo ne smije biti kompromitirano negativnom interpretacijom najboljeg interesa djeteta".¹²

S obzirom na to da je načelo najboljeg interesa djeteta relativno novo u europskim pravnim sustavima u kojima je dugo prevladavao koncept "dobrobiti djeteta",¹³ još postoje nejasnoće u vezi s njegovim dosegom. Osobito st. 1. čl. 3., kao najvažnija odredba, može se u potpunosti razumjeti tek detaljnim razmatranjem njegova sadržaja.

Čl. 3. st. 1. navodi sljedeće: "U svim aktivnostima koje se odnose na djecu, bez obzira poduzimaju li ih javne ili privatne institucije socijalne skrbi, sudovi, upravna ili pravosuđna tijela, najbolji interesi djeteta trebaju imati prednost."

⁹ Tako čl. 5. Konvencije o pravima djeteta. Ovom odredbom Konvencija zapravo upućuje na to da dijete ne poima kao "odraslog u malom", nego kao ljudsko biće u razvoju kojemu je na različitim stupnjevima razvoja potrebna različita razina usmjerenja, zaštite i sudjelovanja. Kao što je jasno navedeno u spomenutom članku, usmjerenje i vođenje imaju ulogu kompenzirati nedostatak znanja, iskustva i razumijevanja od strane djeteta, što znači da bi se s razvojem djeteta trebala povećavati njegova autonomija, a smanjivati utjecaj roditelja ili zakonskih skrbnika. Više o tome vidjeti u: Zermatten (2010) 4.–5., Landsdown (2004).

¹⁰ Tako: Zermatten (2010) 16.

¹¹ Hammarberg (2008) 1.

¹² Tako: Opći komentar br. 14 (2013) 3., t. 4.

¹³ Vidjeti: Hrabar (2006) 237., Hrabar (1998) 277.

Dakle, čl. 3. st. 1. Konvencije nisu striktno određena područja u okviru kojih treba poštovati načelo najboljeg interesa djeteta, nego se ono proteže na “svaku instituciju i svakog pojedinca koji postupi s određenim djetetom (ili grupom djece),¹⁴ bez obzira na to mora li donijeti neku formalnu odluku o djetetu ili tek zbrinuti dijete”.¹⁵

Detaljnijom analizom čl. 3. st. 1. Konvencije, posebice dijela “u svim aktivnostima koje se odnose na djecu”, vidljivo je da se u “aktivnosti” ubrajaju doslovno sve aktivnosti vezane uz dijete ili djecu kao što su: akti, ponašanja, prijedlozi, usluge, postupci i druge mjere. Međutim, izrazom “koje se odnose” krug tih aktivnosti dodatno je proširen, u smislu da uključuje ne samo aktivnosti koje se izravno odnose na dijete, djecu kao grupu ili djecu općenito (npr. zdravlje, skrb ili obrazovanje), nego i aktivnosti koje se neizravno odnose na dijete, djecu kao grupu ili djecu općenito (npr. zaštita okoliša, prijevoz i sl.).¹⁶ Drugim riječima, navedeni izraz treba tumačiti ekstenzivno, uz opasku da u vezi s aktivnostima koje se tek neizravno odnose na djecu, proces utvrđivanja najboljeg interesa djeteta ne bi trebao podlijegati istom stupnju intenziteta i formalnosti kao u slučaju donošenja mjera koje se izravno odnose na djecu.¹⁷ “Djecom” se smatraju sve osobe mlađe od 18 godina koje se nalaze na teritoriju države ugovornice Konvencije,¹⁸ s time da množina upućuje na to da se st. 1. čl. 3. primjenjuje ne samo na dijete kao individu, nego i na djecu kao grupu i djecu općenito. Hoće li u konkretnom slučaju primarnu ulogu imati najbolji interes djeteta kao individue ili najbolji interes djece kao grupe ili će se ti interesi međusobno uvjetovati, ovisit će o tome o kojoj je aktivnosti riječ.¹⁹

Kao institucije na koje se ova obveza odnosi, čl. 3. st. 1. Konvencije navodi “javne ili privatne institucije socijalne skrbi, sudove, upravna ili pravosudna tijela”. Međutim, detaljnija analiza upućuje na zaključak da je intencija donositelja Konvencije i u ovom segmentu bila usmjerena na ekstenzivno tumačenje. Naime, pod pojmom “javne ili privatne institucije socijalne skrbi” podrazumijevaju se sve institucije čiji rad i odluke imaju učinak na djecu i ostvarivanje njihovih prava. Stoga taj izraz uključuje i institucije koje se bave ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, a također i institucije koje se bave temeljnim ljudskim pravima i slobodama; neovisno o tome je li riječ o javnim ili privatnim te profitnim ili neprofitnim

¹⁴ Dodala I. Medić.

¹⁵ Hrabar (2006) 235.

¹⁶ Opći komentar br. 7 (2005) o provedbi dječjih prava u ranom djetinjstvu, Odbor za prava djeteta, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20. rujna 2006., str. 6., t. 13.(b).

¹⁷ Opći komentar br. 14 (2013) 7., t. 20. i 21.

¹⁸ Tako: čl. 1. i 2. Konvencije o pravima djeteta.

¹⁹ Tako npr. UN-ov Odbor za prava djeteta u odnosu na djecu starosjedilaca (*indigenous children*) posebno ističe da je najbolji interes djeteta zamišljen i kao individualno i kao kolektivno pravo te da njegova primjena na navedenu djecu kao grupu zahtjeva i razmatranje veze tog prava djeteta s njegovim kolektivnim kulturnim pravima. Vidjeti: Opći komentar br. 11 (2009) o djeci starosjedilačkog podrijetla i njihovim pravima prema Konvenciji, Odbor za prava djeteta, CRC/C/GC/11, 12. veljače 2009., str. 7., t. 30.

institucijama. I pojam “sudovi” u kontekstu odredaba Konvencije obuhvaća mnogo više od klasičnog tumačenja navedenog izraza. Tako uključuje tijela koja vode sve sudske postupke, na svim instancama, neovisno o tome vode li ih suci profesionalci ili suci laici, a također i o tome o kojoj je vrsti postupka riječ. Stoga uključuje i tijela koja vode postupak mirenja, koncilijacije ili arbitraže.²⁰ “Upravnim tijelima” u smislu Konvencije smatraju se sva upravna tijela u čiji djelokrug poslova spada donošenje odluka kojima se odlučuje o djeci. Konačno, proširenjem obveze primjene načela najboljeg interesa djeteta i na zakonodavna tijela jasno je artikuliran zahtjev da pravo djeteta, odnosno djece kao grupe, da njihov najbolji interes ima prednost pred drugim interesima mora biti izričito uključeno u cjelokupno relevantno zakonodavstvo,²¹ a ne samo u zakone koji se odnose isključivo na djecu.²²

Tumačenje sadržaja pojma “najbolji interesi djeteta” zahtijeva još veću pozornost. Naime, sam koncept je zamišljen kao vrlo fleksibilna i adaptabilna kategorija koju bi trebalo definirati individualno, u kontekstu specifičnih okolnosti konkretnog djeteta ili djece kao grupe, a u ovisnosti o osobnim okolnostima, situaciji i potrebama djeteta, odnosno djece kao grupe.²³ Dakle, u individualnim predmetima mora se procjenjivati u svjetlu specifičnih okolnosti vezanih uz to dijete, a u kolektivnim predmetima mora se procjenjivati u svjetlu okolnosti vezanih uz tu grupu djece i djecu općenito. Načelo najboljeg interesa djeteta trebalo bi uzeti u obzir u svim stvarima koje se tiču djece, a osobito u svrhu identificiranja rješenja koja su u najboljem interesu djeteta. Drugim riječima, države ugovornice imaju obvezu jasno se odrediti o tome što smatraju najboljim interesom djece kao grupe, a osobito djece koja se nalaze u posebno ranjivoj situaciji. Najveći nedostatak navedenog načela proizlazi iz iste osnove kao i njegove prednosti, a to je fleksibilnost. Nažalost, nije rijetkost da se načelo najboljeg interesa djeteta tumači na način da podržava rasizam ili druge neprihvatljive pojave.²⁴ Stoga je iznimno bitno postojanje odgovarajućeg mehanizma praćenja njegove primjene u praksi.

Konačno, analizom posljednjeg dijela odredbe st. 1. čl. 3. Konvencije o pravima djeteta dolazi se do zaključka da izraz “mora imati prednost” treba tumačiti na način da države članice nemaju mogućnost diskrecije, već da u svim aktivnostima najbolji interes djeteta mora imati prednost.²⁵ To, međutim, ne znači da će najbolji interes djeteta uzurpirati sve druge in-

²⁰ Vidjeti: Opći komentar br. 14 (2013) 9., t. 27.

²¹ “Consideration of the best interests of the child should be built into national plans and policies for children and into workings of parliaments and government (...)” Tako: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3rd revised ed., UNICEF, 2007., 36.

²² Opći komentar br. 14 (2013) 9., t. 31.

²³ Opći komentar br. 14 (2013) 9., t. 32.

²⁴ Opći komentar br. 14 (2013) 9., t. 34.

²⁵ Iznimka je predviđena samo u slučajevima koji se odnose na posvojenje, gdje je “najbolji interes djeteta” dodatno pojačan zahtjevom da najbolji interes djeteta ima primat, a ne samo prednost. Odatle slijedi da će u slučajevima koji se tiču posvojenja najbolji interes djeteta imati presudnu ulogu i apsolutnu preva-

terese. Naprotiv, ovakva terminologija implicira da će najbolji interes djeteta često biti jedan od konkurirajućih interesa koje je potrebno uzeti u obzir.²⁶ Ako je u konfliktu s interesima druge djece ili djece općenito, potrebno ga je prosuđivati fleksibilno, u smislu pronalaženja odgovarajućeg kompromisa koji će uzeti u obzir interese svih stranaka. Isto vrijedi i u slučaju konflikta interesa djeteta s interesima drugih stranaka, s time da u ovom slučaju, ako nije moguće pronaći zadovoljavajući kompromis, prednost treba dati najboljem interesu djeteta.²⁷

3. NAČELO NAJBOLJEG INTERESA DJETETA KAO PRAVNI STANDARD

Načelo najboljeg interesa kao pravni standard²⁸ ima dvojako značenje, kako materijalno-pravnog tako i postupovnog standarda.²⁹

Kao materijalno-pravni standard, načelo najboljeg interesa djeteta predstavlja garanciju da će najbolji interes djeteta uvijek biti uzet u obzir pri donošenju odluke koja se odnosi na dijete ili grupu djece. Stoga je obveza država ugovornica predvidjeti odgovarajuće mehanizme osiguranja da svi oni koji donose odluke koje utječu na djecu tijekom postupka donošenja odluke razmotre i pitanje najboljeg interesa djeteta.

Kao postupovni standard predstavlja garanciju da će ovo načelo biti primijenjeno kad god se odlučuje o konkretnom djetetu ili grupi djece. Ono nalaže da se u procesu donošenja odluke pažljivo razmotre mogući učinci takve odluke na odnosno dijete ili djecu te da se pri donošenju odluke tim učincima dade prednost u odnosu na neke druge interese.

3.1. Načelo najboljeg interesa djeteta kao materijalno-pravni standard

Prema Općem komentaru (UN) čl. 3. st. 1. Konvencije o pravima djeteta,³⁰ elementi koje bi, pri određivanju najboljih interesa djeteta svakako trebalo uzeti u obzir jesu: dje-

gu u odnosu na sve druge eventualno konkurirajuće ili suprotstavljene interese. Tako čl. 21. Konvencije o pravima djeteta. Isto i čl. 23. st. 2. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom. Više o tome vidjeti u: Van Bueren (2007) 32.

²⁶ "It would not be desirable for the interest of the child to be superior to all other interests. That would establish a republic of children – not in the sense that Korzack understood it – but it would result in placing the child on a symbolic pedestal. Such a situation would endanger the existing protections to which each child is entitled and could cause irredeemable damage to enjoyment of the rights of the child." Zermatten (2010) 12.

²⁷ Opći komentar br. 14 (2013) 10., t. 39.

²⁸ Pravni standard može se definirati kao normativni pojam koji mijenja svoj konkretni sadržaj u ovisnosti od konkretnog slučaja, a ipak u suštini ostaje isti.

²⁹ Tako: Zermatten (2010) 7.

³⁰ Vidjeti bilj. 7.

tovi stavovi, djetetov identitet, očuvanje obitelji i rodbinskih veza, kvaliteta skrbi, zaštite i sigurnosti djeteta, ranjivost djeteta, pravo na zdravlje te pravo na obrazovanje.

S obzirom na čl. 12. Konvencije o pravima djeteta, dijete ima pravo na izražavanje vlastita mišljenja u vezi s bilo kojom odlukom koja na njega utječe. Činjenica da je riječ o malom djetetu ili djetetu u osobito ranjivoj životnoj situaciji ne bi smjela utjecati na mogućnost djeteta da iznese svoje mišljenje. Na koji će se način to mišljenje pribaviti te njegov ukupan značaj ovisit će, naravno, o dobi i zrelosti djeteta.

Jednako tako, a s obzirom na čl. 8. Konvencije o pravima djeteta, pri razmatranju djetetova najboljeg interesa mora se uzeti u obzir i njegov identitet. Iako djeca kao grupa dijele neke univerzalne potrebe, izražavanje tih potreba ovisi o brojnim osobnim, fizičkim, socijalnim i kulturnim aspektima, uključujući i razvojne sposobnosti svakog pojedinog djeteta. Pitanje uvažavanja djetetova identiteta osobito će biti značajno pri određivanju zaštitnih mjera kao što su skrbništvo, udomljavanje ili posvojenje.³¹ Ipak, poštovanje kulturnog identiteta nipošto ne znači da je, u ime zaštite kulturnog identiteta djeteta, prihvatljivo dopustiti donošenje odluka kojima se sustavno niječu prava zagarantirana Konvencijom o pravima djeteta.

Nadalje, posebno mjesto zauzima očuvanje obitelji i rodbinskih veza. Stoga nijedno razmatranje najboljeg interesa djeteta ne smije proći bez utvrđivanja njegova najboljeg interesa u kontekstu eventualne separacije djeteta od roditelja. To tim više što pravo na obiteljski život nije samo jedan od elemenata ove analize, nego i samostalno pravo djeteta, izrijeком utvrđeno čl. 16. Konvencije o pravima djeteta. Pritom, sukladno čl. 5. navedene Konvencije, izraz "obitelj" treba tumačiti u širem smislu, na način da uz biološke roditelje uključuje i posvojitelje ili udomitelje te, gdje je to moguće, i članove proširene obitelji. Imajući u vidu ozbiljnost i potencijalne posljedice razdvajanja obitelji na dijete, takvu bi mjeru trebalo biti moguće poduzeti isključivo onda kad djetetu prijete neposredna opasnost ili kao posljednju u nizu mjera zaštite djeteta, kad nijedna blaža mjera nije ostvarila željeni učinak. Ekonomski razlozi³² ili invaliditet djeteta ili roditelja³³ ne bi trebali biti osnovom za njihovo razdvajanje, osim u slučaju kad pomoć koja je nužna za očuvanje obiteljske zajednice nije dovoljno učinkovita, u smislu izbjegavanja rizika od zanemarivanja djeteta ili rizika za djetetovu sigurnost. Takvu prosudbu trebao bi donijeti, po mogućnosti, multidisciplinarni tim. U slučajevima u kojima je prevagnula odluka o izdvajanju

³¹ Opći komentar br. 14 (2013) 13., t. 57.

³² "(...) Financijsko i materijalno siromaštvo ili uvjeti, izravno i isključivo povezani s takvim siromaštvom, nikada ne smiju biti jedno opravdanje za izdvajanje djeteta iz roditeljske skrbi, prihvaćanje djeteta u sustav alternativne skrbi ili pak za sprečavanje njegove reintegracije, već takvu situaciju treba promatrati kao upozorenje za potrebu pružanja odgovarajuće potpore obitelji." (t. 15.), Smjernice za alternativnu skrb o djeci, Rezolucija Opće skupštine, A/RES/64/142 od 24. veljače 2010.

³³ Tako čl. 23. st. 4. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (2006), 2515 UNTS 3, Narodne novine, broj 6/2007.

djeteta iz obiteljske zajednice potrebno je osigurati očuvanje veza između djeteta i njegove uže i šire obitelji, osim ako je to u suprotnosti s najboljim interesom djeteta.³⁴

Kad je riječ o skrbi, zaštiti i sigurnosti djeteta vrijedi isti princip kao i pri razmatranju obiteljskih veza. Potrebno ih je tumačiti u najširem mogućem smislu. Dakle, ne samo kao zaštitu djeteta od opasnosti, nego u vezi s osiguranjem djetetove dobrobiti i razvoja. To uključuje djetetove temeljne materijalne, fizičke, obrazovne i emocionalne potrebe, a također i potrebu za privrženosti i sigurnošću. Stoga, prosudba najboljeg interesa djeteta beziznimno mora uključivati prosudbu svih navedenih faktora i stupnja njihove ostvarenosti te, u odnosu na eventualnu novu odluku, prosudbu mogućih budućih rizika i štete ili drugih opasnosti za djetetovu sigurnost.³⁵

Analiza najboljeg interesa djeteta nedvojbeno bi trebala uključiti i evaluaciju bilo koje situacije koja dijete dovodi u osobito ranjivu poziciju, kao npr. invalidnost, pripadnost nekoj manjini, izbjeglištvo, izloženost nasilju i slično. U tom slučaju, uz razmatranja vezana uz uživanje svih prava predviđenih Konvencijom o pravima djeteta, dio analize svakako je potrebno posvetiti i normama kojima se uređuju temeljna prava tih kategorija osoba.³⁶ Pri tome je osobito potrebno imati u vidu da najbolji interes konkretnog djeteta ne mora korelirati s najboljim interesima djece kao grupe u vezi s tom istom situacijom. Stoga je odluku potrebno donijeti imajući u vidu konkretno dijete i njegovu jedinstvenost, a uzimajući u obzir njegovu povijest i rješenje koje kao najbolje predloži (po mogućnosti) multidisciplinarni tim.³⁷

Kad je riječ o pravu djeteta na zdravlje, u situaciji gdje postoji više od jednog mogućeg tretmana ili je ishod određenog postupka neizvjestan, u najboljem je interesu djeteta usporediti prednosti i rizike svih postojećih tretmana te uzeti u obzir mišljenje djeteta u skladu s njegovom dobi i zrelosti. Pri tome se, naravno, podrazumijeva da je dijete (koje je to u stanju s obzirom na svoju dob i zrelost) donijelo informiranu odluku, odnosno da je imalo na raspolaganju svu potrebnu pomoć da bi moglo donijeti informiranu odluku.³⁸

U vezi s pravima na obrazovanje, smatra se da je u najboljem interesu djeteta da mu svi oblici obrazovanja, formalnog ili neformalnog, budu dostupni bez naknade. Uz to, države bi trebale voditi računa o osposobljenosti nastavnika i drugih profesionalaca uključenih

³⁴ Opći komentar br. 14 (2013) 15., t. 70.

³⁵ Opći komentar br. 14 (2013) 13., t. 73. i 74.

³⁶ Tako npr. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom, Konvencije o pravnom položaju izbjeglica (1951), 189 UNTS 137, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 7/1960.

³⁷ Opći komentar br. 14 (2013) 16., t. 76.

³⁸ Opći komentar br. 14 (2013) 9., t. 31."U skladu s njihovim razvojnim sposobnostima djeca bi trebala imati pristup povjerljivom savjetovanju i bez pristanka roditelja ili zakonskog skrbnika, kad god profesionalac koji radi s djetetom zaključi da je to u najboljem interesu djeteta. Države bi trebale nanovo razmotriti i razmisliti o tome da se djetetu dopusti da i bez dopuštenja roditelja ili zakonskog skrbnika može pristati na određene medicinske postupke i zahvate, kao što je testiranje na HIV, usluge vezane uz seksualno i reproduktivno zdravlje, uključujući edukaciju i vođenje o seksualnom zdravlju, kontracepciji i sigurnom pobačaju."

u obrazovno-odgojne aktivnosti, o metodama poučavanja prilagođenim djeci te o mogućnosti da u obrazovnom proces pojačaju osjećaj odgovornosti kod djece i pomognu im prebroditi ranjivost bilo koje vrste.³⁹

3.2. Načelo najboljeg interesa djeteta kao postupovni standard

Kao što je već spomenuto, načelo najboljeg interesa djeteta ima i značenje postupovnog standarda. To zapravo znači da je *conditio sine qua non* za oživotvorenje tog materijalnopravnog načela ugradnja određenih postupovnih garancija u nacionalni pravni sustav. Baš kao što je to istaknuto i u 14. Općem komentaru Odbora UN-a za prava djeteta, države bi trebale izrijekom predvidjeti vrlo striktnne postupovne formalnosti za postupanje javnih tijela uključenih u prosudbu najboljeg interesa djeteta, a također i mehanizme za njihovu evaluaciju.⁴⁰ Posljedično tome, svi postupci koji rezultiraju donošenjem odluka koje se tiču djece trebali bi biti objektivni i transparentni, osobito u stvarima koje izravno utječu na djecu, s posebnim naglaskom na sudske i administrativne postupke.

Od postupovnih jamstava, osobitu bi pozornost trebalo obratiti na pravo djeteta da iznese svoje mišljenje (čl. 12. Konvencije), utvrđivanje činjenica, sagledavanje vremena, kvalificirano osoblje, pravno zastupanje, pravno obrazloženje, mehanizme za kontrolu odluka te mehanizme za procjenu učinka na prava djeteta.

U vezi s realizacijom prava djeteta na iznošenje vlastita mišljenja ključno je ne zaboraviti da je samo uz stvarno sudjelovanje djeteta moguće identificirati njegove najbolje interese. Stoga bi trebalo predvidjeti mehanizam informiranja djeteta o postupku i mogućim održivim rješenjima (naravno, u skladu s djetetovom dobi i zrelosti), a također i prikupljanja informacija od djeteta i traženja njegova mišljenja. U situacijama u kojima je predviđeno zastupanje djeteta potrebno je obvezati zastupnika na točno prenošenje djetetova mišljenja, a također i predvidjeti i mogućnost postavljanja posebnog skrbnika u situaciji kad su interesi djeteta i njegova pravnog zastupnika u koliziji.

Vezano uz pravo djece kao grupe na izražavanje vlastita mišljenja također bi trebalo predvidjeti posebne mehanizme koji bi državnim institucijama omogućavali da pri planiranju mjera ili donošenju zakona koji izravno ili neizravno utječu da djecu kao grupu, uzmu u obzir i njihovo mišljenje. Tako, npr. 14. Opći komentar Odbora UN-a za prava djeteta kao primjere dobre prakse navodi saslušanja djece, dječje parlamente, dječje unije ili druga predstavnička tijela, diskusije u školama i tome slično.⁴¹

Utvrdivanje činjenica također je element kojem je potrebno posvetiti pozornost. Naime, u predmetima koji se tiču djece, individualno ili kao grupe, činjenice bi trebala pri-

³⁹ Opći komentar br. 14 (2013) 17., t. 79.

⁴⁰ Opći komentar br. 14 (2013) 18., t. 87.

⁴¹ Opći komentar br. 14 (2013) 18., t. 91.

kupljati za to posebno osposobljena osoba, u postupku koji, uz djecu, uključuje i druge djeci bliske osobe ili osobe koje su svjedočile nekom za dijete/djecu bitnom događaju. Tako prikupljene činjenice trebale bi biti potvrđene i analizirane prije korištenja u svrhu determiniranja djetetovih najboljih interesa.

Posebnu pozornost trebalo bi posvetiti i sagledavanju vremena, s obzirom na to da djeca protok vremena ne sagledavaju na isti način kao odrasle osobe. Prolongiranje ili odgađanje donošenja odluke nerijetko ima veoma negativan učinak na djecu. Stoga bi trebalo osigurati da se svi postupci koji se odnose na djecu provedu i okončaju u najkraćem mogućem vremenu, a također i obvezu revizije donesenih odluka u određenim intervalima koji korespondiraju s djetetovim rastom i razvojem njegove mogućnosti da izrazi svoje mišljenje. To se posebice odnosi na odluke o skrbi, smještaju i drugim mjerama koje bitno utječu na život djeteta.⁴²

U vezi s osobljem koje bi sudjelovalo u pribavljanju djetetova mišljenja, trebalo bi imati u vidu da je svako dijete jedinka za sebe s vlastitim karakteristikama i potrebama, što onda uvjetuje i organizaciju osoblja. Poželjno je predvidjeti multidisciplinarni tim, sastavljen od profesionalaca posebno osposobljenih da u okviru formalnog postupka utvrde djetetovo mišljenje, osiguravajući pritom prijateljsku i sigurnu atmosferu. Prosudba posljedica planirane odluke ili eventualnih alternativnih odluka na dijete trebala bi se temeljiti na aktualnim znanstvenim saznanjima, ali u kontekstu individualnih karakteristika i iskustva svakog pojedinog djeteta.

Jedan od najvažnijih elemenata svakako je i pravno obrazloženje donesene odluke. Naime, u znak potvrde da je pravo djeteta da njegovi najbolji interesi budu uzeti u obzir poštovano, bilo koja odluka koja se tiče djeteta mora biti detaljno obrazložena; počevši od činjenica koje su utjecale na potrebu njezina donošenja, elemenata koji su uzeti kao bitni u analizi najboljih interesa djeteta, sadržaja tih elemenata u konkretnom slučaju, pa do razloga za prevagu pojedinih elemenata i donošenja konkretne odluke. Posebno detaljno obrazloženje traži se u slučaju kad odluka bitno odstupa od djetetovih želja ili kad konkretna odluka nije u najboljem interesu djeteta, gdje je potrebno dodatno objasniti i razloge za takvu odluku. Dakle, apsolutno nije dovoljno samo navesti da je odluka donesena u najboljem interesu djeteta, nego se traži podrobno pojašnjenje svih činjenica, okolnosti i razloga za donošenje konkretne odluke.⁴³

Kao što je već navedeno, Konvencija o pravima djeteta izrijekom nalaže ustanovljavanje mehanizama za reviziju već donesenih odluka u odnosu na djecu. Prema obrazloženju navedenom u 14. Općem komentaru,⁴⁴ ne samo da bi na nacionalnoj razini trebalo predvidjeti takav mehanizam, nego bi trebalo predvidjeti i obvezu informiranja djeteta o

⁴² Ova je obveza i izrijekom navedena u čl. 25. Konvencije o pravima djeteta.

⁴³ Vidjeti: Opći komentar br. 14 (2013) 20., t. 97.

⁴⁴ Vidjeti: Opći komentar br. 14 (2013) 20., t. 99.

njegovu postojanju te mu ga učiniti dostupnim izravno ili preko pravnog zastupnika. Ta je mogućnost osobito važna u onim slučajevima gdje je odluka donesena bez poštovanja postupovnih jamstava, na temelju pogrešno utvrđenih činjenica, bez uzimanja u obzir najboljih interesa djeteta ili davanjem prevelike težine faktorima koji ne idu u korist najboljih interesa djeteta.

Konačno, usvajanje svih provedbenih mjera trebalo bi se odvijati u postupku koji je ustrojen na način koji osigurava da su najbolji interesi djeteta uzeti u obzir. Analiza učinka na prava djece može predvidjeti učinak bilo koje predložene politike, zakonodavstva, proračuna ili druge administrativne mjere na djecu i uživanje njihovih prava i stoga bi trebala ići u paketu s bilo kojom predloženom mjerom.⁴⁵ Dakle, mehanizmi za kontrolu učinka predloženih mjera na djecu i njihova prava trebali bi biti ugrađeni u postupanje vlade na svim razinama, a preporuke tijela zaduženih za spomenutu analizu uzete u obzir.⁴⁶

4. NAJBOLJI INTERES DJETETA I PRAVO EU-a

U usporedbi sa zakonodavstvom od prije desetak godina, europske institucije i države članice danas su mnogo bolje usklađene s međunarodnim standardima o pravima djeteta. Promocija i zaštita prava djeteta izrijeckom je istaknuta kao jedan od ciljeva EU-a. Stoga ne čudi da odredbe kojima se utemeljuje pravo djeteta na sudjelovanje u postupku pravne zaštite, a koje dijete priznaju kao samostalnog i autonomnog nositelja određenih prava čiji najbolji interesi uvijek trebaju imati prednost, nalazimo kako unutar primarnog tako i unutar sekundarnog prava EU-a.

4.1. Primarno pravo EU-a

Od izvora primarnog prava EU-a osobiti značaj ima st. 5. čl. 3. Ugovora o EU-u,⁴⁷ kojim se Unija obvezuje da će “u odnosu na ostatak svijeta podržavati i promovirati svoje interese i doprinositi zaštiti svojih građana. (...) osobito prava djeteta (...)”. Iako navedena odredba sama po sebi ne ovlašćuje EU da odlučuje u situacijama vezanim uz djecu ipak predstavlja veliki korak jer značajno pojačava vidljivost i političku usmjerenost na zaštitu

⁴⁵ Sama analiza trebala bi se, među ostalim, temeljiti na informacijama dobivenim od djece, civilnog društva i eksperata, vladinih odjela, akademskih istraživanja te ranijih iskustava u toj ili nekoj drugoj državi.

⁴⁶ O tome koliko je analiza učinaka pojedinih vladinih prijedloga na djecu prisutna u Hrvatskoj, najbolje govori članak Jurice Pavičića u Jutarnjem listu, od 25. listopada 2014., pod naslovom “Zašto sam podržao referendum?”, str. 33.

⁴⁷ Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije (2012), SL EU C 326.

prava djece u onim područjima u kojima je Unija ovlaštena djelovati.⁴⁸ Uz to, Ugovor o EU-u osigurava temelj za jači europski pravni okvir u ključnim područjima u kojima su djeca uključena u pravni sustav.⁴⁹

Uz Ugovor o EU-u, u primarne izvore prava EU-a spada i Povelja o temeljnim pravima EU-a,⁵⁰ koja predstavlja prvi pokušaj kodifikacije temeljnih ljudskih prava priznatih pravom Zajednice. Iako u trenutku donošenja nije imala obvezujuću pravnu snagu, proglašena je "kvantnim skokom u vidljivosti ljudskih prava unutar Europske unije"⁵¹ i ujedno poslužila kao pravni okvir za zaštitu ljudskih prava u brojnim mišljenjima nezavisnih odvjetnika,⁵² sudskim odlukama⁵³ te zakonodavnim formulacijama.⁵⁴ Povelja o temeljnim pravima EU-a postala je obvezujuća stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona.⁵⁵ Ista, *inter alia* garantira zaštitu djeteta od strane institucija EU-a, a također i država članica. S aspekta prava djeteta poseban značaj ima čl. 24. Povelje,⁵⁶ čiji st. 2. *de facto* preuzima odredbu st. 1. čl. 3. Konvencije o pravima djeteta. S obzirom na to da, za razliku od država

⁴⁸ Više tome vidjeti u: O'Donnell (2013) 513.

⁴⁹ Tako je npr. ranije bilo moguće donositi jedino tzv. okvirne odluke u vezi s trgovanjem ljudima i seksualnim iskorištavanjem djece (ali ne i direktive) čime je razina zaštite djece zapravo bila veoma slaba. Naime, za razliku od direktive čiju implementaciju i provedbu nadzire Komisija, učinci okvirnih odluka ovise isključivo o državama članicama. Stoga je Ugovorom iz Lisabona omogućeno donošenje direktiva i u tim stvarima pa su već 2011. godine donesene dvije direktive: Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP, SL EU L335/1 te Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprječavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, SL EU L101/1.

⁵⁰ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2010), SL EU C83.

⁵¹ Boyle; Mendez (2004).

⁵² Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda C-413/99 *Baumbast* [2001] ECLI:EU:C:2001:385; Mišljenje nezavisnog odvjetnika Legera C-309/99 *Wouters* [2001] ECLI:EU:C:2001:390; Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda C-256/01 *Allonby* [2003] ECLI:EU:C:2003:190; Mišljenje nezavisnog odvjetnika Colomera C-117/01, *K.B.* [2003] ECLI:EU:C:2003:332.

⁵³ Riječ je uglavnom o odlukama Prvostupanjskog suda, npr.: Predmet T-77/01 *Diputación Foral de Alava* [2002] ECLI:EU:T:2002:4, Predmet T-177/01 *Jégo-Quéré* [2002] ECLI:EU:T:2002:112, Predmet T-377/00 *Philip Morris International* [2003] ECLI:EU:T:2003:6 itd.

⁵⁴ Tako npr. u: Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za azil, SL EU L31/18, t. 5. Preambule itd.

⁵⁵ Više o pravima djece zaštićenim Poveljom vidjeti u: Korać Graovac (2013) 25.–52.

⁵⁶ Čl. 24. Prava djeteta.

1. Djeca imaju pravo na zaštitu i skrb neophodnu za njihovu dobrobit. Djeca smiju slobodno izražavati svoje mišljenje. U postupcima koji se odnose na djecu njihovo mišljenje treba uzeti u obzir u skladu s njihovim godinama i zrelošću.

2. U svim aktivnostima koje se odnose na djecu, bez obzira poduzimaju li ih javna tijela ili privatne institucije, najbolji interesi djeteta trebaju imati prednost.

3. Svako dijete ima pravo redovito održavati osobne odnose i kontakt s oba roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa zaštitom njegovih interesa.

članica, EU nije stranka Konvencije o pravima djeteta, navedenom odredbom odaslana je jasna poruka da je i promoviranje i zaštita dječjih prava jedan od važnih ciljeva EU-a te da sve politike i aktivnosti koje imaju ili mogu imati učinak na djecu moraju biti osmišljene, implementirane i praćene u skladu s najboljim interesom djeteta. Drugim riječima, iako EU nije stranka Konvencije o pravima djeteta, povezanost postoji “snagom općih načela europskog prava.”⁵⁷

Na to upućuju i odluke Suda EU-a, u predmetu *C–540/03 Parliament v. Council*⁵⁸ te *C–244/06 Dynamic Media Vertriebs GmbH v. Avides Media AG* (2008).⁵⁹ U predmetu

Osim čl. 24., prava djeteta normiraju i neki drugi članci Povelje. Tako, npr. čl. 14. – pravo na obrazovanje i besplatno školovanje, čl. 21. – nediskriminacija te čl. 32. – zabrana rada djece i zaštita mladih pri radu.

⁵⁷ Tako: Stalford (2012) 33.

⁵⁸ Predmet *C–540/03 Parliament v. Council* [2006] ECLI:EU:C:2006:429. Riječ je o predmetu u kojem je Europski parlament tražio od Suda EU-a da razmotri ugrožava li Direktiva 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji, temeljno ljudsko pravo na obiteljski život. Naime, navedena Direktiva određuje uvjete za ostvarivanje prava na spajanje obitelji državljana država nečlanica koji zakonito borave na području neke države članice. Njezine odredbe predviđaju da, u pravilu, državljanin države nečlanice koji zakonito boravi na teritoriju EU-a ima pravo na dobivanje odobrenja (od strane države domaćina) kojim mu se dopušta doseljavanje djece u svrhu spajanja obitelji. Međutim, ista Direktiva predviđa i određene iznimke. Primjerice, državama članicama EU-a dopušta da u određenim okolnostima primjene odredbe nacionalnog zakonodavstva koje odstupaju od ovog općeg pravila. Tako, npr. u slučaju kad dijete starije od 12 godina dolazi neovisno od ostatka obitelji država članica može, prije izdavanja odobrenja za ulazak i boravak, provjeriti ispunjava li dijete uvjete za integraciju predviđene nacionalnim zakonodavstvom na dan implementacije Direktive. Osim toga, države članice mogu zahtijevati da zahtjevi za spajanje obitelji u vezi s maloljetnom djecom budu predani prije nego što dijete navrš 15 godina života, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom na dan implementacije Direktive.

Uz odluku Suda u vezi s valjanosti same Direktive, isti se osvrnuo i na međunarodne izvore prava kojima se štiti pravo na obiteljski život. Sud je podsjetio da temeljna ljudska prava čine integralni dio općih načela prava čiju primjenu Sud osigurava. Pri tome je posebno istaknuo odredbe Europske konvencije za zaštitu temeljnih ljudskih prava, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima te Konvencije o pravima djeteta, koja traži jednaku pravnu zaštitu sve djece bez obzira na njihovu dob (t. 35.–39. Odluke Suda EU-a).

⁵⁹ Predmet *C–244/06 Dynamic Media* [2008] ECLI:EU:C:2008:85. Riječ je o predmetu koji se prvenstveno odnosi na slobodu kretanja roba unutrašnjim tržištem EU-a te dopustivost eventualnih ograničenja te slobode. Konkretno, posrijedi je internetska prodaja japanskih DVD-a Anime u Njemačkoj, od strane njemačke kompanije Avides Media. DVD-i su u Njemačku stigli iz Velike Britanije gdje su ih odobrili britanski cenzori, dok postupak provjere u Njemačkoj nije proveden. Međutim, Dynamic Media, izravni konkurent Avides Medi, pokrenuo je postupak pred njemačkim sudom s ciljem zaustavljanja Avides Medi od prodaje spomenutih DVD-a na njemačkom tržištu. Njemački sud zastao je s postupkom, i od Suda EU-a zatražio prethodno tumačenje čl. 28. Ugovora o EZ-u (slobodno kretanje roba) u smislu njegova odnosa s odredbama njemačkog prava koje zabranjuju internetsku prodaju DVD-a i videa koji nisu dobili odobrenje od strane njemačkih cenzora da su prikladni za mladež. S obzirom na to da se pitanje dijelom odnosilo i na djecu Sud EU-a osvrnuo se i na međunarodne akte kojima se štite temeljna prava djeteta.

U konkretnom slučaju riječ je bila o čl. 17. Konvencije o pravima djeteta, kojim države ugovornice priznaju značajnu ulogu koju imaju masovni mediji i preuzimaju obvezu osigurati da dijete ima pristup informacijama i materijalima iz različitih nacionalnih i međunarodnih izvora, osobito onih koji su usmjereni na promociju njegove socijalne, duševne i moralne dobrobiti i fizičkog i mentalnog zdravlja. Članak 17. (e) omogućava da te države usvoje odgovarajuće mjere kojima će poticati na “razvoj odgovarajućih

C–540/03 *Parliament v. Council* Sud EU-a je prvi put razmatrao pitanje zaštite temeljnih ljudskih prava u kontekstu prava EU-a. Svojom odlukom nedvojbeno je potvrdio da temeljna ljudska prava, pa tako i prava djeteta koja su dobila snagu načela, čine integralni dio općih načela prava EU-a. I odlukom u predmetu C–244/06 *Dynamic Media Vertriebs GmbH v. Avides Media AG* (2008) Sud EU-a ponovno je podsjetio da je zaštita prava djeteta priznata različitim međunarodnim aktima u čijem su donošenju države članice sudjelovale ili su im naknadno pristupile, u koje spada i Konvencija o pravima djeteta. Sud je istaknuo da je riječ o međunarodnim aktima koji su dio instrumentarija kojim se štite temeljna ljudska prava te ih stoga uzima u obzir i pri primjeni općih načela prava Zajednice.⁶⁰

U prilog ovakvom tumačenju govore i neki drugi članci Povelje koji, doduše, u vrijeme donošenja spomenutih odluka nisu bili pravno obvezujući jer ni Povelja još nije bila na snazi. Tako, npr. st. 2. i 3. čl. 52. Povelje izrijeком navode da će se “prava priznata Poveljom, a koja su uređena odredbama međunarodnih ugovora ostvarivati pod uvjetima i u granicama definiranim tim ugovorima”, a također i da obveza da se značaj i opseg tih prava interpretiraju u skladu sa sudskom praksom utemeljenom na Konvenciji o zaštiti temeljnih ljudskih prava “ne sprječava Europsku uniju da svojim pravom predvidi širi opseg zaštite temeljnih ljudskih prava nego što je to predviđeno Konvencijom o zaštiti temeljnih ljudskih prava”.⁶¹ Dakle, ne samo da su tijela Unije dužna poštovati sva prava djeteta sadržana u Konvenciji o pravima djeteta, nego su u mogućnosti, ako smatraju potrebnim, svojim pravom predvidjeti i širi opseg zaštite prava djeteta.

4.2. Sekundarno pravo EU-a

Među izvorima sekundarnog prava Europske unije sve je više obvezujućih pravnih akata koji jasno reflektiraju standarde postavljene Konvencijom o pravima djeteta. Neovisno o tome jesu li usmjereni na cjelovitu ili samo procesnopravnu harmonizaciju “zaštita najboljeg interesa djeteta” jedan je od *lajtmotiva* svih tih akata.

Tako, Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000⁶² (dalje: BU II *bis*) normira međunarodnu nad-

naputaka za zaštitu djeteta od obavijesti i materijala koji škode njegovu razvoju”. Sud je također istaknuo da je zaštita djeteta sadržana i u čl. 24. st. 1. Povelje o temeljnim pravima EU-a, koji navodi da “djeca imaju pravo na zaštitu i skrb neophodnu za njihovu dobrobit”, pa je tim više nemoguće ignorirati međunarodne akte kojima se štite njihova prava. (t. 40. i 41. Odluke Suda EU-a).

⁶⁰ T. 40. i 41. Odluke Suda EU-a.

⁶¹ Više o tome vidjeti u: Stalford (2007) 112.–113.

⁶² Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.

ležnost, priznanje i ovrhu u bračnim predmetima i u predmetima o roditeljskoj odgovornosti, pa je shodno tome limitirana na isključivo postupovnu harmonizaciju. Unatoč tome, uključuje cijeli niz odredaba koje reflektiraju privrženost zaštiti temeljnih ljudskih prava, osobito prava djeteta, u obiteljskim postupcima. Takva orijentacija jasno je izražena t. 33. Preambule BU II *bis*, u kojoj se navodi da “Uredba priznaje temeljna prava i uvažava načela Povelje o temeljnim pravima EU. Osobito, nastoji osigurati poštovanje temeljnih prava djeteta kako su navedena u čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU.”

U skladu s t. 12. Preambule Uredbe,⁶³ koncept “najboljeg interesa djeteta” posebno je izražen u odredbama o nadležnosti, odnosno preko opće nadležnosti tijela uobičajenog boravišta djeteta⁶⁴ te u mogućnosti ustupanja nadležnosti sudu koji je u boljem položaju da provede postupak ako je to u najboljem interesu djeteta.⁶⁵ Inzistiranje na uobičajenom boravištu maksimira djetetove izgleda da bude saslušano u postupku s obzirom na to da je fizički nazočno u toj državi članici. U skladu s t. 19. Preambule Uredbe,⁶⁶ koncept najboljeg interesa djeteta izražen je i u odredbama kojima je djetetu potrebno osigurati mogućnost da u tijeku postupka bude saslušano (tako čl. 11. st. 2. (otmica djeteta) i čl. 23. t. (b) (priznanje i ovrha)).

Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnom zaštitom koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće države⁶⁷ (dalje: Dublin III) predviđa stvaranje zajedničkog europskog sustava azila (*Common European Asylum System*) i uz to normira nadležnost za ispitivanje zahtjeva za azilom kojeg je u državi članici podnio državljanin treće države. U tom smislu, moguće je reći da je i Uredba Dublin III usmjerena prvenstveno na postupovnu harmonizaciju. Unatoč tome, orijentaciju svoje prethodnice, Uredbe Dublin II,⁶⁸ koja je nizom odredbi isticala

⁶³ “Odredbe ove Uredbe o nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti oblikovane su tako da štite najbolje interese djeteta, osobito kriterij blizine. To znači da bi nadležni trebali biti u prvom redu sudovi države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište (...)”

⁶⁴ Čl. 8. BU II *bis*.

⁶⁵ Čl. 15. BU II *bis*.

⁶⁶ “Saslušanje djeteta igra važnu ulogu u primjeni ove Uredbe, iako ovaj pravni akt nije usmjeren na mijenjanje važećih nacionalnih postupaka.”

⁶⁷ Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), SL EU L180/31.

⁶⁸ Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL EU L50/1.

svoju usmjerenost na zaštitu temeljnih prava djeteta u postupku traženja azila,⁶⁹ Uredba Dublin III dodatno je osnažila i postavila znatno zahtjevnije kriterije u postupanju s maloljetnicima u postupku dobivanja azila. Brojne odredbe u Preambuli (t. 13., t. 14., t. 16. te t. 24.) izrijekom ističu najbolje interese djeteta kao *conditio sine qua non* postupanja na temelju odredaba ove Uredbe. "Najbolji interesi djeteta uvijek trebaju imati prednost, a države članice prilikom utvrđivanja najboljeg interesa djeteta moraju osobito uzeti u obzir djetetovu dobrobit i socijalni razvoj, sigurnost i zaštitne mjere te mišljenje djeteta u skladu s njegovom dobi i zrelosti, te njegovim podrijetlom."⁷⁰ U skladu s t. 16. Preambule, opredijeljenost za poštovanje "najboljeg interesa djeteta" izražena je u odredbama čl. 6. – Garancije za maloljetnike te u odredbama čl. 8. Maloljetnici, a vezano uz kriterije za utvrđivanje države članice nadležne za ispitivanje zahtjeva za azilom podnesenog od strane maloljetnika bez pratnje.

Same odredbe Uredbe normiraju praktične aspekte zaštite najboljeg interesa djeteta i to preko prava na izražavanje vlastita mišljenja i posebne procesne garancije uvjetovane posebnom ranjivošću djeteta. Tako, primjerice, čl. 6. Uredbe posebno regulira položaj maloljetnika i obvezuje države članice da pri utvrđivanju djetetova najboljeg interesa uzmu u obzir niz okolnosti relevantnih za djetetov budući život (mogućnost spajanja obitelji na području EU-a, dobrobit i socijalni razvoj, pitanja vezana uz sigurnost i zaštitu itd.).

Osim uredbi, od ostalih obvezujućih europskih instrumenata koji sadrže odredbe posebno prilagođene sudjelovanju djece u postupku (*child-friendly justice*) bitno je spomenuti i veći broj direktiva koje se, zajedno s Uredbom Dublin III, odnose na Zajedničku europsku politiku azila: Direktiva 2003/86/EEZ o pravu na spajanje obitelji (čl. 5.),⁷¹ Direktiva 2008/115/EZ o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (čl. 5., 10., 17.),⁷² Direktiva 2011/95/EU o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (čl. 31.),⁷³ Direktiva 2013/32/

⁶⁹ Unatoč jasnoj opredijeljenosti za zaštitu prava zaštićenih Poveljom o temeljnim pravima EU-a (t. 15. Preambule) pa tako i prava djeteta, podnormiranost prava djeteta u kontekstu odredaba same Uredbe dovela je do veoma neujednačene primjene odredaba Uredbe u različitim državama članicama EU-a što je, s vremenom, dovelo do potrebe za novom i efikasnijom Uredbom.

⁷⁰ T. 13. Preambule Uredbe Dublin III.

⁷¹ Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.

⁷² Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L348/98.

⁷³ Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (preinačena), SL EU L 337/9.

EU o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (čl. 25.)⁷⁴ te Direktiva 2013/33/EU o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (čl. 23.) koje se također primjenjuju u državama članicama.⁷⁵

Uz navedene, tu su još i direktive kojima se uređuje problematika trgovine ljudima,⁷⁶ seksualnog iskorištavanja djece⁷⁷ te prava žrtava.⁷⁸ Nadalje, tu je i Direktiva o medijaciji⁷⁹ te čitav niz drugih akata sadržanih u kompilaciji *acquisa* o pravima djeteta.⁸⁰

Svi navedeni dokumenti sadrže cijeli niz odredaba vezanih uz djecu, ponajprije najbolji interes djeteta i pristup prilagođen djeci (*child-sensitive approach*), potom pravo da izraze svoje mišljenje, zaštitu privatnosti te neke druge specifične potrebe vezane uz određeni postupak.⁸¹

Unatoč generalnom opredjeljenju EU-a prema zaštiti prava djeteta, pravni položaj djece i dalje se najviše štiti različitim oblicima *soft-law*, kao što su: Smjernice EU-a za promicanje i zaštitu prava djece (2007), Strategija EU-a o pravima djece (2009) te Agenda EU-a o pravima djece (2011). Svi ovi dokumenti zapravo predstavljaju svojevrsan apel za boljom zaštitom i promicanjem prava djece.

Tako Smjernice EU-a za promicanje i zaštitu prava djece⁸² pozivaju na snažniju akciju Europske unije u promoviranju i zaštiti prava djeteta u vanjskim odnosima i potiču sveobuhvatni, strateški pristup ovom pitanju. Kao polaznu osnovu navode Konvenciju o pravima djeteta i prateće protokole te standarde u zaštiti prava djeteta sadržane u drugim međunarodnim dokumentima. Podupiru rad različitih tijela UN-a, a također i različitih

⁷⁴ Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), SL EU L180/60.

⁷⁵ Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L180/96.

⁷⁶ Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, SL EU L101/1.

⁷⁷ Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP, SL EU L335/1.

⁷⁸ Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL EU L 315/57, Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L180/96 itd.

⁷⁹ Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L136/3.

⁸⁰ Vidjeti: <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/eu-acquis-2013-en.pdf>.

⁸¹ Detaljnije o tome vidjeti u: Tuite (2013) 548.–550.

⁸² Smjernice EU-a za promicanje i zaštitu prava djeteta (2007), <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16031.07.pdf>.

europskih tijela kao što je Vijeće Europe, OSCE,⁸³ ENOC⁸⁴ i druge civilne udruge. Uz to, dodatno artikuliraju temeljna načela, kao što je načelo najboljeg interesa djeteta, pravo djeteta na zaštitu od diskriminacije te pravo djeteta na sudjelovanje u donošenju odluka. Upućuju na moguće načine postizanja navedenih ciljeva, kao što su politički dijalog, demarši, dvostrana i višestrana suradnja, razvijanje partnerstva te intenziviranje koordinacije među tijelima. U vezi s njihovim primjenom, Smjernice upućuju na općenite akcije za jačanje dječjih prava, specifične urgentne akcije vezane uz tzv. prioritetna područja (npr. "Oblike nasilja nad djecom"), ulogu posebnog vijeća aktivnih stranaka te neformalne razmjene gledišta COHOM-a⁸⁵ s trećim strankama.⁸⁶

Strategija EU-a o pravima djece,⁸⁷ prema priopćenju Komisije Europskih zajednica, predstavlja strategiju zaštite djece kao dio unutrašnje i vanjske politike EU-a. Kao glavne ciljeve u zaštiti djece ističe "zaštitu prava djece, podjednako protiv ekonomske eksploatacije i svih oblika iskorištavanja", kao što su npr. dječja pornografija na internetu i seks-turizam s djecom,⁸⁸ nasilje prema djeci, trgovanje djecom i njihova eksploatacija itd.⁸⁹ Strategija posebno ističe potrebu priznanja dječjih prava kao samostojećih, a ne inkorporiranih u ljudska prava općenito.

Konačno, Agenda EU-a o pravima djece⁹⁰ potvrđuje čvrstu opredijeljenost svih institucija EU-a i svih država članica u promoviranju, zaštiti i ostvarivanju prava djeteta kao integralnog dijela politike EU-a. Agenda napominje da standardi i načela Konvencije o pravima djeteta moraju i dalje biti inspiracija i vodilja aktivnostima i politikama Europske unije koje imaju učinka na prava djeteta. Imajući u vidu potrebu suradnje svih sudionika koji se bave djecom, Agenda poziva na stvaranje baze podataka o djeci i njihovu položaju u EU-u koja će omogućiti konkretne aktivnosti radi zaštite djece. Pri tome posebno ističe načelo najboljeg interesa djeteta te važnost primjene Konvencije o pravima djeteta u svim državama članicama EU-a. Uz to, Agenda stavlja fokus i na zaštitu djece sudionika kaznenog postupka te djece bez pratnje koja dolaze izvan EU-a, na izobrazbu profesionalaca za komunikaciju s traumatiziranom djecom te zaštitu djece u izvanjskim situacijama kao što

⁸³ Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE).

⁸⁴ European Network of Ombudspersons for Children (ENOC).

⁸⁵ Council Working Group on Human Rights (COHOM) – radna grupa Vijeća Europe odgovorna za politiku ljudskih prava EU-a u vanjskim poslovima, osnovana 1987. godine, s ciljem zaštite i promoviranja ljudskih prava na svim razinama unutar Unije. Međutim, od 2003. godine djelokrug poslova ove Grupe uključuje i politiku ljudskih prava EU-a u vanjskim poslovima. Više o tome vidjeti u: Nilsson (2013) 440.

⁸⁶ Više o tome vidjeti u: Hrabar (2013) 63.–65.

⁸⁷ Strategija EU-a o pravima djece, {SEC(2006) 888}{SEC(2006) 889}, priopćenje Komisije Europskih zajednica od 4. srpnja 2006., 14. studenog 2012.

⁸⁸ Više o tome vidjeti u: Hrabar (2012).

⁸⁹ Tako: Hrabar (2013) 66.

⁹⁰ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, EU-ova agenda o pravima djece, Brussels, 15. veljače 2011, COM(2011) 60 final.

su oružani sukobi, dječji rad, itd. Zaključno, Agenda inzistira na učinkovitom djelovanju u ostvarivanju prava djeteta na izražavanje vlastita mišljenja.⁹¹

5. PRAKSA SUDA EU-a

Iako su noviji instrumenti prava Zajednice koji se odnose na djecu i njihova temeljna prava uvelike napredovali u smislu ojačavanja prava djeteta, opseg zaštite ljudskih prava općenito, pa tako i prava djece, i dalje prvenstveno ovisi o stupnju poštovanja tih prava na nacionalnoj razini. Naime, odredbe uredbi kojima se nastoji ojačati pravni položaj djeteta u postupku mogu ostvariti svoj puni potencijal samo u mjeri u kojoj nacionalno zakonodavstvo pojedine države članice EU-a to predviđa.⁹² Ta činjenica logično otvara pitanje u kojoj uopće mjeri institucije EU-a mogu utjecati na ostvarivanje prava sadržanih u uredbama uz istodobno poštovanje suverenosti država članice EU-a u vezi sa sadržajem njihovih nacionalnih prava.

Ipak, uvid u praksu (današnjeg) Suda EU-a⁹³ ukazuje da je još od ranih 60-ih godina prošlog stoljeća Sud EU-a temeljna ljudska prava tretirao kao integralni dio pravnog poretka Zajednice te da su se temeljna načela prava Zajednice usklađivala s ustavnim obvezama država članica EU-a u vezi s temeljnim ljudskim pravima, ali na način da je rana jurisprudencija Suda EU-a bila usmjerena na kontrolu učinaka prava Zajednice, u smislu zaustavljanja onih učinaka prava Zajednice koji bi državama članicama nametali obveze suprotne njihovim ustavnim i međunarodnim obvezama kad je posrijedi zaštita temeljnih ljudskih prava.⁹⁴ Međutim, s vremenom se situacija promijenila pa se Sud EU-a isprofilirao kao ključni mehanizam u usmjeravanju država članica EU-a prema dosljednijem poštovanju temeljnih ljudskih prava, u mjeri u kojoj ona potpadaju u polje primjene prava EU-a. To dokazuju i brojni predmeti u kojima je Sud EU-a obvezao države članice da djeluju u pravcu poštovanja prava zagwarantiranih Europskom konvencijom o ljudskim pravima,⁹⁵ čak i kad je to uključivalo obvezu mijenjanja postojećih nacionalnih postupaka

⁹¹ Više o Agendi vidjeti u: Tuite (2013) 543.–545.

⁹² Detaljnije o tome vidjeti u: Stalford (2007) 125.

⁹³ U vrijeme kad je osnovan (1952.) njegov je službeni naziv bio Sud Europskih zajednica (*The Court of Justice of the European Communities: La Cour de justice des Communautés européennes*). U hrvatskom jeziku uvriježen je naziv Europski sud, a ponekad i Europski sud pravde, no mi ćemo se u daljnjem tekstu koristiti nazivom Sud EU-a, kako je navedena institucija preimenovana Ugovorom iz Lisabona iz 2007. godine.

⁹⁴ Tako: Stalford (2007) 125. i 126.

⁹⁵ Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950), Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

ka.⁹⁶ To vrijedi i u kontekstu BU II *bis*⁹⁷ gdje je Sud EU-a svojim odlukama države članice EU-a obvezao na učinkovitu implementaciju odredaba čl. 6. (pravo na pravično suđenje) i čl. 8. (pravo na poštovanje obiteljskog života) Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava.⁹⁸

Nasuprot tome, neka od relativno novijih prava djeteta, kao što je npr. pravo na izražavanje vlastita mišljenja, nisu izriekom sadržana u Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda⁹⁹ niti je o njima odlučivao Europski sud za ljudska prava,¹⁰⁰ što bi samo po sebi otežavalo poziciju Suda EU-a u njihovu ojačavanju. Međutim, činjenica da je (uz niz drugih) ovo pravo djeteta sadržano u Konvenciji UN-a o pravu djeteta koju su ratificirale i u svoje zakonodavstvo inkorporirale sve države članice EU-a, a također i u čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU-a te odredbama Uredbe BU II *bis*, smješta ga u okrilje općih načela prava Zajednice a time i u nadležnost Suda EU-a.

Uz poštovanje načela najboljeg interesa djeteta kao materijalno-pravnog standarda, Sud EU-a nije ignorirao ni obvezu poštovanja navedenog načela kao postupovno-pravnog standarda. Naime, iako je u posljednje vrijeme u mnogome poboljšao svoju učinkovitost, prethodni postupak pred Sudom EU-a i dalje je dugotrajan. Uzimajući u obzir da je trajanje prethodnog postupka¹⁰¹ tek dio postupka koji se odvija pred nacionalnim sudom te da je u određenim slučajevima svaki dulji protok vremena neprihvatljiv i štetan,¹⁰² Sud EU-a je predložio uvođenje hitnog prethodnog postupka (PPU, od francuskog *procédure préliminaire d'urgence*).¹⁰³

⁹⁶ Riječ je, primjerice, o sljedećim predmetima: Predmet 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECLI:EU:C:1975:137; Predmet 222/84 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] CLI:EU:C:1986:206; Predmet 249/86 *Commission v. Germany* [1989] ECLI:EU:C:1989:204 itd.

⁹⁷ Vidjeti bilj. 62.

⁹⁸ Vidjeti predmete: Predmet C-60/00 *Carpenter* [2002] ECLI:EU:C:2002:434 (čl. 8.), Predmet C-413/99 *Baumbast* [2002] ECLI:EU:C:2002:493 (čl. 8.), Predmet C-200/02 *Zhu i Chen* [2004] ECLI:EU:C:2004:639, Predmet C-148/02 *Garcia Avello* [2003] ECLI:EU:C:2003:539.

⁹⁹ Više o tome vidjeti u: Kilkelly (2010).

¹⁰⁰ Više o tome vidjeti u: Daly (2011) 441.–461.

¹⁰¹ Prethodni postupak je glavni mehanizam kojim se osigurava ujednačena primjena europskog prava u svim državama članicama.

Čl. 267. UFEU-a: "Svaki nacionalni sud ima ovlast (može), a svaki nacionalni sud posljednje instance ima obvezu (mora) uputiti Sudu EU zahtjev za prethodnim tumačenjem. Nacionalni sud to pitanje može postaviti jedino ako je odluka u pitanju nužna da mu omogući donošenje presude, s time da je dužan Sudu EU dostaviti obrazloženje zašto mu je odluka nužna. (Dodala i podcrtala Medić). Sud EU-a daje mišljenje o tumačenju ili valjanosti prava Unije, a ne primjenjuje pravo na konkretne činjenice jer to ostaje zadaća nacionalnog suda.

¹⁰² Na što, u vezi s djecom, upozorava i Opći komentar br. 14 (2013) 19., t. 93.

¹⁰³ Hitni prethodni postupak uveden je Odlukom od 20. prosinca 2007. o izmjeni Protokola o Statutu Suda, SL EU L24/42.

Isti je uređen čl. 23.a Statuta Suda i čl. 104.b Pravila postupka Suda, a primjenjuje se u stvarima od stvarne hitnosti,¹⁰⁴ što Sudu omogućava znatno brže odlučivanje.¹⁰⁵ Zahtjev za provođenjem hitnog prethodnog postupka podnosi nacionalni sud,¹⁰⁶ ali mora objasniti pravne i činjenične razloge koji zahtijevaju hitnost postupanja Suda EU-a.¹⁰⁷

Prvi predmet o kojem se odlučivalo u hitnom postupku jest C–195/08 *Inga Rinau*, u kojem se odlučivalo o primjeni čl. 11. BU II *bis*, a u povodu odluke o nepovratku djeteta. U navedenom slučaju zahtjev za prethodnim tumačenjem zaprimljen je u Sudu 14. svibnja 2008., a odluka donesena 14. srpnja 2008. godine.¹⁰⁸

Iako, na temelju već navedenih izvora europskog prava, Sud EU-a u svakom predmetu koji se odnosi na djecu vodi računa i o najboljem interesu djeteta, u ovom kratkom prikazu osvrnut ćemo se samo na neke od njih, odnosno one njihove dijelove koje je Sud EU-a obrazložio pozivajući se na “najbolji interes djeteta”.

U predmetu C–523/07 *Podnositelj A.*,¹⁰⁹ jedno od pitanja upućenih Sudu EU-a bilo je i pitanje utvrđivanja “uobičajenog boravišta” djeteta. Sud je zaključio da, u odsutnosti izri-

¹⁰⁴ Tako se npr. može tražiti u sporovima o skrbištvu nad djetetom.

¹⁰⁵ Prema podacima dostupnim na mrežnim stranicama Suda EU-a o prosječnom trajanju prethodnog postupka i hitnog prethodnog postupka lako je uočiti koliki je napredak postignut uvođenjem hitnog prethodnog postupka. Tako je :

- 2009. br. podnesenih zahtjeva 302 – PP 17, 1 mjesec; PPU 2,5 mjeseci
- 2010. br. podnesenih zahtjeva 358 – PP 16, 1 mjesec; PPU 2,1 mjesec
- 2011. br. podnesenih zahtjeva 688 – PP 16, 4 mjeseca; PPU 2,5 mjeseci
- 2013. br. podnesenih zahtjeva 699 – PP 16, 3 mjeseci; PPU 2,2 mjeseca
- 2016. br. podnesenih zahtjeva 470 – PP 15, 0 mjeseci; PPU nije objavljeno
- 2017. br. podnesenih zahtjeva 533 – PP 15, 7 mjeseci; PPU nije objavljeno
- 2018. br. podnesenih zahtjeva 568 – PP 15, 7 mjeseci; PPU 3,1 mjesec.

Iznimno je bitno dobro obrazložiti zahtjev jer praksa Suda u posljednjih nekoliko godina ukazuje na velik broj odbijenih zahtjeva za hitnim prethodnim postupkom. Od dvadeset i jednog takvog zahtjeva koji su podneseni u 2016. godini, Sud je uvažio samo dva. U 2017. godini od trideset i jednog podnesenog zahtjeva uvažena su samo 4.

¹⁰⁶ Vidjeti bilj. 96.

¹⁰⁷ Detaljnije o navedenom postupku vidjeti u: Čapeta; Rodin (2011) 137.–138.

¹⁰⁸ Po hitnom postupku Sud je odlučivao i u predmetima: Predmet C–403/09 *Detiček* [2009] ECLI:EU:C:2009:810, Predmet C–211/10 *Povse* [2010] ECLI: EU:C:2010:400, Predmet C–400/10 PPU *McB.* [2010] ECLI:EU:C:2010:582, Predmet C–491/10 PPU *Zarraga* [2010] ECLI:EU:C:2010:828 te Predmet C–497/10 PPU *Mercredi* [2010] ECLI:EU:C:2010:829. Za detalje o samom postupku vidjeti: Lenaerts (2010) 272.–282. Vidjeti i: Čapeta *et al.* (2009) 115.; Uzelac; Stojčević; Petrašević (2011) 304.–307.

¹⁰⁹ Predmet C–523/07 *A* [2009] EU:C:2009:225. Činjenice su slučaja sljedeće: u prosincu 2001. godine djeca C., D. i E. nastanila su se u Švedskoj u pratnji svoje majke, podnositeljice A., i očuha, gospodina F. Prije toga D. i E. bili su stavljeni pod skrb općine X. u Finskoj. Razlog za njihovo stavljanje pod skrb bilo je nasilničko ponašanje njihova očuha, ali mjera je naknadno okončana. U ljeto 2005. godine, obitelj je napustila Švedsku da bi provela praznike u Finskoj. Međutim, ostali su na finskom teritoriju, živeći u kamp-prikolici, u različitim kampovima, a djeca nisu išla u školu. U listopadu 2005. godine obitelj se

čite upute na pravo država članica, sadržaj pojma “uobičajeno boravište” treba određivati autonomno. Dopuštanje državama članicama da same određuju sadržaj navedenog pojma moglo bi stvoriti zapreke slobodnom kretanju odluka jer bi neke države pojam uobičajeno boravište mogle definirati preusko, a druge preširoko; što bi otvorilo prostor kako pozitivnom tako i negativnom sukobu međunarodne nadležnosti. Za razliku od takve situacije, autonomno tumačenje pojma “uobičajeno boravište” osigurava ujednačenu primjenu st. 1. čl. 8. BU II *bis* na području Unije. Sud je, nadalje, zaključio da pri utvrđivanju sadržaja tog pojma treba poći od t. 12. Preambule BU II *bis*, prema kojoj pojam uobičajeno boravište mora biti uobličen u svjetlu najboljeg interesa djeteta.¹¹⁰ Odatle slijedi da tumačenje navedenog pojma u kontekstu drugih europskih akata nije moguće analogno primijeniti i na BU II *bis*, nego da pojam “mora biti određen na temelju svih okolnosti karakterističnih za konkretan slučaj”.¹¹¹ Prema odluci Suda “uobičajeno boravište korespondira s mjestom koje reflektira određeni stupanj integracije djeteta u socijalnu i obiteljsku sredinu”.¹¹² Radi lakšeg snalaženja Sud EU-a dao je otvorenu listu faktora koje nacionalni sud mora uzeti u obzir pri utvrđivanju “reflektira li” djetetov boravak u određenoj državi članici “određeni stupanj integracije u društvenu i obiteljsku sredinu”, a koji bi upućivao na to da dijete baš u toj državi ima uobičajeno boravište. Tako Sud EU-a navodi da se u tu svrhu u razmatranje moraju uzeti, osobito “trajanje, redovitost, uvjeti i razlozi za boravak na području države članice i preseljenje obitelji u tu državu, djetetovo državljanstvo, mjesto i uvjeti pohađanja škole, poznavanje jezika i obiteljske i socijalne veze djeteta u toj državi”.

prijavila Odjelu socijalne skrbi u Finskoj općini Y. za socijalni stan. Tijekom studenog, za vrijeme boravka podnositeljice A. i gospodina F. u Švedskoj, odlukom Odbora za socijalnu skrb djeca su bez odgode stavljena pod skrb i smještena u udomiteljsku obitelj s obrazloženjem da su napuštena. Podnositeljica A. i gospodin F. zatražili su da ta odluka bude ukinuta, međutim, Odbor za socijalnu skrb odbio je njihovo traženje i stavio djecu C., D. i E. pod skrb i odredio njihovo smještanje u jedinicu za brigu o djeci. Podnositeljica A. pokrenula je postupak pred Upravnim sudom Kuopiona tražeći da se ove odluke ukinu i ujedno zatražila da se djeca vrate njoj na skrb. Navela je da su, za vrijeme njezina boravka u Švedskoj zajedno s gospodinom F., djeca ostala u Finskoj s očuhovom sestrom. Odlukom iz listopada 2006. godine, Upravni sud Kuopiona odbacio je tužbu i potvrdio osporavane odluke. Temelj za ovakvu odluku bilo je to što je, prema finskom pravu, Odbor za socijalnu skrb postupio u okviru svojih ovlaštenja. Sud je dodao da su uvjeti življenja djece o kojoj je riječ ozbiljno ugrozili njihovo psihičko stanje, njihovo zdravlje i njihov razvoj. Stavljanje djece pod skrb i njihovo smještanje omogućilo im je da prime psihijatrijsku skrb koja im je bila potrebna, da idu u školu te im osiguralo pouzdanu i sigurnu okolinu.

Podnositeljica A. uložila je žalbu protiv te odluke Vrhovnom upravnom sudu Finske, navodeći da finska tijela nisu bila nadležna. S tim u vezi podnositeljica A. je navela da su djeca C., D. i E. od travnja 2007. godine postala švedski državljani i da je njihovo uobičajeno boravište već dugo vremena u Švedskoj. Stoga slučaj potpada pod nadležnost švedskih sudova.

Zauzimajući stav da je tumačenje BU II *bis* nužno za rješavanje spora koji je pred njim pokrenut, Vrhovni upravni sud Finske odlučio je zastati s postupkom i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹¹⁰ T. 35. Odluke Suda EU u Predmetu C–532/07 A.

¹¹¹ *Ibid.*, t. 37.

¹¹² *Ibid.*, t. 44.

U predmetu *C–211/10 Povse v. Alpagó*¹¹³ od Suda EU-a je, među ostalim, zatraženo tumačenje izraza “svaka kasnija odluka kojom se traži povratak djeteta” sadržanog u st. 8. čl. 11. BU II *bis*. Nacionalni sud osobito je zanimalo treba li navedeni izraz tumačiti na način da se automatsko priznanje predviđeno Poglavljem III. Dijela IV. ograničava samo na konačne odluke o pravu na skrb donesene od strane suda države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Sud je odgovorio da u odredbi st. 8. čl. 11. ne nalazi uporište za takvo tumačenje, jer se navedena odredba odnosi na “svaku kasniju odluku kojom se traži povratak djeteta.”¹¹⁴ Uz to, nijedna odredba o priznanju i ovrši odluke donesene na temelju st. 8. čl. 11. ne sadrži takav zahtjev.¹¹⁵

Imajući navedeno u vidu, ne čudi da je Sud EU-a (vezano uz pitanje prekludira li nankadna odluka suda države priznanja kojom se određuje privremeno skrbništvo i koja je prema pravu te države ovršna, ovrhu odluke kojom se nalaže povratak djeteta popraćene potvrdom o ovršnom nalogu donesene ranije od strane nadležnog suda u državi članici

¹¹³ Predmet *C–211/10 Povse* [2010] ECLI: ECLI:EU:C:2010:400. Činjenice slučaja su sljedeće: nakon prekida izvanbračne zajednice, u Italiji, kći ostaje živjeti s majkom. Na očev zahtjev, talijanski sud donosi hitnu privremenu mjeru kojom zabranjuje majci da s djetetom napusti Italiju. Majka, unatoč zabrani, s kćeri odlazi u Austriju. Otac u Austriji traži povratak djeteta na temelju Haške konvencije iz 1980.

Talijanski sud nadležan za odlučivanje o meritumu, donosi odluku kojom ukida zabranu napuštanja Italije, privremeno skrbništvo dodjeljuje zajednički majci i ocu, s time da dijete do konačne odluke smije ostati s majkom. Ocu nalaže uzdržavanje i pravo na susrete i druženje, a angažira i socijalnog radnika koji, međutim, prijavljuje majčino opstruiranje.

Austrijski sud, ne znajući za postojanje odluke talijanskog suda, na zahtjev majke, donosi odluku kojom ocu zabranjuje kontakte s majkom i djetetom zbog navodnog nasilja nad majkom. Austrijski općinski sud odbija očev zahtjev za povratkom djeteta (čl. 11. st. 5. BU II *bis*), no otac se žali višem sudu koji spornu odluku ukida i vraća predmet prvostupajnskom sudu na ponovno odlučivanje. Prvostupajnski sud ponovno odbija povratak djeteta pozivajući se sad na odluku talijanskog suda da dijete privremeno živi s majkom. Ovu odluku potvrđuje i drugostupajnski sud s obrazloženjem da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak dijete izložio psihološkoj traumii (čl. 13. t. (b) Haške konvencije iz 1980.).

Majka pokreće postupak pred austrijskim sudom radi skrbništva, isti se proglašava nadležnim (čl. 15. st. 5. BU II *bis*) a da nije saslušao oca i traži od talijanskog suda da se proglasi nenadležnim. Međutim, austrijski sud nije obaviješten da je otac u Italiji već zatražio odluku o povratku djeteta na temelju čl. 11. st. 8. BU II *bis*, a da je u postupku sudjelovala i majka. Talijanski sud se ne želi proglasiti nenadležnim jer smatra da nisu zadovoljeni uvjeti za ustupanje nadležnosti, zbog majčine nesuradnje. Stoga nalaže povratak djeteta u Italiju, s majkom ili bez nje. Uz odluku izdaje i potvrdu o ovršnom nalogu (čl. 42. BU II *bis*).

Za to vrijeme austrijski županijski sud donosi privremenu mjeru kojom privremeno skrbništvo dodjeljuje majci. Presliku odluke šalje ocu bez informacije da je može odbiti, i bez prijevoda. Odluka prema austrijskom pravu postaje pravomoćna i ovršna.

Kad otac od austrijskog suda zatraži ovrhu talijanske odluke kojom se nalaže povratak djeteta, sud odbija na temelju čl. 13. t. (b) Haške konvencije iz 1980. Prema očevoj žalbi, a na temelju odluke *Rinau*, županijski sud ukida odluku općinskog suda i nalaže povratak djeteta. Majka izjavljuje žalbu Vrhovnom sudu Austrije koji Sudu EU-a upućuje zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹¹⁴ T. 52. Odluke Suda EU-a u predmetu *C–211/10 Povse*.

¹¹⁵ *Ibid.*, t. 54.

porijekla) odgovorio negativno,¹¹⁶ uz obrazloženje da kada bi takvo postupanje bilo omogućeno, ono bi poslužilo izravnom izbjegavanju sustava utemeljenog Poglavljem III. Dijela IV. BU II *bis*, a time i poništavanju praktičnih učinaka čl. 11. st. 8. BU II *bis*.¹¹⁷ Naime, ako bi pribavljanje konačne odluke od strane suda nadležnog prema odredbama BU II *bis* predstavljalo preduvjet primjene st. 8. čl. 11., sudovi bi se žurili s donošenjem konačne odluke o pravu na skrb, unatoč nedostatku svih relevantnih informacija ili dokumenata potrebnih za tu svrhu ili vremena potrebnog za donošenje objektivne i nepristrane odluke.¹¹⁸ Takvo tumačenje st. 8. čl. 11. BU II *bis* bilo bi u suprotnosti s najboljim interesom djeteta.¹¹⁹ Osim toga, s obzirom na to da cijeli sustav BU II *bis* počiva na premisi da je nezakonito odvođenje ili zadržavanje suprotno najboljem interesu djeteta, što je dulja odvojenost djeteta od oca ili majke zbog nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, veća je i ugroza temeljnih prava djeteta.¹²⁰

U predmetu **C-400/10 PPU *J. McB. v. L. E.***¹²¹ od Suda EU-a zatraženo je prethodno tumačenje čl. 2. st. 11. (nezakonito odvođenje) a u vezi s čl. 2. st. 9. (pravo na skrb) BU II *bis*, a također i tumačenjem čl. 7. (pravo na privatni i obiteljski život) i čl. 24. (prava djeteta) Povelje o temeljnim pravima EU-a i njihova eventualnog utjecaja na tumačenje navedenih

¹¹⁶ *Ibid.*, t. 79.

¹¹⁷ *Ibid.*, t. 78.

¹¹⁸ *Ibid.*, t. 62.

¹¹⁹ *Ibid.*, t. 63.

¹²⁰ *Ibid.*, t. 64.

¹²¹ Predmet C-400/10 PPU *McB.* [2010] ECLI:EU:C:2010:582. Činjenice slučaja su sljedeće: podnositelj zahtjeva gospodin McB., Irac, i tužena, gospođa E., Engleskinja, živjeli su u izvanbračnoj zajednici više od deset godina (u Engleskoj, Australiji, Sjevernoj Irskoj) i od studenog 2008. u Irskoj. Zajedno su imali troje djece, J. rođenog u Engleskoj 2000., E. rođenog u Sjevernoj Irskoj 2002. i J. C. rođenog u Sjevernoj Irskoj 2007.

Nakon pogoršanja veze krajem 2008. i početkom 2009., a zbog navodno nasilničkog ponašanja oca, majka je s djecom odlazila u nekoliko navrata u "sigurnu kuću"

Dana 15. srpnja 2009. na zahtjev oca, odvjetnici su pripremili zahtjev za pokretanje postupka pred irskim sudom s ciljem dobivanja skrbništva nad svih troje djece. Međutim, 25. srpnja 2009. majka je, zajedno sa spomenutom djecom te sa starijim sinom iz prethodne veze, odletjela u Englesku. S obzirom na to da joj do tog trenutka nije dostavljen podnesak kojim je postupak pred irskim sudom pokrenut, prema irskom postupovnom pravu postupak nije mogao biti valjano pokrenut.

Dana 2. studenog 2009. gospodin McB. pokrenuo je postupak pred Visokim sudom pravde Engleske i Walesa tražeći povratak djece u Irsku, u skladu s odredbama Haške konvencije iz 1980. i BU II *bis*. Odlukom od 20. studenog 2009. navedeni Sud zatražio je od oca da, na temelju čl. 15. Haške konvencije iz 1980., pribavi odluku irskog nadležnog tijela kojom se potvrđuje da je odvođenje djece bilo nezakonito u smislu čl. 3. Haške konvencije iz 1980.

Dana 22. studenog 2009. gospodin McB. pokrenuo je postupak pred Visokim sudom Irske tražeći, najprije, odluku ili utvrđenje da je odvođenje njegove troje djece 25. srpnja 2009. bilo nezakonito u smislu čl. 3. Haške konvencije iz 1980. i, drugo, o pravu na skrb.

Odlukom od 28. travnja 2010. Visoki sud odbacio je prvi zahtjev uz obrazloženje da u vrijeme odvođenja djece otac nije imao pravo na skrb pa shodno tome ni njihovo odvođenje nije nezakonito, bilo u smislu Haške konvencije iz 1980. ili u smislu BU II *bis*.

članaka BU II *bis*. Naime, pojavilo se pitanje sprječava li BU II *bis*, bez obzira na to tumači li se u svjetlu čl. 7. Povelje ili drukčije, državu članicu od traženja na temelju vlastita prava da izvanbračni otac djece pribavi odluku nadležnog suda kojom mu se dodjeljuje roditeljska skrb, a što mu omogućuje da odvođenje djece iz države njihova uobičajenog boravišta bude smatrano nezakonitim prema čl. 2. st. 11. BU II *bis*.

Sud EU-a je naveo da je “pravo na skrb” definirano t. 9. čl. 2. BU II *bis* te da uključuje prava i obveze vezane uz brigu osobe o djetetu i, osobito, pravo na odlučivanje o djetetovu uobičajenom boravištu. Međutim, istaknuo je i da se navedeni pojam mora tumačiti autonomno i ujednačeno na području Unije.¹²² Ipak, s obzirom na to da BU II *bis* nigdje izrijekom ne navodi identitet ovlaštenika prava na skrb, nego upućuje na pravo one države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja, uvjeti pod kojima izvanbračni otac stječe pravo na skrb u odnosu na dijete ovisit će o pravu te države članice. Stoga je moguće da stjecanje tog prava ovisi o pribavljanju odluke nadležnog suda kojom mu se dodjeljuje pravo na skrb.¹²³ U tom smislu, o odredbama relevantnog nacionalnog prava ovisit će je li riječ o zakonitom ili nezakonitom odvođenju djeteta.

U odnosu na čl. 7. Povelje o temeljnim pravima EU-a, Sud EU-a je zaključio da je gotovo identičan čl. 8. Konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava te ga, u skladu sa st. 3. čl. 52. Povelje, treba tumačiti na način i u opsegu kako to čini Europski sud za ljudska prava. Pozivajući se na praksu navedenog Suda,¹²⁴ Sud EU-a je utvrdio da činjenica da neko nacionalno pravo roditeljsku skrb automatski dodjeljuje majci, ali ne i ocu nije u neskladu s čl. 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, ako mu je dana mogućnost da pred nadležnim sudom zatraži donošenje odluke kojom mu se dodjeljuje pravo na skrb.

U odnosu na čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU-a, Sud EU-a je zaključio da činjenica da izvanbračni otac pravo na skrb stječe tek sudskom odlukom omogućava nacionalnim sudovima da donesu takvu odluku o pravu na skrb koja je najprikladnija za zaštitu djetetova najboljeg interesa. To stoga što nacionalni sud može uzeti u obzir sve relevantne činjenice, a osobito “okolnosti u vezi s rođenjem djeteta, prirodom roditeljskog odnosa, odnosa djeteta sa svakim od roditelja te sposobnost svakog od roditelja da preuzmu odgovornost za skrb o djetetu”.¹²⁵

Otac je na odluku izjavio žalbu Vrhovnom sudu Irske koji je potom podnio Zahtjev za prethodnim tumačenjem čl. 2. st. 11. a u vezi s čl. 2. st. 9. BU II *bis*, a također i tumačenjem čl. 7. Povelje o temeljnim pravima EU-a i njegova eventualnog utjecaja na tumačenje navedenih članaka BU II *bis*.

¹²² T. 41. Odluke Suda EU-a u predmetu C-400/10 PPU *McB*.

¹²³ *Ibid.*, t. 43.

¹²⁴ Tako npr. u predmetima *Guichard protiv Francuske*, Zahtjev br. 56838/00, presuda od 9. rujna 2003. te *Balabontin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 39067/97, presuda od 14. rujna 1999.

¹²⁵ T. 62. Odluke Suda EU-a u predmetu C-400/10 *McB*.

U predmetu *C–491/10 Aguirre Zaraga v. Pelz*¹²⁶ nacionalni sud zatražio je od Suda EU-a tumačenje u vezi s čl. 42. BU II *bis*. Nacionalni sud je zanimalo je li moguće u državi članici u kojoj se traži ovrha zanemariti potvrdu o ovršnosti naloga (iz čl. 42. BU II *bis*) čije izdavanje predstavlja ozbiljno kršenje temeljnih prava (konkretno čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU-a) ili kada ta potvrda sadrži tvrdnju koja je očigledno netočna. Konkretno, može li se protiviti ovrsi odluke kojom se nalaže povratak djeteta u slučaju kad (protivno odredbama čl. 42. st. 2. t. a) BU II *bis*) djetetu nije bila dana mogućnost da izrazi svoje mišljenje.

Sud je odgovorio da “t. a) st. 2. čl. 42. BU II *bis* ni na koji način ne ovlašćuje sudove države članice u kojoj se priznanje traži na kontrolu ispunjenosti uvjeta za izdavanje potvrde o ovršnosti naloga” jer bi takvo postupanje ugrozilo efikasnost sustava utemeljenog uredbom BU II *bis*.¹²⁷ Međutim, činjenica da sud države članice u kojoj se ovrha traži nema takvo ovlaštenje ni na koji način ne znači da je temeljnim pravima djeteta uskraćena pravna zaštita. Naime, Sud EU-a je podsjetio da sustav utemeljen BU II *bis* počiva na načelu međusobnog povjerenja, što u kontekstu temeljnih ljudskih prava znači da se presumira da sudovi svih država članica pružaju jednaku i učinkovitu pravnu zaštitu, osobito

¹²⁶ Predmet C–491/10 PPU *Zarraga* [2010] ECLI:EU:C:2010:828. Španjolski državljanin i njemačka državljanica vjenčali su se u Španjolskoj, gdje su dobili kćer. Obiteljsko uobičajeno boravište je u Španjolskoj, gdje je i pokrenut postupak za razvod braka u kojem su oba roditelja tražila isključivo pravo na roditeljsku skrb nad kćeri. Prvostupanjski sud je (na temelju odluke psihologa) privremeno skrbništvo dodijelio ocu, a majci pravo na susrete i druženje. Dijete se preselilo k ocu, a majka se preselila u Njemačku. Kći je, uz odobrenje oca, došla k majci na ljetne praznike i ostala u Njemačkoj.

Na zahtjev oca, španjolski sud je donio novu privremenu mjeru, kojom zabranjuje da dijete u društvu majke ili nekog njezina srodnika napušta španjolski teritorij. Istom odlukom majci oduzima pravo na susrete i druženje do konačne odluke suda.

U međuvremenu, otac u Njemačkoj inicira postupak za povratak kćeri u Španjolsku na temelju Haške konvencije iz 1980. Sud odbija očev zahtjev na temelju čl. 13. st. 2. Haške konvencije iz 1980. jer se kći na ročištu rezolutno i kategorički protivila povratku u Španjolsku. Odluku su podržali i eksperti, imajući u vidu djevojičinu dob i zrelost.

U nastavku postupka o meritumu španjolski sud zatražio je novo izvješće stručnjaka o djevojičinu stanju i naložio majci da s kćeri pristupi na ročište. Majka traži da joj se nakon ročišta omogućí povratak s kćeri u Njemačku ili da se kći sasluša preko videolinka, no sud odbija oboje i skrbništvo dodjeljuje ocu. Majka se žali na odluku i traži da se sasluša kći, ali viši sud taj zahtjev odbija, uz obrazloženje da je prema španjolskom pravu žalbu moguće izjaviti samo iz taksativno navedenih razloga, a propust uredno obaviještene stranke da bude nazočna na ročištu nije među njima. Potom španjolski sud izdaje uz odluku i potvrdu u ovršnosti, na temelju BU II *bis*.

Majka pred njemačkim sudom traži nepriznanje odluke španjolskog suda, a njemački sud njezin zahtjev usvaja, uz obrazloženje da španjolski sud nije saslušao kćer prije donošenja konačne odluke. Otac se žali i traži priznanje španjolske odluke i povrata kćeri u Španjolsku. Viši sud smatra da je nenaslušanje kćeri osobito bitna povreda temeljnih prava i da su naporí španjolskog suda vezani uz saslušanje nedovoljni, imajući u vidu čl. 24. st. 1. Povelje o temeljnim pravima EU-a.

Sud se pita je li u ovakvom slučaju sud države članice u kojoj se traži ovrha, unatoč nepostojanju ovlaštenja da ispita opravdanost izdavanja potvrde o ovršnosti naloga prema čl. 42 BU II *bis*, vezan tom ispravom čiji je sadržaj očito neistinit. Naime, potvrda navodi da je kći saslušana. Stoga je Prizivni pokrajinski sud Celle zastao s postupkom i uputio Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹²⁷ T. 54. i 55. Odluke Suda EU-a u predmetu C–491/10 *Zaraga*.

stoga što čl. 42. BU II *bis* treba tumačiti u svjetlu čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU-a. Nastavno na navedeno, Sud EU-a je istaknuo da Povelja ne nameće apsolutnu obvezu da u svakom slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta mora biti saslušano. Naprotiv, pod određenim okolnostima saslušanje djeteta može biti i štetno za njegovo psihološko zdravlje jer ga može izložiti tenzijama koje prate sudski postupak u kojem se odlučuje o pravu na skrb.¹²⁸ Stoga je na nadležnom sudu države članice porijekla odluke da u konkretnom slučaju prosudi je li saslušanje djeteta u njegovu najboljem interesu,¹²⁹ naravno, uz uvjet da djeteta ima mogućnost slobodno izraziti svoje mišljenje. Dakle, ako sud države članice porijekla odluke odluči izdati potvrdu o ovršnom nalogu unatoč tome što djeteta nije saslušano, stranka koja se tome protivi mora pokrenuti postupak osporavanja u toj državi članici. Odluku o povratku djeteta popraćenu navedenom potvrdom nije moguće osporavati ni pred sudovima države članice porijekla odluke ni pred sudovima države članice u kojoj je zatražena ovrha.¹³⁰

Sud EU-a u ovom predmetu posebno se osvrnuo i na nevoljkost nacionalnih tijela da prihvate izravnu komunikaciju između sudova, odnosno da saslušaju djeteta preko video-linka. S tim u vezi naveo je da "sud države članice porijekla odluke mora, u mjeri u kojoj je to moguće i uvijek uzimajući u obzir najbolje interese djeteta, koristiti sva sredstva koja su mu dostupna prema odredbama nacionalnog prava ili posebnih međunarodnih akata koji uređuju međunarodnu sudsku suradnju, uključujući, kad je to prikladno, odredbe sadržane u Uredbi Vijeća (EZ) br. 1206/2001."¹³¹

U predmetu *C–92/12 PPU Health Service Executive v. S. C. and A. C.*¹³² nacionalni sud je, među ostalim, zatražio tumačenje čl. 56. BU II *bis* u vezi sa savjetovanjem sa sre-

¹²⁸ *Ibid.*, t. 64.

¹²⁹ *Ibid.*, t. 68.

¹³⁰ Detaljnije o tome vidjeti t. 71. Odluke Suda EU-a u predmetu *C–221/10 PPU Povse*.

¹³¹ Tako: t. 67. Odluke Suda EU-a u predmetu *Zaraga*. Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.

¹³² Predmet *C–92/12 PPU Health Service Executive* [2012] ECLI:EU:C:2012:255. Činjenice slučaja su sljedeće: djevojka (S. C.), stara 17 godina, irska državljanica s uobičajenim boravištem u Irskoj, s majkom (A. C.) koja živi u Londonu, oca se nigdje ne spominje, od rane je dobi uključena u sustav skrbi, najprije kroz udomiteljstvo, a potom kroz različite oblike institucionalne skrbi. Često bježi, uz ponovljene epizode rizičnog ponašanje, nasilja i agresije. S obzirom na to da joj se stanje konstantno pogoršava te da sukcesivno pokušava samoubojstvo, smještena je u ustanovu zatvorenog tipa s ciljem stalne kliničke procjene i dobivanja odgovarajućeg medicinskog tretmana. Međutim, kako se ondje konstantno izolira od svih i odbija sudjelovati u terapijskim programima, zaključeno je da u Irskoj ne postoji odgovarajuća ustanova koja bi mogla odgovoriti njezinim zdravstvenim potrebama. S obzirom na to da je djevojka višekratno izražavala želju da bude bliže majci, nadležno tijelo (Health Service Executive of Ireland, dalje: HSE) žurno donosi odluku da potraži odgovarajući smještaj u Engleskoj. U rujnu 2011. godine HSE traži od irskog suda donošenje odluke koja bi omogućila smještaj djevojke u odgovarajuću ustanovu u Engleskoj, u nadi da će se djevojka lakše oporavljati u ustanovi koja može odgovoriti njezinim potrebama i gdje je bliže majci. Potom se obraća i irskom središnjem tijelu sa zahtjevom da kontaktira središnje tijelo

dišnjim ili drugim tijelom nadležnim u toj državi radi dobivanja pristanka za smještanje djeteta, kada to smještanje uključuje lišenje slobode. Drugim riječima, nacionalni sud je tražio odgovor na pitanje treba li, u svjetlu čl. 24. Povelje o temeljnim pravima EU-a kojim se štite najbolji interesi djeteta, st. 1. čl. 56. tumačiti na način svaki sud države članice koji namjerava smjestiti dijete koje je u osobito ranjivoj situaciji na institucionalnu skrb u drugu državu članicu ima obvezu provjeriti je li pristanak koji je zaprimio dan od strane nadležnog tijela druge države članice te je li tijelo nadležno za davanje pristanka središnje tijelo ili "drugo nadležno tijelo", u smislu čl. 56. Uredbe.

Sud EU-a je u svojoj Odluci jasno istaknuo da, u slučajevima u kojima je potrebno tražiti pristanak, on mora biti zatražen i zaprimljen od suda države članice koja odlučuje o prekograničnom smještaju djeteta i to prije donošenja odluke. Pristanak mora biti dan od strane nadležnog tijela, tj. tijela s javnim ovlastima. Pristanak dan od strane ustanove u koju se dijete smješta nije dostatan. Eventualne nepravilnosti u postupku moguće je i naknadno ispraviti.¹³³

Uz to, pojasnio je da BU II *bis* regulira dvije načelne situacije: onu u kojoj pravo druge države članice za domaće slučajeve smještaja djeteta ne traži intervenciju javnog tijela pa ni tijelo druge države članice koje razmatra prekogranični smještaj djeteta nije dužno tražiti pristanak od strane središnjeg tijela ili drugog nadležnog tijela te države članice, nego je o planiranom prekograničnom smještaju djeteta dovoljno samo obavijestiti središnje ili drugo nadležno tijelo u toj državi članici;¹³⁴ i drugu u kojoj pravo druge države članice za domaće slučajeve smještaja djeteta traži intervenciju javnog tijela, pa je i nadležno tijelo druge države članice dužno prije donošenja odluke o prekograničnom smještaju djeteta zatražiti i dobiti pristanak od središnjeg ili drugog nadležnog tijela države u kojoj se traži smještaj. S obzirom na to da BU II *bis* predviđa decentralizirani sustav nadležnih tijela u državama članicama, obveza je središnjih tijela da nadležnom tijelu države moliteljice dostave jasne i precizne informacije o tome tko je u toj državi nadležan za davanje valjanog pristanka za prekogranični smještaj djeteta, a obveza je svake države članice da jasnim i

Engleske i Walesa, a u svrhu ishođenja pristanka na smještaj od strane engleskog nadležnog tijela. Nakon dobivenog pristanka od strane engleskog nadležnog tijela, a zbog stanja djevojke irski sud, unatoč njezinu protivljenju, donosi privremenu mjeru o smještanju djevojke u sigurnu ustanovu u Engleskoj, na određeno vrijeme, uz obvezu redovitog preispitivanja potrebe za daljnjim zadržavanjem djevojke u toj ustanovi. Na temelju navedene odluke i dobivenog pristanka za prekogranični smještaj, djevojka je prevezena u Englesku. HSE potom traži registraciju ovršnosti te odluke u Engleskoj te, do okončanja tog postupka, donošenje privremene mjere na temelju čl. 20. BU II *bis* od strane engleskog suda kojom se osigurava i omogućava smještaj djevojke u sigurnu ustanovu. Međutim, irski sud ima određenih dvojbi o tome koliko se ovakvo postupanje, osobito u situaciji kada je riječ o prisilnom zadržavanju djeteta na skrbi, uklapa u područje primjene i mehanizam djelovanja BU II *bis* pa upućuje Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem određenih odredaba BU II *bis*.

¹³³ T. 95. Odluke Suda u predmetu C-92/12 PPU *Health Service Executive*.

¹³⁴ Čl. 56. st. 4. BU II *bis*.

preciznim pravilima uredi postupak ishodenja pristanka.¹³⁵ Vezano uz tumačenje pojma “drugo nadležno tijelo”, Sud EU-a je istaknuo da se drugim nadležnim tijelom u pravilu smatra tijelo s javnim ovlastima, iako to nije uvijek moguće doslovno i primijeniti jer prava država članica imaju različite koncepcije sadržaja javnog prava.¹³⁶ U svakom slučaju, Sud EU-a je kao bitnu odrednicu istaknuo činjenicu da pristanak ustanove u koju se dijete smješta uz plaćanje (čak i ako je riječ o tijelu s javnim ovlastima) sam po sebi ne može predstavljati valjani pristanak, jer je valjani pristanak uvjetovan procjenom nezavisnog tijela, osobito u slučajevima koji uključuju lišavanje djeteta slobode.¹³⁷ Uz to, Sud EU-a je istaknuo da u slučaju bilo kakve neregularnosti vezane uz ishodenje pristanka uvijek postoji mogućnost naknadne korekcije jer bi bilo koje drukčije shvaćanje bilo u suprotnosti sa svrhom i ciljevima BU II *bis*, a to je zaštita najboljeg interesa djeteta.¹³⁸ Dakle, u slučaju da je pristanak zatražen i zaprimljen, ali zbog nekog razloga nije valjan, zastat će se s proglašenjem ovršnosti odluke o prekograničnom smještaju sve do zaprimanja valjanog pristanka. Međutim, u slučaju da pristanak nije ni tražen, sud koji odlučuje o prekograničnom smještaju pokrenut će postupak savjetovanja sa središnjim tijelom države u kojoj se traži smještaj i tek nakon dobivenog valjanog pristanka donijet će novu odluku o prekograničnom smještaju djeteta.

U predmetu **C–436/13 E. v. B.**¹³⁹ nacionalni sud je tražio pojašnjenje st. 3. čl. 12. BU II *bis*, konkretno, odgovor na pitanje prestaje li prorogirana nadležnost suda države članice pred kojim su nositelji roditeljske odgovornosti zajedničkim sporazumom pokrenuli

¹³⁵ T. 82. i 83. Odluke Suda u predmetu C–92/12 PPU *Health Service Executive*.

¹³⁶ *Ibid.*, t. 87.

¹³⁷ *Ibid.*, t. 88.

¹³⁸ *Ibid.*, t. 89.–91. Npr. pristanak je dalo neodgovarajuće tijelo, sud koji odlučuje o smještaju pogrešno je razumio uvjete pristanka i donio odluku koja prelazi granice sadržane u pristanku itd.

¹³⁹ Predmet C–436/13 E. v. B. [2014] ECLI:EU:C:2014:2246. Činjenice slučaja su sljedeće: otac (španjolski državljanin) i majka (državljanica Velike Britanije) borave u Španjolskoj, najprije sami, a od 2005. sa zajedničkim djetetom koje je i rođeno u Španjolskoj. Krajem 2009. roditelji se rastaju, a početkom veljače 2010. majka se s djetetom seli u Veliku Britaniju. U srpnju 2010. roditelji sklapaju sporazum o roditeljskoj skrbi kojim je fizička skrb nad djetetom dodijeljena majci, a pravo na kontakte ocu. Sporazum je sklopljen pred tajnikom prvostupanijskog suda u Španjolskoj i upućen sudu na odobrenje. U listopadu 2010. sud donosi odluku u kojoj se navode odredbe tog sporazuma.

^U prosincu 2010. majka podnosi zahtjev engleskom sudu i traži donošenje odluke o prebivalištu djeteta i smanjenje prava na kontakt s ocem, utvrđenih ranijim sporazumom i odlukom španjolskog suda. U siječnju 2011. otac pred istim sudom podnosi zahtjev za ovrhom odluke španjolskog suda iz listopada 2010. Na raspravi održanoj u prosincu 2011. majka priznaje da je sklapanjem sporazuma prorogirala nadležnost španjolskog suda te se u tom smislu ne protivi ovrshi odnosne odluke, kojom je očevo pravo na kontakt uređeno do siječnja 2013.

Majka potom podnosi zahtjev španjolskom sudu da u skladu s odredbama čl. 15. BU II *bis* prenese nadležnost engleskom sudu. U veljači 2012. španjolski sud donosi odluku o prijenosu nadležnosti na engleski sud jer je “ranija odluka postala pravomoćna, predmet je okončan a pred sudom nije u tijeku nijedan drugi predmet između stranaka u području obiteljskog prava, pa ne postoji nikakav razlog za utvrđivanje da ne postoji nadležnost kako je zatraženo u zahtjevu”.

postupak u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, proglašenjem pravomoćne odluke u okviru tog postupka ili se ta nadležnost nastavlja i nakon proglašenja takve odluke.

Sud EU-a je u svojoj Odluci naveo da se za prorogaciju traži izričiti ili nedvosmisleni pristanak svih stranaka u postupku u trenutku pokretanja postupka pred sudom¹⁴⁰ te da svaka prorogacija nadležnosti u skladu s tom odredbom mora biti u najboljem interesu djeteta¹⁴¹ što se utvrđuje *in concreto*.¹⁴² Sud dalje navodi da “nije moguće prihvatiti da u svim slučajevima i nakon okončanja postupka za koji je nadležnost prorogirana te tijekom cijelog djetinjstva dotične osobe takva prorogacija nadležnosti ostaje u najboljem interesu tog djeteta”,¹⁴³ te da se ne može pretpostaviti da takav sporazum u svakom slučaju postoji i nakon okončanja pokrenutog postupka te u odnosu na druga pitanja koja se mogu naknadno pojaviti.¹⁴⁴ Drugim riječima, nadležnost suda države članice pred kojim su nositelji roditeljske odgovornosti zajedničkim sporazumom pokrenuli postupak u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću prestaje proglašenjem pravomoćne odluke u okviru tog postupka.¹⁴⁵

U predmetu **C-656/13 L. v. M.**¹⁴⁶ nacionalni sud zatražio je odgovor na pitanje je li na temelju odredbe st. 3. čl. 12. BU II *bis*, u predmetu o roditeljskoj odgovornosti, moguće

U lipnju 2012. majka ponovno podnosi zahtjev engleskom sudu da kao sud uobičajenog boravišta djeteta odluči o roditeljskoj skrbi. Engleski sud se proglašava nadležnim. U svibnju 2013. otac protiv te odluke podnosi žalbu kojom osporava nadležnost engleskog suda, poziva se na trajni karakter jednom prorogirane nadležnosti te na mogućnost prijenosa nadležnosti samo ako ne postoji postupak koji je u tijeku. Majka tvrdi da nakon pravomoćnosti odluke donesene pred prorogiranim sudom ta prorogacija više ne proizvodi učinak, da se čl. 1. BU II *bis* primjenjuje samo na posebne postupke koji su u tijeku pred sudom države članice, a ne općenito na nadležnost tog suda, tako da u slučaju u kojem nema postupka koji je u tijeku nije moguće ni prijenos nadležnosti.

Engleski Žalbeni sud odlučuje prekinuti postupak i Sudu EU-a upućuje zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁴⁰ T. 39. Odluke Suda EU-a u predmetu C-436/13 E. v. B.

¹⁴¹ *Ibid.*, t. 44. i 45.

¹⁴² *Ibid.*, t. 47.

¹⁴³ *Ibid.*, t. 46.

¹⁴⁴ *Ibid.*, t. 48.

¹⁴⁵ *Ibid.*, t. 50.

¹⁴⁶ Predmet C-656/13 L. v. M. [2014] ECLI:EU:C:2014:2364. Činjenice slučaja su sljedeće: nevjenčani par, L. i M., imaju dvoje zajedničke djece, R. i K. Djeca su rođena u Češkoj i imaju češko državljanstvo. Do veljače 2010. roditelji i djeca žive u Češkoj. Od veljače 2010. majka, L., radi u Austriji, a djeca žive naizmjenično s majkom pa s ocem koji radi u Češkoj. U svibnju 2012. majka prijavljuje prebivalište djece u Austriji, a u rujnu iste godine obavještava oca da se djeca školuju u Austriji i da ih neće vratiti u Češku. Otac pred češkim sudom podnosi zahtjev za “uređenje odnosa između roditelja i djece”.

U listopadu 2012. otac zadržava djecu koja su bila kod njega u posjetu. Majka potom pokreće postupak pred češkim sudom, a potom i pred austrijskim radi ostvarivanja prava na roditeljsku skrb. U studenom 2012. češki sud donosi privremenu mjeru na temelju koje se djeca vraćaju u Austriju gdje nastavljaju sa

prorogirati nadležnost suda druge države članice i kad pred izabranim sudom nije u tijeku ni jedan drugi postupak te može li se smatrati da su nadležnost suda pred kojim je jedna od stranaka pokrenula postupak, a tuženik u prvom podnesku uložio prigovor o nenadležnosti i naknadno pred tim istim sudom pokrenuo drugi postupak, izričito ili na drugi nedvosmislen način prihvatile sve stranke u postupku.

Sud je odgovorio da odredbu st. 3. čl. 12. BU II *bis* treba tumačiti na način da ona omogućava da se za postupak o roditeljskoj odgovornosti uspostavi nadležnost suda države članice koji nije sud uobičajenog boravišta djeteta iako pred izabranim sudom nije u tijeku nijedan drugi postupak. Pri tom je podsjetio na kriterije koje navedeni članak određuje kao *conditio sine qua non* prorogacije, poglavito na zahtjev da je tako zasnovana nadležnost u najboljem interesu djeteta.¹⁴⁷ Naveo je i da bi se ograničavanjem područja primjene st. 3. čl. 12. BU II *bis* na situacije u kojima se postupak o roditeljskoj odgovornosti nadovezuje na drugi postupak koji je već u tijeku znatno smanjila mogućnosti korištenja te prorogacije, s obzirom na to da do potrebe pokretanja postupaka o roditeljskoj odgovornosti može doći neovisno o bilo kakvom drugom postupku.¹⁴⁸ Nadalje, takvim bi se tumačenjem isključila mogućnost prorogacije nadležnosti na temelju spomenutog stavka 3. za pitanja roditeljske odgovornosti kad je riječ o djeci čiji se roditelji nikada nisu vjenčali ili su već razvedeni, rastavljeni ili im je brak poništen, što bi bilo protivno cilju jednakosti sve djece.¹⁴⁹

U odnosu na drugo pitanje Sud je potvrdio da se, u smislu st. 3. čl. 12. BU II *bis* ne može smatrati da su nadležnost suda pred kojim je jedna stranka pokrenula postupak o roditeljskoj odgovornosti “izričito ili na drugi nedvosmisleni način prihvatile sve stranke u postupku” kad osoba koja je u tom prvom postupku tužena naknadno pred istim sudom pokrene drugi postupak, a u okviru prvog postupka u prvom podnesku uložiti prigovor nenadležnosti tog suda.¹⁵⁰

školovanjem. Mjeru naknadno potvrđuje i Županijski sud. U veljači 2013. češki sud proglašava se nenadležnim. U ožujku 2013. austrijsko Središnje tijelo zaprima zahtjev za povratkom djece na temelju Haške konvencije iz 1980. U travnju 2013. češki županijski sud preinačuje odluku češkog općinskog suda o nenadležnosti i utvrđuje nadležnost češkog općinskog suda na temelju čl. 12. st. 3. BU II *bis*, obrazlažući da se sve stranke u postupku (roditelji i posebni skrbnik za djecu) prihvatile nadležnost češkog suda. Majka podnosi reviziju protiv te odluke u kojoj ističe da uvjet prihvaćanja međunarodne nadležnosti češkog suda u ovom slučaju nije ispunjen. Češki Vrhovni sud odlučuje prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁴⁷ T. 39. Odluke Suda EU-a u predmetu C-656/13 *L. v. M.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, t. 46.

¹⁴⁹ *Ibid.*, t. 50.

¹⁵⁰ *Ibid.*, t. 59.

U predmetu **C–184/14 A. v. B.**¹⁵¹ nacionalni sud zatražio je tumačenje odredaba čl. 3. Uredbe br. 4/2009,¹⁵² tj. zatražio je pojašnjenje isključuju li se međusobno kriteriji za dodjeljivanje nadležnosti navedeni u članku 3. točkama (c) i (d), s obzirom na to da je ondje upotrijebljen veznik “ili”, ili taj veznik znači da se zahtjev u vezi s obvezom uzdržavanja maloljetne djece može podnijeti bilo sudu nadležnom za odlučivanje u postupku za razvod braka bilo sudu nadležnom za odlučivanje u postupku o roditeljskoj odgovornosti.

Sud EU-a je u svojoj Odluci naveo da se doseg pojma “povezani postupci” u kontekstu Uredbe o uzdržavanju mora tumačiti autonomno, tj. da se mora tumačiti u vezi s rec. 5. Preambule BU II *bis* koji jasno distingvira bračne sporove od sporova o roditeljskoj odgovornosti.¹⁵³ To stoga što se podloga kriterija za zasnivanje nadležnosti jasno razlikuje ovisno o kvalifikaciji predmeta spora. Nadležnost suda u predmetima o roditeljskoj odgovornosti utemeljena je na kriteriju proksimiteta kojim se ostvaruje najbolji interes djeteta, tj. nadležnost onog suda koji je u najboljem položaju da ocijeni *in concreto što je najbolje za dijete*. To uključuje i posljedice zahtjeva koji se odnosi na obvezu uzdržavanja djeteta.¹⁵⁴ Slijedom navedenog, a imajući u vidu da zahtjev koji se odnosi na obveze uzdržavanja maloljetnog djeteta nije nužno povezan s postupcima za razvod ili rastavu braka,¹⁵⁵ Sud EU-a je zaključio da se zahtjev koji se odnosi na obvezu uzdržavanja maloljetne djece neraskidivo povezan s postupkom o roditeljskom odgovornosti.¹⁵⁶ Dakle, članak 3. točke (c) i (d) Uredbe o uzdržavanju treba tumačiti na način da je zahtjev u vezi s obvezom uzdržavanja

¹⁵¹ Predmet C–184/14 A. v. B. [2015] ECLI:EU:C:2015:479. Činjenice slučaja su sljedeće: supružnici A. i B. i njihovo troje djece talijanski su državljanji, trajno nastanjeni u Londonu, gdje su djeca i rođena. U veljači 2012. suprug pred sudom u Milanu pokreće postupak kojim traži rastavu zbog krivnje supruge, zajedničko skrbništvo nad djecom te odredi njihovo boravište na adresi majke. Predlaže plaćanje uzdržavanja za djecu u iznosu od 4000 eura na mjesec. Supruga uzvraća protutužbom za rastavu braka na temelju krivnje supruge i traži mjesečni iznos uzdržavanja od 18.700 eura te osporava nadležnost milanskog suda u vezi sa sporom o roditeljskoj odgovornosti i uzdržavanja djece, s obzirom na to da su djeca rođena i oduvijek žive u Londonu. U studenom 2012. milanski sud proglašava se nadležnim za odlučivanje o rastavi, a u odnosu na spor o roditeljskoj skrbi, upućuje na nadležnost sudova u Velikoj Britaniji. A. (suprug) potom u Engleskoj pokreće postupak u povodu spora o roditeljskoj odgovornosti. U vezi s uzdržavanjem, milanski sud proglašava se nadležnim za odlučivanje o zahtjevu za uzdržavanjem supruge (B.) s obzirom na njegovu akcesornost statusnom sporu za koji je nadležan, a proglašava se nenadležnim za odlučivanje o zahtjevu za uzdržavanjem djece jer je on akcesoran zahtjevu za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti. Suprug potom podnosi žalbu Vrhovnom kasacijskom sudu Italije smatrajući da su i za odlučivanje o uzdržavanju djece nadležni talijanski sudovi. Vrhovni kasacijski sud odlučuje prekinuti postupak i Sudu EU-a upućuje zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁵² Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja, SL EU L7/1.

¹⁵³ T. 37. Odluke Suda EU-a u predmetu C–184/14 A. v. B.

¹⁵⁴ *Ibid.*, t. 43.

¹⁵⁵ *Ibid.*, t. 42.

¹⁵⁶ *Ibid.*, t. 40.

djeteta akcesoran isključivo u odnosu na postupak o roditeljskoj odgovornosti u smislu članka 3. točke (d) te uredbe.¹⁵⁷

U predmetu *C-428/15 Child and Family Agency v. J. D.*¹⁵⁸ zatraženo je tumačenje čl. 15. BU II *bis*. Nacionalni sud je zanimalo može li se navedeni članak tumačiti na način da se primjenjuje i u slučaju zahtjeva za zaštitom djeteta koji je nadležno tijelo države članice podnijelo na temelju odredaba javnog prava, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, ako izjava o nadležnosti suda druge države članice zahtijeva da tijelo te druge države članice pokrene postupak odvojen od onoga pokrenutog u prvoj državi članici, na temelju svog unutarnjeg prava i s obzirom na možebitno različite činjenične okolnosti.

Sud EU-a je istaknuo da bi, iako iz teksta članka 1. stavaka 1. i 2. BU II *bis* proizlazi da se ta pravila o nadležnosti primjenjuju u "građanskim stvarima" koje se odnose na dodjelu, izvršavanje, prijenos, ograničenje ili oduzimanje roditeljske odgovornosti, navedeni članak trebalo tumačiti na način da se isti primjenjuje i u onim predmetima iz područja roditeljske odgovornosti koji imaju za cilj usvajanje mjera za zaštitu djece primjenom odredaba koje, prema nacionalnom pravu države članice, spadaju u javno pravo.¹⁵⁹

Vezano uz izjavu o nadležnosti suda druge države članice iz st. 1. čl. 15. proizlazi da takva izjava podliježe uvjetu da su pred odnosnim sudom zahtjev podnijele stranke u postupku ili nadležni sud te prve države članice. Dakle, nacionalno postupovno pravilo koje zahtijeva da tijelo te države članice pokrene postupak različit od onoga pokrenutog u prvoj državi članici može se primjenjivati tek nakon odluke nadležnog suda o prijenosu nadležnosti na sud druge države članice i kao takvo ne može se smatrati zaprekom za donošenje odluke o prijenosu nadležnosti. Mogućnost da sud države članice kojem je nadležnost prenesena u postupku uzme u razmatranje drukčije činjenice od onih koje je

¹⁵⁷ *Ibid.*, t. 48.

¹⁵⁸ Predmet *C-428/15 Child and Family Agency* [2016] ECLI:EU:C:2016:819. Činjenice slučaja su sljedeće: J. D. je državljanka Velike Britanije koja pati od poremećaja osobnosti zbog kojeg joj je, nakon nasilne epizode s djetetom, dijete oduzeto i smješteno u ustanovu. U kolovozu 2014., dok je još živjela u Velikoj Britaniji a u očekivanju drugog djeteta, J. D. se podvrgnula prenatalnoj procjeni iz koje je proizašlo da je pokazala privrženost prema prvom djetetu, da gleda pozitivno na dolazak drugog djeteta i da je izrazila spremnost na suradnju sa socijalnim radnicima. Unatoč tome, nadležna tijela su ocijenila da bi dijete po rođenju trebalo smjestiti u udomiteljsku obitelj do provođenja postupka posvojenja od strane treće osobe. J. D. je tada otkazala najam, prodala svu svoju imovinu i nastanila se u Irskoj gdje je dijete i rođeno. Nedugo po rođenju djeteta, Agencija je zatražila od Okružnog suda Irske da naloži da se dijete smjesti u udomiteljsku obitelj, ali taj zahtjev je odbijen. Agencija je podnijela žalbu irskom regionalnom sudu koji je odlučio da se dijete smjesti u udomiteljsku obitelj, a majci je dodijelio pravo na kontakte. Agencija je potom zatražila od Visokog suda Irske da nadležnost za rješavanje predmeta prenese na Visoki sud Engleske i Walesa, a zahtjev je podupro i djetetov skrbnik. U ožujku 2015. Visoki sud Irske ovlastio je Agenciju da od Visokog suda Engleske i Walesa zatraži da se proglasi nadležnim. J. D. je zatražila dopuštenje za podnošenje žalbe protiv te presude izravno Vrhovnom sudu Irske koji je, nakon saslušanja objiju stranaka, prihvatio njezin zahtjev, ali je odlučio prekinuti postupak i Sudu EU-a uputiti zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁵⁹ T. 31.–33. Odluke Suda EU-a u predmetu *C-428/15 Child and Family Agency*.

uzeo u obzir izvorno nadležni sud svojstvena je mehanizmu normiranom u čl. 15. i u tom smislu u skladu s odredbama BU II *bis*.¹⁶⁰

Nacionalni sud također je zanimalo i kako, u kontekstu mogućeg prijenosa nadležnosti na sud druge države članice, tumačiti pojmove “primjereniji sud i “najbolji interes djeteta”. Sud EU-a je naglasio da je iz odredaba Uredbe vidljivo da su kriteriji za zasnivanje nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti oblikovani imajući u vidu najbolji interes djeteta te posljedično tome poštovanje temeljnih prava djeteta. Upravo zbog tog razloga kao temeljni kriterij za zasnivanje nadležnosti u tim predmetima odabran je kriterij proksimiteta pa bi, stoga, “sud države članice koji je redovno nadležan za rješavanje određenog predmeta, kako bi mogao zatražiti prijenos nadležnosti na sud druge države članice, morao moći oboriti čvrstu presumpciju u prilog zadržavanja vlastite nadležnosti koja proizlazi iz te uredbe”.¹⁶¹

Ponajprije, u skladu s čl. 15. st. 1., nadležni sud mora utvrditi postojanje “posebne povezanosti” djeteta s tom drugom državom članicom. Konkretno, mora usporediti važnost i jačinu odnosa “opće” povezanosti koju ima s djetetom o kojem je riječ s važnošću i jačinom odnosa svojstvenih “posebnoj” povezanosti djeteta s tom drugom državom članicom, a koja se utvrđuje na temelju kriterija sadržanih u čl. 15. st. 3. BU II *bis*.¹⁶² Tek potom nacionalni sud mora utvrditi je li sud s kojim je dijete posebno povezano ujedno i “primjereniji sud” za rješavanje konkretnog predmeta.¹⁶³ Može se smatrati primjerenijim ako bi prijenos nadležnosti “donio stvarnu i konkretnu dodanu vrijednost za donošenje odluke u svezi s djetetom, u usporedbi s mogućnošću da nadležni sud zadrži nadležnost”.¹⁶⁴

Konačno, prijenos nadležnosti mora biti u najboljem interesu djeteta. Da bi se u to uvjerio, nadležni sud mora razmotriti emocionalne, obiteljske i društvene odnose djeteta o kojem je riječ i utvrditi da prijenos nadležnosti neće imati negativan utjecaj na djetetov život.¹⁶⁵

U predmetu **C–565/16 *Saponaro***¹⁶⁶ nacionalni sud zatražio je tumačenje odredbe čl. 12. BU II *bis*, konkretno, odgovor na pitanje može li se situacija u kojoj su roditelji ma-

¹⁶⁰ *Ibid.*, t. 34.–37.

¹⁶¹ *Ibid.*, t. 49.

¹⁶² *Ibid.*, t. 54.

¹⁶³ *Ibid.*, t. 55.

¹⁶⁴ *Ibid.*, t. 57.

¹⁶⁵ *Ibid.*, t. 58. i 59.

¹⁶⁶ Predmet C–565/16 *Saponaro* [2018] ECLI:EU:C:2018:265. Činjenice slučaja su sljedeće: gospodin Saponaro i gospođa Xylina, roditelji zajedničkog maloljetnog djeteta, grčkog državljanina, kao zakonski zastupnici djeteta od grčkog Suda za sporove male vrijednosti zatražili su odobrenje za odricanje od nasljedstva od djeda po majčinoj liniji tog djeteta. Pokojnik, koji je u trenutku smrti imao prebivalište u Grčkoj, preminuo je bez oporuke, u svibnju 2015. Njegovo nasljedstvo sastojalo se od automobila i

lojletnog djeteta u njegovo ime zajednički podnijeli zahtjev za odricanje od nasljedstva pred sudom druge države članice, a s obzirom na to da državni odvjetnik koji je prema nacionalnom pravu te države stranka u postupku na tako prorogiranu nadležnost nije imao primjedbi te da su se prebivalište i imovina pokojnika koja je predmet nasljeđivanja u trenutku njegove smrti nalazile u toj državi, tumačiti kao prorogacija nadležnosti suda te druge države koja je u najboljem interesu djeteta, u smislu čl. 12. st. 3. BU II *bis*.

Sud je potvrdio da zajednički zahtjev obaju roditelja upućen istom sudu predstavlja izričit i nedvosmislen pristanak u smislu odredbe čl. 12. st. 3.(b).¹⁶⁷ S obzirom na to da ista odredba propisuje da nadležnost mora biti prihvaćena od strane svih stranaka u postupku u trenutku pokretanja postupka pred prorogiranim sudom, činjenica da državni odvjetnik koji je prema nacionalnom pravu te države stranka u postupku nije osporavao nadležnost, govori u prilog njezinu prihvaćanju.¹⁶⁸ Iako bi, prema odredbi čl. 16. BU II *bis* to prihvaćanje trebalo postojati već u trenutku pokretanja postupka pred sudom, dakle u trenutku u kojem se sudu predaje pismeno kojim se pokreće postupak ili jednakovrijedno pismeno, potrebno je voditi računa o situacijama u kojima se predmetni postupak pokreće na inicijativu samo jedne od stranaka. U takvim slučajevima, kad druga stranka naknadno (već u svojem prvom podnesku u okviru tog postupka) osporava nadležnost tog suda, nije moguće govoriti o izričitom ili nedvosmislenom prihvaćanju nadležnosti prorogiranog suda.¹⁶⁹

S obzirom na to da korištenje nadležnosti predviđene čl. 12. ni u kojem slučaju ne smije biti protivno interesu djeteta, prorogirani sud u svakom konkretnom slučaju također mora provjeriti da prorogacija nadležnosti ne utječe štetno da djetetov položaj.¹⁷⁰

U predmetu **C–111/17 PPU O. L. v. P. Q.**¹⁷¹ nacionalni sud zatražio je od Suda EU-a odgovor na pitanje može li se, u situaciji u kojoj je dijete (sukladno zajedničkoj želji svojih

čamca u ukupnoj vrijednosti od 900 eura. Kako je pokojnik bio kazneno osuđen zbog pokušaja prijevare, postojala je opasnost da oštećenik protiv njegovih nasljednika podnese tužbu za naknadu štete. Zbog toga su se ostali nasljednici već odrekli ostavine, a Saponaro i Xyilina u kćerino su ime tražili odobrenje da ga se odreknu.

S obzirom na to da i roditelji i dijete imaju uobičajeno boravište u Italiji, grčki sud nije bi siguran jesu li grčki sudovi nadležni odlučivati o zahtjevu roditelja i je li prorogacija nadležnosti grčkog suda u konkretnom slučaju moguća i u najboljem interesu djeteta. Slijedom navedenog, grčki Sud za sporove male vrijednosti odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁶⁷ T. 23. i 25. Odluke Suda EU u predmetu C–565/15 *Saponaro*. Prema mišljenju Suda EU-a takav pristanak ne bi postojao ako bi jedna stranka pokrenula postupak pred sudom, a druga pred istim sudom naknadno osporavala njegovu nadležnost.

¹⁶⁸ *Ibid.*, t. 29.

¹⁶⁹ *Ibid.*, t. 30. i 31.

¹⁷⁰ *Ibid.*, t. 33. i 34.

¹⁷¹ Predmet C–111/17 PPU *O. L. v. P. Q.* [2017] ECLI:EU:C:2017:436. Činjenice slučaja su sljedeće: O. L., talijanski državljanin i P. Q., grčka državljanica, vjenčali su se u prosincu 2013. u Italiji i tu se nastanili.

roditelja) rođeno i boravi neprekinuto sa svojom majkom više mjeseci u državi članici različitoj od one u kojoj su roditelji imali svoje uobičajeno boravište prije njegova rođenja, a s obzirom na to da je prvotna namjera roditelja uključivala vraćanje majke s djetetom u tu državu članicu, namjeru roditelja smatrati presudnim čimbenikom za utvrđivanje da dijete ima uobičajeni boravak u toj državi članici, bez obzira na to što nikada nije bilo fizički nazočno u toj državi članici.

Sud EU-a u svojoj se Odluci pozvao na raniju praksu¹⁷² i ondje navedene okolnosti koje mogu uputiti na to da ta nazočnost nije vremenski ograničenog ili povremenog karaktera i da djetetovo boravište upućuje na određenu integraciju u društvenu i obiteljsku okolinu¹⁷³ te potom konstatirao da se i namjera “može uzeti u obzir kada se očituje pojedinim konkretnim radnjama kao što su kupnja ili najam stambenog prostora u državi članici domaćinu”.¹⁷⁴ Drugim riječima, namjera *per se* ne može biti odlučujuća za utvrđenje uobičajenog boravišta djeteta, nego je samo jedan od čimbenika čija težina ovisi o konkretnim okolnostima svakog slučaja.¹⁷⁵ S obzirom na to da pojam uobičajeno boravište uglavnom odražava činjenično stanje prihvaćanje stajališta da je prvotna namjera roditelja važnija od okolnosti da dijete mjesecima neprekidno boravi na području druge države članice bilo bi u suprotnosti sa samim konceptom uobičajenog boravišta.¹⁷⁶ Slijedom toga, u okolnostima kakve su u predmetnom postupku, ni suglasnost ili nepostojanje suglasnosti jednog od nositelja roditeljske odgovornosti nije presudna okolnost za utvrđenje “uobičajenog boravišta” djeteta u smislu Uredbe br. 2201/2003, pa se nije moguće pozivati na nezakonito zadržavanje djeteta, u smislu odredbe čl. 3. Haške konvencije o građanskopravnim aspektima otmice djeteta iz 1980. i t. 11. čl. 2. BU II *bis*.¹⁷⁷

Kad je P. Q. bila u osmom mjesecu trudnoće supružnici su se dogovorili da će roditi u Grčkoj gdje će joj na raspolaganju biti njezini roditelji te se potom vratiti u Italiju s djetetom. U veljači 2016. P. Q. je u Grčkoj rodila kćer koja otad boravi s majkom. Otac se vratio u Italiju. Otac tvrdi da se majka s kćeri trebala u Italiju vratiti u svibnju 2016., da bi mu u lipnju priopćila da se to neće dogoditi. Majka tvrdi da ih je otac posjetio u lipnju i da su planirali zajednički odmor u Grčkoj.

U srpnju 2016. suprug pred talijanskim sudom pokreće postupak za razvod braka, a traži i isključivu roditeljsku skrb za sebe i kontakte za majku, uzdržavanje za dijete te povratak djeteta u Italiju. U studenom 2016. talijanski sud se proglašava nenadležnim za odlučivanje o roditeljskoj skrbi. Suprug podnosi žalbu. U siječnju 2017. talijanski sud proglašava se nenadležnim i za odlučivanje o uzdržavanju djeteta. U veljači 2017. isti sud proglašava samo odluku o razvodu braka.

Usporedo s postupkom pred talijanskim sudovima, suprug u listopadu 2016. grčkom sudu podnosi zahtjev za povratak djeteta u Italiju. S obzirom na nedoumice u pogledu tumačenja pojma uobičajenog boravišta, grčki sud odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁷² Predmet C–523/97 A i Predmet C–497/10 PPU *Mercredi*.

¹⁷³ T. 43.–46. Odluke Suda EU u predmetu C–111/17 PPU *O. P. v. P. Q.*

¹⁷⁴ *Ibid.*, t. 46.

¹⁷⁵ *Ibid.*, t. 47. i 48.

¹⁷⁶ *Ibid.*, t. 51.

¹⁷⁷ *Ibid.*, t. 52.–55.

U svojoj Odluci Sud EU-a je posebno istaknuo da pojam “uobičajenog boravišta” u smislu Uredbe br. 2201/2003 treba tumačiti imajući u vidu najbolji interes djeteta, no da to u konkretnom slučaju ne zahtijeva premještanje djeteta u državu članicu u kojoj se nalazilo boravište roditelja prije njegova rođenja. To stoga što je pravo djeteta na osobne odnose i izravne kontakte s oba roditelja, propisano člankom 24. stavkom 3. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, moguće zaštititi u okviru postupka u kojem se odlučuje o roditeljskoj odgovornosti, u kojem će se odlučiti i o pravu na kontakte s roditeljem s kojim dijete ne živi.¹⁷⁸

U predmetu **C–512/17 HR**¹⁷⁹ nacionalni sud uputio je Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem pojma uobičajeno boravište dojenčeta (osamnaestomjesečnog djeteta) radi određivanja nadležne jurisdikcije, u situaciji u kojoj dijete boravi s jednim roditeljem u državi članici u kojoj je taj roditelj zaposlen na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme i dijete u njoj održava redovite, ali vremenski ograničene kontakte s drugim roditeljem i njegovom obitelji, ali je roditelj s kojim dijete živi državljanin druge države članice, dijete upotrebljava jezik te druge države članice, u njoj je kršteno i ondje višekratno boravilo i do tri mjeseca tijekom roditeljskog dopusta tog roditelja i drugih dopusta na koje je taj roditelj imao pravo tijekom razdoblja praznika i imalo kontakt s obitelji tog roditelja. Treba li pri ocjeni integracije djeteta u društvenu i obiteljsku okolinu u jednakoj mjeri

¹⁷⁸ *Ibid.*, t. 66.

¹⁷⁹ Predmet C–512/17 HR [2018] ECLI:EU:C:2018:513. Činjenice slučaja su sljedeće: H. R., poljska državljanica, i K. O., belgijski državljanin, u lipnju 2014. uselili su se u zajedničko kućanstvo u Bruxellesu. U travnju 2014. dobili su kćer koja ima dvojno državljanstvo, poljsko i belgijsko. Oba su roditelja nositelji roditeljske odgovornosti. Nakon djetetova rođenja majka je, uz suglasnost oca, više puta s djetetom boravila u Poljskoj, kod roditelja ili u vlastitu stanu, u razdobljima i do tri mjeseca.

U kolovozu 2016. par se rastao i otad žive odvojeno. Dijete živi s majkom u Bruxellesu, redovito održava kontakte s ocem, a roditelji se pokušavaju dogovoriti o roditeljskoj odgovornosti. U skrbi za dijete svakodnevno pomaže baka po majci, ranije dala poljskog podrijetla, dijete s majkom i njezinom obitelji komunicira na poljskom a s ocem na francuskom jeziku, iako bolje vlada poljskim. Majka i dijete imaju prijavljeno prebivalište i u Belgiji i u Poljskoj. Majka se s djetetom želi nastaniti u Poljskoj čemu se otac protivi.

U listopadu 2016. majka pokreće postupak pred općinskim sudom u Poljskoj i traži da se utvrdi da dijete ima uobičajeno boravište u Poljskoj te da se odrede kontakti s ocem. Sud se proglašava nenadležnim, a majka podnosi žalbu. U veljači 2017. otac pokreće postupak pred belgijskim sudom, koji prekida postupak do okončanja postupka pred poljskim sudom. U ožujku 2017. poljski okružni sud ukida rješenje poljskog općinskog suda jer smatra da dijete ima uobičajeno boravište u Poljskoj. Poziva se na odluku Suda EU-a u predmetu *Mercredi* te dodatno ističe da okolnost da roditelji nisu vjenčani i da nisu kupili stan u Bruxellesu pokazuje namjeru majke da se vrati u Poljsku.

U travnju 2017. belgijski državni odvjetnik donosi odluku kojom djetetu zabranjuje izlazak s belgijskog državnog područja na neodređeno vrijeme. Međutim, majka je ipak ishodila dozvolu za boravak s djetetom u Poljskoj u razdoblju od 11. srpnja do 12. kolovoza.

Nakon ukidanja njegova prvotnog rješenja, poljski općinski sud ponovno je odlučivao o predmetu u glavnom postupku, a majka je naknadno podnijela i zahtjev da joj se omogući dovođenje djeteta u Poljsku. U nedoumici koji značaj pridati čimbenicima relevantnim za utvrđivanje djetetova uobičajenog boravišta, poljski sud je prekinuo postupak i uputio Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

uzeti u obzir povezanost djeteta sa svakim od roditelja (nositelja roditeljske odgovornosti) ili treba više uzeti u obzir njegovu povezanost s roditeljem s kojim dijete živi?

Sud EU-a u svojoj je Odluci uputio na potrebu autonomnog tumačenja prava Unije¹⁸⁰ te na svoju raniju praksu iz koje nedvojbeno proizlazi da pri utvrđivanju uobičajenog boravišta djeteta treba voditi računa o svim činjenicama svakoga konkretnog slučaja.¹⁸¹ Ponovio je da uobičajeno boravište djeteta u smislu Uredbe br. 2201/2003 odgovara mjestu gdje se stvarno nalazi središte njegovih životnih interesa,¹⁸² uzimajući pri tome u obzir trajanje, regularnost, uvjete i razloge boravka djeteta na području različitih država članica o kojima je riječ, mjesto i uvjete školovanja djeteta kao i obiteljske i društvene veze djeteta u navedenim državama članicama.¹⁸³ Međutim, ako dijete nije školske dobi, posebno ako je riječ o dojenčetu, okolnosti koje okružuju osobe s kojima dijete živi posebno su važne za određivanje mjesta gdje se nalazi središte njegovih životnih interesa. Stoga je bitno odrediti mjesto gdje su oni stalno prisutni i integrirani u društvenu i obiteljsku okolinu, tj. trajanje, regularnost, uvjete i razloge njihova boravka na području različitih država članica o kojima je riječ kao i o obiteljskim i društvenim vezama koje oni i dijete ondje održavaju.¹⁸⁴ U slučaju kad roditelji žive odvojeno ali dijete s roditeljem s kojim ne živi nastavlja imati redovite kontakte, taj se odnos i njegova kvaliteta također moraju uzeti u obzir.¹⁸⁵ Od značaja može biti i namjera roditelja da se s djetetom nastane u danoj državi članici, ali samo kada se očituje konkretnim mjerama.¹⁸⁶

U situaciji kakva je u predmetnom postupku, činjenica da dijete upotrebljava jezik druge države članice čiji je također državljanin, u kojoj je kršteno, čiji jezik govori i u kojoj je višekratno boravilo i do tri mjeseca tijekom roditeljskog dopusta i drugih dopusta roditelja s kojim dijete živi te imalo kontakt s obitelji tog roditelja u danom kontekstu imaju samo ograničeni značaj,¹⁸⁷ jer "geografsko podrijetlo roditelja koji faktično skrbi o djetetu i veze koje potonji održava sa svojom obitelji u dotičnoj državi članici ne mogu prikriti, za potrebe određivanja mjesta u kojem se nalazi središte djetetovih životnih interesa, objek-

¹⁸⁰ T. 40. Odluke Suda EU u predmetu C-512/17 HR.

¹⁸¹ *Ibid.*, t. 41. S tim u vezi Sud EU-a je posebno istaknuo da treba biti oprezan s pozivanjem na njegovu raniju praksu u situaciji u kojoj okolnosti nekog već presuđenog slučaja koje nisu iste kao one u predmetnom slučaju. Vidjeti t. 54.

¹⁸² *Ibid.*, t. 42.

¹⁸³ *Ibid.*, t. 43.

¹⁸⁴ *Ibid.*, t. 44. i 45.

¹⁸⁵ *Ibid.*, t. 48. i 40.

¹⁸⁶ *Ibid.*, t. 46.

¹⁸⁷ *Ibid.*, t. 50.–58.

tivne okolnosti koje upućuju na to da je stalno boravio s tim istim roditeljem u drugoj državi članici u trenutku podnošenja zahtjeva u vezi s roditeljskom odgovornošću”.¹⁸⁸

U svojoj Odluci Sud EU-a je istaknuo da zakonodavac Unije smatra da je u najboljem interesu djeteta da o mjerama koje je potrebno donijeti u njegovu interesu odlučuju sudovi koji su geografski blizu uobičajenog boravišta djeteta¹⁸⁹ te da namjera roditelja koji fiktivno skrbi o djetetu da se s njim u budućnosti nastani u državi članici svojeg podrijetla ne može anulirati činjenicu da u trenutku podnošenja zahtjeva dijete nije imalo uobičajeno boravište u toj državi članici, a niti može sama po sebi značiti prijenos mjesta uobičajenog boravišta djeteta u tu državu članicu.¹⁹⁰

U spojenim predmetima **C–325/18 i C–375/18 PPU HCC v. C. E. i N. E.**¹⁹¹ nacionalni sud je, među ostalim, od Suda EU-a zatražio tumačenje čl. 33. BU II *bis*, u vezi s čl. 47. Povelje o temeljnim pravima EU-a. Nacionalni sud je osobito zanimalo može li se odluka, za koju je u stadiju *ex parte* postupka izdana potvrda o ovršnosti, ovršiti i prije nego što je dostavljena protivnoj stranci i kakav učinak ima takvo postupanje na mogućnost izjavljivanja pravnih lijekova.

Sud EU je u svojoj Odluci naveo da je svrha prekluzivnih rokova osiguranje pravne sigurnosti te da je mogućnost preispitivanja odluke samo tijekom ograničenog razdoblja

¹⁸⁸ *Ibid.*, t. 56.

¹⁸⁹ *Ibid.*, t. 59.

¹⁹⁰ *Ibid.*, t. 63.–65.

¹⁹¹ Spojeni predmeti C–325/18 PPU i C–375/18 PPU *C. E. i N. E.* [2018] ECLI:EU:C:2018:739. Činjenice slučaja su sljedeće: Britanski državljani, roditelji troje djece od kojih je samo jedno zajedničko, 5. rujna 2017. stigli su trajektom iz Velike Britanije u Irsku. Kako je već ranije utvrđeno zanemarivanje djece, obiteljsko nasilje i problem s drogama, od lipnja 2017. dvoje starije djece bilo je u privremenom smještaju. Zbog zabrinutosti britanskih javnih tijela za sigurnost djece, 8. rujna 2017. Visoki sud Engleske i Walesa donio je rješenje o stavljanju sve troje djece pod skrbništvo HCC-a. Istoga dana HCC je uspostavio kontakt s irskom Agencijom za djecu i obitelj te ih obavijestio da je Visoki sud Engleske i Walesa donio odluku o predaji djece HCC-u. Agencija je odgovorila da navedenu odluku treba ovršiti u Irskoj na temelju odredaba BU II *bis*.

Agencija je u više navrata kontrolirala roditelje i djecu i iako nije utvrdila ništa zabrinjavajuće, obavijestila ja roditelje da će, na temelju informacija od HCC-a, zatražiti od suda odluku o privremenom smještaju djece te da će, ako to HCC bude tražio, djeca morati biti vraćena u Englesku.

Dana 14. rujna 2017. irski Okružni sud odobrio je Agenciji privremenu skrb nad djecom koja su smještena kod udomitelja. Roditelji su pristali na taj smještaj iako su osporavali njegovu osnovanost. Obaviješteni su o namjeri HCC-a da na temelju odluke koju je donio engleski sud zatraže povratak djece u Englesku. Dana 21. rujna 2017. Visoki sud Irske priznao je odluku engleskog suda i naložio predaju djece HCC-u. Roditelji su o povratku djece u Englesku obaviješteni tek naknadno, a rješenje im je službeno dostavljeno tek sjedeći dan.

Roditelji su pokušali podnijeti pravni lijek protiv rješenja o stavljanju pod skrbništvo, ali im je engleski Žalbeni sud, 9. listopada 2017., uskratio odobrenje za podnošenje žalbe. Dana 24. studenog 2017. roditelji su Visokom sudu Irske podnijeli pravni lijek protiv *ex parte* rješenja, koji je 18. siječnja 2018. bio odbijen kao nepravodoban, jer je podnesen nakon isteka roka navedenog u st. 5. čl. 33. BU II *bis*. Roditelji su se na tu odluku žalili. U dilemi je li riječ o prekluzivnom roku, Žalbeni sud Irske odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

u najboljem interesu djeteta.¹⁹² S obzirom na odredbu st. 5. čl. 33. BU II *bis* kojom je predviđeno da rok za podnošenje pravnog lijeka protiv odluke o izvršenju počinje teći od dostave te odluke, dostavom odluke roditeljima tek nakon provedene ovrhe uskraćena im je mogućnost zahtijevati odgodu ovrhe naloga za predaju djece, ali ta povreda njihovih prava ne utječe na rok za podnošenje pravnog lijeka koji je počeo teći dostavom te odluke.¹⁹³ Stoga i nije moguće odobriti produljenje roka za podnošenje pravnog lijeka.¹⁹⁴

U predmetu **C–393/18 PPU U. D. v. X. B.**¹⁹⁵ nacionalni sud zatražio je od Suda EU-a odgovor na pitanje treba li članak 8. stavak 1. BU II *bis* tumačiti na način da je dijete moralo biti fizički prisutno u državi članici kako bi se u smislu te odredbe moglo smatrati da ono ima svoje uobičajeno boravište u toj državi članici, te (ako se dokaže) koju ulogu ima prisila koju je otac izvršavao nad majkom i zbog koje je dijete rođeno u trećoj državi i tamo boravi od njegova rođenja.

U svojoj Odluci Sud EU-a je najprije istaknuo da odredbe o nadležnosti BU II *bis* imaju za cilj ostvarivanje zaštite najboljih interesa djeteta te da u tu svrhu daju prednost kriteriju blizine, odnosno sudu koji je geografski blizu uobičajenog boravišta djeteta te stoga najbolje može ocijeniti koje mjere treba donijeti u djetetovu interesu.¹⁹⁶ Potom je, pozivajući se i na svoju raniju praksu, detaljno obrazložio zašto je fizička nazočnost u državi članici u kojoj je dijete navodno integrirano uvjet koji nužno prethodi ocjeni je li ta nazočnost stabilna te da nije moguće uobičajeno boravište u smislu BU II *bis* odrediti u državi članici u kojoj dijete nikada nije bilo.¹⁹⁷ U vezi s eventualnim utjecajem prisile Sud EU-a jasno je naveo da ni takva okolnost ne može imati ključan značaj na štetu objektivnih geografskih

¹⁹² T. 77. Odluke Suda EU-a u spojenim predmetima C–325/18 i C–375/18 PPU *C. E. i N. E.*

¹⁹³ *Ibid.*, t. 79.

¹⁹⁴ *Ibid.*, t. 80.

¹⁹⁵ Predmet C–393/18 PPU *U. D. v. X. B.* [2018] ECLI:EU:C:2018:835. Činjenice slučaja su sljedeće: bangladeška državljanka (U. D.) i britanski državljanin (X. B.) 2013. godine sklopili su brak u Bangladešu. Na temelju vize za inozemnog bračnog druga, izdane na razdoblje od 1. srpnja 2016. do 1. travnja 2017., 2016. U. D. se nastanila u Velikoj Britaniji kako bi živjela sa suprugom. U prosincu 2016. U. D. i X. B. otputovali su u Bangladeš. Kako je U. D. tada bila u poodmakloj trudnoći, dijete je rođeno 2. veljače 2017. u Bangladešu te otad živi ondje. U siječnju 2018. otac se vratio u Veliku Britaniju.

U ožujku 2018. majka je pokrenula postupak pred Visokim sudom Engleske i Walesa kako bi se dijete stavilo pod skrbištvo suda i naložio njezin povratak i povratak djeteta u Veliku Britaniju radi sudjelovanja u predmetnom postupku. Majka tvrdi da je u trenutku pokretanja postupka dijete imalo uobičajeno boravište u Velikoj Britaniji te da je stoga taj sud nadležan, dok otac osporava nadležnost tog suda za donošenje bilo kakve odluke u odnosu na dijete. U dvojbi gdje u konkretnom slučaju dijete ima uobičajeno boravište te koji bi značaj u njegovu tumačenju trebalo pridati navodnoj prisili oca na majku da rodi u trećoj državi, nepostojanju zajedničke namjere roditelja da borave u navedenoj državi te činjenici da dijete nikad nije boravilo u Velikoj Britaniji, Visoki sud Engleske i Walesa odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

¹⁹⁶ T. 48. Odluke Suda EU-a u predmetu C–393/18 PPU *U. D. v. X. B.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, t. 45.–53.

razloga, osim u slučaju nepoštovanja namjere zakonodavca Unije.¹⁹⁸ Takvo tumačenje, prema kojem dijete ne može imati uobičajeno boravište u državi članici u kojoj nije fizički nazočno, u skladu je s kriterijem blizine, a time i zaštitom najboljih interesa djeteta.¹⁹⁹

Osim očigledno brojnih odluka u privatnopravnim predmetima, “najbolji interes djeteta” pronašao je svoj *situs* i u odlukama Suda EU-a u javnopravnim predmetima. Za razliku od prakse u privatnopravnim predmetima, u predmetima koji ulaze u područje primjene Uredbe Dublin III i s njom povezanih direktiva,²⁰⁰ praksa Suda nije posve koherentna.²⁰¹ Razvidno je to iz niza predmeta²⁰² koji se izravno ili neizravno odnose na maloljetnike i njihova prava, a u kojima se Sud EU-a nijednom nije eksplicitno referirao na najbolji interes djeteta.²⁰³ To, doduše, ne bi trebalo tumačiti na način da najbolji interes djeteta nije imao baš nikakvog utjecaja na konačnu odluku Suda.

Jedan od novijih primjera takve prakse i Odluka je Suda EU-a u predmetu **C–550/16 A. and S. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie**,²⁰⁴ u kojem je nacionalni sud zatražio od Suda EU-a tumačenje čl. 10. st. 3.(f) Direktive o spajanju obitelji. Pitanje je glasilo treba li navedenu odredbu tumačiti na način da “maloljetnikom” u smislu te odredbe treba smatrati državljanina treće zemlje ili osobu bez državljanstva koja je bila mlađa od

¹⁹⁸ *Ibid.*, t. 62.

¹⁹⁹ *Ibid.*, t. 63–65.

²⁰⁰ Vidjeti bilj. 71.–75.

²⁰¹ Klaassen (2015) 99.–149.

²⁰² Predmet C–413/99 *Baumbast R* [2002] ECLI:EU:C:2002:493; Predmet C–60/00 *Carpenter* [2002] ECLI:EU:C:2002:434; Predmet C–200/02 *Zhu i Chen* [2004] ECLI:EU:C:2004:639; Predmet C–34/09 *Ruiz Zambrano* [2011] ECLI:EU:C:2011:124; Predmet C–256/11 *Dereci i drugi* [2011] ECLI:EU:C:2011:734; Spojeni predmeti C–356/11 i 357/11 *O. i S.* [2012] ECLI:EU:C:2012:776; Predmet C–457/12 *S. i G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:136.

²⁰³ Klaassen (2017) 193.

²⁰⁴ Predmet C–550/16 *A. i S.* [2018] ECLI:EU:C:2018:248. Predmet se odnosi na kćer A. i S. koja je stigla bez pratnje na teritorij Nizozemske u trenutku dok je još bila maloljetna. U veljači 2014. zatražila je azil u Nizozemskoj, a u lipnju iste godine postala je punoljetna. U listopadu 2014. državni tajnik izdao joj je dozvolu boravka na razdoblje od pet godina, s učinkom od datuma podnošenja zahtjeva za azil. U prosincu 2014. udruženje VluchtelingenWerk MiddenNederland, u ime kćeri osoba A. i S., podnijelo je zahtjev na temelju Direktive 2003/86/EZ (o spajanju obitelji) za izdavanje privremene dozvole boraka za njezine roditelje i njezina tri brata. U svibnju 2015. državni tajnik odbio je taj zahtjev s obrazloženjem da je djevojka u vrijeme podnošenja zahtjeva već bila punoljetna. U kolovozu 2015. žalba protiv te odluke proglašena je neosnovanom. U rujnu 2015. roditelji djevojke sudu u Nizozemskoj podnijeli su tužbu protiv odluke o odbijanju spajanja obitelji. Roditelji djevojke tvrde da iz čl. 2(f) Direktive o spajanju obitelji proizlazi da je za kvalifikaciju osobe kao “maloljetnika bez pratnje” odlučujući datum ulaska osobe u predmetnu državu članicu, dok državni tajnik smatra relevantnim datum podnošenja zahtjeva za spajanjem obitelji. U dvojbi o mogućem tumačenju sadržaja pojma “maloljetnik bez pratnje” i relevantnom trenutku za procjenu tog statusa, nizozemski sud je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu EU-a zahtjev za prethodnim tumačenjem.

osamnaest godina u trenutku ulaska na područje države članice i podnošenja zahtjeva za azil u toj državi, ali koja je, tijekom postupka azila, postala punoljetna i zatim joj je odobren azil s retroaktivnim učinkom od datuma njezina zahtjeva.

Iako se u presudi gotovo ne referira na najbolji interes djeteta, iz odluke Suda EU-a razvidan je protekcionistički pristup. Sud je presudio da čl. 10. st. 3.(f), a u vezi s čl. 10. st. 3.(a) Direktive o spajanju obitelji treba tumačiti na način predviđen samom Direktivom. Naime, prema čl. 2.(f) "maloljetnikom bez pratnje" smatra se "državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva mlađa od osamnaest godina, koja stigne na državno područje države članice bez pratnje odrasle osobe odgovorne prema zakonu ili običaju, i tako dugo dok ne bude učinkovito pod zaštitom takve osobe, ili maloljetnik koji je ostavljen bez pratnje nakon ulaska na državno područje država članica". Odatle slijedi da je potrebno kumulativno ispuniti dva uvjeta, da je osoba mlađa od 18 godina i bez pratnje, pri čemu se osobom bez pratnje smatra: maloljetnik koji je bez pratnje i o kojem ni po dolasku na teritorij države članice nije preuzela brigu odrasla osoba ili maloljetnik koji je prvotno bio u pratnji, a zatim je ostao sam.²⁰⁵ Sud je naglasio da iako Direktiva ne navodi eksplicitno trenutak u kojem taj uvjet mora biti ispunjen, to nikako ne znači da je određivanje relevantnog trenutka prerogativa država članica.²⁰⁶ Utvrđivanje smisla i dosega pojedinih odredaba akata Unije podložno je autonomnom i ujednačenom tumačenju, uzimajući u obzir kontekst i cilj predmetnog propisa, u konkretnom slučaju poticanje spajanja obitelji i pružanja zaštite državljanima trećih zemalja, osobito maloljetnicima.²⁰⁷

Imajući u vidu sve navedeno, Sud EU-a zaključio je da se "maloljetnikom" u smislu odredbi navedene Direktive treba smatrati državljanina treće zemlje ili osobu bez državljanstva koja je bila mlađa od osamnaest godina u trenutku ulaska na područje države članice i podnošenja zahtjeva za azil u toj državi, ali koja je, tijekom postupka azila, postala punoljetna i zatim joj je priznat status izbjeglice. Pri tome se nedvojbeno vodio najboljim interesom djeteta. Naveo je da bi svako suprotno tumačenje te odredbe ugrožavalo pravnu sigurnost jer bi otvaralo prostora da se zahtjevi dvaju maloljetnika bez pratnje iste dobi koji su u istom trenutku podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, a u odnosu na ostvarivanje prava na spajanje obitelji, tretiraju različito ovisno o trajanju obrade tih zahtjeva.²⁰⁸ Drugim riječima, na pitanje "može li se državi članici ostaviti prostora za korištenje odgođe u postupku obrade maloljetnikova zahtjeva za azilom kao mehanizma za ometanje njihova temeljenog prava na spajanje obitelji", Sud EU-a odgovorio je negativno.²⁰⁹ Dodatno

²⁰⁵ T. 37. i 38. Odluke Suda EU u predmetu C-550/16 A. i S.

²⁰⁶ *Ibid.*, t. 40.

²⁰⁷ *Ibid.*, t. 44.

²⁰⁸ *Ibid.*, t. 56.

²⁰⁹ Bartolini, S.: The Right to Family Reunification of Unaccompanied Minor Asylum Seekers before the court of Justice of the EU, <http://europeanlawblog.eu/2018/05/07/the-right-to-family-reunification-of-unaccompanied-minor-asylum-seekers-before-the-court-of-justice-of-the-eu>.

je istaknuo da bi nacionalna tijela zahtjevima za međunarodnu zaštitu maloljetnika bez pratnje, a s obzirom na njihovu osobitu ranjivost, u skladu s čl. 24. st. 2. Povelje o temeljnim pravima EU-a, trebao dati prednost pri obradi.²¹⁰

Iako bogati jurisprudencijalni okvir ostavlja i više nego dovoljno prostora za uzajamnu fertilizaciju, pristup utemeljen na pravima zajedno s najboljim interesima djeteta tek u novije vrijeme polako krči put prema robusnijoj pravnoj zaštiti djece.

Tako je u predmetu *C-648/11 M. A., B. T., D. A. v. Secretary of State for the Home Department*²¹¹ nacionalni sud zatražio od Suda EU-a tumačenje čl. 6. Uredbe Dublin II, kojim se uređuje pitanje nadležnosti za razmatranje zahtjeva za azil koji je u državi članici podnio maloljetnik bez pratnje u vrijeme kad se nijedan član njegove obitelji ne nalazi zakonito na teritoriju države članice.

Sud EU-a je presudio da je u situaciji gdje je maloljetnik bez pratnje zahtjev za azil podnio u više država članica EU-a, za odlučivanje o zahtjevu za azil koji je podnio maloljetnik bez pratnje u vrijeme kad se nijedan član njegove obitelji ne nalazi zakonito na teritoriju bilo koje države članice EU-a nadležan sud one države članice EU-a kojoj je maloljetnik podnio zahtjev i na čijem se teritoriju i dalje nalazi.²¹² Pri donošenju odluke Sud se, osim sadržajem čl. 6. Uredbe Dublin II, rukovodio i t. 15. Preambule Uredbe te osobito st. 2. čl.

²¹⁰ T. 60. Odluke Suda EU-a u predmetu *C-550/16 A. i S.*

²¹¹ Predmet *C-648/11 MA i drugi* [2013] ECLI:EU:C:2013:367. Predmet se odnosi na dvije maloljetne eritrejske državljanke (M. A. i B. T.) i maloljetnog iračkog državljanina (D. A.) koji su zatražili azil u Velikoj Britaniji. U vrijeme podnošenja zahtjeva nijedan član njihove obitelji nije se zakonito nalazio na teritoriju bilo koje države članice EU-a. Nakon zaprimanja njihovih zahtjeva nadležno tijelo Velike Britanije utvrdilo je da su M. A. i B. T. već ranije podnijele zahtjev za azil, i to u Italiji te je od talijanskih nadležnih tijela zatraženo odobrenje za njihov povratak u Italiju, koje je i dobiveno. Također je utvrđeno i da je D. A. već ranije podnio zahtjev za azil i to u Nizozemskoj, pa je britansko nadležno tijelo od nizozemskih nadležnih tijela zatražilo odobrenje za njegov povratak u Nizozemsku, s čime su se nizozemska tijela složila. Međutim, M. A., B. T. i D. A. osporavali su zakonitost odluke britanskog nadležnog tijela o njihovu povratku u državu članicu u kojima su ranije podnijeli zahtjev za azil pa je isto odlučilo da će odustati od povratka maloljetnika u Italiju, odnosno Nizozemsku te da će na temelju "klauzule o suverenosti", sadržane u Uredbi Vijeća (EZ) br. 343/2003 (kolokvijalno nazvane Dublin II), o tome odlučiti britanski sud. Na temelju te odluke dopušten je ostanak M. A. i D. A. te povratak B. T., koja je već bila vraćena u Italiju, u Veliku Britaniju. Prvostupanjskom odlukom upravnog suda Velike Britanije odlučeno je da, na temelju st. 2. čl. 6. Uredbe Dublin II, maloljetnik bez pratnje koji traži azil i nema članova obitelji koji zakonito borave na teritoriju jedne od država članica EU-a treba biti vraćen u državu članicu EU-a u kojoj je prije podnio zahtjev za azil. M. A., B. T. i D. A. podnijeli su žalbu na prvostupanjsku odluku. Drugostupanjski sud ponovno je razmatrao odredbe čl. 6. Uredbe Dublin II, osobito odredbu st. 2. navedenog članka te utvrdio da postoje određene nejasnoće u vezi s tumačenjem st. 2. čl. 6. Uredbe Dublin II. Stoga je, prije donošenja konačne odluke, podnio zahtjev Sudu EU-a za prethodnim tumačenjem čl. 6. Uredbe Dublin II.

²¹² Predmet *C-648/11 M. A. i drugi*, t. 60. i 66. Međutim, Sud EU-a je u t. 63. izrijekom istaknuo da takvo tumačenje st. 2. čl. 6. Uredbe Dublin II ni u kojem slučaju ne znači da maloljetnik bez pratnje čiji je zahtjev za azil odbijen u jednoj državi članici EU-a može naknadno prisiliti drugu državu članicu EU-a da razmatra njegov zahtjev za azil.

24. Povelje o temeljnim pravima EU-a,²¹³ prema kojemu u svim aktivnostima vezanim uz djecu, bez obzira na to tko ih poduzima, najbolji interesi djeteta moraju imati prednost.²¹⁴ U tom smislu, posebno je istaknuo da “iako se najbolji interesi djeteta izriječkom spominju samo u st. 1. čl. 6. Uredbe Dublin II, učinak st. 2. čl. 24. Povelje u vezi sa st. 1. čl. 5. Uredbe Dublin II treba tumačiti na način da najbolji interesi djeteta trebaju imati prednost i kada sudovi država članica svoje odluke temelje na odredbama st. 2. čl. 6. Uredbe Dublin II.”²¹⁵ Sud je naveo i da “maloljetnici bez pratnje tvore kategoriju osobito ranjivih osoba, pa je stoga važno da se proces odlučivanja o nadležnosti određene države članice ne prolongira dulje nego što je neophodno, što bi u pravilu značilo da maloljetnike bez pratnje ne bi trebalo premještati u drugu državu članicu.”²¹⁶ Time je ujedno postavio presedan i ustanovio “sistemska pravilo” kojim je najbolji interes djeteta izjednačio s njegovim ostankom u državi članici EU-a na čijem se teritoriju nalazi.²¹⁷

S praksom eksplicitnog uvažavanja najboljeg interesa djeteta Sud EU-a je nastavio i u nizu drugih sličnih predmeta, kao što su: *Rendón Marín*,²¹⁸ *Chavez-Vilchez and Others*,²¹⁹ *E.*,²²⁰ *M. A. i drugi*²²¹ i *S. M.*²²²

6. ZAKLJUČAK

Kao što je već spomenuto, tranzicija pravnog položaja djeteta od objekta do subjekta prava trajala je bitno dulje nego kad su posrijedi odrasle osobe. Takav pristup u čijoj je osnovi pravo, a ne potreba djeteta da sudjeluje u postupku izriječkom je uvela Konvencija o pravima djeteta, a na europskoj razini Povelja o temeljnim pravima EU-a, koje danas čine dio pravnog poretka svih država članica. To znači da je najbolji interes djeteta kao

²¹³ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2010), SL EU C 83.

²¹⁴ “U svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.”

²¹⁵ Predmet C–648/11 *M. A. i drugi*, t. 56.–58.

²¹⁶ *Ibid.*, t. 55. i 61.

²¹⁷ Tako: O’Donell (2013) 519.

²¹⁸ Predmet C–165/14 *Rendón Marín* [2016] ECLI:EU:C:2016:675, t. 66. i 81.

²¹⁹ Predmet C–133/15 *Chavez-Vilchez i drugi* [2017] ECLI:EU:C:2017:354, t. 72.

²²⁰ Predmet C–635/17 *E* [2019] ECLI:EU:C:2019:192, t. 55., 56. i 77.

²²¹ Predmet C–661/17 *M. A. i drugi*, t. 70., 72. i 87.

²²² Predmet C–129/18 *SM* [2019] ECLI:EU:C:2019:248, t. 47., 67., 68., 71. i 73.

materijalnopравни standard ugrađen u zakonodavstva svih država članica.²²³ Ipak, u kojoj će mjeri on ostvarivati svoj puni potencijal ovisit će o nacionalnom zakonodavstvu svake države članice. Naime, iako su u biti svih europskih obiteljskopравnih sustava sadržane neke zajedničke vrijednosti,²²⁴ razlike u materijalnopравnim rješenjima i dalje su prisutne. Tako različita zakonodavstva predviđaju različitu dobnu granicu od koje dijete ima pravo izraziti svoje mišljenje, različite mehanizme podrške itd.

I odredbe europskog prava kojima se nastoji ojačati položaj djeteta u postupku svoj puni potencijal mogu ostvariti samo u mjeri u kojoj nacionalno zakonodavstvo države članice EU-a to predviđa. Jedan od segmenata u kojem je to osobito vidljivo implementacija je prethodnog postupka pred Sudom EU-a u nacionalno zakonodavstvo. Navedeni postupak uređen je čl. 267. Ugovora o funkcioniranju EU-a,²²⁵ koji ostavlja prostora da se taj postupak dopuni odredbama nacionalnog zakonodavstva, s tim da ga iste ne smiju ni na koji način ograničiti. Srećom, hrvatsko je zakonodavstvo 2013. godine iskoristilo mogućnost donošenja dodatnog procesnog okvira pa su ažurirane procesne odredbe postojećih zakona koje se mogu dovesti u vezu s prethodnim postupkom,²²⁶ na način da ne ugrožavaju svrhu i smisao prethodnog postupka. Tako je predviđena mogućnost izjavljivanja žalbe na odluku u upućivanju pitanja Europskom sudu, ali je istoj oduzet suspenzivni učinak.²²⁷ Time se osobito pogodovalo onim slučajevima u kojima bi se zapravo trebao provesti hitni prethodni postupak (a kakvi obiteljskopравni predmeti najčešće jesu).²²⁸ Svako drukčije

²²³ Prema hrvatskim doktrinarnim shvaćanjima “dobrobit djeteta bolji je, sveobuhvatniji i primjereniji pravni izraz od interesa djeteta. Njime se odražava sveukupni, optimalni status djeteta u odnosu na njega samog i druge subjekte, pa svojom širinom obuhvaća i interes djeteta. Identificirati dobrobit djeteta znači odrediti sve okolnosti, u pravilu uvijek među uvjetovane, koje djetetu omogućuju ili uskraćuju neko ili neka njegova prava. Dobrobit djeteta je *summum bonum* na individualnoj razini svakog djeteta.” Vidjeti: Hrabar (2006) 237, Hrabar (1998) 277.

²²⁴ Tako: monogamnost, ravnopravnost žene i muškarca, zaštita prava i dobrobiti djeteta, uzajamno poštovanje i pomaganje svih članova obitelji, skrbnička zaštita te autonomija volje ili kako ih naziva D. Hrabar – “heksagon hrvatskog obiteljskog prava”. Vidjeti: Hrabar (2004) 79.–103.

²²⁵ Vidjeti bilj. 96.

²²⁶ Izmjene i dopune ZPP-a, Narodne novine, broj 25/2013.

²²⁷ Čl. 213. st. 1. t. 2. ZPP-a:

Sud će prekid postupka odrediti i ako je:

2) odlučio podnijeti zahtjev Europskom sudu o tumačenju prava Europske unije ili o valjanosti akata koje su donijele institucije Europske unije.

Čl. 218. ZPP-a

Žalba protiv rješenja kojim se utvrđuje (čl. 212.) ili određuje (čl. 213.) prekid postupka ne zadržava nastupanje pravnih učinaka rješenja.

Ako je sud na ročištu odbio prijedlog za prekid postupka i odlučio da se postupak odmah nastavi, protiv tog rješenja nije dopuštena posebna žalba.

²²⁸ Čl. 346. ObZ-a, Supsidijarna primjena drugih propisa:

U postupcima iz ovoga dijela Zakona primjenjivat će se na odgovarajući način odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak i zakona kojim se uređuje prisilno ostvarenje tražbina, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno.

rješenje predstavljalo bi izravnu ugrozu najboljih interesa djeteta. Ipak, s obzirom na to da ni Sud EU-a (iako je o tome odlučivao u nizu predmeta)²²⁹ dosad nije zauzeo stav koji bi bitnije olakšao situaciju na nacionalnoj razini,²³⁰ ova je problematika i dalje "Ahilova peta" u nekim državama članicama.

In fine, uključivanje odredaba o pravima djeteta u Povelju o temeljnim pravima EU-a predstavlja veliki korak naprijed u smislu da s aspekta europskog prava djeca prestaju biti nevidljiva.²³¹ Najbolje interese djece potrebno je uzeti u obzir u vezi sa svim politikama koje se na njih odnose, njihove glasove potrebno je uzeti u obzir u vezi sa svim aktivnostima koje se na njih odnose, a ondje gdje postoji potreba, potrebno im je pružiti pojačanu zaštitu. Ove odredbe svakako idu u prilog sveobuhvatnijem i promišljenijem pristupu djeci u sadašnjem i budućem pravu EU-a.

Kad je posrijedi uloga Suda EU-a u zaštiti najboljih interesa djeteta, u ovom trenutku teško je izvlačiti neki generalni zaključak. Unatoč velikom broju izvora prava EU-a koji pred Sud stavljaju takvu obvezu, praksa Suda u smislu eksplicitnog pozivanja na najbolje interese djeteta i dalje nije koherentna i nije moguće predvidjeti kako će reagirati Sud u svakom konkretnom slučaju. Stanje je dosta bolje u privatnopravnim predmetima, u odnosu na one pretežito javnopravnog karaktera, što je i razumljivo jer u ovim potonjima treba voditi računa o održavanju ravnoteže između prerogativa država članica i prava i interesa stranaka u postupku. Ipak, na temelju prikazane prakse, moguće je zaključiti da je Sud EU-a pri tumačenju odredaba europskog prava u svim navedenim predmetima eksplicitno ili implicitno uzео u obzir najbolji interes djeteta.²³² Kad bi bilo drukčije, sva retorika sadržana u Povelji i drugim pravnim aktima Unije, bila bi mrtvo slovo na papiru. Stoga se nadamo da će Sud EU-a i u svojim budućim odlukama voditi računa o najboljim interesima djeteta.

²²⁹ Predmet C-13/61 *De Geus* [1962] ECLI:EU:C:1962:11, Predmet C-127/73 *BRT* [1974] ECLI:EU:C:1974:6, Predmet C-146/73 *Rheinmühlen* [1974] ECLI:EU:C:1974:12 – "(...) Ako se radi o sudu protiv čijih odluka postoji pravo žalbe prema nacionalnom pravu, čl. 177. ne isključuje mogućnost podnošenja pravnih lijekova raspoloživih prema nacionalnom pravu na odluku o pokretanju prethodnog postupka."

²³⁰ Predmet C-210/06 *Cartesio* [2008] ECLI:EU:C:2008:723 – "(...) 177. ne isključuje mogućnost podnošenja pravnih lijekova raspoloživih prema nacionalnom pravu na odluku o pokretanju prethodnog postupka. (...) Unatoč tome, ishod žalbe ne može ograničiti nadležnost koja je nacionalnim sudovima dana temeljem čl. 243. Ugovora da postave prethodno pitanje Sudu EU, posebice ako nacionalni sud pred kojim se vodi postupak smatra da je tumačenje prava Zajednice nužno za donošenje odluke. (...) Na (nacionalnom) sudu je da izvede odgovarajuće zaključke iz odluke žalbenog suda, posebice da odluči o tome hoće li ustrajati u svome zahtjevu, izmijeniti ga ili povući" (Dodala i podcrtala Medić). U sustavima s formalističkom i pozitivističkom pravnom kulturom, kakav je i hrvatski, nije razumno očekivati da niži sud neće slijediti odluku višeg suda. Više o tome vidjeti u: Rodin (2005) 1.–25.; Petrašević (2011) 519.–541.

²³¹ Detaljnije o tome vidjeti u: McGlynn (2006) 66.–77.

²³² U odnosu na BU II *bis* vidjeti: Lenaerts (2013) 1302.–1328.

“Djeca nisu ljudi sutrašnjice nego ljudi današnjice. Imaju pravo biti shvaćena ozbiljno i biti tretirana s nježnošću i poštovanjem. Trebalo bi im dopustiti da izrastu u koga god trebaju izrasti – nepoznata osoba unutar svakoga od njih nada je u našu budućnost.”²³³ (Janusz Korczak).

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Boyle, K.; Mendez, J. E.; Foreword u: Peers, S.; Ward, A. (ur.): *The Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2004., str. i.–iv.
2. Čapeta, T.; Rodin, S., *Osnove prava Europske unije na temelju Lisabonskog ugovora*, Narodne novine, Zagreb, 2011.
3. Čapeta, T.; Đurđević, Z.; Goldner Lang, I.; Lapaš, D.; Mataija, M.; Perišin, T.; Podolnjak, R.; Rodin, S.; Selanec, G.; Vasiljević, S., *Reforma Europske unije – Lisabonski ugovor*, Narodne novine, Zagreb, 2009.
4. Daly, A., The right of children to be heard in civil proceedings and emerginig law of the European Court of Human Rights, *International Journal of Human Rights*, 15:3 (2011), str. 411.–461.
5. Hammarberg, T., *The principle of the best interests of the child – What it means and what it demands from the adults*, Varšava, 30. svibnja 2008., www.wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1304019.
6. Hrabar, D., Pravni odnosi roditelja i djece, u: Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać, A. (ur.), *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2006.
7. Hrabar, D., *The Legal Protection of the Best Interests of the Child, u: Barnen, R. (ed.), European Training on the UN Convention on the Rights of the Child*, Swedish Save the Children & Centre for Social Policy Initiative, Zagreb, 1998.
8. Hrabar, D., Prava djece u EU – pravni okvir, u: Bodiroga-Vukobrat, N.; Hlača, N.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A.; Lapaš, D.; Majstorović, I.; Medić Musa, I.; Novak, B.; Sikirić, H.; Smokvina, V.; Winkler, S.; Žnidaršić Skubic, V.; Župan, M. (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 53.–71.
9. Hrabar, D., Nova procesna prava djeteta – europski pogled, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 4:1 (2013), str. 65.–76.
10. Hrabar, D., Načela hrvatskog obiteljskog prava i njihovo zakonsko uobličjenje, u: *Zbornik vo čest na Mile Hadži Vasilev*, Univerzitet Sv. Kiril i Metodij, Skopje, 2004., str. 79.–103.
11. Hrabar, D., The Legal Protection of the Best Interests of the Child, u: Barnen, R. (ur.), *European Training on the UN Convention on the Rights of the Child*, Swedish Save the Children & Centre for Social Policy Initiative, Zagreb, 1998.
12. Korać Graovac, A., Povelja o temeljnim pravima EU i obiteljsko pravo, u: Bodiroga-Vukobrat, N. et al. (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 25.–51.
13. Kilkelly, U., Protecting Children’s Rights under EHCR: The role of positive obligations, *Northern Ireland Legal Quartlery*, 61:3 (2010), str. 245.–261.

²³³ Janusz Korczak, citirano prema Hammarberg (2008) 5.

14. Klaassen, M., *The right to family unification: between migration control and human rights*, E. M. Meijers Institute and Graduate School of the Leiden Law School, Leiden, 2015.
15. Klaassen, M.; Rodrigues, P, The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance o the Role of Article 24(2) Charter, *European Journal of Migration and Law*, 19:2 (2017), str. 191.–218.
16. Landsdown, G., The evolving capacity of the child, *Innocenti Centre*, Firenze, 2004., <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.
17. Lenaerts, K., The best interests of the child always come first: The Brussels II bis Regulation and the European Court of Justice, *Jurisprudence* 20:4 (2013), str. 1302.–1328.
18. McGlynn, C., *Families and the European Union – Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, 2006.
19. Nilsson, A.-C., *Children and Youth in Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
20. O'Donnell, R., The role of EU legal and policy framework in strenghtening child friendly justice, *ERA Forum* 4:14 (2013), str. 507.–521.
21. Petrašević, T., Implementacija prethodnog postupka u novim državama članicama i iskustva za buduće države članice poput Hrvatske, u: Župan, M. (ur.), *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska, Pečuh – Osijek*, 2011., str. 519.–542.
22. Rodin, S., Discourse and Authority in European and Post-Communist Legal Culture, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 1:1 (2005), str. 1.–22.
23. Stalford, H., *Children and the European Union – Rights, Welfare and Accountability*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
24. Stalford, H., EU Family Law: A Human Rights Perspective, u: Meeusen, J.; Pertegás, M.; Straetmans, G.; Swennen, F. (ur.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerp, 2007., str. 101.–129.
25. Tuite, M., The way forward: the implementation of the EU Agenda for the rights of the child, *ERA Forum*, 14:4 (2013), str. 543.–556.
26. Uzelac, A.; Stojčević, P.; Petrašević, T., Razvod braka u praksi europskih sudova, u: Rešetar, B.; Župan, M. (ur.), *Imovinskopravni aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni kontekst*, Pravni fakultet, Osijek, 2011., 287.–310.
27. Van Bueren, G., Pushing and pulling in different directions – The best interests of the child and the margin of appreciation of States, u: *Child Rights in Europe*, Council of Europe, 2007.
28. Zermatten, J., The Best Interests of the Child, Literal Analysis, Function and Implementation (Working Report), *Institut International des Droits de L'Enfant*, 2010. www.childsrights.org/.../wr-best-interest-child09.pdf.

II. Međunarodni izvori

1. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950), Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
2. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica (1951), 189 UNTS 137, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 7/1960.
3. Deklaracija o pravima djeteta, usvojena na Općoj skupštini UN-a Rezolucijom 1386 (XIV) od 10. prosinca 1959.
4. Konvencija o pravima djeteta, usvojena na Općoj skupštini UN-a Rezolucijom br. 44/25 od 20. studenog 1989. godine, 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.

5. Opći komentar br. 7 (2005) o provedbi dječjih prava u ranom djetinjstvu, Odbor za prava djeteta, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20. rujna 2006.
6. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3rd revised ed., UNICEF, 2007.
7. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom (2006), 2515 UNTS 3, Narodne novine, broj 6/2007.
8. Opći komentar br. 11 (2009) o djeci starosjedilačkog podrijetla i njihovim pravima prema Konvenciji, Odbor za prava djeteta, CRC/C/GC/11, 12. veljače 2009.
9. Smjernice za alternativnu skrb o djeci, Rezolucija Opće skupštine, A/RES/64/142 od 24. veljače 2010.
10. Opći komentar br. 14 (2013) o pravu djeteta da njegovi najbolji interesi moraju imati prednost, Odbor za prava djeteta, CRC/C/GC/14, 29. svibnja 2013.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.
2. Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.
3. Direktiva Vijeća 2003/9/EZ od 27. siječnja 2003. o uvođenju minimalnih standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za azil, SL EU L31/18.
4. Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL EU L50/1.
5. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.
6. Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L348/98.
7. Direktiva 2008/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L136/3.
8. Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja, SL EU L7/1.
9. Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2010), SL EU C83.
10. Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP, SL EU L335/1.
11. Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, SL EU L101/1.
12. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (preinačena), SL EU L 337/9.

13. Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP, SL EU L335/1.
14. Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, SL EU L101/1.
15. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, EU agenda o pravima djece, Brussels, 15. veljače 2011., COM(2011) 60 final.
16. Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL EU L315/57.
17. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L180/96.
18. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), SL EU L180/60.
19. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L180/96.
20. Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), SL EU L180/31.
21. Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije (2012), SL EU C 326.

IV. Praksa suda EU-a

1. Predmet C–13/61 *De Geus* [1962] ECLI:EU:C:1962:11.
2. Predmet C–127/73 *BRT* [1974] ECLI:EU:C:1974:6.
3. Predmet C–146/73 *Rheinmühlen* [1974] ECLI:EU:C:1974:12.
4. Predmet 36/75 *Rutili v. Minister for the Interior* [1975] ECLI:EU:C:1975:137.
5. Predmet 222/84 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] CLI:EU:C:1986:206.
6. Predmet 249/86 *Commissioin v. Germany* [1989] ECLI:EU:C:1989:204.
7. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda C–413/99 *Baumbast* [2001] ECLI:EU:C:2001:385.
8. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Legera C–309/99 *Wouters* [2001] ECLI:EU:C:2001:390.
9. Predmet T–77/01 *Diputación Foral de Alava* [2002] ECLI:EU:T:2002:4.
10. Predmet T–177/01 *Jégo-Quéré* [2002] ECLI:EU:T:2002:112.
11. Predmet C–413/99 *Baumbast R* [2002] ECLI:EU:C:2002:493.
12. Predmet C–60/00 *Carpenter* [2002] ECLI:EU:C:2002:434.
13. Predmet C–413/99 *Baumbast* [2002] ECLI:EU:C:2002:493.
14. Predmet C–148/02 *Garcia Avello* [2003] ECLI:EU:C:2003:539
15. Predmet T–377/00 *Philip Morris International* [2003] ECLI:EU:T:2003:6.

16. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda C-256/01 *Allonby* [2003] ECLI:EU:C:2003:190.
17. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Colomera C-117/01 *K. B.* [2003] ECLI:EU:C:2003:332.
18. Predmet C-200/02 *Zhu i Chen* [2004] ECLI:EU:C:2004:639.
19. Predmet C-540/03 *Parliament v. Council* [2006] ECLI:EU:C:2006:429.
20. Predmet C-210/06 *Cartesio* [2008] ECLI:EU:C:2008:723.
21. Predmet C-244/06 *Dynamic Media* [2008] ECLI:EU:C:2008:85.
22. Predmet C-211/10 *Povse* [2010] ECLI: EU:C:2010:400.
23. Predmet C-400/10 PPU *McB.* [2010] ECLI:EU:C:2010:582.
24. Predmet C-491/10 PPU *Zarraga* [2010] ECLI:EU:C:2010:828.
25. Predmet C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] ECLI:EU:C:2010:829.
26. Predmet C-34/09 *Ruiz Zambrano* [2011] ECLI:EU:C:2011:124.
27. Predmet C-256/11 *Dereci i drugi* [2011] ECLI:EU:C:2011:734.
28. Spojeni predmeti C-356/11 i 357/11 *O. i S.* [2012] ECLI:EU:C:2012:776.
29. Predmet C-92/12 PPU *Health Service Executive* [2012] ECLI:EU:C:2012:255.
30. Predmet C-648/11 *M. A. i drugi* [2013] ECLI:EU:C:2013:367.
31. Predmet C-656/13 *L. v. M.* [2014] ECLI:EU:C:2014:2364.
32. Predmet C-457/12 *S. i G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:136.
33. Predmet C-436/13 *E. v. B.* [2014] ECLI:EU:C:2014:2246.
34. Predmet C-184/14 *A. v. B.* [2015] ECLI:EU:C:2015:479.
35. Predmet C-165/14 *Rendón Marín* [2016] ECLI:EU:C:2016:675.
36. Predmet C-111/17 PPU *O. L. v. P. Q.* [2017] ECLI:EU:C:2017:436.
37. Predmet C-133/15 *Chavez-Vilchez i drugi* [2017] ECLI:EU:C:2017:354.
38. Predmet C-512/17 *HR* [2018] ECLI:EU:C:2018:513.
39. Spojeni predmeti C-325/18 PPU i C-375/18 PPU *C. E. i N. E.* [2018] ECLI:EU:C:2018:739.
40. Predmet C-393/18 PPU *U. D. v. X. B.* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.
41. Predmet C-550/16 *A. i S.* [2018] ECLI:EU:C:2018:248.
42. Predmet C-635/17 *E* [2019] ECLI:EU:C:2019:192.
43. Predmet C-129/18 *SM* [2019] ECLI:EU:C:2019:248.

V. Praksa ESLJP-a

1. *Guichard protiv Francuske*, Zahtjev br. 56838/00, presuda od 9. rujna 2003.
2. *Balabontin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 39067/97, presuda od 14. rujna 1999.

PAULA PORETTI*

PRISTUP PRAVOSUĐU ZA DJECU

1. UVOD

1.1. Određenje pojma

Općenito, pojam “pristup pravosuđu” u međunarodnom i europskom pravu shvaća se kao obveza države da jamči pravo pojedincima da pristupe pravosuđu, neovisno je li riječ o sudu ili drugom tijelu¹ pred kojim je moguće riješiti spor u izvansudskom postupku te da ostvare pravnu zaštitu povrijeđenih ili ugroženih prava.

Pristup pravosuđu objedinjuje temeljna ljudska (postupovna) prava, poput prava na pristup sudu zajamčenog u međunarodnom i europskom pravu, zajamčenog odredbom čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda² (dalje: EKLJP) i čl. 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima³ (dalje: Povelja EU-a o temeljnim pravima) te prava na učinkovito pravno sredstvo u smislu odredbe čl. 13. EKLJP-a i čl. 47. Povelje EU-a o temeljnim pravima.⁴ Značajnu ulogu u razumijevanju smisla, opsega i dosega prava na pristup pravosuđu u nacionalnim pravnim sustavima ima i judikatura Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) odnosno Suda pravde Europske unije (dalje: Sud EU-a), u odnosu na tumačenje odredbe čl. 6. EKLJP-a, odnosno čl. 47. Povelje EU-a o

* Dr. sc. Paula Poretti, docentica, Katedra za građansko pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ Pri tome, moguće je spor riješiti mirenjem, arbitražom ili na drugi način pred tijelima za alternativno rješavanje sporova.

² Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj- 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

³ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C202/389.

⁴ Ova prava su predviđena međunarodnim instrumentima, poput čl. 2.(3.) i 14. Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima i čl. 8. i 10. Opće deklaracije o ljudskim pravima. Temeljni aspekti ovih prava uključuju učinkovit pristup tijelu nadležnom za rješavanje sporova, pravo na pravičan postupak i rješavanje spora u razumnom roku, pravo na adekvatnu naknadu štete kao i opću primjenu postulata učinkovitosti i efikasnosti u pružanju pravne zaštite. Tako, European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (2016), 16.–17.

temeljnim pravima.⁵ Na međunarodnoj razini, za interpretaciju, promoviranje i očuvanje prava na pristup pravosuđu brine se *Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda*.⁶

Na razini EU-a, *semafor pravosuđa EU-a*, donosi objedinjene rezultate praćenja stanja u pravosuđu, osobito u odnosu na pristup pravosuđu te kvalitetu i učinkovitost pravosuđa država članica EU-a.⁷

Ako se pojam “pristup pravosuđu” pokušava razumjeti u kontekstu ostvarivanja zaštite prava djece, trebalo bi ga shvatiti kao “mogućnost djece ili njihovih zastupnika (bilo da je riječ o zakonskom zastupniku, punomoćniku ili posebnom skrbniku) da s povjerenjem u pravni sustav koriste pravna sredstva kako bi ostvarila određena svoja temeljna ljudska prava. Pravni sustav pri tome osigurava sredstva kojima se ostvaruje brza, jednostavna i pravična zaštita prava, odnosno posjeduje mehanizme kojima se preveniraju ili rješavaju sporovi, kontrolira zlouporaba ovlasti. Sve navedeno treba biti dostupno u transparentnom, učinkovitom, odgovornom i troškovno pristupačnom postupku”.⁸ Stoga bi se pravo na pristup pravosuđu za djecu moglo odrediti kao:

Pravo na pravično, pravodobno i učinkovito pravno sredstvo kojim se pruža zaštita prava, zajamčeno nacionalnim i međunarodnim normama i standardima, ALI koje je dostupno u postupcima prilagođenima djeci (u kojima se štiti njihovo dostojanstvo i doprinosi njihovu razvoju).

Pravo na pristup pravosuđu za djecu ne iscrpljuje se isključivo u garanciji pristupa sudu, nego se očituje u pravnoj zaštiti koju se pruža u postupcima pred sudom i/ili drugim tijelima, a pravična je i učinkovita. U sebi sadrži još i:

- pravo na informacije
- savjete
- zastupanje
- podršku u samozastupanju
- pristup neovisnim postupcima pritužbe

⁵ U mjeri u kojoj Povelja EU-a o temeljnim pravima sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz EKLJP-a (arg. ex čl. 52. (3) Povelje EU-a o temeljnim pravima). Isto je potvrđeno i u praksi CJEU-a (Predmet C-400/10 PPU *McB* [2010] ECLI:EU:C:2010:582, para 53; također Predmet C-279/09 *DEB* [2010] ECLI:EU:C:2010:811, para 35. Ipak, novija istraživanja iz razdoblja nakon Lisabonskog ugovora pokazuju da postoje određene neujednačenosti i odstupanja Suda EU-a od interpretacije koju je ranije dao ESLJP. O mogućim razlozima vidjeti više Petrašević; Poretti (2018) 187.–201.

⁶ Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda (UN-a) od svoga je osnivanja vodeće tijelo UN-a u interpretiranju koncepta prava na pristup pravosuđu. Pravo na pristup pravosuđu štiti se UN-ovim instrumentima poput Aarhuške konvencije iz 1998. godine kao i Konvencije o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. godine.

⁷ U pretežitom se dijelu podatci crpe iz CEPEJ-a, stručnog tijela Vijeća Europe.

⁸ CRIN (2016) 5.

- kompenzaciju odnosno psihičko-psihijatrijsku podršku
- rehabilitaciju i reintegraciju.

Istodobno, unatoč širokom krugu prava koje objedinjuje, pravo na pristup pravosuđu za djecu pogrešno bi bilo poistovjećivati sa zaštitom prava djece (u cjelini). Riječ je o temeljnom ljudskom postupovnom pravu djeteta, za koje se u praksi, nažalost, i dalje prečesto uzima da je obuhvaćeno garancijom prava na pristup pravosuđu za odrasle osobe.

Također, potrebno je imati na umu da se koncept pristupa pravosuđu za djecu postupno razvijao tijekom posljednjih nekoliko desetljeća i još je podložan promjeni.⁹ Njegovu je uobličavanje bilo dijelom procesa prepoznavanja i ugrađivanja standarda pružanja učinkovite pravne zaštite djeci u međunarodne, EU-ove i nacionalne instrumente. Istodobno, upravo su te okolnosti uvjetovale teškoće u iznalaženju jedinstvenog određenja pojma “pristup pravosuđu za djecu”. Određene barijere u tom smislu i dalje postoje, a u najvećoj mjeri vezane su uz:

Neujednačenost tradicije i razumijevanja “pristupa pravosuđu za djecu” u nacionalnim pravnim sustavima.

Brojni su razlozi kojima je moguće pripisati određeni stupanj razvoja prava na pristup pravosuđu za djecu u državama diljem svijeta. U pravnim poretcima pojedinih država općenito je vrlo slabo razvijen sustav zaštite ljudskih prava, u drugima se ne pridaje posebna pozornost pristupu pravosuđu za djecu, dok se u nekima mehanizmi kojima bi se pristup omogućio tek uspostavljaju. U tom smislu, opravdan je zaključak da nijedan pravni poredak ne osigurava apsolutno pravo na pristup pravosuđu za djecu.¹⁰ Unatoč tome, države članice EU-a (osobito one na zapadu Europe) posjeduju mehanizme kojima se osigurava visoka razina ostvarenja prava na pristup pravosuđu za djecu.

Brojnost instrumenata na međunarodnoj i europskoj razini koji promoviraju i štite pravo na pristup pravosuđu za djecu.

Kao prvi sveobuhvatni dokument kojim se štite ljudska prava, Opća deklaracija o ljudskim pravima¹¹ u odredbi čl. 8. zajamčila je pravo “svih” na djelotvorno pravno sredstvo, a u odredbi čl. 10. pravo na pravično i javno saslušanje od strane neovisnog i nepristranog suda. Pravo na pristup pravosuđu za djecu, premda ga Opća deklaracija o ljudskim pravima izriječno ne spominje, izvodi se iz jamstva koje se pruža “svima”. Ovo je dokaz da se značaj garancije prava na pristup pravosuđu za djecu kao integralnog dijela zaštite ljudskih prava prepoznao vrlo rano, već po

⁹ Treba uzeti da je za razvoj pristupa pravosuđu za djecu u nacionalnim sustavima od utjecaja pravni i upravno-pravni okvir kao i *ad hoc* pristup pitanjima specifičnima za građanske i upravne postupke u kojima se odlučuje o pravim djeteta kao i dostupni resursi. Leskoviku; Prence (2015) 103.

¹⁰ CRIN (2016) 7.

¹¹ Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/2009.

okončanju Drugog svjetskog rata, dok se njegov razvoj nastavio sve do danas. Otad je i na međunarodnoj i europskoj razini zaštita prava na pristup pravosuđu za djecu ugrađena u brojne instrumente, koji se razlikuju s obzirom na stupanj obveznosti te način na koji artikuliraju samo pravo i njegovo ostvarenje.

1.2. Pravni izvori

1.2.1. Međunarodni pravni izvori

Na način sličan Općoj deklaraciji o ljudskim pravima, Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima¹² odredbom čl. 2. garantira pravo na učinkovito pravno sredstvo koja je sastavni dio prava na pristup pravosuđu za "sve", pa tako i za djecu. Uz to, Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima na nekim se mjestima posebno referira na zaštitu prava djece, osobito kad je posrijedi njihov kazneni progona.¹³ Tako u odredbi čl. 14. Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima priznaje pravo na pristup sudu te osobito pravo na pravično suđenje u svim postupcima, neovisno o tome je li riječ o povredi temeljnih ljudskih prava te je li povrijeđena osoba državni službenik ili privatna osoba, tvrtka ili neko drugo tijelo. U odredbi čl. 26. jamči se načelo nediskriminacije i jednakosti, na način da su svi jednaki pred zakonom i dostupna im je istovjetna razina pravne zaštite.

Ipak, najpotpuniji katalog prava djece, uključujući i ono na pristup pravosuđu za djecu, donijela je Konvencija o pravima djeteta Ujedinjenih naroda (dalje: Konvencija UN-a o pravima djeteta).¹⁴ Konvencija UN-a o pravima djeteta tako u državama u kojima se primjenjuje trebala bi osigurati cijeli niz prava, uključujući građanska i politička, ekonomska, kulturna, socijalna ali i *postupovnu zaštitu* djece.

Tri su fakultativna protokola komplementarna Konvenciji o pravima djeteta:

- Fakultativni protokol uz Konvenciju UN-a o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe¹⁵
- Fakultativni protokol uz Konvenciju UN-a o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji¹⁶

¹² Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 7/1995.

¹³ Vidjeti UNICEF i IDLO (2015) 22.–29.

¹⁴ Konvencija o pravima djeteta, Službeni list SFRJ, broj 15/1990; Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.

¹⁵ Fakultativni protokol o djeci u oružanim sukobima iz 2002. godine (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, A/RES/54/263).

¹⁶ Fakultativni protokol o prodaji djece, dječjoj pornografiji i dječjoj prostituciji uz Konvenciju o pravima djeteta iz 2002. godine (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, A/RES/54/263).

- Fakultativni protokol uz Konvenciju UN-a o pravima djeteta o postupku u povodu pritužbi.¹⁷

Fakultativnim protokolom o postupku u povodu pritužbi uspostavljena je mogućnost da djeca podnose pritužbe zbog povrede ljudskih prava *Odboru UN-a o pravima djeteta*.¹⁸ Do 7. listopada 2015. godine Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi potpisala je 51 država, među kojima i Republika Hrvatska (dalje: RH), a ratificirale su ga 42 države.¹⁹ U državama članicama koje su ga ratificirale stupio je na snagu 14. travnja 2014. godine.

Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi oslanja se na postojeći sustav postupovnih mehanizama u okviru nacionalnih pravnih sustava država koje su ga ratificirale i smatra se temeljem sustava kojim se jamči zaštita ljudskih prava djece. Pritužba koju predviđa Fakultativni protokol predstavlja dopunsku mogućnost u slučaju da taj sustav zakaže. Pritužbom se osim zbog povrede prava zajamčenih Konvencijom o pravima djeteta može zahtijevati zaštita zbog povrede Fakultativnog protokola o djeci u oružanim sukobima i Fakultativnog protokola o prodaji djece, dječjoj pornografiji i dječjoj prostituciji uz Konvenciju o pravima djeteta. Fakultativnim protokolom predviđene su tri posebne procedure, postupak u povodu individualne pritužbe pojedinaca ili skupine pojedinaca (ili drugih osoba u njihovo ime) koji tvrde da su žrtve kršenja, od strane države stranke nekog od prava koje je predviđeno Konvencijom o pravima djeteta te njezina dva fakultativna protokola (arg. ex čl. 5.), postupak u povodu međudržavne pritužbe (arg. ex čl. 12.) te istražni postupak u slučaju teških ili sustavnih kršenja prava iz Konvencije o pravima djeteta ili njezina dva fakultativna protokola, a koja može uključiti i posjet području države stranke (arg. ex čl. 13.). Međutim, u odnosu na predviđena rješenja najveća je zamjerka upućena izostavljanju mogućnosti podnošenja svojevrzne kolektivne pritužbe koja je bila predviđena Prijedlogom Fakultativnog protokola.²⁰

¹⁷ Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi iz 2011. godine (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, UN-Dok. A/HRC/17/L.8). General Assembly resolution A/RES/66/138 of 19 December 2011 entered into force on 14 April 2014.

¹⁸ Odbor o pravima djeteta (Committee on the Rights of the Child, CRC) sastavljen je od 18 međunarodnih neovisnih stručnjaka o ljudskim pravima te čini nadzorno tijelo za provođenje odredbi Konvencije o pravima djeteta te Protokola uz Konvenciju.

¹⁹ Na dan 2. siječnja 2019. godine među 51 državom potpisnicom Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi su Albanija, Andora, Argentina, Austrija, Belgija, Benin, Brazil, Zelenortski Otoci, Čile, Kostarika, Obala Bjelokosti, Republika Hrvatska, Cipar, Republika Češka, Ekvador, El Salvador, Finska, Francuska, Savezna Republika Njemačka, Gana, Gvineja Bisau, Irska, Italija, Lihtenštajn, Litva, Luksemburg, Madagaskar, Maldivi, Mali, Malta, Mauricijus, Mongolija, Crna Gora, Maroko, Paragvaj, Peru, Poljska, Portugal, Rumunjska, Senegal, Srbija, Sejšeli, Slovačka, Slovenija, Španjolska, Tajland, bivša Jugoslavenska Republika Makedonija, Turska, Ukrajina, Urugvaj te Bosna i Hercegovina. Ratificirale su ga Albanija, Andora, Argentina, Belgija, Bolivija, Čile, Kostarika, Salvador, Gabon, Savezna Republika Njemačka, Irska, Monako, Mongolija, Crna Gora, Portugal, Slovačka, Španjolska, Tajland i Urugvaj.

²⁰ Tako Poretti (2015) 79.–91.

Zajedno sa svojim fakultativnim protokolima, Konvencija UN-a o pravima djeteta utjelovljuje temeljnu ideju:

Da bi prava imala određeni značaj, potrebno je osigurati djelotvorna pravna sredstva kojima se osigurava njihova zaštita. Specifičan status ovisnosti djece (o odraslima) nerijetko stvara barijere koje otežavaju ili djecu u potpunosti onemogućuju u ostvarenju svojih prava.

Države su stoga dužne obratiti posebnu pozornost na uspostavljanje djelotvornih postupaka prilagođenih djeci koji su dostupni njima i njihovim zastupnicima. Ti bi postupci trebali omogućavati pristup informacijama razumljivima djeci, pravne savjete, zastupanje i pravnu pomoć kao i pristup neovisnim mehanizmima te sudovima s potrebnim specijaliziranim znanjima te infrastrukturom.²¹

Konvencija UN-a o pravima djeteta polazi od određenja djeteta kao

“svakog ljudskog bića mlađeg od 18 godina, osim ako se prema zakonu primjenjivom na dijete punoljetnost ne stječe ranije” (arg. *ex* čl. 1.).

U postupovnom je smislu značajna jedinstvena dobna granica postavljena odredbom čl. 1. Konvencije UN-a o pravima djeteta. Ona je usmjerena k dokidanju razlika koje postoje glede dobnih granica u nacionalnim pravnim sustavima i uspostavljanju jedinstvenog poimanja osoba mlađih od 18 godina kao djece. U protivnom, postoji vjerojatnost da se određene kategorije osoba mlađih od 18, sukladno nacionalnim propisima, neće smatrati djecom nego odraslim osobama, što za posljedicu ima njihovu izloženost primjeni propisa odnosno postupanju sudova i drugih tijela u obiteljskim, upravnim ili kaznenim postupcima koja ne bi bila prilagođena djeci. Naime, redovito je pristup pravosuđu otežan za djecu već zbog njihove životne dobi i time uvjetovanog ovisnoga statusa. Uz to, za određene skupine djece pristup pravosuđu dodatno je otežan s obzirom na to da pripadaju skupinama ranjive i marginalizirane djece. Riječ je o:

- ranjivim skupinama djece (uvjetovano nepismenošću, slabom dostupnošću informacija)
- djeci u domovima/skrbništvu
- djeci beskućnicima
- djeci koja žive u siromaštvu
- djeci pripadnicima manjinskih skupina
- djeci migrantima/azilantima (osobito zbog nepoznavanja jezika, pravnog sustava i kulture države u koju su pristigla).

²¹ UNICEF i IDLO (2015) 24.

Iz analize pojedinih odredaba Konvencije UN-a o pravima djeteta daje se zaključiti o njezinoj posvećenosti uspostavljanju i unaprjeđivanju sustava koji djeci omogućuje olakšan pristup pravosuđu. Sažeto, postupovne garancije ugrađene u njezin sustav jesu:

- osiguranje informacija razumljivih djetetu
- dostupnost pravnog savjeta/zastupanja
- pravo na podnošenje tužbe/pristup sudu.

One se ostvaruju s pomoću univerzalnih standarda koje navodi Konvencija UN-a o pravima djeteta, a koje države članice Konvencije moraju jamčiti svakom djetetu. Među tim standardima u postupovnom smislu osobito su značajni čl. 3. kojim je propisano načelo najboljeg interesa djeteta i čl. 12. kojim je propisano načelo iznošenja mišljenja djeteta.

Odredbom čl. 3. Konvencije UN-a o pravima djeteta osigurava se da će u svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta imati prednost (arg. ex čl. 3. st. 1.). U velikom broju pravnih sustava sudovi su, među ostalim, nalazili na određene teškoće u razumijevanju i primjeni standarda najboljeg interesa djeteta u postupcima koje su vodili.²² Odbor za prava djeteta stoga je u 2009. godini izdao Opći komentar br. 12, Pravo djeteta da bude saslušano. Podcrtao je najbolji interes djeteta kao materijalno pravo, interpretativni postulat i postupovno pravilo. Uz to, pojasnio je čimbenike koje je potrebno uzeti u obzir te postupovne komponente pri procjeni najboljeg interesa djeteta u postupku koji se vodi pred sudom odnosno drugim tijelom.²³

Nadalje, Konvencija UN-a o pravima djeteta obvezuje države članice da će odgovarajućim zakonodavnim i upravnim mjerama osigurati takvu zaštitu i skrb djeteta kakva mu je prijeko potrebna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i dužnosti njegovih roditelja, zakonskih skrbnika ili drugih osoba koje su za nj pravno odgovorne (arg. ex čl. 3. st. 2.). Isto tako, da će države članice osigurati da ustanove, službe i tijela odgovorna za skrb ili zaštitu djece budu pod stručnim nadzorom i da djeluju u skladu sa standardima uspostavljenim od strane nadležnih tijela, osobito u području sigurnosti, zdravlja te broja i stručnosti osoblja (arg. ex čl. 3. st. 3.).

Odredbom čl. 12. Konvencije UN-a o pravima djeteta uspostavljeno je pravo djeteta da bude saslušano, a istodobno i obveza države članice da mu zajamči ostvarivanje toga prava općenito, ali i specifično, u postupku pred sudovima odnosno drugim nadležnim tijelima. Ono je ujedno i jedno od četiriju konvencijskih (interpretativnih) postulata u kontekstu čijeg se značenja imaju interpretirati sva ostala prava zajamčena Konvencijom UN-a o pravima djeteta. Sukladno odredbi čl. 12. st. 1. države članice će osigurati djetetu

²² Detaljnije vidjeti CRIN (2016) 8.

²³ Vidjeti još United Nations, Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, CRC/C/GC/14, United Nations, Geneva, 2013. UNICEF i IDLO (2015) 26.

koje je sposobno oblikovati svoje osobno mišljenje, pravo na slobodno izražavanje svog mišljenja o svim pitanjima koja se na njega odnose, i uvažavati to mišljenje u skladu s dobi i zrelošću djeteta. To je dodatno konkretizirano u odredbi čl. 12. st. 2. koja propisuje da u tu svrhu, djetetu se napose mora osigurati da bude, izravno ili preko posrednika, odnosno odgovarajuće službe, saslušano u svakom sudskom i upravnom postupku koji se na njega odnosi na način koji je u skladu s postupovnim pravilima domaćeg prava. Na koji će se način ova odredba primjenjivati, odnosno hoće li se djetetu omogućiti pravo na izražavanje mišljenja neposredno ili posredno (preko zastupnika/ovlaštenog tijela) ovisi o tome na koji je način ova odredba implementirana u nacionalnom pravu.

U usporedbi s odredbom čl. 3. Konvencije o ostvarivanju dječjih prava²⁴ kojom se jamči pravo na izražavanje mišljenja, pravo na saslušanje djeteta predviđeno odredbom čl. 12. Konvencije UN-a o pravima djeteta ima širi doseg. Ono se ne iscrpljuje isključivo u ostvarivanju postupovnih prava djeteta, nego mu omogućuje slobodu izražavanja u svim stvarima koje ga se tiču. Ovo "nepodudaranje" u dosegu, unatoč gotovo istovjetnom sadržaju i smislu, treba pripisati okolnosti da je potonja Konvencija usmjerena na širu sferu zaštite prava djece, dok je prva ograničena isključivo na ostvarivanje prava djece u odgovarajućim postupcima odnosno postupovnu sferu.²⁵

Unatoč tome, veliki broj istraživanja nacionalnih pravnih sustava²⁶ pokazao je da se tek u vrlo malom broju postupaka pred sudovima i drugim tijelima djeci omogućuje ostvarivanje prava na saslušanje. Stoga je i Vijeće za ljudska prava UN-a podcrtalo važnost osvješćivanja potrebe da države ulože pojačane napore u ostvarivanju zadaće osiguravanja "prava djeci da budu saslušana u svim sudskim ili upravnim postupcima koji se vode o nekim njihovim pravima bilo izravno ili posredstvom zastupnika ili prikladnoga tijela, u skladu s odredbom čl. 12. Konvencije UN-a o pravima djeteta".²⁷

Iz tumačenja odredbe čl. 19., osobito njezina stavka 2. koji predviđa da mjere zaštite trebaju, kad je to primjereno, obuhvatiti djelotvorne postupke za uvođenje socijalnih programa kojima se pruža potrebna pomoć djetetu i onima koji o njemu skrbe, kao i za druge oblike sprječavanja i utvrđivanja, izvješćivanja, ukazivanja, istraživanja, postupanja i

²⁴ Konvencija o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2010, 3/2010.

²⁵ Slično Korać Graovac; Eterović (2015) 30.

²⁶ Riječ je o istraživanjima poput Access to justice for children: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/25/35, 2013, URL=<http://www.google.hr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj27qmAZ7aAhUmsKQKHuDhD2cQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FEN%2FHRC%2FRegularSessions%2FSession25%2FDocuments%2FA-HRC-25-35-en.doc&usg=AOvVaw1GrdB3mkHd-mVlQ0W-3P1z>; Child-friendly justice – perspectives and experiences of children and professionals, European Union Agency for Fundamental Rights, 2015., URL=<http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-child-friendlyjusticeprofessionalssummary-en-0.pdf>, kao i onima koja su već spomenuta u ovome radu.

²⁷ United Nations, Human Rights Council Resolution A/HRC/25/L.10, United Nations, Geneva, 25 March 2014, para. 7.

praćenja gore opisanih slučajeva zlostavljanja djeteta i, kad je potrebno, za uključivanje suda proizlazi još i obveza država stranaka na uvođenje zaštitnih mjera (uključujući privremene, prethodne mjere).

1.2.2. Europski pravni izvori

U okviru razmatranja europskih izvora, podjednako je potrebno uzeti u obzir instrumente kojima Vijeće Europe doprinosi pristupu pravosuđu za djecu, ali i rastući broj aktivnosti EU-a koje su usmjerene k istome cilju.

Na prvom mjestu, kada je riječ o učinkovitoj zaštiti ljudskih prava, uključujući prava djece, pa tako i onih postupovne prirode, treba spomenuti EKLJP, osobito odredbe čl. 6. (pravo na pravično suđenje), čl. 8. (pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog doma) i čl. 14. (zabrana diskriminacije). Zbog brojnih instrumenata usmjerenih specifično na prava djece zaboravlja se na odredbu čl. 1. EKLJP-a prema kojoj će visoke ugovorne stranke osigurati svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode. Iz te odredbe dade se izvesti mogućnost da dijete po iscrpljenju nacionalnih pravnih sredstava u slučaju povrede temeljnih ljudskih prava pokrene postupak pred ESLJP-om.²⁸ No, sukladno EKLJP-u, zaštiti prava djeteta pred ESLJP-om ne bi trebalo pristupati ni na koji način različito od načina na koji se postupa kod zaštite prava punoljetnih osoba. U okviru EKLJP-a tako nisu oblikovane posebne odredbe kojima se štite prava djece te koje vode računa o specifičnom položaju odnosno ranjivosti i ovisnosti djece kao stranaka postupka. Međutim, ESLJP u više je navrata pri donošenju odluke, interpretirajući EKLJP, uzimao u obzir način na koji garanciju prava djeteta u nacionalnim pravnim sustavima predviđa Konvencija UN-a o pravima djeteta.²⁹ Stoga je vrijedno pozornosti pitanje predstavlja li okolnost da EKLJP ne sadrži posebne odredbe o zaštiti dječjih ljudskih prava dostatan razlog da dijete čija su prava povrijeđena umjesto postupka pred ESLJP-om pokrene postupak nekim drugim dostupnim mehanizmom, poput individualne pritužbe predviđene Fakultativnim protokolom o postupku u povodu pritužbi. ESLJP provodi formalni postupak u povodu pojedinačnih zahtjeva i donosi odluku koja je u svim nacionalnim sustavima koji predviđaju da se u povodu te odluke može preispitati i izmijeniti odluka nacionalnog suda kojim je povrijeđeno pravo zajamčeno EK-om pravno obvezujuća. Postupanje Odbora o pravima djeteta je znatno neformalnije, a preporuke koje se daju nisu obvezujuće za države, premda su ih one dužne razmotriti. Isto tako, ostaje otvoreno bi li s obzirom na duljinu postupka, troškove postupanja te općenito mogućnosti pristupanja djeteta pojedinom tijelu bilo oportunije pokrenuti postupak pred ESLJP-om ili pred Odborom o pravima djeteta.³⁰

²⁸ U predmetu *Boucke protiv Crne Gore* ESLJP našao je da je došlo do povrede čl. 6. EKLJP-a (pravo na pravično suđenje). ESLJP, predmet *Boucke protiv Crne Gore*, zahtjev br. 26945/06, presuda od 21. veljače 2012.

²⁹ Tako Council of Europe, *International justice for children* (2008) 71. Tako još UNICEF i IDLO (2015) 29.

³⁰ Poretti (2015) 88.

Ostvarivanje pristupa pravosuđa za djecu na razini EU-a osigurava podjednako i čl. 24. st. 1. Povelje EU-a o temeljnim pravima koji propisuje pravo djece na slobodno izražavanje mišljenja, koje se uzima u obzir u pitanjima koja se na njih odnose, u skladu s njihovom dobi i zrelosti.

Ipak, središnje mjesto među instrumentima Vijeća Europe koji osiguravaju pristup pravosuđu za djecu pripada Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava. Participativno pravo djece uspostavljeno Konvencijom UN-a o pravima djeteta svoje je detaljno razrađivanje tako doživjelo u okviru Konvencije o ostvarivanju dječjih prava *kojom se u najboljim interesima djece, promiču njihova prava, dodjeljuje im postupovna prava i olakšava im ostvarivanje tih prava na način da se osigura da djeca, sama ili posredstvom drugih osoba ili tijela, budu obaviještena i da im bude dopušteno sudjelovati u postupcima pred sudbenim tijelima koji ih se tiču* (arg. ex čl. 1. st. 2.).

Postupci pred sudbenim tijelima u kojima se imaju primjenjivati jamstva predviđena Konvencijom o ostvarivanju dječjih prava obiteljskopравни su postupci, posebice oni koji se odnose na ostvarivanje roditeljskih odgovornosti, kao što su pitanje boravišta i pravo posjećivanja djece (arg. ex čl. 1. st. 3.). Svaka je od država stranaka slobodna odrediti najmanje tri kategorije obiteljskih predmeta koji se provode pred sudbenim tijelima, na koje će se primjenjivati Konvencija (arg. ex čl. 1. st. 4.).

Postupovna prava djeteta koja jamči Konvencija o ostvarivanju dječjih prava:

- **pravo biti obaviješten i izražavati svoje mišljenje u postupku**

koje se ostvaruje kroz pravo (djeteta) *dobiti sve odgovarajuće informacije* (arg. ex čl. 3. t. a), pravo (djeteta) *biti konzultirano i izraziti svoje mišljenje* (arg. ex čl. 3. t. b), pravo (djeteta) *biti obaviješteno o mogućim posljedicama koje bi nastale u skladu s tako iznesenim mišljenjem i o mogućim posljedicama bilo koje odluke* (arg. ex čl. 3. t. c)

- **pravo zahtijevati imenovanje posebnog zastupnika**

koje se ostvaruje kroz pravo zahtijevati, *osobno ili posredstvom drugih osoba ili tijela, posebnog zastupnika u postupcima pred sudbenim tijelima koji se tiču djeteta kada unutar nje (domaće) pravo priječi nositelje roditeljske odgovornosti da zastupaju dijete kao rezultat sukoba interesa s djetetom* (arg. ex čl. 4. st. 1.).

Na vrlo osobit način, Konvencija o ostvarivanju dječjih prava ostavlja mogućnost strankama da u konkretnom postupku dodijele djeci dodatna postupovna prava u odnosu na postupke pred sudbenim tijelima koji ih se tiču, posebice:

- *pravo zahtijevati da im pomaže prikladna osoba koju sami izaberu kako bi im pomogla izraziti mišljenje*
- *pravo zahtijevati, osobno ili uz pomoć drugih osoba ili tijela, imenovanje posebnog zastupnika, u odgovarajućim slučajevima odvjetnika*
- *pravo imenovati svojega zastupnika*

- *pravo ostvarivati neka ili sva ili prava koja imaju stranke u takvim postupcima* (arg. ex čl. 5.).

Radi ostvarivanja ovih prava, Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava dodatno razrađuje dužnosti imenovanog zastupnika djeteta (arg. ex čl. 10.) te dužnosti suda koji postupa u postupcima koji se tiču djeteta (arg. ex čl. 6.). Sud pred kojim se postupak vodi stoga će prije donošenja odluke u postupcima koji se tiču djeteta, kad se prema unutaršnjem (domaćem) pravu smatra da dijete ima dovoljnu sposobnost razumijevanja: (1) uvjeriti se da je dijete dobilo sve odgovarajuće informacije (arg. ex čl. 6. t. b); u odgovarajućim slučajevima savjetovati dijete osobno, uz isključenje javnosti ako je potrebno, neposredno ili posredstvom drugih osoba ili tijela, na način prilagođen njegovoj sposobnosti razumijevanja, osim ako to ne bi bilo u očitoj suprotnosti s najboljim interesima djeteta (arg. ex čl. 6. t. b); dopustiti djetetu da izrazi svoje mišljenje (arg. ex čl. 6. t. b); te pridati dužni značaj mišljenjima koja je dijete izrazilo (arg. ex čl. 6. t. c).

Premda neobvezujući instrument, Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci (dalje: Smjernice o pravosuđu prilagođenom djeci) su se, uz snažnu potporu EU-a i Vijeća Europe, prometnule u jedno od značajnijih sredstava za prilagodbu načina na koji se vode sudski i/ili izvansudski građanski, kazneni ili upravni postupci potrebama djece kao sudionicima tih postupaka. Samim je Smjernicama definiran njihov cilj, osigurati da u svakom takvom postupku sva prava djece, uključujući pravo na obaviještenost, zastupanje, sudjelovanje i zaštitu budu u cijelosti poštovana, uz dužno uzimanje u obzir razine zrelosti i razumijevanja djeteta te okolnosti predmeta. Poštovanje dječjih prava ne smije ugroziti prava drugih uključenih stranaka (arg. ex I. 3.). Sukladno Smjernicama o pravosuđu prilagođenom djeci pravosuđe prilagođeno djeci podrazumijeva pravosudne sustave koji

jamče poštovanje i učinkovitu provedbu svih dječjih prava na najvišoj dostižnoj razini, imajući na umu dolje navedena načela i propisno uzimajući u obzir razinu zrelosti i mogućnosti djetetova razumijevanja te okolnosti predmeta.
Pristupačno, prilagođeno dobi, brzo, revno:
<i>prilagođeno i usredotočeno na potrebe i prava djeteta</i>
<i>poštuje prava djeteta</i>
<i>pravo na propisni postupak, sudjelovanje i razumijevanje postupaka</i>
<i>poštovanje privatnog i obiteljskog života</i>
<i>integriteta i dostojanstva (arg. ex II. c).</i>

U državama članicama EU-a koje sudjeluju u pravosudnoj suradnji u građanskim stvarima izravno se primjenjuje niz instrumenata, uključujući i Uredbu Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. godine o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, kojom se ukida Uredba

(EZ) br. 1347/2000³¹ (dalje: Uredba Brisel II *bis*). U smislu pružanja garancija pristupa pravosuđu za djecu Uredba Brisel II *bis* traži od države članice podrijetla, osim u slučajevima hitnosti, da u skladu s vlastitim nacionalnim pravom, u postupku u kojemu se odlučuje o pravima djeteta osigura mogućnost da ono bude saslušano, kako bi se odluka donesena u tom postupku mogla priznati i izvršiti u režimu Uredbe u državi članici priznanja. Budući da Uredba Brisel II *bis* ne zadire u pravila nacionalnoga prava, postoji određena neujednačenost glede načina na koji se ovo pravo ostvaruje u pojedinim pravnim sustavima, osobito s obzirom na razlike u dobnim granicama i zrelosti koja se zahtijeva, kako bi se dijete saslušalo.³² Još je nekoliko EU-ovih instrumenata vrijednih pozornosti u ovom kontekstu:

- Uredba (EU) br. 606/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima³³
- Direktiva 2011/99/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o europskom nalogu za zaštitu³⁴
- Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP.³⁵

2. PROCESNI POLOŽAJ DJETETA I BARIJERE U NJEGOVU OSTVARIVANJU

Gledano iz perspektive sustava država članica EU-a, usklađivanje s prethodno analiziranim pravnim okvirom traži pomnu prilagodbu i dopunu nacionalnog okvira koji predviđa sudjelovanje djeteta u postupku. Naponi koji su uloženi pri izradi Obiteljskog zakona iz 2015. godine³⁶ (dalje: ObZ iz 2015. godine) rezultirali su tako kreiranjem novog procesnog položaja djeteta u hrvatskom pravu, koji djetetu jamči cjelovito ostvarenje prava na pristup pravosuđu.

³¹ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. godine o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.

³² Župan (2015), Župan (2015 B).

³³ Uredba (EU) br. 606/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, OJ L 181, 29. lipnja 2013., str. 4.–12.

³⁴ Direktiva 2011/99/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o europskom nalogu za zaštitu, OJ L 338, 21. prosinca 2011., str. 2.–18.

³⁵ Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, OJ L 315, 14. studenog 2012., 57.–73.

³⁶ Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.

- **Obveza sudova i drugih tijela da štite prava i interese te dobrobit djeteta u postupku**

Sudovi i javnopravna tijela koja vode postupke u kojima se izravno ili neizravno odlučuje o pravima djeteta moraju ponajprije štiti prava djeteta i njegovu dobrobit (arg. *ex* čl. 5. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine). Ova odredba u smislu odgovara na odredbu čl. 3. st. 1. Konvencije UN o pravima djeteta koja također zahtijeva da u svim postupanjima koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora se voditi računa o interesima djeteta te temeljnim principima Smjernica (arg. *ex* III. B) prema kojima države članice trebale bi jamčiti učinkovitu primjenu prava djece kako bi njihovi najbolji interesi bili od primarnog značenja u svim pitanjima u koja su uključena ili koja na njih utječu.

Odredba čl. 5. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine izriječno obvezuje sudove i druga nadležna tijela da u postupcima štite prava djeteta.³⁷ Također, kao interpretativno pravilo, navedena odredba obvezuje sudove da prava djeteta i njegovu dobrobit imaju štiti neovisno je li riječ o postupcima u kojima se izravno ili neizravno odlučuje o pravima djeteta. S obzirom na ranije provedena istraživanja sudske prakse, koja su pokazala da hrvatski sudovi, polazeći od toga da prema Obiteljskom zakonu iz 2003. godine³⁸ (dalje: ObZ iz 2003. godine) procesnu legitimaciju u postupku za razvod braka imaju bračni drugovi, nisu uzimali da su u obvezi obavijestiti dijete o radnjama u postupku niti omogućiti djetetu da u tom postupku izrazi vlastito mišljenje, ovo treba uzeti kao značajan napredak.³⁹

- **Procesni položaj djeteta kao stranke u postupku**

U tom smislu, odredba čl. 358. ObZ-a iz 2015. godine kojom se izričito priznaje položaj stranke djetetu u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima te s tom odredbom u vezi odredba čl. 5. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine koja nameće nedvojbenu obvezu zaštite djeteta i njegove dobrobiti podjednako u svim postupcima koji se odnose na dijete i koji ga se tiču predstavljaju osjetan pomak u garanciji ostvarenja najboljeg interesa djeteta kao jednog od temeljnih načela koja se imaju ostvarivati u postupcima u kojima sudjeluju djeca pred hrvatskim sudovima.

³⁷ Za usporedbu, odredba čl. 2. ObZ-a iz 2003. godine propisivala je da se uređenje obiteljskih odnosa, među ostalim, temelji na načelima zaštite dobrobiti i prava djeteta, iz čega se tek interpretacijom moglo zaključiti da se o zaštiti dobrobiti i prava djeteta ima voditi računa i pri uređenju obiteljskih odnosa u postupcima pred sudom ili drugim nadležnim tijelima.

³⁸ Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, 5/2015.

³⁹ Naime, iz obrazloženja presuda nije vidljivo da je dijete na prikladan način obaviješteno o postupku koji se vodi, niti da mu je omogućeno da izrazi svoje mišljenje ili da je naknadno upućeno o tome na koji je način njegovo mišljenje utjecalo na donošenje odluke. Međutim, odluka o razvodu braka (makar posredno) odnosi se i na prava djeteta, budući da na temelju te odluke sud donosi odluku o pitanjima s kojim će roditeljem dijete živjeti i o roditeljskoj skrbi te uzdržavanju. Vidjeti slično Uzelać; Rešetar (2009) 176.

- **Pravo na dobivanje informacija i potrebnih obavijesti**

Nadalje, djetetu se u svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom njegovu pravu ili interesu odredbom čl. 86. st. 2. ObZ-a iz 2015. godine jamči pravo na prikladan način saznati o važnim okolnostima slučaja, dobiti savjet i izraziti svoje mišljenje te biti obaviješteno o mogućim posljedicama poštovanja njegova mišljenja. Pri tome, mišljenje djeteta uzima se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću. Odredbom čl. 86. ObZ-a iz 2015. godine dodatno se preciziraju procesna prava djeteta.⁴⁰

- **Pravo na saslušanje (izravno sudjelovanje u postupku) za dijete nakon navršene određene dobi**

U odredbi čl. 359. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine predviđeno je da će sud na zahtjev djeteta koje je navršilo 14 godina dopustiti mu da iznosi činjenice, izvodi dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u postupku pod uvjetom da je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji. Pri tome, odredbom čl. 359. st. 4. ObZ-a iz 2015. godine predviđeno je da je, uz dijete, zakonski zastupnik i dalje ovlašten poduzimati radnje u postupku.⁴¹

Odredbom čl. 359. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine udovoljeno je zahtjevu da se predvidi djelomična parnična sposobnost djeteta u postupku. Međutim, ona ne pripada djetetu *ex lege* navršenjem 14. godine života, nego o priznavanju djelomične parnične sposobnosti odlučuje sud na temelju procjene sposobnosti, pri čemu je dužan zatražiti nalaz i mišljenje centra za socijalnu skrb (arg. *ex* 359. st. 2. ObZ-a iz 2015. godine). Dodatno se dobrobit djeteta u postupku štiti na način da je predviđeno da je zakonski zastupnik ovlašten i dalje poduzimati radnje u postupku, što je osobito važno za situacije gdje roditelj kao zakonski zastupnik poduzima radnje poštujući interes i volju djeteta.

⁴⁰ Tako uz pravo na izražavanje mišljenja koje je ranije bilo zajamčeno odredbom čl. 89. st. 5. ObZ-a iz 2003. godine, odredba čl. 86. st. 4. ObZ-a iz 2015. godine predviđa pravo djeteta na posebnog skrbnika, upućujući pri tome na odredbu čl. 240. ObZ-a iz 2015. godine, a odredba čl. 86. st. 3. ObZ-a iz 2015. godine pravo djeteta koje je navršilo 14 godina da samostalno i osobno pokrene postupak pred nadležnim tijelima radi ostvarenja osobnih prava i interesa sukladno odredbi čl. 359. ObZ-a iz 2015. godine. Na taj način, u hrvatskom obiteljskom procesnom pravu prvi put izrijekom je djetetu koje je navršilo 14 godina priznato pravo na pokretanje i sudjelovanje u postupku radi ostvarenja osobnih prava i interesa i poduzimanje pravnih radnji, odnosno djetetu koje je navršilo 14 godina priznaje se položaj stranke u postupku.

⁴¹ Ova odredba popunila je zakonske praznine u vezi s tumačenjem odredbe čl. 269. st. 1. ObZ-a iz 2003. godine. Osim što je izrijekom predviđeno da dijete koje je navršilo 14 godina može na temelju rješenja suda samostalno, a ne preko zakonskog zastupnika poduzimati radnje u postupku, uz to razriješena je dvojba koja se pojavila u odnosu na položaj zakonskog zastupnika i njegovo pravo na poduzimanje radnji u postupku i predviđeno postupanje u slučaju da su radnje djeteta koje je navršilo 14 godina i zakonskog zastupnika u suprotnosti (arg. *ex* čl. 359. st. 5. ObZ-a iz 2015. godine). Sud će tako, uzimajući u obzir sve okolnosti, a osobito dobrobit djeteta, procijeniti hoće li uzeti u obzir radnju djeteta ili zakonskog zastupnika djeteta.

- **Pravo na izražavanje mišljenja**

Pravo djeteta da u svim postupcima u kojima se odlučuje o nekom njegovom pravu ili interesu izrazi mišljenje koje je zajamčeno odredbom čl. 86. st. 2. ObZ-a iz 2015. godine razrađeno je u odredbi čl. 360. ObZ-a iz 2015. godine. Pri tome, vodilo se računa o tome da prema Općem komentaru br. 12 Odbora o pravima djeteta u čl. 12. Konvencije UN-a o pravima djeteta nije postavljeno ograničenje s obzirom na dob djeteta kojemu se ima priznati pravo da izrazi svoje mišljenje⁴² te se u tom smislu države članice potiče da također ne postavljaju dobnu granicu u odnosu na pravo djeteta da izrazi mišljenje u postupku, niti u zakonodavstvu niti u sudskoj praksi.⁴³ Stoga je odredbom čl. 360. ObZ-a iz 2015. godine u stavku 1. predviđeno da će sud omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje u postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta u kojima postoji spor među strankama te u postupcima u kojima se odlučuje o imovinskim interesima djeteta, a u stavku 2. da će sud omogućiti djetetu koje je mlađe od 14 godina da izrazi mišljenje uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe. Na taj način, nije postavljeno ograničenje prava djeteta na izražavanje mišljenja s obzirom na dob već je procjena u kojim će se postupcima, zbog kojih razloga i pod kojim okolnostima omogućiti djetetu da izrazi mišljenje prilagođena nižoj odnosno višoj dobi djeteta.⁴⁴

U skladu s Općim komentarom br. 12 odbora za prava djeteta hrvatski zakonodavac vodio je računa da dijete ima pravo, ali ne i obvezu izraziti mišljenje, pa sukladno odredbi čl. 360. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine sud će omogućiti djetetu da izrazi mišljenje, osim ako se dijete tome protivi. Pri tome, sud će omogućiti djetetu mlađem od 14 godina da izrazi svoje mišljenje uz pomoć posebnog skrbnika ili druge stručne osobe (nije jasno koja bi to osoba bila, ali bi se to trebalo propisati pravilnikom predviđenim u odredbi čl. 360. st. 6. ObZ-a iz 2015. godine). Nadalje, osobito važnim smatramo da je odredbom čl. 360. st. 3. ObZ-a iz 2015. godine predviđena obveza suda da u slučaju da procijeni da postoje razlozi zbog kojih ne bi trebalo omogućiti djetetu da izrazi mišljenje te razloge ima obrazložiti u odluci. Na taj način onemogućuje se dosadašnja praksa tek iznimnog omogućavanja

⁴² Razgovor za Glas Koncila s prof. dr. sc. Aleksandrom Korać Graovac od 8. lipnja 2014. Dostupno na: <http://www.glas-koncila.hr/index.php?option=com-php&Itemid=41&news-ID=24678>.

⁴³ Vidjeti Opći komentar br. 12. (2009) 7.

⁴⁴ Nadalje, u odredbi čl. 360. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine precizirano je da će sud omogućiti djetetu da izrazi mišljenje na prikladnom mjestu u nazočnosti stručne osobe, ako procijeni da je to s obzirom na okolnosti slučaja potrebno. Time se odstupilo od rješenja koje je predviđao ObZ iz 2003. godine prema kojemu je sud imao omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje (neovisno o dobi djeteta) pred centrom za socijalnu skrb ili sudom (arg. *ex* čl. 269. st. 1.), a najčešće je to u praksi činio centar za socijalnu skrb (u postupcima razvoda braka redovito je to činio u okviru obrade radi davanja nalaza i mišljenja. Ostaje vidjeti na koji način te pred kojim će se tijelima razgovor s djetetom u praksi obavljati, budući da za razliku od prijašnjeg rješenja, nije predviđeno ograničenje u smislu suda ili centar za socijalnu skrb kao tijela pred kojima dijete ima izraziti svoje mišljenje. Također, predviđeno je da se mišljenje djeteta utvrđuje i u postupcima u kojima se odlučuje o imovinskim interesima djeteta, što isto tako predstavlja novinu u odnosu na prijašnje uređenje.

djetetu da izrazi svoje mišljenje jer ako sud i procijeni da neće omogućiti djetetu da izrazi svoje mišljenje, za to će biti potreban osobit razlog koji će trebati izložiti u obrazloženju. Uz obvezu predviđenu odredbom čl. 360. st. 4. ObZ-a iz 2015. godine da dijete mora biti obaviješteno o predmetu, tijeku i mogućem ishodu postupka na način koji je prikladan njegovoj dobi nije izričito predviđeno da je sud dužan u obrazloženju odluke navesti je li dijete i na koji način bilo obaviješteno o predmetu te načinu na koji je mišljenje koje je izrazilo utjecalo na odluku koja je donesena, premda je u obiteljskopravnoj teoriji opetovano naglašavana potreba da se to izrijekom predvidi.⁴⁵ Umjesto toga, odredbom čl. 360. st. 5. ObZ-a iz 2015. godine obveza obavještavanja djeteta iz stavka 4. povjerena je posebnom skrbniku djeteta, sudu ili stručnoj osobi centra za socijalnu skrb, ovisno o okolnostima slučaja, o čemu je sud dužan voditi računa.

Sukladno odredbi čl. 361. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine odluka suda kojom se odlučuje o osobnim pravima i interesima djeteta dostavlja se posebnom skrbniku, koji će u skladu sa stavkom 2. upoznati dijete sa sadržajem odluke i pravom na izjavljivanje žalbe osobno ili uz pomoć stručne osobe, a samo iznimno, u skladu sa stavkom 3. ako bi to imalo posljedice za njegovo zdravlje i razvoj, dijete se neće upoznati s obrazloženjem odluke.

• Pravo na adekvatno zastupanje u postupku

Garancija osiguranja prava djeteta na izražavanje mišljenja i ostvarenja najboljeg interesa zaokružena je odredbom čl. 240. ObZ-a iz 2015. godine kojom su uklonjeni nedostaci prijašnjeg uređenja instituta posebnog skrbništva. Izrijekom je u odredbi čl. 240. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine predviđeno u kojim postupcima sud ili centar za socijalnu skrb imaju imenovati posebnog skrbnika djetetu, koji je sukladno odredbi čl. 240. st. 3. ObZ-a iz 2015. godine pravnik s položenim pravosudnim ispitom zaposlen u Centru za posebno skrbništvo, a koje ustrojava ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi.⁴⁶

Unatoč predviđenome zakonodavnom okviru, u praksi se djeca u velikom broju pravnih sustava, uključujući i hrvatski pravni sustav, i dalje susreću s nizom barijera učinko-

⁴⁵ Vidjeti Korać Graovac (2012) 135.; Uzelac; Rešetar (2009) 192.

⁴⁶ Proširena je tako lista postupaka koja sada sukladno odredbi čl. 240. st. 1. ObZ-a iz 2015. godine uključuje i bračne sporove i druge postupke u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima s djetetom (t. 2.), postupke za izricanje mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda (t. 3.), postupke donošenja rješenja koje zamjenjuje pristanak na posvojenje (t. 4.), postupke u kojima postoji sukob interesa između djeteta i njegovih zakonskih zastupnika u imovinskim postupcima ili sporovima odnosno pri sklapanju pojedinih pravnih poslova (t. 5.). U odredbi čl. 240. st. 2. ObZ-a iz 2015. godine određene su dužnosti posebnog skrbnika na zastupanje interesa djeteta u postupku (t. 1.), obavještavanje djeteta o predmetu spora, tijeku i ishodu postupka na način koji je primjeren djetetovoj dobi (t. 2.) i kontaktiranja s roditeljem ili drugim osobama koje su djetetu bliske prema potrebi (t. 3.). Uz to, odredbom čl. 240. st. 4. ObZ-a iz 2015. godine određeno je da, iznimno od stavka 3., ako dijete starije od 14 godina kojem je rješenjem dopušteno poduzimanje radnji u postupku sukladno člancima 130. i 359. ObZ-a iz 2015. godine ima punomoćnika, neće mu se imenovati posebni skrbnik, osim u slučajevima iz čl. 240. st. 1. t. 7. ObZ-a iz 2015. godine.

vitom ostvarenju postupovnih prava koja su im priznata. Dvije su pri tome kategorije ograničenja koje treba posebno razmatrati.

Za prvu bismo kategoriju mogli reći da je uvjetovana svojstvima same djece kao nositelja prava:

1. subjektivne barijere – “dijete” nasuprot “dijete s teškoćama u razvoju”.

Drugu kategoriju pak čine ograničenja izazvana (ne)funkcioniranjem sustava:

- **objektivne/sistemske** – blizina i dostupnost suda, prilagođenost suda djetetu kao stranci – infrastruktura – osobe, pravna pomoć).

Subjektivne barijere pristupu pravosuđu za “dijete” kao (zdravu) osobu mlađu od 18 godina odraz su specifičnog položaja djece kao ranjive skupine u društvu. Njihova ranjivost proizlazi podjednako iz njihove životne dobi, nemogućnosti da se samostalno brinu o sebi i zadovoljenju svojih potreba, ograničenja u autonomiji (samostalnosti u odlučivanju, postupanju), nepotpunom fizičkom i psihičkom razvoju te emocionalnoj i obrazovnoj nezrelosti.⁴⁷ Sve navedeno preduvjet je za “ovisnost” djeteta o odrasloj osobi koja se o njemu brine (bilo da je riječ o roditeljima ili drugim srodnicima, skrbnicima ili instituciji u koju je dijete smješteno, ako je bez odgovarajuće roditeljske skrbi). Stavljeno u kontekst pristupa sudu ili drugom tijelu pred kojim bi dijete trebalo ostvariti neka svoja prava, jasno je da brojna ograničenja djetetovu pristupu pravosuđu proizlaze upravo iz okolnosti da je – *dijete*.

Najveće teškoće pri pristupu pravosuđu za djecu, kao što recentna istraživanja hrvatske prakse pokazuju,⁴⁸ javljaju se pri ostvarivanju:

Prava na pristup relevantnim informacijama – s obzirom na delikatnost pružanja informacija djeci, zbog njihove životne dobi te nezrelosti, pravni stručnjaci koji sudjeluju u postupku na različit/neujednačen način interpretiraju obvezu informiranja djeteta.⁴⁹

Najčešće se spominju teškoće u prilagodbi informacija na način koji bi bio razumljiv djeci te potreba za specijaliziranim znanjima koja bi pravnim stručnjacima olakšala tu zadaću.⁵⁰

⁴⁷ Tako Ippolito (2015) 23; ESLJP *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva* zahtjev br. 7525/76, presuda od 22. rujna 1981.

⁴⁸ Ovdje su izdvojeni i izneseni tek pojedini primjeri radi ilustriranja teškoća odnosno barijera pristupu pravosuđu s kojima se djeca najčešće susreću u praksi. Za cjelovit pregled istraživanja vidjeti Aras Kramar; Korać Graovac; Rajhvan Bulat; Eterović (2015).

⁴⁹ Neki predstavnici sudaca i odvjetnika naveli su kako valja *dobro procijeniti u kojim slučajevima i situacijama je djecu uopće potrebno uključivati i informirati ih* (S), a jedna predstavnica stručnjaka iz centara za socijalnu skrb (u daljnjem tekstu: CZSS) navodi kako *djecu ne zanimaju informacije o proceduri, sudu i samom postupku* (C). Korać Graovac; Eterović (2015) 24.

⁵⁰ Što se tiče pravnčkog obrazovanja posebnih skrbnika, predstavnici drugih skupina stručnjaka nerijetko se pitaju koliko je takvo obrazovanje *primjereno za ostvarivanje odnosa s djecom i prenošenje informaci-*

Prava djeteta na izražavanje mišljenja – pravni stručnjaci smatraju da je u najvećem broju slučajeva dostatno osigurati djetetu izražavanje mišljenja na posredan način (preko roditelja, zastupnika, CZSS-a, posebnog skrbnika). Neposredno iskazivanje vlastita mišljenja pred sudom, prema njihovu mišljenju, ne pridonosi nužno višoj razini ostvarenja zaštite prava. Štoviše, uzima se da se na takav način djeca tek izlažu nepotrebnom stresu.⁵¹

Prava na adekvatno zastupanje – kako bi se na adekvatan način zastupali interesi djeteta u postupku, uz usmjerenost na ostvarivanje njihova najboljeg interesa, potrebna su još i određena pravna, ali i specifična znanja kako bi se na prikladan način komuniciralo s njima. Međutim, u okolnostima konfliktnog razvoda roditelja, zanemaruje se najbolji interes djeteta (kojega roditelji zastupaju). Usmjereni na vlastiti sukob, roditelji stoga ne predstavljaju (nužno) adekvatne zastupnike djece. Uz to, i dalje su podijeljeni stavovi kad je riječ o ulozi posebnih skrbnika koji posjeduju potrebnu pravnu edukaciju, ali prema shvaćanju drugih pravnih stručnjaka, nisu pripremljeni za komunikaciju s djecom.⁵² Sve ovdje navedene, tzv. subjektivne barijere, dodatno su izražena kod djece koja

ja na prilagođeni način (S, O, C). U skladu s tim, neki posebni skrbnici i sami imaju osjećaj nesigurnosti u razgovoru s djetetom, da ne odu preduboko, s obzirom na nedovoljnu stručnost u području psihologije (M). Osim toga, predstavnici CZSS-a navode kako se uvođenjem posebnih skrbnika povećao broj uključenih ljudi oko djeteta i broj djetetovih davanja iskaza (C). Korać Graovac; Eterović (2015) 25.–26.

⁵¹ Dakle, većina sudionika iz svih zastupljenih profesionalnih skupina i u opisima svojih iskustava i svojim profesionalnim stavovima snažno zastupa posredno a ne neposredno izražavanje mišljenje djeteta. Jedna psihologinja CZSS-a upravo tako doživljava svoju profesionalnu ulogu: *Moje mišljenje je da djeca ne bi trebala ići na sud. Mislim, mi jesmo ti posrednici koji to obave i onda prezentiraju sucu.* (Čini se da je zazor od "izlaganja" mlađe djece izraženiji među stručnjacima s pravnim obrazovanjem, nego među onima drugih profila (psiholozi, socijalni radnici). Prema primjerima kojima su tijekom rasprave ilustrirali svoje stavove o ovoj temi, čini se da stručnjaci s pravnim obrazovanjem doživljavaju stariju djecu kao "male odrasle osobe", sposobne artikulirati svoje emocije i mišljenja u kontekstu razgovora koji nalikuje razgovoru između dvije odrasle osobe, a koji je jedini njima dostupan model komunikacije na koji se oslanjaju u promišljanju kontakata djece s obiteljskim sudovanjem. Ispitanici kojima komunikacijske vještine predstavljaju dio profesionalnog oruđa daleko šire postavljaju granice primjerene dobi za sudjelovanje djece. Korać Graovac; Eterović (2015) 40.–41.

⁵² Dio predstavnika pravne struke zastupljenih u istraživanju (odvjetnika i sudaca) smatra da posebni skrbnici, koji moraju biti pravnici s položenim pravosudnim ispitom, svojom profesionalnom edukacijom nisu pripremljeni za kvalitetnu komunikaciju s djecom u kontekstu pravosudnog postupka. Pri tome koriste iste kriterije koje primjenjuju i na sebe. Naime, govoreći o problemima s kojima se susreću pri ostvarivanju prava djeteta da iskaže svoje mišljenje, i suci i odvjetnici ističu da se ne osjećaju kompetentnim za komunikaciju s djecom. Isto misle i o posebnim skrbnicima: "To je pitanje koliko posebni skrbnik uopće može to /razgovor s djetetom o postupku/ tako postaviti jer je on pravnik. Opet nije psiholog ni dječji psiholog niti pedagog ni ništa, nego pravnik kao i mi koji nema tih saznanja nego može imati privatno takvih nekakvih saznanja, može biti osjetljiviji po tom pitanju, senzibiliziraniji na takva područja, ali, u principu..." (S)

S druge strane, posebni skrbnici prepoznaju svoju ulogu prvenstveno kao ulogu pravnika, te vjeruju da se pitanje komunikacije s djecom i psihološke potpore djeci može riješiti kontinuiranom edukacijom (koju prolaze) i multidisciplinarnim pristupom zaštiti prava djece u kontekstu sudskih postupaka. Jedna posebna skrbnica artikulira ovaj stav na sljedeći način: "Ali ja kažem, svi djelujemo u tom jednom sudskom postupku kao tim. I CZSS, mi kao posebni skrbnici, s tim da mi nismo tu da dajemo socijalne anamneze koje radi stručni tim centra za socijalnu skrb. Mi smo više tu da tom djetetu pružimo tu ne-

imaju određene teškoće u razvoju. U smislu odredbe čl. 1. Konvencije o pravima osoba s invaliditetom.⁵³

Djeca s invaliditetom odnosno teškoćama u razvoju one su osobe koje imaju dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja, koja u međudjelovanju s različitim zaprekama mogu sprečavati njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima.

Opće obveze država da osiguraju pristup pravosuđu za djecu koje proizlaze iz analiziranih međunarodnih i europskih instrumenata, dodatno su ojačane kada je riječ o djeci s teškoćama u razvoju s osnove recitala (r) Preambule Konvencije o pravima osoba s invaliditetom prema kojemu *djeca s teškoćama u razvoju trebaju u potpunosti uživati sva ljudska prava i temeljne slobode ravnopravno s drugom djecom, te podsjećajući na obveze koje su države stranke Konvencije o pravima djeteta preuzele u tom smislu.*

Stoga, u postupcima bi trebalo voditi računa da se položaj djeteta s teškoćama u razvoju ne razlikuje od položaja ostale djece isključivo s osnove njihova invaliditeta. Umjesto toga, *invaliditet bi trebalo prihvatiti kao koncept koji se još uvijek razvija te da invaliditet nastaje kao rezultat međudjelovanja osoba s oštećenjima i prepreka koje proizlaze iz stajališta njihove okoline te iz prepreka koje postoje u okolišu, a koje onemogućuju njihovo puno i djelotvorno sudjelovanje u društvu na izjednačenoj osnovi s drugim ljudima* (arg. ex recital (e) Preambule).

Ovo je shvaćanje značajna pretpostavka podizanja razine svijesti i razumijevanja položaja i uloge sudionika u postupku pružanja pravne zaštite djeci s teškoćama u razvoju. Prema modelu koji je dosad bio prisutan u hrvatskom pravnom sustavu, u postupku odlučivanja o pravima djeteta s teškoćama u razvoju najprije su se utvrđivale okolnosti djetetovih teškoća (razine invaliditeta), a koje su često rezultirale u zaključku nesposobnosti djeteta da dalje sudjeluje u postupku. Zbog toga u velikom broju postupaka dijete s teškoćama u razvoju nije aktivno sudjelovalo u postupku. Naime, teškoće u razvoju (osobito ako se nisu odnosile samo na fizičke nedostatke) izjednačavale su se s nesposobnošću djeteta da sudjeluje u postupku na adekvatan način, neovisno o tome je li mu na raspolaganju pomoć roditelja ili skrbnika.⁵⁴ U određenom broju slučajeva ovo može biti valjan argument, osobito s obzirom na dob i zrelost djeteta, fizičke ili psihičke teškoće, poremećaje ili slične razloge koji onemogućuju komunikaciju s djetetom. Međutim, u pojedinim slučajevima teškoće u razvoju ne bi trebalo uzimati kao barijeru za sudjelovanje djeteta u

kakvu pravnu zaštitu, uvažavajući opet njegovo mišljenje. Oslanjamo se na pomoć i mišljenje CZSS-a. Tako da kad se jedna slika cijela stvori, sukladno tom novom zakonu, to je stvarno jako lijepo počelo funkcionirati u praksi” (PS). Korać Graovac; Eterović (2015) 53.

⁵³ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/2007, 3/2008, 5/2008.

⁵⁴ Stav izražen u intervjuu provedenom s posebnim skrbnicima iz Centra za posebno skrbiništvo, dislociranom u Osijeku.

postupku. Uz razumne prilagodbe djeci s teškoćama u razvoju trebalo bi moći osigurati pristup pravosuđu.⁵⁵

Opće (razumne) prilagodbe prema dostupnoj pravnoj literaturi uključuju:⁵⁶

Provjere (i prilagodbe) sudova, načina njihova postupanja te pravila koja primjenjuju kao i razinu implementacije politika (strategija, akcijskih planova) koje osiguravaju dostupnost pravosuđa za djecu s teškoćama u razvoju; informiranje javnosti o prilagodbenim sudskim i drugim postupcima (uključujući jednostavno dostupne čitljive/slikovne formate); korištenje modernih komunikacijskih tehnologija i uređaja; donošenje kognitivnih odredaba kako bi se osigurale razumne prilagodbe sudskih postupaka za djecu s teškoćama u razvoju; pokretanje općih i ciljanih kampanja za podizanje razine svijesti o sistemskim promjenama.²

Objektivne barijere sastoje se od niza sistemskih nedostataka koje otežavaju ili onemogućuju pristup pravosuđu za djecu. Među nekima od najčešćih jesu nedostatna opremljenost sudova i drugih tijela prikladnim prostorijama za saslušanje djeteta, izostanak specifičnih znanja/edukacije pravnih stručnjaka, teškoće u osiguranju osoba koje bi olakšale djeci komunikaciju s pravnim stručnjacima (prevoditelji, psiholozi) pred pojedinim tijelima te u pojedinim stadijima postupka, neopremljenost sredstvima komunikacijskih tehnologija koja bi omogućila pohranjivanje iskaza djeteta; svjedočenje na "udaljenost". U tom smislu, teškoće postoje pri ostvarenju:

Prava na pristup informacijama – zbog nedovoljnog broja pravnih stručnjaka u sustavima otežano je ostvarivanje prava na pristup informacijama za svu djecu. Pravni stručnjaci čak posežu za razvrstavanjem predmeta s obzirom na razinu do koje je (uopće) potrebno osigurati pravo djece na informacije kako bi odredili one prioritete.^{57, 58}

⁵⁵ Naime, uz obvezu informiranja djeteta iz Konvencije UN-a o pravima djeteta (arg. ex čl. 13.), Smjernice o pravosuđu prilagođenom djeci predviđaju da *svi stručnjaci koji rade s djecom ili za djecu trebaju dobiti potrebnu međudisciplinarnu obuku o pravima i potrebama djece različitih dobnih skupina, te o postupku koji im je prilagođen* (arg. ex t. 14.) te da *trebaju biti obučeni komuniciranju s djecom svake dobi i u svim fazama razvoja, te s djecom u situacijama osobite ranjivosti* (arg. ex t. 15.). Vidjeti tako Poretti; Živković (2018) 62.–77.

⁵⁶ Mental Disability Advocacy Center (2015) 27.

⁵⁷ Pritom stručnjaci u najvećoj mjeri misle na nedostatan kadar, tj. o normativima, naročito kada je riječ o broju posebnih skrbnika za koji sve skupine smatraju da ih je premalo u odnosu na broj slučajeva razvoda braka (*premalo ih je pa su nedovoljno upoznati s pojedinim slučajem*, O) te o broju slučajeva u odnosu na broj socijalnih radnika i psihologa zaposlenih u CZSS-u. Također, često se spominje i neadekvatnost prostora u kojima se vode razgovori s djecom (ne nužno za samo davanje iskaza, nego i za upoznavanje i informiranje djece), pri čemu su naročito neprimjereni prostori suda i centara za socijalnu skrb (previše formalni, mali, "prenatrpni" zbog većeg broja zaposlenih u jednom prostoru i stoga nemogućnosti primanja djece "nasamo". Korać Graovac; Eterović (2015) 25.

⁵⁸ Kao što je navedeno, sudionici smatraju kako je potrebno povećati broj posebnih skrbnika (O, M), ali i drugih stručnjaka te stvoriti bolje uvjete rada (C, M). Poželjno je djeci prilagoditi prostore suda i centra za socijalnu skrb, infrastrukturu općenito, osigurati posebne prostorije za razgovor, čekanje i pripremu

Prava na postupak prilagođen djeci – u osnovi, temeljni zahtjev kojim se osigurava pristup pravosuđu za djecu jest prilagodba kako infrastrukture tako podjednako i svijesti i konkretnog postupanja pravnih i drugih stručnjaka koji sudjeluju u postupcima pred sudovima i drugim tijelima potrebama i interesima djece koja u njemu sudjeluju. Unatoč prepoznavanju nužnosti da se to i učini, konkretni su pomaci, barem kada je riječ o hrvatskom pravnom sustavu jedva zamjetni te je prostora za napredak još mnogo.^{59, 60, 61}

za raspravu (PS, O, C, M). Također, važna je sustavna i ujednačena međusekturna suradnja (C, M), koja ne ovisi o "dobroj volji" pojedinih dionika. Korać Graovac; Eterović (2015) 26.–27.

⁵⁹ Kada je riječ o propustima u prilagođavanju pravosuđa djeci koji se u praksi događaju, najčešće se spominju logistički problemi. Stručnjaci se slažu kako je "sudnica neprihvatljiva da se u nju zove dijete" (S, C), sudovi nemaju posebne prostorije za djecu (iako se, kako je navedeno, katkad koriste prostorije za mirenje), a pri dolasku na sud, dodatan stres djetetu predstavlja ulazak kroz rendgen i prolaznje pokraj pravosudnih policajaca (O). Ipak, navodi se kako neki županijski sudovi imaju posebnu sobu, prilagođenu djeci ("*šareni tepih, slike...*", O, M). Osim toga, u hodniku ili čekaonici na sudu, nerijetko su svi (djeca, oba roditelja i njihovi odvjetnici) "zajedno i dođe do neugodnih situacija" (O). Što se tiče centra za socijalnu skrb, prostorije su neadekvatne zbog učestalog ometanja i prekidanja razgovora s djetetom ("nedovoljno dobroj atmosferi da bi dijete izrazilo svoje emocije, stav, da bi se opustilo", C, M), a kada sam prostor i jest adekvatan (na primjer soba psihologa) to je najčešće jer "psiholozi sami uređuju svoje sobe i od doma donose igračke, knjižice..." (C) ("Psiholozi od svog novca kupuju i sami uređuju. Obično se razgovor vodi u takvim sobama kod psihologa gdje je nekako najprilagodnije... Nije to adekvatno... ali bolje nego u bilo kojoj drugoj sobi, socijalnog radnika, defektologa...", M). Kako na sudu, tako su i u CZSS-u čekaonice neprimjerene zbog susretanja s različitim korisnicima i nazočnost potencijalno rizičnim situacijama ("Poseban je problem u čekaonicama centra, jer djeca dolaze u te pretrpane čekaonice gdje imate beskućnike, siromašne, invalide, dakle ljude različitih profila i komentara koje se naslušaju. Zapravo bude tu i bučnih komentara, bude tu i svađe, buke, neugodnih mirisa, dakle svakojakih situacija gdje mislim da dijete koje dolazi izraziti svoje mišljenje s kim bi željelo živjeti, da to nije dobra atmosfera", C). Kada je riječ o posebnim skrbnicima, njihove prostorije su male (O), ali oni najčešće koriste prostorije obiteljskog centra, koje su prikladno uređene ("imaju igraonicu, igračke, slikovnice, bojice, obojene zidove, mini namještaj", PS) (PS, C, M.) Aras; Bulat (2015) 67.

⁶⁰ Također, kada se postupak konfliktnih razvoda braka oduži, djeca više puta trebaju u CZSS-u izražavati svoje mišljenje (C, M) ("Ja smatram da je to stalno dodatno maltretiranje djeteta.", C). Pritom djeca trebaju potpisati i zapisnik koji sadrži njihovu izjavu, za koje neki djelatnici CZSS-a smatraju da nisu u skladu s najboljim interesom djece ("Po meni je ovo opterećivanje djeteta kada daje zapisničku jer to nosi jednu ozbiljnost, jednu odgovornost... kad vi potpisujete tu izjavu. Meni se čini da je to poprilično opterećujuće za djecu koja dakle prolaze taj stres razvoda roditelja a onda im se nameće da donose sami neke odluke uopće pred roditeljima." Aras; Bulat (2015) 67.

⁶¹ U skupini odvjetnika spomenuto je kako u pravosudnim postupcima općenito "ima premalo vremena za prilagođavanje cijelog postupka djetetu" (O), a pojavile su se i zamjerke na dijeljenje djece po dobi (do i od 14 god.), pri čemu odvjetnici navode da su djeca od "14 godina još emocionalni i labilni" ("Čim dijete ima 17 i pol godina, suci ga tretiraju već kao polu-odraslog", O). Suci također navode kako su starija djeca svjesnija situacije i teže se otvaraju u postupku, njih se "ne može motivirati igračkama, razgovorom o igri..." Aras, Bulat (2015) 68.

3. INDIVIDUALNA PRITUŽBA – MEHANIZAM ZA ZAŠTITU TEMELJNIH LJUDSKIH PRAVA DJETETA

Kako to proizlazi iz recitala preambule Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi, njegova je svrha *reafirmirati položaj djeteta kao nositelja postupovnih prava, budući da njegov specifičan položaj ovisnosti o roditeljima ili drugim osobama koje o njemu skrbe može imati ograničavajući ili nepovoljan učinak na mogućnost ostvarivanja njegovih prava*. Također, donošenje Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi imalo je za cilj ojačati nacionalne pravne sustave u području pružanja zaštite prava djeteta i ponuditi postupovne mehanizme komplementarne onima na nacionalnoj razini. Pri tome, naglašava se da se u postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta ima voditi računa o najboljem interesu djeteta (arg. ex čl. 2.) te činjenici da takvi postupci trebaju biti prilagođeni djeci (arg. ex čl. 3.).⁶² Ovdje prezentirana jasna usmjerenost k olakšavanju pristupa pravosuđu djeci rezultirala je u predviđanju mehanizma individualne pritužbe pojedinaca ili skupine pojedinaca (arg. ex čl. 5.):

Individualnu pritužbu Odboru o pravima djeteta može podnijeti pojedinac ili skupina osoba ili to u njihovo ime može učiniti treća osoba protiv države stranke zbog povrede prava zajamčenih Konvencijom o pravima djeteta te fakultativnim protokolima (arg. ex čl. 5. st. 1.).

Ako treća osoba podnosi pritužbu u ime pojedinca ili skupine osoba, potrebna je suglasnost tih osoba, osim u iznimnim slučajevima kada može opravdati podnošenje pritužbe bez suglasnosti (arg. ex čl. 5. st. 2.). To odgovara činjenici da se u postupku u povodu pritužbe vodi računa o dobrobiti djeteta te ostvarenju najboljeg interesa djeteta. Odbor o pravima djeteta može čak odbiti razmatrati pritužbu ako procijeni da to ne odgovara najboljem interesu djeteta.⁶³

Postupajući u povodu pritužbe Odbor o pravima djeteta dužan je utvrditi je li dopuštena, ispitujući pri tome je li iz pritužbe vidljivo tko je podnosi (arg. ex čl. 7. t. a), je li podnesena u pisanu obliku (arg. ex čl. 7. t. b), predstavlja li povredu prava na podnošenje pritužbe ili je protivna odredbama Konvencije UN-a o pravima djeteta i fakultativnih protokola, je li već u povodu iste stvari bila podnesena pritužba Odboru o pravima djeteta ili se o njoj odlučivalo, odnosno odlučuje u drugom međunarodnom istražnom postupku ili postupku radi sklapanja nagodbe (arg. ex čl. 7. t. d), jesu li iscrpljena sva raspoloživa sredstva pravne zaštite prema nacionalnom pravu (osim u slučajevima kada je primjena sredstava pravne zaštite prema nacionalnom pravu bezrazložno produljena ili nije vjerovajno postizanje učinkovitog rješenja) (arg. ex čl. 7. t. e), ima li dostatnu i valjanu činjeničnu osnovu (arg. ex čl. 7. t. f), jesu li se činjenice koje čine određeni događaj koji pruža

⁶² Tako Poretti (2015) 80.

⁶³ Usporedi Payandeh (2013) 20.

osnovu za podnošenje pritužbe dogodile prije stupanja na snagu Fakultativnog protokola o postupku povodom pritužbi u državi stranci, osim ako još traju (arg. *ex* čl. 7. t. g) te je li pritužba podnesena u roku od godine dana od iscrpljenja sredstava pravne zaštite, osim u slučajevima gdje podnositelj može dokazati da pritužbu nije bilo moguće podnijeti u predviđenom roku (arg. *ex* čl. 7. t. h).⁶⁴

U postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta podjednako u nacionalnim pravnim sustavima i europskim te međunarodnim dokumentima, osobito u europskim instrumentima iz područja obiteljskog prava kao i u Europskoj konvenciji o ostvarivanju dječjih prava⁶⁵ načelo žurnog postupanja jedno je od vladajućih postulata. Sukladno tome, Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi predviđa da u slučaju potrebe za žurnim postupanjem Odbor o pravima djeteta u bilo kojem trenutku nakon primitka pritužbe, a prije donošenja odluke o glavnoj stvari, može podnijeti na hitno razmatranje zahtjev državi stranci da odredi privremene mjere kojima bi se, u iznimnim okolnostima, spriječio nastanak nepopravljivih posljedica osobi ili osobama za koje se tvrdi da su im povrijeđena prava (arg. *ex* čl. 6. st. 1.). Nadalje, Odbor o pravima djeteta u postupku u povodu pritužbe nastojat će donijeti odluku što prije, uzimajući u obzir podnesenu dokumentaciju, pod uvjetom da je ona učinjena dostupnom strankama (arg. *ex* čl. 10. st. 1.). Uz to, ako je Odbor o pravima djeteta podnio zahtjev državi stranci za određivanje privremene mjere, ubrzat će postupak u povodu pritužbe u kojemu donosi odluku o glavnoj stvari (arg. *ex* čl. 10. st. 3.).⁶⁶

Nakon razmatranja pritužbe, Odbor o pravima djeteta izvijestit će stranke o stavovima koje je zauzeo kao i o eventualnim preporukama (arg. *ex* čl. 10. st. 5.). Država stranka uzet će u obzir stavove i eventualne preporuke, dat će odgovor u pisanu obliku te izvijestiti o poduzetim ili radnjama koje se namjeravaju poduzeti u svjetlu stavova i eventualnih preporuka Odbora o pravima djeteta (arg. *ex* čl. 11. st. 1.). Odbor o pravima djeteta može zatražiti od države stranke da ga obavijesti o radnjama poduzetim u skladu s njegovim stavovima ili eventualnim preporukama ili nagodbom, ako je sklopljena, uključujući, ako to Odbor o pravima djeteta ocijeni prikladnim, pri podnošenju naknadnih izvješća u skladu s odredbom čl. 44. Konvencije, odredbom čl. 12. Fakultativnog protokola o prodaji djece, dječjoj pornografiji i dječjoj prostituciji uz Konvenciju o pravima djeteta ili odredbom čl. 8. Fakultativnog protokola o djeci u oružanim sukobima, ako su te odredbe primjenjive (arg. *ex* čl. 11. st. 2).⁶⁷

⁶⁴ Tako Poretti (2015) 81.

⁶⁵ Odredba čl. 7. Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2010.

⁶⁶ Tako Poretti (2015) 81.

⁶⁷ Tako Poretti (2015) 82.

Budući da odredba čl. 5. st. 1. Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi predviđa da je na pokretanje postupka ovlašten pojedinac ili skupina osoba čija su prava povrijeđena ili to u njihovo ime može učiniti treća osoba protiv države stranke, potrebno je pokušati predvidjeti krug osoba ovlaštenih na pokretanje postupka u povodu individualne pritužbe.⁶⁸

3.1. Pravo na podnošenje individualne pritužbe

Konvencija UN-a o pravima djeteta predviđa zaštitu prava djeteta (arg. *ex* čl. 1.), slijedom čega bi na pokretanje postupka u povodu individualne pritužbe trebalo biti ovlašteno dijete ili skupina djece, ostavljajući tako mogućnost da postupak u povodu individualne pritužbe pokrene pojedinac ili skupina osoba. Međutim, krug ovlaštenika sukladno odredbi čl. 5. st. 1. Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi obuhvaća i punoljetne osobe čija su prava povrijeđena prije 18. godine života.⁶⁹ Pravna literatura naglašava prednost ovako postuliranog ovlaštenja na podnošenje individualne pritužbe, ističući u prilog tome i okolnost da je u revidiranom Prijedlogu Fakultativnog protokola⁷⁰ bilo predviđeno da se mogućnost podnošenja individualne pritužbe odnosi i na osobe koje tvrde "da su kao djeca pretrpjela povredu prava".⁷¹ Međutim, konačni tekst to izriječom ne navodi.⁷²

Nadalje, budući da odredba čl. 5. st. 1. Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi ne regulira izriječom zastupanje djeteta ili skupine djece u postupku u povodu individualne pritužbe, ostaje otvoreno treba li dijete ili skupinu djece zastupati zakonski zastupnik, najčešće roditelj ili skrbnik djeteta. U tom je smislu već pri donošenju Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi otvorena rasprava o tome može li se pravo djeteta odnosno skupine djece na adekvatan način ostvariti, ako mu zakonski zastupnik ne pruži potrebnu pomoć da izrazi vlastito mišljenje u postupku u povodu individualne pritužbe. Iako su zagovaratelji ideje da se odredbom čl. 5. st. 1. predvidi obvezno zakonsko zastupanje djeteta ili skupine djece upozorili na slučajeve u kojima je zbog nedostataka u vezi s adekvatnim zastupanjem došlo do postupovnih povreda, a koje su u pravnoj teoriji ocijenjene kao povreda obveze na zaštitu koje jamči Konvencija UN-a o pravima djeteta,⁷³ prevladalo je shvaćanje da okolnost da se takav zahtjev redovito postavlja u nacionalnom pravu ne predstavlja dostatan argument. Istodobno, ističe se da se izostavljanjem zahtjeva za obvezno zakonsko zastupanje djeteta ili skupine djece u postupku u povodu individual-

⁶⁸ Tako Poretti (2015) 82.–83.

⁶⁹ Uspoređi Payandeh (2013) 23.

⁷⁰ Članak 6. revidiranog Prijedloga Nacrta Opcijskog protokola koji je priredio izvjestitelj radne skupine za izradu Opcijskog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, UN-Dok. A/HRC/WG.7/2/4.

⁷¹ Löhr (2011) 120.–121.

⁷² Tako Poretti (2015) 82.

⁷³ Löhr (2011) 120.–121.

ne pritužbe ide za tim da se u skladu s Konvencijom UN-a o pravima djeteta poštuje djecu kao nositelje postupovnih prava i obveza.^{74, 75} Naime, osim što bi se ograničilo pravo djeteta na podnošenje individualne pritužbe, inzistiranjem na zakonskom zastupanju gubi se iz vida da interesi djeteta te roditelja odnosno zakonskih zastupnika nisu uvijek podudarni.⁷⁶

Ipak, predviđena je mogućnost da dijete ili skupinu djece u postupku u povodu individualne pritužbe zastupa treća osoba (arg. *ex* čl. 5. st. 1.). Uzima se da je takvo zastupanje djeteta ili skupine djece predviđeno radi zaštite prava djece koja s obzirom na dob, prirodu prava koja su povrijeđena ili okolnosti slučaja nisu u mogućnosti samostalno zastupati vlastita prava i interese.⁷⁷ Pri tome, nije jasno tko se sve smatra trećom osobom u smislu odredbe čl. 5. st. 2. te koje se pretpostavke moraju ispuniti kako bi se postupanje treće osobe kao podnositelja pritužbe moglo smatrati opravdanim.

Budući da je precizirano da je zastupanje moguće isključivo uz suglasnost djeteta ili skupine djece, osim u iznimnim okolnostima kada podnositelj pritužbe može dokazati opravdanost postupanja bez potrebne suglasnosti (arg. *ex* čl. 5. st. 2.), Odboru o pravima djeteta ostavljena je mogućnost da u slučajevima kada posumnja da je suglasnost djeteta dana zbog neprimjerenog pritiska, zatraži dodatne informacije koje će se prikupiti od trećih osoba ili organizacija koje ne sudjeluju u postupku (arg. *ex* čl. 13. st. 2. Pravila postupka Odbora o pravima djeteta,⁷⁸ čl. 3. st. 2.). Iznimnim okolnostima zbog kojih je opravdano zastupanje bez suglasnosti djeteta ili skupine djece smatraju se okolnosti u kojima dijete zbog specifične situacije u kojoj se nalazi, svoje dobi ili zrelosti nije u mogućnosti dati suglasnost (arg. *ex* čl. 13. st. 3. Pravila postupka Odbora o pravima djeteta). Takvo pak zastupanje traži da Odbor o pravima djeteta pri postupanju uzme u obzir najbolji interes djeteta i ako je moguće, mišljenje djeteta (arg. *ex* čl. 3. st. 2.).⁷⁹

3.2. Izostanak prava na podnošenje kolektivne pritužbe

Opsežna rasprava u vezi s uvođenjem mogućnosti podnošenja kolektivne pritužbe u konačan tekst Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi okončana je uz ključak da njezini zagovaratelji nisu ponudili dostatno jasna obrazloženja o tome na koji bi se način implementirala te primjenjivala u odnosu na postojeće mehanizme.⁸⁰ Brojne

⁷⁴ Odredba čl. 12. Konvencije o pravima djeteta.

⁷⁵ Usporedi Löhr (2011) 120.

⁷⁶ De Beco (2013) 380.

⁷⁷ Usporedi Payandeh (2013) 24. Poretti (2015) 83.

⁷⁸ Pravila postupka Odbora o pravima djeteta iz 2015. godine (Rules of procedure of the Committee on the Rights of the Child, CRC/C/4/Rev 4).

⁷⁹ Tako Poretti (2015) 83.

⁸⁰ De Beco (2013) 383.

su kritike upućene neuključivanju kolektivne pritužbe u Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi. Neki teoretičari ističu da se time znatno umanjila učinkovitost procedura predviđenih Fakultativnim protokolom o postupku u povodu pritužbi, budući da kolektivne pritužbe predstavljaju djelotvoran način osiguravanja prava na podnošenje pritužbe djeci, uključujući onu djecu koja nisu u mogućnosti podnijeti tužbu ili ih nije moguće identificirati, kao u slučajevima djece žrtava oružanih sukoba ili dječje pornografije.⁸¹ Drugi čak izostavljaju kolektivne pritužbe vide kao potvrdu ideje da su djeca "mini ljudi s mini pravima".⁸²

Za razumijevanje procjene o izostavljanju kolektivne pritužbe iz konačnog teksta Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi korisna je usporedba postupka u povodu individualne pritužbe s pojedinačnim zahtjevom za pokretanje postupka pred ESLJP-om zbog povrede ljudskih prava sukladno odredbi čl. 34. EKLJP-a. Naime, ESLJP može primiti zahtjeve bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povrede prava priznatih EKLJP-om ili dodatnim protokolima što ih je počinila država stranka (arg. *ex* čl. 34.). Očigledno, pri podnošenju zahtjeva za zaštitu ljudskih prava sukladno EKLJP-u također je potrebno individualizirati ga, odnosno navesti pojedince čija su prava povrijeđena. Nije dopušteno podnošenje zahtjeva za zaštitu prava *in abstracto*, niti podnošenje *actio popularis*.⁸³ Unatoč tome što je u 2009. godini potencirano istraživanje utjecaja primjene skupne tužbe u okviru predviđanja novih proceduralnih pravila i prakse pred ESLJP-om, činjenica da do danas nije bilo pomaka u tome smjeru naslućuje da je ipak zadržano shvaćanje da se pristup ESLJP-u treba dopustiti samo onima čije je subjektivno pravo povrijeđeno.⁸⁴

Ipak, izostanak mogućnosti podnošenja kolektivne pritužbe na temelju Fakultativnog protokola o postupku u povodu pritužbi opravdano se smatra nedostatkom, budući da bi se podnosila protiv teških i uzastopnih povreda prava djeteta, pri čemu se pripadnike skupine djece ne bi trebalo posebno imenovati odnosno identificirati (*in abstracto*). Ovlaštenje na podnošenje kolektivne pritužbe pripadalo bi nacionalnim institucijama koje se bave zaštitom ljudskih prava, nevladinim organizacijama te pravobraniteljima (arg. *ex* čl. 7. st. 2. Prijedloga Fakultativnog protokola). U prilog mogućnosti podnošenja kolektivne pritužbe trebalo bi uzeti u obzir specifičnu ranjivost djece kao i činjenicu da brojni čimbenici uvjetuju otežan pristup djece pravosuđu već na nacionalnoj razini. Tako bi kolektivna pritužba osiguravala da u slučajevima gdje nije izgledno da bi djeca čija su prava povrijeđena imala interes pokretati postupke u povodu individualne pritužbe, bilo zbog prirode povrede prava (slučajevi seksualnog zlostavljanja ili diskriminacije), bilo zbog obilježja

⁸¹ Jensen (2012) 114.

⁸² Jensen (2012), Poretti (2015) 84.

⁸³ Usporedi ESLJP, Open Door and Dublin Well Woman protiv Irske, Zahtjev br. 14234/88, presuda od 29. listopada 1992.

⁸⁴ Poretti (2015) 84.

skupine (dob djece ili okolnost da je riječ o djeci s teškoćama u razvoju), postupak zbog tih povreda prava u ime unaprijed neodređenog broja pripadnika skupine podnese nevladina organizacija ili pravobranitelj. Ujedno, time bi se izbjegla potreba uključivanja odnosno izlaganja djeteta odnosno skupine djece postupku u povodu pritužbe, što je osobito značajno u slučajevima osobito delikatnih povreda prava (strah od stigmatizacije, potreba za svjedočenjem). Također, na taj bi se način razriješile dvojbe u pogledu osiguravanja tajnosti podataka, budući da su pojedine države upozorile da o tome posebno treba voditi računa u postupcima u kojima sudjeluju djeca. Uz to, kolektivna je pritužba preventivnog karaktera i može doprinijeti stavljanju izvan snage zakona kojim se primjerice eksploatiraju djeca na radu ili se ženskoj djeci onemogućuje školovanje.⁸⁵ Unatoč iznesenim argumentima, postojeće rješenje dopušta nacionalnim institucijama koje se bave zaštitom ljudskih prava, nevladinim organizacijama te pravobraniteljima isključivo mogućnost da podnesu individualnu pritužbu uz suglasnost skupine djece.⁸⁶

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Pregled i analiza određenih aspekata relevantnih za osiguranje jamstva prava na pristup pravosuđu za djecu na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini otkriva predanost zakonodavaca u kreiranju potrebnog zakonodavnog okvira, kojega nažalost, i dalje ne prati adekvatna provedba u praksi. U tom smislu, daljnji reformski procesi mnogo više negoli na kreiranje nadogradnje postojećih postupovnih prava djeteta trebali bi biti usmjereni prema funkcionalizaciji postojećih mehanizama te uspostavljanju sustava u kojima bi djeci bili lako i brzo dostupni. Jačanje kapaciteta pravnih i drugih stručnjaka u prilagođavanju pravosuđa djeci, ali i podizanje razine ostalih dionika postupaka u kojima se odlučuje o pravima djece pri tome je nužnost. Naime, obveza doprinosa unaprjeđivanju pristupa pravosuđu za djecu podjednako se odnosi na sve dionike u zaštiti i ostvarenju prava djece. Odnosi se tako na sudove i ostala pravosudna tijela, određena tijela i pojedince, institucije koje se bave zaštitom ljudskih prava, regionalna tijela, civilno društvo, zastupnike djece, bilo da je riječ o punomoćnicima, posebnim skrbnicima ili roditeljima, odnosno ostalim skrbnicima kao zakonskim zastupnicima djece.⁸⁷

⁸⁵ Usporedi P. Newell, *Collective communications – an essential element in the new Optional Protocol for the Convention on the Rights of the Child*, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.2, str. 5.

⁸⁶ Poretti (2015) 85.

⁸⁷ Crin (2016) 5.

Dodatak

Neke od preporuka, mjera i praksi koje su rezultat provedenog istraživanja Crina, a čijim usvajanjem pojedini od dionika mogu olakšati pristup pravosuđu za djecu.⁸⁸

Preporuke koje se odnose na zakonodavna i izvršna tijela:
<ul style="list-style-type: none"> • potpisivanje i ratifikacija svih međunarodnih mehanizama pritužbi, uključujući Fakultativni protokol o postupku povodom pritužbi.
<ul style="list-style-type: none"> • Usvajanje i/ili revidiranje i implementacija zakona i pravila kojima se osigurava:
<ul style="list-style-type: none"> • da Konvencija UN-a o pravima djeteta čine dio nacionalnog prava, imaju prednost pred kolizijskim zakonima i primjenjuju se u postupcima pred nacionalnim sudovima
<ul style="list-style-type: none"> • da su djeca određene životne dobi procesno legitimirana pokrenuti postupak (u vlastito ime) te imenovati zastupnika kojega samostalno odaberu
<ul style="list-style-type: none"> • da u slučaju da zastupnik vodi postupak u ime djeteta postupa u njegovu najboljem interesu i da njegovi interesi nisu u koliziji s djetetovim
<ul style="list-style-type: none"> • da se uklone sve ostale barijere sudjelovanju djece i njihovih zastupnika u postupku
<ul style="list-style-type: none"> • da se djeci osigura pristup sudovima i mehanizmima pritužbe, uključujući građanski, kazneni i upravni postupak kao i neformalni ili bilo koji drugi postupak pritužbe
<ul style="list-style-type: none"> • da se utemeli posebna nacionalna institucija koja se bavi zaštitom (ljudskih) prava djece i koja bi bila nadležna za postupanje u povodu pritužbi podnesenih od strane djece u postupku koji bi za djecu bio prilagođen i dostupan, a djeci bi bila ostavljena mogućnost da pritužbu podnesu anonimno; institucija bi bila ovlaštena po službenoj dužnosti poduzimati radnje kako bi istražila povrede prava djece, obvezati javna ili privatna tijela na prevenciju ili sprječavanje povreda i/ili osiguravanje druge vrste zaštite žrtava; pokrenuti ili umiješati se u bilo koju vrstu sudskog postupka u ime ili u interesu djeteta ili skupine djece te zastupati ili pružiti pravnu pomoć djeci u postupku
<ul style="list-style-type: none"> • da su dopušteni različiti oblici kolektivne pravne zaštite, bez ikakvih ograničenja, koji ne zahtijevaju uključivanje djece u postupak (uključujući <i>opt-out</i> mehanizme te postupke pokrenute radi ostvarivanja prava skupine djece)
<ul style="list-style-type: none"> • da su sve nevladine organizacije procesno legitimirane na pokretanje i miješanje u postupke u ime ili u interesu djeteta ili skupine djece bez ikakvih ograničenja

⁸⁸ Riječ je o preporukama koje su rezultat istraživanja koje je proveo CRIN.

<ul style="list-style-type: none"> • da sudovi imaju široke ovlasti u pružanju zaštite povrijeđenim pravima te da mogu izreći mjere kojima se ostvaruje naknada štete, zabranjuje izvršavanje određenih propisa; nalaže vladi određene države poduzimanje koraka kako bi se spriječile povrede i jamčilo da do takve ili slične povrede neće doći ubuduće; da se opozovu zakoni, ponište ili izmijene upravne odluke ili akti; započne istraga ili po službenoj dužnosti pokrenu postupci
<ul style="list-style-type: none"> • da se svi postupci u kojima se odlučuje o pravima djece vode pred specijaliziranim sudovima, na način koji je prilagođen ili lako dostupan djeci
<ul style="list-style-type: none"> • da je djeci zajamčen pristup pravnoj pomoći u svim vrstama postupka u kojima sudjeluju, uključujući građanski, kazneni, upravni, obiteljski i neovisno sudjeluju li u svojstvu tužitelja, žrtve, svjedoka, osumnjičenog ili tuženika te da su oslobođeni plaćanja sudskih pristojbi i ostalih troškova postupka; da su im procedure za ostvarivanje pravne pomoći pojednostavnjeni, neformalni, prilagođeni djeci, lako dostupni i besplatni te da djeca imaju pravo na zastupanje odvjetnika (čiji se troškovi zastupanja plaćaju iz državnog proračuna) specijaliziranog za postupke u kojima se odlučuje o pravima djece; a da djeca u sukobu sa zakonom imaju pravo na pravnu pomoć u svim stadijima kaznenog progona, od uhićenja do suđenja i postupka u povodu žalbe
<ul style="list-style-type: none"> • da postoje systemske prilagodbe koje omogućuju <i>pro bono</i> zastupanje, poput poreznih olakšica za odvjetničke tvrtke i urede i druge slične mjere
<ul style="list-style-type: none"> • da rokovi zastare koji se odnose na djecu u bilo kojoj vrsti postupka ne počinju teći sve dok dijete ne napuni 18 godina i da nema zastare kod teških povreda međunarodnog humanitarnog prava te da ona nije "pretjerano otegotna" za druge povrede prava
<ul style="list-style-type: none"> • da djeca imaju pravo biti saslušana u svim postupcima u kojima se odlučuje o njihovim pravima, uključujući građanske, kaznene, upravne, obiteljske i druge pravne postupke i da se njihovi stavovi i izjave uzmu u obzir u skladu s njihovom dobi i zrelosti
<ul style="list-style-type: none"> • da djeca mogu svjedočiti neovisno o dobi i nisu u obvezi prisegnuti te da su osigurani postupci prilagođeni djeci u okviru kojih je olakšano svjedočenje za djecu
<ul style="list-style-type: none"> • da se u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djece postupa bez odgode i u što kraćem roku
<ul style="list-style-type: none"> • da djeca imaju pravo na žalbu u svim vrstama postupaka, uključujući građanske, kaznene, upravne, obiteljske i druge postupke
<ul style="list-style-type: none"> • da je sud neovisan, a sudske odluke se poštuju i izvršavaju

<ul style="list-style-type: none"> • da se štiti i poštuje privatnost djece koja sudjeluju u postupku, neovisno o tome je li riječ o položaju tužitelja, tuženika, svjedoka ili žrtve; i da je iz postupaka isključena javnost, a objava osobnih podataka djeteta zabranjena (čak i nakon što dijete navrší 18 godina); a postupke je moguće pokrenuti bez posebnog navođenja djece kao žrtava.
<ul style="list-style-type: none"> • Sistemska briga o pristupu pravosuđu za djecu, uključujući revizije međunarodnih i regionalnih tijela.
<ul style="list-style-type: none"> • Učiniti dostupnima sve poznate nacionalne i regionalne ili međunarodne mehanizme kojima se pokreću postupci zbog povrede prava djece, prikladnim i aktivnim sredstvima, podjednako odraslim osobama i djeci.

<p>Preporuke koje se odnose na sud (sudove i suce)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • primjena Konvencije UN-a o pravima djeteta i pozivanje na nju pri donošenju odluke u svim relevantnim pravnim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djece, uključujući građanske, kaznene, upravne, obiteljske i druge postupke
<ul style="list-style-type: none"> • osiguravanje prava djeci da budu saslušana u svim pravnim postupcima koji se njih tiču i da se sudske odluke temelje na najboljem interesu djeteta
<ul style="list-style-type: none"> • promicanje olakšavanja svjedočenja djece u postupcima koji su njima posebno prilagođeni.

<p>Preporuke koje se odnose na roditelje i ostale osobe koje postupaju u interesu djeteta</p>
<ul style="list-style-type: none"> • djelovanje u najboljem interesu djeteta tijekom zastupanja u pravnim postupcima i olakšavanje njihova sudjelovanja u postupcima
<ul style="list-style-type: none"> • suzdržavanje od zastupanja djeteta u slučaju postojanja sukoba interesa
<ul style="list-style-type: none"> • čuvanje i poštovanje privatnosti djece uključene u sudski postupak bilo kao tužitelj, tuženik, svjedok ili žrtva – i suzdržavanje od iznošenja detalja u medijima s pomoću kojih bi bilo moguće identificirati dijete (čak i ako je dijete navršilo 18 godina).

<p>Preporuke profesionalnim tijelima (odvjetničkim komorama, društvima ili pravnim tvrtkama)</p>
<ul style="list-style-type: none"> • utvrđivanje obveznog minimalnog broja sati <i>pro bono</i> rada za odvjetnike i donošenje drugih pravila, uspostavljanje procedura i poticaja kako bi se promovirala <i>pro bono</i> kultura u pravnoj profesiji
<ul style="list-style-type: none"> • osiguravanje treninga za suce, odvjetnike i druge pravne profesionalce o pravima djece i radu s djecom čija su prava ugrožena ili povrijeđena te postupanju u njihovu najboljem interesu.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Aras Kramar, S.; Korać Graovac, A.; Rajhvan Bulat, L.; Eterović, I., *Vodič za ostvarivanje prava djeteta na: – informacije, – izražavanje mišljenja, – zastupnika i – prilagođen postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2015.
2. Aras, S.; Rajhvan Bulat, L., Pravo djeteta na prilagođen postupak, u: Aras Kramar, S.; Korać Graovac, A.; Rajhvan Bulat, L.; Eterović, I., *Vodič za ostvarivanje prava djeteta na: – informacije, – izražavanje mišljenja, – zastupnika i – prilagođen postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2015.
3. De Beco, G., The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?, *Human Rights Law Review*, 13 (2013), str. 367.–387.
4. Gerber, P., The new Optional protocol to the Convention on the rights of the child: Ten things you should know, *Alternative Law Journal*, 37:2 (2012), str. 111.–115.
5. Ippolito, F., (De)Constructing Children's Vulnerability under European La', u: Ippolito, F.; Iglesias Sánchez, S. (ur.), *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, Hart Publishing, London, 2015., str. 23.–48.
6. Korać Graovac, A.; Eterović, I., Pravo djeteta na izražavanje mišljenja, u: Aras Kramar, S.; Korać Graovac, A.; Rajhvan Bulat, L.; Eterović, I. (ur.), *Vodič za ostvarivanje prava djeteta na: – informacije, – izražavanje mišljenja, – zastupnika i – prilagođen postupak u sudskim postupcima razvoda braka i o roditeljskoj skrbi*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2015.
7. Korać Graovac, A., Pravo djeteta da bude saslušano – Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta (2009.), u: Filipović, G.; Osmak Franjić, D. (ur.), *Dijete u pravosudnom postupku: Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Pravobranitelj za djecu, Zagreb, 2012.
8. Leskoviku, M., Prence, M., Access to Justice for Children, An Evolving Concept, *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 6 (2015), str. 103. –109.
9. Löhr, T., Die Individualbeschwerde zur Kinderrechtskonvention, *MenschenRechtsMagazin*, 2 (2011), str. 115.–128.
10. Petrašević, T.; Poretti, P., Pravo na suđenje u razumnom roku – postoji li (nova) praksa Suda Europske unije?, *Journal of Legal and Social Studies in South East Europe (Harmonius)* VII (2018.), str. 187.–201.
11. Poretti, P., The Third Optional Protocol – the Collective Protection of Children's Rights, u: Milas Klarić, I., Radmilo, E. (ur.), *Protecting the best interest of the child-The Proceedings of the Annual Conference and the Thematic Meeting of the Children's Rights Ombudspersons' Network in South and Eastern Europe*, Ombudsman for Children of the Republic of Croatia Zagreb, 2015., str. 79.–91.
12. Poretti, P.; Živković, M., Access to justice for children with disabilities, *See Law Journal*, 4:1 (2018), str. 62.–77.
13. Uzelac, A.; Rešetar, B., Procesni položaj i zastupanje djeteta u sudskom postupku prema hrvatskom i komparativnom pravu – neka otvorena pitanja, u: Rešetar, B. (ur.), *Dijete i pravo*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009.
14. Župan, M., The best interest of the child – a guiding principle in administering cross-border child related matters?, u: Liefwaard, T.; Sloth-Nielsen, J. (ur.), *25 Years CRC*. Brill Nijhoff, 2015.
15. Župan, M., Foreign law before Croatian authorities – at the cross-roads?, u: Nishitani, Y. (ur.), *Application and proof of foreign law*, Springer 2015.

II. Međunarodni propisi i ostali dokumenti

1. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
2. Konvencija o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2010, 3/2010.
3. Konvencija o pravima djeteta, Službeni list SFRJ, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.
4. Konvencija o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/2007, 3/2008, 5/2008.
5. Međunarodna povelja o građanskim i političkim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 7/1995.
6. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/2009.
7. Pravila postupka Odbora o pravima djeteta iz 2015. godine, CRC/C/4/Rev 4.
8. Fakultativni protokol o djeci u oružanim sukobima iz 2002. godine, A/RES/54/263.
9. Fakultativni protokol o prodaji djece, dječjoj pornografiji i dječjoj prostituciji uz Konvenciju o pravima djeteta iz 2002. godine, A/RES/54/263.
10. Fakultativni protokol o postupku u povodu pritužbi iz 2011. godine, A/HRC/17/L.8.
11. Rezolucija Vijeća za ljudska prava iz 2014. godine, A/HRC/25/L.10.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. godine o nadležnosti, priznanju i ovrsi sudskih odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.
2. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C202/389.
3. Direktiva 2011/99/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o europskom nalogu za zaštitu, SE EU L338/2.
4. Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL EU L315/57.
5. Uredba (EU) br. 606/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, SL EU L181/4.

IV. Nacionalni propisi

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, 5/2015.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.

V. Praksa Suda EU-a

1. Predmet C-400/10 PPU *McB* [2010] ECLI:EU:C:2010:582.
2. Predmet C-279/09 *DEB* [2010] ECLI:EU:C:2010:811.

VI. Praksa ESLJP-a

1. *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 7525/76, presuda od 22. rujna 1981.
2. *Door and Dublin Well Woman protiv Irske*, Zahtjev br. 14234/88, presuda od 29. listopada 1992.
3. *Boucke protiv Crne Gore*, Zahtjev br. 26945/06, presuda od 21. veljače 2012.

VII. Izvješća i vodiči

1. Payandeh, M., *The Individual Complaints Procedure under the United Nations Convention on the Rights of the Child-The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure from the German Legal Perspective*, National Coalition for the Implementation of the UN-Convention on the Rights of the Child in Germany and Kindernothilfe e. V., Berlin, 2013.
2. Jensen, L. D., *New Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child*, dostupno na: <http://resourcecentre.savethechildren.se/node/3730>.
3. Newell, P., *Collective communications – an essential element in the new Optional Protocol for the Convention on the Rights of the Child*, UN-Dok. A/HRC/WG.7/1/CRP.2.
4. *Access to justice for children: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/25/35, 2013, URL=<http://www.google.hr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewj27qmAZ7aAhUmsKQKHUdhD2cQFggmMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FEN%2FHRBodies%2FHRC%2FRegularSessions%2FSession25%2FDocuments%2FA-HRC-25-35-en.doc&usq=AOvVaw1GrdB3mkHd-mVlQ0W-3P1z>.
5. *Child-friendly justice – perspectives and experiences of children and professionals*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2015., URL=<http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-childfriendlyjusticeprofessionalssummary-en-0.pdf>.
6. *Child Rights International Network (CRIN), Rights, Remedies&Representation: Global Report on Access to Justice For Children (2016)*, <https://archive.crin.org/en/home/law/access.html>.
7. *Council of Europe, International justice for children*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2008.
8. *European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European Law relating to access to justice*, Luxembourg, 2016.
9. *Mental Disability Advocacy Center, Access to Justice for Children with Mental Disabilities: International Standards and Findings from Ten EU Member States*, 2015. <http://www.mdac.org/sites/mdac.info/files/access-to-justice-children-ws2-standards-and-findings-english.pdf>.
10. *UNICEF i IDLO, Children's Equitable Access to Justice: Central and Eastern Europe and Central Asia*, 2015., <https://www.unicef.org/eca/reports/children%E2%80%99s-equitableaccess-justice-central-and-eastern-europe-and-central-asia>.

TUNJICA PETRAŠEVIĆ*

PRAVO NA SPAJANJE OBITELJI U EU-u

1. UVOD

Pravo na spajanje obitelji koncept je koji se veže uz poštovanje privatnog i obiteljskog života, pravo koje je zajamčeno s više međunarodnih i europskih dokumenata, tako: UN-ovom deklaracijom o ljudskim pravima (čl. 16.), Europskom konvencijom o ljudskim pravima (čl. 8.) te Poveljom o temeljnim pravima Europske unije (čl. 7.). Obiteljski život je naročito važan za djecu koja zbog svoje dobi i razvoja trebaju posebnu skrb, potporu i zaštitu svojih roditelja i/ili drugih članova obitelji.¹

Do razdvajanja obitelji može doći zbog migracija, a njih se može s obzirom na razloge podijeliti na radne (ekonomske), obiteljske, obrazovne te političke i ratne migracije (što uključuje izbjeglice i tražitelje azila). S obzirom na trajanje one mogu biti trajne (preseljenje), privremene ili sezonske. Što se tiče radnih migracija, kraj 19. i početak 20. stoljeća, obilježile su migracije nekvalificiranih radnika koji su radili uglavnom vrlo opasne i za zdravlje štetne poslove i one koje domaći državljani ne žele raditi. U drugoj polovini 20. stoljeća dolazi do migracija visokokvalificiranih radnika.²

Razlikujemo zemlju iz koje migranti odlaze – država podrijetla i ona u koju odlaze – zemlja domaćin ili zemlja odredišta. Države članice Unije poželjne su zemlje domaćini za treće državljane, a smatra se da su relativno gospodarsko blagostanje i politička stabilnost EU-a imali znatni učinak privlačenja na useljenike.³ U 2016. godini u EU je ušlo oko 2 milijuna imigranata – državljana trećih država. U istoj godini je oko 1 milijun trećih državljana stekao državljanstvo neke od država članica EU-a i time automatski status građanina EU-a. No zamjetna je i unutarnja mobilnost građana EU-a (engl. *Intra-EU mobility*) iz

* Dr. sc. Tunjica Petrašević, izvanredni profesor, Katedra za ustavno i europsko pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ UNICEF (2016) 1.

² Vukorepa (2018) 85.–86.

³ <https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration-andmigrantpopulation-statistics/r>.

jedne države članice u drugu. Danas gotovo 4 % radno sposobnih građana EU-a (u dobi od 20 do 64 godine) živi u drugoj državi članici koja nije zemlja njihova podrijetla.⁴

U EU-u postoji niz akata i mjera koji uređuju migracije u širem smislu. Neke od njih odnose se samo na državljane država članica EU-a dok se ostale odnose na treće državljane. Građani EU-a koji se kreću iz jedne države članice u drugu nisu migranti u užem smislu.⁵

Kako navodi Duić, Ugovor ne poznaje termin "migracija". U člancima u Ugovoru koji reguliraju migracijske tokove u EU-u koriste se pojmovi: imigracija (useljavanje) ili azil, a čl. 79. UFEU-a pravna je osnova zajedničke politike useljavanja (imigracije) u EU.⁶ Europska unija provodi jednu selektivnu imigracijsku politiku kako bi riješila svoje demografske probleme (starenje stanovništva, natalitet i dr.).⁷

Kada govorimo o kretanju/migracijama državljana država članica iz jedne u drugu državu (tzv. unutarnja mobilnost), važne su odredbe o slobodi kretanja radnika, pružanju uslugu i poslovnom nastanu. Pravi se razlika između radnika i članova njihovih obitelji te između tražitelja zaposlenja, samozaposlenih i tzv. poslanih radnika, a poseban režim postoji i za radnike iz novih država članica. Ostali državljani uživaju zaštitu i prava na temelju odredbi o građanstvu EU-a.⁸ Za ulazak u EU, boravak i rad državljana trećih država primjenjuju se odredbe o vizi, azilu i useljavanju iz čl. 77. do 80. UFEU-a te sekundarno zakonodavstvo na njima usvojeno.

Kada govorimo o pravu na spajanje obitelji u EU-u, tada moramo razlikovati pravo na spajanje obitelji građana EU-a i članova njihovih obitelji bez obzira na državljanstvo te pravo trećih državljana na spajanje obitelji.

Među građanima EU-a pravi se razlika između građana koji su koristili slobodu kretanja tzv. dinamični građani i gdje postoji prekogranični element od građana koji nisu koristili slobodu kretanja tzv. statični građani EU-a. Pravo na spajanje obitelji dinamičnih građana EU-a uređeno je direktivom 2004/38/EZ,⁹ dok je pravo na spajanje obitelji statičnih građana EU-a uređeno nacionalnim zakonodavstvom koje je u pravilu najmanje povoljno

⁴ Vidjeti Eurostat News release "EU citizens in other EU Member States" od 28. svibnja 2018., dostupno na <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8926076/3-28052018-AP-EN.pdf/48c473e8-c2c1-4942-b2a4-5761edacda37>.

⁵ Vukorepa (2018) 94.

⁶ Vidjeti Duić ovdje.

⁷ Vukorepa (2018) 95.

⁸ Vukorepa (2018) 94.

⁹ Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, SL EU L158/77.

za njih. Svaka država članica samostalno uređuje uvjete i modalitete spajanja obitelji tako da postoje velike razlike među državama članicama.

Za pravo spajanja obitelji trećih državljana koji zakonito borave u EU-u relevantne su odredbe direktive 2003/86/EZ.¹⁰ U početku su države članice imale vrlo liberalan pristup prema spajanju obitelji državljana trećih država. No, potaknuti prije svega ugrozom terorističkih napada i izbjegličkom krizom koja je kulminirala 2015. godine, države članice su počele strahovati ne samo više od ilegalnih, nego i legalnih imigranata. Države koje su zauzele vrlo strog pristup prema spajanju članova obitelji koji su treći državljani su Grčka, Danska, Austrija, Poljska, Njemačka, Nizozemska, Belgija, Velika Britanija i Irska.¹¹ Pojavio se tzv. eurocentrizam,¹² strah od trećih i ksenofobija, a to sve utječe na razvoj zakonodavstva i prakse.¹³ Berneri smatra da su kako zakonodavstvo tako i sudska praksa rezultat određenih povijesnih trendova koji utječu na razvoj i pristup EU-a prema ovom fenomenu. Slijedom toga, nameće se pitanje kako pomiriti tenzije između daljnjeg promoviranja slobodnog kretanja u EU-u i suvereniteta država članica u imigracijskoj politici?¹⁴

U prvom poglavlju daje se osvrt na pravo građana Unije pri čemu će se napraviti razlika između dinamičnih (poglavlje 1.1.) i statičnih građana Unije (poglavlje 1.2.). Što se tiče prava statičnih građana EU-a, ono je, kao što je već rečeno, regulirano nacionalnim zakonodavstvima država članica. Takvo detaljno istraživanje zakonodavstva 28 država članica, iako tehnički moguće, izašlo bi iz okvira ovoga rada. No s obzirom na to da je teško povući granicu između čisto interne i prekogranične situacije, a koja onda ulazi pod doseg prava EU-a te je primjenjivo pravo EU-a, analizirat će se sudska praksa Suda EU-a koja se bavi spajanjem obitelji statičnih građana EU-a. Riječ je prije svega o predmetima *Zambrano*, *McCarthy* i *Rendon Marin*. U oba se predmeta postavilo pitanje imaju li pravo treći državljani na spajanje obitelji s građaninom Unije koji nikada nije koristio slobodu kretanja. U naizgled sličnim situacijama, Sud je donio dijametralno suprotne odluke koje će se analizirati u poglavlju 1. Sud EU-a dakle dodatno komplicira stvar jer daje praksu koja nije konzistentna i kreće se u rasponu od vrlo liberalne do krute i zatvorene. O razlozima za takvu neujednačenost raspraviti će se također u nastavku.

U drugom poglavlju analizirat će se pravo na spajanje obitelji državljana trećih država. Iako treći državljani, spajanje obitelji izbjeglica razmotrit ćemo u zasebnom, trećem po-

¹⁰ Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.

¹¹ Zanimljivo je da su to redom države članice koje su bile intervenijenti u postupku u predmetu *Zambrano* i tvrdile kako je riječ o čisto internoj situaciji. Vidjeti više: Berneri (2017) 3.

¹² Eurocentrizam je svjestan ili nesvjestan ideološki proces kojim se Europa i europska kulturna obilježja prikazuju kao normalna, prirodna ili univerzalna.

¹³ Berneri (2017) 4.

¹⁴ Berneri (2017) 3.

glavlju. I konačno, u četvrtom poglavlju razmotrit ćemo pravo na spajanje obitelji osoba istospolnih partnera.

2. PRAVO NA SPAJANJE OBITELJI GRAĐANA EU-a

Sloboda kretanja ljudi u EU-u temelj je koncepta građanstva Unije, uvedenog Ugovorom iz Maastrichta (1992.). Građanin Unije je svaka osoba koja ima državljanstvo neke od država članica (čl. 20. st. 1. UFEU-a). Europsko građanstvo donosi određena prava i trebalo bi potaknuti osjećaj pripadnosti građana Uniji i pridonijeti jačanju europskog identiteta. Iako su neka prava koja proizlaze iz koncepta građanstva Unije postojala uglavnom i ranije, koncept građanstva im daje jedan snažan simbolički značaj.¹⁵

Prava građana Unije regulirana su u čl. 20. UFEU-a (bivši čl. 17. UEZ-a) i u glavi V. Povelje o temeljnim pravima EU-a.

Članak 20. (bivši članak 17. UEZ-a)

1. Ovime se ustanovljuje građanstvo Unije. Svaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice građanin je Unije. Građanstvo Unije dodaje se nacionalnom državljanstvu i ne zamjenjuje ga.

2. Građani Unije uživaju prava i podliježu dužnostima predviđenima Ugovorima. Oni, između ostalog, imaju:

(a) pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica;

(b) pravo da glasuju i budu birani na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u državi članici u kojoj imaju boravište, pod istim uvjetima kao i državljani te države;

(c) pravo, na državnom području treće zemlje u kojoj država članica čiji su državljani nema svoje predstavništvo, na zaštitu od strane diplomatskih i konzularnih tijela bilo koje države članice, pod istim uvjetima kao i državljani te države;

(d) pravo na podnošenje peticije Europskom parlamentu, pravo na obraćanje Europskom ombudsmanu te na obraćanje institucijama i savjetodavnim tijelima Unije na bilo kojem jeziku Ugovorâ te pravo na odgovor na istom jeziku.

3. Ta se prava ostvaruju u skladu s uvjetima i ograničenjima utvrđenima Ugovorima i mjerama usvojenima na temelju tih Ugovora.

¹⁵ Patuzzi; Benton (2017) 3. i bilj. br. 3.

Povelja o temeljnim pravima EU-a u člancima od 39. do 46. ponavlja prava navedena u čl. 20. UFEU-a, ali spominje i neka nova prava građana kao što su pravo na dobru upravu (čl. 41.) i pravo pristupa dokumentima (čl. 42.).

Jedno je od temeljnih i najvidljivijih prava građana Unije slobodno kretanje i boravak u drugoj državi članici.¹⁶ Ono se odnosi na građane Unije i članove njihovih obitelji koji ne moraju biti državljani države članice EU-a. Dakle sloboda kretanja podrazumijeva i državljanje trećih država kao članova obitelji. Pravo građana Unije na slobodno kretanje definirano je u čl. 21. UFEU-a (bivši čl. 18. UEZ-a)¹⁷ i razrađeno je u Direktivi 2004/38 o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države. Direktiva 2004/38 uređuje uvjete pod kojima građani EU-a i članovi njihovih obitelji ostvaruju pravo na slobodno kretanje i boravak u državi članici domaćinu.

Koncept građanstva EU-a i sloboda kretanja dva su pojma koja se međusobno isprepleću. No kako navode Patuzzi i Benton njihov odnos nije jednostavan, štoviše, vrlo je kompliciran. Katkad ova dva prava idu ruku pod ruku, a katkad potkopavaju jedno drugo.¹⁸ Uvođenjem koncepta građanstva Unije, slobodi kretanja namijenjena je jedna sasvim nova uloga – potaknuti osjećaj pripadnosti građana Uniji, a građanstvo je kretanju trebalo dati jedan novi legitimitet koje ide korak dalje od čisto ekonomske logike.¹⁹ “Inženjeri” europskog projekta vidjeli su mobilne državljane država članica Unije kao promotore procesa europske integracije koji su sposobni širiti taj osjećaj pripadnosti Uniji. Tako mnoga prava koja proizlaze iz koncepta građanstva moguće je ostvariti samo ako građanin Unije boravi na teritoriju druge države članice, dakle gdje postoji prekogranični element. Tako točka 3. preambule Direktive 2004/38 navodi: “Građanstvo Unije predstavlja temeljni status državljana država članica, kada ostvaruju pravo slobode kretanja i boravišta (...)” Direktiva se dakle veže uz slobodu kretanja. Za one koji se ne kreću, tzv. statični građani Unije, to je pravo apstraktno i nema veze s njihovim svakidašnjim životom. Razumiju ga samo oni koji se kreću i koriste ovo pravo.²⁰

Pojam “sloboda kretanja ljudi” u EU-u mijenjao je svoje značenje tijekom povijesnog razvoja Unije. Tako je izvorno podrazumijevao isključivo slobodu kretanja radnika, što će reći ekonomski aktivnih osoba. Ugovor iz Maastrichta proširio je slobodu kretanja na ekonomski neaktivne osobe, ali pod određenim uvjetima. Ugovor iz Maastrichta definirao

¹⁶ Kako navode Patuzzi i Benton, ostala prava su nabacana bez svog punog sadržaja. Tako primjerice pravo sudjelovanja u političkom životu omogućava pravo glasa na izborima za Europski parlament te na lokalnim izborima, ali ne i na izborima za nacionalni parlament. Vidjeti: Patuzzi; Benton (2017) 3.

¹⁷ Članak 21. UFEU-a (bivši čl. 18. UEZ-a) navodi: “Svaki građanin Unije ima pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica, podložno ograničenjima i uvjetima utvrđenima u Ugovorima i u mjerama usvojenima radi njihove provedbe.”

¹⁸ Patuzzi; Benton (2017) 5.

¹⁹ Patuzzi; Benton (2017) 10.

²⁰ Patuzzi; Benton (2017) 5.

je slobodu kretanja kao temeljno pravo svih Europljana (tj. građana Unije), što je trebalo potpomoći prerastanje Unije iz čisto ekonomske u političku Uniju.²¹

Bez obzira na uvođenje koncepta građanstva EU-a i dalje je najpoželjniji status "radnik" jer sa sobom nosi najširi spektar prava, mnogo širi nego kod tražitelja zaposlenja ili građana EU-a.²² Ovdje treba napomenuti kako se pojam radnik odnosi samo na državljane država članica pa se državljanin treće države ne može smatrati radnikom u smislu slobode kretanja radnika u EU-u.

Temeljna prava radnika propisana su danas čl. 45. UFEU-a čije odredbe imaju izravne učinke, vertikalne i horizontalne što je potvrdio Sud EU-a kroz svoju sudsku praksu. Sloboda kretanja radnika podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva (čl. 45. st. 2.), što podrazumijeva da radnici iz druge države članice moraju uživati ista prava kao domaći radnici. Članovi obitelji radnika uživaju komplementarna prava. Ako je član obitelji ujedno i građanin EU-a, tada on ima i svoja samostalna prava. Ako je član obitelji treći državljanin, tada se njegova prava izvode isključivo iz statusa radnika i obiteljske povezanosti.²³

Ideja slobode kretanja radnika nastala je kako bi radnici slobodno cirkulirali ondje gdje je manjak radne snage njihovih kvalifikacija. Cilj je slobode kretanja dakle optimalna alokacija resursa.²⁴ No sloboda kretanja radnika u praksi nije zaživjela kako se očekivalo što zbog jezičnih i kulturnih barijera, što zbog toga što na odluku o mobilnost u drugu državu članicu utječe (ne)mogućnost da sa sobom povede svoju obitelj. Obitelj se javila kao zapreka mobilnosti.²⁵ Percepcija radnika kao resursa, odnosno jedinice radne snage a ne kao društvenog bića sa svojim potrebama, pokazala se pogrešnom.²⁶

Bez prava na spajanje obitelji ne bi uopće bilo interesa za migracijom radnika iz jedne u drugu državu članicu i ovo pravo služi potpunoj integraciji radnika u novu radnu i životnu sredinu. Ako radnik sa sobom ne može povesti članove svoje obitelji, neće biti interesa za migracijom. Intervencije zakonodavca, a s ciljem dodjeljivanja određenih prava članovima obitelji radnika, učinjene su sekundarnim zakonodavstvom.²⁷ Prvi instrument sekundarnog zakonodavstva bila je Uredba 1612/68/EEZ o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice.²⁸

²¹ Patuzzi; Benton (2017) 2.

²² Vukorepa (2018) 98.

²³ Vukorepa (2018) 99.–100.

²⁴ Petrašević (2009) 274.

²⁵ Ackers; Stalford (2004), Petrašević (2009) 275.

²⁶ Vidjeti više: Goldner Lang (2005) 163.

²⁷ Goldner Lang (2005) 163., Petrašević (2009) 280.

²⁸ Uredba (EEZ) br. 1612/68 Vijeća od 15. listopada 1968. o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice, SL EU L257.

Usljedio je niz uredbi i direktiva relevantnih za slobodu kretanja radnika. Kako bi se prevladao sektorski i pojedinačni pristup pravu na slobodu kretanja, Direktiva 2004/38 objedinila je više zakonodavnih akata, ukupno jednu uredbu i devet direktiva u jedinstveni cjeloviti tekst.²⁹

Dok Uredba 1612/68 govori o slobodi kretanja radnika i članova njihovih obitelji, Direktiva 2004/38/EZ govori o slobodi kretanja građana Unije. Sama promjena naziva temeljnog instrumenta koji uređuju slobodu kretanja ukazuje na širenje kruga osoba koji uživaju slobodu kretanja, što je u skladu s uvođenjem koncepta građanstva Unije. Direktiva 2004/38 proširila je slobodu kretanja i na ekonomski neaktivne osobe, naravno pod određenim uvjetima.

Sukladno čl. 20. st. 2. svaki građanin Unije ima pravo slobodno se kretati i boraviti na državnom području država članica. Sloboda kretanja nije apsolutna, pa tako sukladno čl. 20. st. 3. to se pravo ostvaruju u skladu s uvjetima i ograničenjima utvrđenima Ugovorima i mjerama usvojenima na temelju tih Ugovora, prije svega Direktivom 2004/38. Sloboda kretanja se odnosi na građane EU-a i članove njihovih obitelji koji ne moraju nužno biti državljanji države članice EU-a.

Svaki građanin EU-a ima pravo slobodno se kretati do tri mjeseca, dovoljno je samo da ima važeću putnu ispravu – osobnu iskaznicu ili putovnicu.³⁰ Za boravak dulji od tri mjeseca, sukladno čl. 7. Direktive 2004/38 nužno je da građanin Unije ima određeni status:

- radnik ili samozaposlena osoba
- imaju dostatna sredstva za sebe i članove svoje obitelji da ne postanu teret sustavu socijalne pomoći države članice domaćina tijekom svog boravišta te su sveobuhvatno zdravstveno osigurani u državi članici domaćinu
- upisan u privatnu ili javnu ustanovu koju opunomoćuje ili financira država članica domaćin na temelju svojih propisa ili upravne prakse, s glavnom svrhom školovanja, uključujući i strukovnu izobrazbu
- član je obitelji navedenih kategorija građana Unije.

Razlikujemo sljedeće kategorije građana EU-a: radnike i samozaposlene osobe kao ekonomske aktivne građane te umirovljenike i studente kao ekonomske neaktivne. Posebna kategorija su tzv. tražitelji zaposlenja, koje možemo promatrati kao “radnike u nastajanju”. Radnike u užem smislu i samozaposlene osobe smatramo “radnicima” u širem smislu riječi, a kako je već navedeno, najpoželjniji status je i dalje “radnik” koji sa sobom nosi najširi spektar prava.³¹ Iako je sloboda kretanja proširena i na ekonomski neaktivne

²⁹ Vidjeti više u: Bodiroga-Vukobrat *et al.* (2013) 154.–156. i Preambulu Direktive 2004/38/EZ, t. 3.–4.

³⁰ Vidjeti čl. 6. Direktive 2004/38/EZ.

³¹ Vukorepa (2018) 98.

građane Unije, njima se nameću ograničenja i to prvenstveno financijske naravi: dovoljno sredstava za život + sveobuhvatno zdravstveno osiguranje.

Bez obzira na to kojoj kategoriji građana Unije pripadali, sukladno odgovarajućim pravilima EU-a građaninu se mogu pridružiti članovi njegove obitelji. Pojam obitelji,³² a time i krug osoba koje se mogu pridružiti građaninu Unije u državi članici domaćinu³³ s vremenom se širio.

Sukladno čl. 2. st. 2. Direktive 2004/38/EZ član obitelji je:

(a) *bračni drug;*

(b) *partner s kojim građanin Unije ima registriranu zajednicu na temelju zakonodavstva države članice, ako je po zakonodavstvu države članice domaćina registrirana zajednica izjednačena s bračnom zajednicom, i u skladu s uvjetima utvrđenima u relevantnim zakonima države članice domaćina;*

(c) *izravni potomci koji nisu navršili 21. godinu ili su uzdržavanici, kao i oni bračnog druga ili partnera u smislu točke (b) ovog članka;*

(d) *izravni srodnici u uzlaznoj liniji koji su uzdržavanici, kao i oni bračnoga druga ili partnera u smislu točke (b) ovog članka.*

Neprekidni zakonit boravak u trajanju od najmanje pet godina daje pravo stalnog boravka građanima Unije i članovima obitelji (čl. 16. st. 1. Direktive).³⁴ Na neprekinutost boravka ne utječe privremena odsutnost iz države članice (do šest mjeseci u godini dana)³⁵, a jedanput stečeno pravo boravka može se izgubiti samo ako odsutnost iz države članice domaćina traje dulje od dvije uzastopne godine (čl. 16. st. 4. Direktive). Članak 18. propisuje da se isto primjenjuje i na članove obitelji.

Ovdje treba spomenuti dva predmeta iz prakse Suda EU-a. U predmetu *MG*³⁶ koji se odnosi na građane EU-a i *Onuekwere*³⁷ na treće državljane. U oba predmeta Sud je zauzeo

³² O pojmu obitelji u pravu EU-a vidjeti više: Župan (2008).

³³ Članak 2. stavak 3. Direktive 2004/38/EZ: "Država članica domaćin znači država članica u koju se useljava građanin Unije ostvarujući svoje pravo slobodnog kretanja i boravišta."

³⁴ Članak 16. stavak 2. određuje: "Stavak 1. primjenjuje se i na članove obitelji koji nisu državljani države članice, a koji su zakonito boravili s građaninom Unije u državi članici domaćinu u neprekidnom razdoblju od 5 godina."

³⁵ Tako se u čl. 16. st. 3. navodi: "Na neprekinutost boravišta ne utječe privremena odsutnost koja ne prelazi ukupno šest mjeseci u godinu dana ili dulja odsutnost zbog obvezne vojne službe ili jedna odsutnost od najviše 12 uzastopnih mjeseci zbog važnih razloga poput trudnoće ili rođenja djeteta, ozbiljnih bolesti, školovanja ili strukovnog osposobljavanja ili premještanja u drugu državu članicu ili treću državu."

³⁶ Vidjeti predmet C-400/12 G. [2014] ECLI:EU:C:2014:9.

³⁷ Vidjeti predmet C-378/12 *Onuekwere* [2014] ECLI:EU:C:2014:13.

vrlo strog i jednak pristup prema kojem se vrijeme provedeno u zatvoru ne uračunava u zakoniti boravak, štoviše, to pokazuje izostanak socijalne integracije.³⁸

Nadalje, sloboda boravka i kretanja može se ograničiti u svrhu zaštite javnog reda, javne sigurnosti ili javnog zdravlja s time da se na ove razloge ne može pozivati u gospodarske svrhe (čl. 27. Direktive). Mjere država članica poduzete zbog zaštite javnog poretka i sigurnosti moraju biti proporcionalne i temeljiti se na osobnom ponašanju pojedinca koje mora predstavljati pravu, sadašnju i dovoljno ozbiljnu prijetnju temeljnim interesima društva. Prijašnje kaznene osude same po sebi nisu dovoljne za ograničenje slobode kretanja (čl. 27. st. 2.).³⁹

Prije donošenja odluke o protjerivanju na temelju javnog poretka ili javne sigurnosti, država članica domaćin mora uzeti u obzir:

- i. koliko dugo dotična osoba boravi na njezinu teritoriju
- ii. njegovu/njezinu dob, zdravstveno stanje te obiteljsku i ekonomsku situaciju
- iii. njegovu/njezinu socijalnu i kulturnu integraciju u državi domaćinu
- iv. opseg njegovih/njezinih veza sa zemljom podrijetla.

Građani Europske unije i članovi njihovih obitelji koji imaju pravo trajnog prebivališta uživaju zaštitu protiv protjerivanja te mogu biti protjerani isključivo na temeljima ozbiljnog ugrožavanja javnog poretka ili javne sigurnosti.⁴⁰ U vezi s građanima Unije koji zakonito borave u državi članici domaćinu deset godina i više ili kada su u pitanju maloljetnici, protjerivanje se temelji isključivo na temeljima javne sigurnosti.⁴¹ Što se tiče razloga zaštite javnog zdravlja, samo najozbiljnije infektivne bolesti mogu opravdati mjere koje ograničavaju slobodu kretanja (čl. 29. Direktive).

Dok se predmeti *Bonsignore* (C-67/74), *Adoui* (C-116/81), *Calfa* (C-348/96) i dr. odnose na izravno protjerivanje državljana država članica iz države domaćina, Sud EU-a se prvi put susreo s protjerivanjem člana obitelji državljanina EU-a u predmetu *C. S.*,⁴² a riječ je o Marokancu koji živi s malodobnim sinom u Velikoj Britaniji i koji ima britansko državljanstvo. Zbog osude za kazneno djelo vlasti žele protjerati oca. Direktiva 2004/38 kaže da građanin može biti protjeran samo ako predstavlja stvarnu, trenutačnu i ozbiljnu prijetnju za interese Unije. Sud je odlučio da prosudbu prepušta državi članici, ali da ona mora uzeti u obzir pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života te uzeti u obzir naj-

³⁸ Vidjeti komentar presuda u: Berneri (2017) 80.

³⁹ Vidjeti predmete C-67/74 *Carmelo Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* [1975] ECLI:EU:C:1975:34, C-116/81 *Adouii Cornuaille / État belge* [1982] ECLI:EU:C:1982:183 i C-348/96 *Calfa* [1999] ECLI:EU:C:1999:6.

⁴⁰ Vidjeti čl. 28. st. 2. Direktive 2004/38/EZ.

⁴¹ Članak 28. stavak 3. Direktive 2004/38/EZ.

⁴² C-304/14 CS [2016] ECLI:EU:C:2016:674.

bolji interes djeteta, a posebno treba obratiti pažnju na njegovu dob, njegovu situaciju u dotičnoj državi članici i stupanj ovisnosti o roditelju.⁴³

Direktiva 2004/38 primjenjuje se samo na građane Unije koji se useljavaju ili borave u državi članici različitoj od one čiji su državljani te na članove njihovih obitelji koji ih prate ili im se pridružuju (čl. 3. st. 1.), dakle samo na tzv. dinamične građane Unije.

Za statične građane Unije, pravo spajanja obitelji ovisi o nacionalnim zakonodavstvima država članica. Ipak, Sud EU-a u nekim je naizgled čisto internim situacijama našao prekogranični element te je situaciju doveo u doseg primjene prava Unije.

U nastavku ćemo najprije analizirati pravo na spajanje obitelji građana EU-a koji se kreću tzv. dinamičnih građana (poglavlje 1.1.), a potom pravo na spajanje obitelji građana EU-a koji miruju tzv. statičnih građana (poglavlje 2.2.).

2.1. Pravo na spajanje obitelji građana EU-a koji se kreću – dinamičnih građana

Pravo na spajanje obitelji u svojoj je naravi izvedeno ili derivativno pravo koje ovisi o obiteljskoj vezi s primarnim korisnikom koji se kreće u drugu državu članicu. Dakle mora postojati obiteljska veza i prekogranični element. Kako navodi Goldner Lang, nijedan od ova dva uvjeta nije apsolutan te je moguće da jedan od njih nije zadovoljen, a da i dalje postoje prava koja proizlaze iz spajanja obitelji.⁴⁴ Tako je prvi uvjet – obiteljske veze – relativiziran u slučaju rastave i razvoda⁴⁵ odnosno u slučaju smrti primarnog korisnika.⁴⁶ Što se tiče drugog uvjeta – prekogranični element – potrebno je istaknuti kako je katkad teško povući jasnu liniju razgraničenja između čisto internih i prekograničnih situacija. Sud EU-a je u nekim slučajevima koji se naizgled čine kao čisto interni, zaključio da pripadaju pod doseg prava EU-a, dok neki drugi ne. Praksa Suda EU-a vrlo je nekonzistentna po tom pitanju, a ista će biti analizirana u nastavku.

Kako smo već istaknuli, Direktiva 2004/38 primjenjuje se samo na tzv. dinamične građane Unije. To je Sud EU-a potvrdio u spojenim predmetima *Morson i Jhajan* gdje je zaključio da pravo na spajanje obitelji imaju samo mobilni radnici kako bi ih se potaknulo na mobilnost i omogućila njihova integracija u državi domaćinu, a u ovom slučaju je riječ o čisto internoj situaciji.^{47,48}

⁴³ Vidjeti par. 49. presude u CS. Komentar presude vidjeti: Berneri (2017) 72.

⁴⁴ Goldner Lang (2005) 164.

⁴⁵ To potvrđuju odluke Suda EU-a predmetima C-218/14 *Singhi drugi* [2015] ECLI:EU:C:2015:476, C-267/73 *Aissatou Diatta v. Land Berlin* [1985] ECLI:EU:C:1985:67 i C-413/99 *Baumbast R* [2002] ECLI:EU:C:2002:493.

⁴⁶ Vidjeti predmet C-257/00 *Givane i drugi* [2003] ECLI:EU:C:2003:8.

⁴⁷ Vidjeti par. 11 presude u spojenim predmetima C-35/82 i C-36/82 *Morson i Jhajan* [1982] ECLI:EU:C:1982:368. Vidjeti više u: Berneri (2017) 45.–46.

⁴⁸ Vidjeti par. 16–17. presude *Morson i Jhajan*. Vidjeti više: Goldner Lang (2005).

Nadalje, Direktiva 2004/38 na više mjesta sadrži formulaciju “bez obzira na državljanstvo”, čime kao članove obitelji građanina Unije pokriva kako državljane drugih država članica tako i treće državljane i omogućuje im ostvarivanje svih prava bez diskriminacije na temelju državljanstva. Članovi obitelji koji su treći državljani naizgled imaju pravo na isti tretman kao nositelj prava, odnosno član obitelji koji je građanin EU-a, no u praksi to nije tako i u nastavku će se razmotriti tri primjera iz prakse.

Prvi je pokazatelj činjenica da se članove obitelji koji su treći državljani može uvoditi u Schengenski informacijski sustav (dalje: SIS), a to je Sud EU-a izrijekom potvrdio u predmetu C–503/03 *Komisija v. Španjolske*.⁴⁹ U predmetu se postavilo pitanje može li se gosp. Faridu i Bouchairu kao trećim državljanima, članovima obitelji građana Unije odbiti izdati vizu, a time zapravo odbiti pravo ulaska i boravka u Španjolskoj samo jer se u SIS-u pojavilo “upozorenje” (engl. *Alert*),⁵⁰ a bez provjere predstavljaju li oni stvarnu, trenutačnu i ozbiljnu opasnost za temeljne interese države članice. Sud je zaključio da je Španjolska počinila povredu prava EU-a, konkretno Direktive 64/221/EEC, ali je dopustio i dalje da se članove obitelji koji su stranci tretira kao svakog drugog stranca bez obzira na činjenicu da je on ipak član obitelji građanina Unije.^{51, 52}

Druga je sporna situacija kada primarni korisnik napusti državu domaćin ili se par razvede. Djeca su tu manje sporna jer će ona u pravilu imati državljanstvo neke države članice (u pravilu one čiji je roditelj državljanin ili države domaćina) i time automatski biti građani EU-a.⁵³ Zahvaljujući statusu svoga djeteta kao građanina Unije, roditelj(i) koji su stranci imaju pravo boravka, što je Sud EU-a potvrdio u predmetu *Chen i Zhu*.⁵⁴ U takvoj situaciji stanje braka i trenutačno boravište primarnog korisnika sasvim je nebitno. Ako je dijete stranac, sve dok primarni korisnik boravi u državi domaćinu, dijete ima pravo boravka. Ako je roditelj-nositelj prava napustio državu domaćinu, tada pravo na ostanak djeteta ovisi o tome školuje li se on ili ona redovito te mogu li ostati da bi završili školovanje. Takvo pitanje se postavilo u predmetu *Echternach i Moritz*,⁵⁵ gdje je Sud EU-a zauzeo stav da postoji pravo djeteta na obrazovanje unatoč tome što su se roditelji vratili u matičnu državu, a opravdanje odluke temeljio je na socijalnoj pravdi. U protivnom bi se obitelj našla u nezavidnoj situaciji jer bi ovisila o samovoljnoj odluci oca da se vrati u matičnu

⁴⁹ Vidjeti predmet C–503/03 *Komisija / Španjolska* [2006] ECLI:EU:C:2006:74.

⁵⁰ ZA situacije u kojima se može pojaviti upozorenje (engl. *alert*) vidjeti: <https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen-information-system/alerts-and-data-in-the-sis-en>.

⁵¹ Vidjeti par. 50. presude u *Komisija / Španjolska*.

⁵² Vidjeti komentar presude: Guild (2007) 30.

⁵³ Iznimka su djeca iz prijašnjeg braka ili djeca supružnika koji je stranac.

⁵⁴ Vidjeti predmet C–200/02 *Zhui Chen* [2004] ECLI:EU:C:2004:639, par. 45. Opširnije o predmetu, s komentarom vidjeti u: Petrašević (2009), str. 284. i u Craig; De Burca (2008), 853.–855.

⁵⁵ Vidjeti spojene predmete C–389/87 i C–390/87 *Echternach i drugi / Minister van Onderwijs en Wetenschappen* [1989] ECLI:EU:C:1989:130.

zemlju.⁵⁶ Efekt presude je da dijete ipak mora dokazati da je u određenom vremenu živjelo u državi domaćinu, u odnosu ovisnosti sa svojim roditeljem-radnikom.⁵⁷ No ova se odluka odnosi na dijete koje je građanin Unije i nije poznato da postoji praksa Suda EU-a kada su u pitanju djeca strani državljani u istoj situaciji.⁵⁸

Prije usvajanja Direktive 2004/38, ako nije bilo djece iz čijeg bi statusa eventualno roditelj stranac mogao crpiti svoje pravo boravka nakon razvoda ili preseljenja primarnog korisnika, on ili ona bi morali napustiti državu domaćina. Direktiva 2004/38 u čl. 16 st. 2 dodjeljuje samostalno pravo boravka ali uz uvjet da su zakonito boravili s građaninom Unije u državi članici domaćinu u neprekidnom razdoblju od pet godina. Članak 13. Direktive 2004/38 propisuje da u slučaju razvoda braka, poništenja braka ili prestanka registrirane zajednice to nema nikakvog utjecaja na pravo boravišta članova njihovih obitelji koji su građani Unije. U pogledu stranaca, čl. 13. st. 2. propisuje da to neće imati učinka, ali pod određenim dodatnim uvjetima, tako:

- a) Ako je brak trajao najmanje tri godine prije razvoda, prestanka braka ili registrirane zajednice od čega najmanje jednu godinu u državi domaćinu ili
- b) Ako na temelju sporazuma ili sudske odluke roditelj koji je stranac ima pravo skrbiništva nad malodobnim djetetom ili
- c) Ako je osoba bila žrtva obiteljskog nasilja ili
- d) Ako na temelju sporazuma ili odluke suda roditelj stranac ima pravo na susrete i druženja s djetetom isključivo u državi domaćinu.

Odavde proizlazi kako je supružnik treći državljanin u nepovoljnijoj poziciji od supružnika koji je građanin Unije jer on mora udovoljiti nekom dodatnom uvjetu (navedanim gore pod a do d) da bi stekao pravo ostanka i nakon prestanka zajedničkog suživota.⁵⁹

Treći primjer odnosi se na pravo povratka u državu članicu porijekla primarnog korisnika. Predmet koji je otvorio raspravu o ovome problemu je *Surinder Singh*.⁶⁰ Gosp. Singh oženio se Britankom s kojom živi u Njemačkoj od 1982., da bi se 1985. vratili u Veliku Britaniju i ondje pokrenuli privatni posao. Ubrzo dolazi do razvoda bračnog para i gosp. Singh dobiva nalog za deportaciju. On se žali i tvrdi da je njemu kao supružniku pogrešno izdana boravišna dozvola na samo jednu godinu, a trebala je biti trajno. Sud je ovdje primijenio "jezik tržišta" na spajanje obitelji: ako bi odbijanje dozvole boravka onemogućilo ostvarivanje primarnog prava, a to je sloboda kretanja, onda je to protivno pravu Unije. Velika Britanija se poziva na presudu u *Morson i Jahan* tvrdeći da je ovdje

⁵⁶ Vidjeti: Petrašević (2009) 279.

⁵⁷ Komentar presude vidjeti u: Ackers; Stalford (2004) 90.–93.

⁵⁸ Vidjeti: Guild (2007) 31.

⁵⁹ Vidjeti više u: Guild (2007) 32.

⁶⁰ Predmet C–370/90 *Surinder Singh* [1992] ECLI:EU:C:1992:296.

riječ o čisto internoj situaciji bez obzira na činjenicu da joj je prethodilo kretanje u drugu državu članicu. Prema stavu britanske vlade ovdje nema uopće mjesta primjeni prava EU-a, nego isključivo nacionalnog prava i da bi ovo moglo otvoriti prostor za lažne brakove. Kako navodi Berneri, Sud je balansirao različite interese i na kraju pružio zaštitu, ali je i prepoznao zabrinutost država oko imigracijske politike.⁶¹

Sljedeći predmet koji se bavi spajanjem člana obitelji koji je stranac jest *Carpenter*.⁶² Riječ je o Filipinki koja se udala za Britanca. Nakon što je istekla valjana boravišna dozvola, naređena joj deportacija iz Velike Britanije. Ona se poziva na pravo EU-a, a poveznicu s pravom EU-a našla je u tome što se gosp. Carpenter bavi pružanjem usluga, među ostalim i prekogranično. Gosp. Carpenter tvrdi da bi odbijanje dozvole boravka njega onemogućilo u obavljanju posla jer dok on radi, ona se skrbi o njegovoj djeci iz prvog braka. Sud je odlučio da ima pravo ostati na teritoriju Velike Britanije, našao je poveznicu s pravom EU-a i referirao se na presudu *Singh*. Zanimljivo je da se Sud osim na čl. 49. UEZ-a o slobodi pružanja usluga pozvao i na čl. 8 EKLJP-a – pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života.⁶³

U oba predmeta – *Singh* i *Carpenter*, Sud EU-a je našao ekonomsku logiku kojom je opravdao svoju odluku i nije se usudio istu temeljiti isključivo na zaštiti ljudskih prava, konkretno zaštititi obiteljskog života iz čl. 8. EKLJP-a.

U predmetu *MRAX*⁶⁴ Sud je imao priliku tumačiti obiteljsku vezu kao uvjet za dodjelu prava boravka trećem državljaninu članu obitelji. Sud je smatrao da pravo ulaska i boravka samo po sebi proizlazi iz obiteljske veze, a ako belgijsko zakonodavstvo postavlja uvjet vize za ulazak, tada se članu obitelji viza mora izdati, bez odgađanja, što je prije moguće i po mogućnosti odmah na ulasku u zemlju.⁶⁵ Kako navodi Berneri, posljedica odluke u predmetu *MRAX* je da kada je jedanput uspostavljena obiteljska poveznica, EU-ovo pravo se primjenjuje automatski bez potrebe da se veže uz izvršavanje konkretnih ekonomskih sloboda, što znači da nije više potrebno dokazivati da bi odbijanje dozvole boravka negativno utjecalo na neku ekonomsku slobodu. Time je Sud napustio strogi test štetnog (ili nepovoljnog) učinka (engl. *detrimental effect*) na izvršavanje ekonomskih sloboda prije svega slobode kretanja.⁶⁶ Dakle, član obitelji koji je treći državljanin ima pravo putovati s članom obitelji u bilo koju drugu državu članicu pa čak i ako nema vizu za tu zemlju, a ona se inače traži (s obzirom na podrijetlo člana obitelji).

⁶¹ Vidjeti opširnije: Berneri (2017) 46.–47.

⁶² Vidjeti predmet C-60/00 *Carpenter* [2002] ECLI:EU:C:2002:434.

⁶³ Vidjeti komentar presude: Berneri (2017) 49.–52.

⁶⁴ Vidjeti predmet C-459/99 *MRAX* [2002] ECLI:EU:C:2002:461.

⁶⁵ Vidjeti par. 60. presude u *MRAX*.

⁶⁶ Vidjeti komentar u Berneri (2017) 51.–53.

U predmetu *Akrich*⁶⁷ imamo Marokanca koji je protjeran iz EU-a, konkretno iz Velike Britanije zbog osude za kazneno djelo. On se vraća u Veliku Britaniju ilegalno i ženi se Britankom. Traži dozvolu boravka, ali mu je ista odbijena zbog ilegalnog boravka. Protjeran je u Irsku, a ondje mu se pridružuje i supruga gdje provode šest mjeseci nakon čega se opet vraćaju u Veliku Britaniju i traže dozvolu boravka pozivanjem na predmet *Singh*. Nezavisna odvjetnica (dalje: NO) u predmetu, Geelhoed tvrdi da bezuvjetna dozvola boravka trećim državljanima bez obzira na to borave li zakonito ili nezakonito, predstavlja pravnu anomaliju.⁶⁸ Nadalje, NO pravi razliku u slučaju spajanja obitelji s građaninom EU-a koji nije nikada koristio slobodu kretanja. Nezavisna odvjetnica Geelhoed u svome mišljenju tvrdi da u predmetu *Singh* nije stvorena bezuvjetnost povratka u državu porijekla primarnog korisnika te gosp. Akrich može biti uskraćen za dozvolu ako ne udovoljava imigracijskim propisima države članice.⁶⁹ Pravilo iz slučaja *Akrich* jest da državljanin treće države u braku s građaninom EU-a mora zakonito boraviti u nekom trenutku u drugoj državi članici u trenutku kada se kreće u državu porijekla primarnog korisnika ili u trenutku dok se kretao.

Nameće se pitanje koji je pravi stav Suda EU-a oko pitanja je li raniji zakoniti boravak preduvjet za pravo spajanja obitelji? Naime, gđa Carpenter također je nezakonito boravila u Velikoj Britaniji. No grijeh gđe Carpenter je bio samo u tome što joj je istekla valjana boravišna dozvola dok je Akrich osuđeni kriminalac koji je nekoliko puta pokušao izbjeći imigracijske propise i ilegalno se vraćao u Veliku Britaniju. U predmetu *MRAX* Sud uopće nije pravio razliku između zakonitog i nezakonitog boravka te je odlučio da pravo ulaska i boravka samo po sebi proizlazi iz obiteljske veze. Iz ovih predmeta ne proizlazi posve jasan odgovor.

Čini se kako smo odgovor dobili u predmetu *Eind*.⁷⁰ Nizozemskom radniku gosp. Eind koji živi i radi u Velikoj Britaniji ondje se pridružuje njegova kći, ali direktno iz Surinama. Ona uživa svoja prava na spajanje obitelji na temelju Uredbe 1612/68. Oni se u jednom trenutku vraćaju u Nizozemsku, a nadležne vlasti joj odbijaju izdati boravišnu dozvolu. Sud je predmet riješio pozivanjem na odredbe o građanstvu EU-a i zaključio da na temelju same činjenice da je gosp. Eind građanin Unije, on ima pravo vratiti se u zemlju podrijetla iako trenutačno uopće ondje ne radi. Što se tiče kćeri, Sud kaže da činjenica da ona nije imala raniji boravak u Nizozemskoj ne može negativno utjecati na njezino pravo boravka jer takav zahtjev ne postoji nigdje u pravu EU-a i jer bi to bilo protivno namjeri zakonodavca da olakša korištenje temeljne ekonomske slobode spajanjem obitelji.⁷¹

⁶⁷ Vidjeti predmet C-109/01 *Akrich* [2003] ECLI:EU:C:2003:491.

⁶⁸ Vidjeti komentar u Berneri (2017) 53.

⁶⁹ Vidjeti par. 136. Mišljenja NO u predmetu C-109/01 *Akrich* [2003] ECLI:EU:C:2003:112.

⁷⁰ Vidjeti predmet C-291/05 *Eind* [2007] ECLI:EU:C:2007:771.

⁷¹ Vidjeti par. 43. presude u *Eind*. Za komentar vidjeti Berneri (2017) 56.–57.

Kako navodi Berneri, stav iz predmeta *Eind* Sud je potvrdio u predmetu *Metock*⁷² i time stavlja pečat na jedno kontroverzno razdoblje sudske prakse.⁷³ Imamo četiri državljanina treće države koji su direktno stigli u Irsku i ondje zatražili pravo azila, ali im je zahtjev odbijen. Za vrijeme ilegalnog boravka sva četvorica se žene za građanke Unije, koje imaju različito državljanstvo od irskog. Zatražili su dozvolu boravka na temelju Direktive 2004/38 kao članovi obitelji. Nacionalne vlasti odbijaju zahtjev uz obrazloženje da nijedan od njih ne udovoljava uvjetu ranijeg zakonitog boravka u nekoj drugoj državi članici, što propisuje irski zakon. Sud je odlučio da je nacionalni zakon suprotan Direktivi te da postoji pravo na spajanje obitelji bez obzira na vrijeme i mjesto sklapanja braka i bez obzira na koji je način državljanin treće države ušao u zemlju domaćin, zakonito ili nezakonito. Dok je NO Maduro rekao da bi primjena predmeta *Akrich* u ovom predmetu bila u suprotnosti s pravom građana da vodi obiteljski život, Sud je bio još izravniji i presudio da bi odbijanje dozvole boravka negativno utjecalo na izbor građana u kojoj državi članici želi živjeti i bio bi prisiljen preseliti se u državu koja mu jamči ovo pravo. Sud je ponovio da nijedna odredba Direktive 2004/38 ne čini njezinu primjenu ovisnom o ranijem zakonitom boravku i poziva se na ranije odluke u *Carpenter*, *Mrax* i *Eind*.⁷⁴ Sud je ovime dao do znanja da su predmeti *MRAX* i *Eind*, a ne *Akrich* njegov pravi pristup.⁷⁵

Sud je poručio da je predmet *Akrich* izolirani slučaj jer je pravo boravka trećih državljana priznato bez obzira na raniji zakoniti boravak na temelju Direktive 1612/68 i isti pristup mora biti priznat u pogledu primjene Direktive 2004/38 jer građani Unije ne mogu uživati manje prava iz te Direktive u odnosu na onu koju mijenja ili dopunjuje.⁷⁶

Bernerri smatra da je kroz *Metock* pravo na spajanje obitelji postalo automatski pripadajuće pravo primarnom pravu – slobodi kretanja radnika čime se Sud uskladio s izvornom logikom zakonodavstva EU-a o slobodi kretanja. Sud je ovdje jasno postavio razgraničenje nadležnosti EU-a i država članica: Europska unija je ovlaštena regulirati ulazak i boravak trećih državljana te države članice ne mogu nametati nikakve dodatne uvjete ranijeg zakonitog boravka.⁷⁷

Kada se učinilo da su stvari napokon jasne, Sud je donio odluku u predmetu *O i B*,⁷⁸ *S i G*.⁷⁹ U oba predmeta postavilo se pitanje sprečava li Direktiva 2004/38 državu članicu da

⁷² Vidjeti predmet C–127/08 *Metock i drugi* [2008] ECLI:EU:C:2008:449.

⁷³ Berneri (2017) 59.

⁷⁴ Vidjeti par. 49. presude u *Metock*.

⁷⁵ Berneri (2017) 60.

⁷⁶ Vidjeti par. 59. presude u *Metock*.

⁷⁷ Vidjeti Berneri (2017) 61.

⁷⁸ Vidjeti predmet C–456/12 *O*. [2014] ECLI:EU:C:2014:135.

⁷⁹ Vidjeti predmet C–457/12 *S. i G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:136.

odbije dozvolu boravka trećem državljaninu koji je s građaninom Unije boravio u drugoj članici EU-a, ali gdje je potonji boravio samo kao građanin, ne kao radnik? Sud tvrdi da kratkotrajni boravci poput vikenda ili praznika u drugoj državi članici čak i ako se sagleda zajedno i zbroji, ne ispunjavaju uvjete. Slijedom toga, treći državljanin koji nije imao bar tijekom jednog dijela svog boravka u državi domaćinu status člana obitelji radnika ne može se pozvati na čl. 21. Direktive. Ove odluke su opet zamutile vodu koja se bila napokon razbistrila u predmetu *Metock*. No treba uzeti da je ovdje riječ o državljanima onih država koje trebaju vizu za ulazak u EU, čak i za kratkotrajni boravak (Nigerija, Maroko, Ukrajina i Peru).⁸⁰

2.1.1. Prava članova obitelji dinamičnog građanina

- I. Sukladno čl. 23 Direktive 2004/38 članovi obitelji građanina Unije koji imaju pravo boravišta ili pravo stalnog boravišta u državi članici, imaju ondje pravo na zaposlenje ili samozaposlenje, bez obzira na državljanstvo. Dakle jamči se pravo na pristup tržištu rada. Nema mnogo sudske prakse Suda EU-a u vezi s tim pitanjem, ali u predmetu *Mattern*⁸¹ Sud je zaključio da to nije samostalno pravo člana obitelji nego izvedeno, stoga član obitelji ima pravo zaposliti se u državi članici, ali ne i slobodno se samostalno kretati u drugu članicu u svrhu zaposlenja.⁸² Kako navodi Berneri, ovo ne rješava problem i ne ide u prilog obiteljima koje žive u graničnim područjima dviju država niti ako je obitelj i dalje skupa, ali zbog nekog razloga odluče privremeno odvojeno živjeti u dvije države članice.⁸³
- II. Nadalje, jamči se pravo na obrazovanje djece radnika. O tome hoće li dijete moći započeti ili nastaviti školovanje u drugoj državi članici, uvelike ovisi odluka o mobilnosti u drugu državu članicu. S druge strane, obrazovanje je ključan element u razvoju imigracijske politike Unije.⁸⁴ Nema takve odredbe za druge članove obitelji ali je Sud EU-a to pravo proširio u praksi. Tako je u predmetu *Forcheri*,⁸⁵ rekao da je plaćanje školarine za profesionalnu edukaciju nametnuto supruzi građanina EU-a zaposlenog u Europskoj komisiji protivno pravu EU-a. Jedan velikodušan pristup prema pravu na obrazovanje djece, Sud je zauzeo u predmetima *Gaal* te *Ecternach and Moritz*.⁸⁶

⁸⁰ Vidjeti komentar presuda: Berneri (2017) 64.

⁸¹ Vidjeti predmet C-10/05 *Matterni Cikotic* [2006] ECLI:EU:C:2006:220.

⁸² Vidjeti par. 25. presude *Matterni Cikotic*.

⁸³ Vidjeti komentar u Berneri (2017) 75.

⁸⁴ Vidjeti: Petrašević (2009) str. 279. Za više o pravu na obrazovanje djece radnika u EU-u vidjeti: Ackers; Stalford (2004) 90.–93.

⁸⁵ Vidjeti predmet C-152/82 *Forcheri / État belge* [1983] ECLI:EU:C:1983:205.

⁸⁶ Vidjeti komentare u: Petrašević (2009) 279.

- III. Članak 7. st. 2. Uredbe 492/11 govori o socijalnim beneficijama i poreznim olakšicama. U predmetu *Even*⁸⁷ Sud je ustvrdio da se sva prava mogu koriti i za članove obitelji koji su treći državljani. Sud EU-a je svojim tumačenjem širio značenje pojma socijalne beneficija pa je tako npr. pod taj pojam u predmetu *Cristini*⁸⁸ proširio na povlastice za kupnju karte na željeznicama.⁸⁹
- IV. Zadržavanje prava boravišta članova obitelji u slučaju smrti ili odlaska građanina Unije regulirano je danas čl. 12. Direktive 2004/38. Sud EU-a imao je priliku dati svoje tumačenje u predmetu *Givane*.⁹⁰ Tada važeći čl. 9. st. 2. Uredbe 1251/70 predviđao je da članovi obitelji građana EU-a koji je umro za trajanja rada imaju trajnu dozvolu boravka ako je u trenutku smrti ondje proveo najmanje dvije godine. Gospodin Givene je Portugalac koji je tri godine živio i radio u Velikoj Britaniji da bi se preselio u Indiju, ondje se oženio i dobio dijete. Oni se 1996. vraćaju skupa u Veliku Britaniju. Gosp. Givane umire 1997., a nadležne vlasti odbijaju ženi i djeci dati trajnu dozvolu boravka, uz obrazloženje da u te dvije godine moraju u kontinuitetu prethoditi smrti. Sud je odbio dati dozvolu boravka i zauzeo je vrlo strog stav.⁹¹
- V. Zadržavanje prava boravišta članova obitelji u slučaju razvoda braka, poništenja braka ili prestanka registrirane zajednice regulirano je danas čl. 13 Direktive 2004/38 i već je ranije raspravljeno u kontekstu različitog pristupa članovima obitelji koji su državljani druge države članice i onih koji su treći državljani. Noviji predmet iz prakse Suda EU-a je *Ogieriakh*,⁹² gdje je Sud zaključio da čak i ako su supružnici razdvojeni i ne žive pod istim krovom, supružnik ima prava sve dok brak nije formalno razveden odlukom nadležnog tijela.⁹³ Sud se pozvao na svoju raniju odluku u predmetu *Diatta*.⁹⁴

2.1.2. Uvjeti za spajanje obitelji dinamičnog građanina Unije

Raniji uvjet odgovarajućeg smještaja iz čl. 11. st. 3. Uredbe 15/1961 u potpunosti je napušten za spajanje obitelji građana Unije. Ali dok je isti bio uvjet, Sud EU-a je u predmetu

⁸⁷ Vidjeti predmet C- 207/78 *Even* [1979] ECLI:EU:C:1979:144.

⁸⁸ Vidjeti predmet C-32/75 *Cristini / S.N.C.F* [1975] ECLI:EU:C:1975:120.

⁸⁹ Vidjeti više o tome u: Petrašević (2009) 277.

⁹⁰ Vidjeti predmet C-257/00 *Givane i drugi* [2003] ECLI:EU:C:2003:8.

⁹¹ Vidjeti komentar presude u: Berneri (2017) 85.–86.

⁹² Vidjeti predmet C-244/13 *Ogieriakhi* [2014] ECLI:EU:C:2014:2068.

⁹³ Vidjeti čl. 37. presude u *Ogieriakhi*.

⁹⁴ Vidjeti predmet C-267/73 *Aissatou Diatta v. Land Berlin* [1985] ECLI:EU:C:1985:67.

C-249/86 *Komisija protiv Njemačke*⁹⁵ zaključio da se taj uvjet može tražiti samo inicijalno, ali ne iposljije zbog proširenja obitelji.⁹⁶

Da bi postojalo pravo na spajanje obitelji, moraju se ispuniti sljedeći uvjeti:

- I. Uvjet obiteljske veze – ako je član obitelji ujedno i građanin EU-a, tada on ima i svoja samostalna prava. Ako je član obitelji treći državljanin, tada se njegova prava izvode isključivo iz statusa radnika i obiteljske povezanosti.
- II. Prekogranični element – Direktiva 2004/38 primjenjuje se samo ako je građanin EU-a već koristio slobodu kretanja te ako postoji prekogranični element.⁹⁷
- III. Uvjet ovisnosti člana obitelji – uveden je prvi put Uredbom 38/1964, a taj uvjet je mnogo puta bio predmetom rasprave pred sudom EU-a, prvi put u predmetu *Lebon*⁹⁸ gdje je Sud zaključio da ovisnost postoji ako se radnik brine i uzdržava srodnika bez obzira na to postoji li zakonska obveza za to. U predmetu *Flora May Reyss*,⁹⁹ Sud je ustvrdio da jedanput kad je utvrđena ovisnost, bilo u državi podrijetla – trećoj državi ili državi članici domaćinu, nema potrebe je dalje preispitivati. U predmetu *Baumbast*,¹⁰⁰ Sud je iznio stav da bi odbijanje dozvole boravka roditelju koji je državljanin treće države onemogućilo dijete da koristi pravo zajamčeno zakonodavstvom EU-a – pravo na obrazovanje, pravo iz tadašnjeg čl. 12. Uredbe 1612/68. U novijem predmetu *Alarape*¹⁰¹ Sud je smatrao da čak i stjecanje punoljetnosti nema učinka na dozvolu boravka u državi domaćinu ako dijete treba i dalje novčanu ili emotivnu potporu. U predmetu *Rahman*,¹⁰² riječ je bila o bratu, polubratu i nećaku supružnika. Sud kaže da je na državi članici da utvrdi stupanj ekonomske i druge ovisnosti. Teško je opravdati da je njihova nazočnost u državi nužna za zaštitu prava sponzora na slobodno kretanje. Poenta je ovoga predmeta da je Sud ostavio diskreciju državi članici kada su posrijedi članovi šire obitelji da procijeni postoji li ovisnost.¹⁰³

⁹⁵ Vidjeti predmet C-249/86 *Komisija protiv Njemačke* [1989] ECLI:EU:C:1989:204.

⁹⁶ Vidjeti par. 23. presude.

⁹⁷ Kako navodi Goldner Lang, nijedan od ova dva uvjeta nije apsolutan te je moguće da jedan od njih nije zadovoljen, a da i dalje postoje prava koja proizlaze iz spajanja obitelji. Vidjeti u: Goldner Lang (2005) str. 164.

⁹⁸ Vidjeti predmet C-316/85 *CPAS de Courcelles / Lebon* [1987] ECLI:EU:C:1987:302.

⁹⁹ Vidjeti predmet C-423/12 *Reyes* [2014] ECLI:EU:C:2014:16.

¹⁰⁰ Vidjeti predmet C-413/99 *Baumbast R* [2002] ECLI:EU:C:2002:493.

¹⁰¹ Vidjeti predmet C-529/11 *Alarapei Tijani* [2013] ECLI:EU:C:2013:290.

¹⁰² Vidjeti predmet C-83/11 *Rahman i drugi* [2005] ECLI:EU:C:2012:519.

¹⁰³ Vidjeti komentar u Berneri (2017) 69.

IV. Zahtjev da radnik mora imati dovoljno sredstava za život i sveobuhvatno zdravstveno osiguranje za sebe i članove obitelji. Htjelo se izbjeći da se ljudi kreću isključivo zbog ostvarivanja određenih socijalnih prava te postanu teret države domaćina. Ovo je preuzeto iz ranijeg zakonodavstva i u Direktivu 2004/38. U novijim predmetima *Alopk*¹⁰⁴ te *Singh i dr.*,¹⁰⁵ Sud EU-a je ustvrdio da nije bitan izvor tih sredstava.

Iako odredbe prava Unije o spajanju obitelji karakterizira otvorenost i “prijateljski pristup” prema članovima obitelji svih nacionalnosti, čini se da se pristup država članica s vremenom promijenio. Vidljive su tenzije između promicanja slobode kretanja i antiimigracijskih stavova u praksi Suda EU-a. U predmetima *Singh, Carpenter, MRAX, Eind* te *Metock*, Sud je zauzeo prijateljski pristup. Kako navodi Berneri, anomalija se dogodila u predmetu *Akrich* i natjerala Sud da prizna pogrešku. No opet se taj strogi pristup vidi u predmetima *O i B* te *S i G*. Može se primijetiti da Sud prepoznaje strah država članica od imigranata i da se to vidi u obrazloženju i sadržaju samih odluka. Katkad na odluke Suda utječe i politička debata u trenutku odlučivanja što je bio slučaj u predmetima *Akrich* i *Givane* jer je u tom trenutku postojao strah od radnika iz jugoistočne Europe.¹⁰⁶

2.2. Pravo na spajanje obitelji građana EU-a kod kojih ne postoji prekogranični element – statični građani

Kako je to već uvodno navedeno, pravo na spajanje obitelji statičnih građana EU-a uređeno je nacionalnim zakonodavstvom koje je u pravilu najmanje povoljno za njih. Svaka država članica samostalno uređuje uvjete i modalitete spajanja obitelji tako da postoje velike razlike među državama članicama. Ako statični građanin EU-a želi da se na spajanje njegove obitelji primjeni, u pravilu povoljnije pravo EU-a, konkretno Direktiva 2004/38, on mora provesti neko vrijeme u drugoj državi domaćinu, a potom se može s članovima obitelji vratiti u matičnu zemlju.

Sud EU-a je odlučio da odredbe o građanstvu EU-a nemaju za cilj proširiti polje primjene ugovora na određene situacije koje nemaju veze s pravom Unije, što će reći da su čisto interne. Dakle, građanin EU-a može se pozivati na svoja prava koja crpi iz koncepta građanstva Unije, samo ako spada u područje primjene prava EU-a. Ako nema poveznice, na njih se primjenjuju restriktivnija nacionalna pravila, a taj se fenomen naziva obrnuta diskriminacija. Ona je dopuštena u pravu EU-a.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Vidjeti predmet C–86/12 *Alopkai Moudoulou* [2013] ECLI:EU:C:2013:645.

¹⁰⁵ Vidjeti predmet C–218/14 *Singh i drugi* [2015] ECLI:EU:C:2015:476.

¹⁰⁶ Berneri (2017) 87.

¹⁰⁷ O obrnutoj diskriminaciji vidjeti više u: Esluwege; Kochenow (2011), Ambrosini (2017), Wormsbecher (2015).

Kako navode Elsuwege i Kochenow, fenomen obrnute diskriminacije posljedica je podjele nadležnosti država članica i Unije u imigracijskoj politici. Originalni prijedlog Direktive 2003/86/EZ, a koji je bila predložila Europska komisija predviđao je pravo na spajanje obitelji i za statične građane EU-a, ali je to u konačnoj verziji izbačeno jer je bila u pripremi nova direktiva o građanstvu. Direktiva 2004/38/EU kao uvjet primjene odredbi o spajanju obitelji predviđa isključivo prekogranični element. Tako su statični građani Unije ispali iz obje direktive. Elsuwege i Kochenow smatraju da ovdje nije čak problem pitanje nenadležnosti Unije, nego manjak političke volje, a baza za reguliranje može biti čl. 79. UFEU-a. No s obzirom na trenutačnu situaciju teško je očekivati bilo kakve pozitivne pomake.¹⁰⁸

Teško je opravdati tretiranje statičnih građana Unije nepovoljnije u odnosu na one dinamične pa čak nepovoljnije i u odnosu na treće državljane. To je problem koji se mora riješiti na razni EU-ova zakonodavstva. Sud nema ni ovlast ni moć otkloniti u potpunosti problem obrnute diskriminacije. Također, Sud EU-a se bavi onim najekstremnijim slučajevima koji dođu pred njega, a i to ovisi o volji nacionalnih sudova da upute prethodno pitanje.¹⁰⁹

Predmeti *Zambrano*¹¹⁰ i *McCarthy*¹¹¹ bave se problemom razgraničenja čisto interne i prekogranične situacije i u oba predmeta postavilo se pitanje imaju li treći državljani pravo na spajanje obitelji s građaninom EU-a koji nikada nije koristio slobodu kretanja tzv. statični građanin EU-a? U nastavku se analiziraju ova dva predmeta iz prakse Suda EU-a, ali i nedavni predmet *Rendon Marin*.¹¹²

Gosp. i gđa Zambrano došli su iz Kolumbije u Belgiji kao tražitelji azila zbog građanskog rata koji je ondje buktio 1999. godine. Zahtjev za azil je odbijen, ali nisu vraćeni u Kolumbiju jer je ondje bio rat i primijenjena je klauzula o tzv. *non-refoulement*. Obitelj je ostala u Belgiji bez ikakve boravišne dozvole, ali su imali uredno prijavljen boravak. Gosp. Zambrano radi cijelo vrijeme te uredno plaća porez i osiguranje. U međuvremenu je supruga rodila još dvoje djece koji su automatski postali belgijski državljani. Nakon punih pet godina rada, gosp. Zambrano ostaje bez posla i prijavljuje se na zavod za zapošljavanje te traži naknadu za nezaposlene. Njegov zahtjev je odbijen jer nema valjanu boravišnu dozvolu. On se žali na takvu odluku, a Radni sud (*Employment Tribunal*) upućuje prethodno pitanje Sudu: *Je li moguće pozvati se na pravo EU-a jer djeca nikada nisu koristila slobodu kretanja kao građani EU-a?* Sud EU-a najprije konstatira da *građanstvo EU-a*

¹⁰⁸ Elsuwege; Kochenow (2011) 460.

¹⁰⁹ Elsuwege; Kochenow (2011) 461. O mehanizmu prethodnog postupka vidjeti više u: Petrašević (2011), Petrašević (2014).

¹¹⁰ Vidjeti predmet C-34/09 *Ruiz Zambrano* [2011] ECLI:EU:C:2011:124.

¹¹¹ Vidjeti predmet C-434/09 *McCarthy* [2011] ECLI:EU:C:2011:277.

¹¹² Vidjeti predmet C-165/14 *Rendón Marín* [2016] ECLI:EU:C:2016:675.C-165/14.

ima za cilj postati temeljni status građana država članica Unije (par. 41.), a potom da bi odbijanje dozvole boravka roditeljima onemogućilo da djeca istinski uživaju prava koja crpe iz statusa građanina EU-a (par. 42). Konačno, Sud EU-a zaključuje da se Zambrano može izravno pozvati na primarno pravo Unije, konkretno čl. 20. UFEU-a jer se Direktiva 2004/38 ne može primijeniti jer ona doista izrijekom zahtijeva prekogranični element. Prema stajalištu Suda EU-a, činjenica da se ne može primijeniti akt sekundarnog zakonodavstva ne znači da se ne može primijeniti izravno primarno pravo.¹¹³

Shirley McCarthy je rođena u Velikoj Britaniji gdje živi cijelo vrijeme od rođenja. Ona ima paralelno irsko državljanstvo. Udala se za državljanina Jamajke. Kada on nije uspio dobiti dozvolu boravka u Velikoj Britaniji na temelju nacionalnih propisa, ona se poziva na status građanke EU-a koja boravi u drugoj državi članici (kao Irkinja u Velikoj Britaniji). Treba naglasiti da gđa McCarthy nije ni radnik, ni samozaposlena osoba nego prima socijalnu pomoć te nikada nije boravila ni u jednoj drugoj državi članici. Ona smatra da odbijanje dozvole boravka njezinu suprugu remeti njezin obiteljski život. Nemogućnost gđe McCarthy da vodi obiteljski život u Velikoj Britaniji Sud nije smatrao zaprekom za uživanja njezinih prava kao građanke EU-a.¹¹⁴

Ova dva predmeta potaknula su raspravu kako i gdje povući liniju razgraničenja između čisto interne i prekogranične situacije. Dok nezavisna odvjetnica Sharpston u slučaju *Zambrano* smatra da je građanstvo Unije samo po sebi dovoljno bez obzira na izostanak kretanja,¹¹⁵ NO Kokott u predmetu *McCarthy* koristi staru mantru da se odredbe o građanstvu primjenjuju samo kada postoji prekogranični element. Sharpston je dala vrlo jasno i precizno mišljenje te ukazala na problem razgraničenja interno naspram prekogranično. Predložila je Sudu da prizna samostalno pravo spajanja obitelji bez obzira na izostanak slobode kretanja samo na temelju statusa građanina EU-a. No Kokott zauzima pak dijametralno suprotni stav da se odredbe o građanstvu ne mogu aktivirati bez prekograničnog elementa. To što McCarthy ima irsko državljanstvo ne znači ništa jer se ona može usporediti sa svakim Britancem koji nije koristio slobodu kretanja. Uviđa problem tzv. obrnute diskriminacije, ali smatra da Sud nema mehanizme ni ovlast to promijeniti.^{116, 117}

Oba predmeta su u konačnici riješena striktnom primjenom odredbi o građanstvu, jedan u korist, drugi na štetu podnositelja zahtjeva. Pitanje koje se ovdje nameće jest jesu li se ova dva predmeta mogla riješiti pozivanjem na zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, konkretno pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života?

¹¹³ Komentar presude vidjeti u: Berneri (2017) 95.–101.

¹¹⁴ Komentar presude vidjeti u: Berneri (2017) 101.–105.

¹¹⁵ Vidjeti par. 100.–101. mišljenja nezavisnog odvjetnika u predmetu *Zambrano*.

¹¹⁶ Vidjeti par. 40. mišljenja nezavisnog odvjetnika u predmetu *McCarthy*.

¹¹⁷ Esluwege; Kochenow (2011) 447.

Naime, Sud EU-a pridaje općenito sve veću pozornost zaštiti temeljnih ljudskih prava.¹¹⁸ U predmetima *Carpenter*, *MRAX*, *Eind*, *Metock* i dr. Sud EU-a zaključio je da je pravo na obiteljski život, kako je zajamčeno čl. 8. EKLJP-a, jedno od temeljnih prava koja se jamče i u pravnom poretku Unije. Također i Povelja o temeljnim pravima EU-a ima niz odredbi koje se bilo izravno bilo neizravno odnose na zaštitu obiteljskog života, tako članci 7., 9., 24. i 33. Što se tiče Povelje, ona se može primijeniti samo u odnosu na mjere institucija EU-a i na mjere država članica koje su u dosegu prava EU-a. U naravi, mora postojati veza s nekom drugom normom prava EU-a da bi se Povelja aktivirala. U predmetu *McCarthy* Sud nije našao tu poveznicu, ali u slučaju *Zambrano* jest pa nije jasno zašto odluku nije utemeljio na poštovanju temeljnih ljudskih prava?

Kako navode Esluwege i Kochenow, obrazloženje možda leži u činjenici da se pravo na poštovanje obiteljskog života u pravu EU-a bitno razlikuje od korespondirajućeg prava iz čl. 8. EKLJP-a i prakse ESLJP-a. Članak 8. EKLJP-a sam po sebi ne jamči pravo na spajanje obitelji, nego nameće minimum zaštite koju države moraju osigurati. Krši li mjera čl. 8. EKLJP-a ili ne, ovisi od slučaja do slučaja jer čl. 8. ostavlja široku diskreciju državama. Tako je u predmetu *Omoregie and Others v. Norway*¹¹⁹ ESLJP zaključio da nema povrede čl. 8. EKLJP-a jer je u trenutku nastanka obiteljske veze podnositelj zahtjeva ilegalno boravio u Norveškoj. ESLJP smatra da su roditelji trebali biti svjesni da je mogućnost da se u Norveškoj nastane kao par od samoga početka bila neizvjesna i da je dijete u takvoj dobi da se može vrlo brzo prilagoditi i obiteljskom životu u matičnoj zemlji roditelja, Nigeriji. Slijedom ove odluke, postupanje belgijski vlasti u predmetu *Zambrano* možda uopće ne bi bilo protivno Konvenciji. Ovdje pravo EU-a pruža veću zaštitu obiteljskom životu nego EKLJP i praksa ESLJP-a. Za razliku od čl. 8. koji ostavlja diskreciju državama, odredbe EU-a o slobodnom kretanju i građanstvu vrlo su jasne i precizne te nema mjesta diskreciji. Nadalje, čl. 8. EKLJP-a sam po sebi ne jamči uopće pravo ulaska i boravka u zemlji. No i dalje nije jasno zašto se Sud nije pozvao na čl. 24./2 Povelje EU-a koja jamči prava djece.

Rendón Marín kolumbijski je državljanin koji je otac dvoje maloljetne djece rođene u Španjolskoj. Dječak ima španjolsko, a djevojčica poljsko državljanstvo. Djeca oduvijek žive u Španjolskoj i nisu nikada koristila svoju slobodu kretanja. Riječ je dakle o statičnim građanima EU-a. Boravište majke je nepoznato, a otac na temelju sudske odluke španjolskog suda ima isključivo pravo na čuvanje te odgoj i smještaj svoje djece. Gosp. Rednon Marin osuđen je za počinjenje kaznenog djela na kaznu zatvora od devet mjeseci, ali mu je izvršenje kazne privremeno odgođeno upravo jer se skrbi o djeci. Utvrđeno je da djeca doista imaju odgovarajuću skrb i obrazovanje. Zatražio je privremenu dozvolu boravka, no njegov je zahtjev odbijen zbog postojanja ranije kaznene osude. On se žali na odluku

¹¹⁸ Tako je primjerice Sud bio spreman u potpunosti poljuljati čitav sustav kaznenopravne suradnje država članica radi zaštite ljudskih prava kako su zajamčena čl. 3. EKLJP-a. Riječ je o spojenim predmetima C-404/15 i C-659/15 PPU *Aranyosi i Căldăraru* [2016] ECLI:EU:C:2016:198. Više u: Petrašević; Vuletić (2017).

¹¹⁹ *Omoregie i drugi protiv Norveške*, Zahtjev br. 265/07, presuda od 31. srpnja 2008.

suda, a žalbeni sud (*Tribunal Supremo*) upućuje zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU-a, konkretno Sudu. Pitanje koje se pred Sudom postavilo je sljedeće: *Može li državljanin treće zemlje poput A. Rendóna Marina imati izvedeno pravo boravka koje se temelji ili na članku 21. UFEU-a i Direktivi 2004/38 ili na članku 20. UFEU-a i, prema potrebi, može li se ograničenje tog prava opravdati time što je ranije počinio kazneno djelo.*¹²⁰ Sud je kao nositelja prava – sponzora našao u maloljetnoj kćeri koja ima poljsko državljanstvo, koja od svog rođenja boravi u Španjolskoj, zemlji domaćinu.¹²¹ Sud se, među ostalim, pozvao na predmet *Chean i Zhu* i rekao da otac ima izvedeno pravo boravka kako bi se skrbio o djeci, prije svega kćeri i da bi odbijanje dozvole boravka nju onemogućilo u ostvarivanju njezinih prava kao građanke Unije.¹²² Sud je nadalje ponovio već ustaljenu sudsku praksu da kaznena osuda sama po sebi nije dovoljna osnova za protjerivanje, odnosno odbijanje dozvole boravka. Konačno, Sud zaključuje da bi odbijanje dozvole boravka ocu imalo za posljedicu da djeca moraju napustiti područje Unije.¹²³

U predmetu *Chavez-Vilchez*¹²⁴ Sud EU-a je ustvrdio da okolnost da drugi roditelj koji je građanin EU-a može preuzeti brigu o djetetu je važan faktor za odluku o pravu boravka za roditelja trećeg državljanina, no u obzir treba uzeti sve okolnosti, a prije svega povezanost djeteta s tim drugim roditeljem.¹²⁵

Zaključak je da se odluka iz predmeta *Zambrano* može primijeniti u vrlo rijetkim, specifičnim situacijama i kada su u pravilu posrijedi djeca koji su građani Unije i koji žive u državi članici, u pravilu različitoj od one čije državljanstvo imaju. Kako navode Elsuwege i Kochenow, s obzirom na trenutačno stanje u zakonodavstvu i praksi Suda EU-a, pravo na spajanje obitelji nije samostalno pravo, nego ono služi da omogući ostvarivanje nekog drugog prava, prije svega slobodu kretanja, odnosno istinsko uživanje prava kao građanin EU-a. Dakle, dok se državljanini trećih država mogu pozvati na Direktivu 2003/86/EZ, statični građani EU-a se, tek od slučaja do slučaja, mogu nadati zaštiti prava EU-a, prije svega od strane Suda EU-a.¹²⁶

¹²⁰ Vidjeti par. 37. presude u *Omoregie*.

¹²¹ Vidjeti više u: Petrašević; Duić; Buljan (2019).

¹²² Vidjeti par. 42. presude u *Rendon Marin*.

¹²³ Par. 87. presude u *Rendon Marin*.

¹²⁴ Vidjeti predmet C-133/15 *Chavez-Vilchez i drugi* [2017] ECLI:EU:C:2017:354.

¹²⁵ Vidjeti par. 71.–72. presude u *Chavez-Vilchez*.

¹²⁶ Elsuwege; Kochenow (2011) 465.

3. PRAVO NA SPAJANJE OBITELJI TREĆIH DRŽAVLJANA

Pravo na spajanje obitelji trećih državljana uređeno je Direktivom 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji. Pretpostavka za ostvarivanje ovoga prava je zakoniti boravak *sponzora* na teritoriju EU-a. U Direktivi je izrijeком navedeno da se ne primjenjuje na spajanje obitelji državljana EU-a, što je logično jer postoji druga direktiva koja to regulira (Direktiva 2004/38). Spajanje obitelji prema Direktivi znači ulazak i boravište u državi članice članova obitelji državljanina treće zemlje koji zakonito boravi u toj državi članici da bi se očuvala obiteljska zajednica (čl. 2. t. d).

Direktiva definira: 1.) tko može zatražiti spajanje 2.) tko su članovi obitelji 3.) pod kojim uvjetima se mogu pridružiti 4.) razlozi za odbijanje 5.) procedura i 6.) prava koja ostvaruju. Ovim redoslijedom analizirat će se odredbe Direktive uz referiranje na relevantnu sudsku praksu Suda EU-a.

No prije toga, ovdje valja istaknuti nekoliko važnih stvari vezanih uz povijest nastanka Direktive 2003/86.¹²⁷

- I. Direktiva 2003/86 postavlja minimalne standarde koje države članice moraju pružiti (tzv. direktiva minimalne harmonizacije), a države članice mogu štiti i više te Direktiva ne utječe na povoljnija prava koja proizlaze iz međunarodnog prava ili nacionalnih normi što je Sud i potvrdio u predmetu *C-540/03 Komisija protiv Vijeća*.¹²⁸
- II. Velika Britanija, Irska i Danska nisu sudjelovale u usvajanju Direktive i nisu njeome vezane.¹²⁹
- III. Kako je riječ o aktu iz glave IV. UEZ-a – viza, azil, useljavanje i ostali propisi koji se odnose na slobodno kretanje osoba, Sud EU-a nije imao punu nadležnost odlučivati o prethodnim pitanjima nacionalnih sudova s obzirom na to da čl. 68. UEZ-a predstavlja *lex specialis* u odnosu na čl. 234. UEZ-a (danas čl. 267. UFEU-a). Tako su samo sudovi zadnje instance mogli uputiti prethodno pitanje Sudu EU-a što znači da su pojedinci morali, žele li doći do Suda EU-a, iscrpiti sudsku zaštitu sve do zadnje instance.¹³⁰
- IV. Kao što je već navedeni originalni prijedlog Komisije predviđao pravo na spajanje obitelji i za statične građane EU-a, ali je to u konačnoj verziji napušteno uz obrazloženje da je u pripremi nova direktiva o građanstvu. Direktiva 2004/38/EU

¹²⁷ Vidjeti: Oosterom-Staples (2017) 453.–456.

¹²⁸ Vidjeti predmet *C-540/03 Parlament / Vijeće* [2006] ECLI:EU:C:2006:429.244.

¹²⁹ Vidjeti t. 17. i 18. preambule Direktive 2003/86/EZ.

¹³⁰ Vidjeti više u: Petrašević (2010) 431. i Peers (2007).

kao uvjet primjene odredbi o spajanju obitelji predviđa isključivo prekogranični element. Tako su statični građani Unije ispali iz obje direktive.

3.1. Tko može tražiti spajanje

Nositelj prava na spajanje obitelji je “sponzor”, pojam koji označava državljanina treće države koji zakonito boravi u državi članici i koji traži ili čiji članovi obitelji traže spajanje obitelji da bi mu/joj se pridružili;

Direktiva se primjenjuje samo ako sponzor ima valjanu boravišnu dozvolu od najmanje jedne godine i koji ima “realnu mogućnost ostvarenja prava na trajno boravište” (čl. 3. st. 1). Prema čl. 8 Direktive države članice mogu to vrijeme i produljiti, ali do najviše dvije godine. Ključne pojmove “realnu mogućnost” i “trajno boravište” Direktiva uopće ne definira.

Kako navodi Špadina, iz obuhvata Direktive izrijeком su isključeni članovi obitelji sponzora koji je na privremenom boravku u državi članici te članovi obitelji imatelja tzv. plave iskaznice (*blue card*). U pogledu sponzora s privremenim boravkom, npr. na sezonskom radu, države članice mogu dopustiti spajanje obitelji ako tako odluče, dakle uživaju diskreciju. Špadina, pozivajući se na Izvještaj Komisije o provedbi Direktive, zaključuje da je većina država članica ipak dopustila spajanje obitelji i privremenim radnicima, ali im je postavljen uvjet duljine boravka kao npr. 18 mjeseci u Francuskoj ili 12 mjeseci u Španjolskoj.¹³¹

Iz dosegа Direktive izrijeком su isključeni građani Unije. Tako čl. 3. st. 3. propisuje: *Ova se Direktiva ne primjenjuje na članove obitelji državljanina Unije*. Oni su kao što smo već zaključili u poglavlju 1.2. isključeni iz dosegа prava Unije i na njih se primjenjuje nacionalno pravo, osim ako država članica sama ne odluči da će se uvjeti iz Direktive 2003/86 primjenjivati i na njih kao što je to situacija u Nizozemskoj.¹³²

Isključivanje građana EU-a iz dosegа Direktive, oni su stavljeni u vrlo nepovoljan položaj. Tako u slučaju da osoba ima dvostruko državljanstvo, npr. Francuske i Maroka, njoj je bolje radi spajanja obitelji zatražiti spajanje kao treći državljanin, što je apsurd.¹³³

Nadalje, Direktiva se ne primjenjuje u tri situacije, kada sponzor:

- a) traži priznavanje statusa izbjeglice, o kojem zahtjevu još nije donesena konačna odluka
- b) ovlašten je boraviti u državi članici na osnovi privremene zaštite ili traži boravišnu dozvolu na toj osnovi te je u očekivanju odluke o svojem statusu

¹³¹ Vidjeti: Špadina (2013) 129.

¹³² Vidjeti: Oosterom-Staples (2017) 458.

¹³³ Vidjeti: Oosterom-Staples (2017) 459.

- c) ovlašten je boraviti u državi članici na osnovi supsidijarnog oblika zaštite u skladu s međunarodnim obvezama, nacionalnim zakonodavstvom ili praksom država članica ili traži boravišnu dozvolu na toj osnovi te je u očekivanju odluke o svojem statusu.¹³⁴

Iako su izbjeglice ovdje isključeni, oni imaju zapravo privilegirani status. Tako glava V. Direktive sadrži posebna pravila o spajanju obitelji izbjeglica. Članci od 9. do 12. govore o statusu izbjeglice, a na njih se primjenjuje i posebna Direktiva 2004/83. Isto važi i za maloljetne osobe bez pratnje.

3.2. Tko su članovi obitelji?

Članovi obitelji kojima se mora omogućiti spajanje izrijekom su nabrojani u čl. 4. st. 1. Direktive 2003/86, a ovlaštenike bi mogli svesti pod zajednički nazivnik: supružnik i maloljetna djeca, dakle nuklearna obitelj.

U čl. 4. st. 2. navode se kategorije osoba kojima se može, ali i ne mora odobriti spajanje obitelji, a njih možemo svesti pod nazivnik prošireni članovi obitelji.

U slučaju poligamnog braka, pravo spajanja omogućit će se samo jednom supružniku i Direktiva izrijekom kaže da država neće dopustiti spajanje dodatnog supružnika (čl. 4. st. 4.).

Da bi se osigurala bolja integracija i spriječili prisilni brakovi, države članice mogu tražiti od sponzora i njegova/njezina supružnika da budu određene minimalne dobi, a najviše 21 godinu (čl. 4. st. 5.).

Kada govorimo o pravima na spajanje djece kao članova obitelji (bilo zajednička ili posvojena), ona moraju biti maloljetna te ne smiju biti oženjena/udana.

I konačno, Direktiva propisuje da države članice mogu tražiti da zahtjevi u vezi sa spajanjem obitelji maloljetne djece budu podneseni prije dobi od 15 godina, kako je utvrđeno u njezinu postojećem zakonodavstvu u vrijeme provedbe ove Direktive.¹³⁵ Logično, za stariju djecu primjenjivat će se nacionalno pravo.

U vrlo su nepovoljnom položaju izvanbračni drugovi čije je spajanje prepušteno diskreciji država članica. Oosterom-Staples kritizira ovakav pristup zakonodavca, navodeći kako je originalni prijedlog Direktive uključivao i izvanbračne partnere, čak i osobe istog spola. Ona smatra da je privilegiranje tradicionalne obitelji protivno međunarodnim dokumentima ali i samom zakonodavstvu Unije, tako primjerice Direktivom 2001/55/EZ.¹³⁶

¹³⁴ Vidjeti čl. 3. st. 2. Za njih postoji posebna Direktiva Vijeća 2004/83/EZ.

¹³⁵ Vidjeti čl. 4. st. 6. Direktive 2003/86.

¹³⁶ Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora

3.3. Pod kojim uvjetima se mogu pridružiti članovi obitelji

Osim određene duljine boravka sponzora, Direktiva propisuje uvjet odgovarajućeg smještaja.¹³⁷ To podrazumijeva smještaj koji je usporediv s uobičajenim smještajem obitelji s istim brojem članova obitelji u istoj regiji, a koji zadovoljava temeljne zdravstvene i sigurnosne standarde određene propisima država članica.

Nadalje, Direktiva postavlja uvjet sveobuhvatnog zdravstvenog osiguranja za sve članove obitelji, usporedivo s osiguranjem koje imaju državljani države članice domaćina.

Potom se postavlja uvjet stabilnih i redovitih izvora prihoda koji su dostatni za održavanje obitelji bez potrebe za korištenjem sredstava sustava socijalne pomoći domaćina. Ovdje treba spomenuti predmet *C-558/14 Khachab*¹³⁸ gdje su španjolske vlasti odbile zahtjev za spajanje obitelji jer sponzor nije pružio dovoljno dokaza o stabilnim i redovitim primanjima. Sud je zaključio da ne treba uzeti u obzir samo prihode koje sponzor ima u trenutku podnošenja zahtjeva, nego i one koja je imao posljednjih šest mjeseci i koja će imati u idućih godinu dana.¹³⁹

Fakultativni uvjet koji država domaćin može nametnuti jest zadovoljavanje određenih integracijskih mjera. Integracijske mjere su usmjerene na uključivanje imigranata u društvo i dijele se na asimilacijske (cilj je migranta prilagoditi se društvu države primateljice) i pluralističke (izjednačavanje uz zadržavanje različitosti).¹⁴⁰ Patuzzi i Benton vrlo su kritični prema obveznim integracijskim mjerama za treće državljane, a potpuni izostanak istih za dinamične građane Unije. Prema njihovu mišljenju državljanstvo kao jedini kriterij za integracijske mjere nema previše smisla jer su građani Unije katkad suočeni s većim izazovima nego državljani trećih država. Tako oni navode konkretan primjer: visokokvalificirani treći državljanin iz Maroka koji govori francuski jezik naspram nekvalificiranog radnika iz npr. Poljske koji uopće ne govori strane jezike.¹⁴¹

Predmet *C153/14, K i A*¹⁴² odnosi se na nizozemski nacionalni propis kojim se članovima obitelji državljanina treće zemlje koji zakonito boravi u državi članici nameće obveza

država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba, SL EU L212/12. Vidjeti kritiku u: Oosterom-Staples (2017) 469.

¹³⁷ Kao što je već navedeno, uvjet – smještaj prikladan za obitelj bio je uvjet i za spajanje obitelji radnika, državljanina države članice (čl. 11. st. 3. Uredbe 15/1961), ali je poslije potpuno napušten. No i dok je ova odredba bila na snazi, Sud EU-a je odlučio da se ovaj uvjet može tražiti samo inicijalno, ali ne i nakon proširenja obitelji.

¹³⁸ Vidjeti predmet *C-558/14 Khachab* [2016] ECLI:EU:C:2016:285.

¹³⁹ Vidjeti par. 48. presude u *Khachab*.

¹⁴⁰ Vidjeti Vukorepa (2018) 94.

¹⁴¹ Patuzzi; Benton (2017) 6.

¹⁴² Vidjeti predmet *C-153/14 K i A* [2015] ECLI:EU:C:2015:453.

polaganja ispita građanske integracije kako bi mogli ući na državno područje navedene države članice. Direktiva dopušta da država domaćin može nametnuti zadovoljavanje određenih integracijskih mjera i to nije sporno. Problem je što oni moraju platiti ukupan trošak od 460 EUR za polaganje ispita. Troškovi prijave trebaju se platiti pri svakom pristupanju tom ispitu i za svakog člana sponzorove obitelji koji mu se želi pridružiti. Sud je zaključio da određivanjem previsokog iznosa troškova takvog ispita, država domaćin čini pravo na spajanje obitelji nemogućim ili pretjerano otežanim.¹⁴³

Drugi fakultativni uvjet iz čl. 8. st. 1. Direktive mogućnost je da države članice prije podnošenja zahtjeva za spajanje propišu minimalnu duljinu boravka sponzora u državi domaćinu, ali to vrijeme ne može biti dulje od dvije godine.

U pogledu prva tri (obvezna) uvjeta Direktiva šuti o tome koji bi to bili dokazi ispunjavanja određenog uvjeta pa je to prepušteno državama članicama.

3.4. Razlozi za odbijanje spajanja obitelji

Sukladno čl. 6. st. 1. Direktive: *Države članice mogu odbiti zahtjev za ulazak i boravište članova obitelji na osnovama javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja.* Zbog istih razloga može se odbiti i produljenje dozvole boravka (čl. 6. st. 2.). Bolest i invalidnost, a time nesposobnost za rad ne mogu biti razlog za uskraćivanje obnavljanje boravišne dozvole i ne mogu narediti preseljenje s državnog područja isključivo na osnovi bolesti ili invalidnosti koja je pretrpljena nakon izdavanja boravišne dozvole. (čl. 6. st. 3.). Kako navodi Oosterom-Staples riječ "može" ukazuje da država može i ne mora odbiti boravak npr. zbog osude za kazneno djelo. Članak 17. propisuje kriterije koje država članica mora uzeti u obzir pri odbijanju ulaska ili donošenja odluke o protjerivanju, tako: 1.) prirodu i čvrstoću obiteljskih odnosa osobe 2.) trajanje njezina boravišta u državi članici i 3.) postojanje obiteljskih, kulturnih i socijalnih veza s njegovom/njezinom državom.¹⁴⁴

Direktiva predviđa i šest dodatnih razloga zbog kojih se može odbiti ulazak i boravište radi okupljanja obitelji ili, ako je primjereno, povući ili odbiti obnavljanje boravišne dozvole članova obitelji (čl. 16. Direktive 2003/86). Elaboriranje svakog pojedinog temelja bit će ovdje izostavljeno.

3.5. Procesna pravila o spajanju obitelji

Podnošenje i ispitivanje zahtjeva za spajanjem obitelji regulirano je detaljno u čl. 5. Direktive 2003/86. Tako države članice imaju diskreciju propisati tko podnosi zahtjev: sponzor, članovi obitelji svatko za sebe ili jedan član obitelji za sve (npr. majka za djecu). Direktiva po-

¹⁴³ Vidjeti par. 71. presude u *K i A*.

¹⁴⁴ Usporedi s čl. 28. st. 1. Direktive 2004/38/EZ.

pisuje da se podnose dokumentirani dokazi o obiteljskom odnosu i o udovoljavanju drugim uvjetima te ovjereni preslici putnih isprava. Oosterom-Staples smatra da je dovoljan vjenčani list (za supružnika), odnosno rodni list (za djecu). Kao dokaz može poslužiti i zajednički račun, dokaz o kupnji zajedničke nekretnine i sl.¹⁴⁵ Ako nema dovoljno dokaza, nadležne vlasti mogu provesti intervju s članovima obitelji. Cijeli postupak mora biti okončan u roku od devet mjeseci od podnošenja zahtjeva, a odluka o odbijanju mora biti obrazložena.

3.6. Prava koja ostvaruju članovi obitelji

Što se tiče prava koja članovi obitelji stječu nakon odobrenja spajanja, oni imaju:

- a) pristup obrazovanju
- b) pristup zaposlenju i samostalno obavljanje djelatnosti
- c) pristup profesionalnom savjetovanju, početnu i daljnju izobrazbu te ponovnu izobrazbu.¹⁴⁶

U vezi s pristupom zaposlenju može se postaviti ograničenje, ali ne dulje od dvanaest mjeseci.¹⁴⁷

4. PRAVO NA SPAJANJE OBITELJI IZBJEGLICA KAO DRŽAVLJANA TREĆIH DRŽAVA

Direktiva 2003/86 predviđa povoljniji režim za spajanje obitelji osoba kojima je priznat izbjeglički status, ostavljajući manje diskrecije državama članicama. Postavljeni su blaži uvjeti u odnosu na ostale treće državljanke članicama od 9. do 12. (glava V.). Ipak, države članice mogu ograničiti primjenu tih pravila na izbjeglice čiji obiteljski odnosi prethode njihovu ulasku; u kraćem roku od tri mjeseca od odobravanja statusa izbjeglice i na situacije kada spajanje obitelji nije moguće u njihovoj zemlji.

U kontekstu dopuštenih iznimki, analizirat će se novi predmet iz prakse Suda EU-a *C-380/17 K. i B.*¹⁴⁸ F. G. je državljanin treće države koji u Nizozemskoj uživa status supsidijarne zaštite. Gosp. F. G. podnio je zahtjev za izdavanje vize u okviru spajanja obitelji za osobu K. koja je njezin supružnik i osobu B., koja je njezina maloljetna kći. Zahtjev je odbijen zato što je bio podnesen više od tri mjeseca nakon što je F. G. dobio dozvolu boravka u Nizozemskoj, a pri čemu to kašnjenje nije bilo opravdano. Članak 12. st. 3. t. 3 Direktive

¹⁴⁵ Oosterom-Staples (2017) 477.

¹⁴⁶ Vidjeti čl. 14. st. 1. Direktive.

¹⁴⁷ Vidjeti čl. 12. st. 1. Direktive.

¹⁴⁸ Vidjeti predmet *C-380/17 K. i B.* [2018] ECLI:EU:C:2018:877.

2003/86 propisuje: *Države članice mogu tražiti od izbjeglice da udovolji uvjetima navedenima u članku 7. stavku 1. ako zahtjev za spajanje obitelji nije podnesen u roku od tri mjeseca nakon odobrenja statusa izbjeglice.* Slijedom toga, Sud je zaključio: *Države članice stoga mogu, ako to ocijene svrsishodnim, ne postupati po zahtjevima za spajanje obitelji koje izbjeglice podnesu u skladu s posebnim uređenjem, predviđenim člankom 12. stavkom 1. Direktive 2003/86, nego u skladu sa standardnim uređenjem primjenjivim na zahtjeve podnesene nakon roka iz članka 12. stavka 1. trećeg podstavka te Direktive.*¹⁴⁹

Sljedeći predmet *C-550/16 A i S*¹⁵⁰ odnosi se na pravo spajanja obitelji izbjeglice koji je maloljetna osoba bez pratnje. Direktiva 2003/86 za takve osobe također predviđa poseban režim u čl. 10. st. 3. Riječ je o maloljetnoj osobi, državljanki Eritreje koja je došla u Nizozemsku 2014. bez pratnje roditelja/skrbnika. Dana 26. veljače 2014. podnosi zahtjev za azilom, da bi u međuvremenu, dok je čekala odluku o zahtjevu stekla punoljetnost 2. lipnja 2014. Azil joj je odobren 21. listopada iste godine. U prosincu podnosi zahtjev za spajanje obitelji u kojem traži da joj se pridruže roditelji i troje malodobne braće. Zahtjev je odbijen uz obrazloženje da je u trenutku podnošenja zahtjeva bila punoljetna osoba. Postavilo se pitanje je li mjerodavan datum njezina ulaska u zemlju ili datum podnošenja zahtjeva za spajanjem obitelji. Sud kaže da Direktiva ne definira trenutak s obzirom na koji se procjenjuje je li osoba mlađa od 18 godina, *međutim iz potonje okolnosti nipošto ne proizlazi da je na svakoj državi članici da odluči koji će trenutak uzeti u obzir za ocjenu je li taj uvjet ispunjen.*¹⁵¹ Sud je konačno zaključio da je mjerodavan trenutak ulaska u zemlju.

5. PRAVO NA SPAJANJE OBITELJI ISTOSPOLNIH PARTNERA

EU nema nadležnost regulirati istospolne zajednice i stvoriti jedinstveni zajednički okvir za sve države članice. Posljedica je toga činjenica da imamo vrlo šaroliku regulaciju takvih zajednica u država članicama.¹⁵² Problem nastaje kada se istospolni parovi kreću iz jedne države članice u drugu jer postoji opasnost da iako su sklopili zakonit brak ili registrirano partnerstvo u jednoj državi članici EU-a, to isto im se preseljenjem u drugu državu ne priznaje.¹⁵³ Upravo to se dogodilo u predmetu *C-673/16 Coman*,¹⁵⁴ u kojem je Sud EU-a prvi put odlučivao o spajanju obitelji istospolnih partnera.

¹⁴⁹ Vidjeti par. 47. presude u *K. i B.*

¹⁵⁰ Vidjeti predmet *C-550/16 A. i S.* [2018] ECLI:EU:C:2018:248.

¹⁵¹ Vidjeti par. 39.–40. presude u *A i S.*

¹⁵² Više o oblicima i pravnom okviru istospolnih zajednica u pravu EU-a vidjeti: Petrašević; Duić; Buljan (2017) 148.–154.

¹⁵³ Petrašević; Duić; Buljan (2017) 148.

¹⁵⁴ *C-673/16 Coman i drugi* [2018] ECLI:EU:C:2018:385.

Gosp. Relu Adrian Coman, rumunjski državljanin, i Robert Clauborn Hamilton, državljani SAD-a, zaključili su valjani istospolni brak u Belgiji 2010. godine. Godine 2012. odlučuju preseliti se u Rumunjsku, matičnu zemlju gosp. Comana. Rumunjske vlasti odbijaju izdati dozvolu boravka za supružnika jer Rumunjska ne priznaje istospolne brakove. Oni podnose tužbu pred rumunjskim sudom zbog diskriminacije na osnovi spolne orijentacije, a u pogledu ostvarivanja slobode kretanja sukladno Direktivi 2004/38.

Kao prvo, ovdje se nameće pitanje primjenjuje li se na njih nacionalno (rumunjsko) pravo koje je za njih nepovoljno ili pravo Unije? U konkretnoj situaciji, gosp. Coman je tzv. statični građanin Unije i na njega bi se trebalo primijeniti rumunjsko pravo. On se dakle ne može izravno pozvati na Direktivu 2004/38 jer je uvjet njezine primjene prekograničnost. No Sud EU-a kaže da se to pravo može primijeniti analogijom jer ipak postoji prekogranični element u tome što su oni određeno vrijeme živjeli zajedno u drugoj državi članici prije nego što su se vratili u matičnu zemlju gosp. Comana.¹⁵⁵

Direktiva 2004/38 koristi termin “bračni drug” bez definiranja tko se smatra supružnikom. Sud smatra da je to pojam koji “označava osobu koja je bračnom vezom sjedinjena s drugom osobom” (par. 34. presude). Nadalje Sud zaključuje da je taj pojam *rodno neutralan* te se može primijeniti i na istospolnog supružnika (par. 35. presude). Države članice su i dalje slobodne odlučiti hoće li dopustiti istospolne brakove ili ne, to je unutarnje pitanje svake države članice (par. 37.), no ta sloboda izbora mora biti u skladu s pravom EU-a, prije svega odredbama o slobodi kretanja (par. 38.).¹⁵⁶

Države članice koje su intervenirale u postupku su se pozivale na argumente “javnog poretka” i “nacionalnog identiteta”. Sud EU-a kaže da pojam javnog poretka treba usko tumačiti što je već ustaljena sudska praksa i može se primijeniti samo ako “postoji stvarna i dovoljno ozbiljna prijetnja za temeljne interese društva”. Sud smatra da se priznavanjem dodjele boravka istospolnom supružniku gosp. Comana ne umanjuje instituciju braka kako je ona uređena u nacionalnom pravu i ne zahtijeva nužno od država članica da nakon ove presude priznaju i ozakone istospolne brakove u nacionalnom pravu. No ako je brak valjano sklopljen prema pravu države članice u kojoj takav brak postoji, on se mora moći konzimirati i na teritoriju druge države članice kako bi se omogućilo uživanje prava koja proizlaze iz prava EU-a, konkretno iz odredbi o slobodi kretanja.

Nezavisni odvjetnik je imao drukčiji pristup koji podrazumijeva veći obzir prema nacionalnom zakonodavstvu. Tako NO smatra da se supružnik gosp. Comana treba tretirati kao partnera ili člana obitelji.

Steve Peers smatra da Sud EU-a i dalje nema ovlast državama članicama nametnuti obvezu uvođenja istospolnog braka u svoje nacionalno zakonodavstvo i da se ovaj predmet primjenjuje samo u kontekstu slobode kretanja. No smatra da će zagovornici takvih

¹⁵⁵ Vidjeti par. 39. i 47. presude u *Coman*.

¹⁵⁶ Petrašević; Duić; Buljan (2017) 149.

brakova zasigurno ovu presudu slaviti kao uspjeh i korak prema njegovu uvođenju u što većem krugu država članica.¹⁵⁷ Peers smatra da presuda stavlja naglasak na priznavanju dozvole boravka, a ne istospolnog braka samog po sebi. Uz to Sud je ograničio učinke ove presude samo na istospolne brakove koji su sklopljeni unutar EU-a i postavio je uvjet boravka od najmanje tri mjeseca u drugoj državi članici.¹⁵⁸

Iako se presuda odnosi na istospolni brak sklopljen u drugoj državi članici, Peers smatra da će se na nju moći pozvati i istospolni partneri koji žive bilo u registriranoj bilo u neformalnoj istospolnoj zajednici ako je ona kao takva priznata u državi članici gdje je nastala i gdje su partneri proveli najmanje tri mjeseca.¹⁵⁹

Tablica 1. Kategorije spajanja obitelji u EU-u

Primarni korisnik / sponzor	Član(-ovi) obitelji	Primjenjivo pravo
<ul style="list-style-type: none"> građanin Unije koji se kreće, tzv. dinamični građanin 	<ul style="list-style-type: none"> građani Unije ili treći državljani 	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, SL EU – L 304, 30. rujna 2004., str. 12.–23.
<ul style="list-style-type: none"> građanin Unije koji se ne kreće, tzv. statični građanin 	<ul style="list-style-type: none"> građani Unije ili treći državljani 	<ul style="list-style-type: none"> nacionalno zakonodavstvo 28 država članica
<ul style="list-style-type: none"> treći državljani / stranci 	<ul style="list-style-type: none"> treći državljani / stranci 	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU – L 251, 3. listopada 2003., str. 12.–18.
<ul style="list-style-type: none"> izbjeglica 	<ul style="list-style-type: none"> treći državljani / stranci 	<ul style="list-style-type: none"> Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU – L 251, 3. listopada 2003., str. 12.–18. – poseban režim.

¹⁵⁷ Vidjeti blog: Peers (2018).

¹⁵⁸ Vidjeti blog: Peers (2018).

¹⁵⁹ Vidjeti blog: Peers (2018).

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Ackers, L.; Stalford H., *A Community for Children – Children? Citizenship and Internal Migration in the EU*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2004.
2. Ambrosini, E., Reverse Discrimination in EU Law: An Internal Market Perspective, u: Rossi L.; Casolari F. (ur.), *The Principle of Equality in EU Law*, Springer, Cham, 2017., str. 255.–279.
3. Berneri, C., *Family Reunification in the EU: The Movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Hart Publishing, Oxford, 2017.
4. Bodiroga-Vukobrat, N.; Horak, H.; Martinović, A. (ur.), *Temeljne gospodarske slobode u Europskoj uniji*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011.
5. Bodiroga-Vukobrat, N.; Smokvina, V., Prava članova obitelji u uživanju temeljnih gospodarskih sloboda Europske unije, u: Korać Graovac, A.; Majstorović, I. (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 145.–171.
6. Duić, D., Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta, u: Župan, M. (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2019.
7. Goldner Lang, I., *Sloboda kretanja ljudi u EU, Kontekst Sporazuma o pridruživanju*, Školska knjiga, Zagreb, 2009.
8. Goldner, I., Family Reunification of European Community Nationals, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 1(2005), str. 163.–202.
9. Guild, E., Citizens Without a Constitution, Borders Without a State: EU Free Movement of Persons, u: Baldaccini, A.; Guild, E.; Toner, H. (ur.), *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, London, 2007., str. 25.–56.
10. McGlynn, C., *Families and the European Union*, Cambridge University Press, New York, 2006.
11. Oosterom-Staples, H., The Family Reunification Directive: A Tool Preserving Member State Interest or Conducive to Family Unity?, u: Baldaccini, A.; Guild, E.; Toner, H. (ur.), *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, London, 2007., str. 451.–488.
12. Peers, S., The Jurisdiction of the Court of Justice Over EC Immigration and Asylum Law: Time For a Change?, Baldaccini, A.; Guild, E.; Toner, H. (ur.), *Whose Freedom, Security and Justice?: EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, London, 2007., str. 85.–108.
13. Petrašević T., Dijete u pravu Europske unije, u: Rešetar, B. (ur.), *Dijete i pravo*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 273.–291.
14. Petrašević T., The Rights of Children in the EU, *European Scientific Journal*, srpanj 2016., Posebno izdanje, str. 44.–58.
15. Petrašević, T.; Duić, D.; Buljan, E., Prava istospolnih zajednica u Europskoj uniji s posebnim osvrtom na Republiku Hrvatsku, *Strani pravni život*, 61:3 (2017), str. 145.–169.
16. Duić, D.; Petrašević, T.; Buljan, E., Recent Issues of the Right to Family Reunification within EU Law – Analysis of the Case C–165/14 Alfredo Rendón Marín V. Administración Del Estado, *SEE Law Journal*, 1:5 (2019.), str. 8.–26.
17. Petrašević, T., *Prethodni postupak pred Sudom EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2014.
18. Petrašević, T., Ubrzani i hitni prethodni postupak pred Europskim sudom, u: Čapeta, T.; Goldner Lang, I.; Perišin, T.; Rodin, S., (ur.), *Prethodni postupak u pravu Europske unije – suradnja nacio-*

- nalnih sudova s Europskim sudom*, Narodne novine, Zagreb, 2011., str. 103.–124.
19. Petrašević, T.; Vuletić, I., Europski uhidbeni nalog nakon presude Europskog suda Aranyosi i Căldăraru, *HARMONIUS – Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 4 (2017), str. 269.–285.
 20. Špadina, H., *Radne migracije državljana trećih država u EU: pravni okvir, problemi i perspektive*, Doktorska disertacija, Osijek, 2013.
 21. UN, *The Right of the Child to Family Reunification*, Advocacy Brief, 2016.
 22. Van Elsuwege, P.; Kochenov, D., On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights, *European Journal of Migration and Law*, 13 (2011), str. 443.–466.
 23. Vukorepa, I., Migracije i pravo na rad u EU, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 68:1 (2018), str. 85.–120.
 24. Wormsbecher, M., The Right to Free Movement and the Dilemma of Reverse Discrimination in EU Law, *Erdélyi Társadalom*, 3 (2015), str. 107.–122.
 25. Župan, M., The Concept of Family in EC International Family Law; Progressive Changes Influenced by Human Rights, *Pravni vjesnik*, 24:1 (2008), str. 141.–153.

II. Europska unija – izvori

1. Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, SL EU L304.
2. Direktiva 2004/38 Europskog parlamenta i Vijeća o pravu građana i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području država članica, SL EU L158.
3. Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba, SL EU L212/1.
4. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251.
5. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

III. Praksa Suda EU-a

1. Predmet C–67/74 *Carmelo Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* [1975] ECLI:EU:C:1975:34.
2. Predmet C–32/75 *Cristini / S.N.C.F* [1975] ECLI:EU:C:1975:120.
3. Predmet C–207/78 *Even* [1979] ECLI:EU:C:1979:144.
4. Predmet C–116/81 *Adouii Cornuaille / État belge* [1982] ECLI:EU:C:1982:183.
5. Spojeni predmeti C–35/82 i C–36/82 *Morson i Jhajan* [1982] ECLI:EU:C:1982:368.
6. Predmet C–152/82 *Forcheri / État belge* [1983] ECLI:EU:C:1983:205.
7. Predmet C–267/73 *Aissatou Diatta v. Land Berlin* [1985] ECLI:EU:C:1985:67.
8. Predmet C–316/85 *CPAS de Courcelles / Lebon* [1987] ECLI:EU:C:1987:302.
9. Predmet C–249/86 *Komisija protiv Njemačke* [1989] ECLI:EU:C:1989:204.
10. Predmet C–389/87 i 390/87 *Echternach i drugi / Minister van Onderwijs en Wetenschappen*

- [1989] ECLI:EU:C:1989:130.
11. Predmet C-370/90 *Surinder Singh* [1992] ECLI:EU:C:1992:296.
 12. Predmet C-348/96 *Calfa* [1999] ECLI:EU:C:1999:6.
 13. Predmet C-413/99 *Baumbast R* [2002] ECLI:EU:C:2002:493.
 14. Predmet C-459/99 *MRAX* [2002] ECLI:EU:C:2002:461.
 15. Predmet C-60/00 *Carpenter* [2002] ECLI:EU:C:2002:434.
 16. Predmet C-257/00 *Givane i drugi* [2003] ECLI:EU:C:2003:8.
 17. Mišljenje NO u predmetu C-109/01 *Akrich* [2003] ECLI:EU:C:2003:112.
 18. Predmet C-109/01 *Akrich* [2003] ECLI:EU:C:2003:491.
 19. Predmet C-200/02 *Zhui Chen* [2004] ECLI:EU:C:2004:639.
 20. Predmet C-83/11 *Rahman i drugi* [2005] ECLI:EU:C:2012:519.
 21. Predmet C-540/03 *Parlament / Vijeće* [2006] ECLI:EU:C:2006:429.
 22. Predmet C-503/03 *Komisija / Španjolska* [2006] ECLI:EU:C:2006:74.
 23. Predmet C-10/05 *Matterni Cikotic* [2006] ECLI:EU:C:2006:220.
 24. Predmet C-291/05 *Eind* [2007] ECLI:EU:C:2007:771.
 25. Predmet C-127/08 *Metock i drugi* [2008] ECLI:EU:C:2008:449.
 26. Predmet C-34/09 *Ruiz Zambrano* [2011] ECLI:EU:C:2011:124.
 27. Predmet C-434/09 *McCarthy* [2011] ECLI:EU:C:2011:277.
 28. Predmet C-86/12 *Alokpai Moudoulou* [2013] ECLI:EU:C:2013:645.
 29. Predmet C-529/11 *Alarapei Tijani* [2013] ECLI:EU:C:2013:290.
 30. Predmet C-378/12 *Onuekwere* [2014] ECLI:EU:C:2014:13.
 31. Predmet C-456/12 *O.* [2014] ECLI:EU:C:2014:135.
 32. Predmet C-457/12 *S. i G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:136.
 33. Predmet C-423/12 *Reyes* [2014] ECLI:EU:C:2014:16.
 34. Predmet C-400/12 *G.* [2014] ECLI:EU:C:2014:9.
 35. Predmet C-244/13 *Ogieriakhi* [2014] ECLI:EU:C:2014:2068.
 36. Predmet C-218/14 *Singh i drugi* [2015] ECLI:EU:C:2015:476.
 37. Predmet C-153/14 *K i A* [2015] ECLI:EU:C:2015:453.
 38. Predmet C-165/14 *Rendón Marín* [2016] ECLI:EU:C:2016:675.
 39. Predmet C-304/14 *CS* [2016] ECLI:EU:C:2016:674.
 40. Predmet C-404/15 i C-659/15 *PPU Aranyosi i Căldăraru* [2016] ECLI:EU:C:2016:198.
 41. Predmet C-558/14 *Khachab* [2016] ECLI:EU:C:2016:285.
 42. Predmet C-133/15 *Chavez-Vilchez i drugi* [2017] ECLI:EU:C:2017:354.
 43. Predmet C-673/16 *Coman i drugi* [2018] ECLI:EU:C:2018:385.
 44. Predmet C-550/16 *A. i S.* [2018] ECLI:EU:C:2018:248.
 45. Predmet C-380/17 *K. i B.* [2018] ECLI:EU:C:2018:877.

IV. Praksa ESLJP-a

1. *Omoregie i drugi protiv Norveške*, Zahtjev br. 265/2007, presuda od 31. srpnja 2008.

V. Mrežni izvori

1. Patuzzi, L.; Benton, M., *EU Citizenship and Free Movement: Troubled Partners or Mutually Reinforcing Relationship?*, 2017., <https://ec.europa.eu/research/participants/documents/downloadPublic?documentIds=080166e5b72f59d6&appId=PPGMS>.
2. Peers, Steve, *Love Wins in the CJEU: Same Sex Marriages and EU Free Movement Law*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/06/love-wins-in-cjeu-same-sex-marriages.html>.
3. UNICEF, *The Right of the Child to Family Reunification*, 2016., <https://www.unicef.org/eca/sites/unicef.org.eca/files/ADVOCACY-BRIEF-Family-Reunification-13-10-15.pdf>.

DUNJA DUIĆ*

MIGRACIJSKO PRAVO EU-a I PRAVA DJETETA

1. UVOD

Kada govorimo o strukturi migracijskog prava EU-a najvažnije je definirati da je migracijsko pravo EU-a dio Područja slobode sigurnosti i pravde reguliranog u Glavi V. UFEU-a i to u čl. od 67. do 89. UFEU-a. Uz opće odredbe Glava V. sadrži iduća poglavlja:

- Politika vezana uz nadzor granica, azil i imigraciju (čl. od 77. do 80. UFEU-a);
- Pravosudna suradnja u građanskim stvarima (čl. 81. UFEU-a);
- Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima (čl. od 82. do 86. UFEU-a);
- Policijska suradnja (čl. od 87. do 89. UFEU-a).

Posebno treba istaknuti čl. 67. UFEU-a u kojem su propisani ciljevi Područja slobode sigurnosti i pravde:

“Unija predstavlja područje slobode, sigurnosti i pravde s poštovanjem temeljnih prava i različitih pravnih sustava i tradicija država članica.

Osigurava da se osobe pri prijelazu unutarnjih granica ne provjeravaju i oblikuje zajedničku politiku azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica, koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja. (...)”¹

Kako je osnova djelovanja Unije u svim područjima svoje nadležnosti načelo dodjeljivanja iz čl. 5. st. 2. UEU-a² tako ciljevi za područje slobode, sigurnosti i pravde propisuju granice djelovanja Unije na ovom području. Konkretno, Unija bi trebala oblikovati zajed-

* Dr. sc. Dunja Duić, docentica, Katedra za ustavno i europsko pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ Članak 67. UFEU-a.

² Članak 5. st. 2. UEU-a: Na temelju načela dodjeljivanja, Unija djeluje samo u granicama nadležnosti koje su joj države članice dodijelile Ugovorima kako bi postigla njima određene ciljeve. Nadležnosti koje Ugovorima nisu dodijeljene Uniji, zadržavaju države članice.

ničku politiku azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica, koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja.

Sukladno navedenoj pravnoj osnovi možemo reći da je fokus ovog poglavlja politika vezana uz nadzor granica, azila i imigracija koja će u idućim poglavljima biti obrađena i objašnjena. Poseban fokus stavljen je na prava djeteta koje se nađe u migracijskim tokovima i zakonodavstvo EU-a vezano uz prava djeteta tj. maloljetnika (posebice maloljetnika bez pratnje).

2. IMIGRACIJSKA POLITIKA EU-a

Na samom početku ovog poglavlja treba naglasiti činjenicu da Ugovor ne poznaje termin "migracija". U člancima u Ugovoru koji reguliraju migracijske tokove u EU-u koriste se pojmovi: imigracija (useljavanje) ili azil. Ovo poglavlje govori se o pravnoj regulaciji imigracije (useljavanja) u EU-u i o osnovom EU-ovu zakonodavstvu u tom području.

2.1. Pravna osnova

Članak 79. UFEU-a

(bivši čl. 63. točke 3. i 4. UEZ-a)

1. Unija razvija zajedničku politiku useljavanja čiji je cilj u svim fazama osigurati:
 - učinkovito upravljanje migracijskim tokovima
 - pravedno postupanje prema državljanima trećih zemalja koji zakonito borave u državama članicama
 - sprečavanje nezakonitog useljavanja i trgovanja ljudima i jačanje mjera za njihovo suzbijanje.
2. Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere u sljedećim područjima:
 - (a) uvjeti za ulazak i boravak te standardi država članica koji se odnose na postupak izdavanja viza za dugotrajni boravak i boravišnih dozvola, uključujući one koje se izdaju radi spajanja obitelji
 - (b) utvrđivanje prava državljanina trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici, uključujući i uvjete koji uređuju slobodu kretanja i boravka u drugim državama članicama
 - (c) nezakonito useljavanje i neovlašteni boravak, uključujući udaljavanje i repatrijaciju osoba koje neovlašteno borave
 - (d) suzbijanje trgovanja ljudima, posebice trgovanja ženama i djecom.

3. Unija može s trećim zemljama sklapati sporazume o ponovnom prihvatu državljana trećih zemalja koji ne ispunjavaju, ili koji više ne ispunjavaju, uvjete za ulazak, prisutnost ili boravak na državnom području jedne od država članica, u njihovu državu izvora ili podrijetla.
4. Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, mogu utvrditi mjere kojima se potiče i podupire djelovanje država članica s ciljem promicanja integracije državljana trećih zemalja koji zakonito borave na njihovom državnom području, pri čemu je isključeno bilo kakvo usklađivanje zakona i drugih propisa država članica.
5. Ovaj članak ne utječe na pravo država članica da odrede opseg prihvata državljana trećih zemalja koji na njihovo državno područje dolaze iz trećih zemalja radi potrage za poslom, neovisno o tomu radi li se o zaposlenim ili samozaposlenim osobama.

Članak 79. UFEU-a pravna je osnova zajedničke politike useljavanja (imigracije) u EU-u. U svom prvom stavku donosi ciljeve politike useljavanja. Prvi cilj je učinkovito upravljanje migracijskim tokovima iz čega proizlazi da bi se države članice trebala suzdržavati od postupaka suprotnih zajedničkoj politici useljavanja, a posebice od postupaka suprotnih zakonodavstvu kojim se regulira zajednička politika useljavanja. Drugi cilj teži pravednom postupanju prema državljanima trećih zemalja koji zakonito borave u državama članicama i predstavlja normativno uključivanje socijalne pravde u zajedničku politiku useljavanja.³ Treći cilj je sprečavanje nezakonitog useljavanja, trgovanja ljudima i jačanje mjera za njihovo suzbijanje. Sadrži negativno određenje i usmjeren je protiv ilegalnih radnji do kojih može doći pri useljavanju u EU. Navedeni ciljevi Unije ostvaruju se na temelju zakonodavstva koje u redovitom zakonodavnom postupku usvajaju Europski parlament i Vijeće.

Drugi stavak članak 79. UFEU-a propisuje opseg nadležnosti EU-a u području zajedničke politike useljavanja. Potrebno je navesti da zajednička politika useljavanja pripada u područje podijeljenih ovlasti gdje Unija dijeli nadležnost s državama članicama, sukladno načelu supsidijarnosti.⁴ Točnije, Unija djeluje samo ako i u mjeri u kojoj ciljeve predloženog djelovanja države članice ne mogu dostatno ostvariti na središnjoj, regionalnoj ili lokalnoj razini, nego se zbog opsega ili učinka predloženog djelovanja oni na bolji način mogu ostvariti na razini Unije.⁵ Ipak, sukladno postavljenim ciljevima učinkovitog upravljanja migracijskim tokovima, pravednog postupanja prema državljanima trećih zemalja i sprečavanja nezakonitog useljavanja i trgovanja ljudima treba načelo supsidijarnost u

³ Hailbronner; Thym (2016) str. 276.

⁴ Članak 4.UFEU-a.

⁵ Članak 5. stavak 3. UEU-a. Vidjeti više o načelu supsidijarnosti u: Josipović (2005).

ovom području sagledati na način da zbog ostvarivanja ciljeva Unija ima veće ovlasti od država članica.⁶

Možemo ukratko reći da u opseg nadležnosti EU-a u području zajedničke politike useljavanja ubrajaju se ulazak i dugotrajni boravak državljana trećih zemalja na područje države članice, sloboda kretanja i boravak u drugim državama članicama, nezakonito useljavanje i suzbijanje trgovanja ljudima.⁷ Kako postoji više kategorija boravka državljana trećih zemalja u državama članicama, potrebno je naglasiti da odredbe čl. 79. UFEU-a reguliraju dugotrajni boravak, dok je kratkotrajni boravak reguliran u čl. 77. st. 2. (a) UFEU-a.⁸ Uz to, treba dodati da se nadležnost Unije u okviru zajedničke politike useljavanja proteže i na spajanje obitelji, kako je propisano u čl. 79. st. 2 (a) UFEU-a. Konačno, ostaje pitanje stjecanja državljanstva. Kako odredbe čl. 79. UFEU-a ne propisuju uvjete stjecanja državljanstva, proizlazi iz čl. 20. UFEU-a i sudske prakse Suda EU-a da je dodjeljivanje državljanstva u nadležnosti država članica.⁹

Stavak 3. čl. 79. UFEU-a regulira sporazume o ponovnom prihvatu državljana trećih zemalja. Sporazumi o ponovnom prihvatu (EURA) stvaraju međusobne obveze Europskoj uniji i trećim zemljama kako bi olakšale povratak osoba koje ne ispunjavaju ili koje više ne ispunjavaju, uvjete za ulazak, prisutnost ili boravak na državnom području jedne od država članica. Unija ih pregovara i zaključuje, a provode ih države članice. Danas je na snazi Sporazum o ponovnom prihvatu (EURA).¹⁰ Primjena EURA je složena jer neke države članice i dalje koriste bilateralne sporazume o ponovnom prihvatu, što stvara pravnu nesigurnost uzrokovanu paralelnim postojanjem EURA i bilateralnih sporazuma o migracijama zemalja članica EU-a.¹¹

Ovaj stavak zadire u područje koje tradicionalno pripada u međunarodno pravo i zadire u vanjske nadležnosti EU-a.¹² Različiti autori zauzimaju suprotna stajališta na ovom području. Jedni smatraju da EURA-ini sporazumi o ponovnom prihvatu državljana trećih zemalja pripadaju u područje podijeljenih ovlasti, dok drugi smatraju da je u ovom slučaju potrebno primijeniti AETR-ovo načelo impliciranih ovlasti, tj. vanjske nadležnosti EU-a.¹³ Uzimajući u obzir navedene izvore, treba zauzeti stajalište da EURA-ini sporazumi pripa-

⁶ Peers (2011) 393.

⁷ Članak 79. st. 2. UFEU-a.

⁸ Članak 77. st. 2. (a) UFEU-a.

⁹ Predmet C-135/08 *Rottmann* [2010] EU:C:2010:104, par 39.–41.

¹⁰ <https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission-en>.

¹¹ Duić; Mataija (2018) 263.–280.

¹² O vanjskim nadležnostima EU-a vidjeti više Eeckhout (2011) 70–116.

¹³ Predmet C-22/70 *Komisija / Vijeće* (AETR case) [1971] ECLI:EU:C:1971:32. Vidjeti više: Hailbronner; Thym (2016) 282.; Panizzon (2012) 101.–133.; Coleman (2009) 84.–85., Carrera (2016).

daju u područje podijeljenih ovlasti, što znači da države članice imaju pravo samostalno regulirati odnose sve dok to nije učinjeno od strane EU-a u svrhu ostvarivanja nekog od ciljeva. Na kraju, važno je napomenuti da najvažnija direktiva u ovom području ne regulira međusobne odnose država članica i trećih država, nego regulira uvjete za vraćanje državljana trećih država.¹⁴

Nacionalne politike integracije regulirane su u čl. 79. st. 4. UFEU-a i one se u pravilu ubrajaju u pomoćne ovlasti EU-a, što znači da države članice same reguliraju ovo područje, dok Unija samo pomože određenim mjerama koje u redovitom zakonodavnom postupku donose Europski parlament i Vijeće.

I konačno, pristup tržištu rada reguliran je čl. 79. st. 5. UFEU-a, što je važno zbog činjenice da ovo područje nije bilo jasno regulirano prije stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona što je stvaralo pravne nejasnoće pri određivanju nadležnosti. Danas ovaj članak daje veliku fleksibilnost državama članicama da uredi svoje tržište rada, dakle direktive u ovom području donose neka individualna prava dok se uvjeti za provođenje tih prava ubrajaju u ovlasti država članica.¹⁵

2.2. Zakonodavstvo

Sukladno čl. 79. st. 2. UFEU-a Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere u okviru zajedničke politike useljavanja (imigracije). U nastavku donosimo pregled najvažnijeg zakonodavstva u ovom području, s posebnim naglaskom na odredbe koje se odnose na djecu tj. maloljetnike. U ovom području izdvajamo sedam direktiva koje prema djelokrugu možemo podijeliti na direktive koje reguliraju zakonite migracije, nezakonite migracije i integraciju.

2.2.1. Zakonite migracije

U području zakonitih migracija treba izdvojiti četiri najvažnije direktive:

- *Direktiva Vijeća 2003/109/EZ o dugotrajnom boravku* određuje uvjete pod kojima država članica odobrava i ukida status osobe s dugotrajnim boravištem i njemu pripadajuća prava državljanima trećih zemalja koji zakonito borave na njezinu državnom području i uvjete boravišta za državljane trećih zemalja, koji imaju status osobe s dugotrajnim boravištem, u državama članicama koje nisu odobrile dugo-

¹⁴ Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L348/98.

¹⁵ Npr.: Direktivom 2009/50/EZ o uvjetima ulaska i boravka državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja visokokvalificiranog kadra, SL EU L155/17 uvodi se "plava karta EU-a" ili Direktiva 2014/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o uvjetima za ulazak i boravak državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika, SL EU L 94/375. Vidjeti više u Hailbronner; Thym (2016) 284.

trajno boravište.¹⁶ Direktiva, osim spomena u preambuli, nema odredbi o djeci i maloljetnicima.¹⁷

- *Direktiva 2009/50/EZ o uvjetima ulaska i boravka državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja visokokvalificiranog kadra uvodi se "plava karta EU-a"* utvrđuje uvjete za ulazak i boravak dulji od tri mjeseca na državno područje država članica državljana trećih zemalja radi visokokvalificiranog zapošljavanja kao nositelja plave karte EU-a te članova njihovih obitelji.¹⁸ Direktiva nema odredbi o djeci i maloljetnicima.
- *Direktiva 2011/98/EU o jedinstvenoj dozvoli za boravak i rad* utvrđuje jedinstveni postupak obrade zahtjeva za izdavanje jedinstvene dozvole za boravak državljanima trećih zemalja za potrebe rada na državnom području države članice kako bi se pojednostavnili postupci za njihov ulazak i omogućila kontrola njihova statusa.¹⁹ Direktiva nema odredbi o djeci i maloljetnicima.
- *Direktiva 2014/36/EU o sezonskim radnicima* određuje uvjete za ulazak i boravak državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika i utvrđuje prava sezonskih radnika.²⁰ Direktiva nema odredbi o djeci i maloljetnicima.²¹

2.2.2. Integracije

U području integracije državljana trećih zemalja najvažnije je *Direktiva 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji*.²² Od navedenog EU-ova zakonodavstva posvećenog zajedničkoj politici useljavanja Direktiva o pravu na spajanje obitelji jedina je koja eksplicitno u svojim odredbama regulira prava djece useljenika. Direktiva u čl. 4. definira tko su članovi obitelji radnika iz treće zemlje koji imaju pravo na spajanje obitelji kada taj radnik zakoni-

¹⁶ Članak 1. Direktive Vijeća 2003/109/EZ od 25. studenoga 2003. o statusu državljana trećih zemalja s dugotrajnim boravištem, SL EU L016/44.

¹⁷ Članovi obitelji također bi trebali imati mogućnost nastanjanja u drugoj državi članici s osobom koja ima dugotrajno boravište kako bi se očuvala cjelovitost obitelji i kako bi se izbjeglo otežavanje ostvarivanja prava na dugotrajno boravište. Što se tiče članova obitelji kojima bi moglo biti dopušteno pratiti ili pridružiti se osobi koja ima dugotrajno boravište, države članice trebale bi posebnu pozornost posvetiti situaciji djece, odraslih osoba s invaliditetom i osobama prvog nasljednog reda koji o njima ovise.

¹⁸ Članak 1. Direktive 2009/50/EZ o uvjetima ulaska i boravka državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja visokokvalificiranog kadra uvodi se "plava karta EU-a".

¹⁹ Članak 1. Direktive 2011/98/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o jedinstvenom postupku obrade zahtjeva za izdavanje jedinstvene dozvole za boravak i rad državljanima trećih zemalja na državnom području države članice te o zajedničkom skupu prava za radnike iz trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici, SL EU L343/1.

²⁰ Članak 1. Direktive 2014/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o uvjetima za ulazak i boravak državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika.

²¹ Detaljno o direktivama iz područja zakonitih migracija vidjeti: Hailbronner; Thym (2016) 764.–972.

²² Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.

to obavlja posao u EU-u.²³ Također, Direktiva u čl. od 9. do 12. posebno regulira spajanje obitelji izbjeglica. Kako je ova Direktiva detaljno obrađena u drugom poglavlju ove knjige, na ovom mjestu navodimo samo osnovne informacije.²⁴

2.2.3. Nezakonita migracija

U području nezakonitih migracija izdvajamo dvije najvažnije direktive:

- *Direktiva o "vraćanju" (2008/115/EZ)* utvrđuje zajedničke standarde i postupke koji se primjenjuju u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava.²⁵ Komisija je 2014. donijela izvješće o provedbi, a nakon toga, 2015. godine, usvojila Akcijski plan EU-a o vraćanju.²⁶ Nakon toga, već 2017. godine Komisija izdaje Ažurirani akcijski plan²⁷ i "Priručnik o vraćanju" koji daje upute za izvršavanje dužnosti nacionalnih tijela nadležnih za provedbu zadatka povezanih s vraćanjem.²⁸ Svi navedeni dokumenti Komisije donošeni su u cilju povećavanja efektivnosti Direktive o vraćanju, koja s obzirom na činjenicu da iako dopušta veliku fleksibilnost, država članica nije ostvarila zadane ciljeve i postupci vraćanja ne idu u skladu sa zadanim akcijskim planovima. Direktiva o "vraćanju" u čl. 10. regulira vraćanje i udaljšavanje maloljetnika bez pratnje o čemu će biti riječi više u idućem poglavlju.²⁹
- *Direktiva 2009/52/EZ – sankcije i mjere koje se moraju primjenjivati u državama članicama protiv poslodavaca koji krše zabranu zapošljavanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom*³⁰ u čl. 9. regulira problematiku vezanu uz maloljetnike o čemu će biti više riječi u idućem poglavlju.³¹

²³ Kao pregled razvoja područja spajanja obitelji vidjeti više u: Ackers; Stanford (2004).

²⁴ Vidjeti više o Direktivi: Peers (2016) 400.–431.

²⁵ Članak 1. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

²⁶ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću "Akcijski plan EU-a o vraćanju", 9. rujna 2015., COM (2015) 453 final.

²⁷ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o učinkovitijoj politici vraćanja u Europskoj uniji – Ažurirani akcijski plan, 2. ožujka 2017., COM (2017) 200 final.

²⁸ Preporuka Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog "Priručnika o vraćanju" koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem.

²⁹ Vidjeti više o Direktivi o vraćanju: Hailbronner; Thym (2016) 658.–762.

³⁰ Direktiva 2009/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 18. lipnja 2009. o minimalnim standardima za sankcije i mjere za poslodavce državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L168/24.

³¹ Vidjeti više o nezakonitim migracijama: Boswell (2017) 41.–69.

3. POLITIKA AZILA

3.1. Što je azil

Prije nego što analiziramo politiku azila u EU-u, potrebno je definirati glavne pojmove u okviru ove politike: azil, stranac i izbjeglica.

Najvažniji članak koji neposredno definira što je azil jest čl. 14. Opće deklaracije o pravima čovjeka:

Članak 14.

(1) Svatko ima pravo tražiti i uživati u drugim zemljama utočište pred progonima.

(2) Na to se pravo ne može pozvati u slučaju progona koji su izazvani nepolitičkim zločinima ili djelima protivnim ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.³²

Važno je napomenuti da prema Općoj deklaraciji o pravima čovjeka azil sam po sebi nije ljudsko pravo, nego je ljudsko pravo "tražiti i uživati azil".³³

S druge strane, Povelja Europske unije o temeljnim pravima (dalje: Povelja) u čl. 18. propisuje:

Članak 18.

Pravo na azil

Zajamčeno je pravo na azil, uz poštovanje pravila iz Ženevske konvencije od 28. srpnja 1951. i Protokola od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica te u skladu s Ugovorom o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu "Ugovori").³⁴

Možemo zaključiti da Povelja kao moderni dokument namijenjen zaštititi ljudskih prava, pravi značajan napredak i eksplicitno prepoznaje azil kao temeljno ljudsko pravo. Članak 18. Povelje poziva se na Konvencija o statusu izbjeglica (Ženevska konvencija)³⁵ i Protokola od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica koji ne definiraju pojam azila, međutim ključni su za definiranje pojmova stranaca i izbjeglica.³⁶ Na ovom mjestu treba napomenuti i da najvažniji dokument za zaštitu ljudskih prava u Europi – Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP) izričito ne spominje azil. Ipak,

³² Članak 14. Opća deklaracija o pravima čovjeka UNGA Res 217 A(III) (UDHR) 10. prosinca 1948.

³³ Khanna (2006) str. 471.–490., str. 474.

³⁴ Članak 18. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, 2016/C 202/02.

³⁵ Konvencija o statusu izbjeglica, UNTS vol. 189, str. 137., 28. srpnja 1951.; SL SFRJ: MU 15/1960. Protokol o statusu izbjeglica, UNTS vol. 606, str. 267., 31. siječnja 1961., SL SFRJ: MU 15/1967.

³⁶ Definicija pojma izbjeglice, vidjeti čl. 1. Konvencija o statusu izbjeglica, UNTS vol. 189, str. 137., 28. srpnja 1951.; SL SFRJ: MU 15/1960.

tražitelji azila na temelju drugih odredbi o zaštiti ljudskih prava iz EKLJP-a pokreću postupke pred Europskim sudom za ljudska prava.³⁷

Uvažavajući međunarodne pravne dokumente, direktive EU-a i hrvatsko zakonodavstvo iz područja azila, na ovom mjestu donosimo tri definicije pojmova: azil, stranac i izbjeglica koje smatramo najprikladnijim za potrebe ove knjige.

Stranac je državljanin treće zemlje koji nema državljanstvo države EU-a i osoba bez državljanstva.³⁸

Izbjeglica je državljanin treće zemlje koji je, zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini, izbjegao iz svoje nacionalne države te nije u mogućnosti ili, zbog takvog straha, ne želi staviti se pod zaštitu te države, kao i osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan države prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se zbog istih navedenih razloga, ili zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu državu.³⁹

Azil se ubraja u katalog temeljnih ljudskih prava koje će se priznati tražitelju koji se nalazi izvan zemlje svog državljanstva ili uobičajenog boravišta, a osnovano strahuje od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja zbog čega ne može ili ne želi prihvatiti zaštitu te zemlje.⁴⁰

3.2. Pravna osnova

Članak 78.

(bivši članak 63. točke 1. i 2. te bivši članak 64. st. 2. UEZ-a)

1. Unija razvija zajedničku politiku azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite čiji je cilj svakom državljaninu treće zemlje kojem je potrebna međunarodna zaštita ponuditi odgovarajući status i osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja imigranta (*non-refoulement*). Ta politika mora biti u skladu sa Ženevskom konvencijom od 28. srpnja 1951. i Protokolom od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica te s drugim odgovarajućim ugovorima.

³⁷ Npr. članak 3. (sloboda kretanja), čl. 5. (pravo na slobodu i sigurnost) Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 4. studenog 1950., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/1999, 9/1999.

³⁸ Definicija preuzeta iz Zakona o azilu Narodne novine, broj 79/2007, 88/2010, 143/2013. (Ovaj Zakon je bio na snazi do 1. svibnja 2015., nakon njega područje azila u RH regulirano je Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, broj 70/2015, 127/2017).

³⁹ Definicija preuzeta iz Direktive 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, SL EU L337/9.

⁴⁰ Članak 20. (uvjeti za odobrenje međunarodne zaštite). Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, broj 70/2015, 127/2017.

2. Za potrebe stavka 1., Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, usvajaju mjere za zajednički europski sustav azila koji obuhvaća:
 - (a) jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja koji je na snazi u čitavoj Uniji
 - (b) jedinstven status supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita
 - (c) zajednički sustav privremene zaštite za raseljene osobe u slučaju masovnog priljeva
 - (d) zajedničke postupke priznavanja i oduzimanja jedinstvenog statusa azila ili supsidijarne zaštite
 - (e) kriterije i mehanizme kojima se određuje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu
 - (f) standarde uvjeta za prihvrat podnositelja zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu
 - (g) partnerstvo i suradnju s trećim zemljama u svrhu upravljanja priljevom osoba koje podnose zahtjev za azil, odnosno supsidijarnu ili privremenu zaštitu.
3. U slučaju da se jedna ili više država članica nađe u kriznoj situaciji zbog iznenadnog priljeva državljana trećih zemalja, Vijeće, na prijedlog Komisije, može usvojiti privremene mjere u korist dotične države članice ili dotičnih država članica. Vijeće odlučuje nakon savjetovanja s Europskim parlamentom.

Članak 78. UFEU-a pravna je osnova zajedničke politike azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite. U svom prvom stavku donosi ciljeve zajedničke politike azila i definira usklađenost s međunarodnim pravnim instrumentima. Najvažnije je istaknuti da članak propisuje da politika mora biti u skladu sa Ženevskom konvencijom od 28. srpnja 1951. i Protokolom od 31. siječnja 1967., što znači da bilo koje sekundarno zakonodavstvo koje je u suprotnosti sa Ženevskom konvencijom i Protokolom predstavlja kršenje obveza iz Ugovora i može biti ukinuto.⁴¹ Sukladno načelu nadređenosti – EU-ova prava nad nacionalnim pravom država članica – nacionalni sudovi obvezni su na temelju čl. 267. UFEU-a uputiti zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU-a, ako postoji sumnja na kršenje Ženevske konvencije.⁴²

Drugi stavak članak 78. UFEU-a propisuje opseg nadležnosti EU-a u području zajedničkog europskog sustava azila. U opseg nadležnosti EU-a u području zajedničkog europskog sustava azila pripadaju jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja koji je na snazi u čitavoj Uniji; jedinstven status supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita; zajednički sustav privremene zaštite za raseljene osobe u slučaju masovnog priljeva; zajednički po-

⁴¹ Peers (2008) 219.–247., 233.; Hailbronner (2000) 40.

⁴² Drywood (2014) str. 1093.–1124., 1113.–1117.

stupci priznavanja i oduzimanja jedinstvenog statusa azila ili supsidijarne zaštite; kriteriji i mehanizmi kojima se određuje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu; standardi uvjeta za prihvrat podnositelja zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu i partnerstvo te suradnju s trećim zemljama u svrhu upravljanja priljevom osoba koje podnose zahtjev za azil, odnosno supsidijarnu ili privremenu zaštitu. Svakako treba naglasiti da je u usporedbi s prijašnjom nadležnošću u ovom području⁴³ izmjenom Lisabonskog ugovora Unija dobila ovlasti za gotovo kompletnu harmonizaciju zajedničkog europskog sustava azila. Ipak, u okviru ovog opsega nadležnosti, Europski parlament i Vijeće usvajaju zakonodavne mjere u skladu s načelom supsidijarnosti, o čemu je već bilo riječi prethodno u ovom poglavlju.⁴⁴

Članak 78. st. 3. UFEU-a regulira krizne situacije zbog iznenadnog priljeva državljana trećih zemalja, kada Vijeće, na prijedlog Komisije, može usvojiti privremene mjere u korist dotične države članice ili dotičnih država članica. Ovim člankom napušta se prijašnja odredba da privremene mjere mogu trajati šest mjeseci,⁴⁵ što se može tumačiti da mogu trajati i duže ako je potrebno.⁴⁶

3.3. Zakonodavstvo

Zakonodavstvo koje izdvajamo kao najvažnije u ovom području jest:

- Direktiva o privremenoj zaštiti 2001/55/EC⁴⁷
- Direktiva o kvalifikaciji 2011/95/EU
- Direktiva o postupku 2013/32/EU⁴⁸
- Direktiva o prijehu 2013/33/EU⁴⁹
- Uredba br. 604/2013 Dublin III.⁵⁰

⁴³ Vidjeti čl. 63.(1)(2) UEZ (Nica).

⁴⁴ Vidjeti više o opsegu nadležnosti u okviru zajedničkog europskog sustava azila: Hailbronner; Thym (2016) 1030.–1041.

⁴⁵ Vidjeti čl. 63. st. 3. UFEU-a (Nica).

⁴⁶ Peers (2008) str. 219.–247., 237.

⁴⁷ Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prijehu i snošenju posljedica prijeha tih osoba, SL EU L 212/12.

⁴⁸ Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), SL EU L 180/60.

⁴⁹ Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L 180/96.

⁵⁰ Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu

Navedeno zakonodavstvo obrađeno je u idućem poglavlju, gdje je stavljen fokus na pitanja vezana uz djecu i maloljetnike bez pratnje.

4. DIJETE U MIGRACIJSKOM ZAKONODAVSTVO EU-a

Djeca čine više od polovine izbjeglica u svijetu, samo u migracijskom valu 2015. i 2016. godine bilo je 25 posto djece koja će vjerojatno svoje djetinjstvo provesti u progonstvu. Zbog tog razloga ovo poglavlje posvećeno je pravima djece u migracijskom zakonodavstvu EU-a, s posebnim naglaskom na maloljetnike bez pratnje.

Kako bi lakše razumjeli zakonodavstvo EU-a vezano uz djecu tj. maloljetnike, potrebno je definirati pojmove: maloljetnik i maloljetnik bez pratnje. Sve direktive i uredba vezane za pravo azila na isti ili sličan način definiraju ove pojmove, stoga smo izdvojili ove dvije definicije.⁵¹

Maloljetnik znači državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva mlađa od 18 godina.

Maloljetnik bez pratnje znači maloljetnik koji uđe na državno područje države članice bez pratnje odrasle osobe koja je za njega ili nju odgovorna na temelju zakona ili prakse dotične države članice te tako dugo dok takva osoba ne počne učinkovito skrbiti o njemu ili njoj; ovo uključuje maloljetnika koji ostane bez pratnje nakon što uđe na državno područje države članice.⁵¹

4.1. Djeca (maloljetnici bez pratnje) u zakonodavstvu o zajedničkoj politici useljavanja

Od navedenog EU-ova zakonodavstva posvećenog zajedničkoj politici useljavanja, Direktiva o pravu na spajanje obitelji jedina je koja eksplicitno u svojim odredbama regulira prava djece useljenika. Kako je ovoj Direktivi i sudskoj praksi Suda EU-a vezanoj za ovu Direktivu posvećeno posebno poglavlje u ovoj knjizi, na ovom mjestu navest ćemo samo najvažnije odredbe.

Direktiva 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji u čl. 4. definira tko su članovi obitelji radnika treće zemlje koji imaju pravo na spajanje obitelji kada taj radnik zakonito obavlja posao u EU-u:

koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), SL EU L 180/31.

⁵¹ Direktiva o kvalifikaciji 2011/95/EU. Vidjeti više o razlici maloljetnika u pratnji i maloljetnika bez pratnje: Pobjoy (2017) 47.–54.

- sponzorov supružnik
- maloljetna djeca sponzora i njegova/njezina supružnika, uključujući djecu posvojenu u skladu s odlukom koju je donijelo nadležno tijelo u državi članici u pitanju ili odlukom koja je automatski izvršiva prema međunarodnim obvezama te države članice ili se mora priznati u skladu s međunarodnim obvezama
- maloljetna djeca uključujući posvojenu djecu supružnika kada sponzor ima skrbništvo i djeca su ovisna o njemu ili njoj. Države članice mogu dopustiti spajanje s djecom nad kojima je skrbništvo podijeljeno, pod uvjetom da je druga stranka koja dijeli skrbništvo dala svoj pristanak
- maloljetna djeca uključujući posvojenu djecu supružnika kada supružnik ima skrbništvo i djeca su ovisna o njemu ili njoj. Države članice mogu dopustiti spajanje s djecom nad kojima je skrbništvo podijeljeno, pod uvjetom da je druga stranka koja dijeli skrbništvo dala svoj pristanak.⁵²

Poglavlje V. Direktive u člancima od 9. do 12. posebno regulira spajanje obitelji izbjeglica. Važno je naglasiti pravo država članica iz čl. 9. st. 2. Direktive koje propisuje da države članice mogu ograničiti primjenu Direktive na izbjeglice čiji obiteljski odnosi prethode njihovom ulasku. Ipak, treba naglasiti da su pravila koja donosi Direktiva u ovom poglavlju velikodušnija od pravila koja su u Direktivi propisana za spajanje obitelji koje nisu obuhvaćene izbjegličkim statusom. Primjerice, prema ovom poglavlju Direktive mogućnost ograničenja za djecu stariju od 12 godina ne primjenjuje se na izbjeglice⁵³ i države članice mogu dopustiti spajanje obitelji drugih članova obitelji koji nisu navedeni u čl. 4. Direktive, ako su ovisni o izbjeglici.⁵⁴ Dodatno prava maloljetnika bez pratnje propisana u čl. 10. st. 3. mnogo su šira od prava propisanih u čl. 4. Direktive.⁵⁵ Iako navedena pravila olakšavaju spajanje obitelji izbjeglica, ipak problematika oko stalnog boravka sponzora može otežati i ove situacije s obzirom na to da države članice na različit način reguliraju boravak sponzora potreban da bi se kvalificirao kao osnova za spajanje obitelji. Dok većina država članica zahtijeva privremeni boravak sponzora, postoji dio država članica koje zahtijevaju da sponzor ima stalno boravište iako to nije u skladu s Direktivom.⁵⁶

⁵² Članak 4. Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji.

⁵³ Članak 10. st. 1. Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji.

⁵⁴ Članak 10. st. 2. Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji.

⁵⁵ Članak 10. st. 3. Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji. Čl. 10. st. 3.: Ako je izbjeglica maloljetna osoba bez pratnje, države članice: (a) dopuštaju ulazak i boravište u svrhe spajanja obitelji njegove/njezine rodbine u prvom stupnju izravne uzlazne linije bez primjene uvjeta utvrđenih člankom 4. stavkom 2. točkom (a); (b) mogu dopustiti ulazak i boravište u svrhe okupljanja obitelji njihovog/njezinog zakonskog skrbnika ili bilo kojeg drugog člana obitelji, kada izbjeglica nema rodbine u izravnoj uzlaznoj liniji ili se takva rodbina ne može pronaći. Vidjeti više u: Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću: Akcijski plan za maloljetnike bez pratnje (2010.–2014.) COM (2010)213 final.

⁵⁶ Peers (2016) 402.–404.

Sud EU-a samo u 2018. godini donosi dvije odluke vezane uz primjenu ove Direktive u slučaju spajanja obitelji izbjeglica. Posebnu pozornost posvećujemo im na ovom mjestu, s obzirom na to da su u oba predmeta stranke bili maloljetnici. Oba predmeta upućena su u postupcima iz Nizozemske koji se vode protiv državnog tajnika za sigurnost i pravosuđe.

U Predmetu C-550/16 A. S. protiv *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* zahtjev za prethodno pitanje upućen je u okviru spora između osoba A. i S., državljana Eritreje, s jedne strane, i *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (državnog tajnika za sigurnost i pravosuđe), u vezi s odbijanjem njihova zahtjeva da njima i trojici njihovih maloljetnih sinova dodijeli privremenu dozvolu boravka na temelju spajanja obitelji sa svojom starijom kćeri.⁵⁷ Kći osoba A. i S. stigla je u Nizozemsku bez pratnje dok je još bila maloljetna, 26. veljače 2014. podnijela je zahtjev za azil. Postala je punoljetna 2. lipnja 2014. U trenutku kada oni podnose zahtjev za spajanjem obitelji ona je punoljetna i sporno je treba li je u ovom postupku spajanja obitelji i dalje smatrati maloljetnikom bez pratnje, što je bila u trenutku predaje zahtjeva za azil. Sud EU-a odlučuje u korist zaštite prava maloljetnika bez pratnje. Izriče da pravo na spajanje obitelji iz čl. 10. st. 3. t. (a) Direktive 2003/86/EZ ne može ovisiti o trenutku u kojem nadležno nacionalno tijelo formalno donosi odluku kojom se sponzoru priznaje status izbjeglice.⁵⁸ Dakle, ako je izbjeglica bila maloljetnica bez pratnje u trenutku predaje zahtjeva za azil, to je status prema kojem ima pravo na ostvarivanje spajanja obitelji. U suprotnom moglo bi doći do neujednačenosti prava maloljetnika s obzirom na to da se postupci obrade zahtjeva za međunarodnom zaštitom razlikuju u državama članicama.

U predmetu C-380/17 K. B. protiv *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* zahtjev za prethodno pitanje odnosi se na tumačenje članka 12. st. 1. Direktive 2003/86/EZ i upućen je u okviru spora između osoba K. i B., državljana trećih država i državnog tajnika za sigurnost i pravosuđe Nizozemske u vezi s odbijanjem zahtjeva za izdavanje vize za boravak dulji od tri mjeseca u okviru spajanja obitelji.⁵⁹ F. G., državljanin treće države, osoba je koja u Nizozemskoj uživa status supsidijarne zaštite i podnijela je zahtjev za izdavanje vize u okviru spajanja obitelji za osobu K., koja je njezin supružnik i osobu B., koja je njezina maloljetna kći. Državni je tajnik odbio taj zahtjev zato što je bio podnesen više od tri mjeseca nakon što je F. G. dobio dozvolu boravka u Nizozemskoj, pri čemu to kašnjenje nije bilo opravdano. U žalbenom postupku nadležni sud upućuje prethodno pitanje o usklađenosti nizozemske odredbe koja sadrži rok od tri mjeseca za predaju zahtjeva s Direktivom 2003/86/EZ. U svojoj presudi Sud EU-a, pozivajući se na načelo postupovne autonomije, načelo ekvivalentnosti i načelo djelotvornosti,⁶⁰ odlučuje da države članice imaju autonomiju samostalno odrediti rokove u kojima se trebaju predati zahtjevi za spa-

⁵⁷ Predmet C-550/16 A. i S. [2018] ECLI:EU:C:2018:248, par. 2.

⁵⁸ Predmet C-550/16 A. i S., par. 60.–63.

⁵⁹ Predmet C-380/17 K. i B. [2018] ECLI:EU:C:2018:877, par. 2.

⁶⁰ Predmet C-380/17 K. i B., par. 56.–58.

janje obitelji, što prema odluci Suda nije protivno čl. 12. st. 1. Direktive 2003/86/EZ.⁶¹ Ipak Sud EU-a, u nastavku presude u cilju zaštite prava na spajanje obitelji i ponajprije zaštite prava maloljetne djece, određuje da bi bilo drukčije kad bi do odbijanja prvog zahtjeva za spajanje obitelji došlo u situacijama u kojima je nepravodobno podnošenje prvog zahtjeva opravdano posebnim okolnostima, čime ostavlja otvorenu mogućnost da donese drukčiju presudu u drukčijim okolnostima. Uz to Sud EU-a obvezuje države članice na informiranje osoba koje traže status izbjeglice o njihovim pravima i obvezama.⁶² Možemo vidjeti iz navedene prakse da se Sud EU-a u svojim odlukama susreće s problem usklađivanja autonomije država članica i zaštite ljudskih prava, što pokušava riješiti na politički najkorektniji način.

Direktiva o "vraćanju" (2008/115/EZ) – zajednički standardi i postupci EU-a za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom u članku 10. regulira vraćanje i udaljavanje maloljetnika bez pratnje. Treba naglasiti da sama Direktiva ne definira pojam maloljetnika i maloljetnika bez pratnje jer u okviru primjene ove Direktive treba u skladu sa zakonodavstvom iz područja imigracija i azila koristiti definiciju iz Direktive o prihvatu 2013/33/EU i Direktive o kvalifikaciji 2011/95/EU, koje smo prethodno izdvojili. Direktiva propisuje da nacionalna tijela trebaju uzimati u obzir najbolji interes djeteta i uvjeriti se da će on ili ona biti vraćeni članu njegove ili njezine obitelji, imenovanom skrbniku ili odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi u državi povratka.

Direktiva 2009/52/EZ – sankcije i mjere koje se moraju primjenjivati u državama članicama protiv poslodavaca koji krše zabranu zapošljavanja državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom. u članku 9. propisuje da kršenje zabrane zapošljavanja državljanina treće zemlje s nezakonitim boravkom iz članka predstavlja kazneno djelo ako je počinjeno namjerno, i uz ostale okolnosti nabrojene u tom članku, ako se kršenje odnosi na nezakonito zapošljavanje maloljetnika. Sama Direktiva ostavlja definiranje termina *maloljetnik* iz ovog članak državama članicama.⁶³

4.2. Djeca (maloljetnici bez pratnje) u zakonodavstvu o azilu

Kako je posebno poglavlje ove knjige posvećeno proceduri koju maloljetnici bez pratnje prolaze pri postupku dobivanja azila, u ovom poglavlju izdvojit ćemo najvažnije zakonodavstvo vezano za postupak odobravanja azila i navesti odredbe koje smatramo najrelevantnijima za regulacije prava djece, tj. maloljetnika bez pratnje u zakonodavstvu o azilu bez detaljne analize samih postupaka.

⁶¹ Predmet C-380/17 K. i B., par. 59.

⁶² Predmet C-380/17 K. i B., par. 62.–63.

⁶³ Hailbronner; Thym (2016) 869.

Direktiva o privremenoj zaštiti 2001/55/EC

Izdvajamo čl. 16. ove Direktive koji regulira poduzimanje mjera kojima će maloljetnim osobama bez pratnje koje uživaju privremenu zaštitu osigurati potrebno zastupanje, uzimajući u obzir ranjivost ove skupine. Zbog tog razloga u čl. 16. st. 2. propisano je da države članice osiguravaju da se maloljetne osobe bez pratnje smjeste: kod odraslih rođaka; kod udomiteljske obitelji; u prihvatnim centrima s posebnim pogodnostima za maloljetnike ili u nekom drugom obliku smještaja pogodnom za maloljetnike ili kod osobe koja se brinula o djetetu tijekom bijega.⁶⁴ Cijela Direktiva regulira situacije u kojima postoji slučaj masovnog priljeva raseljenih osoba. Prema Direktivi se postupa tek po odluci Vijeća EU-a, kada se privremena zaštita određuje u trajanju od jedne godine, s mogućnošću produženja na još jednu godinu. Iako je 2015. godine Europska unija doživjela masovni priljev raseljenih osoba, učinci Direktive odlukom Vijeća EU-a, nisu aktivirani. Zbog tog razloga u ovom poglavlju ne možemo razmatrati učinkovitost njezine primjene. Ostaje otvoreno pitanje zašto nije bilo političke volje unutar Vijeća EU-a za aktivacijom mehanizma privremene zaštite.

Direktiva o kvalifikaciji 2011/95/EU, Direktiva o postupku 2013/32/EU i Direktiva o prihvatu 2013/33/EU najvažnije su zakonodavstvo koje regulira ulazak i boravak državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje traže ostvarivanje međunarodne zaštite ili u statusu izbjeglica ili u status ostvarivanja prava na supsidijarnu zaštitu.⁶⁵ Kako je cijeli postupak ulaska i boravka državljanina trećih zemalja opisan u idućem poglavlju, usmjerit ćemo se na kraju ovog poglavlja na regulaciju prava maloljetnika na temelju Uredbe (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (dalje: Uredba Dublin III) i novi zakonodavni prijedlog Uredbe Dublin IV.⁶⁶

Uredba br. 604/2013 Dublin III

Najvažnije odredbe vezane uz maloljetnike nalazimo u čl. 6. i 8. Uredbe Dublin III. U čl. 6. nalazimo prioritete koji su postavljeni kako bi maloljetnik koji dolazi na područje država članica bio zbrinut, uz uzimanje u obzir najboljeg interesa djeteta. Stoga je nužno

⁶⁴ Članak 16. Direktive o privremenoj zaštiti 2001/55/EC.

⁶⁵ Preambula Direktive o kvalifikaciji 2011/95/EU propisuje da osoba koja ispunjava uvjete za supsidijarnu zaštitu, znači državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice ali za koju se opravdano vjeruje da bi se dotična osoba, ako bi se vratila u svoju državu porijekla ili ako je riječ o osobi bez državljanstva, u državu prethodnog uobičajenog boravišta, bila izložena trpljenju ozbiljne nepravde.

⁶⁶ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva COM (2016) 270 final.

osigurati zastupnika koji pomaže maloljetniku bez pratnje u svim postupcima.⁶⁷ Države članice obvezne su tijesno surađivati i uzeti u obzir: mogućnosti ponovnog spajanja obitelji; dobrobit i socijalni razvoj maloljetnika; pitanja vezana uz sigurnost i zaštitu, posebno kada postoji opasnost da je maloljetnik žrtva trgovine ljudima i mišljenje maloljetnika u skladu s njegovom dobi i zrelošću.⁶⁸ Treba naglasiti da su odredbe koje nalažu najbolji interes djeteta znatan napredak od regulacije u Uredbi Dublin II,⁶⁹ gdje je zaštita maloljetnika ponajviše ovisila o državi članici koja provodi postupak azila.⁷⁰

Članak 8. propisuje koja je država odgovorna za postupke vezane uz azil maloljetnika bez pratnje. Stoga je prioritetno odgovorna država članica u kojoj je zakonito prisutan član obitelji ili brat ili sestra maloljetnika bez pratnje, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika. Kada je podnositelj zahtjeva maloljetnik u braku čiji bračni drug nije prisutan na državnom području država članica, odgovorna država članica je država članica u kojoj je zakonito prisutan otac, majka ili druga odrasla osoba odgovorna za maloljetnika, u skladu s pravom ili praksom te države članice, ili brat ili sestra.⁷¹ Drugi prioritet ima država članica u kojoj maloljetnik ima rodbinu (definirana kao odrasla osoba teta, ujak ili baka ili djed) koja legalno boravi u državi članici i može se brinuti za maloljetnika.⁷²

Uredba previđa još dvije mogućnosti:

- a) Kada članovi obitelji, braća ili sestre ili rođaci borave u više od jedne države članice, odgovorna država članica određuje se na temelju najboljih interesa maloljetnika.⁷³
- b) U odsutnosti člana obitelji, brata ili sestre ili rođaka odgovorna je ona država članica u kojoj je maloljetnik bez pratnje podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika.⁷⁴

Iako Sud EU-a svakodnevno donosi presude vezane uz zakonodavstvo vezano uz stjecanje azila,⁷⁵ na ovom mjestu odlučili smo izdvojiti jednu od najvažnijih presuda Suda EU-a vezanu uz maloljetnike bez pratnje.

⁶⁷ Članak 6. st. 2. Uredbe Dublin III.

⁶⁸ Članak 6. st. 3. Uredbe Dublin III.

⁶⁹ Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL EU L050/1. Vidjeti više o Uredbi Dublin II: Peers (2014) str. 485.–494.; 486.

⁷⁰ Vidjeti više: Hruschka (2014) 469.–483.; 476.

⁷¹ Članak 8. st. 1. Uredbe Dublin III.

⁷² Članak 8. st. 2. Uredbe Dublin III.

⁷³ Članak 8. st. 3. Uredbe Dublin III.

⁷⁴ Članak 8. st. 4. Uredbe Dublin III.

⁷⁵ Predmet C-19/08 *Petrosian* [2009] ECLI:EU:C:2009:41; Spojeni predmeti C-411/10 i C-493/10 *N. S. i drugi* [2011] ECLI:EU:C:2011:865, Predmet C-620/10 *Kastrati* [2012] ECLI:EU:C:2012:265; Predmet C-245/11 *K. v. Bundesasylamt* [2002] ECLI:EU:C:2012:685; Predmet C-528/11 *Halaf* [2013] EC-

Predmet C-648/11 *M. A. i drugi protiv Ministrice unutarnjih poslova* prethodni je postupak u kojem se tražila interpretacija čl. 6. st. 2. Uredbe Dublin III koji se odnosi na kriterije i mehanizme kojima se određuje država članica odgovorna za ispitivanje zahtjeva za azil. Zahtjev je podnesen u postupku između M. A., B. T. i D. A. i Ministarstva unutarnjih poslova. M. A., B. T. i D. A. maloljetnici su bez pratnje, državljani trećih zemalja, u čijem postupku za stjecanjem azila je Ministarstvo unutarnjih poslova UK donijelo odluku da ne ispituje njihove zahtjeve za azil koji su podneseni u Ujedinjenoj Kraljevini. Ministarstvo unutarnjih poslova predložilo je prebacivanje zahtjeva u državu članicu u kojoj su prvo podnijeli zahtjev za azil.⁷⁶ Ovi maloljetnici bez pratnje čija obitelj, braća i sestre ili rođaci ne borave na teritoriju EU-a, podnijeli su višestruke zahtjeve za azil, uključujući zahtjev državi članici u kojoj se trenutačno nalaze (UK). Sud EU-a, nakon što je proveo svojevrsni test najboljeg interesa djeteta, utvrđuje da je u ovakvom slučaju odgovorna država članica u kojoj je maloljetnik podnio zahtjev i u kojoj se trenutačno nalazi.⁷⁷ Ova presuda uvodi novo pravilo prema kojem bi, za razliku od bilo kojeg drugog tražitelja azila, maloljetnik bez pratnje imao izbora u kojoj će državi članici tražiti azil.

Iako je presuda u Predmetu C-648/11 *M. A. i drugi protiv Ministrice unutarnjih poslova* izrečena nakon što je Komisija izradila prijedlog Uredbe Dublin IV, očekivalo se da će ovo pravilo biti izvršteno u prijedlog Uredbe Dublin IV, međutim suprotno ovome Uredba Dublin IV donosi pravilo prema kojem je u odsutnosti člana obitelji, brata ili sestre ili rođaka odgovorna ona država članica u kojoj je maloljetnik bez pratnje prvo podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, ako se ne pokaže da to nije u najboljem interesu maloljetnika.⁷⁸ Komisija je predlagala drukčiju regulaciju koja je više bila u skladu s odlukom Suda u Predmetu C-648/11 *M. A. i drugi protiv Ministrice unutarnjih poslova*, međutim nakon pregovora i različitih stajališta Vijeća EU-a⁷⁹ i Parlamenta,⁸⁰ Komisija se u prijedlogu pri-

LI:EU:C:2013:342, Predmet C-648/11 *M. A. i drugi* [2013] ECLI:EU:C:2013:367, Predmet C-4/11 *Puid* [2013] ECLI:EU:C:2013:740; Predmet C-394/12 *Abdullahi* [2013] ECLI:EU:C:2013:813; Spojeni predmeti C-443/14 i C-444/14 *Alo* [2016] ECLI:EU:C:2016:127; Predmet C-47/15 *Affum* [2016] ECLI:EU:C:2016:408; Predmet C-695/15 *Mirza* [2016] ECLI:EU:C:2016:188; Predmet C-490/16 *A. S.* [2017] ECLI:EU:C:2017:585 i C-646/16 *Jafari* [2017] ECLI:EU:C:2017:585.

⁷⁶ Predmet C-648/11[2013] *M. A. i drugi*.

⁷⁷ Predmet C-648/11[2013] *M. A. i drugi*, par. 53.–66.

⁷⁸ Članak 8. st. 4. Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva COM (2016) 270 final.

⁷⁹ Council Interinstitutional File: 2014/0202 (COD): Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State – Preparation for the first informal dialogue.

⁸⁰ European Parliament Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsi-

klonila mišljenju Vijeća da je u najboljem interesu maloljetnika da se u nedostatku obitelji zahtjev za međunarodnu zaštitu provodi država u kojoj je maloljetnik prvo podnio zahtjev. U cijelom prijedlogu treba smatrati problematičnim činjenicu da maloljetnik prema ovom prijedlogu mora dokazati da prebacivanje u zemlju u kojoj je prvo predao zahtjev nije u njegovu najboljem interesu. Ako se ovakav prijedlog prihvati, ovo rješenje treba smatrati korakom natrag u zaštiti najboljeg interesa djeteta.⁸¹

5. ZAKLJUČAK

U ovom poglavlju, analizom najvažnijih odredbi Ugovora i analizom zakonodavstva vezanog uz migracijsko pravo EU-a i prava djeteta možemo zaključiti da cilj oblikovanja zajedničke politike azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica, koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja, zasad nije ispunjen. Iz analize proizlazi da se Unija i države članice susreću s brojnim teškoćama u primjeni zakonodavstva vezanog uz migracijsko pravo EU-a i prava djeteta. Razloge za to svakako treba tražiti u činjenici da je zakonodavstvo usvojeno u doba kada je broj zahtjeva za međunarodnom zaštitom u EU-u bio i do 80 % manji nego što je to danas. Ipak, iz analize odnosa sudske prakse Suda EU-a, primjene zakonodavstva i stavova institucija u zakonodavnom postupku (kako je prikazano na primjeru Predmetu C-648/11 *M. A. i drugi protiv Ministrice unutarnjih poslova*) možemo zaključiti da politika ne prati dovoljno mjere zaštite ljudskih prava, u ovom slučaju najboljeg interesa djeteta, što iskustveno dovodi do problema u primjeni zakonodavstva, sudskih postupaka i kršenja ljudskih prava. Europa je nespremna dočekala migracijsku krizu i još i dalje u nedostatku političkog konsenzusa nespretno se nosi s istom. Neminovno najranjivija skupina u tom procesu su djeca, stoga na ovom mjestu moram sugerirati da se uvažavaju postojeće odredbe vezane uz zaštitu djece u migracijskim procesima i da svi budući zakonodavni prijedlozi budu korak naprijed, a ne natrag, u zaštiti interesa djece kao jedne od najranjivijih skupina.

ble for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State (COM(2014)0382 – C8-0040/2014 – 2014/0202(COD)) A8-0168/2015).

⁸¹ O izmjenama koje donosi Uredba Dublin IV vidjeti više: Hruschka (2014) 469.–483.; Lukić Radović; Čučković (2018) 10.–30.; Munari (2016) 517.–548. Peers (2016) <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/05/the-orbanisation-of-eu-asylum-law.html>, pristup 27. prosinca 2018., Goldner Lang (2018).

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Ackers, L.; Stanford, H., *A Community for a Child? Citizenship and Internal Migration in the EU*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2004.
2. Boswell, C., The Politics of Irregular Migration; u Azoulay, L.; de Vries, K., *EU Migration Law – Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford University Press, Oxford, 2017., str. 41.–69.
3. Carrera, S., *Implementation of EU Readmission Agreements – Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Springer International Publishing, AG Switzerland, 2016.
4. Coleman, N., *European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
5. Drywood, E., Who's in and who's out? The Court's emerging case law on the definition of a refugee, *Common Market Law Review*, 51:4(2014), str. 1093.–1124.
6. Duić, D.; Mataija, M. *The external dimension of EU policies: National Report – Croatia*, u: Vilaça, J. et al., *The external dimension of EU policies: horizontal issues, trade and investment; immigration and asylum*, Almedina, Lisbon, 2018., str. 263.–280.
7. Eeckhout, P., *EU External Relation Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
8. Goldner Lang, I., Human Rights and Legitimacy in the Implementation of EU Asylum and Migration Law, u: Vöneky, S.; Neuman, G. L., *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018., str. 234.–262.
9. Hailbronner, K.; Thym, D., *EU Immigration and Asylum Law- A commentary*, Second Edition, C.H.BECK-Hart Nomos, Portland, 2016.
10. Hailbronner, K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
11. Hruschka, C., The (reformed) Dublin III Regulation—a tool for enhanced effectiveness and higher standards of protection, *15 ERA Forum, Springer*, Berlin Heidelberg, 15:4 (2014), str. 469.–483.
12. Josipović, T., *Načela europskog prava u presudama Suda Europske zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005.
13. Khanna, R., Asylum, *Texas International Law Journal*, 41(2006), str. 471.–490.
14. Lukić Radović, M.; Čučković, B., Dublin IV Regulation, the solidarity principle and protection of human rights – step(s) forward or tep(s) forward or backward?, u: Duić, D.; Petrašević, T. (ur.), *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2 (2018), str. 10.–30.
15. Munari, F., The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime, *Diritti umani e diritto internazionale*, 3 (2016), str. 517.–548.
16. Panizzon, M., Readmission agreements of EU member states: a case for EU subsidiarity or dualism?, *Refugee Survey Quarterly*, 31:4 (2012), str. 101.–133.
17. Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
18. Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
19. Peers, S., Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon, *European Journal of Migration and Law*, 10(2008), str. 219.–247.
20. Pobjoy, J. M., *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

II. Zakoni

1. Zakon o azilu, Narodne novine, broj 79/2007, 88/2010, 143/2013.
2. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, broj 70/2015, 127/2017.

III. Europska unija – izvori

1. Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prijehu i snošenju posljedica prijeha tih osoba, SL EU L 212/12.
2. Uredba Vijeća (EZ) br. 343/2003 od 18. veljače 2003. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za azil koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje, SL EU L050/1.
3. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.
4. Direktiva Vijeća 2003/109/EZ od 25. studenoga 2003. o statusu državljanina trećih zemalja s dugotrajnim boravištem, SL EU L016/44.
5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, 2016/C 202/02.
6. Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L348/98.
7. Direktiva 2009/50/EZ o uvjetima ulaska i boravka državljanina trećih zemalja u svrhu zapošljavanja visokokvalificiranog kadra, SL EU L155/17.
8. Direktiva 2009/52/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 18. lipnja 2009. o minimalnim standardima za sankcije i mjere za poslodavce državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L168/24.
9. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću: Akcijski plan za maloljetnike bez pratnje (2010. – 2014.) COM (2010) 213 final.
10. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, SL EU L337/9.
11. Direktiva 2011/98/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o jedinstvenom postupku obrade zahtjeva za izdavanje jedinstvene dozvole za boravak i rad državljanima trećih zemalja na državnom području države članice te o zajedničkom skupu prava za radnike iz trećih zemalja koji zakonito borave u državi članici, SL EU L343/1.
12. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinaka), SL EU L180/60.
13. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L 180/96.
14. Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), SL EU L 180/31.
15. Direktiva 2014/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o uvjetima za ulazak i boravak državljanina trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika, SL EU L 94/375.

16. Council Interinstitutional File: 2014/0202 (COD): Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State - Preparation for the first informal dialogue.
17. European Parliament Report on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State (COM (2014) 0382 – C8-0040/2014 – 2014/0202 (COD)) A8-0168/2015).
18. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću “Akcijski plan EU-a o vraćanju,” 9. rujna 2015., COM (2015) 453 final.
19. Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva COM (2016) 270 final.
20. Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva COM (2016) 270 final.
21. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o učinkovitijoj politici vraćanja u Europskoj uniji – Ažurirani akcijski plan, 2. ožujka 2017., COM (2017) 200 final.
22. Preporuka Komisije (EU) 2017/2338 od 16. studenoga 2017. za uspostavu zajedničkog “Priručnika o vraćanju” koji trebaju upotrebljavati nadležna tijela država članica pri izvršavanju zadaća povezanih s vraćanjem.

IV. Međunarodni izvori

1. Konvencija o statusu izbjeglica, UNTS *vol.* 189, str. 137., 28. srpnja 1951.; Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1960.
2. Protokol o statusu izbjeglica, UNTS *vol.* 606, str. 267., 31. siječnja 1961.; Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori 15/1967.
3. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 4. studenog 1950.; Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 6/1999, 9/1999.

V. Praksa Suda EU-a

1. Predmet C–22/70 *Komisija / Vijeće* (AETR case) [1971] ECLI:EU:C:1971:32.
2. Predmet C–245/11 *K. v. Bundesasylamt* [2002] ECLI:EU:C:2012:685.
3. Predmet C–19/08 *Petrosian* [2009] ECLI:EU:C:2009:41.
4. Predmet C–135/08 *Rottmann* [2010] EU:C:2010:104.
5. Spojeni predmeti C–411/10 i C–493/10 *N. S. i drugi* [2011] ECLI:EU:C:2011:865.
6. Predmet C–620/10 *Kastrati* [2012] ECLI:EU:C:2012:265.
7. Predmet C–528/11 *Halaf* [2013] ECLI:EU:C:2013:342.

8. Predmet C-648/11 *M. A. i drugi* [2013] ECLI:EU:C:2013:367.
9. Predmet C-4/11 *Puid* [2013] ECLI:EU:C:2013:740.
10. Predmet C-394/12 *Abdullahi* [2013] ECLI:EU:C:2013:813.
11. Spojeni predmeti C-443/14 i C-444/14 *Alo* [2016] ECLI:EU:C:2016:127.
12. Predmet C-47/15 *Affum* [2016] ECLI:EU:C:2016:408.
13. Predmet C-695/15 *Mirza* [2016] ECLI:EU:C:2016:188.
14. Predmet C-490/16 *A. S.* [2017] ECLI:EU:C:2017:585.
15. Predmet C-646/16 *Jafari* [2017] ECLI:EU:C:2017:585.
16. Predmet C-550/16 *A. i S.* [2018] ECLI:EU:C:2018:248.
17. Predmet C-380/17 *K. i B.* [2018] ECLI:EU:C:2018:877.

MARTINA DRVENTIĆ*

PRAVNI OKVIR ZAŠTITE MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE

1. UVOD

Intenzivne migracije koje su pogodile Europsku uniju u posljednjem desetljeću nisu izostavile djecu. Na vrhuncu izbjegličke krize 2015. godine evidentirano je 1.322,845 zahtjeva za međunarodnom zaštitom na području Europske unije,¹ od kojih je 384.945 podneseno od strane djece mlađe od 18 godina.² Broj maloljetnika bez pratnje evidentiran na području Europske unije 2015. godine iznosio je 95.205.³ Noviji podaci ukazuju na pad broja zahtjeva u odnosu na vrhunac izbjegličke krize, ali istodobno ukazuju na kontinuitet postojanja evidentiranih maloljetnika bez pratnje na području Europske unije. Od 2009., otkada su najraniji dostupni podaci, do danas, broj zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji su podnijeli maloljetnici bez pratnje nikada nije bio niži od 10.000 na godinu.

Maloljetnici bez pratnje koji pristižu u Europu većinom su dječaci između 16 i 17 godina.⁴ Uglavnom dolaze iz ekonomski slabije razvijenih država u kojima su njihove obrazovne mogućnosti veoma ograničene ili iz država u kojima se odvijaju oružani sukobi ili drugi oblici nasilja, kao što su Afganistan, Sirija, Eritreja, Somalija, Gambija i Maroko.⁵ U Republici Hrvatskoj, tijekom 2017. godine, 40 maloljetnika bez pratnje podnijelo je zahtjev

* Martina Drventić, mag. iur., doktorandica Hrvatske zaklade za znanost, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

Rad doktorandice Martine Drventić financiran je iz "Projekta razvoja karijera mladih istraživača – izobrazba novih doktora znanosti" Hrvatske zaklade za znanost.

¹ EUROSTAT, Asylum and first time asylum applicants – annual aggregated data (rounded), <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00191&plugin=1>.

² EUROSTAT, Asylum and first time asylum applicants by citizenship, age and sex Annual aggregated data (rounded), <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr-asyappctza&lang=EN>.

³ EUROSTAT, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors – annual data, <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00194&plugin=1>.

⁴ Prema podacima EUROSTATATA za 2017. godinu, 89% maloljetnika bez pratnje podnositelja zahtjeva za međunarodnom zaštitom bili su dječaci. 77% maloljetnika bez pratnje podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu imalo je između 16 i 17 godina, 16% imalo je između 14 i 15 godina, a 6% manje od 14 godina.

⁵ Gornik; Sedmak; Sauer (2017) 3.

za međunarodnu zaštitu, znatno manje nego godinu dana prije kada je, kao posljedica migrantskog vala, zahtjev podnijelo njih 170. U odnosu na 40 zahtjeva, 95% zahtjeva podnijeli su dječaci. 25 maloljetnika bilo je iz Afganistana, 10 iz Pakistana i 5 iz Sirije. Većina maloljetnika bez pratnje u Republici Hrvatskoj imala je više od 14 godina.⁶

Maloljetnici bez pratnje posebno su ranjiva skupina zbog svoje dobi, udaljenosti od doma i razdvojenosti od roditelja ili skrbnika. Različiti su razlozi zbog kojih maloljetnici nemaju pratnju. Moguće je da su svoju zemlju napustili sami, da su se od svoje obitelji ili skrbnika razdvojili putem te isto tako, da su njihovi roditelji ili skrbnici deportirani.⁷ Na područje Europe pristižu pješice, zrakoplovom ili brodom, skriveni u prtljažnicima ili transportom krijumčarskih mreža, bez odgovarajuće dokumentacije koja bi im pružila legalni boravak.⁸ Prema dostupnim izvješćima razlozi napuštanja zemalja su ekonomski i aspiracijski – siromaštvo i manjak prilika za obrazovanje i zapošljavanje. Zemlju napuštaju i zbog sigurnosnih razlog – straha od progona i stradavanja, kršenja ljudskih prava, oružanih sukoba te političkih i religijskih nemira. Kao razlozi pojavljuju se i strah od obiteljskog nasilja, regrutiranja djece vojnika i prisilnih brakova.⁹

Brojne su međunarodne konvencije koje nameću obvezu primjerene zaštite i preventivnih mjera u odnosu na djecu migrante. Pojedini mehanizmi zaštite uređeni su sekundarnim pravom Europske unije. Maloljetnici bez pratnje imaju poseban tretman u odnosu na pravila o ulasku i boravku u zemlji, smještaju, spajanju s obitelji, određivanju države odgovorne za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnom zaštitom, zadržavanje i protjerivanje te u pitanjima pristupa pravosuđu.¹⁰

Postupanja nacionalnih tijela dodatno su uređena na nacionalnoj razini, u Republici Hrvatskoj, u najvećoj mjeri Protokolom o postupanju prema djeci bez pratnje. Ovaj iscrpni Protokol na snazi je od kolovoza 2018. godine, a njegov cilj nije uvođenje novih postupaka, nego objedinjavanje postojećih, koji su normirani važećim zakonskim i podzakonskim propisima. Njegova svrha ostvaruje se preko definiranja nositelja obveza, načina i rokova postupanja prema djeci bez pratnje, u cilju pravodobne i učinkovite zaštite njihovih prava i interesa.

Početni dio poglavlja pružit će prikaz pravnog okvira zaštite djece migranata u mehanizmima međunarodnog prava i prava Vijeća Europe. Slijedit će prikaz mehanizama zaštite djece koji slijede ulasku maloljetnika bez pratnje na područje EU-a i podnošenju zahtjeva za međunarodnu zaštitu, kako je utvrđeno zakonodavstvom o azilu Europske unije i pravom Republike Hrvatske. Nastavno će se opisati mogućnost primjene odredbi međunarodnog privatnog prava u odnosu na maloljetnike bez pratnje. Na kraju poglavlja otvorit će se pitanje fenomena nestanaka maloljetnika bez pratnje.

⁶ EUROSTAT, Asylum applicants considered to be unaccompanied minors – annual dana, *op. cit.* bilj. 3.

⁷ Bhabha (2009) 413.

⁸ Gornik; Sedmak; Bauer (2017) 3.

⁹ EMN, Policies, Practices and Data on Unaccompanied Minors in the EU Member States and Norway (2015) 13.

¹⁰ Smyth (2014) 34.

2. MEĐUNARODNI PRAVNI OKVIR ZAŠTITE DJECE MIGRANATA

Opća deklaracija o ljudskim pravima [1948] Opća skupština UN-a, Rezolucija br. 217 A (III), 10. prosinca 1948.

Konvencija o pravima djeteta [1989] UNTS, Vol. 1577, str. 3.

Konvencija o pravnom položaju izbjeglica [1951] UNTS, Vol. 189, str. 137 i Protokol o pravnom položaju izbjeglica [1967] UNTS, Vol. 606, str. 267.

Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji [2000] UNTS, Vol. 2171, str. 227.

Konvencija br. 182 Međunarodne organizacije rada o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dječjeg rada [1999].

Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta [2000] UNTS, Vol. 2225, str. 209. s Protokolom za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol) [2000] UNTS, Vol. 2237, str. 319. i Protokol o zabrani krijumčarenja migranata [2000] UNTS, Vol. 2241, str. 507.

Republika Hrvatska ratificirala je mnoge međunarodne dokumente i time se obvezala uskladiti svoje nacionalno zakonodavstvo s prihvaćenim standardima poštovanja ljudskih prava, koje pružaju i temelj za postupanja s maloljetnicima bez pratnje. Kao članica Ujedinjenih naroda, Republika Hrvatska u obvezi je u svoje zakone te pravila postupanja državnih tijela, u obzir uzeti načela iz Opće deklaracija o ljudskim pravima, koja među ostalim, u čl. 25. st. 2. navodi kako materinstvu i djetinjstvu pripada posebna skrb i pomoć. Republika Hrvatska 8. listopada 1991. godine, notifikacijom o sukcesiji, postala je strankom Konvencije o pravima djeteta. Konvencija u čl. 1. utvrđuje da je dijete svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se prema zakonu primjenjivom na dijete punoljetnost ne stječe prije. Konvencija o pravima djeteta sveobuhvatna je i svoj djeci u svim situacijama osigurava građanska, ekonomska, politička, socijalna i kulturna prava. Neke od odredbi Konvencije potvrđuju prava djece u kontekstu migracije i azila: čl. 7. propisuje obvezu upisa djeteta u matične knjige te štiti pravo djeteta na državljanstvo i roditeljsku skrb; čl. 8. štiti pravo djeteta na identitet, uključujući nacionalnost, ime i obiteljske odnose; čl. 9. osigurava da razdvojena djeca održe kontakt s oba roditelja kada je to u njihovu najboljem interesu, a čl. 22. djeci izbjeglicama omogućuje pravo na posebnu zaštitu i pomoć.

Odbor za prava djeteta UN-a, osnovan za praćenje provedbe Konvencije o pravima djeteta, 2005. godine usvojio je Opći komentar o postupanju prema djeci bez pratnje izvan država podrijetla.¹¹ Svrha je ovog Komentara ukazati na posebno osjetljive situacije koje

¹¹ Opći komentar br. 6 (2005).

uključuju djecu bez pratnje i odvojenu djecu¹² i ukazati na izazove s kojima se države mogu suočiti pri zaštiti njihovih prava. Komentar predviđa sedam primjenjivih principa u postupanju prema djeci bez pratnje i odvojenoj djeci, koji se odnose na: pravne obveze država na njihovu teritoriju i mjere za njihovu implementaciju; zabranu diskriminacije; primarno uzimanje u obzir načela najboljeg interesa djeteta pri određivanju dugoročnih i kratkoročnih rješenja; pravo na život, opstanak i razvoj; pravo djeteta na slobodno izražavanje mišljenja; poštovanje načela neprotjerivanja (*non-refoulement*); zaštitu privatnosti. Osim općih smjernica Komentar predviđa smjernice za provođenje pojedinačnih postupaka i to za provođenje inicijalnih mjera (identifikacija, registracija, prikupljanje podataka); imenovanje skrbnika, savjetnika i zakonskog zastupnika; skrb i smještaj djeteta; puni pristup obrazovanju; pravo na odgovarajući životni standard; najveći mogući standard zdravlja, liječenja i rehabilitacije; sprječavanje trgovanja djecom te seksualnih i drugih oblika iskorištavanja i nasilja; sprječavanje vojnog novačenja djece i zaštita od ratnih stradanja te sprječavanje lišenja slobode. Važno je istaknuti kako Opći komentar predviđa primjenu svih prava sukladno Konvenciji o izbjeglicama iz 1951. ali i više, odnosno uživanje svih ljudskih prava koja se na teritoriju države primateljice priznaju djeci, kako i zakonit ostanak na njezinu teritoriju.

Notifikacijom o sukcesiji od 8. listopada 1991. godine, Republika Hrvatska stranka je Konvencije o pravnom položaju izbjeglica, koja se zajedno s pratećim Protokolom, smatra osnovom međunarodne zaštite izbjeglica. Konvencija sadrži definiciju izbjeglice i osnovna načela njihove zaštite. Konvencija jamči sigurnost, zapošljavanje, zaštitu imovine, socijalnu skrb te prijenos imovine. Također, jamči da nijedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja. Protokol o pravnom položaju izbjeglica integralno je povezan s Konvencijom, proširio je njezin doseg, odnosno uklonio vremenska i zemljopisna ograničenja iz definicije pojma izbjeglice u Konvenciji.

U Republici Hrvatskoj, od 13. lipnja 2002. godine, na snazi je i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji. Protokol u čl. 1. propisuje kako je svaka država ugovornica obvezna osigurati da se određena djela i aktivnosti, vezana za seksualno iskorištavanje djeteta, transfer organa djeteta, prisilni rad, nepropisno dobiven pristanak za posvojenje te dječja prostitucija, obuhvate kaznenim propisima.

Niz drugih konvencija i protokola daju smjernice za poštovanje prava maloljetnika bez pratnje: Konvencija br. 182 Međunarodne organizacije rada o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dječjeg rada, na snazi u Republici Hrvatskoj od 17. srpnja 2001.; Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, zajedno s Protokolom

¹² Komentar razlikuje djecu bez pratnje (*unaccompanied minors*) i odvojenu djecu (*separated children*). Djeca bez pratnje jesu djeca odvojena od oba roditelja i drugih srodnika i o kojima se ne brine neka druga odrasla osoba odgovorna za njih na temelju prava ili običaja. Odvojena djeca su ona koja su odvojena od oba roditelja ili njihova skrbnika (prema pravu ili običaju), ali ne moraju biti razdvojena od drugih srodnika, pa mogu biti u pratnji drugog odraslog člana obitelji.

za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol) i Protokolom o zabrani krijumčarenja migranata, na snazi u Republici Hrvatskoj od 29. rujna 2003. godine.

Radi postizanja najbolje zaštite djece bez pratnje, uz Opći komentar o postupanju prema djeci bez pratnje izvan država podrijetla, niz je pravno neobvezujućih dokumenata, donesenih od strane međunarodnih organizacija, koje je potrebno slijediti u postupcima koji uključuju maloljetnike bez pratnje:

- Smjernice UNHCR-a o djeci bez pratnje (1997)
- Vodeća načela UN-a o djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja (2004)
- Program UNHCR-a i udruženja Save the Children o djeci odvojenoj od roditelja u Europi (2004)
- Vodeća načela UNHCR-a za određivanje najboljeg interesa djeteta (2006)
- Načelo dobre prakse UNHCR-a, udruženja Save the Children i UNICEF-a (2009).

3. ZAŠTITA DJECE MIGRANATA U OKVIRU VIJEĆA EUROPE

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [1950] ETS br. 005.

Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava [1996] ETS br. 160.

Europska socijalna povelja [1961] ETS br. 035.

Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima [2005] CETS br. 197.

Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja [2007] CETS br. 201.

U sustavu Vijeća Europe postoji nekoliko konvencija kojima se posebno podržavaju prava djece migranata u različitim kontekstima. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja je uspostavljanjem Europskog suda za ljudska prava postala jedan od najjačih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, na snazi je u Republici Hrvatskoj od 5. studenoga 1997. godine. Za potporu prava djece migranata, izbjeglica i tražitelja azila te članova njihovih obitelji na spajanje obitelji, pristup pravosuđu i stalno boravište u zemlji domaćinu osnovu daju čl. 3. o zaštiti od nečovječnog ponižavajućeg postupanja, čl. 5. o oduzimanje slobode te čl. 8. o pravu na poštovanje privatnog i obiteljskog života, samostalno ili u vezi s čl. 14. o nediskriminaciji.

Uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od iznimnog značenja je i Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, na snazi u Republici Hrvatskoj od 1. kolovoza 2010. godine. Svrha Konvencije je promicanje prava djeteta u smislu dodjeljivanja određenih postupovnih prava. Konvencija naglašava pravo djece da budu obaviještene i da izražavaju svoje mišljenje u postupku kao i pravo da zahtijevaju imenovanje posebnog skrbnika.

Ostale značajne konvencije na snazi u Republici Hrvatskoj, primjenjive na situacije nestanka djece bez pratnje, jesu Europska socijalna povelja, na snazi u Republici Hrvatskoj od 28. ožujka 2003. godine, Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, na snazi u Republici Hrvatskoj od 1. veljače 2008. godine te Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, na snazi u Republici Hrvatskoj od 1. siječnja 2012. godine.

4. ZAŠTITA MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE U ZAKONODAVSTVU O AZILU

Pravni izvori Europske unije

Ugovor o funkcioniranju Europske unije (Lisabon) [2007] SL EU C 306/1.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima [2007] SL EU C 303/1.

Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena) [2013] SL EU L 180/60 (Direktiva o postupcima azila).

Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), [2013], SL EU L 180/13 (Dublinska uredba).

Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) [2016] SL EU L 77/1 (Uredba o Zakoniku o schengenskim granicama).

Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji [2003] SL EU L 251/12 (Direktiva o spajanju obitelji).

Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (preinačena) [2011] SL EU L 337/9 (Direktiva o kvalifikaciji).

Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka) [2013] SL EU L 180/96 (Direktiva o uvjetima prihvata).

Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom [2008] SL EU L 348/98 (Direktiva o vraćanju).

Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP [2012] SL EU L 315/57 (Direktiva o žrtvama).

Nacionalni pravni izvori

Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.

Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.

Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine, broj 157/2013, 152/2014, 99/2015, 52/2016, 16/2017, 130/2017.

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, broj 70/2015, 127/2017.

Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, donesen Zaključkom Vlade RH od 30. kolovoza 2018. godine.

Zakon o strancima, Narodne novine 130/2011, 74/2013, 69/2017, 46/2018.

Pojedinačna pitanja poput reguliranja ulaska u zemlju, skrbništva i zastupanja, procjene dobi, spajanja obitelji, postupka međunarodne zaštite, zadržavanja i protjerivanja djece bez pratnje regulirana su propisima Europske unije te nacionalnim propisima.

Europska unija ima nadležnost donošenja propisa u području migracija i azila.¹³ Migracijska pravila koja vrijede za cijelu Europsku uniju općenito se primjenjuju za sve države članice osim Danske, Irske i Ujedinjene Kraljevine, koje imaju mogućnost *opt-outa* iz europskog zakonodavstva u pitanjima migracija i azila. Pravna stečevina Europske unije postala je dio pravnog sustava Republike Hrvatske njezinim pristupanjem Uniji 1. srpnja 2013. godine.¹⁴

Postojeće politike i zakonodavstvo Europske unije već su predvidjeli opći okvir za zaštitu prava maloljetnih migranata, koji obuhvaćaju aspekte uvjeta prijema, postupanja prema njihovim zahtjevima i njihovoj integraciji. EU-ova Agenda o pravima djece iz 2006. te 2011. godine¹⁵ i Akcijski plan EU-a za maloljetnike bez pratnje (2010.–2014.)¹⁶ podizali su svijest o potrebi zaštite maloljetnika bez pratnje i promovirali preventivne mjere, kao što su edukacija skrbnika, javnih tijela i ostalih dionika koji su u bliskom kontaktu s maloljetnicima bez pratnje. Akcijski plan EU-a o maloljetnicima bez pratnje određuje zajednički pristup država članica rješavanju ovog fenomena i temelji se na: 1) poštovanju prava djeteta u skladu s Konvencijom UN-a o pravima djeteta i Poveljom EU-a o temeljnim pravima; 2) solidarnosti i podjeli odgovornosti između država članica i država porijekla i tranzita te 3) pojačanoj suradnji s nevladinim i međunarodnim organizacijama. Akcijski

¹³ Peers (2008) 219.–224.

¹⁴ Vidjeti Duić ovdje.

¹⁵ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, EU-ova agenda o pravima djece, Brussels, 15. veljače 2011., COM(2011) 60 final.

¹⁶ Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Akcijski plan za maloljetnike bez pratnje (2010. – 2014.), Brussels, 6. svibnja 2010, COM(2010)213 final.

plan obvezuje države članice na uspostavu visokih standarda prihvata, zaštite i integracije djece bez pratnje prema načelu najboljeg interesa djeteta.

Recentno je i Europska komisija naglasila potrebu za sveobuhvatnim pristupom djeci migrantima, uključujući maloljetnike bez pratnje, u svojoj Komunikaciji za zaštitu djece migranata,¹⁷ Europskom migracijskom programu,¹⁸ Komunikaciji o implementaciji Europskog migracijskog programa¹⁹ i EU-ovu Akcijskom planu o integraciji državljana trećih zemalja.²⁰

Obvezujući pravni instrumenti doneseni u okviru Zajedničkog europskog sustava azila iznimno su značajni jer sadrže odredbe o maloljetnicima bez pratnje, posebice Direktiva o kvalifikaciji, Direktiva o postupcima azila, Direktiva o uvjetima prihvata, Direktiva o spajanju obitelji i Direktiva o vraćanju.

Niz zakonskih propisa u Hrvatskoj regulira zaštitu djece i njihova prava, a njihove se odredbe primjenjuju i na djecu bez pratnje. Obiteljski zakon jamči zaštitu procesnih prava djeteta bez pratnje odredbama o imenovanju posebnog skrbnika,²¹ dok Zakon o socijalnoj skrbi propisuje kako su korisnici socijalne skrbi i djeca bez pratnje.²² Posebne odredbe koje se odnose na zaštitu maloljetnika bez pratnje sadržane su i u Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, koji propisuje načela, uvjete i postupak odobrenja međunarodne zaštite i privremene zaštite te status, prava i obveze tražitelja međunarodne zaštite, azilanta, stranaca pod supsidijarnom zaštitom, stranaca pod privremenom zaštitom te uvjete i postupak poništenja i prestanak azila, supsidijarne i privremene zaštite,²³ te Zakonu o strancima, koji uređuje uvjete ulaska, kretanja, boravka i rada državljanina trećih zemalja i državljanina država članica Europskog gospodarskog prostora i članova njihovih obitelji te uvjeta rada i prava upućenih radnika u Republici Hrvatskoj.²⁴ Godine 2018. Vlada Republike Hrvatske donijela je treći po redu Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, kojim su propisana postupanja i obveze nadležnih institucija i posebnih skrbnika prema

¹⁷ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Zaštita djece migranata, Brussels, 12. travnja 2017., COM(2017) 211 Final.

¹⁸ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europski migracijski program, Brussels, 13. svibnja 2015 COM(2015) 240 Final.

¹⁹ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o trenutačnom stanju provedbe prioriternih mjera u okviru Europskog migracijskog programa, Brussels, 10. veljače 2016, COM(2016) 85 Final.

²⁰ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Akcijski plan za integraciju državljana trećih zemalja, Strasbourg, 7. lipnja 2016. COM(2016) 377 Final.

²¹ Obiteljski zakon, čl. 240. st. 1. t. 7.

²² Zakon o socijalnoj skrbi, čl. 21. st. 1.

²³ Vidjeti: Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, čl. 10. st. 3., čl. 17., čl. 18., čl. 52. st. 8.

²⁴ Vidjeti: Zakon o strancima, čl. 36. st. 3., čl. 38. st. 1., čl. 65. st. 1., čl. 126. st. 2., čl. 128. st. 1., čl. 130. st. 4., čl. 136., st. 3., 5.–8., čl. 138.b st. 1.–2.

djeci bez pratnje. Svrha Protokola je određivanje nositelja obveza i načina postupanja u identifikaciji i pružanju pomoći i zaštite djece odvojene od roditelja – stranim državljanima, a sve radi pravodobne i učinkovite zaštite njihovih prava i interesa, na način da im se osigura siguran povratak, spajanje obitelji ili zbrinjavanje kroz integraciju u hrvatsko društvo.

Relevantni propisi EU-a sadrže unificiranu definicija pojma “maloljetnik bez pratnje” sukladno kojoj je “maloljetnik bez pratnje” maloljetnik koji uđe na državno područje države članice bez pratnje odrasle osobe koja je za njega ili nju odgovorna na temelju zakona ili prakse dotične države članice te tako dugo dok takva osoba ne počne učinkovito skrbiti se o njemu ili njoj, uključujući i maloljetnika koji ostane bez pratnje nakon što uđe na državno područje države članice.²⁵

U zakonodavstvu Republike Hrvatske definicije pojma “maloljetnik bez pratnje” sadržane su u Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (čl. 4. t. 17.) te Zakonu o strancima (čl. 2. t. 22.), dok se najiscrpnija, gotovo istovjetna onoj koja proizlazi iz europskih propisa, nalazi u Protokolu o postupanju prema djeci bez pratnje koji određuje kako je “dijete bez pratnje” državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva mlađa od 18 godina koja je na teritorij Republike Hrvatske došla bez pratnje odrasle osobe koja je odgovorna za to dijete, u skladu sa zakonom ili običajima, kao i dijete koje je ostalo bez pratnje nakon ulaska u Republiku Hrvatsku.

4.1. Ulazak u zemlju i boravak

Članak 21. UFEU-a te čl. 45. Povelje EU-a o temeljnim pravima jamči pravo građanima EU-a i članovima njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravak na teritoriju bilo koje države članice EU-a. Prava djece koja se kreću s roditeljima/skrbnicima državljanima EU-a uređuju se Direktivom o slobodnom kretanju.²⁶ Njome se utvrđuje da članovi obitelji građanina Unije, koji ne moraju biti građani Unije, imaju pravo ulaska na teritorij zemlje domaćina i boravka u njemu (čl. 5. st. 1.). Članovi obitelji, među ostalim, uključuju biološku djecu migranata u EU-u ili njihovih supružnika ili partnera, pod uvjetom da su ona mlađa od 21 godinu ili su “uzdržavana” (čl. 2. st. 2.). Uredba predviđa pravo na tri bezuvjetna mjeseca boravka po preseljenju, nakon čega je jedan od uvjeta ostanka obveza dokazivanja postojanja dostatnih sredstva za sebe i članove svoje obitelji da ne postanu teret sustavu socijalne pomoći države članice domaćina tijekom svog boravišta te su sveobuhvatno zdravstveno osigurani u državi članici domaćinu (čl. 7.). Djeca i drugi članovi

²⁵ Direktiva o kvalifikaciji, čl. 2. st. 1.

²⁶ Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice [2004] SL EU L 158/77.

obitelji stječu pravo trajnog boravišta nakon razdoblja od pet uzastopnih godina boravka u zemlji domaćinu s državljaninom EU-a (čl. 16. st. 2. i čl. 18.).²⁷

S druge strane, sloboda kretanja državljana trećih zemalja koji nisu dio obitelji migranta građanina Unije, podložna je većim ograničenjima te, osim propisima EU-a, djelomično je uređena i nacionalnim migracijskim zakonima. U takvim situacijama, pri postupanju u situacijama koje uključuju djecu, sukladno čl. 24. Povelje EU-a o temeljnim pravima propisuje kako, u svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.²⁸

Pri postupanju s maloljetnicima bez pratnje, ključan je već prvi kontakt.²⁹ Granični policijski službenici u obvezi su posebnu pozornost obratiti na maloljetnike koje putuju, a pri zatjecanju maloljetnika bez pratnje dužni su postupati bez odgode. Uredba o Zakoniku o schengenskim granicama; određuje kako su službenici graničnog nadzora u obvezi provjeriti imaju li osobe koje prate djecu roditeljsku skrb nad djecom, posebno kada djecu prati samo jedna odrasla osoba te postoje osnovane sumnje da su djeca možda nezakonito oduzeta zakonskom skrbniku. U tom slučaju dužni su provesti dodatnu istragu. Kada zateknu djecu koja putuju bez pratnje, službenici granične policije temeljitim pregledima putne i popratne dokumentacije moraju provjeriti napuštaju li djeca teritorij protiv volje osobe koja ima roditeljsku skrb nad njima. U slučaju utvrđivanja nekih od navedenih okolnosti službenici graničnog nadzora koriste popis nacionalnih kontaktnih točaka za potrebe savjetovanja o maloljetnicima (Prilog VII, t. 6.).

Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje u poglavlju 3. opisuje proceduru koja prethodi smještaju maloljetnika bez pratnje. Određuje kako će policijski službenik, kada utvrdi da je riječ o maloljetniku bez pratnje poduzeti prethodne radnje za osiguranje postupka identifikacije. Neke od njih odnose se na dovođenje djeteta u prostor policijske uprave odnosno postaje; odvajanje djeteta u zasebnu prostoriju u kojoj je odvojeno od odraslih osoba; utvrđivanje identiteta na temelju identifikacijske isprave odnosno izjave, pozivanje stručnog radnika centra za socijalnu skrb i prevoditelja te upućivanje dopisa nadležnom centru za socijalnu skrb za imenovanje posebnog skrbnika. Daljnje postupanje podrazumijeva identifikaciju, izražavanje namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, inicijalni zdravstveni pregled te procjenu dobi. Sudionici su ovog dijela postupka policijski službenik, stručni radnik centra za socijalnu skrb, odnosno posebni skrbnik. Prema potrebi je uključen prevoditelj.

Kada postoji sumnja da je dijete bez pratnje maloljetno, može se pristupiti postupku utvrđivanja starosti.³⁰ Direktiva o postupcima azila sadrži jamstva za maloljetnike bez

²⁷ Craig; De Burca (2015) 771.

²⁸ Vidjeti: Župan (2017a).

²⁹ Vidjeti: Župaljić-Iljić; Mlinarić (2015) 347.

³⁰ Vidjeti: VE, Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children (2017).

pratnje te određuje kako se svi zdravstveni pregledi za utvrđivanje starosti maloljetnika, obavljaju uz puno poštovanje dostojanstva pojedinca, smiju biti u najmanjoj mjeri invazivni te ih provode kvalificirani zdravstveni djelatnici (čl. 25. st. 5.). U Republici Hrvatskoj jamstva za maloljetnike u postupku utvrđivanja starosti implementirana su u Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (čl. 18.) te Zakon o strancima (čl. 136. st. 3.–10.). Procjena starosne dobi provodi se na temelju dostupnih podataka o djetetu, uključujući stručna mišljenja osoba uključenih u rad s djecom. Ako su dostupni podaci nedovoljni, provest će se medicinsko ispitivanje uz prethodnu pisanu suglasnost djeteta i posebnog skrbnika. Medicinsko ispitivanje provodi se liječničkim pregledom, rendgenom zuba, i/ili šake, uz poštovanje dostojanstva djeteta bez pratnje. Dijete bez pratnje mora se obavijestiti na jeziku koji razumije o načinu pregleda i njegovim mogućim posljedicama za zdravlje kao i posljedicama neopravdanog uskraćivanja suglasnosti za obavljanje pregleda. U slučaju neopravdanog uskraćivanja suglasnosti smatrat će se da je dijete bez pratnje punoljetno, a ako se nakon nalaza i mišljenja o provedenom medicinskom ispitivanju i dalje sumnja u starosnu dob, smatrat će se da je dijete maloljetno. Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje u poglavlju 3.2.2. dodatno pojašnjava postupak procjene djetetove dobi. Navodi kako se, osim na temelju mišljenja i zapažanja stručnjaka uključenih u postupak, u obzir uzima djetetov način komuniciranja, reagiranje i ponašanje djeteta u odnosu na izjavljenu dob, razumijevanje i opis događaja i iskustva, socijalnih odnosa i okolnosti, fizičkog izgleda i drugih dostupnih podataka o osobi, odnosno medicinskog ispitivanja.

4.2. Smještaj maloljetnika bez pratnje

Unutar EU-a slična su rješenja koja se primjenjuju na određivanje smještaja maloljetnika bez pratnje. U pravilu, države članice slijede dva različita pristupa. Sukladno općem pristupu maloljetnici bez pratnje obično su smješteni u ustanove za skrb o djeci od njihova dolaska do punoljetnosti. Sukladno drugom pristupu maloljetnici bez pratnje prvo su smješteni u privremene smještaje i tek nakon toga smještaju se u opće ustanove za skrb o djeci, gdje ostaju do punoljetnosti.³¹ Sukladno EU-ovim propisima, maloljetnici koji su podnijeli zahtjev za međunarodnom zaštitom ili su ga dobili ili su pak dobili neki drugi status, trebaju biti smješteni u ustanove specijalizirane za djecu ili ustanove koje imaju posebne odjele za djecu, gdje je obično riječ o grupnim smještajima.

Pri odlučivanju o smještaju djeteta bez pratnje – migranta potrebno je na odgovarajući način uzeti u obzir djetetove interese te posebne okolnosti u kojima se nalazi.³² Direktiva o uvjetima prihvata u čl. 24. propisuje kako su države članice dužne osigurati da maloljetnici bez pratnje, koji podnose zahtjev za međunarodnu zaštitu, budu smješteni: (a) kod

³¹ EMN, Policies, Practices and Data on Unaccompanied Minors in the EU Member States and Norway (2015) 46.

³² Bailleul (2017) 142.

odraslih rođaka; (b) kod udomitelja; (c) u centrima specijaliziranim za smještaj maloljetnih osoba; ili (d) u drugim smještajnim objektima primjerenim maloljetnicima. Pri tome treba uzeti u obzir želje djeteta, u skladu s njegovom dobi i stupnjem zrelosti, a koliko god je moguće, braću i sestre treba držati zajedno. Promjene mjesta boravišta maloljetnika bez pratnje trebaju biti ograničene na najmanju mjeru. Direktiva dodatno uređuje kako države članice mogu maloljetnike bez pratnje, koji imaju 16 godina ili su stariji, smjestiti u centar za smještaj odraslih podnositelja zahtjeva, ako je to u njihovu interesu. Nakon što maloljetnik bez pratnje podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu, što prije moguće, države članice trebaju započeti tražiti članove obitelji maloljetnika bez pratnje, kada je to potrebno, uz pomoć međunarodnih ili drugih odgovarajućih organizacija. Osobe koje rade s maloljetnicima bez pratnje moraju biti odgovarajuće osposobljene te su se dužne i dalje odgovarajući osposobljavati u vezi s njihovim potrebama.

U poglavlju 4. Protokola o postupanju prema djeci bez pratnje određuje se kako će se djetetu bez pratnje osigurati smještaj u sustavu socijalne skrbi, odnosno kod pružatelja socijalnih usluga za djecu ili u udomiteljskoj obitelji. Samo iznimno, ako je dijete bez pratnje tražitelj međunarodne zaštite i starije od 16 godina, može se smjestiti u prihvatilište, gdje mu se moraju osigurati posebna prihvatna jamstva. Stručni radnik centra za socijalnu skrb, u suradnji s posebnim skrbnikom, procijenit će najprimjereniji oblik smještaja maloljetnika, na temelju provedene početne procjene, u skladu s načelom dobrobiti djeteta i dostupnim kapacitetima socijalne skrbi. Kao neke od obveza stručnog radnika centra za socijalnu skrb odnosno skrbnika, Protokol navodi redovito posjećivanje djeteta i informiranje o djetetu, vođenje brige da mu je u smještaju pružena odgovarajuća skrb, pokretanje postupka uključivanja djeteta u obrazovni sustav, osiguravanje usluge prevodenja, vođenje brige da je dijete primilo potrebne oblike zdravstvene zaštite i dr.

4.3. Spajanje obitelji

Države članice u obvezi su, sukladno Direktivi o uvjetima prihvata, započeti tražiti članove obitelji maloljetnika bez pratnje što je prije moguće nakon podnošenja zahtjeva za međunarodnu zaštitu i pritom štite najbolje interese maloljetnika bez pratnje. Kada je potrebno, uz pomoć međunarodnih ili drugih odgovarajućih organizacija (čl. 24. st. 3). Mjera traženja obitelji prethodi spajanju obitelji. Direktiva o spajanju obitelji, utvrđuje uvjete za ostvarenje prava na spajanje obitelji državljana trećih zemalja koji zakonito borave na teritoriju država članica te propisuje obvezu državama ugovornicama na odobravanje ulaska i boravka roditelja djece bez pratnje koji su državljani trećih zemalja. Ako roditelj nije nazočan, države članice imaju slobodu odobravanja ulaska i boravišta djetetova zakonskog skrbnika ili bilo kojeg drugog člana obitelji (čl. 10. st. 3.).³³ Dublinska uredba propisuje da kada je podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu maloljetnik bez pratnje,

³³ Vidjeti Petrašević ovdje.

odgovorna država članica je ona u kojoj je zakonito nazočan član obitelji ili brat ili sestra maloljetnika bez pratnje, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika (čl. 8. st. 1.). Kada je podnositelj zahtjeva maloljetnik bez pratnje koji ima rođaka koji je zakonito prisutan u drugoj državi članici i kada se na temelju pojedinačnog razmatranja utvrdi, da se rođak može brinuti za maloljetnika, ta država članica spaja maloljetnika s njegovim rođakom i odgovorna je država članica, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika (čl. 8. st. 2.).

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti promiče načelo najboljeg interesa djeteta te propisuje kako će poseban skrbnik djeteta bez pratnje poduzeti sve potrebne radnje, uključujući kontaktiranje i suradnju s mjerodavnim ministarstvima, drugim državnim i inozemnim tijelima te nevladinim organizacijama radi spajanja djeteta s obitelji, ako je to u najboljem interesu djeteta (čl. 10. st. 3.). Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje određuje kako je činjenica postojanja mogućnosti spajanja s obitelji dio individualnog plana u kojem se predlažu odluke za trajnijim rješenjima za djecu bez pratnje, a koji se donosi u okviru procjene potreba za vrijeme smještaja i donošenja plana/odluke o trajnijoj skrbi i statusu djeteta (poglavlje 4.4.). U poglavlju 10. uređuje postupak traženja članova obitelji, čiji su dionici Služba traženja Hrvatskog Crvenog križa, skrbnik, nadležni CZSS i stručni radnik pružatelja socijalnih usluga za djecu.

4.4. Država odgovorna za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu maloljetnika bez pratnje

Uredba Dublin III najznačajniji je dio europskog zakonodavstva u odnosu na međunarodnu zaštitu djece.³⁴ Uredba Dublin III uspostavlja kriterije za utvrđivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Sadrži posebna pravila koja uređuju zaštitu maloljetnika tijekom postupka međunarodne zaštite. Uredba se izravno referira na najbolji interes djeteta. U recitalu 13. navodi kako “u skladu s Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima, najbolji interes djeteta trebao bi biti primarna briga država članica pri primjeni ove Uredbe. Pri utvrđivanju najboljih interesa djeteta države članice moraju, ponajprije, uzimati u obzir dobrobit i socijalni razvoj maloljetnika, pitanja zaštite i sigurnosti, mišljenje maloljetnika u skladu s njegovom dobi i zrelošću, uključujući sredinu iz koje dolazi. Osim toga, za maloljetnike bez pratnje zbog njihove posebne ranjivosti trebalo bi utvrditi posebna postupovna jamstva.” U skladu s time, Uredba razlikuje kriterije za utvrđivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu u odnosu na odrasle i u odnosu na djecu. U globalu, cilj pravila je osigurati brz pristup postupku međunarodne zaštite i razmatranja zahtjeva o meritumu od strane jedne, jasno definirane države članice. U većini slučajeva koji se tiču odraslih osoba, država članica odgovorna za

³⁴ Smyth (2014) 17.–19.

razmatranje zahtjeva za azil bit će država u kojoj je prvo podnesen zahtjev za međunarodnu zaštitu. U odnosu na zahtjeve koje su podnijela djece, pravila također teže utvrđivanju jedne odgovorne države članice, ali pri tome se zakonodavac vodi zaštitom načela najboljeg interesa djeteta. Nastojanja europskog zakonodavca davanju primata zaštiti najboljeg interesa djeteta očituje se u pravilima koja promiču spajanje obitelji. Uredba Dublin III određuje kako će država odgovorna za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu maloljetnika bez pratnje biti država članica u kojoj je zakonito nazočan član obitelji ili brat ili sestra maloljetnika bez pratnje, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika. U slučaju nenazočnosti člana obitelji ili rođaka, odgovorna je ona država članica u kojoj je maloljetnik bez pratnje podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, pod uvjetom da je to u najboljem interesu maloljetnika.³⁵

Postupanje nadležnih tijela u postupka određivanja države odgovorne za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu uređeno je Protokolom o postupanju prema djeci bez pratnje. Protokol određuje kako se dubinski postupak provodi po službenoj dužnosti, a provodi ga Odjel za azil Ministarstva unutarnjih poslova. Uz službenika Odjela za azil u postupku sudjeluje i skrbnik maloljetnika bez pratnje. Postupovna prava koja se jamče maloljetniku bez pratnje u ovom postupku jesu saslušanje, pravo na prevoditelja te pravo na besplatnu pravnu pomoć u slučaju pokretanja upravnog spora (Poglavlje 6.2.).

4.5. Zadržavanje i protjerivanje djece

Direktiva o uvjetima prihvata propisuje kako se maloljetnici zadržavaju samo u krajnjem slučaju i nakon što se utvrdi da se druge manje prisilne mjere ne mogu primijeniti.³⁶ Takvo zadržavanje traje što je kraće moguće i čini se sve što je moguće da se zadržani maloljetnici oslobode i smjeste u objektima pogodnim za maloljetnike. Osim što također propisuje da briga država članica o djetetu mora biti u najvećem interesu djeteta, Uredba propisuje i kako zadržana djeca trebaju imati mogućnost sudjelovanja u slobodnim aktivnostima, uključujući igru i rekreacijske aktivnosti prikladne za njihovu dob (čl. 11. st. 2.). Djeca bez pratnje trebala bi se zadržavati samo u iznimnim okolnostima te je potrebno uložiti svaki napor kako bi se ona što prije pustila. Nikada se ne bi smjela zadržavati u zatvorima, nego u ustanovama s osobljem i sadržajima prikladnima za njihovu dob. Njihov bi smještaj trebao biti odvojen od onoga za odrasle osobe (čl. 17. st. 3.). Direktiva o vraćanju propisuje kako se maloljetnici bez pratnje i obitelji s maloljetnicima zadržavaju samo kao posljednja mjera i na najkraće moguće vrijeme (čl. 17. st. 1.). Maloljetnicima bez pratnje osigurava se, u mjeri u kojoj je to moguće, smještaj u ustanovama s osobljem i mogućnostima koji uzimaju u obzir potrebe njihove dobi (čl. 17. st. 3.).

³⁵ Vidjeti Duić ovdje.

³⁶ Smyth (2014) 209.–233.

Direktivom o slobodnom kretanju izričito se propisuje da svako iznimno protjerivanje djece mora biti u skladu s odredbama Konvencije o pravima djeteta (Recital 24.). Direktiva propisuje i kako se odluka o protjerivanju ne smije donijeti protiv maloljetnika, građanina Unije, osim ako je protjerivanje u najboljem interesu djeteta (čl. 28. st. 3.). Kada je riječ o djeci državljanima trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u državi članici, Direktiva o vraćanju određuje kako se prije izdavanja odluke o vraćanju maloljetnika bez pratnje, dodjeljuje pomoć odgovarajućih tijela koja nisu tijela koja izvršavaju prisilno vraćanje, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta. Prije udaljavanja maloljetnika bez pratnje s državnog područja države članice, tijela te države članice uvjeravaju se da će on ili ona biti vraćeni članu njegove ili njezine obitelji, imenovanom skrbniku ili odgovarajućoj prihvatnoj ustanovi u državi povratka (čl. 10.).

Zakon o strancima propisuje kako se državljanina treće zemlje može uhititi, privesti i zadržati najdulje 24 sata ako je potrebno donijeti rješenje o odbijanju ulaska ili odluku u vezi s povratkom ili je potrebno izvršiti prisilno udaljenje, a postoji opasnost da će državljanin treće države pobjeći (čl. 130. st. 1.). O zadržavanju maloljetnog državljanina treće zemlje bez pratnje obavijestit će se tijelo nadležno za poslove socijalne skrbi i diplomatska misija, odnosno konzularni ured države čiji je državljanin (čl. 13. st. 4.). Protokolom o postupanju prema djeci bez pratnje prisilno udaljenje djeteta bez pratnje provodi se iznimno ako su ispunjeni zakonski uvjeti za prisilno udaljenje u skladu s individualnim planom o trajnijoj skrbi. Trajanje zabrane ulaska i boravka određuje se u konzultaciji sa skrbnikom, u pravilu na najkraće potrebno vrijeme (Poglavlje 11.2.).

4.6. Pristup pravosuđu

Pravo na djelotvoran pravni lijek i pravedno suđenje prvenstveno je utvrđeno čl. 47. Povelje EU-a o temeljnim pravima. To uključuje pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud, pravično, javno i u razumnom roku ispita slučaj te pravo savjetovanja, obrane i zastupanja. U odnosu na djecu migrante to je pravo potkrijepljeno nizom odredbi sekundarnog zakonodavstva. Uredba Dublin III nameće obvezu državama članicama osigurati da zastupnik zastupa i/ili pomaže maloljetniku bez pratnje u svim postupcima iz Uredbe. Nužno je da je zastupnik osposobljen i ima stručno znanje, ima pristup sadržaju odgovarajućih dokumenata iz dosjea podnositelja zahtjeva, uključujući posebnu brošuru za maloljetnike bez pratnje (čl. 6. st. 2.). Odredbe sličnog sadržaja nalaze se u Direktivi o kvalifikaciji (čl. 31.) te Direktivi o postupcima azila (čl. 25.).

Obiteljski zakon u čl. 224. utvrđuje pretpostavke za imenovanje skrbnika djetetu. Sukladno odredbi pod skrbništvo će se, među ostalim, staviti dijete čiji su roditelji umrli, nestali, nepoznati ili su najmanje mjesec dana nepoznatog boravišta, odnosno odsutni ili spriječeni i ne mogu se brinuti o svom djetetu, a ostvarivanje roditeljske skrbi nisu povjerili osobi koja ispunjava uvjete za skrbnika. Poslove skrbništva obavljaju centar za socijalnu skrb, skrbnik i posebni skrbnik (čl. 222.). Zakon određuje kako će se radi zaštite

pojedinih osobnih i imovinskih prava i interesa djeteta, centra za socijalnu skrb ili sud imenovati posebnog skrbnika djetetu stranom državljaninu ili djetetu bez državljanstva koje se bez pratnje zakonskog zastupnika zatekne na teritoriju Republike Hrvatske (čl. 240. st. 1. t. 7.). Protokolom o postupanju prema djeci bez pratnje predviđa kao obvezu policijskog službenika, tijekom pripremnih radnja, uputiti dopis nadležnom CZSS-u kojim traži imenovanje posebnog skrbnika (Poglavlje 3.1.1.).

Dodatno, Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti određuje kako će se djetetu bez pratnje, koji zatraži međunarodnu zaštitu, imenovati posebni skrbnik educiran za rad s djecom koji nije u sukobu interesa s djetetom. Postupak u povodu zahtjeva djeteta bez pratnje vodi službena osoba Ministarstva educirana za rad s djecom. Posebni skrbnik dužan je pravodobno pripremiti dijete bez pratnje za saslušanje te mu pružiti informacije o značenju i posljedicama saslušanja na jeziku za koji se opravdano pretpostavlja da ga razumije i na kojem može komunicirati. Troškove prevođenja snosi ministarstvo nadležno za unutarnje poslove. Dijete bez pratnje dužno je osobno sudjelovati na saslušanju u nazočnosti posebnog skrbnika, dok zahtjev djeteta bez pratnje ima prednost u rješavanju (čl. 17.).

5. ZAŠTITA MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/200 [2003] SL EU L 338/1 (Uredba Brussels II *bis*).

Haška konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece [2008] SL EU L 151 (Konvencija o mjerama za zaštitu djece).

U postupcima koji se tiču maloljetnika bez pratnje nadležnim tijelima na raspolaganju stoje i zaštitni mehanizmi koji proizlaze iz pravila međunarodnog prava.³⁷ Kada se govori o međusobnom djelovanju Zajedničkog europskog sustava azila i pravila međunarodnog privatnog prava, značaj se prvenstveno treba dati primjeni Uredbi Brussels II *bis* te Konvencije o mjerama za zaštitu djece.

Iako su pitanja međunarodne zaštite isključena iz polja primjene Uredbe Brussels II *bis*, Uredba ne isključuje svoju primjenu u odnosu na zaštitu maloljetnih migranata, što uključuje i

³⁷ Fiorini (2016) 7.

maloljetnike bez pratnje. To je potvrdio Sud EU-a u predmetima C–435/06 C,³⁸ C–523/07 A³⁹ i C–92/12 *Health Service Executive*,⁴⁰ u kojima je dao tumačenje da se područje primjene Uredbe odnosi na sve mjere zaštite maloljetnika, uključujući i one koje donose javna i upravna tijela.

Kako Zajednički europski sustav azila pruža široku zaštitu prava maloljetnika bez pratnje koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, u odnosu na primjerenost primjene međunarodnog privatnog prava mogu se razlikovati tri situacije: (i) one u kojima primjena međunarodnog privatnog prava nije primjerena, (ii) one u kojima pravila međunarodnog privatnog prava mogu pružiti dodatnu zaštitu kada zaštita maloljetnika bez pratnje nije u dovoljnoj mjeri osigurana preko Zajedničkog europskog sustava azila (iii) i one u kojima maloljetnici bez pratnje nisu podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu ili im ona nije odobrena te ne uživaju zaštitu u okviru Zajedničkog europskog sustava azila.

Situacije u kojima primjena međunarodnog privatnog prava nije primjerena događaju se neposredno nakon što su zatekli maloljetnika bez pratnje. One zahtijevaju žurno postupanje i dobro poznavanje postupaka od strane uključenih stručnih djelatnika, koji često ne predstavljaju pravosudna tijela. U takvim situacijama korisno je osigurati jasnost i transparentnost postupaka s pomoću instrumenata koji će urediti postupke korak po korak. Tu svrhu u Republici Hrvatskoj ostvaruje Protokol o postupanju s djecom bez pratnje. Situacije u kojima instrumenti međunarodnog prava mogu pospješiti zaštitu maloljetnika bez pratnje koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, događaju se u kasnijim stadijima postupanja, i onda kada se njihova zaštita ne može u potpunosti osigurati pravilima Zajedničkog europskog sustava azila. Mjere za zaštitu maloljetnika bez pratnje mogu se izreći na osnovi pravila nadležnosti, odredbama o privremenim i zaštitnim mjerama i smještaju djeteta u drugu državu članicu.

Propust Zajedničkog europskog sustava azila je u činjenici kako on predviđa zaštitu samo onih maloljetnika bez pratnje koji su podnijeli zahtjev za međunarodnom zaštitom. Takvo uređenje ostavlja značajnu prazninu u zaštiti onih koji nisu podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu odnosno onih kojima je zahtjev odbijen. U takvim situacijama temelj za poduzimanja mjera za zaštitu maloljetnika bez pratnje nadležna tijela mogu pronaći u pravilima međunarodnog privatnog prava.

5.1. Međunarodna nadležnost

Nadležna se tijela država članica, pri postupanju u predmetima koji uključuju maloljetnike bez pratnje, već u najranijim stadijima svog postupanju suočavaju s brojnim teškoćama. To se posebice odnosi na pitanje utvrđivanja nadležnosti za postupanje. Razlog

³⁸ Predmet C–435/06 C [2007] ECLI:EU:C:2007:714.

³⁹ Predmet C–523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225.

⁴⁰ Predmet C–92/12 PPU *Health Service Executive* [2012] ECLI:EU:C:2012:255.

tome je to što maloljetnici bez pratnje često nemaju uobičajeno boravište na području države članice EU-a, odnosno kreću se i imaju se namjeru zadržati na području države u pitanju samo privremeno.⁴¹

Uredba Brussels II *bis* sadrži široku lepezu pravila za utvrđivanje nadležnosti za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti.⁴² Glavni kriterij nadležnosti temelji se na uobičajenom boravištu djeteta. Primjena ovog pravila nadležnost može se smatrati problematičnim kad je posrijedi utvrđivanje uobičajenog boravišta maloljetnika bez pratnje. Pojam uobičajenog boravišta nije definiran Uredbom Brussels II *bis*. On ne predstavlja strogi pravni koncept, nego fleksibilan faktički koncept,⁴³ koji kao takav treba udovoljiti broju situacija. Ipak, na jasnu potrebu pojašnjenja ovog pojma ukazala je praksa Suda EU-a, od kojeg je u velikom broju slučajeva zatraženo tumačenje pojma uobičajenog boravišta djeteta.⁴⁴ Iz interpretacije Suda proizlazi kako pojam uobičajenog boravišta djeteta ima svoje osobitosti, koje postoje kako bi primarno služile zaštiti potreba djeteta u pitanju.⁴⁵ U predmetu C-523/07 *A*, sud je odredio niz faktora koji mogu biti odlučujući za nacionalni sud pri utvrđivanju uobičajenog boravišta djeteta. Oni se odnose na trajanje, redovitost, uvjete i razloge boravka te selidbe na teritorij države članice, mjesto i uvjete pohađanja škole, znanje jezika te obiteljske i socijalne veze djeteta u državi članici. Ti faktori čine mješavinu objektivnih faktora i namjere.⁴⁶

Različiti su stavovi u odnosu na primjerenost primjene koncepta uobičajenog boravišta na maloljetnike bez pratnje. Pristup koji kritizira primjenu koncepta uobičajenog boravišta u odnosu na maloljetnike bez pratnje svoj stav potkrepljuje činjenicom manjka integracije, koja se očituje u nepoznavanju jezika i nedostatku socijalnih vještina. S druge strane, pristup koji zagovara primjerenost ovog koncepta navodi kako prilikom utvrđivanja uobičajenog boravišta maloljetnika bez pratnje treba biti odlučujuća njegova volja za ostankom na teritoriju države članice. Stav se pravda time kako se maloljetnici bez pratnje veoma brzo uključuju u sustav obrazovanja, stječu prijatelje i integriraju se u okolinu. Postoji i srednji pristup koji upozorava kako nadležna tijela uvijek nastoje ostvariti spajanje maloljetnika bez pratnje s obitelji te stoga njegova volja ne može biti odlučujuća.⁴⁷

⁴¹ Heiderhoff; Frankemölle (2018) 26.

⁴² Vidjeti: Limanté; Kunda (2017) 61.–93.

⁴³ Vidjeti: Dutta (2017) 560.

⁴⁴ Predmet C-523/07 *A* [2009] EU:C:2009:225, Predmet C-497/10 *PPU Mercredi* [2010] EU:C:2010:829, Predmet C-376/14 *PPU C* [2014] EU:C:2014:2268, Predmet C-499/15 *PPU W i V* [2017] EU:C:2017:118, Predmet C-111/17 *PPU OL* [2017] EU:C:2017:436, Predmet C-512/17 *HR* [2018] EU:C:2018:513, Predmet C-393/18 *UD* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.

⁴⁵ Župan (2016) 144.

⁴⁶ Kruger (2017) 748.

⁴⁷ Heiderhoff; Frankemölle (2018) 28.

Ako se uobičajeno boravište maloljetnika bez pratnje ne može utvrditi, rješenje za utvrđivanje nadležnosti nudi čl. 13. Uredbe Brussels II *bis*, koji predviđa kriterij nadležnosti temeljen na nazočnosti djeteta. Na prvi pogled, ova pravilo neupitno može biti primjenjivo u situacijama zaštite prava maloljetnika bez pratnje, s obzirom na činjenicu čestog seljenja i nepostojanja namjere zadržavanja, odnosno činjenicu da su samo u prolazu u državi čija su se tijela našla u situacija odlučivati o njihovoj zaštiti. Pravilo iz članka 13. Uredbe Brussels II *bis* predviđa nadležnost države u kojoj se dijete nalazi te jasno navodi da se primjenjuje i na djecu izbjeglice ili na djecu raseljenu na međunarodnoj razini zbog nemira u njihovoj zemlji.⁴⁸ Ipak, ovo pravilo je privremene naravi, budući da nadležnost tijela države u kojoj je dijete nazočno prestaje kada dijete stekne uobičajeno boravište na području neke od država članica. Ako maloljetnik bez pratnje stekne uobičajeno boravište na području treće države članice, pitanje odlučivanja o roditeljskog odgovornosti više neće biti u području primjene Uredbe Brussels II *bis*.⁴⁹

Odredba čl. 13. može biti od značaja u postupcima azila. Predviđajući samo kriterij nazočnosti djeteta na teritoriju države članice, nadležnim tijelima pruža osnovu za izricanje mjera kao što je imenovanje zastupnika, provođenje postupka procjene djetetove situacije te donošenje svih drugih odgovarajućih mjera koje se odnose na zaštitu maloljetnika bez pratnje.⁵⁰

Uredba Brussels II *bis* ne daje definicije pojmova “djeca izbjeglice” i “djeca raseljena na međunarodnoj razini zbog nemira u njihovoj zemlji.” Postavlja se pitanje odnose li se stoga oni i na maloljetnike bez pratnje koji nisu podnijeli zahtjev za međunarodnom zaštitom, odnosno kojima je takav zahtjev odbijen, uključujući i djecu koja na područje EU dolaze iz trećih država zbog ekonomskih razloga pa čak i djecu koja imaju EU-ovo državljanstvo.⁵¹ Kako je čl. 13. Uredbe Brussels II *bis* donesen prema uzoru na čl. 6. Konvencije o mjerama za zaštitu djece, odgovor se može potražiti u Pojašnjavajućem izvješću Konvencije. Izvješće navodi kako primjena pravila iz čl. 6. ne bi trebala biti uvjetovana postojanjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu.⁵² Dodatno, autori dokumenta o primjeni Konvencije o mjerama za zaštitu djece na maloljetnike bez pratnje i razdvojenu djecu⁵³ referiraju se na Opći komentar br. 6. UN-ova Odbora za prava djeteta koji za primjere “nemira” navodi građanski rat, glad, socioekonomske nemire i prirodne katastrofe.⁵⁴ S obzirom na navedeno i čl. 13.

⁴⁸ Pataut; Gallant (2017) 169.

⁴⁹ Blauwhoff; Frohn (2018) 107.

⁵⁰ EP, Children on the Move, A Private International Law Perspective (2017) 15.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Lagarde (1996) para 44.

⁵³ HCCH, The Application of the 1996 Hague Child Protection Convention to Unaccompanied and Separated Children (2017) para 43.

⁵⁴ Opći komentar br. 6 (2005).

Uredbe trebalo bi dati široku tumačenje, u smislu osnove davanja osnove za izricanje mjera zaštite maloljetniku bez pratnje bez obzira na njihov zahtjev za međunarodnu zaštitu.⁵⁵

5.2. Privremene i zaštitne mjere

Osim pravila međunarodne nadležnosti za odlučivanje o roditeljskoj odgovornost kao glavnoj stvari, Uredba Brussels II *bis* u čl. 20. pruža osnovu i za izricanje privremenih i zaštitnih mjera. Iako je i postupanje prema čl. 20. temeljeno na djetetovoj nazočnosti, isto kao i čl. 13. postoji razlika između ova dva pravila. Mjere poduzete u skladu s čl. 20. predstavljaju iznimku od pravila nadležnosti. Pravilo predviđa kako sudovi države članice mogu poduzeti privremene i zaštitne mjere u hitnim situacijama, u odnosu na osobe ili imovinu koja se nalazi na njihovu području, iako je sud druge države članice nadležan za odlučivanje o glavnoj stvari.⁵⁶

Mjere poduzete na temelju čl. 20. mogu biti korisne u postupcima koji uključuju maloljetnike bez pratnje, posebice kada postoji potreba za poduzimanjem privremenih mjera u državi čija tijela nemaju nadležnost za odlučivanje o djetetovoj budućnosti kao glavnoj stvari ili kada je postojanje takve nadležnosti neizvjesno, odnosno iziskuje dodatnu provjeru.⁵⁷ U praksi se može pojaviti pitanje jasnog razgraničenja između situacije koja zahtijeva privremeno odlučivanja i situacije koja to nije te kao takva zahtijeva utvrđivanje nadležnosti prema čl. 13. Uredbe Brussels II *bis*. Slučajevi koji se mogu smatrati hitnima mogu se odnositi na imenovanje skrbnika, medicinski tretman ili medicinsku procjenu, koji se svi mogu pojaviti kao veoma hitni i nužni za daljnje odlučivanje o postupanju s djetetom.⁵⁸

Mjere poduzete na temelju čl. 20. ograničene su u nekoliko aspekata. One se prestaju primjenjivati čim sud koji ima nadležnost na temelju Uredbe Brussels II *bis* donese mjeru koja se smatra prikladnom.⁵⁹ Osim toga, ograničene su i kad je riječ o priznanju i ovrsi. Pravilo iz čl. 20. ne predstavlja pravilo nadležnosti, nego je sadržano u poglavlju Uredbe koje uređuje zajedničke odredbe, što znači da se pravila Uredbe o priznanju i ovrsi neće primjenjivati na mjere koje su donesene na ovoj osnovi.⁶⁰

U slučajevima u kojima dijete ima uobičajeno boravište u državi ugovornici Konvencije o mjerama zaštite, Konvencija će imati prednost pred Uredbom. Konvencija predviđa

⁵⁵ EP, Children on the Move, A Private International Law Perspective (2017) 16.

⁵⁶ Vidjeti: McElevay (2005) 11.

⁵⁷ EP, Children on the Move, A Private International Law Perspective (2017) 17.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Vidjeti: Župan; Ledić; Drventić (2019) 13.

⁶⁰ Predmet C-256/09 *Purrucker* [2010] EU:C:2010:437, para 87.

hitne mjere u čl. 11., sukladno kojem nadležna tijela države u kojoj se nalazi dijete ili djetetova imovina imaju nadležnost za donošenjem takvih mjera, pod uvjetom da su one hitne. Konvencija također dodatno ne pojašnjava pojam hitnosti. Njegovo pojašnjenje dostupno je u Pojašnjavajućem izvješću koje govori kako su hitne situacije one u kojima bi postupanje općim pravilima o nadležnosti iz Konvencije uzrokovalo nepopravljivu štetu za dijete. Ovaj dokument ne pojašnjava u detalje koncept hitnosti, ali navodi kako bi odredba iz čl. 11. bila korisna u slučajevima pobjegle ili raseljene djece za koju nije moguće utvrditi uobičajeno boravište, ili u odnosu na djecu žrtve *traffickinga*.⁶¹

5.3. Smještaj djeteta u drugu državu članicu

Uredba Brussels II *bis* u čl. 54. državama članicama nameće obvezu imenovanja središnjeg tijela čija je zadaća slanje obavijesti o nacionalnim zakonima i postupcima te poduzimanje mjera za poboljšanje primjene Uredbe i jačanje suradnje.⁶² Tako općenito postavljena funkcija može se tumačiti dovoljno široko da se suradnja protegne i u odnosu na zaštitu maloljetnika bez pratnje. Čl. 56. Uredbe Brussels II *bis* uređuje suradnju središnjih tijela koja se temelji na zahtjevu nadležnih tijela koja imaju nadležnost sukladno uredbi i suglasnosti nadležnog tijela države članice u koju se dijete namjerava smjestiti. Taj postupak odnosi se samo na smještaj djeteta u ustanovu za skrb ili udomiteljsku obitelj i mogao bi se koristiti u situacijama zaštite maloljetnika bez pratnje osiguranjem njihova smještaja s osobama koje nisu djetetovi izravni članovi obitelji. Takvo postupanje može spriječiti daljnje kretanje djeteta.⁶³

U slučajevima smještaja koji uključuju državu članicu EU-a i treću državu koja je ugovornica Konvencije o mjerama za zaštitu djece, primijenit će se odgovarajuća pravila Konvencije. I u ovom pitanju odredba o smještaju sadržana u Uredbi Brussels II *bis* inspirirana je odredbom Konvencije. Međutim, materijalno područje primjene ovih dvaju instrumenata različito je u vezi s primjenom primjene u odnosu na institut kafale ili slične ustanove. Ova pitanja izrijeckom su uključena u područje primjene Konvencije o mjerama za zaštitu djece, ali i u odredbu čl. 33. o smještaju djeteta u drugu državu ugovornicu, dok ih Uredba Brussels II *bis* izostavlja.⁶⁴

Budući da je jedna od najranijih mjera poduzetih nakon što je maloljetnik zatečen bez pratnje traženje članova obitelji, dolazi do preklapanja odredbi pravila o spajanju obitelji i odredbi o smještaju djeteta u drugu državu članicu. Odredbe o smještaju djeteta u drugu

⁶¹ Lagarde (1996) para 68.

⁶² Župan (2017b) 265.–313.

⁶³ EP, Children on the Move, A Private International Law Perspective (2017) 28.

⁶⁴ EP, Cross-border Placement of Children in the European Union (2016) 24.

državu članicu neće se primijeniti, ako je moguće provesti postupak spajanja obitelji sukladno Direktivi o spajanju obitelji, i na taj način osigurati zaštita maloljetnika bez pratnje.

6. NESTANCI MALOLJETNIKA BEZ PRATNJE

Razlozi zbog kojih dolazi do nestanka djece – migranata brojni su te su najčešće povezani s lošim uvjetima prijema, nedostatkom informacija, interesom za podnošenje zahtjeva za zaštitu u drugoj državi, trajanjem i kompleksnosti postupaka, nedostatkom informacija o dostupnim postupcima zaštite, strahom od vraćanja u drugu državu ili državu podrijetla, nedostatkom koordinacije na nacionalnoj i prekograničnoj razini te situacijama u kojima djeca postaju žrtve trgovanja ljudima ili drugih oblika iskorištavanja. U situacijama kada se dijete odvoji od roditelja ili skrbnika, država je obvezna pružiti mu posebnu zaštitu i pomoć te osigurati njegovu sigurnost. To podrazumijeva prevenciju njegova nestanka odnosno, ako do nestanka dođe, pravilnu reakciju na njegov nestanak.

Obveza pravnog reguliranja postupanja nadležnih tijela u slučajevima nestanka djeteta bez pratnje – migranta trenutačno nije obuhvaćena obvezujućim pravnim okvirom Europske unije. Inicijativa za uređenja tog pitanja zasad postoji samo na konzultativnoj razini. Sukladno Komunikaciji o zaštiti djece migranata iz travnja 2017. godine, Komisija potiče države članice da uspostave nužne postupke i protokole za sustavno izvješćivanje i reagiranje u slučaju nestanka djece bez pratnje. Samo mali broj država članica ima posebno regulirana procesna pravila za slučajeve nestanka djece bez pratnje – migranata, što je pokazala studija Europske komisije *Missing Children in the European Union: Mapping, Data Collection and Statistics*,⁶⁵ izdana 2013. godine s ciljem prikupljanja podataka i stvaranja osnove i mehanizama za postupanje u slučajevima nestanka djece.

Postupanje nadležnih tijela u slučajevima nestanka maloljetnika bez pratnje – migranta, koje podrazumijeva određivanje nositelja obveza, način njihova postupanja te suradnju između nadležnih tijela, u Republici Hrvatskoj trenutačno nije regulirano posebnim propisom. Na te slučajeve primjenjuju se važeći opći propisi koji uređuju postupanja u slučaju nestanka osoba te nestanka stranih državljana.

7. ZAKLJUČAK

Maloljetnici bez pratnje na putu izloženi su brojnim rizicima te su nerijetko žrtve nasilja, iskorištavanja i trgovine ljudima te fizičkog, psihičkog i seksualnog zlostavljanja.

⁶⁵ Europska komisija, *Missing children in the European Union Mapping, data collection and statistics*, <http://missingchildreneurope.eu/Portals/0/Docs/1709-missing-children-study-2013-en-original-1.pdf>.

Nerijetki su bili žrtvama navedenih rizika, bilo tijekom putovanja migrantskom rutom ili po njihovu dolasku na teritorij Europske unije. Posljedično im prijete opasnost od marginalizacije, kriminala, radikalizacije te nestanka. Neupitno je kako maloljetnici bez pratnje zahtijevaju specifičnu i prikladnu zaštitu.

Zaštita prava maloljetnika bez pratnje posebno je složen i osjetljiv zadatak, koji podrazumijeva međudjelovanja načela zaštite djece, zakona o migracijama i azilu te pojedinačnih propisa. Kompleksnost ovih zadataka proizlazi i zbog toga što zahtijevaju djelotvornu suradnju između dionika širokog spektra kao što su ustanove za zaštitu djece, ustanove socijalne skrbi, imigracijski uredi, policija i granične službe, kako na nacionalnoj tako i na međunarodnoj razini.

Međunarodne konvencije nameću obvezu primjerene zaštite i preventivnih mjera u odnosu na djecu migrante. Pojedini mehanizmi zaštite uređeni su sekundarnim pravom Europske unije, u mjerodavnim uredbama i direktivama maloljetnici bez pratnje imaju poseban tretman u odnosu na pravila o ulasku i boravku u zemlju, smještaju, spajanju s obitelji, određivanju države odgovorne za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnom zaštitom, zadržavanje i protjerivanje te u pitanjima pristupa pravosuđu.

Zajednički europski sustav azila pruža zaštitu samo onim maloljetnicima bez pratnje koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu. Osnova za izricanje mjera zaštite u odnosu na maloljetnike koji nisu podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu ili im je on odbijen, može se pronaći u pravilima nadležnosti te privremenih i zaštitnih mjera predviđenih Uredbom Brussels II *bis*.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Bhabha, J., Arendt's children: Do today's migrant children have a right to have rights?, *Human Rights Quarterly*, 31:2 (2009), str. 410.–451.
2. Bailleul, C., Coping strategies of unaccompanied minors lacking protection within the French context: the key role of political and civil society mobilisation, u: Sedmak, M.; Bauer, B.; Gornik, B. (ur.), *Unaccompanied Children In European Migration And Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Routledge, London, New York, 2017., str. 134.–155.
3. Blauwhoff, R.; Frohn, L., Chapter 3: International Jurisdiction in Cases of Parental Responsibility, u: Lazić, V., *Regulation Brussels IIbis Guide for Application*, 2018, <https://www.asser.nl/media/5260/cross-border-proceedings-guide-for-application.pdf>.
4. Craig, P.; De Búrca, G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015.
5. Dutta, A., Chapter D.8: Domicile, habitual residence and establishment, u: Basedow, J.; Rühl, G.; Ferrari, F.; De Miguel Asensio, F., *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA, 2017., str. 555.–561.

6. Fiorini, D., The Protection of the Best Interests of Migrant Children – Private International Law Perspectives, u: Biagioni, G., Ippolito, F., *Migrant Children in the XXI Century. Selected Issues of Public and Private International Law*, Series “La ricerca del diritto”, 2016, p. 1–37.
7. Gornik, B.; Sedmak, M., Sauer, B., Introduction – Unaccompanied Minor Migrants, In Europe: Between Compassion And Repression, u: Sedmak, M.; Bauer, B.; Gornik, B. (ur.), *Unaccompanied Children In European Migration And Asylum Practices. In Whose Best Interests?*, Routledge, London, New York, 2017., str. 1.–16.
8. Heiderhoff, B.; Frankemölle, B., Minor Refugees under the Brussels IIa-Regulation, u: Heiderhoff, B.; Queirolo, I. (ur.), *Persons on the Move. New Horizons of Family Contract and Tort Law*, Aracne Editrice, Roma, 2018, pp. 15.–47.
9. Kruger, T., *Habitual Residence: The Factors that Courts Consider*, u: Beaumont, P.; Danov, M.; Trimmings, K.; Yüksel, B., *Cross-border Litigation in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 741.–755.
10. Limanté, A.; Kunda, I., Jurisdiction in Parental Responsibility Matters, u: Honorati, C., *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction, A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Peter Lang, Torino, 2017., str. 61.–93.
11. McEleavy, P., The New Child Abduction Regime in the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?, *Journal of Private International Law*, 1:1 (2005), str. 5.–34.
12. Pataut, E., Gallant, E., Art 13 Brussels II bis, u: Magnus, U.; Mankowski, P., *Brussels IIbis-Commentary*, Otto-Schmidt, Cologne, 2017.
13. Peers, S., Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon, *European Journal of Migration and Law*, 10 (2008), str. 219.–224.
14. Smyth, C., *European Asylum Law and the Rights of the Child*, Routledge, London, New York, 2014.
15. Župan, M., Europski prekogranični obiteljski postupci, u: Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.), *Procesno-pravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 125.–172.
16. Župan, M., The Best Interest of the Child – A Guiding Principle in Administering Cross-Border Child Related Matters?, u: Liefwaard, T.; Sloth-Nielsen, J. (ur.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017a.
17. Župan, M., Chapter 10 Cooperation Between Central Authorities, u: Honorati, C., *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction, A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Peter Lang, Torino, 2017.b, str. 265.–313.
18. Župan, M.; Ledić, S.; Drventić, M., Provisional Measures and Child Abduction Proceedings, *Pravni vjesnik*, 35:1 (2019), str. 9.–31.
19. Župarić-Iljić, D.; Mlinarić, D., Strani maloljetnici bez pratnje u Republici Hrvatskoj: problematika učenja jezika i obrazovanja, *Migracijske i etničke teme*, 31:3 (2015), str. 333.–363.

II. Međunarodni izvori

1. Opća deklaracija o ljudskim pravima, Opća skupština UN-a, Rezolucija br. 217 A (III), 10. prosinca 1948.
2. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 1950., ETS br. 005.
3. Europska socijalna povelja, 1961., ETS br. 035.
4. Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, 1951., UNTS, Vol. 189, str. 137. i Protokol o pravnom položaju izbjeglica, 1967., UNTS, Vol. 606, str. 267.
5. Konvencija o pravima djeteta, 1989., UNTS, Vol. 1577, str. 3.

6. Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, 1996., ETS br. 160.
7. Konvencija br. 182 Međunarodne organizacije rada o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dječjeg rada, 1999.
8. Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, 2000, UNTS, Vol. 2171, str. 227.
9. Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, 2000., UNTS, Vol. 2225, str. 209. s Protokolom za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol), 2000., UNTS, Vol. 2237, str. 319. i Protokol o zabrani krijumčarenja migranata, 2000., UNTS, Vol. 2241, str. 507.
10. Opći komentar br. 6 (2005) o postupanju prema djeci bez pratnje izvan država podrijetla, CRC/GC/2005/6.
11. Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, 2005., CETS br. 197.
12. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, 2007., CETS br. 201.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Direktiva Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji, SL EU L251/12.
2. Direktiva 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, SL EU L158/77.
3. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (Lisabon), 2007., SL EU C 306/1.
4. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, 2007., SL EU C 303/1.
5. Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL EU L348/98.
6. Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Akcijski plan za maloljetnike bez pratnje (2010. – 2014.), Brussels, 6. svibnja 2010., COM(2010)213 final.
7. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, EU agenda o pravima djece, Brussels, 15. veljače 2011., COM(2011) 60 final.
8. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni statusa izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (preinačena), SL EU L337/9.
9. Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL EU L315/57.
10. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), SL EU L180/60.
11. Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L180/96.
12. Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljan-

stva (preinaka), SL EU L180/13.

13. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europski migracijski program, Brussels, 13. svibnja 2015., COM(2015) 240 Final.
14. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o trenutačnom stanju provedbe prioritarnih mjera u okviru Europskog migracijskog programa, Brussels, 10. veljače 2016., COM(2016) 85 Final.
15. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Akcijski plan za integraciju državljana trećih zemalja, Strasbourg, 7. lipnja 2016., COM(2016) 377 Final.
16. Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama), SL EU L77/1.
17. Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Zaštita djece migranata, Brussels, 12. travnja 2017., COM(2017) 211 final.

IV. Nacionalni propisi

1. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 5/2014.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.
3. Zakon o socijalnoj skrbi, Narodne novine, broj 157/2013, 152/2014, 99/2015, 52/2016, 16/2017, 130/2017.
4. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, broj 70/2015, 127/2017.
5. Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, donesen Zaključkom Vlade RH od 30. kolovoza 2018. godine.
6. Zakon o strancima, Narodne novine, broj 130/2011, 74/2013, 69/2017, 46/2018.

V. Praksa suda EU-a

1. Predmet C-435/06 C [2007] ECLI:EU:C:2007:714.
2. Predmet C-523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225.
3. Predmet C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] EU:C:2010:829.
4. Predmet C-256/09 *Purrucker* [2010] EU:C:2010:437.
5. Predmet C-92/12 PPU *Health Service Executive* [2012] ECLI:EU:C:2012:255.
6. Predmet C-376/14 PPU C [2014] EU:C:2014:2268.
7. Predmet C-499/15 PPU *W i V* [2017] EU:C:2017:118.
8. Predmet C-111/17 PPU *OL* [2017] EU:C:2017:436.
9. Predmet C-512/17 *HR* [2018] EU:C:2018:513.
10. Predmet C-393/18 *UD* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.

VI. Izvješća, studije i vodiči

1. European Migration Network, Policies, Practices and Data on Unaccompanied Minors in the EU Member States and Norway, <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/emn-study-2014-uams-0.pdf>.
2. Lagarde, P., Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, 1996., URL=<https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>.
3. Europska komisija, Missing children in the European Union Mapping, data collection and statistics, <http://missingchildreneurope.eu/Portals/0/Docs/1709-missing-children-study-2013-en-original-1.pdf>.
4. Vijeće Europe, Child-friendly age assessment for unaccompanied migrant children, Doc. 14434, 2017, <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pb-nQybncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yNDAzNiZsYW5n-PUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWVudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRRC1BV-C1YTUwyUERGLnhzbA==&xslparams=ZmlsZWlkPTI0MDM2>.
5. Europski parlament, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, Study for the JURY Committee, S. Corneloup *et al.* (ur.), 2017, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL-STU\(2017\)583158-EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL-STU(2017)583158-EN.pdf).
6. HCCH, *The application of the 1996 Hague Child Protection Convention to unaccompanied and separated children*, <https://assets.hcch.net/docs/acc9fb0f-7947-4766-815f-c002c289e82d.pdf>.
7. Europski parlament, *Cross-border Placement of Children in the European Union*, Study, Carpaneto, L. (ur.), Brussels, 2016, available at: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL-STU\(2016\)556945-EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556945/IPOL-STU(2016)556945-EN.pdf).

VII. Mrežni izvori

1. EUROSTAT, *Asylum and first time asylum applicants - annual aggregated data (rounded)*, <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00191&plugin=1>.
2. EUROSTAT, *Asylum and first time asylum applicants by citizenship, age and sex Annual aggregated data (rounded)*, <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr-asyappctza&lang=EN>.
3. EUROSTAT, *Asylum applicants considered to be unaccompanied minors - annual data*, <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00194&plugin=1>.

ZVONIMIR TOMIČIĆ*

ANTE NOVOKMET**

MIRJANA KONDOR-LANGER***

NESTANCI DJECE I PRAVA DJECE ŽRTAVA KAZNENIH DJELA PRIJE I TIJEKOM KAZNENOG POSTUPKA

1. UVODNE NAPOMENE

Norme kaznenog zakonodavstva kojima se određena ponašanja predviđaju kao kaznena djela nisu dovoljno jamstvo za sveobuhvatnu zaštitu djece¹ od viktimizacije. Zaštitu prava djeteta nužno je osigurati i procesnim odredbama, odnosno na konkretnoj provedbenoj razini. Naime, neadekvatna reakcija državnih tijela koja postupaju u povodu konkretnih kaznenih djela, može imati nesagledive posljedice za daljnji psihički i fizički razvoj djeteta. Opasnost od ovako izražene tzv. sekundarne viktimizacije leži u svakoj procesnoj radnji policije, državnog odvjetništva ili suda u kojoj će žrtva sudjelovati i ponovno proživljavati traumu vezanu uz pretrpljeno kazneno djelo. Navedeno predstavlja osnovni motiv zakonodavcu da adekvatnim uređenjem cjelokupnog postupanja u slučaju vjerojatnosti da je počinjeno neko kazneno djelo, a i kasnije tijekom kaznenog postupka, opasnosti viktimizacije u sekundarnom obliku svede na minimum te stvori nužne uvjete za saniranje psiho-fizičkih posljedica kaznenog djela. Osim navedenih samorazumljivih humanih razloga, zaštita djece žrtava važna je i zbog osiguravanja njihova kvalitetnog iskaza kao nerijetko ključnog dokaza u kaznenom postupku.

* Dr. sc. Zvonimir Tomičić, docent, Katedra kaznenopravnih znanosti, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

** Dr. sc. Ante Novokmet, docent, Katedra kaznenopravnih znanosti, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

*** Dr. sc. Mirjana Kondor-Langer, viša predavačica, Visoka policijska škola u Zagrebu.

¹ Dijete je osoba koja nije navršila osamnaest godina života (čl. 202. st. 1. t. 37. Zakona o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: ZKP). Zakon o kaznenom postupku od 18. prosinca 2008., Narodne novine, broj 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017.

Nestala djeca često su žrtve kaznenih djela. Njihov pronalazak, prava i procesni položaj prije i tijekom kaznenog postupka te ostali aspekti nestanaka, predmet su ovoga poglavlja. Fokus je na policijskom postupanju u slučajevima nestanka djeteta te na odredbama pojedinih nacionalnih propisa koji se odnose na dijete žrtvu kaznenog djela. Na samom početku kratko se izlažu temeljna načela zaštite djece u kaznenom postupku, koja će se u kasnijim izlaganjima samo potvrđivati pozivanjima na konkretne zakonske odredbe. Nakon toga slijedi izlaganje o mjerama i radnjama koje policijski službenici moraju poduzeti u što kraćem vremenu nakon prijave nestanka djeteta s ciljem njegova pronalaska. U tom smislu prvo će se općenito govoriti o nestancima djece, objasniti će se postupak zaprimanja prijave o nestanku djeteta, prikupljanje obavijesti od građana, mjere traganja (raspisivanje potrage i objave), obavljanje pojedinih policijskih provjera, pregled mjesta prebivališta ili boravišta djeteta, pretraga javnih površina, video zona, provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije, komunikacija s obitelji nestalog djeteta, uloga elektroničkih medija, javno raspisivanje nagrade, međunarodna policijska suradnja te mjere i radnje koje se poduzimaju po pronalasku djeteta. U završnom dijelu izlažu se pojedine odredbe Zakona o policijskim poslovima i ovlastima,² Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika,³ Zakona o kaznenom postupku, Zakona o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela⁴ i Zakona o sudovima za mladež,⁵ a koje se odnose na prava i položaj djeteta žrtve kaznenog djela.

2. PREGLED OSNOVNIH NAČELA I PRINCIPA POSTUPANJA U KAZNENIM PREDMETIMA U KOJIMA SUDJELUJU DJECA

Temeljnim načelom u svim kaznenim postupcima u kojima sudjeluje dijete, bilo kao žrtva ili počinitelj kaznenog djela,⁶ možemo smatrati *načelo zaštite najboljeg interesa djeteta*. Ono proizlazi iz čl. 3. st. 1. Konvencije o pravima djeteta (UN, 1989. godina) u kojem

² Zakon o policijskim poslovima i ovlastima od 30. lipnja 2009., (u daljnjem tekstu: ZoPPO), Narodne novine, broj 76/2009, 92/2014.

³ Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika od 9. srpnja 2010., (u daljnjem tekstu: PoNPPS), Narodne novine, broj 89/2010, 76/2015.

⁴ Zakon o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela od 4. srpnja 2008., (u daljnjem tekstu: ZoNNŽKD), Narodne novine, broj 80/2008, 27/2011.

⁵ Zakon o sudovima za mladež od 12. srpnja 2011., (u daljnjem tekstu: ZSM/11), Narodne novine, broj 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015.

⁶ Dijete koje je navršilo 14 godina života može biti počinitelj kaznenog djela, a samim time i okrivljenik u kaznenom postupku. Za takvo dijete koristi se termin maloljetnik (čl. 2. ZSM-a/11). Najbolji primjer posebne pažnje o interesima takvog počinitelja očituje se u samom nazivu kaznenog postupka koji se vodi; kazneni postupak prema maloljetnicima (čl. 48. ZSM-a/11 i dalje). Dakle, postupak se ne vodi "protiv" maloljetnika, nego "prema" maloljetniku.

stoji da se u svim akcijama koje u svezi s djecom poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, mora prvenstveno voditi računa o najboljim interesima djeteta. Riječ je o faktičnom i pravnom standardu, o smjernici za normiranje, ali i kriteriju za tumačenje odredbi. Tijela postupka u svakom konkretnom slučaju trebaju detaljno upoznati dijete i okolnosti koje ga okružuju, prepoznati njegove potrebe i pokušati ih zadovoljiti na najbolji mogući način. Zadatak je vrlo složen i nužna je multidisciplinarna procjena, koju je potrebno protekom vremena i ponavljati. Naime, riječ je o promjenjivoj kategoriji, pri čemu postoji i razlika između trenutačnih interesa i interesa okrenutih budućnosti. Zadovoljenju najboljeg interesa djeteta zapreka mogu biti procesne forme kojima se okrivljeniku jamče prava na pravično suđenje. Izbjegavanje te kolizije interesa predstavlja vrlo težak zadatak kako za zakonodavca, tako i za one koji odredbe zakona primjenjuju. Iz ovako postavljenog načela zaštite najboljeg interesa djeteta proizlaze određeni principi postupanja od kojih najvažnije kratko navodimo.

U kontekstu nestanaka djece i vođenja kaznenog postupka općenito, na prvom mjestu valja istaknuti *hitnost postupanja*. Stara je kriminalistička izreka da je *vrijeme koje prolazi istina koja bježi*. U tom je smislu u slučajevima prijave nestanka ključno odmah započeti s radnjama i mjerama razjašnjavanja događaja, a u slučaju vjerojatnosti u počinjenje kaznenog djela provesti kriminalističko istraživanje na najozbiljnijoj razini, kakvo se poduzima u slučajevima ubojstva. Hitnost postupanja iznimno je važna i zbog uzimanja iskaza djeteta kao svjedoka. Procesnu radnju ispitivanja djeteta kao svjedoka potrebno je provesti što prije, dok je dijete još voljno iskazivati,⁷ kao i zbog toga da proces oporavka i tretmana započne što prije.⁸ ZSM/11 u čl. 115. sadrži odredbu koja je doduše ograničena na kaznena djela protiv spolne slobode, kaznena djela protiv spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i kaznena djela protiv braka, obitelji i djece, ali zapravo predstavlja obrazac kako bi trebalo postupati i u ostalim slučajevima. Naime, policija čim sazna da je na štetu djeteta počinjeno kazneno djelo, obavijestit će odmah državnog odvjetnika za mladež, koji će najkasnije u roku od tri dana od upisa kaznene prijave u upisnik kaznenih prijava sugu istrage za mladež staviti prijedlog za održavanje dokaznog ročišta, radi ispitivanja djeteta kao svjedoka. Sudac istrage u roku od 48 sati zakazuje dokazno ročište na kojem se dijete formalno ispituje uz primjenu zaštitnih mjera iz čl. 292. ZKP-a, a ispitivanje se snima audio-video uređajem i takva snimka je valjan dokaz, pri čemu u pravilu prestaje bilo kakva potreba da se dijete ponovno ispita.

Primjenu posebnih pravila ispitivanja možemo smatrati sljedećim važnim principom postupanja. Važno je osigurati što optimalnije uvjete za pribavljanje iskaza djeteta, ali pri tome ne povrijediti zajamčena minimalna prava okrivljenika. Naime, s jedne strane okriv-

⁷ Na dijete se ne mogu primijeniti prisilne mjere dovođenja i kažnjavanja ako bez zakonskog razloga odbije dati iskaz. Iz toga proizlazi da dijete može uskratiti iskaz bez posebnog obrazloženja (čl. 291. st. 4. ZKP-a).

⁸ Znatno se smanjuju štetni utjecaji ako se dijete ispita što prije i samo jedanput.

ljenik ima pravo ispitati svjedoka koji ga tereti,⁹ dok s druge strane dijete ima pravo na zaštitu uz izričitu zabranu provođenja radnje suočenja. Zakonodavac rješenje za navedenu koliziju interesa pronalazi u posebnoj načinu ispitivanja preko audio-video linka, pri čemu se dijete nalazi u posebnoj prostoriji uz pratnju osobe od povjerenja i uz nazočnost stručne osobe (psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe). Sudac, okrivljenik, branitelj, državni odvjetnik i ostali sudionici u postupku nalaze se u drugoj prostoriji, pri čemu imaju mogućnost vidjeti dijete svjedoka u realnom vremenu. Pitanja djetetu postavljaju se tako da sudac pitanje prenosi stručnoj osobi koja prema potrebi prilagođava pitanja djetetu.¹⁰

Načelo obvezne specijalizacije službenih sudionika također treba posebno istaknuti. Naime, nužno je da sve osobe koje dolaze u doticaj s djetetom u svim fazama postupka budu na odgovarajući način osposobljene za rad s djecom. Svi oni bi trebali proći odgovarajuću multidisciplinarnu obuku i steći posebna znanja iz područja prava djeteta i zaštite tih prava, psihologije djece te komunikacije s djecom različite dobi. Samo u tom slučaju može se očekivati udovoljavanje standardima obzirnog postupanja i minimiziranja opasnosti sekundarne viktimizacije. Ovo je posebno važno zbog toga što je pogreške u tom smislu u kaznenom postupku zapravo nemoguće ispraviti te je zaštita prava djeteta uglavnom prepuštena samo savjesti i stručnosti službenih sudionika u postupku.¹¹ Zahtjevima ovoga načela zakonodavac nastoji udovoljiti na brojnim mjestima prepuštajući poslove sudovima i sucima za mladež, specijaliziranim policijskim službenicima za mladež, državnim odvjetnicima za mladež, istražitelju za mladež te odvjetnicima s izraženom sklonošću za odgoj, potrebe i probitke mladeži. U okviru ovoga načela može se spomenuti i *pravo na pravno zastupanje djeteta*. ZKP predviđa pravo djeteta žrtve na opunomoćenika na teret proračuna (čl. 44. st. 1. ZKP-a), dok ZSM/11 predviđa i slučajeve određivanja po službenoj dužnosti (čl. 116. ZSM-a/11). Ako su interesi djeteta u suprotnosti s interesima roditelja odnosno zakonskog zastupnika, tijelo koje vodi postupak pozvat će nadležno tijelo socijalne skrbi da djetetu imenuje posebnog skrbnika (čl. 53. st. 1. ZKP-a).¹²

3. NESTANCI DJECE

Djeca se ubrajaju u skupinu ranjivih osoba zbog svoje dobi, a nestanci djece svrstavaju se u rizične nestanke. Iako je svaki nestanak djeteta rizičan, ipak postoje razlike u pojedini-

⁹ Tzv. konfrontacijsko pravo.

¹⁰ Na taj se način udovoljava i načelu neposrednosti.

¹¹ Potencijalno sankcioniranje pogrešaka institutima kaznenog procesnog prava poput nezakonitosti dokaza ili tretiranjem povrede kao bitne, što bi dovelo do ukidanja presude i ponovnog suđenja, ne bi išlo u korist djeteta i samo bi otvorilo dodatne mogućnosti sekundarne viktimizacije.

¹² Posebni skrbnik je djelatnik Centra za posebno skrbništvo.

nim stupnjevima rizičnosti. Tako su primjerice manje rizični oni nestanci djece kod kojih se dijete višekratno samovoljno udaljuje iz odgojne ustanove ili od kuće zbog neuspjeha u školi, ljubavnih problema i sl. Za razliku od takvih nestanaka u visokorizične nestanke ubrajaju se oni kod kojih postoji sumnja da bi nestalo dijete moglo biti žrtva kaznenog djela ili nestanci kod kojih ne postoje motivi koji bi upućivali na samovoljno udaljenje od kuće.

Pod pojmom nestale osobe policija obično podrazumijeva osobu koja se udaljila iz svoje uobičajene životne okoline, svojevolljno ili pod prisilom i za koju s obzirom na dosadašnje životne navike, običaje, kontakte i druge okolnosti, u nekom razumnom roku ne postoje podaci o njezinu prebivalištu i njezinoj sudbini.¹³

Pod razlogom nestanka podrazumijevaju se objektivne i subjektivne okolnosti koje su dovele do nestanka određene osobe. Pod objektivnim okolnostima mogu se smatrati činjenice na koje nestala osoba nije mogla utjecati, a koje su utjecale na tijek događaja ili posljedice, dok se pod subjektivnim okolnostima podrazumijevaju činjenice koje su povezane s odlukama i doprinosom nestanku same nestale osobe.¹⁴

Motivi nestanaka djece mogu biti različiti. Neki od motiva mogu biti avanturizam, problemi u školi, ljubavni problemi, različiti obiteljski problemi pa sve do razloga povezanih s asocijalnim ponašanjem.

Kako djeca zbog svoje dobi još nisu dosegla jednaku razinu svijesti i sposobnosti biti dovoljno oprezna i voditi brigu o svojoj sigurnosti kao odrasle osobe, nestanci djece i njihovi bjegovi mogu biti jedan od indikatora koji upućuju da su u svojoj zajednici već bila žrtve nekog kaznenog djela ili bi postala žrtve da nisu pobjegli (npr. nasilje u obitelji). Osim toga postoje i nestanci gdje djeca trenutkom nestanka postaju žrtve kaznenih djela (npr. otmica).

Stoga, nestanke možemo podijeliti na:

- samovoljne bjegove i udaljenja iz ustanova u kojima su bili smješteni ili od kuće
- slučajeve u kojima se dijete zbog nekog razloga izgubilo ili razdvojilo od svojih roditelja ili skrbnika
- nestanke gdje djeca mogu biti žrtve određenog kaznenog djela (primjerice, otmice, trgovanja ljudima) ili su prije svojeg nestanka u svojoj okolini bila žrtve kaznenog djela (primjerice bludne radnje, spolna zlorporaba djeteta mlađeg od petnaest godina i sl.) ili bi u svojoj okolini postala žrtve kaznenog djela da nisu pobjegli.

Prema dosadašnjem iskustvu policijskih službenika najveći broj djece ili se samo vrati kući ili bude pronađeno od strane policijskih službenika. Nažalost, postoji određeni broj

¹³ Maver (1983) 16.

¹⁴ Marković; Pavliček (2011) 470.–471.

nestanaka koji uz sav trud policijskih službenika ostane nerazriješen, a u pojedinim slučajevima u nestancima djece skriva se i tamna brojka kaznenih djela.

Na dan 17. prosinca 2018. godine u Republici Hrvatskoj na interaktivnom portalu www.nestali.hr ukupno su prijavljena 33 nestala djeteta od kojih je sedam nestanaka djece stranih državljana.

4. POSTUPANJE POLICIJE U SLUČAJEVIMA NESTANKA DJECE

U posljednje vrijeme kroz Republiku Hrvatsku kreće se i veliki broj stranih državljana kojima Republika Hrvatska najčešće služi kao tranzitna zemlja, međutim postoji i određeni broj osoba koji na području Republike Hrvatske traže međunarodnu zaštitu.¹⁵ U tim slučajevima postoji mogućnost da dijete putuje zajedno s roditeljima, odnosno s nekom odraslom osobom, ali i mogućnost da dijete putuje bez pratnje odrasle osobe. Putovanje djeteta bez pratnje odrasle osobe čini dijete još ranjivijim te je u tim situacijama mogućnost da dijete postane žrtvom nekog kaznenog djela još izraženija.

Sva nestala djeca bilo da je riječ o hrvatskim ili stranim državljanima imaju ista prava. Dakle, bez obzira na to o kakvom je nestanku djeteta riječ, osnovni zadatak policijskih službenika jest da svakom nestanku djeteta pristupe ozbiljno i metodično te da poduzmu sve mjere i radnje u cilju pronalaska nestalog djeteta.

Budući da u Republici Hrvatskoj nisu definirani standardi prema kojima bi se procjenjivala rizičnost nestanaka¹⁶ ta procjena je u svakom konkretnom slučaju prepuštena policijskom službeniku koji postupaju po tom nestanku.

U svim slučajevima u kojima postoji dvojba je li možda na štetu djeteta počinjeno neko kazneno djelo, potrebno je provesti kriminalističko istraživanje (čl. 2. st. 1. t. 7. ZoPPO-a i čl. 38.d PoNPPS-a), kakvo se poduzima u slučajevima ubojstva.

¹⁵ U Republici Hrvatskoj u 2016. godini zabilježeno je 1.968 osoba tražitelja azila od kojih je bilo najviše tražitelja iz Afganistana. U 2017. godini zabilježen je nešto malo manji broj tražitelja azila (1.887 osoba) od kojih je također najveći broj dolazio iz Afganistana. Tijekom 2016. godine u I. stupnju ukupno su pozitivno riješena 83 zahtjeva za dobivanje azila, a u 2017. godini pozitivno su riješena 63 zahtjeva iz prethodne godine i 101 zahtjev iz 2017. godine, Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2017. godini, MUP, Zagreb, 2018, 156.–157.

¹⁶ Primjerice, u Ujedinjenoj Kraljevini od strane Nacional Center for Policing Excellence (NCPE) definirana su pitanja na temelju kojih se procjenjuje stupanj rizičnosti pojedinog nestanka već pri zaprimanju prijave nestanka. Ako policijski službenik na jedno od jedanaest pitanja dobije potvrđan odgovor, nestanak može upućivati na nestanak visokog rizika, detaljnije vidjeti: Association of Chief Police Officers, Guidance on the management recording and investigation of missing persons 2005., 15., dostupno na: <http://library.college.police.uk/docs/acpo/Missing-Persons-2005-ACPO-Guidance.pdf>.

4.1. Prijava nestanka djeteta

Svaki nestanak djeteta potrebno je prijaviti policiji. U najvećem broju slučajeva nestanke djece prijavljuju bliski članovi obitelji odnosno osobe s kojima dijete živi (obično roditelj ili skrbnik ili zakonski zastupnik djeteta). U slučajevima bjegova ili udaljenja iz ustanova nestanke djece najčešće prijavljuju njihovi djelatnici, a u slučajevima u kojima nestaju djeca migranti, nestanke prijavljuju i djelatnici prihvatnih centara, ali i osobe koje su uključene u skrb o djeci, volonteri kao i članovi nevladinih udruga (npr. Centar za nestalu i zlostavljaju djetetu).

U zemljama članicama Europske unije uspostavljen je jedinstveni međunarodni telefonski broj za nestalu djecu (116 000) koji je dostupan 24 sata na dan. Nestanak je moguće dojaviti i pozivom na broj 192 (Operativno-komunikacijski centar policije) ili 112 (Državna uprava za zaštitu i spašavanje), no ovu mogućnost potrebno je koristiti isključivo kod nemogućnosti dolaska u policijsku postaju ili kada je potrebno poduzeti žurne mjere traganja i spašavanja (npr. elementarne nepogode).¹⁷ U tim slučajevima prijavitelj mora naknadno doći u policijsku postaju i potpisati Zapisnik o zaprimanju nestanka osobe (u daljnjem tekstu: Zapisnik) te će se u toj prigodi s njim obaviti i detaljan razgovor na okolnosti njegovih saznanja o nestalom djetetu i samim okolnostima nestanka.

Zapisnik sadržava podatke o organizacijskoj jedinici zaprimanja nestanka, broju predmeta, datumu i vremenu zaprimanja, nazočnim osobama (policijski službenik i zapisničar) te podatke o prijavitelju. Potom se u Zapisnik unose identifikacijski podaci o nestaloj osobi, osobni opis, sklonosti i svojstva, opis odjeće i obuće pri nestanku, posebni znaci (tetovaže, madeži, ožiljci i dr.), dob u trenutku nestanka, vrijeme i mjesto nestanka, saznanja i podaci o uzroku nestanka ili okolnosti nestanka osobe, podaci o tome gdje bi se nestala osoba mogla nalaziti, ranije poduzete mjere od strane prijavitelja, podatak je li fotografija nestale osobe zaprimljena od prijavitelja, suglasnost prijavitelja da se fotografija objavi preko sredstava javnog priopćavanja i na mrežnoj stranici Ministarstva unutarnjih poslova, mjere koje treba poduzeti te druge izjave prijavitelja vezane za nestalu osobu. Na kraju u Zapisnik se unosi vrijeme završetka zaprimanja te ga potpisuju prijavitelj, policijski službenik i zapisničar.


U slučajevima kada je prijavljen nestanak djeteta koje nije hrvatski državljanin, potrebno je sukladno članku 37. Bečke konvencije¹⁸ obavijestiti diplomatsko konzularno predstavništvo zemlje iz koje potječe nestalo dijete te Ministarstvo vanjskih i europskih poslova Republike Hrvatske.

Po zaprimanju prijave na Zapisnik policijski službenik će odmah poduzeti sve potrebne mjere u svrhu pronalaska nestalog djeteta (čl. 75. PoNPPS-a).

¹⁷ Nacionalna evidencija nestalih osoba, dostupno na: <http://www.nestali.hr/default.aspx?id=17>.

¹⁸ Bečka konvencija o konzularnim odnosima, UN TS, Vol. 596, str. 261.

Slika 1. Obrazac Zapisnika o zaprimanju nestanka osobe



REPUBLIKA HRVATSKA
MINISTARSTVO UNUTARNJIH POSLOVA

POLICIJSKA UPRAVA _____

Broj: _____

Zagreb, _____
(Mjesto i datum)

ZAPISNIK
O PRIJAVI NESTANKA OSOBE

Sastavljen dana _____ godine u _____ sati u prostorijama _____
_____ u _____
(naziv organizacione jedinice) (mjesto)

na temelju članka 75. Pravilnika o načinu postupanja policijskih službenika («Narodne novine» broj 89/10 i 76/15.)

Prisutni su:

Policijski službenik _____ <small>(ime i prezime)</small>	Zapisničar _____ <small>(ime i prezime)</small>
---	---

Započeto u _____ sati.

PRIJAVITELJ: _____
(Osobni podaci i odnosi sa nestalom osobom)

PODACI O NESTALOJ OSOBI:

1. Identifikacijski podaci o osobi

Ime i prezime _____

Nadimak (ako ga ima) _____ Spol _____ Datum rođenja _____

Ime i prezime roditelja _____

Mjesto, općina, država rođenja _____

Državljanstvo _____ Zanimanje _____

Posljednje mjesto prebivališta ili boravišta

Država _____ Općina _____ Mjesto _____

Ulica i broj _____

2

2. Osobni opis

Visina u cm _____

Stas – razvijenost	jaka	1	srednja	2	slaba	3
--------------------	------	---	---------	---	-------	---

Lice	ovalno	1	okruglo	2	četvrtasto	3
------	--------	---	---------	---	------------	---

Kosa	<u>boja:</u>		<u>kakvoća:</u>		<u>čelavost:</u>	
	svjetloplava	1	ravna	1	čeona	1
	tamnoplava	2	valovita	2	tjemena	2
	kestenjasta	3	kovrčasta	3	tonzularna	3
	riđa	4	rijetka	4	potpuna	4
	crna	5	gusta	5	(neka drugat)	5
	prosjeda	6	(neka drugat)	6		
	sijeda	7				
	(neka drugat)	8				

Oči	<u>boja:</u>					
	svjetloplave	1	sive	3	žute	5
	tamnoplave	2	zelene	4	kestenjaste	6
	<u>veličina:</u>					
	velike	1	ispupčene	3		
male	2	upale	4			

Nos	<u>veličina:</u>		<u>oblik:</u>		<u>baza:</u>					
	veliki	1	ravan	1	kukast	4	šiljast	7	spuštena	1
	srednji	2	udubljen	2	valovit	5	šiljat	8	vodoravna	2
mali	3	ispupčen	3	uzak	6	zatupast	9	izdignuta	3	

Uši	<u>veličina:</u>		<u>oblik:</u>		<u>resica:</u>			
	velike	1	okrugle	1	priljubljene	5	sraštena	1
	srednje	2	ovalne	2	odvojene	6	slobodna	2
	male	3	četverokutne	3	klempave	7	velika	3
		trokutne	4			mala	4	

Profil podbratka	ravni	1	udubljeni	2	ispupčani	3
------------------	-------	---	-----------	---	-----------	---

Govor (glas)	normalan	1	dubok	2	tepvav	3
	visok	4	piskutav	5	zamuckujući	6

Veličina stopala u cm _____

Zubi	prirodni zub	1	nedostaje zub	4	kruna zlatna	7
	prirodni zub nepravilnog rasta	2	umjetni zub	5	most	8
	prirodni zub različite veličine	3	kruna bijela	6	zubna proteza	9

3. Sklonosti i svojstva osobe

<u>Pružanje otpora:</u>		<u>Naoružana:</u>		<u>Vještine:</u>							
Da	1	Ne	2	Da	1	Ne	2	boks	1	hrvanje	2
								Karate	3	(neka drugat)	4

4. Opis odjeće i obuće

5. Posebni znaci

tetovaže _____

ožiljci, mladeži i drugo _____

ostalo _____

6. Godine starosti osobe u trenutku nestanka od _____ do _____

7. Vrijeme nestanka _____

8. Mjesto nestanka _____

9. Saznanja i podaci o uzroku ili okolnosti nestanka osobe _____

10. Gdje bi se osoba mogla nalaziti

11. Ranije poduzete mjere od strane prijavitelja _____

12. Fotografija nestale osobe zaprimljena od prijavitelja Da 1 Ne 2

13. Prijavitelj je suglasan da će fotografija osobe biti objavljena putem sredstava javnog priopćavanja i web – stranica MUP-a RH

Da 1 Ne 2

Napomena: Kod maloljetnih osoba suglasnost je potrebna od strane oba roditelja ili zakonekog zastupnika.

14. Mjere koje treba poduzeti : _____

priopćiti adresu 1 predati osobu _____

(izdati)

15. Druge izjave prijavitelja o nestaloj osobi

Dovršeno u _____ sati.

Policijski službenik:

Zapisničar:

Prijavitelj:

4.2. Prikupljanje obavijesti

Osim što policijski službenik zaprima prijavu o nestanku na Zapisnik potrebno je da s prijaviteljem obavi i detaljan razgovor. Detaljne razgovore potrebno je obaviti i s roditeljima nestalog djeteta ako su različiti od prijavitelja, s osobama koje su posljednje bile u bilo kakvom kontaktu s nestalim djetetom (ako je različita od prijavitelja), bliskim osobama, prijateljima (djeca starije dobi često se povjeravaju svojim vršnjacima) i znancima te drugim osobama od kojih bi se mogla dobiti korisna saznanja o nestalom djetetu općenito, ali i o samom nestanku.

Budući da je općenito riječ o vrlo stresnom događaju za sve osobe koje su u kontaktu s nestalim djetetom, a pogotovo za roditelje, kako bi se obavio što kvalitetniji razgovor policijski službenik se mora pripremiti za obavljanje takvog razgovora, a nakon toga odmah u prvom kontaktu s osobom uspostaviti ravnopravni odnos što podrazumijeva odnos povjerenja i određeni stupanj empatije. Prijavitelju odnosno roditeljima ili skrbnicima nestalog djeteta potrebno je objasniti daljnju proceduru, odnosno sve što će policijski službenici poduzeti u cilju pronalaska nestalog djeteta.

Od svih osoba s kojima policijski službenici razgovaraju vezano za djetetov nestanak, potrebno je prikupiti što detaljnija saznanja o djetetovu životu prije nestanka, o ponašanju, navikama, karakteru, sklonostima, mogućim bolestima i svim drugim relevantnim činjenicama u konkretnom slučaju, a od osobe ili osoba koje su zadnje kontaktirale s djetetom i o okolnostima njegova nestanka. Svakako treba imati na umu kod nestanaka osoba općenito, pa tako i nestanaka djece, da bliske osobe najčešće prikazuju nestalu osobu u najboljem svjetlu te da postoji mogućnost da su i oni sami povezani s nestankom djeteta ili kaznenim djelom koje je možda počinjeno na njegovu štetu.

Nakon upoznavanja osobe s ciljem i svrhom obavljanja razgovora, omogućit će joj se da u nesmetanom slobodnom izlaganju, svojim riječima detaljno opiše okolnosti nestanka djeteta. U fazi nesmetanog slobodnog izlaganja policijski službenik ima relativno pasivnu ulogu odnosno aktivno sluša prijavitelja te ga otvorenim pitanjima potiče na izlaganje. Iako je taj dio prijaviteljeva iskaza najkvalitetniji, vrlo često kriminalistička praksa pokazuje kako je taj dio iskaza općenit, kratak i nedovoljno detaljan tako da je potrebno postaviti dodatna pojašnjavajuća i precizirajuća pitanja.

Osim što razgovorom treba obuhvatiti detalje vezane uz sam nestanak djeteta, u razgovoru je potrebno detaljno se osvrnuti i na okolnosti koje se tiču cjelokupnog djetetova života kao i na okolnosti koje su neposredno prethodile nestanku. Na kraju razgovora policijski će službenik još jedanput s prijaviteljem proći cijeli tijek razgovora kako bi eliminirao moguće nesporazume i nejasnoće. O obavljenom obavijesnom razgovoru sastavit će se službena zabilješka.

4.3. Mjere traganja i provjeravanja

U slučajevima nestanaka osoba poduzimaju se mjere traganja te se obavljaju određene provjere. U mjere traganja ubrajaju se potraga i objava. Za nestalim djetetom policijski službenici raspisuju potragu (čl. 49. t. 2. ZoPPO-a). Potraga se raspisuje na Informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova i objavljivanjem u registru potraga. Na taj način potraga za nestalom osobom dostupna je svim policijskim službenicima u Republici Hrvatskoj. Svakodnevno, pri preuzimanju službe svi policijski službenici upoznaju se s objavljenim potragama i objavama, a prema potrebi, prije upućivanja na izvršenje zadaća, daju im se na uvid i fotografije osoba za kojima se traga (čl. 76. PoNPPS-a). U sjedištu Ministarstva unutarnjih poslova ustrojene su zbirke potraga i objava (čl. 77. PoNPPS-a).

U mjere provjeravanja ubrajaju se provjere u različitim policijskim evidencijama. Kod nestanaka djece policijski službenici u evidencijama će provjeriti djetetovu eventualnu raniju kaznenu i prekršajnu prijavljivanost (ako je ono starije od 14 godina). Ako nestalo dijete posjeduje osobne dokumente (osobnu iskaznicu i/ili putnu ispravu), a sumnja se da ih je ponijelo sa sobom jer nisu pronađeni među djetetovim osobnim stvarima na adresi prebivališta, boravišta ili zadržavanja, napraviti će se provjere ulazaka i izlazaka u Republiku Hrvatsku i iz nje preko graničnih prijelaza. Takve mjere provjeravanja mogu pomoći policijskim službenicima u donošenju odluka koje će daljnje mjere i radnje poduzeti u cilju pronalaska nestalog djeteta.

4.4. Pregled djetetova prebivališta ili boravišta

Jedna je od radnji koja se poduzima tijekom istraživanja nestanaka odnosno traganja za nestalom osobom i pregled¹⁹ mjesta prebivališta ili boravka nestalog djeteta. Cilj je ove radnje utvrditi je li nestalo dijete, ovisno o dobi sa sobom ponijelo osobne dokumente (ako ih ima) i koje je osobne predmete ostavilo na adresi, je li ostavilo kakvu poruku ili eventualno oprostajno pismo (ako je riječ o djetetu za kojeg se sumnja da bi ili je počinilo samoubojstvo), je li sa sobom ponijelo odjeću, obuću, ključeve od stana i sl. Osim toga potrebno je provjeriti svu djetetovu pisanu korespondenciju kao i elektroničke uređaje kako bi se utvrdio postoji li mogući motiv nestanka, s kim je dijete komuniciralo i gdje bi se nestalo dijete moglo nalaziti.

Osim mjesta prebivališta odnosno boravišta nestalog djeteta potrebno je provjeriti i druga mjesta za koja postoje indicije da bi se ondje moglo pronaći nestalo dijete (primjerice, kod rodbine, prijatelja, znanaca, nekim drugim mjestima gdje se dijete znalo ranije zadržavati). Važne su i provjere u zdravstvenim ustanovama jer postoji mogućnost da je nestalo dijete u međuvremenu, namjerno ili slučajno ozlijeđeno te mu je pružena medicinska pomoć.

¹⁹ Pod uvjetima propisanim za ulazak u tuđi dom. Vidjeti čl. 74. ZoPPO-a.

Kada postoji sumnja da je dijete žrtva nekog kaznenog djela (primjerice otmice, ubojstva) naročito u slučajevima u kojima postoji sumnja da je na tom mjestu koje se pregledava počinjeno kazneno djelo na štetu djeteta (npr. adresa prebivališta), potrebno je poduzeti dokazne radnje prema odredbama ZKP-a.

Uz pregled mjesta prebivališta ili boravišta djeteta potrebno je obuhvatiti i mjesto na kojem je dijete posljednji put viđeno, a različito je od mjesta prebivališta ili boravišta nestalog djeteta. Osim što će se takvo mjesto pregledati, policijski službenici će u užoj i široj zoni tog mjesta od građana koji ondje borave, rade ili koji su se slučajno zatekli prikupljati obavijesti (čl. 36.–39. ZoPPO-a i čl. 58.–59. PoNPPS-a). Tako se mogu prikupiti korisna saznanja o kretanju djeteta, okolnostima vezanim uz njegov nestanak (primjerice, je li bilo samo ili su uz njega bile neke osobe, njihovi opisi, vozila i sl.). Ova radnja je iznimno važna ako se sumnja da je dijete žrtva kaznenog djela ili nekog drugog štetnog događaja.

4.5. Pretraga javnih površina

U slučajevima u kojima postoje saznanja o kretanju djeteta nakon nestanka policijski službenici na temelju prethodno izrađenog plana obaviti će pretragu javnih površina tzv. pretragu terena. Ovisno o karakteristikama i specifičnostima terena koji će se pretraživati, u pretragu terena uz korištenje svih raspoloživih tehničkih resursa (npr. bespilotne letjelice, termovizija i sl.) angažirat će se i drugi rodovi policije (npr. policijski službenici sa službenim psima, ronionci i sl.), druga državna tijela, a katkad i građani. Cilj pretrage je pronaći nestalo dijete, mrtvo tijelo (ako se sumnja da je dijete bilo namjerno, bilo slučajno smrtno stradalo) odnosno sa sigurnošću utvrditi da se na tom području ne nalazi nestalo dijete.

4.6. Video zona

Video zona podrazumijeva područja i objekte koji su pokriveni nadzornim kamerama. Nadzorne kamere mogu biti postavljene na stacionarnim objektima (obiteljske kuće, poslovni objekti, granični prijelazi, trgovački centri i sl.), ali i na/u mobilnim objektima (npr. tramvaji, osobni automobili). Ako je otprilike poznato vrijeme djetetova nestanka i/ili ako su prikupljena saznanja o njegovu kretanju neposredno prije i nakon prijave nestanka, potrebno je što prije uz potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta i zapisnik o privremenom oduzimanju predmeta (čl. 58. st. 2. ZoPPO-a i čl. 92. PoNPPS-a), oduzeti²⁰ snimke nadzornih kamera. Snimke nadzornih kamera izuzetno su važne ako postoji sumnja da je dijete moguća žrtva nekog kaznenog djela ili nekog drugog štetnog događaja jer postoji mogućnost da je na tim snimkama snimljen počinitelj ili sudionik kaznenog djela ili sumnjiva vozila.

²⁰ Vidjeti čl. od 261. do 270. ZKP-a.

4.7. Provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije

Budući da živimo u digitalnom dobu u kojem gotovo svako dijete posjeduje mobilni telefon, jedna od ovlasti koju policijski službenici mogu koristiti i koriste tijekom traganja za nestalom djecom provjera je uspostavljanja elektroničke komunikacije. U tim slučajevima policijski službenik može od davatelja komunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti komunikacije s određenim elektroničkim komunikacijskim adresama. Takav zahtjev može obuhvaćati i utvrđivanje položaja komunikacijskog uređaja, kao i utvrđivanje mjesta na kojima se nalaze osobe koje uspostavljaju elektroničku komunikaciju te identifikacijske oznake uređaja. Zahtjev se temelji na pisanom odobrenju načelnika Uprave kriminalističke policije ili načelnika Policijskog nacionalnog ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ili načelnika policijske uprave, a u njihovoj odsutnosti osoba koje ih zamjenjuju. Iznimno, ako je potrebno radi sprječavanja opasnosti ili nasilja odnosno radi žurnog traganja za osobama odobrenje može biti dano i usmeno, ali mora biti u pisanu obliku potvrđeno najkasnije u roku od 24 sata od danog usmenog odobrenja. Oba odobrenja temelje se na činjenicama iz kojih je vidljivo da se drugim radnjama nije moglo ili se neće moći postići cilj policijskog posla ili bi postizanje tog cilja bilo povezano s nerazmjernim teškoćama (čl. 68. ZoPPO-a).

Ako je nestalo dijete koristilo i u trenutku nestanka posjedovalo mobilni uređaj koji je uključen, provjerom elektroničke komunikacije kroz utvrđivanje položaja mobilnog uređaja može se utvrditi lokacija nestalog djeteta. Postoji mogućnost da je mobilni uređaj nestalog djeteta jedno određeno vrijeme nakon nestanka bio uključen nakon čega se u nekom trenutku isključio (ispraznila se baterija, namjerno je isključen, uništen i sl.), tada policijski službenici mogu provesti obradu terena na mjestu posljednjeg utvrđivanja položaja mobilnog uređaja. U okviru obrade terena prikupljat će se obavijesti od građana, pokazat će se fotografija nestalog djeteta, prikupljat će se snimke nadzornih kamera, a bude li svrsishodno, napraviti će se i pretraga terena.

Provjerom elektroničke komunikacije osim lokacije nestalog djeteta, utvrdit će se i s kim je nestalo dijete komuniciralo unatrag godinu dana od dana traženja provjere elektroničke komunikacije. Ako je vlasnik ili korisnik pozivnog broja registriran kod mobilnog operatora, policijski službenici u svojim evidencijama provjerit će osobe s kojima je dijete bilo u kontaktu te će potom s njima obaviti obavijesne razgovore na okolnosti njihovih kontakata i saznanja vezanih uz nestanak djeteta. Kojim redoslijedom će policijski službenici pozivati osobe s kojima je dijete bilo u kontaktu, ovisi o okolnostima nestanka u svakom konkretnom slučaju. Ipak, potrebno je naglasiti da se u najvećem broju slučajeva najprije razgovara s osobama s kojima je nestala osoba kontaktirala neposredno prije nestanka te osobama s kojima je nestala osoba eventualno kontaktirala nakon što je njezin nestanak prijavljen.

4.8. Komunikacija s obitelji nestalog djeteta

U slučajevima nestanaka djece potrebno je što žurnije odrediti jednog policijskog službenika koji će biti zadužen za komunikaciju s obitelji. Tijekom postupanja po nestancima općenito, pa tako i nestancima djece, poželjno je da s obitelji komunicira isti policijski službenik koji je od trenutka prijave nestanka s obitelji uspostavio odnos koji se temelji na uzajamnom povjerenju. Komunikacija treba biti dvosmjerna. Naime, kako policijski službenici imaju određena očekivanja od obitelji, u cilju prikupljanja što detaljnijih informacija o nestaloj osobi, tako i obitelj ima pravo i potrebu dobiti povratne informacije što je poduzeto i što se poduzima u konkretnom slučaju nestanka djeteta. Neuspostavljanje adekvatnog odnosa i dvostrane komunikacije može otežati daljnje postupanje po nestanku.

4.9. Uloga elektroničkih medija

U Republici Hrvatskoj pokrenut je interaktivni portal www.nestali.hr. On svojim vizualnim identitetom ne podsjeća na policiju ili Ministarstvo unutarnjih poslova te je dio projekta Nacionalne evidencije nestalih osoba (NENO) čiji je cilj na jednom mjestu objaviti sve nestale osobe za kojima policija u Hrvatskoj traga.²¹

Na navedenom interaktivnom portalu za svaku nestalu osobu pa tako i dijete mogu se pronaći osobni podaci, osobni opis, podaci o nestanku te kod pojedinih nestalih osoba i njihova fotografija.²² Ispod podataka o svakoj nestaloj osobi nalazi se poveznica za ispunjavanje obrasca preko kojeg građani mogu dati korisne informacije o nestaloj osobi. Također je potrebno spomenuti kako interaktivni portal ima otvorene profile na Facebooku²³ i Twitteru.²⁴

²¹ Vojković (2011) 584.

²² S obzirom na to da su na navedenom interaktivnom portalu objavljeni osobni podaci i fotografije nestalih osoba postavilo se pitanje je li za njihovu objavu potrebna suglasnost obitelji, odnosno roditelja ili skrbnika. Zbog tog razloga zatraženo je mišljenje Agencije za zaštitu osobnih podataka i Pravobraniteljice za djecu. Stav je Agencije za zaštitu osobnih podataka da članovi obitelji ne mogu imati veća prava nego sama nestala osoba u odnosu na njegove osobne podatke, a to posebice u slučaju zaštite života i prava nestale osobe. Jedino policija nema nikakav interes prema nestaloj osobi, osim da nestalu osobu pronađe. Nadalje, Pravobraniteljica za djecu navodi da objavljivanje osobnih podataka (i fotografija) nestalog djeteta od strane MUP-a radi obavljanja policijskih poslova koji su propisani zakonom radi zaštite života, prava, sloboda, sigurnosti i nepovredivosti nestalog djeteta – ne predstavljaju povredu djetetovih prava na privatnost (neovisno o tome je li obitelj ta koja je nestanak prijavila ili uskratila privolu za objavu podataka), budući da najbolji interes djeteta, u ovom slučaju njegov pronalazak, mora imati prednost, *ibid.*, 586.–587.

²³ Vidjeti www.facebook.com/nestali.hr.

²⁴ Vidjeti <https://twitter.com/nestalihr>.

Kako mediji mogu u vrlo kratkom vremenu obavijestiti širu javnost o nestalom djetetu, na taj način se preko njih može uputiti apel većem broju građana s molbom da se policijskim službenicima jave oni građani koji imaju bilo kakva korisna saznanja o nestalom djetetu.

Ako se sumnja da je nestalo dijete žrtva kaznenog djela, a tijekom kriminalističkog istraživanja sa snimaka nadzornih kamera ili od očevidaca prikupe se osobni opisi osoba koje se dovode u vezu s počinjenjem kaznenog djela odnosno djetetovim nestankom, izradit će se fotografija i/ili fotocртеž koji policijski službenici pod određenim uvjetima mogu javno objaviti (čl. 211. st. 2. ZKP-a i čl. 33. st. 4. ZoPPO-a).

4.10. Javno raspisivanje nagrade

Jedna od mjera koja može pomoći policijskim službenicima u traganju za nestalim djetetom je i javno raspisivanje nagrade. Tako je policija na temelju ZoPPO-a ovlaštena javno raspisati nagradu za danu obavijest radi pronalaženja nestale osobe (čl. 78. st.1. t. 2. ZoPPO-a). Visina nagrade za obavijest koja je dovela do pronalaska nestale osobe iznosi 40.000,00 kuna neto. U slučajevima u kojima se raspisanom nagradom nije postigla svrha, nagrada se može raspisati i u iznosu većem od 100.000,00 kuna neto, o čemu na prijedlog glavnog ravnatelja policije odluku donosi ministar (čl. 116. PoNPPS-a).

4.11. Međunarodna policijska suradnja

U slučajevima nestanaka djece u kojima je potrebno surađivati s policijskim službenicima drugih država razmjena podataka obavljat će se preko međunarodne policijske suradnje. Policijski službenici mogu razmjenjivati podatke s drugim stranim tijelima kroz različite komunikacijske kanale za međunarodnu policijsku suradnju (Schengenski informacijski sustav, Interpol, Europol, časnik za vezu u državama u kojima ga Republika Hrvatska ima i sl.).

Da bi se pronašle nestale osobe, pogotovo djeca na zahtjev države članice Interpola, Glavno tajništvo Interpola može izdati žutu tjeralicu tzv. *yellow notices* koja je vidljiva na međunarodnoj razini te je zabilježena u Interpolovoj bazi nestale i otete djece. Navedena obavijest sadrži osobne podatke nestale osobe, datum i mjesto nestanka te fotografiju nestale osobe. U slučaju da je obavijest izdana za više nestale djece koja su u srodstvu, na profilu svakog od njih pojavljuje se i fotografija drugog djeteta uz naznaku da su djeca međusobno povezana. Kod svakog objavljenog nestanka ostavljena je mogućnost da svaka osoba koja ima korisne informacije iste dostavi preko dostupne poveznice. Pri donošenju odluke o podnošenju zahtjeva za izdavanjem žute tjeralice za nestalim djetetom, a pogotovo u slučajevima u kojima je riječ o djetetu stranom državljaninu, potrebno je uzeti u

obzir sve sigurnosne aspekte kako se na taj način ne bi primjerice ugrozili tražitelji međunarodne zaštite ili njihove obitelji.

Na temelju čl. 32. Odluke Vijeća 2007/533/PUP u Schengenski informacijski sustav druge generacije (SIS II)²⁵ unijet će se podaci o nestalim osobama koje trebaju zaštitu i/ili čiju je lokaciju potrebno utvrditi (vidjeti čl. 32. – ciljevi i uvjeti izdavanja upozorenja i čl. 33. – izvršenje mjera na temelju upozorenja, Odluka Vijeća 2007/533/PUP). U slučajevima u kojima su za nestalom djecom raspisana upozorenja u SIS II, razmjena dodatnih informacija i podataka odvija se isključivo preko nacionalnih SIRENE ureda (u Republici Hrvatskoj nacionalni SIRENE ured ustrojen je u Ministarstvu unutarnjih poslova kao Odjel S.I.R.e.N.E. – Supplementary Information Request at National Entries/Zahtjev za dodatnim informacijama na nacionalnoj razini).

Ako postoji sumnja da se nestalo dijete nalazi u nekoj drugoj državi, policijski službenici će preko međunarodne policijske suradnje zatražiti potrebne obavijesti, provjere i sl. vezane za nestalo dijete. I u slučajevima u kojima je nestanak djeteta prijavljen u nekoj drugoj državi, a postoji sumnja da bi se nestalo dijete moglo nalaziti u Republici Hrvatskoj ili da bi se u Republici Hrvatskoj mogle nalaziti osobe koje se povezuju s djetetovim nestankom ili imaju kakva korisna saznanja, policijski službenici će na zahtjev te države dostaviti tražene podatke vezane za nestanak.

4.12. Mjere i radnje po pronalasku djeteta

Ako dijete po pronalasku ne posjeduje nikakvu javnu ispravu s fotografijom policijski službenik će provjeru identiteta djeteta ili maloljetnika provesti na temelju vjerodostojnog iskaza njegova roditelja ili skrbnika, odnosno odgovorne osobe kojoj je dijete ili maloljetnik povjereno na brigu i skrb. Kod provjere identiteta djeteta ili maloljetnika stranog državljanina policijski službenik može koristiti obavijesti dobivene uz pomoć diplomatskog predstavništva zemlje porijekla odnosno podatke dobivene preko međunarodne policijske suradnje (čl. 49. PoNPPS-a).

Po pronalasku nestalog djeteta posebno osposobljeni policijski službenik će u nazočnosti najčešće roditelja ili skrbnika ili stručne osobe centra za socijalnu skrb (ovisno o konkretnom slučaju nestanka) s pronađenim djetetom obaviti razgovor koji za svrhu ima utvrditi je li nestalo dijete bilo žrtva kaznenog djela ili je za vrijeme nestanka samo činilo kaznena djela.

²⁵ Svrha SIS II propisana je čl. 1. SIS II Odluke, a ona je osiguranje visokog stupnja sigurnosti u području država članica, održavanje javnog reda te primjenjivanje odredaba o kretanju osoba na njihovim teritorijima korištenjem informacija koje se dostavljaju tim sustavom, Odluka vijeća 2007/533/PUP od 12. lipnja 2007. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), SL EU L 205/63.

Kod nestanaka djece migranata potrebno je napraviti sve potrebne provjere kako se dijete ne bi vratilo osobama koje su povezane s ozbiljnim kaznenim djelima ili organiziranim kriminalitetom. Ako je riječ o pronalasku djeteta stranog državljanina bez pratnje, policijski službenici postupit će na način propisan u čl. 13. Protokola o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima²⁶ dok se na smještaj djece bez pratnje primjenjuju odredbe čl. 10.–12. istog Protokola.

5. PRAVA DJECE ŽRTAVA KAZNENIH DJELA PRIJE I TIJEKOM KAZNENOG POSTUPKA

U prethodnom dijelu bilo je govora o nestancima djece te mjerama i radnjama koje poduzimaju policijski službenici u takvim slučajevima. Budući da nestanci djece podrazumijevaju i bjegove djece koja su u svojoj životnoj sredini bila žrtve različitih kaznenih djela, ali i nestanke djece koja su zapravo trenutkom nestanka postala žrtve nekog kaznenog djela, u ovom dijelu bit će izložene pojedine odredbe nacionalnog normativnog okvira vezanog uz prava i položaj djece žrtava kaznenih djela prije započinjanja i tijekom kaznenog postupka.

5.1. Policijsko pravo

Obveza je policijskog službenika da u obavljanju policijskih poslova i primjeni policijskih ovlasti poštuje temeljna prava građana.²⁷ Kako se policijski službenici najčešće prvi susreću sa žrtvama kaznenih djela, pa tako i žrtvama djecom, ZoPPO i PoNPPS sadrže odredbe koje se odnose na djecu i žrtve kaznenih djela.

Tako je u ZoPPO-u propisano da je policijski službenik dužan poštovati dostojanstvo, ugled i čast svake osobe, kao i druga temeljna prava i slobode čovjeka, a posebno obzirno treba postupati prema djeci, maloljetnim, starijim i nemoćnim osobama, osobama s invaliditetom i prema žrtvi kaznenog djela i prekršaja (čl. 14. st. 2. ZoPPO-a).

U odnosu na čuvanje osobnih podataka u zbirnama koje su nužne za obavljanje policijskog posla, u ZoPPO-u je propisano da se u odnosu na žrtve i oštećenike kaznenog djela takvi podaci čuvaju pet godina nakon pokretanja kaznenog postupka ili nastupa zastare kaznenog progona (čl. 26. st. 1. t. 3. ZoPPO-a).

Kako je jedna od ovlasti policije i prikupljanje obavijesti od građana, tako policijski službenici pri prikupljanju obavijesti od žrtve kaznenog djela postupaju posebno obzirno (čl.

²⁶ Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima, dostupno na: <http://dijete.hr/dokumenti/domaci-propisi/protokoli-postupanja-u-zastiti-djece/>.

²⁷ Gluščić; Veić (2015) 49.

36. st. 3. ZoPPO-a). Ako policijski službenik prikuplja obavijesti od djeteta, takve obavijesti prikupljat će po mogućnosti u domu djeteta, a obavijesti će prikupljati posebno osposobljeni policijski službenik u nazočnosti roditelja, skrbnika, udomitelja, osobe kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj ili stručne osobe centra za socijalnu skrb. Ako se sumnja da je roditelj, skrbnik, udomitelj, osoba kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj ili stručna osoba centra za socijalnu skrb počinila kazneno djelo ili prekršaj na štetu djeteta ili maloljetnika, onda takva osoba neće biti nazočna tijekom prikupljanja obavijesti (čl. 38. st. 1. i 2. ZoPPO-a). Iznimno, policijski službenik od djeteta smije prikupljati obavijesti i u školskim prostorima u prisutnosti ravnatelja škole ili pedagoga, odnosno psihologa kojeg on odredi i to samo ako roditelj, skrbnik, udomitelj, osobe kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj ili stručne osobe centra za socijalnu skrb ne mogu ili ne žele doći ((čl. 38. st. 3. ZoPPO-a).

Ako je dijete potrebno pozvati na obavijesni razgovor u prostorije policije, ono se poziva preko roditelja, skrbnika, udomitelja ili osobe kojoj je dijete povjereno na čuvanje i odgoj, a ako to nalažu posebne okolnosti slučaja, poziva se preko centra za socijalnu skrb (čl. 42. st. 3. ZoPPO-a). Ako se prikupljanje obavijesti od djeteta poduzima u službenim prostorijama policije, policijski službenik će, kad god je to moguće, obavijest od djeteta prikupljati u za tu svrhu posebno opremljenim prostorijama za obavljanje razgovora s djecom (čl. 58. PoNPPS-a). Podaci o djeci i maloljetnicima prikupljaju se obazrivo tako da poduzimanje ove ovlasti ne šteti razvoju njihove ličnosti, pri čemu je potrebno voditi računa o zaštiti njihovih najboljih interesa kao i o zaštiti njihove privatnosti (čl. 41. PoNPPS-a).

Policijski službenik pri zaprimanju ili podnošenju prijave o kaznenom djelu te izvješća navodi podatke o žrtvi, a posebno je li podnesen imovinskopravni zahtjev (čl. 62. st. 4. t. 5. ZoPPO-a).

Nakon saznanja za počinjenje kaznenog djela koje se progoni po službenoj dužnosti, prekršaja ili drugog događaja u povodu kojeg je potrebno pregledati mjesto događaja ili obaviti očevid, policijski službenik koji prvi dođe na mjesto događaja poduzet će mjere zaštite žrtve (čl. 66. st. 1. i 2. t. 5 ZoPPO-a). Također, ako drukčije nije propisano posebnim zakonom dok postoje opravdani razlozi, policija će na prikladan način zaštititi žrtvu i drugu osobu koja je dala ili može dati podatke važne za kazneni postupak ili njima blisku osobu, ako njima ili bliskim osobama, prijeti opasnost od počinitelja ili drugih osoba u svezi s kaznenim postupkom (čl. 99. ZoPPO-a). Sukladno PoNPPS-u mjere zaštite su: fizička zaštita, tehnička zaštita, smještanje osobe u sigurno sklonište (čl. 156. PoNPPS-a). Žrtvu će obavijestiti o sadržaju mjera zaštite i njezinim obvezama tijekom provođenja mjera zaštite (čl. 158. PoNPPS-a).

Prema odredbama PoNPPS-a, osim što policijski službenici prema žrtvi kaznenog djela trebaju postupati posebno obzirno, trebaju i na primjereni način voditi brigu o njezinim pravima i interesima, zaštititi privatnosti i voditi brigu o specifičnim potrebama žrtve. U prvom kontaktu policijski službenik dužan je žrtvu na razumljiv i primjeren način upoznati s pravima koja joj prema zakonu pripadaju te načinu na koji može ostvariti svoja pra-

va. Policijski službenik treba voditi računa i o pojedinoj kategoriji žrtve (u ovom slučaju dijete) čija su prava posebno propisana. Nakon usmenog informiranja policijski službenik žrtvi uručuje pisanu obavijest o pravima kao i dostupne podatke o službama za zaštitu i podršku žrtvama i besplatnom broju telefona za podršku žrtvama neovisno o tome želi li žrtva prijaviti kazneno djelo ili ne. Policijski službenik dužan je izvršiti individualnu procjenu stanja žrtve u cilju utvrđivanja specifičnih potreba zaštite te sukladno procjeni poduzimati mjere zaštite (čl. 155.a PoNPPS-a).

5.2. Zakon o kaznenom postupku

Vezano za žrtve kaznenih djela u ZKP-u, *de lege lata*, transponirane su odredbe Direktive 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o borbi protiv seksualne zloporabe i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije (SL L 335, 17. prosinca 2011.), Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima (SL L 101, 15. travnja 2011.), Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP (SL L 315, 14. studenog 2012.).²⁸

Policija, istražitelj, državno odvjetništvo i sud prema djetetu žrtvi kaznenog djela postupaju s posebnim obzirom (čl. 16. st. 2. ZKP-a) te su ga dužni upoznati s njegovim pravima, sukladno ZKP-u i pri poduzimanju radnji na primjeren način skrbiti o tim pravima (čl. 16. st. 3. ZKP-a).

Tijelo koje provodi ispitivanje žrtve, prije samog ispitivanja će u suradnji s tijelima, organizacijama ili ustanovama za pomoć i podršku žrtvama kaznenih djela, provesti pojedinačnu procjenu žrtve. Ona uključuje utvrđivanje postojanja potrebe za primjenu posebnih mjera zaštite u odnosu na žrtvu, a ako potreba postoji, onda i odlučivanje koje posebne mjere zaštite bi se trebale primijeniti. U slučajevima u kojima je dijete žrtva kaznenog djela pretpostavlja se da ta potreba postoji te će se utvrditi koje će se posebne mjere zaštite primijeniti (npr. poseban način ispitivanja) (čl. 43. a. st. 1. ZKP-a).

Prema djetetu žrtvi kaznenog djela sud, državno odvjetništvo, istražitelj i policija dužni su postupati posebno obzirno, imajući u vidu dob, ličnost i druge okolnosti kako bi se izbjegle štetne posljedice za odgoj i razvoj djeteta. Pri postupanju prema djetetu žrtvi nadležna tijela prvenstveno se rukovode najboljim interesom djeteta (čl. 44. st. 2. ZKP-a). Ako dob žrtve nije poznata, pretpostavit će se da je riječ o djetetu, postoji li vjerojatnost da žrtva nije navršila osamnaest godina života (čl. 44. st. 3. ZKP-a).

Dijete žrtva kaznenog djela osim prava propisanih u čl. 43. ZKP-a ima i pravo na opunomoćenika na teret proračunskih sredstava, tajnost osobnih podataka i isključenje javnosti

²⁸ Čl. 1.a ZKP-a.

(čl. 44. st. 1. ZKP-a). Budući da se u odnosu na dijete pretpostavlja potreba za posebnim mjerama zaštite, dijete žrtva ima i pravo prije ispitivanja razgovarati sa savjetnikom, na račun proračunskih sredstava te da ga u policiji i državnom odvjetništvu ispituje osoba istog spola, a ako je to moguće u slučaju ponovnog ispitivanja, da ga ispituje ista osoba. Isto tako, ima pravo uskratiti odgovor na pitanja koja nisu u vezi s kaznenim djelom, a odnose se na strogo osobni život žrtve, te zahtijevati da bude ispitano preko audio-video uređaja (čl. 292. st. 5. ZKP-a). Ako je dijete žrtva kaznenog djela protiv spolne slobode ili kaznenog djela trgovanja ljudima, uz navedena prava ima i prava propisana u čl. 44. st. 4. ZKP-a.

Ako je oštećenik dijete, a interesi djeteta su u suprotnosti s interesima roditelja, tijelo koje vodi postupak pozvat će nadležno tijelo socijalne skrbi da djetetu imenuje posebnog skrbnika (čl. 53. st. 1. ZKP-a). Djetetov zakonski zastupnik ovlašten je davati sve izjave i poduzimati sve radnje na koje je ZKP-om ovlašten oštećenik (čl. 53. st. 2. ZKP-a).

ZKP sadrži i posebne odredbe vezane za položaj djeteta svjedoka u kaznenom postupku. Ukratko, ZKP prihvaća načelni stav da je biti saslušan djetetovo pravo, a ne dužnost.²⁹ Naime, nigdje se izričito ne propisuje pravo djeteta da bez zakonske osnove uskrati iskaz, ali se na dijete ne mogu primijeniti odredbe o prisilnom dovođenju u slučaju neodazivanja na poziv, niti kažnjavanju ako se odazove i neće svjedočiti (čl. 291. st. 1., 2. i 4. ZKP-a), a što faktički dovodi do zaključka da dijete nikada ne mora svjedočiti ako to ne želi. Osobe koje prema čl. 285. ZKP-a st. 1. t. 1.–6. imaju tzv. blagodat nesvjedočenja, osim branitelja, ne mogu uskratiti iskaz ako je riječ o kaznenom djelu kaznenopravne zaštite djece³⁰ (čl. 285. st. 6. ZKP-a). Na taj se način jasno izražava stav zakonodavca da je zaštita djece u tim slučajevima pretežniji interes od zaštite interesa bliskih srodnika ili tajnosti podataka u obavljanju službe. Dijete koje s obzirom na dob i duševnu razvijenost nije sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti, ne može se ispitati kao svjedok, ali se saznanja dobivena od njega uz pomoć stručnih osoba, rođaka ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu, mogu koristiti kao dokaz³¹ (čl. 285. st. 4. ZKP-a).

Na temelju Zakona o sudovima³² u djelokrugu poslova sudske uprave propisani su i poslovi osiguranja podrške svjedocima i žrtvama u sudskim postupcima.

²⁹ Detaljnije o problematici vidjeti: Tomičić (2015) 143.–157.

³⁰ Pod pojmom kaznenog djela kaznenopravne zaštite djece podrazumijeva se kazneno djelo iz kataloga čl. 113. st. 3. ZSM-a/11. Katalogom se pretežno ili isključivo štite djeca od kriminalnih posega u njihov tjelesni integritet, zdravlje, spolni razvoj, odgoj i razvoj ličnosti. Riječ je o kaznenom postupku protiv odraslih počinitelja kaznenih djela na štetu djece, a koji se provodi pred sudom za mladež, ali prema odredbama ZKP-a. ZSM/11 sadrži posebne odredbe kojima je svrha osigurati dodatna jamstva zaštite djece u cilju sprječavanja sekundarne viktimizacije.

³¹ Drugi dio ove odredbe izuzetno je problematičan u vezi s poštovanjem načela neposrednosti ocjene dokaza i načela pravičnog postupka, odnosno tzv. konfrontacijskog prava okrivljenika.

³² Zakon o sudovima od 28. veljače 2013., (u daljnjem tekstu: ZS), Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018.

5.3. Zakon o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela

Ako je dijete žrtva kaznenog djela nasilja³³ državljanin Republike Hrvatske ili u Republici Hrvatskoj ima prijavljeno prebivalište ili je državljanin zemlje članice Europske unije odnosno u zemlji članici Europske unije ima prijavljeno prebivalište, na temelju ZoNN-ŽKD-a ima pravo na novčanu naknadu. Pravo na novčanu naknadu ima dijete kao neposredna,³⁴ ali i kao posredna žrtva.³⁵

5.4. Zakon o sudovima za mladež

ZSM/11 u svom četvrtom dijelu sadrži odredbe o kaznenopravnoj zaštiti djece (čl. 113.–121.). U čl. 113. st. 3. t. 1. i 2. ZSM-a/11 taksativno su navedena kaznena djela za koja odraslim počiniteljima sude sudovi za mladež, ako su počinjena na štetu djeteta, dok se kazneni postupak provodi na temelju odredaba ZKP-a (čl. 114. st.1. ZSM-a/11).

Riječ je o posebnim odredbama ZSM-a/11 kojima je suđenje odraslim počiniteljima kaznenih djela koja su počinjena na štetu djece preneseno u nadležnost sudova za mladež. Na taj način ZSM/11, uvažavajući postojeće međunarodne standarde, osigurava dodatna jamstva usmjerena na prevenciju sekundarne viktimizacije djece žrtava kaznenih djela. To se ne postiže samo jamčenjem pojedinih aktivnih i pasivnih postupovnih prava, nego i dodatnim osiguranjem da već od podnošenja kaznene prijave pa sve do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka tijela koja sudjeluju u tom postupku moraju imati posebna stručna znanja i umijeća pri poduzimanju pojedinih radnji i mjera u koje su uključena djeca kao posebno osjetljiva kategorija žrtava kaznenog djela. Stoga se može reći da su u predmetima kaznenopravne zaštite djece osobito izražena dva načela proklamirana u općim odredbama ZSM-a/11. Jedno je tzv. načelo supsidijarne primjene općeg prava (čl. 3. ZSM-a/11). Naime, odredbe ZSM-a/11 u kojima je regulirana kaznenopravna zaštita djece primarno se primjenjuju u cilju sprečavanja sekundarne viktimizacije kao specijalni

³³ Kaznenim djelom nasilja smatra se kazneno djelo počinjeno s namjerom uz primjenu sile ili povredom spolnog integriteta, kazneno djelo dovođenja u opasnost života i imovine općeopasnom radnjom ili sredstvom kojim je prouzročena smrt, teška tjelesna ozljeda ili teško narušenje zdravlja jedne ili više osoba, a propisano je Kaznenim zakonom kao teži oblik temeljnog kaznenog djela počinjenog s namjerom (čl. 5. st. 3. ZoNNŽKD).

³⁴ Žrtva koja je pretrpjela teške tjelesne ozljede ili teško narušenje zdravlja, ali i osoba koja je pretrpjela teške ozljede ili teško narušenje zdravlja za vrijeme počinjenja namjernog kaznenog djela nasilja prema drugoj osobi, ako nije sudjelovala u počinjenju tog kaznenog djela, pokušavajući spriječiti počinjenje kaznenog djela, pomažući policiji pri uhićenju počinitelja, pružajući pomoć drugoj žrtvi kaznenog djela te ako je na opisani način u ovoj podrubnoj bilješci prouzročena smrt neposredne žrtve pravo na naknadu ima posredna žrtva (čl. 5. st. 1., 4. i 5. ZoNNŽKD-a).

³⁵ Posredna žrtva je bračni drug, izvanbračni drug, dijete, roditelj, posvojenik, posvojitelj, maćeha, očuh, pastork neposredne žrtve i osoba s kojom je neposredna žrtva živjela u istospolnoj zajednici te djed, baka i unuk, ako je jedan od njih neposredna žrtva, u slučaju kada je između njih postojala trajnija zajednica života, a baka i djed su zamjenjivali roditelje (čl. 5. st. 6. i 7. ZoNNŽKD-a).

propis, dok se odredbe ZKP-a primjenjuju samo supsidijarno, dakle ako ZSM-om/11 nije nešto drugo propisano. Te posebne odredbe osobito se odnose na postupanje policije i državnog odvjetništva (čl. 115. st. 1. ZSM-a/11), način ispitivanja djeteta kao svjedoka (čl. 115. st. 2., 3. i 4. ZSM-a/11), tajnost postupka u kaznenim predmetima protiv počinitelja kaznenih djela na štetu djece (čl. 115. st. 7. ZSM-a/11), posebno pravo na opunomoćenika radi zaštite prava i interesa djeteta (čl. 116. st. 1. i 2. ZSM-a/11), poduzimanje mjera radi zaštite prava i dobrobiti djece (čl. 117. ZSM-a/11) te obvezu državnog odvjetnika da zatraži od centra za socijalnu skrb pokretanje izvanparničnog postupka protiv roditelja koji zlorabi ili grubo krši roditeljsku odgovornost, dužnosti i prava, radi lišenja prava na roditeljsku skrb ili oduzimanje prava na život s djetetom, kada to utvrdi tijekom kaznenog postupka (čl. 118. ZSM-a/11). Drugo je tzv. načelo hitnosti postupka (čl. 4. ZSM-a/11). Prema tom načelu u postupcima kaznenopravne zaštite djece kazneni postupak je hitan. To konkretno znači da sva tijela koja sudjeluju u postupku kaznenopravne zaštite djece i druga tijela i ustanove od kojih se traže obavijesti, izvješća ili mišljenja moraju najhitnije postupati kako bi se postupak što prije završio (čl. 59. ZSM-a/11). U tom smislu ZSM/11 propisuje kratke rokove kako bi se osiguralo žurno poduzimanje pojedinih radnji i donošenje odluka.

U čl. 114. st. 2. ZSM-a/11 propisano je da u predmetima kazneno-pravne zaštite djece postupaju državni odvjetnici za mladež,³⁶ policijski službenici za mladež i istražitelji za mladež (iznimno postupaju drugi policijski službenici i istražitelji ako zbog okolnosti slučaja ne mogu postupati policijski službenici za mladež i istražitelji za mladež).

Obavješćivanje državnog odvjetnika za mladež u slučajevima kada je počinjeno kazneno djelo iz čl. 113. st. 3. ZSM-a/11 te daljnje postupanje državnog odvjetnika za mladež propisano je čl. 115. st. 1. ZSM-a/11.

Ispitivanje djeteta koje u vrijeme ispitivanja nije navršilo šesnaest godina, a koje je oštećeno kaznenim djelima taksativno navedenim u ZSM-u/11 provodi se prema odredbama ZKP-a o ispitivanju djeteta kao svjedoka,³⁷ a takvo ispitivanje može biti provedeno u nazočnosti osobe u koju dijete ima povjerenja (čl. 115. st. 2. ZSM-a/11).

Djeca kao svjedoci oštećeni kaznenim djelima taksativno navedenim u ZSM-u/11 mogu se umjesto na sudu, ispitati u svom stanu ili drugom posebno opremljenom pro-

³⁶ Moraju imati izraženu sklonost za odgoj, potrebe i probitke mladeži te vladati osnovnim znanjima s područja kriminologije, socijalne pedagogije, psihologije mladih i socijalnog rada za mlade osobe (čl. 38. ZSM-a/11).

³⁷ Ispitivanje djeteta koje nije navršilo četrnaest godina kao svjedoka provodi sudac istrage. Ispitivanje će se provesti bez nazočnosti suca i stranaka u prostoriji gdje se dijete nalazi preko audio-video uređaja kojim rukuje stručni pomoćnik. Ispitivanje se provodi uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, a osim kada to nije protivno interesima postupka ili djeteta, na ispitivanju je nazočan roditelj ili skrbnik. Stranke mogu postavljati pitanja djetetu – svjedoku prema odobrenju suca istrage preko stručne osobe. Ispitivanje će se snimiti uređajem za audio-video snimanje, a snimka će se zapečatiti i priključiti zapisniku. Dijete se može samo iznimno ponovno ispitati, i to na isti način (čl. 292. st. 1. ZKP-a).

storu pri čemu će se primjenjivati način ispitivanja propisan u čl. 115. st. 2. ZSM-a/11 (čl. 115. st. 3. ZSM-a/11). Kada je dijete ispitano na takav način, na raspravi će uvijek biti reproducirana snimka ispitivanja (čl. 115. st. 4. ZSM-a/11). Odredbe o prijepisu snimljenog iskaza, čuvanje podataka prikupljenih s pomoću tehničkih uređaja propisane su u čl. 115. st. 5. i 6. ZSM-a/11. Izvidi takvih kaznenih djela i postupak su tajni te se na takve postupke primjenjuju odredbe čl. 60. ZSM-a/11. Na dijete se ne primjenjuju odredbe o prisilnom dovođenju, novčanom i zatvorskom kažnjavanju zbog odbijanja svjedočenja, a poziv djetetu kao svjedoku upućuje se preko njegovih roditelja (čl. 115. st. 8. ZSM-a/11). Članak 116. ZSM-a/11 propisuje postavljanje djetetova opunomoćenika te pomoć i podršku djetetu u postupku, a čl. 117. ZSM-a/11 propisuje o kojim činjenicama i okolnostima će se izvijestiti centar za socijalnu skrb dok je čl. 118. ZSM-a/11 propisano kada je državni odvjetnik dužan zatražiti od centra za socijalnu skrb pokretanje izvanparničnog postupka protiv roditelja.

Za suđenje u predmetima kaznenopravne zaštite djece ako je riječ o općinskoj nadležnosti, nadležan je općinski sud u sjedištu tog županijskog suda (čl. 44. i čl. 119. st. 1. ZSM-a/11). U postupku protiv počinitelja kaznenih djela taksativno navedenih u ZSM-u/11 mjesno je nadležan u pravilu sud oštećenikova prebivališta, a sud mjesta izvršenja djela ako bi se pred tim sudom lakše proveo postupak (čl. 119. st. 2. ZSM-a/11). Odredbe o ustrojstvu, nadležnosti i sastavu sudova za mladež sadržane su u odredbama ZSM-a/11 (čl. 37.–43.). Sastav vijeća za mladež općinskog suda, prvostupanjskog i drugostupanjskog županijskog suda, Vrhovnog suda Republike Hrvatske, izvanraspravnog vijeća te suđenje suca za mladež općinskog suda kao suca pojedinca propisano je čl. 121. ZSM-a/11, a u sastavu vijeća za mladež porotnici ne smiju biti istoga spola (čl. 45. st. 6. ZSM-a/11).

Odredba da su tijela koja sudjeluju u postupku i druga tijela i ustanove od kojih se traže obavijesti, izvješća ili mišljenja dužna najhitnije postupati kako bi se postupak što prije završio (čl. 59. ZSM-a/11) vrijedi u suđenju za kaznena djela taksativno navedena u ZSM-u/11 (čl. 120. ZSM-a/11).

U predmetima kaznenih djela kaznenopravne zaštite djece ne primjenjuje se zabrana privremenog oduzimanja predmeta, isprava i snimki iz čl. 262. st.1. t. 2.–5. ZKP-a (čl. 262. st. 4. ZKP-a). Isto tako osobe navedene u čl. 285. st. 1. t. 1.–6. ZKP-a, osim branitelja ne mogu uskratiti iskaz ako je riječ o kaznenom djelu kaznenopravne zaštite djece (čl. 285. st. 6. ZKP-a).

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Zaključno se treba naglasiti da u Republici Hrvatskoj nisu definirani standardi prema kojima bi se procjenjivala rizičnost pojedinog nestanka. Međutim, nestanci djece uvijek se ubrajaju u rizične nestanke, budući da je riječ o skupini osoba koje su ranjive zbog svoje dobi. Bez obzira na to je li riječ o nestanku djeteta hrvatskog državljanstva ili nestanku

djeteta stranog državljana, sva djeca imaju ista prava. Dakle, bez obzira na to o kakvom je nestanku djeteta riječ, osnovni zadatak policijskih službenika jest da svakom nestanku djeteta bez odgađanja pristupe ozbiljno i metodično te da poduzmu sve mjere i radnje u cilju njegova pronalaska.

Vrlo je važno da policijski službenici u svim slučajevima u kojima postoji dvojba je li možda na štetu djeteta počinjeno neko kazneno djelo provedu kriminalističko istraživanje kakvo se poduzima u slučajevima ubojstva. Naime, ZoPPO-om je propisano da su poslovi policijskih službenika zaštita života, slobode, sigurnosti i nepovredivosti, sprječavanje kaznenih djela i prekršaja, njihovo otkrivanje i prikupljanje podataka o tim djelima i počiniteljima te traganje za počiniteljima kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti i prekršaja i njihovo dovođenje nadležnim tijelima (čl. 3. st. 1. t. 1., 3. i 4. ZoPPO-a).

Kako nestanci djece podrazumijevaju i bjegove djece koja su u svojoj životnoj sredini bila žrtve različitih kaznenih djela, ali i nestanke djece koja su zapravo tog trenutka postale žrtve nekog kaznenog djela prikazane su pojedine odredbe nacionalnog normativnog okvira vezanog uz prava i položaj djece žrtava kaznenih djela prije započinjanja i tijekom kaznenog postupka.

Kada se govori o djetetu žrtvi kaznenog djela, vrlo važne su odredbe ZKP-a, ali i odredbe drugih zakonskih i podzakonskih akata koji definiraju način postupanja policije, istražitelja, državnog odvjetništva i sudova vezane uz upoznavanje i skrb o djetetovim pravima tijekom poduzimanja svih radnji prije započinjanja i tijekom kaznenog postupka. Kako normative odredbe ne bi ostale "mrtvo slovo na papiru", potrebno je da ih sva nadležna tijela poštuju i dosljedno primjenjuju u svim slučajevima u praksi.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Gluščić, S.; Veić, P., *Zakon o policijskim poslovima i ovlastima*, MUP, Zagreb, 2015.
2. Marković, G.; Pavliček, J., Kriminalističko istraživanje rizičnih nestanaka osoba, *Policija i sigurnost*, 20:4 (2011), str. 469.–486.
3. Maver, D., Pogrešene osebe (kot družbeni in kriminalistični problem), *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 34:1 (1983), str. 16.–27.
4. Tomičić, Z., Procesni položaj djeteta svjedoka u hrvatskom kaznenom postupku, *Zbornik radova: Maloletenici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Beograd, 2015.
5. Pavliček, J., *Krvni delikti*, Međunarodno kriminalističko udruženje, Zagreb, 2015.
6. Vojković, A. M., NENO u potrazi za gotovo 2.500 nestalih osoba, *Policija i sigurnost*, 20:4 (2011), str. 583.–588.

II. Zakonski i podzakonski akti

1. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017.
2. Zakon o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela, Narodne novine, broj 80/2008, 27/2011.
3. Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Narodne novine, broj 76/2009, 92/2014.
4. Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018.
5. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, broj 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015.
6. Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika, Narodne novine, broj 89/2010, 76/2015.

III. Europska unija – izvori

1. Odluka Vijeća 2007/533/PUP od 12. lipnja 2007. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), SL EU L 205/63.
2. Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o borbi protiv seksualne zloporabe i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije, SL EU L335.
3. Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja ljudima, SL EU L101.
4. Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, SL EU L315.

IV. Međunarodni izvori

1. Bečka konvencija o konzularnim odnosima, UN TS, Vol. 596, str. 261.

IV. Mrežni izvori

1. Association of Chief Police Officers ,Guidance on the management recording and investigation of missing persons 2005., str. 15. dostupno na: <http://library.college.police.uk/docs/acpo/Missing-Persons-2005-ACPO-Guidance.pdf>, 29. studenog 2018.
2. Nacionalna evidencija nestalih osoba, dostupno na: <http://www.nestali.hr/default.aspx?id=17>, 18. prosinca 2018.
3. Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima, dostupno na: <http://dijete.hr/dokumenti/domaci-propisi/protokoli-postupanja-u-zastiti-djece/>, 17. prosinca 2018.
4. www.facebook.com/nestali.hr.
5. <https://twitter.com/nestalihr>.

V. Ostalo

1. Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2017. godini, MUP, Zagreb, 2018.

IGOR VULETIĆ*

POLOŽAJ DJETETA U HRVATSKOM KAZNENOM MATERIJALNOM PRAVU

1. UVODNE NAPOMENE I ODREĐENJE TEMELJNIH POJMOVA

Ovo poglavlje bavit će se problematikom položaja djece u domaćem kaznenom materijalnom pravu. Odmah na početku valja napomenuti da se problematika djece u svezi s kaznenim pravom obično promatra u kontekstu kaznenog postupka. Tako se stručna i znanstvena literatura, zakonodavstvo i praksa prvenstveno bave pitanjem kako zaštititi dijete kao žrtvu kaznenog djela od psiholoških trauma (sekundarne viktimizacije) kaznenog postupka, odnosno kako provoditi postupovne radnje nad djecom uz njihovu maksimalnu zaštitu i istodobno očuvanje procesnih prava okrivljenikove obrane. Ti problemi pripadaju u područje kaznenog procesnog prava te o njima u ovom poglavlju neće biti pobliže riječi, izuzev ako je to nužno.

Ovaj tekst posvećen je materijalnoj strani problema, koja je u znanstvenim i stručnim raspravama često zanemarena. Govorit će se o položaju djeteta kao žrtve kaznenog djela u novom hrvatskom Kaznenom zakonu.¹ Materijalnoppravna perspektiva u kontekstu hrvatskog zakonodavstva osobito je zanimljiva zato što je KZ/11 implementirao sve relevantne međunarodne standarde u vezi s kaznenim djelima na štetu djece. Kako je od njegova stupanja na snagu (1. siječnja 2013.) proteklo više od pet godina, bilo je dostatno vremena da se formira i prva relevantna sudska praksa pa će ovaj tekst ponuditi djelomični uvid u tu praksu.

Nastavak izlaganja bit će strukturiran na sljedeći način: najprije će se objasniti temeljni pojmovi koji su potrebni za praćenje i razumijevanje materije, a tiču se određenja kaznenopravnog pojma djeteta (i razgraničenja od pojma maloljetnika), viktimološke perspektive djeteta te najvažnijih međunarodnih i europskih standarda u vezi s (kaznenopravnom)

* Dr. sc. Igor Vuletić, izvanredni profesor, Katedra kaznenopravnih znanosti, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ Kazneni zakon, Narodne novine, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017 (u daljnjem tekstu: KZ/11).

zaštitom djeteta; potom će se opisati položaj djeteta u općem dijelu KZ-a/11; izlaganja će se završiti s prikazom položaja djeteta u posebnom dijelu KZ-a/11, odnosno obradivanjem najvažnijih kaznenih djela kojima se postiže pojačana zaštita djece u hrvatskom kaznenom pravu. Pritom će se radi ilustracije koristiti noviji primjeri iz dostupnih pravomoćnih presuda domaće sudske prakse.

1.1. Kaznenopravni pojam djeteta u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu

Pojam djeteta u hrvatskom kaznenom materijalnom pravu osobit je stoga što se može promatrati iz dviju perspektiva: perspektive žrtve kaznenog djela (oštećenika) i perspektive počinitelja kaznenog djela. Pritom je taj pojam shvaćen različito široko pa je pod pojmom djeteta kao žrtve obuhvaćen znatno širi krug osoba s obzirom na dob. S druge strane, pojam djeteta kao "počinitelja" ima svrhu isključiti određen krug osoba iz područja kaznene odgovornosti pa je time i logično da taj pojam obuhvaća uži krug osoba (također s obzirom na dob). U nastavku bit će izložene osnove jednog i drugog pojma.

1.1.1. Dijete kao žrtva kaznenog djela i potreba za pojačanom zaštitom djece u kaznenopravnim odredbama

Dok se iz "počiniteljske" perspektive pojam djeteta u razvijenim pravnim sustavima u Europi i svijetu tumači uže,² pojam djeteta kao žrtve u pravilu je znatno širi. Šire određenje djeteta kao žrtve zadano je relevantnim međunarodnim dokumentima (kojih je potpisnica i RH). Tako je čl. 1. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta i čl. 3. Konvencije Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djeteta kao žrtva kaznenog djela definirano kao osoba mlađa od osamnaest godina života. Može se uočiti da citirani međunarodni dokumenti ne razgraničuju pojam djeteta od pojma maloljetnika.³ Zbog tog razloga u nastavku ovog teksta pojam djeteta rabiće se u opisanom, širem kontekstu.

Šire zakonsko određenje pojma djeteta uneseno je u hrvatsko kazneno pravo posljednjom velikom reformom materijalnog zakonodavstva. Novi KZ, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. definirao je "dijete" kao osobu koja nije navršila osamnaest godina života (čl. 87. st. 7. KZ-a/11). To je značajna promjena u odnosu na stari zakon,⁴ koji je dijete

² Iznimke od ovog pravila mogu se pronaći u npr. u pravima pojedinih američkih saveznih država, koje katkad omogućuju kaznena suđenja vrlo mladim počiniteljima (okrutnih) kaznenih djela. Kao primjer može poslužiti suđenje osmogodišnjaku zbog ubojstva jednogodišnje sestre u saveznoj državi Alabami iz 2015. godine. Vidjeti više na <https://edition.cnn.com/2015/11/11/us/alabama-boy-murder-charge/index.html>.

³ To razgraničenje je, međutim, specifično za maloljetničko kazneno pravo i za razgraničenje pojedinih dobnih kategorija maloljetnih počinitelja kaznenih djela.

⁴ Pod izrazom *stari zakon* misli se na KZ/97, koji je prestao važiti 1. siječnja 2013. godine. Njegove će se odredbe u tekstu spominjati samo ondje gdje je to svrhovito radi usporedbe starog i novog zakonodavstva.

definirao kao osobu mlađu od četrnaest godina. Nova zakonska definicija usklađena je s odredbama navedenih konvencija, ali i s drugim europskim i međunarodnim standardima u vezi s kaznenopravnom zaštitom djeteta.⁵ U skladu s takvom koncepcijom, definiranje maloljetne osobe ocijenjeno je suvišnim te je u KZ-u/11 izostavljeno.⁶ To ipak ne znači da se, kod pojedinih skupina kaznenih djela, razlikuju odgovarajuće dobne kategorije djeteta. Tako se inkriminiranje spolnog iskorištavanja djece temelji na dobnoj granici od petnaest godina kod žrtve, a uzima se u obzir i razlika u godinama između počinitelja i žrtve (o tome više riječi pod II. 2.). Dob djeteta u tom slučaju ima iznimno je važna zato što je dobna granica dobrovoljnog stupanja u spolne odnose postavljena na petnaest godina (povišenje s ranijih četrnaest godina).

Iz kriminološke perspektive, može se reći kako djeca pripadaju među najugroženije kategorije stanovništva. To je vidljivo već i iz samog teksta Ustava RH, koji propisuje pojačanu zaštitu djeteta kao obvezu države (čl. 63. Ustava RH). Osobitost djece kao viktimološke kategorije dolazi do izražaja, kako u uvjetima rata (npr. kroz novačenje djece), tako i u mirnodopsko vrijeme (u raznovrsnim kaznenim djelima poput trgovine ljudima i organima, seksualnog izrabljivanja i sl.).⁷ Teško je odrediti točan broj djece-žrtava kaznenih djela na globalnoj razini. Prema podacima UNICEF-a, više od dvjesto milijuna djece u svijetu na godinu biva žrtvom nekog od kaznenih djela (pretpostavlja se da je ovdje prisutna i visoka tamna brojka, tako da je stvarni broj vjerojatno još znatno veći).⁸

Nasilje nad djecom (pritom se misli na nasilje u širem smislu, shvaćeno kao fizičko i psihičko nasilje) može imati dalekosežne posljedice za djetetovo zdravlje i uredno oblikovanje strukture ličnosti. U literaturi se najčešće upozorava na četiri vrste posljedica nasilja nad djecom: fizičke, psihološke, kognitivne te one posljedice koje se očituju kao poremećaji u ponašanju.⁹ U kontekstu kaznenopravne problematike, od osobitog su značaja trajne promjene u ponašanju, koje se vrlo često očituju kao pojačani ispadi agresivnosti te, općenito, stvaranjem obrasca devijantnog ponašanja.¹⁰ Zato se s pravom može reći da je izloženost djeteta nasilju značajan kriminogeni faktor za razvoj budućeg protupravnog i općenito delinkventnog ponašanja. Iz opisanog je jasno da postoji pojačana potreba za zaštitom djece, kao posebno ranjivih kategorija žrtava kaznenih djela. Zato suvremena zakonodavstva nastoje pratiti relevantne međunarodne standarde koji jamče viši stupanj zaštite djece – žrtava kaznenih djela. U tom smislu, hrvatski zakonodavac je tijekom veli-

⁵ Za iscrpan prikaz međunarodnih standarda u vezi s kaznenopravnom zaštitom djece i njihove implementacije u hrvatsko kazneno pravo vidjeti Cvjetko (2013) 23.–45.

⁶ Usp. Turković i dr. (2013) 127.

⁷ Tako Huber u Sieber; Brünner; Satzger; Von Heintschel-Heinegg (2011.) § 23., rub. br. 1.

⁸ www.endchildexploitation.org.uk.

⁹ Derenčinović; Getoš (2008) 6.

¹⁰ *Ibid.*

ke reforme materijalnog kaznenog prava iz 2011. godine uzeo u obzir takve standarde, o čemu će biti više riječi u nastavku teksta (vidjeti dalje, pod II.).

1.1.2. Dijete kao “počinitelj”

Radi sveobuhvatne analize materijalnopravnog položaja djeteta u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, potrebno je obraditi i pojam djeteta kada se ono javlja kao počinitelj radnje iz opisa kaznenog djela. Pritom je od konstituirajućeg značaja pojam dobnih granica kaznenopravnog maloljetništva. Njima se utvrđuje trenutak ulaska mlade osobe u zonu kaznene odgovornosti. Donja granica podrazumijeva najnižu dob, koja ima ekskulpirajući učinak (počinitelj će se smatrati djetetom i neće biti kazneno odgovoran). Gornjom granicom se, pak, određuje dob nakon koje će osoba biti pravno izjednačena s punoljetnicima (uz mogućnost eventualnih povlastica u procesnom ili materijalnom smislu, npr. kad je posrijedi ograničenje maksimalne kazne ili u vezi s mogućnosti primjene odgovarajućih procesnih odredbi rezerviranih za mlade osobe).

Određivanje donje i gornje granice kaznenopravnog maloljetništva otpočinje tijekom prve polovine XIX. stoljeća. Donja granica se najprije određivala niže (katkad već na osmoj godina), a potom je ta dob počela postupno rasti, kako u vezi s donjom, tako i gornjom granicom. Tijekom XX. stoljeća afirmirana je prijelazna kategorija između maloljetnika i punoljetnika – kategorija mladih punoljetnika.¹¹

Zakon o sudovima za mladež iz 2011. (dalje: ZSM/11) uređuje donju granicu kaznenopravnog maloljetništva od četrnaest godina života (čl. 2. ZSM-a/11). Osobe ispod te dobi smatraju se u hrvatskom kaznenom pravu djecom i tretiraju izvan sustava kaznenog prava. Zakon propisuje da će se, ako se utvrdi da je riječ o djetetu, kaznena prijava odbaciti, a ako je postupak već otpočeo, obustavit će se i podaci o djelu i počinitelju bit će dostavljeni zavodu za socijalnu skrb u županiji (čl. 49. ZSM-a/11).

Isto tako, KZ/11 u čl. 7. st. 1. propisao je da se kazneno zakonodavstvo ne primjenjuje prema *djetetu* koje u vrijeme počinjenja djela nije navršilo četrnaest godina života. Iz toga proizlazi neoboriva pretpostavka (*praesumptio iuris tantum*) djetetove nesposobnosti za krivnju.¹² Zato će kod ove kategorije “počinitelja” u obzir doći samo odgovornost roditelja ili skrbnika, prema pravilima o garantnoj odgovornosti za kaznena djela nečinjenjem.

¹¹ Vidjeti iscrpnije Vuletić (2015) 133.

¹² Turković i dr. (2013) 33. Drukčije njemački StGB, koji govori o *nesposobnosti za krivnju* (njem. *Schuldunfähigkeit*) kao razlogu za *isključenje* krivnje. Usp. npr. Strenberg-Lieben; Perron u Schönke; Schröder; Eser (2010) § 19, rub. br. 3.

2. POJAČANA ZAŠTITA DJETETA KAO ŽRTVE KAZNENOG DJELA U OPĆEM I POSEBNOM DIJELU HRVATSKOG KAZNENOG ZAKONODAVSTVA

Na prethodnim stranicama obrazloženo je postojanje potrebe za pojačanom kaznenopravnom zaštitom djece, kao osobito ugrožene kategorije žrtava kaznenih djela. Takva zaštita predstavlja trend u suvremenom europskom i svjetskom kaznenom zakonodavstvu. Imao je to na umu i hrvatski zakonodavac, kada je 2011. godine pristupio velikoj reformi hrvatskog materijalnog kaznenog prava te je u novom Kaznenom zakonu usvojio relevantne europske i svjetske standarde zaštite prava djeteta.

Tako je KZ/11 uskladio svoje odredbe u području zaštite djece sa standardima UN-a, osobito s Protokolom o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji uz Konvenciju o pravima djeteta (npr. podvođenje djeteta je definirano u skladu s čl. 3. spomenutog protokola, odnosno čl. 34. Konvencije).¹³ Već je spomenuto i definiranje kaznenopravnog pojma djeteta (i brisanje pojma maloljetne osobe) u skladu s čl. 1. Konvencije o pravima djeteta.

Kada je riječ o usklađivanju hrvatskog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU-a u ovom području, valja osobito istaknuti prilagodbu zakonskog teksta s Okvirnom odlukom 2004/68/PUP od 22. prosinca 2003. godine o sprečavanju seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije. Dok KZ/97 nije definirao dječju pornografiju, ta je pravna praznina otklonjena čl. 163. st. 6. (KZ-a/11). Njime je dječja pornografija definirana u skladu s čl. 1. spomenute Okvirne odluke.¹⁴

Od dokumenata VE, od osobitog su značaja u kontekstu promatrane problematike Konvencija o kibernetičkom kriminalu (također u dijelu koji se odnosi na definiciju dječje pornografije), Konvencija o zaštiti djece od spolnog iskorištavanja i spolne zloporabe te Konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima. Sve tri konvencije ostvarile su značajan utjecaj na afirmaciju hrvatskog kaznenog zakonodavstva u ovom području.

Naposljetku, ovdje valja ukazati i na vrlo važnu presudu ESLJP-a u predmetu *Tomašić protiv Hrvatske*, koja je također bila od značajnog utjecaja za podizanje razine kaznenopravne zaštite ugroženih kategorija žrtava, u koje ubrajamo i djecu. U tom predmetu, M. M. je 2006. godine ubio svoju bivšu partnericu M. T. i njihovu kćer V. T. M. M. je nakon iseljenja iz zajedničkog kućanstva prijetio M. T. smrću, zbog čega je bio i presuđen ranije te iste godine na pet mjeseci zatvora i sigurnosnu mjeru obveznog psihijatrijskog liječenja tijekom i nakon izvršenja zatvorske kazne (ako se procijeni da je to potrebno). Drugostupanjski sud je, međutim, trajanje sigurnosne mjere skratio na dužinu izrečene kazne.

¹³ Usp. Turković i dr. (2003) 220.

¹⁴ *Ibid.*, 4.

Nakon što je pušten iz zatvora, M. M. je ostvario prijetnju i ubio M. T. i V. T. te počinio samoubojstvo. Tužbu ESLJP-u podnijela je rodbina M. T. zbog povrede čl. 2. (pravo na život) i čl. 13. (pravo na djelotvorno pravno sredstvo) EKLJP-a.¹⁵ U svojoj odluci ESLJP se među ostalim osvrnuo i na nedostatke hrvatskog sustava u vezi sa zaštitom života drugih kad je posrijedi djelovanje opasnih kriminalaca te je ustvrdio da država ima primarnu dužnost osigurati pravo na život donošenjem djelotvornih kaznenopravnih odredaba koje će imati odvraćajući učinak te uspostavljanjem djelotvornih preventivnih mehanizama.¹⁶ ESLJP je utvrdio da je odredba o sigurnosnoj mjeri obveznog psihijatrijskog liječenja, koja se imala primijeniti na konkretni slučaj, vrlo općenite naravi te da, kao takva, ne rješava na odgovarajući način predmetnu problematiku.¹⁷ Hrvatski zakonodavac je uzeo u obzir ovu presudu kod donošenja KZ-a/11 tako što je osuvremenio sustav sigurnosnih mjera (Glava V.), prilagodbom postojećih mjera zahtjevima iz presude te uvođenjem nekih novih mjera.¹⁸ U vezi s tim osobite je važnosti uvođenje sigurnosne mjere zaštitnog nadzora po punom izvršenju kazne zatvora (čl. 76. KZ-a/11), čija je svrha zaštita društva od opasnih osuđenika nakon što izvrše kaznu zatvora i budu pušteni na slobodu.¹⁹

Slijedi prikaz odredbi općeg i posebnog dijela KZ-a/11 kroz koje se očituje pojačana zaštita djeteta u hrvatskom kaznenom pravu. Ukazat će se na zakonske pretpostavke pro-matranih instituta te na relevantnu (noviju) sudsku praksu hrvatskih sudova.

2.1. Opći dio: mirovanje zastare kod kaznenih djela na štetu djeteta

Pojačana zaštita djeteta u općem dijelu izražena je u odredbama o tijeku zastare kaznenog progona. Naime, kada je riječ o određenim kaznenim djelima seksualnog i drugih oblika nasilja, koja su počinjena na štetu djeteta, tada zastara kaznenog progona počinje teći tek od punoljetnosti djeteta. Ta kaznena djela taksativno su nabrojena u KZ-u. Ovdje valja upozoriti da je odredba o mirovanju zastare kod kaznenih djela na štetu djeteta postojala i u starom KZ-u (čl. 19. st. 3. KZ-a/97), ali je bila šireg domašaja jer se odnosila na sva kaznena djela na štetu djeteta. Novi KZ ju je ograničio samo na taksativno nabrojena djela. Sukladno čl. 82. st. 3. KZ-a/11, mirovanje zastare o kojem je riječ odnosi se na sljedeća kaznena djela, ako su počinjena prema djetetu:

- ropstvo (čl. 105. st. 3. KZ-a/11)
- trgovanje ljudima (čl. 106. st. 2. i 3. KZ-a/11)
- ubojstvo (čl. 110. KZ-a/11)

¹⁵ *Branko Tomašić i drugi protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 46598, presuda od 16. siječnja 2009., § 4.–29.

¹⁶ *Ibid.*, § 49 i 64.

¹⁷ *Ibid.*, § 57.

¹⁸ Turković i dr. (2013) 6. i 97.

¹⁹ *Ibid.*, 112.

- teško ubojstvo (čl. 111. KZ-a/11)
- usmrćenje “na mah” (čl. 112. st. 1. KZ-a/11)
- sudjelovanje u samoubojstvu (čl. 114. st. 2. KZ-a/11)
- protupravni prekid trudnoće (čl. 115. KZ-a/11)
- sakaćenje ženskih spolnih organa (čl. 116. st. 3. KZ-a/11)
- teška tjelesna ozljeda (čl. 118. KZ-a/11)
- osobito teška tjelesna ozljeda (čl. 119. KZ-a/11)
- teška kaznena djela protiv spolne slobode (čl. 154. KZ-a/11)
- bludne radnje (čl. 155. st. 2. KZ-a/11)
- spolno uznemiravanje (čl. 156. KZ-a/11)
- spolna zlouporaba djeteta mlađeg od petnaest (čl. 158. KZ-a/11)
- spolna zlouporaba djeteta starijeg od petnaest (čl. 159. KZ-a/11)
- zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od petnaest (čl. 160. KZ-a/11)
- podvođenje djeteta (čl. 162. KZ-a/11)
- iskorištavanje djece za pornografiju (čl. 163. KZ-a/11)
- iskorištavanje djece za pornografske predstave (čl. 164. KZ-a/11)
- teška kaznena djela spolnog iskorištavanja i zlostavljanja djeteta (čl. 166.)
- prisila na sklapanje braka (čl. 169. KZ-a/11)
- omogućavanje izvanbračnog života s djetetom (čl. 170. KZ-a/11)
- ostavljanje u teškom položaju blisku osobu (čl. 171. KZ-a/11)
- napuštanje djeteta (čl. 176. KZ-a/11)
- povreda djetetovih prava (čl. 177. KZ-a/11).

Svrha je ove odredbe u tome što je u velikom broju takvih slučajeva počinitelj djetetov bliski srodnik pa dijete faktično nije u mogućnosti podnijeti kaznenu prijavu jer nema potporu unutar vlastite obitelji. Štoviše, obitelj će nerijetko izvršiti pritisak na dijete da nikome ne govori o kaznenom djelu. Zato se ovom odredbom nastoji omogućiti djetetu da samo odluči o prijavljivanju kada postane punoljetno.²⁰ Ako dijete umre prije nego što navrší osamnaest godina, tada treba smatrati da mirovanje zastare prestaje trenutkom smrti.²¹ Treba primijetiti kako su neka kaznena djela neobjašnjivo izostavljena s liste, što znači da u odnosu na njih zastara teče od trenutka počinjenja. Ta primjedba osobito vrijedi za kaznena djela mamljenja djece za zadovoljenje spolnih potreba (čl. 161. KZ-a/11) i upoznavanja djece s pornografijom (čl. 165. KZ-a/11). No, prigovor je opravdan i u vezi s kaznenim djelima kojima se ne štite najviše osobne slobode. Kao dobar primjer mogu

²⁰ Novoselec (2016) 266.

²¹ *Ibid.*

poslužiti kaznena djela protiv imovine počinjena na štetu imovine koja je u vlasništvu djeteta. Primjerice, skrbnik djetetove imovine, koji bi na štetu takve imovine počinio djela poput utaje, krađe i sl., ne bi bio obuhvaćen odredbom o mirovanju zastare, iako je kod takvih djela zastarni rok (u pravilu) kraći nego kod niže nabrojanih, a također je malo vjerojatno da bi ih dijete moglo prijaviti prije svoje punoljetnosti (ovdje je često riječ o kaznenim djelima koja nije lako uočiti i za čije prepoznavanje je potrebno određeno životno iskustvo).

Sljedećih nekoliko primjera iz sudske prakse ilustrira način primjene odredbe o mirovanju zastare kod kaznenih djela na štetu djeteta i (dalekosežne) praktične posljedice koje ta odredba proizvodi. U prvom primjeru, optuženiku je stavljeno na teret da je u duljem razdoblju spolno uznemiravao svoje dvije maloljetne kćeri i pokćer. Među ostalim, teretilo ga se da je u odnosu na oštećenice vršio spolne radnje djelomičnog prodiranja u spolovila oštećenica svojim spolovilom, prisiljavanja na analni odnos i na felaciju te bludničenja. Prvostupanjskom presudom osuđen je za spolni odnošaj s djetetom (čl. 192. st. 3. KZ-a/97). U žalbi se, među ostalim, pozivao i na okolnost da je, u odnosu na dio radnji opisanih u presudi nastupila zastara kaznenog progona. Drugostupanjski sud je konstatirao da *nije nastupila (...) zastara, iz razloga što se rok (...) zastare računa, po čl. 19. st. 3. KZ, od navršene punoljetnosti oštećenice D. B., koja je rođena 6. travnja 1984. godine, pa apsolutna zastara nastupa tek 6. travnja 2012. godine.*²²

U drugom primjeru, optuženik je bio osuđen za dva kaznena djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta ili maloljetne osobe (čl. 213. st. 2. KZ-a/97) jer je postupao na način koji je bio grub i neugodan te je djeci stvarao osjećaj nelagode. Također se prema djeci odnosio na način koji je bio suviše seksualno naglašen i neprimjeren, koristeći vulgarne izraze. Zanimljivo je i higijenu djece. U žalbi na odluku pozvao se na nastup zastare kaznenog progona prema starom Zakonu (koji nije predviđao odredbu o mirovanju zastare kod djela na štetu djeteta), što je sud otklonio uz obrazloženje da *do 1. listopada 2006. za terećena kaznena djela iz čl. 213. st. 2. KZ još nije nastupila apsolutna zastara kaznenog progona, na djela treba primijeniti odredbu čl. 19. KZ koja propisuje da zastara kaznenog progona za kaznena djela počinjena na štetu djeteta i maloljetne osobe ne teče do njihove punoljetnosti.*²³

Važno je istaknuti da zastara teče od punoljetnosti djeteta (a ne od počinjenja djela) i u onim situacijama kada je kazneni postupak pokrenut *prije* punoljetnosti djeteta. U jednom predmetu, optuženik se pozivao upravo na tu okolnost i tvrdio da je postupak već zastario, ali je sud takve tvrdnje otklonio. U obrazloženju odluke, drugostupanjski sud je naveo sljedeće: *(...) neovisno o činjenici da je kazneni postupak pokrenut i započeo prije punoljetnosti oštećenih, zastara kaznenog progona u odnosu na ošt. P. Š. bi počela teći tek*

²² VSRH, I Kž 675/2008.

²³ VSRH, Kžm 30/2010.

2016., a u odnosu na I. Š. 2010. pa nema govora o nastupu apsolutne zastare i ostvarenoj povredi kaznenog zakona.²⁴

2.2. Posebni dio: osvrt na kaznena djela kojima se ostvaruje pojačana zaštita djece

U posebnom dijelu pojačana kaznenopravna zaštita djeteta izvršena je uvođenjem posve nove glave pod nazivom „Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta“ (Glava XVII.). Sadržaj ove glave napravljen prema uzoru na Konvenciju Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.²⁵

Pozornost vrijedi posvetiti i glavi kaznenih djela protiv braka, obitelji i djece (Glava XVIII.). Ova je glava preuzeta iz KZ-a/97, ali uz određene izmjene i dopune. S nomotehničke strane, može se primijetiti da KZ/97 nije rabio izraz *djeca*, nego *mladež*. Potonjim izrazom bili su obuhvaćeni i mlađi punoljetnici. Novim nazivom glave jasnije su istaknuta djeca kao primarni objekt zaštite.

U nastavku će biti ponuđen sažet pregled kaznenih djela iz ovih dviju glava. Najprije će se prikazati Glava XVII., a potom Glava XVIII. (dakako, ne u cijelosti, nego samo u dijelu koji se odnosi na izravnu zaštitu djece).

2.2.1. Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta

Ova glava KZ-a/11 uređuje sljedeća kaznena djela:

- spolna zlouporaba djeteta mlađeg od petnaest godina (čl. 158.)
- spolna zlouporaba djeteta starijeg od petnaest godina (čl. 159.)
- zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina (čl. 160.)
- mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba (čl. 161.)
- podvođenje djeteta (čl. 162.)
- iskorištavanje djece za pornografiju (čl. 163.)
- iskorištavanje djece za pornografske predstave (čl. 164.)
- upoznavanje djece s pornografijom (čl. 165.)
- teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta (čl. 166.).

Neka od tih djela su posve nova (mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba i teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta), dok su druga postojala i ranije, ali u drukčijem obliku nego danas. U nastavku će, u osnovnim crtama, biti prikazana obilježja svakog od navedenih kaznenih djela.

²⁴ VSRH, III Kr 145/2012.

²⁵ Turković i dr. (2013) 215.

2.2.1.1. *Spolna zlouporaba djeteta mlađeg od petnaest godina*

Ovo je stožerno kazneno djelo iz ove glave. Njime je izraženo postroženje represije u području zaštite djece od seksualnog iskorištavanja, u odnosu na prijašnje uređenje. Naime, prema odredbama KZ-a/97, granica dobrovoljnog stupanja u spolne odnose bila je postavljena na četrnaest godina života. Sada je ta granica podignuta na petnaest godina, čime se hrvatsko kazneno pravo svrstalo u red najrigoroznijih europskih zakonodavstava kad je posrijedi to pitanje. Za ilustraciju, može se spomenuti da, primjerice, Njemačka tu granicu postavlja na četrnaest godina.²⁶

Vežano uz dobnu granicu, važno je istaknuti da spolni odnošaj ili druga spolna radnja s djetetom mlađim od petnaest neće biti kažnjivi ako razlika između počinitelja i žrtve nije veća od tri godine (čl. 158. st. 3. KZ-a/11). Ovo je poseban razlog isključenja kažnjivosti, propisan prema uzoru na švicarsko zakonodavstvo, kojim se želi izbjeći negativan utjecaj na uobičajeni seksualni razvoj mladih osoba.²⁷

Inkrimirane radnje obuhvaćaju spolni odnošaj, radnje izjednačene sa spolnim odnošajem te bludne radnje, a kažnjivo je i navođenje na spolne radnje s drugim osobama ili navođenje žrtve da čini spolne radnje sama nad sobom (tzv. posredno počiniteljstvo). U vezi s razgraničenjem o kojoj je vrsti spolne radnje riječ, primjenjuju se standardi koje je hrvatska sudska praksa izgradila kad je posrijedi silovanje i ostale kaznene djela protiv spolne slobode.²⁸ Kvalificirani oblici postojat će ako je počinitelj upotrijebio silu, prijetnju, obmanu, prijevaru ili je zlorabio položaj ili odnos zavisnosti, odnosno teški položaj u kojem se dijete nalazi (čl. 158. st. 5. i 6.).

Važno je spomenuti i da je u KZ/11 uvedena kažnjivost otklonjive zablude o biću kod ovog kaznenog djela. Ona se odnosi na situaciju u kojoj počinitelj nije svjestan dobi žrtve, ali je mogao i bio dužan biti svjestan te činjenice. Takva je situacija prije donošenja KZ-a/11 dovodila do nekažnjivosti (zbog nekažnjivosti nehaja), dok će sada počinitelj odgovarati prema čl. 158. st. 4. Ovime je izražen opći trend inkriminiranja nehajnih oblika seksualnih delikata, koji je u hrvatsko pravo uveden KZ-om/11 prema uzoru na englesko zakonodavstvo.²⁹

Kod ostalih oblika ovog kaznenog djela traži se namjera. Dovoljna je i neizravna namjera, koja će postojati ako počinitelj nije siguran oko dobi žrtve pa svejedno poduzima planirane spolne ili bludne radnje. U praksi će se o tome prosuđivati na osnovi svih činjeničnih okolnosti konkretnog slučaja, osobito na temelju izgleda i ponašanja žrtve. Za ilustraciju, može poslužiti primjer optuženika koji je u više navrata izvršio spolne odnošaje s

²⁶ Usp. Weigend (2011) 278. i dalje.

²⁷ Turković i dr. (2013) 216.

²⁸ O tome vidjeti npr. Turković; Maršavelski u Cvitanović (2018) 206. i dalje.

²⁹ O kritici engleskog rješenja vidjeti iscrpno npr. Sjörlin (2015) 28.

oštećenicom u dobi od 14,5 godina pa se pozivao da je mislio da je ona starija. Sud je takvu obranu otklonio i uzeo da postoji neizravna namjera. U obrazloženju sud je vrednovao obrazovanje i životno iskustvo optuženika, mjesto na kojem je upoznao oštećenicu (ispred škole koju pohađa i njegova kći) te njezino nezrelo ponašanje, oblačenje i fizički izgled.³⁰

2.2.1.2. *Spolna zlouporaba djeteta starijeg od petnaest godina*

Ovim se kaznenim djelom štite djeca starija od petnaest godina. Riječ je o dobnoj kategoriji koja je pravno sposobna dati pristanak za dobrovoljno stupanje u spolne odnose pa je opseg kažnjivosti ovdje uži nego kod prethodnog kaznenog djela. Tako će počinitelj biti kažnjiv samo ako mu je dijete povjereno na neki od oblika čuvanja ili odgoja (čl. 159. st. 1.), odnosno ako je s njim u nekom od taksativno nabrojanih oblika srodstva (čl. 159. st. 2.). Uzor za ovu odredbu pronađen je u njemačkom kaznenom zakonodavstvu.³¹

Može se konstatirati da se ovim člankom u osnovi inkriminiraju situacije u kojima je počinitelj garant prema djetetu pa taj garantni odnos zlorabi. Djelo je kažnjivo samo ako je počinjeno s namjerom, što znači da će zabluda u glede djetetove dobi ovdje dovesti do nekažnjivosti. Takvom rješenju treba uputiti kritiku.

Od relevantnih primjera iz sudske prakse, može se navesti predmet u kojem je optuženik, kao očuh žrtve, svoj autoritet nametnuo prethodnim višegodišnjim nasilničkim ponašanjem u obitelji. Kada je njegova izvanbračna družica (majka žrtve) završila u bolnici zbog poroda, izvršio je spolni odnošaj sa svojom 16-godišnjom pokćeri, pri čemu mu se ona nije usudila pružiti otpor upravo zbog straha od nasilnog ponašanja. Sud ga je osudio prema čl. 159. st. 2. KZ-a/11 te je ustvrdio da postoji pravni kontinuitet između te odredbe i ranijeg čl. 191. KZ/97.³²

2.2.1.3. *Zadovoljenje pohote pred djetetom mlađim od petnaest godina*

Ovim kaznenim djelom inkriminiraju se spolne radnje namijenjene zadovoljenju vlastite pohote, koje se čine pred djetetom mlađim od petnaest godina. Počinitelj izvršava radnje sam nad sobom (čl. 160. st. 1.) ili čini neko od kaznenih djela koja uključuju seksualni kontakt ali nad nekom trećom žrtvom, u nazočnosti djeteta mlađeg od petnaest (čl. 16. st. 2.). Takvo ponašanje nije kažnjivo ako se vrši pred djetetom starijim od petnaest godina. Kažnjiv je i pokušaj ovog djela.

Cilj navedenih radnji mora biti u zadovoljenju počiniteljeve pohote. To znači da počinitelj vršenjem takvih radnji stvara sebi osjećaj ugone. Takav cilj ostvaren je npr. u postupanju optuženika koji je pred djetetom od osam godina skinuo hlače i uzeo u ruku svoj

³⁰ VSRH, Kžm 23/16.

³¹ Turković i dr. (2013) 218.

³² VSRH, I Kž 378/14.

spolni organ te se dirao.³³ Nije od znaĉaja uviĉa li dijete znaĉenje poduzetih radnji (to ĉesto neĉe biti sluĉaj, uzevši u obzir mladu dob Źrtve).

Ako, pak, poĉinitelj navodi dijete da ono nad sobom vrši spolne radnje u cilju zadovoljenja poĉiniteljeve pohote, neĉe biti rijeĉi o ovom kaznenom djelu, nego o jednom od oblika spolne zlouporabe djeteta mlaĉeg od petnaest iz ĉl. 158.³⁴ Ako je poĉinitelj najprije zadovoljavao pohotu pred djetetom, a potom izvršio i neku od radnji opisanih u ĉl. 158., bit ĉe rijeĉ o prividnom stjecaju (konsumpcija) i poĉinitelja ĉe se osuditi samo za ĉl. 158.³⁵

2.2.1.4. Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba

Ovo djelo u poredbenoj je literaturi još poznato pod engleskim nazivom *child grooming*. Pod tim pojmom podrazumijeva se situacija u kojoj punoljetna osoba poduzima radnje kojima stjeĉe povjerenje djeteta (ostvaruje odnos prijateljstva s djetetom) u svrhu kasnijeg seksualnog iskorištavanja.³⁶ Fenomenološka istraŹivanja pokazuju da se ovo kazneno djelo (u poredbenoj perspektivi) najĉešće ĉini preko interneta te da u osam od deset sluĉajeva Źrtva otprije pozna poĉinitelja.³⁷

Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba je novo kazneno djelo, koje je u hrvatsko kazneno pravo uvedeno KZ-om/11, prema uzoru na Konvenciju Vijeća Europe o zaštitu djece protiv seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja.³⁸ Djelo je ureĉeno kao *delictum proprium* jer je poĉinitelj oznaĉen kao punoljetna osoba. To znaĉi da ovo djelo ne moŹe poĉiniti maloljetnik, bez obzira na to je li razlika u godinama izmeĉu njega i Źrtve veća od tri godine. Takvo zakonsko rješenje u skladu je s uvrijeŹenim shvaćanjem u literaturi, prema kojem su poĉinitelji ovog djela osobe koje se psihijatrijski kategoriziraju kao pedofili.³⁹

Poĉinitelj mora mamiti dijete mlaĉe od petnaest, s ciljem da on ili druga osoba nad djetetom poĉini kazneno djelo iz ĉl. 158. KZ-a/11. Mamljenje se sastoji u predlaganju susreta s poĉiniteljem ili drugom osobom preko informacijsko-komunikacijske tehnologije ili na drugi odgovarajući naĉin. Druga osoba (razliĉita od poĉinitelja) koja se susreće s djetetom neĉe odgovarati prema ĉl. 161., nego prema ĉl. 158. Sukladno tome, ta druga osoba moŹe biti i maloljetna, uz uvjet da je izmeĉu nje i poĉinitelja razlika u godinama veća od tri godine starosti.

³³ VSRH, I KŹ 864/1999.

³⁴ Usp. Turković i dr. (2013) 219.

³⁵ VSRH, I KŹ 1160/08.

³⁶ Usp. npr. Craven, Brown, Gilchrist (2012) 288.

³⁷ *Ibid.*, 289.

³⁸ Turković i dr. (2013) 219.

³⁹ Craven; Brown; Gilchrist (2012) 287.–288.

Mamljenje će, prema stajalištu hrvatske sudske prakse, postojati i kada u konačnici ne dođe do spolnog odnošaja ili drugih odgovarajućih spolnih radnji.⁴⁰ Dovoljno je, dakle, da je postojala takva namjera u trenutku mamljenja.

Za postojanje djela potrebno je da počinitelj poduzme konkretne mjere da do susreta i dođe.⁴¹ Ako do susreta ipak ne dođe, bit će riječ o pokušaju, koji je kod ovog djela kažnjiv na temelju izričite zakonske odredbe (čl. 161. st. 3.). Ako djelo ostane tek u stadiju pripremnih radnji (npr. uspostavljanje kontakta sa žrtvom, ali bez poduzimanja konkretnih radnji dogovaranja susreta), djelo će ostati nekažnjivo.

2.2.1.5. *Podvođenje djeteta*

Ovim kaznenim djelom inkriminiraju se različiti oblici podvođenja djece i navođenja djece na prostituciju. Postupanje je kažnjivo ako je učinjeno s motivom zarade (bez obzira na to je li zarada zaista i ostvarena). Kažnjivo je i postupanje iz nehaja, koje će postojati onda kada počinitelj nije znao dob žrtve ali je to bio dužan znati. Također je kažnjivo i oglašavanje ("reklamiranje") spolnih usluga djeteta, što je novost u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu.

Valja istaknuti da je KZ/11 uveo i kažnjivost klijenta – korisnika usluga dječje prostitucije (čl. 162. st. 2.). Korisnik će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina, a također je predviđen i nehajni oblik (kada nije znao za dob djeteta ali je bio dužan znati). *Ratio legis* propisivanja kažnjivosti korisnika jest u shvaćanju da se za efikasno suzbijanje dječje prostitucije treba kažnjavati, ne samo organizatore, nego i krajnje korisnike takvih usluga.⁴² Pritom se u hrvatskoj sudskoj praksi oblikovalo stajalište prema kojem će korisnik usluge odgovarati za čl. 162. st. 2. samo ako je riječ o djetetu koje je navršilo petnaest godina života, dok će kod djece mlađe od petnaest uvijek riječ biti o čl. 158. KZ-a/11.⁴³

2.2.1.6. *Djela povezana s dječjom pornografijom*

Suzbijanju dječje pornografije posvećena su tri kaznena djela iz ove glave, i to: iskorištavanje djece za pornografiju (čl. 163.), iskorištavanje djece za pornografske predstave (čl. 164.) i upoznavanje djece s pornografijom (čl. 165.). Prva djela pokrivaju situacije u kojima se dijete iskorištava kao objekt stvaranja pornografskog sadržaja (pornografskog materijala ili pornografske predstave), dok se kod trećeg djela kažnjava prikazivanje pornografskih sadržaja djeci.

⁴⁰ Županijski sud u Varaždinu, 5 Kž-78/16.

⁴¹ Turković i dr. (2013) 219.

⁴² *Ibid.*, 221.

⁴³ Županijski sud u Osijeku, Kzd-5/2015-32; VSRH, Kžm 23/16.

U vezi s iskorištavanjem djece za pornografiju, treba napomenuti da je kažnjiva zona znatno proširena u odnosu na KZ/97 jer su inkriminirana i svjesna pristupanja pornografskim sadržajima koji uključuju djecu. Naime, za vrijeme važenja KZ-a/97 sudovi su oslobađali počinitelje kojima je utvrđeno pristupanje internetskim stranicama takvog sadržaja, ali im se nije moglo dokazati svjesno pohranjivanje istog sadržaja na računalo.⁴⁴ Proširenje kaznene zone se, nadalje, ogleda i u inkriminiranju prikazivanja punoljetnih osoba kao osoba mlađih od osamnaest (iako one to u stvarnosti nisu). Takvo rješenje motivirano je idejom o preventivnom djelovanju na području suzbijanja zlostavljanja djece i u skladu je s Konvencijom o kibernetičkom kriminalu.⁴⁵

Kad je posrijedi kažnjivost iskorištavanja djece za pornografske predstave, proširenje kažnjivosti u odnosu na prijašnje zakonodavstvo ogleda se u propisivanju kažnjivosti gledatelja takvih predstava (čl. 164. st. 4. KZ-a/11). Pritom je kažnjivo namjerno i nehajno postupanje (zabluda o biću, kod koje gledatelj nije znao za dob žrtve ali je tu činjenicu morao znati). *Ratio legis* je u sveobuhvatnom inkriminiranju ponude i potražnje za ovakvim predstavama, kako bi se doprinijelo njihovu efikasnijem suzbijanju.⁴⁶

Važno je napomenuti da je čl. 165. st. 3. zakonodavac dao novu definiciju pornografije. Ta je definicija šira od stare definicije koju je uspostavio Ustavni sud RH u svojoj odluci U-III-279/1998 i koja se primjenjivala u praksi, iako je bila preuska u kontekstu ovog kaznenog djela.⁴⁷

2.2.1.7. Teška kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta

Odredbom čl. 166. inkriminirani su kvalificirani oblici kaznenih djela iz čl. 158., čl. 162., čl. 163. i čl. 164. Oni će postojati ako su tim djelima prouzročene teže posljedice (teške tjelesne ozljede, narušenje emocionalnog ili tjelesnog razvoja, trudnoća žrtve), ako je počinjeno na određeni način (od strane više počinitelja ili na osobito okrutan ili osobito ponižavajući način), odnosno ako postoje određena posebna svojstva na strani žrtve ili počinitelja (posebno ranjivo dijete ili je počinitelj bliska osoba ili osoba s kojom dijete živi u zajedničkom kućanstvu). Najteži oblik, za koji je alternativno propisana i kazna dugotrajnog zatvora, postojat će ako je prouzročena smrt djeteta. Ovdje treba naglasiti da teže posljedice u pravilu moraju biti obuhvaćene počiniteljevim nehajem.

Obilježja ovog kaznenog djela ostvario je, primjerice, optuženik koji je kao djed žrtve stare jedanaest godina naredio žrtvi da se skinе te ju je, prijeteći da će ubiti nju i baku, prisilio na spolni odnošaj. Sud je utvrdio da se žrtva nalazila u izrazito osjetljivoj životnoj dobi.⁴⁸

⁴⁴ Županijski sud u Osijeku, Kž 339/08; za kritiku odluke vidjeti Maršavelski (2011) 823.–824.

⁴⁵ Turković i dr. (2013) 222.

⁴⁶ *Ibid.*, 224.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ VSRH, I Kž 641/14.

2.2.2. Kaznena djela protiv braka, obitelji i djece – pregled odabranih kaznenih djela

Izravna zaštita djeteta u ovoj se glavi ostvaruje sljedećim kaznenim djelima:

- omogućavanje izvanbračnog života s djetetom (čl. 170.)
- povreda dužnosti uzdržavanja (čl. 172.)
- neprovođenje odluke za zaštitu dobrobiti djeteta (čl. 173.)
- oduzimanje djeteta (čl. 174.)
- promjena obiteljskog stanja (čl. 175.)
- napuštanje djeteta (čl. 176.)
- povreda djetetovih prava (čl. 177.)
- povreda privatnosti djeteta (čl. 178.).⁴⁹

Ostala djela iz ove glave usmjerena su prvenstveno na neizravnu zaštitu djeteta pa o njima ovdje neće biti riječi. U nastavku će se opisati osnovna obilježja i relevantna (dostupna) sudska praksa u vezi s kaznenim djelima omogućavanja izvanbračnog života s djetetom i povrede dužnosti uzdržavanja.

2.2.2.1. Omogućavanje izvanbračnog života s djetetom

Ovo kazneno djelo preuzeto je iz KZ-a/97, s tim da je dodana tzv. klauzula supsidijarnosti iz koje proizlazi da će se počinitelja osuditi za ovo djelo samo ako ga nije moguće osuditi za neko drugo, teže kazneno djelo (čl. 170. st. 1.). Počiniteljem je označen onaj tko s djetetom živi u izvanbračnoj zajednici te onaj tko dijete *navodi* na takvu zajednicu (tj. poticatelj) ili mu je *omogućiti* (pomagatelj). To ujedno znači da su s počiniteljem izjednačeni sudionici u užem smislu, s obzirom na to da je za sve opisane modalitete propisana ista kazna.

Djelo se može počinuti samo s namjerom, pri čemu je dovoljna i neizravna namjera. Iz tog proizlazi da zabluda o biću, koja bi se odnosila na djetetovu dob, isključuje krivnju. Ipak, uvid u praksu pokazuje da su hrvatski sudovi uglavnom otklanjali takvu obranu optuženika.⁵⁰

Kod oblika iz st. 1. (život u izvanbračnoj zajednici) propisano je da počinitelj može biti samo punoljetna osoba, dok to svojstvo nije propisano kod oblika iz st. 2. (navođenje i omogućavanje). Iz tog proizlazi da je djelo iz st. 1. *delictum proprium*, a djelo iz st. 2. *delictum communium* pa ga mogu počinuti i maloljetne osobe. Ako se, pak, osobu koja zasniva izvanbračnu zajednicu osuđuje prema čl. 158., tada se i poticatelje i pomagatelje

⁴⁹ Tako i Dragičević Prtenjača u Cvitanović (2018) 228.

⁵⁰ Vidjeti više i *ibid.*, 236.

treba osuditi za poticanje i pomaganje na čl. 158., a ne za čl. 170. st. 2. To proizlazi iz klauzule supsidijarnosti.⁵¹

Kod navođenja ili omogućavanja (čl. 170. st. 2.) moguć je i kvalificirani oblik, koji se sastoji u postupanju s motivom koristoljublja. Tada se ovo djelo približava podvođenju djeteta, ali se od njega razlikuje prema tome što je kod podvođenja riječ o pružanju (jednokratnih) seksualnih usluga, dok je ovdje riječ o stupanju u izvanbračni život, dakle u zajednicu trajnijeg karaktera. Nije dovoljna životna zajednica drugog tipa nego se traži zajednica ekvivalentna izvanbračnoj zajednici.⁵² Ovaj oblik počinjen je u primjeru roditelja, koji se u zamjenu za oprost duga i naknadu od tri tisuće kuna, poslali svoju kćer staru 14,5 godina da ode živjeti s drugim optuženikom *kao njegova supruga, što podrazumijeva stupanje u spolne odnose i obavljanje kućanskih poslova*.⁵³ Treba još napomenuti kako ovaj oblik kaznenog djela nije istovjetan kaznenom djelu trgovanja ljudima iz čl. 106. KZ-a/11 jer se kod potonjeg štiti ljudsko dostojanstvo, dok se kod ovog djela štiti dobrobit i uredan razvoj mlade osobe (djeteta).⁵⁴ Iz tog proizlazi da je među tim djelima moguć idealni stjecaj.

Žrtva ovog djela je dijete mlade od šesnaest. Već je napomenuto da je djelo supsidijarno, što na praktičnom polju znači da će se za njega u pravilu osuditi samo kada je riječ o djeci između petnaest i šesnaest godina (kod mlađih od petnaest, ići će se na čl. 158. ali samo ako se može dokazati počinjenje spolnog odnosa ili druge odgovarajuće radnje).⁵⁵

2.2.2.2. *Povreda dužnosti uzdržavanja*

Ovo kazneno djelo također je preuzeto iz ranijeg zakonodavstva, uz manje izmjene. Ono je uređeno kao tzv. pravo kazneno djelo nečinjenja (posljedica je izvan bića djela), koje se sastoji u nepodmirivanju uzdržavanja u odnosu na osobe koje je počinitelj prema zakonu dužan izdržavati.⁵⁶ Pravni temelj uzdržavanja nije više samo ovršna sudska odluka ili sudska nagodba, nego svaka ovršna isprava.⁵⁷

U kontekstu problematike koja se obrađuje u ovom tekstu, važan je st. 2., koji govori o povredi obveze uzdržavanja djeteta. Taj je oblik uređen kao kvalificirani. Zakonodavac ne spominje dob djeteta, što znači da pod ovu kvalifikaciju potpadaju sva djeca mlađa od osamnaest godina života.

⁵¹ Usp. *ibid.*, 235.

⁵² Tako i *ibid.*, 232.

⁵³ VSRH, I Kž 274/13.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Slično i Dragičević Prtenjača u Cvitanović (2018) 232.

⁵⁶ Turković i dr. (2013) 229.

⁵⁷ *Ibid.*

Djelo se može počinuti samo s namjerom (izravnom ili neizravnom). Ona podrazumijeva da je počinitelj svjestan postojanja obveze uzdržavanja te okolnosti da je tu obvezu u stanju podmiriti. To je djelo, primjerice, ostvario optuženik za kojeg je u postupku utvrđeno da je bio svjestan svoje zakonske obveze uzdržavanja (koja je proizlazila iz pravomoćne i ovršne sudske odluke) te da je bio zdrav i radno sposoban i ostvarivao dostatna sredstva s osnove neprijavljenog rada ali unatoč tim okolnostima nije ispunjavao obvezu uzdržavanja svog maloljetnog sina tijekom osam godina.⁵⁸

Zakonodavac je predvidio mogućnost da optuženik dokaže da iz opravdanih razloga nije bio u mogućnosti plaćati uzdržavanje (čl. 172. st. 3.). Uspije li s takvom obranom, smatrat će se da je isključeno biće ovog kaznenog djela pa će se donijeti oslobađajuća presuda.⁵⁹

Ako se počinitelj samo povremeno brine o djeci ali obvezu uzdržavanja ne izvršava, to neće biti temelj za isključenje kaznene odgovornosti. Tako je sud osudio optuženika koji je u obrani isticao da su djeca povremeno boravila kod njega te da je tada snosio sve njihove troškove. U obrazloženju odluke, sud je među ostalim naveo i sljedeće (...) činjenica da su malodobne oštećene u određenim razdobljima tijekom zime odnosno ljeta i vikendima boravile kod optuženika, kada je optuženik podmirivao njihove svakodnevne potrebe (prehrana i slično), te da im je kupovao stvari i podmirivao određene troškove (krstitke)... ne predstavlja od strane optuženika ispunjenje obveze uzdržavanja sukladno pravomoćnoj i ovršnoj ispravi, tim više što se majka i zakonska zastupnica malodobnih oštećenih nije suglasila da optuženik na taj način, umjesto načina iz ovršne isprave, u određenom razdoblju ispunjava obvezu uzdržavanja (...).⁶⁰

3. ZAKLJUČNE NAPOMENE

U ovom poglavlju sustavno je obrađen materijalnopравни položaj djeteta u hrvatskom kaznenom pravu. Kako je uvodno bilo istaknuto, rasprave o kaznenopravnom položaju djeteta, uglavnom su usredotočene na procesni položaj djeteta kao svjedoka i/ili žrtve kaznenog djela, dok je materijalnopравни status djeteta često zanemaren. Zato se ovim tekstom nastojalo dopuniti tu prazninu u domaćoj literaturi.

Načelno se može reći kako je, donošenjem KZ-a/11 (zajedno s kasnijim izmjenama i dopunama), materijalnopравни položaj djeteta kao žrtve kaznenog djela uzdignut na višu razinu. To se očituje osuvremenjivanjem postojećih inkriminacija na štetu djeteta te uvođenjem određenih novih inkriminacija, o čemu je bilo iscrpno riječi na prethodnim

⁵⁸ Županijski sud u Bjelovaru, Kžzd-20/2016.

⁵⁹ Turković i dr. (2013) 230.

⁶⁰ Županijski sud u Varaždinu, 5 Kžzd-57/16.

stranicama. Osobito valja odobriti postroženje represije u području seksualnih delikata na štetu djeteta, koje je postignuto podizanjem dobne granice za dobrovoljno stupanje u spolne odnose te proširenjem kažnjive zone kod pojedinih inkriminacija (na način kako je opisano u tekstu).

Prigovori se mogu uputiti određenim manjkavostima i pravnim prazninama koje postoje u vezi s nekim inkriminacijama (npr. koncipiranje pojedinih kaznenih djela kao *delictum proprium*, u smislu da ih može počiniti samo punoljetna osoba). U općem dijelu, kritiku zavrjeđuje rješenje prema kojem je mirovanje zastare kod kaznenih djela počinjenih na štetu djece sada ograničeno samo na točno određena, taksativno nabrojena kaznena djela. Pretpostavlja se da bi to u praksi moglo izazvati teškoće, osobito kod kaznenih djela imovinskog karaktera počinjenih na štetu djeteta, kod kojih će zastarni rokovi u pravilu biti kraći.

Može se zaključiti kako je hrvatska sudska praksa u području pojačane zaštite djece kao žrtava kaznenog djela tijekom godina oblikovala prilično jasne standarde u tumačenju obilježja ovdje promatranih kaznenih djela. Iz prikazanih odluka vidljiv je načelni pristup *in favorem* djetetu – žrtvi, u cilju očuvanja zdravog i normalnog razvoja djetetove ličnosti. Ipak je važno nastaviti kontinuirano pratiti i usavršavati teoriju i praksu u ovom području, osobito ako se imaju u vidu novi pojavni oblici kriminaliteta na štetu djece, koje oblike donosi ubrzani razvoj tehnologije (prvenstveno interneta). Zato kod onih koji se u praksi bave navedenom problematikom treba staviti još veći naglasak na kontinuirano stručno usavršavanje, praćenje literature i sudske prakse te općenito na unapređivanje stručnih vještina.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Cvitanović, L. i dr., *Kazneno pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2018.
2. Cvjetko, B.; Singer, M., *Kaznenopravna zaštita djece*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2013.
3. Craven, S.; Brown, S.; Gilchrist, E., Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations, *Journal of Sexual Aggression*, 3 (2012), str. 287.–299.
4. Derenčinović, D.; Getoš, A., *Uvod u kriminologiju s osnovama kaznenog prava*, Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet, Zagreb, 2008.
5. Heller, K. J.; Dubber, M. D., *The handbook of comparative criminal law*, Stanford Law Books, Stanford, CA, 2011.
6. Maršavelski, A., Dječja pornografija na računalnom sustavu (sudska praksa), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 18:2 (2011), str. 817.–824.
7. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava, Peto, izmijenjeno izdanje*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016.

8. Schönke, A.; Schröder, H.; Eser, A. (ur.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 2010.
9. Sieber, U.; Brüner, F.-H.; Satzger, H.; Von Heintschel-Heinegg, B. (ur.), *Europäisches Strafrecht*, Nomos C. H. Beck, Baden-Baden 2011.
10. Sjörlin, C., Ten years on: Consent under the Sexual Offences Act 2003, *The Journal of Criminal Law*, 79:1 (2015), str. 20.–35.
11. Turković, K. i dr., *Komentar Kaznenog zakona*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
12. Vuletić, I., Materijalnopравни položaj osoba u hrvatskom kaznenom pravu, u: Stevanović, I. (ur.), *Maloletnici kao učinioci krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2015.

II. Nacionalni propisi

1. Kazneni zakon, Narodne novine, broj 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017.

III. Nacionalna sudska praksa

1. VSRH, I Kž 864/1999.
2. VSRH, I Kž 1160/08.
3. VSRH, I Kž 675/2008.
4. Županijski sud u Osijeku, Kž 339/08.
5. VSRH, Kžm 30/2010.
6. VSRH, III Kr 145/2012.
7. VSRH, I Kž 378/14.
8. Županijski sud u Osijeku, Kzd-5/2015-32.
9. VSRH, I Kž 274/13.
10. VSRH, I Kž 641/14.
11. Županijski sud u Bjelovaru, Kžzd-20/2016
12. Županijski sud u Varaždinu, 5 Kžzd-57/16.
13. VSRH, Kžm 23/16.
14. Županijski sud u Varaždinu, 5 Kž-78/16.
15. VSRH, Kžm 23/16.

IV. Mrežni izvori

1. CNN, <https://edition.cnn.com/2015/11/11/us/alabama-boy-murder-charge/index.html>.
2. Louise Hall, www.endchildexploitation.org.uk.

BRANKA REŠETAR*

PRAVO DJETETA NA OSTVARIVANJE OSOBNIH ODNOSA U MEĐUNARODNOM PRAVU

1. UVOD

Značajan je broj višestranih međunarodnih izvora obiteljskog prava kojima se jamči ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom počevši od Konvencije o pravima djeteta UN-a (u daljnjem tekstu Konvencija o pravima djeteta),¹ gdje se pravo djeteta na ostvarivanje osobnih odnosa na međunarodnoj razini izravno priznalo prvi put. Nakon dvadeset godina otada pravna zaštita prava na ostvarivanje osobnih odnosa postala je još aktualnija, čemu u prilog govori činjenica da se posljednjih godina međunarodne organizacije poput Haške konferencije, Vijeća Europe i Europske unije ovim problemom na normativnoj razini bave vrlo intenzivno.

U ovom radu analizirat će se međunarodni izvori pravne zaštite ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom na način da će se obuhvatiti sljedeći međunarodni dokumenti: Konvencija o pravima djeteta, Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe² (u daljnjem tekstu Europska konvencija o ljudskim pravima), Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980.³ (u daljnjem tekstu Haška konvencija o otmici djece), Haška konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u predmetima o roditeljskoj skrbi te mjerama za zaštitu djece iz

* Dr. sc. Branka Rešetar, izvanredna profesorica, Katedra za građansko pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

Ovo poglavlje je izvadak iz monografije B. Rešetar, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2011.

¹ Konvencija o pravima djeteta, Službeni list SFRJ, broj 14/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.

² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Protokoli br. 1., 4., 6. i 7. uz tu Konvenciju, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997.

³ Haška konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 8/2018. Konvencija je stupila na snagu 1. prosinca 1983. godine. Republika Hrvatska je postala strankom ugovornicom na temelju notifikacije o sukcesiji 7. travnja 1994. godine, Narodne novine, broj 4/1994.

1996. godine⁴ (u daljnjem tekstu Haška konvencija o zaštiti djece), Europska konvencija o kontaktima iz 2003. godine⁵ (u daljnjem tekstu Europska konvencija o kontaktima), Povelja o temeljnim pravima EU-a iz 2000. godine (u daljnjem tekstu Povelja),⁶ te Uredba Brussels II *bis* o nadležnosti, priznanju i ovrši sudskih odluka u bračnim stvarima te stvarima iz područja roditeljske skrbi iz 2003. godine (u daljnjem tekstu Uredba Brussels II *bis*).⁷

2. KONVENCIJA O PRAVIMA DJETETA (1989)

Konvencija o pravima djeteta kao temeljni izvor međunarodnog prava djeteta⁸ sadrži nekoliko odredaba koje su značajne za pravo djeteta na osobne odnose, kao i za ostvarenje tog prava. To su prije svega čl. 9. i čl. 10. kojima se djetetu izravno jamči pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s roditeljem s kojim ne živi, zatim čl. 8. o pravu djeteta na očuvanje obiteljskih odnosa te čl. 11. o obvezi poduzimanja mjera za zaštitu od nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta u prekograničnim slučajevima, kao i univerzalni čl. 3. o poštovanju standarda djetetova najboljeg interesa.

Prema čl. 9. st. 3. djetetu koje je odvojeno od jednoga ili oba roditelja jamči se pravo na redovito održavanje osobnih i neposrednih odnosa s oba roditelja, osim u slučajevima u kojima mu je ugrožena dobrobit. Navedeno pravo djeteta odnosi se na slučajeve u kojima se dijete odvaja od roditelja odlukom nadležnog tijela radi zaštite djetetove dobrobiti ili ako je radi odvojenog života roditelja nužno donošenje odluke s kojim će roditeljem dijete ubuduće živjeti.⁹

Odredbom čl. 10. djetetu se jamči pravo na redovito održavanje osobne i neposredne veze s roditeljima u slučajevima u kojima roditelji i dijete borave u različitim državama. U skladu s tim države potpisnice Konvencije dužne su djetetu i roditeljima priznati pravo na ulazak i napuštanje bilo koje zemlje uključujući i vlastitu.¹⁰ S ciljem osiguravanja po-

⁴ Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbi i mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, broj 5/2009.

⁵ Europska konvencija o kontaktima iz 2003. godine, Narodne novine, broj 7/2008.

⁶ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, 2012/C 326/02.

⁷ Uredba (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.

⁸ Hrabar (2005) 383. i Murphy (2005) 14.

⁹ Ovom se odredbom ujedno jamči pravo na obavijest o boravištu u slučajevima odvajanja roditelja i djeteta zbog primjerice pritvora, zatvora, progona, izručenja ili smrti jednog ili oba roditelja, osim ako bi to bilo u suprotnosti s djetetovom dobrobiti (čl. 9. st. 4. Konvencije o pravima djeteta).

¹⁰ Ograničenja na napuštanje bilo koje zemlje odnose se samo na zakonom propisane razloge kojima se štiti nacionalna sigurnost, javni poredak, zdravlje, moral te osnovna prava i slobode drugih ljudi (čl. 10.

novnog sjedinjenja djeteta s roditeljima, postupci koje država provodi moraju biti humani, primjereni i hitni.¹¹ Kako se problemi prava na ostvarivanje osobnih odnosa s međunarodnim elementom pojavljuju u vezi s nezakonitim odvođenjem ili zadržavanjem djece u inozemstvu, odredbom čl. 11. države stranke obvezuju se poduzeti mjere za suzbijanje takvog ponašanja (posebice potpisivanjem međunarodnih dokumenata) što također predstavlja pravnu zaštitu prava na ostvarivanje osobnih odnosa s međunarodnim elementom. Za razliku od odredaba čl. 9. i 10. koje djetetu jamče pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s roditeljima, odredbom čl. 8. djetetu se jamči pravo na očuvanje širih obiteljskih odnosa.¹²

Prema općoj odredbi čl. 3., koja se smatra središnjom i dominantnom odredbom Konvencije o pravima djeteta, u svim postupcima javnopravne i privatnopravne naravi, odnosno sudskim ili upravnim postupcima u kojima se odlučuje o pravima djece, najbolji interes djeteta treba imati prednost.¹³

Kad je posrijedi primjena standarda djetetove dobrobiti pri ostvarivanju prava djeteta na ostvarivanje osobnih odnosa pojavljuje se dvostruki problem. S jedne strane, ostvarivanje prava djeteta na osobne odnose nije moguće promatrati jednostrano, posebice imajući u vidu općeprihvaćeno stajalište prema kojem se opća teorija o pravima djeteta ne može graditi neovisno o roditeljskim pravima i dužnostima jer bi to značilo izoliranje djeteta iz njegove prirodne sredine. S druge strane dodatni problem predstavlja činjenica da pravo na ostvarivanje osobnih odnosa nije isključivo pravo djeteta, nego je ono ujedno i međunarodno priznato pravo roditelja i ostalih članova obitelji, koje je na europskoj razini zaštićeno Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava.¹⁴

Za razliku od Konvencije o pravima djeteta, Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava, čiji prikaz slijedi, ovo pravo štiti konkretno i neposredno pred Europskim sudom za ljudska prava.

3. EUROPSKA KONVENCIJA O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA (1950)

Premda u Konvenciji o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda nigdje nije izričito navedeno, pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom uživa pravnu zaštitu na teme-

st. 2. Konvencije o pravima djeteta).

¹¹ Hrabar (2007) 232.–233.

¹² Bainham (2003) 63.

¹³ Hrabar (2007) 234.–235.

¹⁴ Hrabar (1991) 42. i Bainham (2005) 71.–72.

lju odredbe članka 8.¹⁵ Europska komisija je 1957. i 1961. zauzela stajalište prema kojem pravo na ostvarivanje osobnih odnosa nakon razvoda braka izvire iz prava na obiteljski život, a prekid odnosa između roditelja ne znači ujedno i prekid odnosa između djeteta i roditelja. U skladu s tim stajalištem Europska je komisija 1980. ujedno zaključila da “pravo na obiteljski život uključuje i pravo roditelja na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, što podrazumijeva neupletanje države u ostvarivanje navedenog prava, osim kad je to potrebno radi zaštite zdravlja i morala te prava i sloboda drugih osoba.”¹⁶

Od niza pitanja koja se pojavljuju u vezi sa zaštitom prava na ostvarivanje osobnih odnosa pred Europskim sudom za ljudska prava u ovom radu izdvajaju se slijedeća: a) koje osobe imaju pravo na zaštitu i b) što dovodi do povrede prava na ostvarivanje osobnih odnosa.

3.1. Ovlaštenici prava na ostvarivanje osobnih odnosa

Kako se pravo na ostvarivanje osobnih odnosa temelji na pojmu “obiteljskog života”, pravna zaštita izravno ovisi o sudskom tumačenju tog pojma, koje predstavlja činjenično pitanje o stvarnom postojanju bliskih osobnih veza s djetetom.¹⁷ U presudama Europskog suda jasno se navodi kako je pravo na ostvarivanje osobnih odnosa ljudsko pravo roditelja i djece, koje proizlazi iz dužnosti poštovanja uzajamnog obiteljskog života prema čl. 8. Europske konvencije. Hoće li se određeni odnos svrstati pod pojam “obiteljski život” te posljedično ostvariti zaštitu prava na ostvarivanje osobnih odnosa, ovisi o nizu čimbenika, kao i o kontekstu u kojem se povreda prava na obiteljski život dogodila.

Roditelji djeteta prema stajalištu Europskog suda uživaju pravnu zaštitu prava na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom bez obzira na to jesu li bili u braku ili u izvanbračnoj zajednici, odnosno bez obzira na to jesu li živjeli u obiteljskoj zajednici, s tim što pravnu zaštitu uživaju i onda kad odnos između njih nije bio stabilan.¹⁸ Premda sud u pravilu smatra kako su djeca *ipso iure* dio obiteljske zajednice od trenutka svoga rođenja,¹⁹ praksa Europskog suda pokazuje kako pitanje postojanja obiteljskog života između djece

¹⁵ 1. “Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.”
2. “Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je to u demokratskom društvu nužno radi zaštite interesa državne sigurnost, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločin, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

¹⁶ Vlaardingerbroek (1997) 153.–175. i Vlaardingerbroek (2006) 357.

¹⁷ Gomein (2007) 137. i Killkely (2006) 11.

¹⁸ U predmetu *Marckx protiv Belgije*, Zahtjev br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979. sud jednako štiti članove obitelji bez obzira na to jesu li oni članovi tradicionalne obitelji zasnovane na braku ili tzv. nezakonite obitelji. Fortin (2005) 61., Bainham (2003) 65. i Jakovac-Lozić (2005) 917.–518.

¹⁹ *Berrehab protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 10730/84, presuda od 21. lipnja 1988.; *Hokkanen protiv Finske*, Zahtjev br. 19823/92, presuda od 23. rujna 1994.; *Gül protiv Švicarske*, Zahtjev br. 23218/94, presuda od

i majki te djece i očeva, ipak nije jednako.²⁰ Za razliku od obiteljskog života između majke i djeteta koje se u pravilu uspostavlja trenutkom rođenja,²¹ uspostavljanje obiteljskog života između oca i djeteta ne temelji se uvijek samo na činjenici genetskog podrijetla.²² U nizu presuda navodi se da kad bi genetska veza bila dovoljna za uspostavljanje obiteljskog života, tada bi se obiteljski život mogao uspostaviti između djeteta začeto uz medicinsku pomoć i donora, čemu se Europski sud izričito protivi.²³

Europski je sud u tom smislu zaštitio pravo na obiteljski život biološkom ocu pozivajući se na postojanje određene veze između oca i djeteta koja se stvorila ostvarivanjem osobnih odnosa, premda su bili rijetki.²⁴ Isto tako Sud je u drugom slučaju zaštitio pravo na ostvarivanje osobnih odnosa biološkog oca pozivajući se na postojanje obiteljskog života na temelju činjenice što su otac i majka imali sveukupno četvero zajedničke djece, premda nikad nisu živjeli u obiteljskoj zajednici.²⁵ Unatoč činjenici što otac i izvanbračni sin nikad nisu živjeli zajedno, Europski je sud utvrdio povredu prava na obiteljski život koju je počinio nacionalni sud ne dopustivši ocu ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom, posebno vrednujući činjenicu očeve želje i volje za obiteljskim životom s djetetom te sposobnosti da se o njemu brine.²⁶

Iz navedenih presuda razvidno je kako pri ustanovljavanju postojanja obiteljskog života i zaštite prava na ostvarivanje osobnih odnosa izvanbračnih očeva, uz biološku vezu između djeteta i oca, relevantnu činjenicu predstavlja njihovo ponašanje poput posjeta djetetu, priznanja očinstva, plaćanja uzdržavanja, iskazani interes za dijete, kao i namjera da se održavaju osobni odnosi s djetetom.²⁷

Hoće li pravo na ostvarivanje osobnih odnosa s djedovima, bakama te ostalim djetetovim srođnicima biti priznato, također ne ovisi samo o činjenici njihova srodstva, nego i

19. veljače 1996.; *Sahin protiv Njemačke*, Zahtjev br. 30943/96, presuda od 8. srpnja 2003. Vidjeti Gomein (2007) 138 i Bainham (2003) 65.

²⁰ Bainham (2003) 64.–67.

²¹ *Marckx protiv Belgije*, Zahtjev br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979. Vidjeti Bainham (2005) 198.

²² Bainham (2005) 198.

²³ *Haas protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 36983/97, presuda od 13. siječnja 2007. i *Yousef protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 33711/96, presuda od 5. studenog 2003. Vidjeti Bainham (2005) 198.–199.

²⁴ *Söderback protiv Švedske*, Zahtjev br. 24484/97, presuda od 28. listopada 1998. Vidjeti Bainham (2005) 198.–199.

²⁵ *Kroon protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 33711/96, presuda od 27. listopada 1994. Vidjeti Gomein (2007) 141, Jakovac-Lozić (2005) 918. i Korać (2002) 260.

²⁶ *Görgülü protiv Njemačke*, Zahtjev br. 74959/01, presuda od 26. veljače 2004. Killkely (2006) 10.–11.

²⁷ *Elsholz protiv Njemačke*, Zahtjev br. 25735/94, presuda od 13. srpnja 2000.; *Sahin protiv Njemačke*, Zahtjev br. 30943/96, presuda od 8. srpnja 2003.; *Sommerfeld protiv Njemačke*, Zahtjev br. 3187/96, presuda od 8. srpnja 2003.; *Lebbink protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 45582/99, presuda od 1. lipnja 2004. Vidjeti Gomein (2007) 141. i Jakovac-Lozić (2005) 918.

o naravi te kvaliteti odnosa koji postoji između njih i djeteta. U obzir se također uzimaju utjecaj ostvarivanja osobnih odnosa na djetetovu dobrobit u vrijeme donošenja odluke, kao i za ubuduće.²⁸

Pravo na ostvarivanje osobnih odnosa Europski je sud proširio i na druge osobe koje nisu u srodničkom odnosu, ali su u obiteljskoj zajednici živjele dulje vrijeme, pod uvjetom da je postojala briga o maloljetnom djetetu. U slučaju u kojem je postojala obiteljska zajednica u kojoj su živjeli majka, transvestit i djeca (*X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁹) Sud je zauzeo stajalište prema kojem treba priznati društvenu vezu između djece (koja su začeta sjemenom donora) i transvestita koji je u životu djece određeno vrijeme igrao ulogu oca.³⁰

Iz prikazane prakse Europskog suda za ljudska prava jasno je kako se pravo na ostvarivanje osobnih odnosa štiti u odnosu na dijete, njegove roditelje, bliske srodnike, kao i druge osobe s kojima je dijete određeno vrijeme živjelo u obiteljskoj zajednici.

3.2. Povreda prava na ostvarivanje osobnih odnosa

Pozitivna obveza države da poduzme potrebne mjere radi osiguranja i podupiranja ostvarivanja osobnih odnosa ponajprije je dužnost države da poduzme efikasne mjere radi provedbe ovrhe susreta i druženja.³¹ Često citiran primjer povrede čl. 8. zbog neprovođenja ovrhe predaje nezakonito zadržanog djeteta jest slučaj *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunjske*³² u kojem je otac s kojim su djeca ostvarivala pravo na osobne odnose nezakonito zadržao djecu u Rumunjskoj te ih odbijao vratiti majci u Francusku. Premda je sud u Bukureštu na temelju Haške konvencije o međunarodnoj otmici djece naložio povratak djece, ovrha nikad nije bila provedena. To je dovelo do proteka razdoblja od sedam godina u kojem je majka djecu vidjela samo jedanput. Europski sud je utvrdio povredu čl. 8. jer je sud u Bukureštu propustio poduzeti potrebne mjere (provesti ovrhu) radi zaštite prava majke na povratak djece.³³

Povreda čl. 8. zbog propusta provođenja ovrhe osobnih odnosa utvrđena je u sljedeća dva predmeta.

²⁸ Bainham (2005) 246.–247.

²⁹ *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 21830/93, presuda od 22. travnja 1997. Killkely (2003) 70.

³⁰ Korać (2002) 261. i Bainham (2003) 67.

³¹ Bainham (2005) 157.

³² *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunjske*, Zahtjev br. 31679/96, presuda od 25. siječnja 2000.

³³ Bainham (2005) 181.–182.

U poljskom slučaju *Zawadka protiv Poljske*³⁴ ocu koji se neformalno sporazumio s majkom o osobnim odnosima s djetetom povrijeđeno je pravo iz čl. 8. time što je majka neprestano onemogućavala osobne odnose, a ovrha nije provedena s obzirom na to da sporazum između roditelja nije predstavljao ovršnu ispravu. Povrh toga ocu nije bila pružena nikakvu pomoć unatoč činjenici što je od suda, kao i od nadležnih tijela socijalne skrbi u više navrata duže vrijeme tražio pomoć.

U hrvatskom slučaju *Karadžić protiv Hrvatske*³⁵ država je također propustila provesti postupak ovrhe odluke o osobnim odnosima pri čemu je osim povrede prava na obiteljski život utvrđena i povreda prava na suđenje u razumnom roku. Europski je sud ustanovio kako hrvatska tijela (sud i policija) nisu poduzela efikasne mjere kojima bi se ovrha provela, tj. dijete pronašlo i vratilo majci u Njemačku. U postupku pred Europskim sudom utvrđeno je da policija nije poduzela nužne i efikasne mjere radi pronalaženja djeteta, a sud ni jednu od samo dvije izrečene mjere (novčana kazna i kazna zatvora) nije proveo do kraja. Protok vremena (oko četiri godine) zbog kojeg je došlo do izmijenjenih okolnosti i do nepopravljive štete u odnosu na emocionalnu vezu između djeteta i odvojenog roditelja izravno su doveli do povrede prava na obiteljski život.³⁶

U slučajevima u kojima je ponašanje roditelja koji živi s djetetom, a ne i postupanje državnih tijela bilo isključiva zapreka za ostvarivanje osobnih odnosa, Europski sud nije utvrdio povredu čl. 8.³⁷ Međutim kad jedan roditelj otme dijete onemogućivši drugom roditelju i djetetu ostvarivanje njihova prava na obiteljski život, a nadležna tijela ne pronađu dijete, ne vrate oduzeta prava i ne kazne roditelja koji je dijete nezakonito oduzeo i zadržao, tada dolazi do povrede čl. 8., bez obzira na to je li riječ o otmici unutar države ili izvan njezinih granica.³⁸

Iz opisanih slučajeva jasno je izražen stav Europskog suda za zaštitu ljudskih prava – čvrsta i dosljedna zaštita prava na poštovanje obiteljskog života koja se u slučajevima odvojenog života djeteta i roditelja ostvaruje redovitim ostvarivanjem osobnih odnosa. U tom smislu postoji pozitivna obveza države da pruži svaku vrstu pomoći, kao i da dosljedno provede započete postupke ovrhe kako bi se pravu na ostvarivanje osobnih odnosa jamčila efikasna i potpuna pravna zaštita.

³⁴ *Zawadka protiv Poljske*, Zahtjev br. 48542/99, presuda od 23. lipnja 2005. Vidjeti Killkely (2007) 10.–13.

³⁵ *Karadžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 35030/04, presuda od 15. prosinca 2005.

³⁶ Killkely (2007) 10.–13

³⁷ *Glaser protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 32346/96, presuda od 19. rujna 2000. i *Nuutinen protiv Finske*, Zahtjev br. 32842/96, presuda od 27. lipnja 2000. Vidjeti Gomein (2007) 143.

³⁸ Gomein (2007) 143.

4. HAŠKA KONVENCIJA O GRAĐANSKOPRAVNIM ASPEKTIMA MEĐUNARODNE OTMICE DJECE (1980)

Osim osiguravanja hitnog povratka nezakonito odvedene ili zadržane djece u nekoj državi ugovornici, daljnji je konvencijski cilj "osiguravanje poštivanja prava na ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom" (čl. 1.b). Premda se pravo na ostvarivanje osobnih odnosa navodi samostalno u prvom članku pod točkom b), ono je u neposrednoj vezi s hitnim povratkom nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta navedenog u točki a) istog članka. Naime, kreatori Konvencije prepoznali su blisku vezu između prekograničnih osobnih odnosa s djetetom i međunarodne otmice te su konvencijskom zaštitom prava na ostvarivanje osobnih odnosa željeli unaprijed otkloniti izvore rizika otmice djeteta.³⁹ Objekt zaštite je jedinstven – odnos roditelja i djece – ali je različit trenutak njegove zaštite. Osiguravanje poštovanja ostvarivanja osobnih odnosa ovdje se podrazumijeva kao preventivna mjera, a povratak djeteta kao represivna mjera zaštite odnosa roditelja i djeteta.⁴⁰ Stajalište da se promicanjem i osiguravanjem osobnih odnosa ujedno umanjuje rizik međunarodne otmice od strane roditelja, ostalo je do danas aktualno.⁴¹ Važno je također imati na umu i recipročan utjecaj hitnog povratka djeteta kada je ono zajedno s jednim roditeljem nezakonito preseljeno u drugu državu. Naime, omogućavanjem hitnog povratka tako odvedenog djeteta ujedno se poštuje pravo na ostvarivanje osobnih odnosa u odnosu na drugog roditelja koji je ostao živjeti u državi iz koje je dijete preseljeno.⁴²

Premda u samoj Konvenciji, njezinu službenom tumačenju, kao i u teoriji ne postoji hijerarhija navedenih ciljeva (povratka djeteta i osiguravanje ostvarivanje osobnih odnosa), broj zahtjeva za osiguranjem ostvarivanje osobnih odnosa znatno je manji od broja zahtjeva za povratkom djeteta, što je, među ostalim, posljedica nedorečenosti i neefikasnosti Konvencije u dijelu u kojem se regulira ostvarivanje osobnih odnosa.⁴³

4.1. Pojam i pravna osnova za podnošenje zahtjeva za zaštitu prava na ostvarivanje osobnih odnosa

Premda se u Konvenciji izbjegavalo definirati pojmove, to je ipak u odnosu na objekte zaštite bilo nužno, posebice s obzirom na to da pravo na roditeljsku skrb katkad uključuje i pravo na ostvarivanje osobnih odnosa, dok pravo na ostvarivanje osobnih odnosa ne podrazumijeva uvijek i pravo na roditeljsku skrb. Tako se odredbom čl. 5. definiraju

³⁹ Pèrez-Vera (1981) 429.–430. i Duncan (2001) 115.

⁴⁰ Pèrez-Vera (1981) 430.

⁴¹ Smith (2003) 360.–361.

⁴² Duncan (2006) 31.

⁴³ Lowe *et al.* (2004) 566.–567.

pojmovi roditeljske skrbi te prava na ostvarivanje osobnih odnosa. Pravo na ostvarivanje osobnih odnosa u smislu Konvencije implicira pravo da se dijete na određeno vrijeme odvede izvan mjesta njegova redovnog boravišta (čl. 5.b) radi ostvarivanja osobnih odnosa.⁴⁴ Prema Pèrez-Verinu tumačenju konvencijski pojam obuhvaća samo tzv. ostvarivanje osobnih odnosa s međunarodnom promjenom djetetova boravišta ili prebivališta, a ne i one promjene djetetova prebivališta, odnosno boravišta koje se ostvaruju unutar granica države članice.⁴⁵

U odnosu na konvencijsku zaštitu prava na osobne odnose pojavljuje se pitanje pravnog naslova na kojem počiva pravo na zaštitu ostvarivanje osobnih odnosa s međunarodnim obilježjem. Naime, nije jasno je li za konvencijsku zaštitu potrebno imati sudsku odluku ili je zaštitu moguće tražiti na temelju zakonskog prava; nadalje nije jasno ima li roditelj, koji ima zajedničku roditeljsku skrb, pravo zahtijevati zaštitu prava na osobne odnose ili ima pravo tražiti hitan povratak djeteta? U literaturi se navodi kako roditelj koji ima zajedničku roditeljsku skrb ujedno ima presumpcijsko pravo na ostvarivanje osobnih odnosa te mu stoga nije potrebna kao preduvjet za konvencijsku zaštitu, premda bi mogao tražiti hitan povratak djeteta umjesto zaštite osobnih odnosa. Isto tako, s obzirom na konvencijski cilj izražen u čl. 21. koji se odnosi na "ustanovljavanje, zaštitu i reguliranje prava na osobne odnose", proizlazi kako za konvencijsku zaštitu nije uvijek potrebno imati odluku.⁴⁶ Međutim, upravo nepotpuna i nedorečena odredba čl. 21. predstavlja temeljni problem za efikasnu zaštitu međunarodno obilježenih osobnih odnosa.

4.2. Obveze država stranaka u vezi s ostvarivanjem prava na osobne odnose

Obveze država stranaka u vezi sa zaštitom prava na osobne odnose sadržane su u čl. 21. i s njim u vezi s čl. 7. Konvencije.

Prema odredbi članka 21. "središnja tijela država stranaka⁴⁷ dužna su surađivati radi unapređenja i poticanja nesmetanog ostvarivanja osobnih odnosa, te ispunjavanja svih pretpostavki o kojima može ovisiti ostvarivanje tog prava, uključujući i otklanjanje svih mogućih prepreka. Središnja tijela su dužna, samostalno ili putem posrednika, inicirati ili pomoći pri pokretanju postupka radi organiziranja ili zaštite prava na osobne odnose, kao i osiguranja poštivanja pretpostavki od kojih zavisi ostvarivanje tih prava."

⁴⁴ Prijevod prema Sajko *et al.* (2001) 102.

⁴⁵ Pèrez-Vera (1981) 452.

⁴⁶ Lowe *et al.* (2004) 568.–569.

⁴⁷ Države stranke, prema članku 6., dužne su odrediti središnje tijelo čije se dužnosti taksativno navode u čl. 7. Konvencije. U Republici Hrvatskoj kao središnje tijelo određeno je ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi.

Odredbom čl. 7. f) središnja tijela su radi osiguravanja konvencijskih ciljeva dužna surađivati na način da samostalno ili preko posrednika poduzmu mjere radi: "pokretanja ili olakšavanja pokretanja sudskog ili upravnog postupka radi osiguravanja povratka djeteta i ako je to moguće sklapanja sporazuma o organiziranju ili osiguravanju efikasnog ostvarivanja osobnih odnosa."

Prema Pèrez-Verinu tumačenju konvencijski cilj nije bio iscrpno regulirati pravo na osobne odnose, nego osigurati suradnju između država (središnjih tijela) u vezi s organiziranjem i zaštitom aktualnih osobnih odnosa. Ako se zahtijeva organiziranje osobnih odnosa, tada središnje tijelo može pokrenuti ili pomoći u pokretanju odgovarajućeg sudskog postupka, dok je kad je posrijedi pitanje otklanjanja zapreka koje stoje na putu ostvarivanja osobnih odnosa, središnje tijelo dužno primjerice pokrenuti kazneni postupak postoje li uvjeti za to.⁴⁸

Praksa je međutim pokazala kako citirane odredbe ne predstavljaju efikasna sredstva kojima bi pravo na osobne odnose bilo organizirano, zaštićeno ili regulirano. Zahtjev za suradnjom država, odnosno središnjih tijela preširoko je određen te s jedne strane ostavlja prostor za široku diskreciju, a s druge strane središnja tijela sputava ograničenjima koja postoje u nacionalnom pravu. Stoga, premda čl. 21. sadrži osnove za potencijalno pospešivanje efikasnog ostvarivanja i nadzora nad osobnim odnosima s međunarodnim obilježjem, sa sigurnošću se može reći kako mu istodobno nedostaju detaljne odredbe o provedbi tog prava, što sve zajedno dovodi do velikih razlika u vezi s tumačenjem ove odredbe, ključne za zaštitu prava na osobne odnose.⁴⁹ Tako se u sudskim odlukama koje se donose u postupcima pokrenutima radi ostvarivanja osobnih odnosa s međunarodnim obilježjem učestalo ponavlja da je čl. 21. Konvencije predmet različitih interpretacija. Sudovi nekih država na temelju gramatičkog tumačenja smatraju kako nisu nadležni za odlučivanje, priznanje ili ovrhu već postojećih stranih odluka o osobnim odnosima, neki sudovi priznaju i provode ovrhu odluke stranih sudova, a neki čak kreiraju nove odluke o osobnim odnosima.⁵⁰

5. HAŠKA KONVENCIJA O NADLEŽNOSTI, MJERODAVNOM PRAVU, PRIZNANJU, OVRSI I SURADNJI U PREDMETIMA O RODITELJSKOJ SKRBI TE MJERAMA ZA ZAŠTITU DJECE (1996)

Haška konvencija o zaštiti djece trebala je otkloniti nedostatke Konvencije o međunarodnoj otmici djece u vezi s ostvarivanjem prava na osobne odnose s međunarodnim

⁴⁸ Pèrez-Vera (1981) 465.–466.

⁴⁹ Duncan (2001) 116.

⁵⁰ Duncan (2006) 24.

obilježjem,⁵¹ s obzirom na to da za razliku od nje sadrži procesne odredbe značajne za pravnu zaštitu prava na osobne odnose s međunarodnim obilježjem. Ove se odredbe mogu podijeliti na tri skupine u skladu s konvencijskim ciljevima: zajednička pravila o nadležnosti, odredbe o priznanju i ovrsi stranih sudskih odluka te odredbe o suradnji država stranaka s ciljem zaštite prava na susrete i druženje.⁵² Nakon što se razmotri polje primjene ove Konvencije, koje uključuje njezin *ratione materiae* i *ratione personae*, prikazat će se navedene skupine odredaba.

5.1. Polje primjene

U odredbi čl. 3. nabrajaju se odnosi na koje se Konvencija primjenjuje, među kojima se u točki b) navodi i pravo na osobne odnose. Ovo se pravo prema službenom tumačenju Konvencije⁵³ (u daljnjem tekstu Lagarde tumačenje) ne odnosi samo na provođenje zajedničkog vremena s djetetom, već i na održavanje osobnih odnosa dopisivanjem, telefonskim razgovorima ili porukama poslanima preko telefaksa.⁵⁴

Konvencija o zaštiti djece, za razliku od Konvencije o međunarodnoj otmici djece, primjenjuje se na djecu od trenutka rođenja do navršene 18. godine života.

5.2. Pravila o nadležnosti

Osim što prati trend modernih međunarodnih ugovora prema kojima opća nadležnost pripada sudovima djetetova redovitog boravišta (čl. 5.),⁵⁵ Konvencija ujedno predviđa kontinuitet tako ustanovljene nadležnosti te rješava problem njihove konkurencije na način jednako prihvatljiv državama kontinentalnog i *common law* pravnog kruga.⁵⁶

Prema pravilu o općoj nadležnosti, za pitanja koja se odnose na djecu nadležan je sud djetetova redovitog boravišta (čl. 5. st. 1.).⁵⁷ Kako se mijenja djetetovo redovito boravište, tako se mijenja i sudska nadležnost (čl. 5. st. 2.). Ovo se opće pravilo ne primjenjuje u slučajevima djetetova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Tako se, u skladu s novim načelom kontinuiteta, nadležnost sudova koji odlučuju prema Haškoj konvenciji o među-

⁵¹ DeHart (2001) 86. i Duncan (2006) 3.

⁵² Lowe *et al.* (2004) 590.–591. i Lowe, Douglas (2007) 687. U hrvatskoj se literaturi više može vidjeti u: Jakovac-Lozić (1997) 170.–178.

⁵³ Lagarde (1998).

⁵⁴ Lagarde (1998) 547.

⁵⁵ Ovo se opravdava time što se u mjestu djetetova redovitog boravišta nalazi njegov dom, sredina u kojoj živi i u kojoj je bitno jednostavnije utvrditi djetetovu dobrobit. Lowe *et al.* (2004) 546

⁵⁶ DeHart (2001) 83.

⁵⁷ Više vidjeti u: Sikirić (2005) 41.–45.

narodnoj otmici djece prema čl. 7. ograničava. Jednako se tako pod određenim uvjetima ograničava i nadležnost suda djetetova redovitog boravišta, što je iznimka od općeg pravila o nadležnosti. Riječ je u slučajevima u kojima je postupak radi odlučivanja o osobnim odnosima već pokrenut pred drugim sudom (čl. 13.).⁵⁸

U prvom slučaju sud djetetova posljednjeg redovitog boravišta (prije nezakonitog odvođenja) nastavlja biti nadležan još iduću godinu dana (čl. 7. st. 1. t. b), osim ako se roditelj od kojeg je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano nije u međuvremenu suglasio s nadležnošću drugog suda (čl. 7. st. 1. t. a) te pod uvjetom da je u roku od godine dana od dana saznanja za mjesto na kojem se dijete nalazi pokrenuo postupak za djetetov povratak (čl. 7. st. 1. t. b).⁵⁹ Gledano iz perspektive suda države u koju je dijete nezakonito dovedeno, sud ove države dakle može izvanredno steći nadležnost ako se roditelj suglasio s djetetovim odvođenjem ili ako u roku od godine dana nije podnio zahtjev za povratkom djeteta te pod daljnjim uvjetom da se dijete prilagodilo novoj sredini.⁶⁰

Sud države u koju je dijete nezakonito dovedeno u skladu s navedenim odredbama čl. 7., ne može biti nadležan za donošenje odluka o osobnim odnosima, ali iznimno može donijeti privremenu mjeru radi hitne zaštite djeteta u vezi s tim (čl. 11.).⁶¹

U drugom slučaju odredbom čl. 13. predviđa se još jedna iznimka od općeg pravila nadležnosti suda djetetova redovitog boravišta. Naime, sud djetetova redovitog boravišta mora se suzdržati od vođenja postupka ako je isti postupak već pokrenut pred sudom druge države i pod uvjetom da je taj sud prema konvencijskim pravilima o nadležnosti (od čl. 5. do čl. 10.) za to bio nadležan u vrijeme kad je postupak pokrenut.⁶²

5.3. Priznanje i ovrha

Konvencija o zaštiti djece, za razliku od Konvencije o međunarodnoj otmici djece, izričito predviđa i uređuje mogućnost međusobnog priznanja i ovrhe odluka o osobnim odnosima država stranaka Konvencije. U tom smislu odredbom čl. 23. st. 1. omogućava se da odluke o osobnim odnosima koje su donijela nadležna tijela jedne države, na temelju zakona budu priznate u drugoj državi ugovornici.⁶³ Priznavanje odluka na temelju zakona znači da za stranke Konvencije nije nužno pokretanje bilo kakvog postupka u vezi s pri-

⁵⁸ Lowe *et al.* (2004) 593.

⁵⁹ DeHart (2001) 83.

⁶⁰ Lagarde (1998) 558.–559.

⁶¹ Coester-Waltjen (2001) 76.

⁶² Lowe *et al.* (2004) 545.

⁶³ Lowe *et al.* (2004) 592.

znavanjem, nego da se odluke priznaju automatski.⁶⁴ Međutim, priznanje se ipak može pojaviti kao sporno pitanje, ali samo u postupku ovrhe, ako se ističu razlozi zbog kojih odluka nije smjela biti priznata niti bi smjela biti provedena.⁶⁵

Da bi odluka o osobnim odnosima bila priznata, njezino postojanje mora biti dokazano. Uobičajeni dokaz o postojanju odluke jest pisana odluka izdana od strane nadležnog suda. Međutim, Konvencija dopušta da se u hitnim slučajevima postojanje odluke može dokazati primjerice telefonskim razgovorom, čiji sadržaj mora biti zabilježen u spisu ili primjerice telefaksom. Na taj se način želi izbjeći suvišna birokratizacija koja postoji u slučajevima u kojima je postojanje odluke moguće dokazati isključivo pisanim dokumentom opskrbljenim potpisima i ovjerama suda koji je predmetnu odluku donio.⁶⁶

Mogućnost ovrhe odluke u drugoj državi propisana je odredbom čl. 26. Konvencije, kojom se ujedno predviđa da se postupak provodi prema pravilima države u kojoj se ovrha ima provesti, uz daljnji konvencijski zahtjev za jednostavnošću i hitnošću postupanja. Zahtjev za priznanjem i ovrhom odluka o osobnim odnosima u određenim se slučajevima može odbiti.⁶⁷ Razlozi za odbijanje priznanja taksativno su navedeni u odredbama čl. 23. st. 2., prema kojima priznanje odluke može biti odbijeno: a) jer odluku nije donio nadležni sud,⁶⁸ b) ako djetetu nije bila pružena mogućnost da u postupku izrazi svoje mišljenje, što je u suprotnosti s temeljnim procesnim načelima države u kojoj se traže priznanje i ovrha, osim ako je odluka donesena u hitnom postupku, c) ako je osobi kojoj se izrečenom mjerom zadire u pravo na roditeljsku skrb povrijeđeno pravo na sudjelovanje u postupku, osim u slučajevima u kojima je mjera donesena po hitnom postupku, d) ako bi priznanje bilo općenito u suprotnosti s javnim poretkom države u kojoj se ono traži, uzimajući pri tom u obzir dobrobit djeteta i e) ako postoji novija odluka suprotnog sadržaja donesena u državi koja nije konvencijska stranka, pod uvjetom da je riječ o državi djetetova redovitog boravišta i da su ispunjene pretpostavke za priznanje prema pravu države u kojoj se ono traži.⁶⁹

⁶⁴ Murphy (2005) 288.

⁶⁵ Lagarde (1998) 585 i 587.

⁶⁶ Lagarde (1998) 585.

⁶⁷ Lowe *et al.* (2004) 592.

⁶⁸ Pri tome se misli na nadležnost zasnovanu prema konvencijskim pravilima o određivanju nadležnosti od čl. 5. do čl. 14.

⁶⁹ To znači da se u situaciji u kojoj postoje dvije odluke suprotnog sadržaja, od kojih je prva donesena u državi ugovornoj stranci, a druga u državi koja nije stranka, prednost daje novijoj odluci države koja nije konvencijska stranka pod uvjetom da je u vrijeme donošenja odluke to bila država djetetova redovitog boravišta. Smatra se da je ta država u boljoj poziciji da zadovolji zahtjev za djetetovom dobrobiti. Lagarde (1998) 587.

5.4. Suradnja država stranaka

Jednako kao i Konvencijom o međunarodnoj otmici djece, ovom se Konvencijom predviđa ustanovljavanje i dužnost središnjih tijela na suradnju radi postizanja zajedničkih konvencijskih ciljeva zaštite djece.⁷⁰

Od neposrednog značaja za zaštitu prava na osobne odnose s međunarodnim obilježjem jest odredba čl. 31. (b) i čl. 35.

Prema odredbi čl. 31. središnje je tijelo dužno, neposredno ili preko drugih javnih tijela, poduzeti odgovarajuće mjere radi pronalaženja sporazumnog rješenja u postupcima medijacije, koncilijacije ili na drugi alternativni način. U literaturi se navodi kako navedena odredba ne predstavlja apsolutnu, nego prilično "labavu" obvezu suradnje,⁷¹ što bi moglo rezultirati time da zapravo druga javna tijela poput službi za socijalnu skrb ili sudova poduzimaju odgovarajuće mjere radi zaštite prava na osobne odnose.⁷²

Druga korisna odredba odnosi se na osobne odnose u prekograničnim slučajevima u kojima su obje države članice Konvencije o zaštiti djece. Obveza suradnje ovdje se ne odnosi izravno na središnja tijela država članica, nego i na ona tijela koja su u određenoj državi nadležna za pružanje pomoći radi ostvarivanja osobnih odnosa, što su u pravilu sudovi ili službe socijalne skrbi. To znači da prema odredbi čl. 35. st. 1. nadležno tijelo jedne države članice može zahtijevati od nadležnog tijela druge države provedbu mjera kojima se osigurava efikasno ostvarivanje prava na osobne odnose. Ovakav se zahtjev nadležnom tijelu može uputiti izravno od strane osobe koja ima pravo na osobne odnose, bez obzira na to je li riječ o neposrednom ili posrednom ostvarivanju osobnih odnosa.⁷³

Odredbom čl. 35. st. 2. također se olakšava postupak osobnih odnosa na način da se roditelju koji živi u jednoj državi omogućava da od suda svoje države ishodi utvrđivanje određenih činjenica koje su bitne za donošenje odluke u postupku koji se vodi u drugoj državi. Nakon što utvrdi potrebne činjenice, sud države u kojoj roditelj živi je dužan prikupljene informacije dostaviti sudu pred kojim se postupak o osobnim odnosima vodi, a ovaj ih je dužan uzeti u obzir. Ako je riječ o činjenicama koje su bitne za donošenje odluke, sud je dužan zastati s postupkom te pričekati dok mu drugi sud ne dostavi potrebne podatke (čl. 35. st. 3.).⁷⁴

⁷⁰ Lowe *et al.* (2004) 593.

⁷¹ Murphy (2005) 291.

⁷² DeHart (2001) 88.

⁷³ Murphy (2005) 292.

⁷⁴ Murphy (2005) 292. i Lowe *et al.* (2004) 593.

6. KONVENCIJA O KONTAKTIMA (2003)

Pravna zaštita osobnih odnosa, posebice onih s međunarodnim obilježjem neupitno je složena i teška. Iskustva su pokazala kako postojeći međunarodni instrumenti, Haška konvencija o međunarodnoj otmici djece i Europska konvencija o roditeljskoj skrbi nisu u potpunosti efikasni mehanizmi zaštite osobnih odnosa s međunarodnim obilježjem. Premda se od Haške konvencije o mjerama zaštite djece očekuje najviše, ni ona još nije dala željene rezultate u ovom području. Prepoznajući navedena ograničenja, Vijeće Europe je 2003. godine izradilo nov instrument čiji su objekt zaštite isključivo osobni odnosi s djecom – Konvenciju o kontaktima.⁷⁵

Cilj njezina donošenja bio je dvostruk: harmonizacija temeljnih materijalnopravnih načela u području pravne zaštite prava na osobne odnose, te izrada programa za rješavanje prekograničnih sporova o osobnim odnosima.⁷⁶ U skladu s navedenim konvencijskim ciljevima u čl. 1. Konvencije nabrojena su područja kojima se Konvencija bavi: a) temeljnim načelima za određivanje osobnih odnosa uključujući mjere osiguranja i jamstava i b) promicanje ostvarivanja osobnih odnosa s međunarodnim obilježjem. Na taj se način pravna zaštita osobnih odnosa nastoji jednako osigurati u nacionalnim i međunarodnim okvirima. Ovdje je važno razumjeti razloge zbog kojih se Konvencijom o kontaktima iz 2003. godine istodobno štite osobni odnosi u nacionalnom i u međunarodnom kontekstu. Naime, kako priznanje i ovrha stranih sudskih odluka često nailazi na ograničenja (primjerice suprotnost s javnim poretkom) koja nerijetko proizlaze zbog različitosti nacionalnih pravnih sustava u vezi s uređenjem osobnih odnosa, nužno je bilo izraditi određena zajednička načela. Pretpostavlja se kako za odluke koje se donesu u jednoj državi u skladu s jedinstvenim načelima za sve države stranke Konvencije, neće postojati razlozi zbog kojih bi se njihovo priznanje i ovrha u drugoj državi dovodili u pitanje ili će se ovi razlozi svesti na minimum.

6.1. Terminologija i osnovni pojmovi (kontakti, odluka o kontaktima, dijete, obiteljski odnosi i nadležna tijela)

Konvencijom o kontaktima engleski izraz *access to children* koji se dotad koristio u međunarodnom pravu zamjenjuje se novim modernim izrazom *contact concerning children*. Razlog tome leži u činjenici što pravo na osobne odnose ne pripada samo djetetu, nego i drugim osobama, ponajprije roditeljima, ali i određenim srodnicima te osobama koje su u bliskim odnosima s djetetom.⁷⁷ Konvencija pod pojmom kontakti ne obuhvaća samo izravne susrete i druženje s djetetom, čije je obilježje izravno ostvarivanje osob-

⁷⁵ Lowe *et al.* (2004) 597.

⁷⁶ Lowe; Douglas (2007) 27.

⁷⁷ CoE, Explanatory Report (2003) 3.

nih odnosa s djetetom, nego i dodatne oblike ostvarivanja ovih odnosa. U tom smislu se odredbom članka 2. Konvencije određuju tri načina, odnosno tri razine ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom: a) izravni susreti i druženje u kraćim ili dužim razdobljima, b) neizravno ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom telefonom, pismima, telefaksom, *e-mailom* i slično te c) dostava informacija o djetetu osobi koja na to ima pravo ili djetetu o osobi s kojom dijete ima pravo održavati osobne odnose, primjerice slanje novih fotografija, školskih svjedodžbi, medicinskih nalaza i slično. Najpoželjniji i za dijete najkorisniji način ostvarivanja osobnih odnosa jesu izravni susreti i druženje. Međutim, katkad radi zaštite djetetove dobrobiti takvo održavanje osobnih odnosa nije poželjno, pa se ono određuje uz pomoć komunikacijskih sredstava ili informiranjem. Komunikacija s djetetom te informiranje također se mogu odrediti kao dodaci izravnim susretima i druženju.⁷⁸ S obzirom na sve navedene oblike održavanja osobnih odnosa s djetetom, u ovom će se dijelu rada u skladu s konvencijskom terminologijom koristiti isključivo izraz "kontakti".

Ograničenje i zabrana kontakata između djeteta i roditelja mogu se odrediti samo ako je to nužno radi zaštite djetetove dobrobiti, pri čemu je nužno osigurati ostvarivanje nadzora nad kontaktima, odnosno nadzora nad susretima i druženjem (čl. 4.).

Odluka o kontaktima može biti odluka suda ili sporazum ovjeren od strane suda ili socijalne službe. S obzirom na to da je većina sporazuma postignuta mimo suda, kao i u postupcima medijacije, nacionalna zakonodavstva mogu odrediti njihovo izjednačavanje sa sporazumima koji su ovjereni od strane suda ako su sastavljeni u pisanu obliku i potpisani, međutim oni se ne bi mogli priznati i provesti u međunarodnom kontekstu.⁷⁹

Premda neki međunarodni ugovori spuštaju dobnu granicu djeteta koje uživa zaštitu prava na kontakte na 16 godina (primjerice Haška konvencija o međunarodnoj otmici djece i Europska konvencija o roditeljskoj skrbi), Konvencija o kontaktima u skladu s Konvencijom o pravima djeteta jamči pravnu zaštitu prava na kontakte djetetu do 18. godine. U tumačenju Konvencije navodi se kako je njezin cilj osigurati kontinuitet kontakata s djetetom imajući u vidu da se nekim međunarodnim instrumentima nastoji osigurati zaštita i nakon što dijete navrší 18. godinu, ako je nad njim produžena roditeljska skrb.⁸⁰ Ipak bi se s obzirom na različita nacionalna rješenja u vezi s određivanjem i ovrhe kontakata kad je riječ o starijoj djeci, mogli očekivati problemi.⁸¹

Pravo na kontakte jamči se osobama koje su u obiteljskim odnosima s djetetom. Uz roditelje to su one osobe koje su u bliskim srodničkim odnosima, primjerice, djed i baka ili braća i sestre, odnosno polubraća ili polusestre. Osim što su u vezi s kontaktima zaštićeni obiteljski odnosi koji se zasnivaju na krvnom srodstvu, ujedno se štite i tzv. *de facto*

⁷⁸ CoE, Explanatory Report (2003) 5. i Lowe *et al.* (2004) 598.

⁷⁹ CoE, Explanatory Report (2003) 6.–7.

⁸⁰ CoE, Explanatory Report (2003) 4.

⁸¹ Lowe *et al.* (2004) 598.

obiteljski odnosi, koji nastaju onda kad dijete s nekim živi u obiteljskoj zajednici određeno vrijeme, primjerice s udomiteljima, maćehom ili očuhom te istospolnim partnerom roditelja. Državama strankama Konvencije ostavlja se sloboda u vezi s određivanjem kruga osoba koje imaju pravo na kontakte s djetetom, s tim što su pri tome vezane zahtjevima Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, tj. presudama Europskog suda za ljudska prava glede poštovanja obiteljskog života iz čl. 8.

Tijela koja su nadležna za odlučivanje o kontaktima mogu biti sudovi ili upravna tijela koja prema nacionalnom pravu imaju takve ovlasti.⁸²

6.2. Temeljna načela

Države stranke Konvencije prema čl. 3. dužne su osigurati sudsku primjenu konvencijskih načela u postupcima u kojima se odlučuje o kontaktima, bilo da se oni određuju, mijenjaju, ograničavaju ili zabranjuju. Temeljna se načela razlikuju u odnosu na krug osoba koje imaju pravo na kontakte s djetetom, pa su tako načela za određivanje kontakata s roditeljima odvojena od načela za određivanje kontakata s drugim osobama. Daljnja načela koja su od posebne važnosti odnose se na procesna prava djeteta, načine rješavanja sporova o kontaktima te mjere osiguranja i jamstva radi ostvarivanja prava na kontakte.

Odredbom čl. 4. st. 1. jamči se pravo na ostvarivanje redovnih kontakata između roditelja i djece, pri čemu se u službenom tumačenju Konvencije navodi kako su kontakti jednako važni za dijete i za roditelja. Ograničenja i ukidanje, odnosno zabrana kontakata s djetetom može se odrediti samo iznimno ako je to nužno radi zaštite djetetove dobrobiti (čl. 4. st. 2.). Pri ograničavanju ili ukidanju prava na kontakte između djeteta i roditelja sudovi su dužni uzeti u obzir sljedeće elemente: a) postoji li bilo koji drugi manje restriktivan način zaštite djetetove dobrobiti, b) ograničenja i ukidanja moraju biti proporcionalna potrebi zaštite djetetove dobrobiti, c) nužnost ograničavanja i ukidanja mora biti opravdana.⁸³ Odredbe nacionalnih prava moraju polaziti od presumpcije da je ostvarivanje kontakata s roditeljima u interesu djeteta te da se njihovo ograničenje ili ukidanje može izreći samo u pojedinim slučajevima u kojima mora postojati dokaz da su štetni za djetetovu dobrobit. Pri donošenju odluke, a u skladu sa stavovima Europskog suda za ljudska prava, nacionalni sudovi moraju uzeti u obzir interese roditelja i interese djece, pri čemu zaštita djetetovih interesa treba imati prioritet pred zaštitom interesa roditelja.⁸⁴ Posljednje načelo u vezi s ostvarivanjem kontakata između roditelja i djece sadržano je u čl. 4. st. 3. i odnosi se na ostvarivanje su-

⁸² CoE, Explanatory Report (2003) 8.

⁸³ Tako je ostvarivanje kontakata s roditeljem u suprotnosti s djetetovom dobrobiti, primjerice, u slučajevima u kojima djetetu prijete opasnost za fizičko ili psihičko zdravlje, ako roditelj nikada prije nije izražavao interes za djetetom, kao i u slučajevima u kojima se starije dijete zrelo za ispravno rasuđivanje oštro protivi kontaktima s roditeljem. CoE, Explanatory Report (2003) 9.

⁸⁴ CoE, Explanatory Report (2003) 10.

sreta i druženja s nadzorom.⁸⁵ Susreti i druženje s nadzorom jedan su oblik ograničavanja kontakata roditelja s djetetom, koji se može izreći samo kao privremena mjera na određeno vrijeme i na neutralnim mjestima. To znači da se nakon određenog vremena nadzor treba ukinuti ili se susreti i druženje trebaju zamijeniti drugim načinima održavanja kontakta s djetetom, odnosno zabraniti u skladu s okolnostima zbog kojih je nadzor određen.

Što se tiče kontakata s trećim osobama, u krug osoba koje imaju pravo tražiti kontakte s djetetom ubrajaju se: a) bliski srodnici djeteta, b) osobe koje su određeno vrijeme živjele s djetetom u obiteljskoj zajednici i c) osobe koje ne ulaze u prve dvije kategorije, ali s djetetom imaju bliske odnose.⁸⁶ Ove osobe prema odredbi čl. 5. Konvencije imaju pravo podnijeti zahtjev za ostvarivanjem kontakata s djetetom, a oni će biti odobreni ako su u interesu djeteta. Međutim, ni u tom slučaju kontakti neće biti odobreni ako bi to uzrokovalo ozbiljne napetosti i neprijateljstva u obitelji. Stoga su sudovi pri odlučivanju o kontaktima s osobama koje nisu djetetovi roditelji dužni uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, kao i razloge zbog kojih se roditelji protive kontaktima. Ako se ne odobre izravni kontakti u vidu susreta i druženja, sud može odrediti neizravne kontakte u vidu ostvarivanja komunikacije ili pružanja informacija o djetetu.⁸⁷

Procesna prava djeteta u postupku odlučivanja o susretima i druženju zajamčena su načelom sadržanim u odredbi čl. 6. Konvencije o kontaktima. Procesna prava djeteta odnose se na pravo na informaciju, savjetovanje i izražavanje vlastite volje, pod uvjetom da to nije u suprotnosti s djetetovom dobrobiti. Sudovi su pri odlučivanju dužni uzeti u obzir djetetove želje i osjećaje.⁸⁸

Odredba čl. 7. Konvencije sadrži tri temeljne dužnosti koje sud ima u postupku rješavanja sporova o kontaktima: a) dužnost informiranja (upozorenja) roditelja o važnosti koju redovni kontakti roditelja i djeteta imaju za njegovu dobrobit,⁸⁹ b) dužnost poticanja roditelja i drugih osoba koje imaju pravo na kontakte s djetetom na postizanje sporazuma korištenjem alternativnih načina rješavanja sporova poput medijacije⁹⁰ i c) dužnost utvr-

⁸⁵ Najčešći razlozi za određivanje nadzora nad susretima i druženjem su: obiteljsko nasilje, rizik od otmice djeteta te dugo razdoblje neostvarivanja kontakata između djeteta i roditelja.

⁸⁶ Nacionalnim zakonodavstvima ostavlja se sloboda određivanja kruga osoba koje imaju pravo na kontakte s djetetom, ali ona moraju biti u skladu sa stavovima Europskog suda za ljudska prava. Lowe *et al.* (2004) 599.

⁸⁷ CoE, Explanatory Report (2003) 12.–13.

⁸⁸ Vidjeti *supra*, III.3.C.a.

⁸⁹ Ova se dužnost ujedno odnosi i na medijatore, socijalne radnike te druge osobe koje imaju doticaj s roditeljima koji se spore o kontaktima s djetetom. Osim što su dužni upoznati roditelje sa psihosocijalnom važnošću kontakata za dobrobit djeteta, oni su im ujedno dužni objasniti da su kontakti temeljno ljudsko pravo koje pripada djetetu jednako kao i roditelju te da su oba roditelja djetetu dužna osigurati ostvarivanje tog prava, što izvire iz njihove dužnosti ostvarivanja roditeljske skrbi. CoE, Explanatory Report (2003) 14.

⁹⁰ Ovdje se također podrazumijevaju koncilijacija i savjetovanje u skladu s člankom 13. Europske konvencije o ostvarivanju prava djeteta te Preporukom VE br. R (98) 1.

divanja svih relevantnih činjenica kako bi odluka o susretima i druženju bila donesena u najboljem interesu djeteta.⁹¹

Posljednja tri načela Konvencije o kontaktima regulirana su čl. 8., 9. i 10., a odnose se na sporazume o kontaktima, ovrhu kontakata te mjere osiguranja i jamstva. Sporazumi koje sklope roditelji međusobno ili s drugim osobama prema odredbi čl. 8. mogu se odnositi na inicijalno reguliranje kontakata ili na izmjene prijašnjih sporazuma. Nužno je da sporazumi imaju pisanu formu te da sadrže sve potrebne podatke poput načina, vremena i mjesta preuzimanja i povratka djeteta. Ako se stranke odluče ovjeriti sporazum, tada je sud dužan ispitati je li sporazum u skladu s najboljim interesom djeteta. Čl. 9. Konvencije predviđa dužnost provedbe odluka ili sporazuma o kontaktima. Ovo je načelo u skladu s tumačenjem Europskog suda za ljudska prava, prema kojem nije dovoljno da država predvidi mjere koje bi trebale osigurati ostvarivanje susreta i druženja, nego i da se te mjere efikasno provode u praksi, odnosno da se uvijek kad je to moguće ovrha kontakata provodi do kraja.⁹²

Čl. 10. sadržava mjere osiguranja i jamstva (*safeguards and guarantees*) koje predstavljaju "jedne od najvažnijih koraka za provedbu kontakata."⁹³ Svrha mjera osiguranja i jamstava jest omogućavanje pravilnog ostvarivanja kontakata, a njihovi primjeri navedeni u čl. 10. st. 2. Konvencije mogu jednako osiguravati provedbu kontakata u nacionalnom, kao i u međunarodnom kontekstu, s tim što su ipak od posebnog značaja za provedbu međunarodno obilježenih kontakata. Mjere osiguranja i jamstva dijele se na dvije skupine: a) mjere kojima je svrha osigurati ostvarivanje kontakata i b) mjere kojima je svrha osigurati povratak djeteta nakon ostvarivanja kontakata. Države su dužne u svoja zakonodavstva implementirati najmanje tri od ponuđenih mjera.

U prvu skupinu mjera kojima je svrha osigurati ostvarivanja kontakata ubrajaju se: 1. nadzor,⁹⁴ 2. obveza osobe koja ima pravo na kontakte ili obveza osobe s kojom dijete živi ili obveza obje navedene osobe da predujme troškove putovanja i smještaja za dijete, kao i troškove za osobu u čijoj bi pratnji dijete trebalo putovati kad je riječ o mlađem djetetu, 3. osiguranje ostvarivanja kontakata polaganjem novčanog depozita od strane osobe s kojom dijete živi i 4. novčana kazna koja može biti izrečena osobi s kojom dijete živi ako onemogućava kontakte.

U drugu skupinu mjera kojima se nastoji osigurati povratak djeteta nakon ostvarenih kontakata ubrajaju se: 1. predaja putnih ili osobnih isprava djeteta i osobe koja ima pravo

⁹¹ CoE, Explanatory Report (2003) 14.–15.

⁹² CoE, Explanatory Report (2003) 16.

⁹³ Lowe *et al.* (2004) 600.

⁹⁴ Mjera nadzora nad kontaktima, sukladno načelu iz čl. 4. st. 3. ne smije biti izostavljena u nacionalnim zakonodavstvima.

na kontakte,⁹⁵ 2. prethodno polaganje novčanog depozita od osobe koja ima pravo na kontakte, 3. prethodno osiguranje na imovini osobe koja ima pravo na kontakte, 4. "sudsko obvezivanje" (*undertakings or stipulations to the court*),⁹⁶ 5. obveza redovnog javljanja određenim tijelima poput socijalne službe ili policije u mjestu gdje se kontakti ostvaruju, 6. prethodno priznanje ili utvrđivanje ovršnosti odluke u državi u kojoj se kontakti imaju ostvariti i 7. izricanje određenih zabrana ako postoji opravdana sumnja u nezakonito odvođenje djeteta, primjerice zabrana putovanja u inozemstvo za dijete ili zabrana odvođenja djeteta izvan mjesta u kojem se kontakti trebaju ostvarivati.⁹⁷

Sve nabrojane mjere osiguranja i jamstva čine dio odluke, odnosno sporazuma o kontaktima. Pri odlučivanju o mjerama koje će se unijeti u odluku, sud treba imati u vidu postoje li te iste mjere i u državi u kojoj će se kontakti ostvarivati (čl. 10. st. 3. i 4.). Poseban značaj navedenih načela jest u njihovoj dvostrukoj primjenjivosti, kako za osiguranje kontakata u nacionalnom, tako i za njihovo osiguravanje u međunarodnom kontekstu.

6.3. Mjere za promicanje i ostvarivanje kontakata s međunarodnim obilježjem

Osim što je cilj Konvencije o kontaktima harmonizacija materijalnog prava u području ostvarivanja kontakata kako je to prikazano u prethodnom odjeljku, njezin je daljnji cilj posebno osiguravanje ostvarivanja susreta i druženja s međunarodnim obilježjem. Ovo je područje uređeno odredbama koje čine treće poglavlje Konvencije, a odnose se na odredbe o središnjim tijelima i njihovim dužnostima, međunarodnoj suradnji, priznanju i ovrši stranih sudskih odluka o kontaktima, odredbe o izmjeni odluka, povratku djeteta i odnosu Konvencije o kontaktima i ostalih međunarodnih instrumenata.

Prema čl. 11. države stranke Konvencije dužne su ustanoviti središnja tijela, koja većina država potpisnica Haške konvencije o međunarodnoj otmici djece već ima. Središnja su tijela prema odredbi čl. 12. dužna surađivati, što se odnosi i na druga nadležna tijela poput sudova ili socijalnih službi. Suradnja posebno obuhvaća dostavljanje informacija o pravu svoje države u području roditeljske skrbi i kontakata, dostavljanje informacija o mjerama osiguranja i jamstvima koja se u određenoj državi mogu provoditi, otkrivanje mjesta na kojem se dijete nalazi, kao i otklanjanje svih zapreka koje se mogu naći na putu ostvarivanja kontakata.⁹⁸ Međunarodna suradnja navedena u čl. 13. Konvencije podra-

⁹⁵ Ova mjera nije toliko efikasna među državama koje su stranke Schengenskog sporazuma.

⁹⁶ Ovaj je instrument poznat u nekim pravnim sustavima poput engleskog, a predstavlja sporazum između stranke i suda, kojim se stranka obvezuje poštovati neku svoju obvezu. U slučaju njezina nepoštovanja koje je izjednačeno s nepoštovanjem sudske odluke, stranka može biti kažnjena kaznom zatvora, novčanom kaznom ili oduzimanjem imovine. CoE Explanatory report 2003, str. 19. Usporedi s prokaznom izjavom u hrvatskom pravnom sustavu. Vidjeti u: Dika (2007) 71.

⁹⁷ Lowe *et al.* (2004) 600.–601. i CoE, Explanatory Report (2003) 17.–20.

⁹⁸ Lowe *et al.* (2004) 601.

zumijeva suradnju sudova te socijalnih službi i ostalih tijela koja su u dodiru s djetetom i osobama koje imaju pravo na kontakte te se proteže na sve stadije ostvarivanja ovog prava. Premda Konvencija o kontaktima pitanja priznanja i ovrhe odluka o kontaktima ne uređuju izravno, njezin je cilj pružanje pomoći u vezi s priznanjem i ovrhom. Naime odredbom čl. 14. stranke Konvencije obvezuju se: a) svojim nacionalnim zakonodavstvima urediti pitanja priznanja i ovrhe u skladu s postojećim međunarodnim instrumentima kojima se ova pitanja uređuju i b) urediti mogućnost prethodnog priznanja i ovrhe stranih odluka o kontaktima. Konvencijom se ne zahtijeva od država stranaka da priznaju i provode strane odluke o kontaktima koje bi bile u suprotnosti s nacionalnim pravom, ali se od njih traži da u nacionalna zakonodavstva uvedu važne i inovativne instrumente poput prethodnog priznanja i ovrhe stranih odluka o kontaktima.⁹⁹ U službenom se tumačenju navodi kako su navedeni mehanizmi najvažnije jamstvo pravilnog ostvarivanja kontakata s međunarodnim obilježjem, s obzirom na to da omogućavaju brz povratak djeteta nakon proteka vremena određenog za ostvarivanje kontakata.¹⁰⁰

U postupku priznavanja ili utvrđivanja svojstva ovršnosti odluka o kontaktima, pa i nakon toga, sudovi imaju prema čl. 15. Konvencije pravo odrediti ili dodati uvjete za provedbu kontakata, kao i mjere osiguranja ili jamstva, ako je to nužno za njihovo ostvarivanje, pri čemu na temelju ove Konvencije nisu ovlašteni provoditi ovrhu ili ulaziti u meritum sudskih odluka o kontaktima.

Najčešći problem koji se pojavljuje kod međunarodno obilježenih susreta i druženja jest nezakonito zadržavanje djeteta nakon što je proteklo vrijeme određeno sudskom odlukom za njihovo ostvarivanje. Ovaj se problem rješava čl. 16. Konvencije prema kojem su nadležna tijela primjenom odgovarajućih međunarodnih instrumenata dužna osigurati djetetov hitan povratak u roku od šest tjedana od podnošenja zahtjeva ili provedbom mjera osiguranja i jamstava koja čine sastavni dio odluke o kontaktima.

U čl. 20. Konvencije navodi se kako ona ne utječe na primjenu drugih međunarodnih instrumenata (Haških konvencija iz 1980. i 1996. godine), kao ni na primjenu budućih međunarodnih instrumenata koji će se donijeti u ovom području. U službenom tumačenju ističe se kako je navedena odredba čl. 20. u skladu s temeljnim konvencijskim načelom prema kojem je cilj Konvencije promicanje prihvaćanja i ratifikacije postojećih i budućih međunarodnih instrumenata kojima se štite kontakti, kao i pružanje pomoći pri njihovoj provedbi.¹⁰¹

⁹⁹ Lowe *et al.* (2004) 602.

¹⁰⁰ CoE, Explanatory Report (2003) 23.

¹⁰¹ CoE, Explanatory Report (2003) 26.–27.

7. POVELJA O TEMELJNIM PRAVIMA EU-a (2000)

Tek s donošenjem Povelje o temeljnim pravima iz 2000. godine, pravo Europske unije prvi put vodi računa o posebnim potrebama i željama djece, odvajajući ih od interesa obitelji, roditelja te interesa politike. Time se ujedno navijestilo novo kretanje politike EU-a u odnosu na djecu – od mehanizama koji služe ostvarivanju slobodnog kretanja, prema mehanizmima zaštite djeteta i priznavanju njegove autonomije i neovisnosti.¹⁰²

Čl. 24. Povelje o temeljnim pravima djetetu jamči: a) pravo na zaštitu i skrb, te pravo na slobodno izražavanje vlastita mišljenja, b) poštovanje standarda djetetove dobrobiti koja mora biti primarna pri odlučivanju o djetetovim interesima i c) pravo djeteta da redovno održava osobne i izravne odnose s roditeljima, ako to nije u suprotnosti s njegovom dobrobiti. Jasno je kako navedena prava, koja su preuzeta iz Konvencije o pravima djeteta, s jedne strane pružaju djetetu pravo na zaštitu njegovih interesa, odnosno dobrobiti, a s druge strane jamče mu pravo na vlastitu autonomiju. Međutim, Povelji nedostaje bilo kakva uputa na koji bi se način sukob navedenih i nerijetko suprotstavljenih prava djece (s jedne strane pravo na zaštitu, a s druge strane pravo na autonomiju) trebao rješavati.¹⁰³ Isto tako nije jasno određeno jamstvo odlučujuće uloge interesa, odnosno dobrobiti djeteta u stvarima u kojima je djetetov interes u sukobu s drugim interesima. Navodi se kako to može uzrokovati probleme jer bi osiguravanje pravde i interesa šire društvene zajednice, odnosno ekonomskih interesa jedinstvenog tržišta u budućnosti mogli biti izjednačeni s interesima djeteta ili čak postavljeni ispred njih.¹⁰⁴

Pravo djeteta zajamčeno čl. 24. st. 3. Povelje djetetu jamči pravo na održavanje redovitih osobnih odnosa s roditeljima ako to nije u suprotnosti s njegovom dobrobiti. Ovdje se također balansira između autonomnog prava djeteta na osobne odnose s jedne strane i prava na zaštitu njegove dobrobiti s druge strane, s tim što će se u praksi pojavljivati i treći interes – interes roditelja koji uživa zaštitu prava na obiteljski život prema čl. 7. Povelje. Navedeno pravo iz čl. 7. predstavlja presliku prava na poštovanje obiteljskog života zajamčenog čl. 8. Europske konvencije o ljudskim pravima. Pravo na obiteljski život iz Povelje se na temelju njezina čl. 52. st. 3. mora tumačiti u skladu s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i stajalištima Europskog suda za ljudska prava.¹⁰⁵

Premda se redovito ističe postojanje buduće dvostruke zaštite ljudskih prava u okviru Europske unije, s obzirom na to da su sve njezine članice ujedno i potpisnice Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava, prednost Povelje bi u odnosu na prava djece trebala

¹⁰² McGlynn (2006) 67.

¹⁰³ McGlynn (2006) 71. i 74.

¹⁰⁴ McGlynn (2006) 69.–70.

¹⁰⁵ Stalford (2007) 113.

proizlaziti iz činjenice da Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava nedostaje zaštita koja bi se odnosila isključivo na prava djece i njihovih potreba.¹⁰⁶

8. PRAVO NA OSOBNE ODNOSU U UREDBI BRUSSELS II *BIS*

Značaj Uredbe Brussels II *bis* za osobne odnose je dvostruk: osim što su osobni odnosi prvi put pravno zaštićeni na razini Europske unije,¹⁰⁷ njome se također prvi put uvodi i nov način priznanja i ovrhe odluka, tzv. izravna ovrha na temelju potvrde o ovršnosti, bez mogućnosti njezina pobijanja.¹⁰⁸ S aspekta pravne zaštite prava na osobne odnose koju jamči Uredba Brussels II *bis*, potrebno je razmotriti nekoliko odredbi koje imaju izravni učinak na njihovo ostvarivanje u kontekstu Europske unije: članak 40., čl. 41. i čl. 48.¹⁰⁹

Prethodno je potrebno navesti kako pravo na osobne odnose uključuje sve oblike ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom,¹¹⁰ a posebno pravo odvođenja djeteta na određeno vrijeme izvan države u kojoj dijete ima redovito boravište (čl. 2. st. 1. t. 10.). Pravnu zaštitu uživaju one osobe kojima su osobni odnosi zajamčeni sudskom odlukom, odlukom drugog nadležnog tijela ili sporazumom koji ima snagu ovršnog naslova prema pravu države u kojoj je sklopljen (čl. 46). To znači da se u ovršne naslove ubrajaju sudske odluke, odluke drugih nadležnih tijela (primjerice socijalnih službi), ali i sporazumi ovjereni od strane sudova ili socijalnih službi u skladu s nacionalnim pravom.¹¹¹

Prema čl. 41. st. 1. sudska odluka o osobnim odnosima koja je donesena u jednoj državi članici EU-a izravno se priznaje i provodi u postupku ovrhe u drugoj državi članici, bez provođenja postupka priznanja i utvrđivanja odluke ovršnom i bez ikakve mogućnosti pobijanja,¹¹² pod uvjetom da sudska odluka (ili sporazum) sadrže potvrdu o ovršnosti (*Certificate*). Sud države u kojoj je odluka donesena može odluku proglašiti ovršnom bez obzira na to što prema nacionalnom pravu države u kojoj se ovrha traži eventualno postoji pravo na žalbu, prigovor ili neki drugi pravni lijek u odnosu na priznanje i utvrđivanje

¹⁰⁶ McGlynn (2003) 232.–233.

¹⁰⁷ McGlynn (2006), str. 168. Odredbe o ovrši odluka i sporazuma o osobnim odnosima unesene su u Uredbu Bruxelles II *bis* na inicijativu Francuske, zajedno s odredbama o hitnom povratku djece nezakonito zadržane nakon ostvarivanja osobnih odnosa. Lowe *et al.* (2004) 595.

¹⁰⁸ Lowe (2004/1) 210., Borrás (2007) 7. i Ramser (2005) 361.–362.

¹⁰⁹ Sikirić (2005) 31.–61.

¹¹⁰ EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 24.

¹¹¹ Lowe (2004/1) 206.

¹¹² To ne sprječava osobu koja ostvaruje roditeljsku skrb da zahtijeva priznanje i utvrđivanje ovršnosti odluke o osobnim odnosima u postupku koji se predviđa za odluke o roditeljskoj skrbi, koji je reguliran odjeljcima 1. i 2. Uredbe Bruxelles II a (čl. 40.).

ovršnosti. Značaj je ove odredbe u nesmetanom cirkuliranju sudskih odluka o susretima i druženju unutar EU-a, pod uvjetom da sadrže potvrdu o ovršnosti, zbog čega više nije potrebno pokretati postupak priznanja i utvrđivanja ovršnosti, a stranke gube svaku mogućnost protivljenja tome.¹¹³

Potvrdu o ovršnosti odluke o osobnim odnosima prema odredbi čl. 41. st. 2. izdaje sudac države u kojoj je odluka donesena na formularu predviđenom u dodatku Uredbe,¹¹⁴ nakon što provjeri da su u postupku u kojem je odluka donesena poštovani zahtjevi procesnopravne naravi: a) ako je odluka donesena u odsutnosti stranke, tad je stranci morao biti dostavljen podnesak kojim je postupak pokrenut, pravodobno kako bi se ona mogla očitovati, a ako iz opravdanih razloga to nije bilo moguće, iz odluke mora nedvosmisleno proizlaziti da je stranka suglasna s odlukom, b) da je svim osobama na koje se odluka odnosi bila pružena mogućnost da budu saslušane i c) da je djetetu bila pružena mogućnost da bude saslušano, osim ako je to s obzirom na njegovu dob i zrelost bilo suprotno njegovoj dobrobiti.¹¹⁵ Na ovaj se način potvrdom o ovršnosti jamči da su se u državi u kojoj je odluka donesena poštovala osnovna procesna prava stranaka i djeteta te se na temelju toga dopušta izravna ovrha.¹¹⁶

Ako se u jednoj državi članici EU-a donosi odluka o osobnim odnosima s međunarodnim obilježjem, tada sud mora *ex officio* uz odluku izdati i potvrdu o ovršnosti, a ako određeni slučaj naknadno postane slučaj s međunarodnim obilježjem, tada se potvrda izdaje na zahtjev stranke (čl. 41. st. 3.).¹¹⁷

Odluke i sporazumi opskrbljeni potvrdom o ovršnosti izjednačene su s odlukama države u kojoj se ovrha zahtjeva, a provode se prema pravilima nacionalnog ovršnog prava.¹¹⁸

Uredba Brussels II *bis* odnosi se isključivo na izravnu ovrhu odluka, odnosno sporazuma o osobnim odnosima te se na temelju nje ne dopušta donošenje novih odluka, niti izmjena postojećih. Međutim, sud države u kojoj se traži ovrha ipak ima mogućnost na temelju član-

¹¹³ EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 24.

¹¹⁴ Formular sadrži podatke praktične naravi koji su potrebni za ovrhu primjerice osobne podatke stranaka i djeteta, uključujući i adresu na kojoj se nalaze, način na koji se osobni odnosi imaju ostvarivati s datumom, vremenom i mjestom njihova ostvarivanja, posebne obveze ili ograničenja vezana uz ostvarivanje osobnih odnosa, kao i podatke o poštovanju prava na sudjelovanje u postupku stranaka i djeteta – kako je to izričito navedeno u čl. 41. st. 2 Uredbe.

¹¹⁵ Ako dijete nije saslušano, suci bi u odluci trebali dati obrazloženje zbog čega djetetu to nije omogućeno. EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 25.

¹¹⁶ EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 24.–25.

¹¹⁷ Međutim, ako postoji sumnja da bi određeni slučaj naknadno mogao postati međunarodno obilježen, npr. stranke različitog državljanstva se razvode i traže odluku o osobnim odnosima, tada sud može istodobno s odlukom također izdati potvrdu o ovršnosti. EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 26.

¹¹⁸ EC, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation (2005) 27.

ka 48. Uredbe, organizirati ostvarivanje osobnih odnosa (*may make practical arrangements for organizing the exercise of rights of access*) na način da odluku precizira. Ovom se odredbom ne ulazi u pitanja nadležnosti ili merituma, nego se isključivo daje mogućnost razrade nekih elemenata kako bi se odluka o osobnim odnosima mogla provesti.¹¹⁹

9. ZAKLJUČAK O PRAVNOJ ZAŠTITI PRAVA NA OSOBNE ODNOSU U MEĐUNARODNOM PRAVU

Pravo na osobne odnose u međunarodnom pravu djetetu je prvi put na globalnoj razini priznato Konvencijom o pravima djeteta. Važnost je ove Konvencije u njezinoj izvornosti i postavljanju temelja na koji se sve kasnije konvencije koje se bave istom problematikom u svojim preambulama pozivaju. Međutim, njezina je slabost u nedostatku konkretne zaštite, odnosno u nedostatku mehanizama prisile, kako u vezi s pojedinačnim slučajevima, tako i kad su posrijedi države koje ne poštuju preuzete konvencijske obveze.

Značajan međunarodni instrument na regionalnoj europskoj razini kojim se štiti pravo na osobne odnose, izvodeći ga iz prava na poštovanje obiteljskog života, predstavlja Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava. Ona pruža dobar primjer efikasne konvencijske zaštite ljudskih prava s obzirom na to da zaštita nije apstraktna, nego se može konkretno realizirati pred Europskim sudom za ljudska prava. Pravo na osobne odnose, kao i s njim povezano pravo na pravično suđenje, ovom se Konvencijom jednako jamče punoljetnim osobama, kao i djeci. Njezin jedini nedostatak koji se u literaturi učestalo ističe jest izjednačavanje interesa odraslih i djece u predmetima u kojima su ova prava sukobljena, u svrhu ostvarivanja krajnjeg konvencijskog cilja – poštovanje i zaštita obitelji.

Uz Konvenciju o pravima djece, na globalnoj je razini najznačajnija i najefikasnija Haška konvencija o međunarodnoj otmici djece, koja predviđa zaštitu prava na osobne odnose s međunarodnim obilježjem. Međutim, ova zaštita zbog nedostataka detaljnih odredbi o priznanju i ovrsi u praksi nije bila efikasna. U vezi s tim je Haška konferencija s jedne strane 1996. godine izradila Konvenciju o zaštiti djece kojom uređuje mehanizme priznanja i ovrhe te time upotpunila nedostatke svoje «starije sestre». Dobrobit djeteta nije odlučujući čimbenik ni u kontekstu haških konvencija, tj. u postupcima priznanja i ovrhe odluka i sporazuma o osobnim odnosima. Međutim, u okolnostima u kojima je potrebno donijeti novu odluku ili izmijeniti postojeću, ovaj standard ponovno zauzima vodeću ulogu.

Dok se haške konvencije bave pitanjima ostvarivanja osobnih odnosa s međunarodnim elementom prvenstveno u postupcima ovrhe i priznanja, najnoviji instrument Vijeća

¹¹⁹ Lowe (2004/1) 210.–211. Ako bi primjerice odluka glasila da će se osobni odnosi ostvarivati za vrijeme ljetnih školskih praznika, sudac bi mogao u postupku ovrhe odrediti točno vrijeme, način i predaju djeteta.

Europe – Konvencija o kontaktima – tiče se stadija koji prethodi postupcima ovrhe i priznanja, a to je donošenje odluka, odnosno sklapanje sporazuma. Cilj je ove Konvencije dvostruk, s jedne strane harmonizirati materijalnoppravna načela u vezi s određivanjem osobnih odnosa, a s druge strane poticati ratifikaciju postojećih međunarodnih instrumenata te pružati pomoć u njihovoj provedbi.

Uz Vijeće Europe i Hašku konferenciju za međunarodno privatno pravo, područjem ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom počela se baviti i Europska unija. Dva su dokumenta u kojima se u Europskoj uniji pojavljuje pravna zaštita prava na osobne odnose s djetetom, Povelja o temeljnim pravima i Uredba Brussels II *bis*. Uredbom Brussels II *bis* prvi put se uvodi izravna ovrha sudskih odluka i sporazuma u članicama EU-a, bez prethodnog provođenja postupka priznanja. Zaštita prava na osobne odnose prema EU-ovoj Povelji o temeljnim pravima znači da su osobni odnosi djeteta dosegili svoju najvišu razinu pravne zaštite.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Bainham, A., Contact as a Right and Obligation, u: Bainham, A., Lindley, B, Richards, M. i Trinder, L. (ur.), *Children and Their Families*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon, 2003., str. 61.–89.
2. Bainham, A., *Children The Modern Law*, Third Edition, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2005.
3. Borrás, A., From Brussels II to Brussels II bis and further, u: Boele-Woelki, K. i Beilfuss, C. G. (ur.), *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007., str. 3.–23.
4. Coester-Waltjen, D., The future of the Hague child abduction convention: The rise of domestic and international tensions – the European perspective, *International Law and Politics*, 33:59 (2001) 59.–82.
5. DeHart, G. F., The relationship between the 1980 Child abduction convention and the 1969 protection convention, *International law and politics*, 33:83 (2001), str. 83.–101.
6. Dika, M., *Građansko ovršno pravo, I. knjiga*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2007.
7. Duncan, W., Action in support of the Hague child abduction convention: A view from the Permanent bureau, *International Law and Politics*, 33:103 (2001), str. 103.–123.
8. Fortin, J., *Children's Rights and the Developing Law*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paolo, 2005.
9. Gomein, D., *Europska konvencija o ljudskim pravima* (naslov izvornika Short Guide to the European Convention of Human Rights), Naklada d.o.o., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Zadar, 2007.
10. Hrabar, D., *Prava djece u porodičnim odnosima*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 1991.
11. Hrabar, D., Pravo djeteta na obiteljski život, *Dijete i društvo*, 7:2 (2005), str. 382.–396.
12. Hrabar, D., Obiteljskopравни odnosi roditelja i djece u: Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D. i

- Korać, A. (ur.), *Obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2007.
13. Jakovac-Lozić, D., Haška konvencija o nadležnosti, primjeni prihvaćanju i izvršenju (odluka), te o suradnji s obzirom na roditeljsku odgovornost i mjere dječje zaštite kao još jedan prilog na putu zaštite prava djeteta, *Pravni vjesnik*, 13:3–4 (1997), str. 170.–178.
 14. Jakovac-Lozić, D., Susreti i druženje djeteta s odvojenim roditeljem u presudama Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 55:3–4 (2005), str. 870.–925.
 15. Kilkelly, U., Annual Review of International Family Law, u A., Bainham (ur.), *The International Survey of Family Law 2003 Edition*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2003.
 16. Kilkelly, U., Annual Review of International Family Law u Bainham, A. (ur.), *The International Survey of Family Law, 2006 Edition*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2006., str. 1.–27.
 17. Kilkelly, U., Annual Review of International Family Law, u Atkin, B. (ur.), *The International Survey of Family Law, 2007 Edition*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2007., str. 2.–22.
 18. Korać, A., Sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u hrvatskom pravnom sustavu, u: Gavella, N.; Alinčić, M.; Hrabar D.; Gliha, I.; Josipović, T.; Korać, A.; Baretić, M. i Nikić, S. (ur.), *Europsko privatno pravo*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2002., str. 249.–289.
 19. Lowe, N., Negotiating the Revised Brussels II Regulation, *International Family Law (Nov)*, 2004., str. 205.–217.
 20. Lowe, N.; Douglas, G., *Bromley's Family Law*, Tenth edition, Oxford University Press, 2007.
 21. Lowe, N.; Everall, M. i Nicholls, M., *International Movement of Children*, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2004.
 22. McGlynn, C., Challenging the European Harmonisation of Family Law, u: Boele-Woelki, K. (ur.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, Antwerp – Oxford, New York, 2003, str. 219.–237.
 23. McGlynn, C., *Families and the European Union*, Cambridge University Press, New York, 2006.
 24. Murphy, J., *International Dimension in Family Law*, Manchester University Press, Manchester, 2005.
 25. Ramser, C., The impact of subsequently changed facts on the ewequatur procedure under Brussels II bis, u: Boele-Woelki, K. (ur.), *Common Core and Better Law in European Family Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005., str. 361.–370.
 26. Sajko, K.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D.; Tepeš, N., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava*, Informator, Zagreb 2001.
 27. Sikirić, H., Uredba (EZ) br. 2201/2003 i hrvatsko međunarodno procesno pravo, *Zbornik prispjevov, Evropski sodni prostor*, Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, Maribor, avgust 2005., str. 21.–31.
 28. Smith, D., Making Contact Work in International Cases, u: Bainham, A., Lindley, B., Richards, M. i Trinder, L. (ur.), *Children and Their Families*, Hart Publishing, Oxford Portland Oregon, 2003., str. 335.–365.
 29. Vlaardingerbroek, P., (In)equality in Netherlands Family Law, The Influence of Human Rights Conventions on Family Law, u: Verschraegen, B. (ur.), *Gleichheit im Familienrecht, Beitrage zum europaschen Familienrecht*, Bielefeld: Giesecking, 1997., str. 153.–175.
 30. Vlaardingerbroek, P., Changing Parenthood after Divorce, u: Erauw, J.; Tomljenović, V. i Volken, P. (ur.), *Liber Memorialis Petar Šarčević*, Universalism, Tradition and the Individual, Sellier, European Law Publishers, München, 2006., str. 345.–371.

II. Međunarodni izvori

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Protokoli br. 1., 4., 6. i 7. uz tu Konvenciju, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997.
2. Konvencija o pravima djeteta, Službeni list SFRJ, broj 14/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.
3. Haška konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 8/2018.
4. Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbi i mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, broj 5/2009.
5. Europska konvencija o kontaktima iz 2003. godine, Narodne novine, broj 7/2008.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, 2012/C 326/02.
2. Uredba (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.

IV. Presude ESLJP-a

1. *Marckx protiv Belgije*, Zahtjev br. 6833/74, presuda od 13. lipnja 1979.
2. *Berrehab protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 10730/84, presuda od 21. lipnja 1988.
3. *Kroon protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 33711/96, presuda od 27. listopada 1994.
4. *Hokkanen protiv Finske*, Zahtjev br. 19823/92, presuda od 23. rujna 1994.
5. *Gül protiv Švicarske*, Zahtjev br. 23218/94, presuda od 19. veljače 1996.
6. *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 21830/93, presuda od 22. travnja 1997.
7. *Söderback protiv Švedske*, Zahtjev br. 24484/97, presuda od 28. listopada 1998.
8. *Nuutinen protiv Finske*, Zahtjev br. 32842/96, presuda od 27. lipnja 2000.
9. *Elsholz protiv Njemačke*, Zahtjev br. 25735/94, presuda od 13. srpnja 2000.
10. *Glaser protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtjev br. 32346/96, presuda od 19. rujna 2000.
11. *Ignaccolo-Zenide protiv Rumunjske*, Zahtjev br. 31679/96, presuda od 25. siječnja 2000.
12. *Yousef protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 33711/96, presuda od 5. studenog 2003.
13. *Sahin protiv Njemačke*, Zahtjev br. 30943/96, presuda od 8. srpnja 2003.
14. *Sommerfeld protiv Njemačke*, Zahtjev br. 3187/96, presuda od 8. srpnja 2003.
15. *Sahin protiv Njemačke*, Zahtjev br. 30943/96, presuda od 8. srpnja 2003.
16. *Görgülü protiv Njemačke*, Zahtjev br. 74959/01, presuda od 26. veljače 2004.
17. *Lebbink protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 45582/99, presuda od 1. lipnja 2004.
18. *Zawadka protiv Poljske*, Zahtjev br. 48542/99, presuda od 23. lipnja 2005.
19. *Karadžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 35030/04, presuda od 15. prosinca 2005.
20. *Haas protiv Nizozemske*, Zahtjev br. 36983/97, presuda od 13. siječnja 2007.

V. Izvješća i vodiči

1. Council of Europe, *Explanatory Report on the European Convention on Contact concerning children 2003*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/192.htm>.
2. Duncan, W., Transfrontier access/contact - General principles and good practice, Prel. Doc. No 4 of October 2006, <http://www.hcch.net>.
3. The European Commission, Practice Guide for application of the new Brussels II Regulation, <http://ec.europa.eu/justice-home/doc-centre/civil/doc/parental-resp-ec-vdm-en.pdf>.
4. Lagarde, P., Explanatory Report on Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children, <http://www.hcch.net>.
5. Pèrez-Vera, E., Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, 1981, <http://www.hch.net/index-en.php?act=publications.listin&sub=2>.

MIRELA ŽUPAN*

DIJETE U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

1. MODELI UNIFIKACIJE KROZ EUROPSKO MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

Svaki građanskopravni odnos ili potraživanje može biti međunarodno obilježeno, ako činjenice vezane za osobe, predmet ili pak mjesto izvršenja neke obveze ukazuju na povezanost s većim brojem pravnih sustava. Tomu nisu iznimka niti sporovi vezani za obitelj i dijete. Rješavanju prekograničnog statusnog pitanja ili pak ostvarivanju pravne zaštite u vezi s nekim od osobnih ili imovinskih prava djeteta, pristupamo bitno drukčije nego tuzemnim situacijama. Primjeni nacionalnog prava ovdje prethodi utvrđivanje međunarodne nadležnosti. Ako naša tijela jesu nadležna postupati, predstoji im traženje materijalnog prava koje je mjerodavno za bit spora. Ako je pravna zaštita djetetu pružena u inozemstvu, postavlja se pitanje priznavanja učinaka strane odluke.

Odgovore na gore izdvojena pitanja nalazimo u mozaiku pravnih propisa međunarodne, europske i nacionalne provenijencije. Globalno ujednačavanje međunarodnog privatnog prava u domeni obitelji i djece odavno provodi Haška konferencija za međunarodno privatno pravo (Haška konferencija). Inspirirane njezinim uspjesima te vođene idejom pune slobode kretanja osoba, države članice Europske unije (EU) kreću s paralelnom unifikacijom prava na regionalnoj razini. Olakšavanje međusobnog pravnog prometa započinje konvencijskim putem, da bi se od 1997. pretočilo u “pozajednično” pravo. Treba voditi računa o ograničenom mandatu djelovanja institucija EU-a, s obzirom na to da je čl. 81. (nekadašnji čl. 65. Ugovora iz Amsterdama) Lisabonskog UFEU-a¹ namijenjen privatnom pravu s prekograničnim elementom, dok je materijalno i procesno privatno (građansko u širem smislu) pravo izvan njegova domašaja.² Koristeći druge pravne osnove

* Dr. sc. Mirela Župan, izvanredna profesorica, Katedra za međunarodno javno i privatno pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL EU C202/1.

² Van Calster (2016).

sfera EU-ova aktivizma proširena je i u pitanju pravne zaštite djece, poglavito domašajem odluka Suda EU-a. Ograničeno djelovanje EU-a ogleda se i u fenomenu "Europe u više brzina". Iako poboljšana suradnja nije pravna osnova ni u jednoj od uredbi usmjerenih na zaštitu djece, različite razine primjene uredbi moguće su u odnosu na one države članice koje ne sudjeluju u potpunosti u pravosudnoj suradnji u građanskim stvarima (Danska, Velika Britanija, Irska).³

Kada govorimo o aktivizmu EU-a u pravosudnoj suradnji u vezi sa zaštitom djece, neminovno se dotičemo i pitanja obveza koje za države članice proizlaze iz članstva u drugim međunarodnim organizacijama. U odnosu na prekograničnu zaštitu djece osobito je važan angažman država članica pri Haškoj konferenciji, Ujedinjenim narodima, Komisiji za građanska stanja te Vijeću Europe. Iako se u sferi zaštite temeljnih prava aktivizam EU-a prožima s aktivizmom Vijeća Europe,⁴ treba oprezno odvojiti ulogu ovih dviju organizacija te obveze nacionalnih država prema svakoj od njih. Ujedno u kontekstu ovih pitanja trebamo razmotriti ulogu EU-a naprama uloge država članica u tim međunarodnim organizacijama. Naime, Sud EU-a odlukom u tzv. Lugano mišljenju br. 1/03⁵ preslikao je dodijeljene unutrašnje nadležnosti prema čl. 81. (prijašnji 65.) na domenu vanjskih nadležnosti. Na taj je način bitno ograničio daljnji angažman država članica u bilo kojem drugom obliku univerzalne ili regionalne pravosudne suradnje s trećim državama. Štoviše, želeći uspostaviti balans unifikacije na svim razinama, EU je 2007. godine postala članica Haške konferencije.⁶ Shodno, u materijalnom području bilo koje uredbe ili direktive države članice izgubile su sve vanjske pregovaračke ovlasti.⁷ Konkretno, u pitanjima vezanim uz pravnu zaštitu djece manifestiralo se to jednostranim pristupanjem EU-a Haškoj konvenciji o uzdržavanju. Nadalje, EU pregovara na usvajanju *pro futuro* konvencija, primjerice onoj o obiteljskim sporazumima koji uključuju djecu.⁸

U odnosu na već sklopljene međunarodne sporazume pristup EU-a je šarolik. Hašku konvenciju o otmici ona je inkorporirala u Uredbu Brussels II *bis* te ju nadogradila. U odnosu na Hašku konvenciju o mjerama za zaštitu djece uputila je države članice da joj pristupe.⁹

³ Protokoli na UFEU Protokol br. 21. o položaju Ujedinjene Kraljevine i Irske, SL EU C 202/295; Protokol br. 22. o položaju Danske, SL EU C202/298.

⁴ Čl. 6. st. 2. UFEU-a.

⁵ Opinion 1/03, Opinion pursuant to Article 300(6) od 7. veljače 2006., EC ECLI:EU:C:2006:81.

⁶ Odluka Vijeća od 5. listopada 2006. o pristupanju Zajednice Haškoj konferenciji o međunarodnom privatnom pravu, SL EU L297/1.

⁷ Franzina (2016).

⁸ <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects>.

⁹ Prijelazne odredbe Uredbe Brussels II *bis* nisu prilagođene primjeni Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece. Župan (2017) 32.–33.

Sud EU-a mišljenjem br. 1/13¹⁰ tumači da se ovlast djelovanja EU-a odnosi čak i na pitanja vezana uz konvencije kojima su države pristupile prethodno komunitarizaciji. Tako je Sud EU-a interpretirao kako prihvat pristupa treće države Haškoj konvenciji o otmici više nije u nacionalnoj nego isključivoj nadležnosti EU-a.

2. PREKOGRANIČNA ZAŠTITA DJETETA – PRAVNI IZVORI

Korpus *acquisa* u pravosudnoj suradnji u odnosu na pravnu zaštitu djeteta neposredno reguliraju:

- Uredba (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000 (Uredba Brussels II *bis*)¹¹
- Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (Preinaka)¹²
- Uredba (EZ) Europskog parlamenta i Vijeća br. 4/2009 od 10. siječnja 2009. o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja (Uredba o uzdržavanju)¹³ s uključenim Haškim protokolom o mjerodavnom pravu za uzdržavanje iz 2007. (Haški protokol o uzdržavanju).¹⁴

Pitanja vezana uz prekograničnu zaštitu djeteta mogu se pojaviti i u kontekstu drugih uredbi, osobito:

- Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju (Uredba o nasljeđivanju)¹⁵
- Uredbe (EU) 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavnjenjem zahtjevâ za predočavanje

¹⁰ Mišljenje Suda 1/13 od 14. listopada 2014. ECLI:EU:C:2014:2303.

¹¹ SL EU L338/1.

¹² SL EU L178/1.

¹³ SL EU L7/1.

¹⁴ SL EU L331/19.

¹⁵ SL EU L 201/107.

određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 (Uredba o javnim ispravama).¹⁶

Sustav dopunjavaju uredbe koje reguliraju određene postupovne momente pravosuđenja u predmetima sa stranim elementom¹⁷ te instrumenti *acquisa* koji se primjenjuju u svojstvu općih akata.¹⁸ Nadalje, u kontekstu zaštite primarnog skrbnika djeteta može doći do primjene Uredbe o mjerama zaštite.¹⁹

Na prekograničnu zaštitu djeteta primjenjuje se i konvencijsko pravo, a poglavito su relevantne konvencije Haške konferencije:

- Haška konvencija od 5. listopada 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava (Haška konvencija o apostilu)²⁰
- Haška konvencija od 15. studenog 1965. o dostavi u inozemstvo sudskih i izvan-sudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima (Haška konvencija o dostavi)²¹
- Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbi i mjerama za zaštitu djece (Haška konvencija o mjerama za zaštitu djece)²²
- Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (Haška konvencija o otmici)²³
- Haška konvencija od 23. studenog 2007. o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja (Haška konvencija o uzdržavanju)²⁴
- Haški protokol o mjerodavnom pravu za uzdržavanje.²⁵

¹⁶ SL EU L 200/1.

¹⁷ Npr. Uredba o dostavi, izvođenju dokaza itd. Vidjeti Poretti (2016) 91.–122.

¹⁸ Npr. uspostava sudačke mreže, administrativne suradnje, vidjeti Župan (2019).

¹⁹ Uredba (EU) br. 606/2013, Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, SL EU L181/4.

²⁰ Narodne novine, broj 11/2011.

²¹ Narodne novine, broj 10/2005. Vidjeti čl. 18. st. 3. Uredbe Brussels II *bis*; čl. 11. st. 3. Uredbe o uzdržavanju.

²² Narodne novine, broj 5/2009. Komisija je usvojila dvije odluke da sve države moraju pristupiti ovoj Konvenciji. Posljednja je to učinila Italija u listopadu 2015., te je stoga danas na snazi u svim državama članicama EU-a. <http://www.hcch.net/index-en.php?act=conventions.status&cid=24>.

²³ Narodne novine, broj 8/2018 (notifikacijom o sukcesiji Republika Hrvatska je stranka od 8. listopada 1991., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 4/1994). Vidjeti čl. 10. i 11. Uredbe Brussels II *bis*, na snazi u svim državama članicama EU-a. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=70.

²⁴ SL EU L113/1.

²⁵ Vidjeti bilj. 8. Preambule i čl. 15. Uredbe o uzdržavanju; Haški protokol o uzdržavanju.

Konvencije kojima se na globalnoj razini štite ljudska prava ili općenito prava djece također su neodvojive od europskog sustava. Tu je poglavito važna konvencija Vijeća Europe:

- Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950.²⁶

Iz sustava konvencijskoga prava Ujedinjenih naroda to su:

- Konvencija o pravima djeteta iz 1989.²⁷
- Konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu iz 1956.²⁸

Od konvencijskoga prava za prekograničnu zaštitu djece može biti relevantna i Konvencija o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima²⁹ (tzv. Lugano konvencija), čemu svjedoči i praksa Suda EU-a u predmetu C467/16 *Schlömp*.³⁰

Kada je u pitanju nacionalni režim, pitanja koja su izostavljena iz europske odnosno međunarodne unifikacije regulira novi

- Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP) od 4. listopada 2017., stupio na snagu 29. siječnja 2019.

Uz novi ZMPP nacionalni pravni okvir čine i implementacijski propisi, ali i neki drugi sektorski zakoni.³¹

- Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi europske potvrde o nasljeđivanju³²

²⁶ Protokol br. 1., Protokol br. 4, Protokol br. 6., Protokol br. 7., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999 – proč. tekst, 8/1999 – ispr.; Protokol br. 13., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 14/2002, 13/2003., Protokol br. 12., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 14/2002, 9/2005, Protokol br. 14. uz ovu Konvenciju, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2006 i 2/2010.

²⁷ 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/93, 20/1997.

²⁸ 286 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 2/1960, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 4/1994.

²⁹ SL EU L339/3.

³⁰ Predmet C467/16 *Schlömp* [2017] ECLI:EU:C:2017:993.

³¹ Zakon o parničnom postupku (ZPP), Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014; Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, 5/2015, 103/2015; Ovršni zakon (OZ), Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014; Zakon o mišljenju, Narodne novine, broj 18/2011.

³² Narodne novine, broj 152/2014.

- Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o području nadležnosti, priznanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom skrbi³³
- Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009 o području nadležnosti, mjero-davnog prava, priznanja i izvršenja odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja³⁴
- Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmi-ce djece.³⁵

ZMPP svojim upućujućim odredbama europske i međunarodne pravne izvore čini integralnim dijelom nacionalnog propisa.³⁶ Međutim, u hijerarhiji pravnih izvora uredbe i konvencije (u njihovu materijalnom polju primjene) imaju prednost nad nacionalnim rješenjima.³⁷

Treba ukazati na sektorski pristup i ograničeno polje primjene europskih uredbi u ovom području. Kako je europski zakonodavac postupno poduzimao zakonodavne akcije, tako je i polje primjene ovih uredbi relativno usko te iscjepkano. Stoga valja prihvatiti da će na isti predmet, a kojim se traži rješavanje većeg broja tužbenih zahtjeva, trebati primijeniti niz uredbi i konvencija. Nadalje, ove uredbe koegzistiraju s europskim i nacionalnim pravilima kojima se reguliraju neka druga pravna područja. Razgraničenje materijalnog polja primjene provodi se ponajprije preko uvodne odredbe pojedine uredbe ili konvencije, dok se potom kroz prijelazne odredbe jasno definira njihov međuodnos. U slučaju dvojbe, međusobno razgraničenje uredaba ili njihovo razgraničenje s konvencijama ili nacionalnim zakonima tumači Sud EU-a u Luxembourg.

Tako je primjerice u situaciji prekograničnog nasljeđivanja u predmetu *C-404/14 Matoušková*, Sud EU-a razgraničio primjenu nadležnosti za međunarodno nasljeđivanje vezano uz djecu. Shodno, ako se u kontekstu nasljednog postupka postavi pitanje davanja suglasnosti djeteta na sporazum o raspodjeli nasljedstva, treba provesti kvalifikaciju ovih zahtjeva te pitanja vezana uz roditeljsku odgovornost nad djecom podvrgnuti pravilima Uredbe Brussels II *bis*, a ne Uredbe o nasljeđivanju.³⁸ Slično može doći do prepletanja s

³³ Narodne novine, broj 127/2013.

³⁴ Narodne novine, broj 127/2013.

³⁵ Narodne novine, broj 99/2018.

³⁶ Vidjeti više Sikirić (2018), Župan (2018), Hoško (2019).

³⁷ Bouček (2014) 5.–37. Ovo potvrđuje i čl. 2. ZMPP-a.

³⁸ "(...) Uredbu br. 2201/2003 treba tumačiti na način da je odobrenje sporazuma o raspodjeli nasljedstva koji za račun malodobnih potomaka sklopi skrbnik mjera koja se odnosi na izvršavanje roditeljske odgovornosti u smislu članka 1. stavka 1. točke (b) te uredbe i koja stoga potpada pod njezino područje primjene, a ne mjera koja se odnosi na nasljeđivanje u smislu članka 1. stavka 3. točke (f) spomenute uredbe, isključena iz njezina područja primjene." Predmet *C404/14 Matoušková* [2015] ECLI:EU:C:2015:653, t. 38.

pravilima koja nisu regulirana europskim ili međunarodnim pravom, primjerice u vezi s postupkom reguliranim nacionalnim upravnim pravom pri izdavanju osobnih isprava za dijete. Sud EU-a je u predmetu C–215/15 *Gogova* ponovio da je potrebno razdvojiti mjere koje se tiču djeteta, od onih koje su vezane uz nacionalni upravni postupak i nadležna tijela. Kriterij državljanstva ovih osoba više nije odlučan za sam postupak u vezi s roditeljskom skrbi pa će tako *Tužba kojom jedan od roditelja zahtijeva od suda da nadomjesti suglasnost drugog roditelja za putovanje djeteta izvan države članice njegova boravišta i izdavanje putovnice na ime tog djeteta spada u materijalno područje primjene Uredbe br. 2201/2003. (...), iako odluku donesenu po toj tužbi trebaju uzeti u obzir tijela države članice čije je navedeno dijete državljanin u okviru upravnog postupka za izdavanje te putovnice.*³⁹

Nadalje, europske uredbe u segmentu prekograničnog obiteljskog prava oslanjaju se na nacionalna postupovna prava te pripadajući ustroj pravosudnog sustava. Upravo se u tom kontekstu pojavila dvojba oko usklađenosti nacionalnih režima kojima se uvodi specijalizacija odnosno koncentracija nadležnosti u određenim prekograničnim predmetima. U predmetu C–498/14 *Bradbooke* riječ je bila o usklađenosti nacionalnog propisa s Uredbom Brussels II bis,⁴⁰ dok se u spojenim predmetima *Sanders i Hubert* dvojba odnosila na Uredbu o uzdržavanju.⁴¹ Sud EU-a potvrđuje da iako izvan nadležnosti EU-a, ova nacionalna pravila ne smiju narušavati koristan učinak uredbi.⁴² Nadalje, ako se nacionalnim sustavom smjera osigurati procesna efikasnost i kratkotrajnost postupaka, pri primjeni relevantnih odredaba unutarnjeg prava, nacionalni sud ih mora tumačiti u svjetlu prava Unije i osobito Uredbe. Sud pritom traži usklađivanje i s temeljnim pravima djeteta iz čl. 24. Povelje o temeljnim pravima.

Uloga se pravne prakse u sustavu EU-a ne smije se zanemariti jer svaka odluka Suda EU-a kojom on tumači određenu normu postaje ujedno i sastavni dio norme koju Sud tumači.⁴³

U konačnici, valja ukazati na rastući vertikalni utjecaj zaštite temeljnih ljudskih prava – ona presijecaju sve pravne izvore u sferi prekogranične zaštite djeteta. Naime, na progresivni razvoj prekograničnog ili međunarodnog obiteljskoga prava snažno utječu dva čimbenika: globalizacija i promicanje ljudskih prava.⁴⁴ Olakšavanje prekogranične mobilnosti stvara pozitivan pritisak na daljnju globalizaciju dok joj je protuteža zaštita ljudskih prava koja ublažava određene nepovoljne učinke globalizacije. Promicanje ljudskih prava

³⁹ Predmet C215/15 *Gogova* [2015] ECLI:EU:C:2015:763, t. 35.

⁴⁰ Predmet C498/14 PPU *Bradbooke* [2015] ECLI:EU:C:2015:3.

⁴¹ Spojeni predmeti C400/13 i C408/13 *Sanders i Huber* [2014] ECLI:EU:C:2014:2461.

⁴² Predmet *Bradbooke*, t. 50.

⁴³ Mikelsone (2013) 469.–495.

⁴⁴ Basedow (2000) 2.ff; Stark (2006) 8.; Stalford (2007) 107.

i pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima uobičajeno su u korelaciji, ali je brojnost i porijeklo pravnih izvora dodatno zakompliciralo njihov međusobni odnos. Iako se promicanjem ljudskih prava bave brojne međunarodne organizacije, primarno mjesto u europskom kontekstu zauzima Vijeće Europe. Tako Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda predstavlja korektiv pravnih pravila svih ugovornica. Dodatno se, u okvirima Europske unije, ljudska prava ozbiljnije pozicioniraju od 2000. godine. Integracijom Povelje temeljnih prava⁴⁵ u korpus obvezujuće pravne stečevine, Ugovor iz Lisabona pred svaku je politiku EU-a postavio test ljudskih prava. Shodno, odredbe svih razina treba tumačiti uvažavajući zaštitu temeljnih prava djeteta. Pitanja koja se posebno problematiziraju odnose se na pravo na pristup sudu i pravično suđenje te saznatljivost i primjenu stranog prava u prekograničnim predmetima,⁴⁶ zaštitu prava na privatnost i zaštitu prava na obiteljski život, kao i najbolji interes djeteta u prekograničnim predmetima.⁴⁷ Bogatu sudsku praksu nalazimo u praksi Europskog suda za ljudska prava u vezi s pitanjem "sive zove", kao što je zamjensko majčinstvo.⁴⁸

3. DIJETE U TIPIČNIM MEĐUNARODNO OBILJEŽENIM SITUACIJAMA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU: MJERODAVNO PRAVO

3.1. Osobni status djeteta u užem smislu

Prvi skup međunarodno obilježenih pitanja u kojima se može naći dijete čine pitanja osobnog statusa, koji u užem smislu obuhvaća pravnu i poslovnu sposobnost djeteta te pravo na ime.

Materijalnopravna rješenja razlikuju se s obzirom na djelomične poslovne sposobnosti ili nesposobnosti; osobito se kod starijih maloljetnika nameću pitanja: koje ugovore smiju zaključiti, kada se mogu zaposliti, stupiti u brak i sl. Bitne razlike među materijalnim pravnim porecima mogu biti i u pitanju dobi u kojoj dijete stječe punoljetnost, a sve je to povod sukobu zakona. Odgovori su u našem sustavu regulirani općom normom iz čl. 14. ZMPP-a koja predviđa primjenu materijalnog prava države čiji je dijete državljanin.

⁴⁵ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, 2010/C 83/02.

⁴⁶ Stuij (2015) 185.–211.

⁴⁷ Kiestra Louwrens (2014), Fawcett; Ní Shúilleabháin; Shah (2016) 707.–711.; Paulussen; Takács; Lazić; Van Rompuy (2016) 161.–211.; Medić (2017) 283.–300.

⁴⁸ Župan; Puljko; Sukačić (2013), 7.–20. Vidjeti spojene zahtjeve *Menesson protiv Francuske*, Zahtjev br. 65192/11 i *Labassee protiv Francuske*, Zahtjev br. 65941/11, presuda od 26. travnja 2014.; odluku Velikog vijeća u zahtjevu *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, Zahtjev br. 25358/12, presuda od 24. siječnja 2017.

Imajući u vidu da je državljanstvo poveznica promjenjivog karaktera, zakonodavac doskače mogućem mobilnom sukobu zakona propisujući kako se jedanput stečena poslovna sposobnost ne gubi promjenom državljanstva. Za pitanja obiteljskog i nasljednog prava to je jedina poveznica (usp. čl. 14. st. 4.), ali je za pitanja ugovorne prirode zakonodavac proširio krug mjerodavnih prava: ako je pravni posao sklopljen između osoba koje se nalaze u istoj državi, osoba koja nije poslovno sposobna prema pravu svoga državljanstva smatra se poslovno sposobnom ako je sposobna prema pravu države u kojoj je pravni posao sklopljen, a druga strana za tu nesposobnost nije znala ili nije mogla znati. Ako dijete koje prema pravu svoga državljanstva nije poslovno sposobno, sklopi ugovor u državi prema čijem bi pravu ono bilo poslovno sposobno, takav bismo ugovor morali smatrati valjanim.⁴⁹

Novina je za naš pravni sustav odredba čl. 18. ZMPP-a koja popunjava dosadašnju normativnu prazninu u vezi s osobnim imenom.⁵⁰ Zakonodavac propisuje mjerodavnost prava državljanstva fizičke osobe kad je posrijedi osobno ime. Ipak, on daje ograničenu autonomiju u odabiru modela osobnoga imena i kod upisa imena djeteta. Shodno, roditelji odnosno zakonski zastupnici djeteta mogu pred matičnim uredom odabrati model osobnoga imena prema pravu države čije državljanstvo ima jedno od njih ili model koji predviđa hrvatsko pravo ako jedno od njih u Hrvatskoj ima uobičajeno boravište. Normiranje osobnog imena povećat će pravnu sigurnost i otkloniti dosad česte šepave statuse.

3.2. Osobni status djeteta u širem smislu

Drugi skup međunarodno obilježenih statusnih pitanja u kojima se može naći dijete čine pitanja: utvrđivanja ili osporavanje majčinstva odnosno očinstva te posvojenje.⁵¹

Kad je riječ o utvrđivanju ili osporavanju majčinstva ili očinstva, ZMPP određuje alternativnu mjerodavnost prava države uobičajenog boravišta djeteta ili ako je to u najboljem interesu djeteta, pravo države čiji je dijete državljanin ili pravo države čiji su državljani osobe čije se majčinstvo ili očinstvo utvrđuje ili osporava (čl. 41.). Vodeći računa o tome da je riječ o poveznicama promjenjivog karaktera, uobičajeno boravište, odnosno državljanstvo ocjenjuje se u trenutku pokretanja postupka. Treba napomenuti da je primjena prava državljanstva (djeteta, majke, oca) uvjetnim kolizijskim pravilom učinjena ovisnom o najboljem interesu djeteta. Stoga ovdje govorimo o otvorenoj poveznici koja ulogu "zakonodavca" za pojedini predmet stavlja u ruke suca. Metodološki to znači da sud primjene prava u kontekstu svakog predmeta kroji na temelju okolnosti slučaja.

⁴⁹ Župan (2018) 1.–12.

⁵⁰ Medić (2016) 71.–89., Župan (2012) 179.–193.

⁵¹ Vidjeti Hoško ovdje.

3.3. Roditeljska odgovornost

Treći skup pitanja čine osobna i imovinska prava djece. ZMPP kad je posrijedi pravo mjerodavno za skrbništvo nad djecom, u čl. 15. upućuje na primjenu pravila Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece. Jednako tako i za sva ostala pitanja odnosa roditelja i djece čl. 44. upućuje na ovu Konvenciju. Upućujuća struktura propisa ovdje je narušena jer je propušteno pozivanje na odredbe Haške konvencije o otmici, u vezi s mjerodavnim pravom za ocjenu protupravnosti odvođenja ili zadržavanja djeteta.

Haška konvencija o mjerama za zaštitu djece u dijelu mjerodavnog prava univerzalnog je karaktera, ona upućuje na odredbe materijalnog prava bilo ugovornice ili neugovornice te se primjenjuje pred tijelima ugovornica kao autohtono kolizijsko pravilo. Konvencija isključuje *renvoi*, dakle upućuje na mjerodavno materijalno pravo.⁵²

Mjerodavno pravo za zaštitne mjere domaće je pravo (*lex fori*). Iako se pravo suda često deklariralo neprihvatljivim reliktom, ono se na velika vrata vraća sa suvremenim dokumentima međunarodnog obiteljskog prava. Zašto je tome tako? Primjena domaćeg prava olakšava rad tijelima, svi najbolje poznaju svoje pravo, postoji psihološka barijera u primjeni stranog prava, ali su ujedno česte i pogreške u primjeni stranog prava. Štoviše, pravila međunarodne nadležnosti vežu se uz uobičajeno boravište djeteta, a to je ujedno najbliži i najprirodniji forum za donošenje odluka o dobrobiti djece. U konačnici, same mjere zaštite izvršavaju se upravo u državi koja ih je odredila, dakle u forumu.⁵³

Za zasnivanje i prestanak roditeljske skrbi, odnosno za način vršenja roditeljske skrbi mjerodavno je pravo uobičajenog boravišta djeteta. Ako dođe do promjene uobičajenog boravišta djeteta, roditeljska skrb ustanovljena prema pravu prethodnog uobičajenog boravišta i dalje vrijedi. Kad je posrijedi vršenje roditeljske skrbi, Konvencija slijedi temeljnu odredbu o mjerodavnom pravu, s razlikom da će u slučaju promjene uobičajenog bora-

⁵² Župan (2012) 199.–222.

⁵³ Ipak, uzmemo li u obzir pravila o međunarodnoj nadležnosti, evidentno je da će mjere donositi i forum koji vrši razvod (preko čl. 10. ili odredbe o ustupanju nadležnosti); forum državljanstva (ustupanjem na temelju čl. 8. i 9.) ili pak forum koji donosi privremene mjere (na temelju čl. 11. i 12.). Količina potencijalnih foruma umanjuje značaj navedene argumentacije primjene mjerodavnog prava foruma, ali i dalje je to najbolja alternativa, kojoj je preko dviju iznimaka predviđen mogući korektiv. Iznimno dakle neće biti mjerodavno pravo sudišta, ako je mjeru potrebno provesti u drugoj državi, kada nadležno tijelo može uvažiti i primijeniti i pravo te druge države ili države najbliže veze. Nadalje, mjere koje je poduzelo ranije nadležno tijelo nakon promjene uobičajenog boravišta djeteta, ostaju na snazi sukladno odredbi čl. 14., ali od trenutka promjene primjenjivat će se sukladno uvjetima koje propisuje pravo novog uobičajenog boravišta djeteta. Ilustrativno, moguća iznimka primjeni prava foruma jest u situaciji kada država uobičajenog boravišta djeteta donosi mjere prodaje imovine smještene u inozemstvu. Ako pravo smještaja nekretnine propisuje obvezu autorizacije prodaje, a pravo države uobičajenog boravišta djeteta takvu ne traži, sud bi trebao primjenjivati *lex rei sitae* nekretnine. Ili drugi primjer, skrbnik koji sukladno pravu države prethodnog uobičajenog boravišta za određene radnje mora dobiti dozvolu suda ili centra, primjenom će uobičajenog boravišta države koja takve uvjete dozvole ne poznaje, ove radnje moći vršiti samostalno, dakle bez dozvole.

višta djeteta u primjenu doći pravo novog uobičajenog boravišta djeteta. Dodijeljena roditeljska skrb može se oduzeti ili izmijeniti mjerama koje poduzme država koja je prema Konvenciji valjana nadležna. Od općih je rješenja potrebno spomenuti da postoji mogućnost otklanjanja primjene stranog prava na koje upućuje Konvencija ako je to pravo očito protivno javnom poretku foruma. Kod ocjene protivnosti javnom poretku Konvencija izrijekom obvezuje ugovornice da vode računa o tome štiti li na taj način najbolji interes djeteta.⁵⁴

3.4. Uzdržavanje djece

U odnosu na uzdržavanje ZMPP čl. 45. upućuje na primjenu Haškog protokola o uzdržavanju.⁵⁵ Temeljno kolizijsko pravilo čl. 3. upućuje na primjenu prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, koje se primjenjuje ako samim Haškim protokolom o uzdržavanju nije predviđeno drukčije. Uobičajeno boravište odraz je društvene realnosti sredine u kojoj se nalazi sjedište životnih interesa djeteta. Temeljna je prednost prava uobičajena boravišta u odnosu na druge poveznice u tome što upravo ono odgovara pravnim i činjeničnim okolnostima društvenog okruženja djeteta kojemu je potrebno uzdržavanje; nadasve korespondira materijalnim potrebama države u kojoj dijete kao vjerovnik uzdržavanja doista živi i tako izražava načelo najbliže veze. Istodobno, pravo uobičajena boravišta djeteta kao vjerovnika njemu je i najlakše dostupno, čime se pridonosi olakšavanju procesnog položaja ekonomski slabije strane. U tom se smislu kolizijskom pravnom metodom štiti najbolji interes djeteta kao vjerovnika uzdržavanja. Prednost se ove poveznice očituje i u vezi s kriterijima međunarodne nadležnosti: kako je Uredbom o uzdržavanju ono predviđeno kao jedan od kriterija, primjena iste poveznice kod utvrđivanja mjerodavnog prava zapravo dovodi po primjene prava države suda, što pridonosi jednostavnosti i učinkovitosti postupka za uzdržavanje. U slučaju promjene uobičajena boravišta vjerovnika, od trenutka nastupa te promjene primjenjuje se pravo države novog uobičajenog boravišta.

Daljnijim kolizijskim pravilima Haški protokol o uzdržavanju prakticira princip favoriziranja vjerovnika uvođenjem supsidijarnih poveznica koje pogoduju ostvarivanju prava na uzdržavanje. Pravno tehnički govorimo o sustavu "kaskadnih" poveznica koji funkcionira tako da do primjene podredne veze dolazi samo ako prethodno postavljena poveznica uskraćuje vjerovniku pravo na uzdržavanje. Intencija je cjelokupnog "kaskadnog" pravila povećati izgleda uspješnosti zahtjeva djeteta kao vjerovnika koji je u slabijoj ekonomskoj situaciji od dužnika. Upitna je ipak stvarna povoljnost tako određenih prava za dijete, budući da sustav kaskadnih poveznica dolazi u primjenu kada prije postavljena poveznica uskraćuje djetetu pravo na uzdržavanje – *in toto*. Ona istodobno znači da ako ranije po-

⁵⁴ Vidjeti čl. 22., usp. čl. 20. Haške konvencije o otmici.

⁵⁵ Župan (2013) 267.–289.; Župan (2014) 311.–328.

stavljena poveznica daje ikakvo, pa i mizerno uzdržavanje, ista se primjenjuje neovisno o tome što je prema pravu podredne joj veze uzdržavanje za dijete povoljnije: glede iznosa, sustava naplate i prema bilo kojem drugom kriteriju. U tom se smislu javlja kontradikcija tezi da društvene okolnosti djeteta imaju prednost jer se ne ostavlja mogućnost pravog *in favorem* pristupa djetetu kao vjerovniku – ako bi vjerovnik tvrdilo da njegovu zahtjevu više pogoduje neko drugo pravo, tijelo se primjene prema ovim odredbama na isti mora oglušiti.

Konkretno se kaskadni sustav Haškog protokola o uzdržavanju realizira preko nekoliko pravila. Ako prema pravu uobičajenog boravišta djeteta ono nema pravo na uzdržavanje, primjenjuje se polazno pravo suda. Ako je dijete pokrenulo postupak pred nadležnim tijelom države uobičajena boravišta dužnika, neovisno o primarnoj uputi čl. 3., primarno će se primijeniti pravo toga suda. Ipak, ako prema tom pravu dijete ne može dobiti uzdržavanje od dužnika, primjenjuje se pravo uobičajena boravišta djeteta. Ako, sukladno kojim od tih podredno određenih prava, dijete ne može naplatiti uzdržavanje od dužnika, primjenjuje se pravo države njihova zajednička državljanstva, ako takvo postoji.

Haški protokol o uzdržavanju uvodi važnu novinu u kolizijskopравни sustav upućivanja – ograničenu stranačku autonomiju. Ta su pravila primjenjiva tek za uzdržavanje djece starije od 18 godina.⁵⁶

Kad je riječ o općim odredbama, treba napomenuti da Haški protokol o uzdržavanju isključuje *renvoi*; ima univerzalnu primjenu – neovisno o tome je li pravo na koje upućuju odredbe Protokola pravo ugovornice ili treće države.⁵⁷

4. DIJETE U TIPIČNIM MEĐUNARODNO OBILJEŽENIM SITUACIJAMA U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU: NADLEŽNOST

Sustav međunarodne nadležnosti izvire iz međunarodnih, europskih te nacionalnih propisa. Određivanje međunarodne nadležnosti jedan je od najvažnijih postupovnih momenata pravosuđenja u međunarodno obilježenim stvarima, a ujedno i prvi odlučujući korak kojim se određuje pred sudom ili tijelom koje je od država, s kojima predmet ima određenu vezu, moguće pokrenuti postupak. Pravila međunarodne nadležnosti unutrašnja su pravila pojedine države kojima se određuje apsolutna nadležnost sudova neke države.⁵⁸ U tom su smislu države slobodne u odabiru kriterija koje drže prihvatljivim za

⁵⁶ Župan (2012) 629.–667.

⁵⁷ Čl. 2. Haškog protokola o uzdržavanju.

⁵⁸ Pravilima o relativnoj nadležnosti (stvarnoj i mjesnoj) razgraničava se djelokrug poslova unutar pravosuđa odnosno države te ne postoje zasebna pravila za međunarodno obilježene predmete nego se

povezivanje spora s forumom. Tu mogućnost nacionalni zakonodavac gubi kada njegova država pristupi određenom međunarodnom ugovoru ili organizaciji, koja svojim aktima regulira pitanja međunarodne nadležnosti. U području ujednačenog konvencijskog režima za prekograničnu zaštitu djeteta pravila međunarodne nadležnosti doticana su indirektno preko pravila o priznanju i ovrsi: odluka suda ugovornice ne bi se mogla priznati ako bi ju donio sud koji nije nadležan prema nekom od kriterija koje navodi Konvencija.⁵⁹ Iako države ugovornice nisu obvezne mijenjati nacionalna pravila o direktnoj nadležnosti da bi ih uskladile s konvencijskim rješenjima, takav razvoj događaja je poželjan. Primjere dvostrukih konvencijskih režima danas pak nalazimo, npr. kod Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece. Jednako tako je Europska zajednica još 1968. Briselskom konvencijom za predmete uzdržavanja uvela direktna pravila o međunarodnoj nadležnosti. Danas EU donosi uredbe kao akte sekundarnog prava te propisuje pravila direktne međunarodne nadležnosti za širi spektar materije iz područja međunarodno obilježenih obiteljskopравnih stvari. Na taj način ona znatno mijenja ovaj segment tradicionalno nacionalnog međunarodnog postupovnog prava. Za države je članice Uredba Brussels II *bis* uvela pravila direktne međunarodne nadležnosti za sporove koji se prema materijalnom polju primjene odnose na bračne sporove i sporove o roditeljskoj odgovornosti, dok je Uredbom o uzdržavanju to učinila za obveze uzdržavanja.⁶⁰

Dijete može trebati zaštitu u rasponu pitanja iz domene osobnog statusa te pravnu zaštitu svojih osobnih i imovinskih prava. Nadležnost ćemo za neka od ovih pitanja određivati primjenom međunarodnih i europskih izvora, dok ćemo dio rješavati prema nacionalnom režimu ZMPP-a.⁶¹

4.1. Osobni status djeteta

U odnosu na statusna pitanja nadležnost treba tražiti u pravilima ZMPP-a. Opću nadležnost naša tijela imaju prema prebivalištu tuženika (čl. 55.). Nadležnost našega suda za izvanparnični postupak postoji ako osoba prema kojoj je zahtjev podnesen ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj. Ako u postupku sudjeluje samo jedna osoba, sud Republike Hrvatske nadležan je ako ona ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj. Inovativno u dijelu nadležnosti ZMPP uvodi kriterij nužne nadležnosti. *Forum necessitatis* sada se već uvriježeno nalazi u nacionalnim kodifikacijama i EU-ovim uredbama, otvarajući vrata pravosuđa za sve one slučajeve kojima bi inače prijetila uskrata pravde. Shodno, sud Republike Hrvatske moći će postupati u sporovima za koje se primje-

primjenjuju pravila koja vrijede za tuzemne. Više Vuković; Kunštek (2005).

⁵⁹ Da nisu bila uvriježena pravila direktne međunarodne nadležnosti, svjedoče i sve ranije Haške konvencije o uzdržavanju koje su jednostrane, www.hcch.net.

⁶⁰ Župan (2016) 125.–167.

⁶¹ Župan (2018) 1.–12.

nom ZMPP-a ili drugih međunarodnih izvora ne može odrediti nadležnost a istodobno se postupak ne može voditi u inozemstvu ili je to nerazumno očekivati. Korištenje nužnog foruma moguće je samo u odnosu na tuženika koji ima prebivalište u državi koja nije članica EU-a, i samo ako je predmet postupka dovoljno povezan s Republikom Hrvatskom, čime se opravdava svrsishodnost takvog postupka u nas.

U odnosu na hitnu zaštitu ZMPP propisuje nadležnost naših tijela za donošenje privremenih odnosno zaštitnih mjera ili mjera osiguranja koje se odnose na osobe ili imovinu koja se nalazi u Hrvatskoj. Hrvatski sud isključivo je nadležan za određivanje i provođenje ovrhe koja se odnosi na osobe ili imovinu koja se nalazi u Hrvatskoj.

Opća pravila dopunjena su posebnim nadležnostima ovisno o vrsti spora. Tekst glave o nadležnosti u autohtonom dijelu napušta primat prebivališta, stavljajući ga često u alternativni položaj s kriterijem uobičajenog boravišta. Opća međunarodna nadležnost prema čl. 57. postojat će ako osoba u Hrvatskoj ima prebivalište. Alternativno rješenje prema kriteriju prebivališta ili uobičajenog boravišta osobe o čijem je osobnom stanju riječ, uvodi se kod određivanja nadležnosti za osobna stanja u čl. 47. Odredbu treba primijeniti za određivanje nadležnosti u postupcima davanja dopuštenja za sklapanje braka, lišenje ili vraćanje poslovne sposobnosti; zasnivanja ili prestanka skrbništva; utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva te zasnivanje posvojenja. U vezi s nadležnosti za pitanja majčinstva i očinstva alternativno je postavljena nadležnost naših tijela u slučaju da barem jedna stranka ima uobičajeno boravište u Hrvatskoj ili ako su dijete i osoba čije se majčinstvo ili očinstvo utvrđuje ili osporava državljani Hrvatske.⁶²

4.2. Sporovi o roditeljskoj odgovornosti

Nadležnost u predmetima o roditeljskoj odgovornosti propisuje Uredba Brussels II *bis*. Ova pravila primjenjuju se za utvrđivanje nadležnosti kod svih pitanja roditeljske odgovornosti (određivanje s kojim će roditeljem dijete živjeti, kako će ostvarivati kontakte s drugim roditeljem, u sporu roditelja oko osobnih ili imovinskih prava djeteta, npr. izdavanje isprava, medicinski zahvat, imovina djeteta; smještanje djeteta u ustanovu ili udomiiteljstvo, prekogranični smještaj itd.).⁶³

Uredba u odredbama čl. 8.–15 propisuje pravila i iznimke najprikladnijeg foruma za donošenje odluke u sporovima o roditeljskoj skrbi. Opću nadležnost za spor o roditeljskoj odgovornosti imaju sudovi države članice u kojoj u trenutku pokretanja postupka dijete ima uobičajeno boravište. Uobičajenim boravištem treba smatrati mjesto u kojemu osoba doista i živi, ono koje je sjedište njezinih privatnih i društvenih životnih aktivnosti. Iako je uobičajeno boravište blisko čistom faktičnom boravku, izričaj “uobičajeno” ili “redovno”

⁶² Vidjeti čl. 51. ZMPP-a.

⁶³ Župan (2017) 1.–37.

boravište ukazuje na stabilnost, stoga ono mora biti više nego povremeno ili slučajno. Djeca koja su se uklopila u društvenu sredinu imaju samostalno uobičajeno boravište.⁶⁴

U načelu svaka promjena uobičajenog boravišta dovodi i do promjene nadležnosti, uz određene iznimke. Tako u slučaju da se dijete zakonito preseli iz jedne države članice u drugu i ondje stekne novo uobičajeno boravište, sudovi države članice djetetova prijašnjeg uobičajenog boravišta iznimno zadržavaju nadležnost u tromjesečnom razdoblju od preseljenja. Ustaljivanje nadležnosti djetetova prijašnjeg uobičajenog boravišta predviđeno je radi izmjene sudske odluke o pravu na kontakte donesene u državi članici prije djetetova preseljenja. Ono je moguće samo kad nositelj prava na kontakte i dalje ima svoje uobičajeno boravište u državi članici djetetova dotadašnjeg uobičajenog boravišta. Naprotiv, ako bi u tim okolnostima, nositelj prava na kontakte prihvatio nadležnost sudova države članice djetetova novog uobičajenog boravišta sudjelujući u meritornom dijelu postupka pred tim sudovima, ne osporavajući njihovu nadležnost, pravilo ustaljivanja nadležnosti više ne bi vrijedilo.

Iznimka je općem pravilu i situacija nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, kojom se nadograđuje sustav Haške konvencije otmici. U slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, predaja djeteta trebala bi se postići bez odlaganja, pa bi se u tu svrhu i dalje primjenjivala Haška konvencija o otmici, dopunjena odredbama Uredbe Brussels II *bis*.⁶⁵

U slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, zadržavaju svoju nadležnost sve dok dijete ne dobije uobičajeno boravište u drugoj državi članici. Boravak može postati zakonit tek kada osoba, ustanova ili drugo tijelo s pravom na skrb pristane na odvođenje ili zadržavanje; pod uvjetom da u roku od godine dana nakon što je nositelj prava na skrb saznao ili trebao saznati gdje se dijete nalazi, nikakav zahtjev za predaju nije predan nadležnim tijelima države članice u koju je dijete odvedeno ili u kojoj je zadržano; protekne najmanje godinu dana boravka djeteta u drugoj državi, nakon što je osoba, ustanova ili drugo tijelo s pravom na skrb saznalo ili trebalo saznati gdje se dijete nalazi pod uvjetom da se dijete smjestilo u novoj sredini. Nadalje, do toga može doći ako je zahtjev za povrat odbijen pozivom na čl. 13. st. 1.b, o čemu je sud otmice obavijestio državu članicu uobičajenog boravišta djeteta, u toj je državi zaključen predmet te u konačnici ako je sud države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja donio meritornu odluku o skrbi, a ta odluka ne podrazumijeva predaju.

U svim ostalim slučajevima boravak djeteta u državi otmice, ma koliko god on dugo trajao, neće konvalidirati nezakoniti boravak u zakoniti. U predmetu C85/18 CV *protiv*

⁶⁴ Vidjeti Župan (2016), Kunda ovdje.

⁶⁵ Vidjeti Župan; Drventić ovdje.

DU, Sud EU-a je protumačio kako sudovi države članice u koje je dijete oteto “nisu nadležni za odlučivanje o zahtjevu koji se odnosi na pravo na čuvanje i odgoj ili na određivanje naknade za uzdržavanje u pogledu tog djeteta, ako ne postoji nikakva naznaka da je drugi roditelj pristao na njegovo odvođenje ili da nije podnio zahtjev za njegovu predaju.”⁶⁶

Sud države članice u koju je dijete nezakonito odvedeno i kojemu je podnesen zahtjev za predaju djeteta djeluje što je moguće brže u postupku na temelju zahtjeva, koristeći najbrži raspoloživi postupak u skladu s nacionalnim pravom. Sud donosi odluku najkasnije šest tjedana od dana podnošenja zahtjeva, osim u slučaju izuzetnih okolnosti. Sud bi koristeći Hašku konvenciju mogao odbiti povrat djeteta, međutim prema Uredbi ipak ne može odbiti predaju djeteta na temelju čl. 13. st. 1.b Haške konvencije o otmici, ako je utvrđeno da su poduzete sve potrebne mjere za zaštitu djeteta po njegovu povratku. Ako ne bi bile poduzete sve mjere, i sud odlučuje odbiti povrat djeteta, sud je u obvezi saslušati osobu koja zahtijeva predaju djeteta. Ako je sud donio odluku da se dijete ne predaje zbog primjene čl. 13. st. 1.b Haške konvencije o otmici, sud mora odmah, izravno ili preko svojega središnjega tijela, poslati presliku sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje (uz odgovarajuća pismena, posebno prijepis zapisnika sa saslušanja pred sudom) nadležnom sudu ili središnjem tijelu države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, u skladu s odredbama nacionalnog prava. Sud sva navedena pismena mora primiti u roku od mjesec dana od datuma donošenja sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje. Sud ili središnje tijelo koje prima informacije o odbijanju povratka djeteta mora o tome obavijestiti stranke i pozvati ih da u skladu s nacionalnim pravom podnesu prijedloge sudu. Stranka kojoj je odbijen povrat u roku od tri mjeseca od datuma obavijesti može stoga zatražiti u meritornom postupku razmatranje skrbi nad djetetom. Ako bi taj sud zaprimio zahtjev te poslije u meritornom postupku odlučio da skrb ima roditelj od kojega je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, takva se odluka, kojom se zahtijeva predaja djeteta, izvršava sukladno dijelu 4. poglavlja III. Konkretno, u tom je postupku ukinuta egzekvatura te ne postoji mogućnost odbijanja ovrhe ili protivljenja takvoj odluci. Naravno, sud u tom postupku može zaključiti i da je ispravno postupio sud otmice kada je odbio vratiti dijete te donijeti meritornu odluku da dijete ostaje živjeti s roditeljem koji je dijete protupravno odveo – od tog trenutka boravak u toj drugoj državi postaje zakonit. Ako u roku od tri mjeseca sud ne primi nikakve prijedloge za donošenje odluke o roditeljskoj skrbi, sud zaključuje predmet.

Saslušanje djeteta ima važnu ulogu u primjeni Uredbe Brussels II *bis* te je propisano da se kod primjene čl. 12. i 13. Haške konvencije o otmici osigurava da dijete ima mogućnost saslušanja tijekom postupka, osim ako se to čini neprikladnim zbog njegove dobi ili stupnja zrelosti. Ono se odvija prema nacionalnom postupku, dok se saslušanje djeteta

⁶⁶ Predmet C85/18 PPU CV [2018] ECLI:EU:C:2018:220.

u drugoj državi članici može obaviti u skladu s rješenjima Uredbe o izvođenju dokaza.⁶⁷ Posebno pravilo nadležnosti u predmetima otmice djece rezultiralo je bogatom sudskom praksom, ali problematika zbog svoga obima izlazi iz okvira ovog poglavlja.⁶⁸

Kod sporova o roditeljskoj odgovornosti moguć je sporazum o nadležnosti. Prorogacija može biti dvojaka: vezana za bračni spor te nevezana za bračni spor. Pred sudovima države članice nadležnima za postupanje na temelju pravila opće međunarodne nadležnosti u bračnom sporu moguće je pridružiti i spor o roditeljskoj odgovornosti vezan uz taj zahtjev. Za takvu nadležnost moraju kumulativno biti ispunjena tri uvjeta:

- da barem jedan od bračnih drugova ima roditeljsku odgovornost u odnosu na dijete
- da su nadležnost sudova prihvatili u trenutku pokretanja postupka izrijeком ili na drugi nedvojben način bračni drugovi i nositelji roditeljske odgovornosti te
- da je to u najboljem interesu djeteta.⁶⁹

Kada govorimo o prorogaciji nevezanoj za bračni spor, Uredba predviđa da stranke mogu prorogirati sud države članice s kojom dijete ima bitnu vezu, osobito ako jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici ili je dijete državljanin te države članice. Prorogacija je uvjetovana okolnostima da su nadležnost sudova prihvatili u trenutku pokretanja postupka izrijeком ili na drugi nedvojben način bračni drugovi i nositelj roditeljske odgovornosti te da je takva prorogacija u najboljem interesu djeteta. Sud EU-a u predmetu *Van Buggenhout protiv Van de Mierop*,⁷⁰ zaključuje da je prorogacija nadležnosti na temelju čl. 12. st. 3. valjana samo za specifičan postupak koji je pokrenut pred sudom kojemu je nadležnost prorogirana te da ta nadležnost prestaje i vraća se sudu koji je opće nadležan primjenom čl. 8. st. 1. Uredbe proglašenjem pravomoćne odluke u okviru tog postupka.⁷¹

U novijem predmetu *L. protiv M.*,⁷² Sud EU-a bavio se ponovno čl. 12. st. 3. Tumači da ova odredba omogućava da se za postupak o roditeljskoj odgovornosti uspostavi nadležnost suda države članice koji nije sud uobičajenog boravišta djeteta iako pred izabranim

⁶⁷ Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.

⁶⁸ Predmet C195/08 PPU *Rinau* [2008] ECLI:ECLI:EU:C:2008:406, Predmet C256/09 *Purrucker* [2010] ECLI:EU:C:2010:437; Predmet C400/10 PPU *MCB*. [2010] ECLI:EU:C:2010:582; Predmet C211/10 *Povse* [2010] ECLI: ECLI:EU:C:2010:400; Predmet C403/09 *Detiček* [2009] ECLI:EU:C:2009:810; Predmet C376/14 *C./M.* [2014] ECLI:EU:C:2014:2268; Predmet C498/14 PPU *Bradbooke* [2015] ECLI:EU:C:2015:3.

⁶⁹ Čl. 12. st. 1.

⁷⁰ Predmet C251/12 *Van Buggenhouti Van de Mierop* [2013] ECLI:EU:C:2013:566.

⁷¹ Točka 49.

⁷² Predmet C-656/13 *L* [2014] ECLI:EU:C:2014:2364, t. 46., 50., 52. i t. 1. izreke.

sudom nije u tijeku nijedan drugi postupak. Naime, ograničavanjem područja primjene čl. 12. st. 3. Uredbe Brussels II *bis* na situacije u kojima se postupak o roditeljskoj odgovornosti nadovezuje na drugi postupak koji je već u tijeku, znatno bi se smanjila mogućnost korištenja prorogacije nadležnosti predviđena tom odredbom, s obzirom na to da do potrebe pokretanja postupaka o roditeljskoj odgovornosti može doći neovisno o bilo kakvom drugom postupku te bi se time ugrozio koristan učinak te odredbe i cilj jednakosti svakog djeteta. Nadalje se prema istoj odluci Suda ne može smatrati da su u smislu te odredbe nadležnost suda pred kojim je jedna stranka pokrenula postupak o roditeljskoj odgovornosti “izričito ili na drugi nedvosmisleni način prihvatile sve stranke u postupku” kad osoba koja je u tom prvom postupku tužena naknadno pred istim sudom pokrene drugi postupak, a u okviru prvog postupka u prvom podnesku uloži prigovor nenadležnosti tog suda.⁷³

Pitanja prorogacije nameću se sudu i u odluci u predmetu *Gogova*.⁷⁴ Nacionalni sud se pita može li zastupnik kojega nedostupnom ocu imenuje sud kako bi nadomjestio očevu suglasnost za izdavanje putne isprave, prorogirati nadležnost u skladu s čl. 12. Sud EU-a pominim čitanjem Uredbe zaključuje da takvo prihvaćanje nadležnosti “pretpostavlja *a minima* da je tuženiku poznato da je protiv njega pokrenut postupak pred tim sudovima.” Kako je prije u kontekstu Uredbe Brussels I⁷⁵ odlučio Sud, za odsutnog tuženika kojem nije dostavljena tužba kojom se pokreće postupak i koji ne zna da je protiv njega pokrenut postupak, ne može se smatrati da je prihvatio tu nadležnost. Nadalje, o volji tuženika ne može se zaključiti iz postupanja zastupnika *ad litem*, budući da taj zastupnik nema kontakt s tuženikom, on ne može od tuženika dobiti sve informacije nužne za prihvaćanje ili osporavanje nadležnosti tih sudova. Stoga Sud zaključuje da se ne može smatrati da su nadležnost sudova pred kojima je pokrenut postupak “izričito ili na neki drugi nedvosmisleni način prihvatile sve stranke u postupku”.

Tek kada nije moguća primjena pravila iz čl. 8.–12. Uredba Brussels II *bis* omogućava zasnivanje nadležnosti suda države članice u kojoj se dijete nalazi. Ovakvo pravilo ima za intenciju otklanjanje eventualne negativne nadležnosti i uskratu pravde. Nadležnost se prema boravištu može primijeniti i na djecu izbjeglice ili na djecu raseljenu na međunarodnoj razini zbog nemira u njihovoj zemlji.⁷⁶

Uredba uvodi i jedan netipični kriterij nadležnosti koji potječe iz *common law* sustava. Doktrina je to prema kojoj sud koji prema Uredbi ima nadležnost, ipak može iznimno odlučiti zastati s postupkom ili dijelom postupka radi upućivanja predmeta primjerenijem

⁷³ *Ibid.*, točka 59.

⁷⁴ Predmet C–215/15 *Gogova* [2015] ECLI:EU:C:2015:763.

⁷⁵ Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L12/1.

⁷⁶ Vidjeti Drventić ovdje.

sudu. Na to se odlučuje kada smatra da bi sud druge države članice bio u boljoj poziciji da provede postupak, budući da je riječ o sudu države s kojom dijete ima osobitu vezu te se takvim postupanjem pridonosi ostvarenju najboljeg interesa djeteta. Uredba konkretizira poveznicu “najbliže veze”, tumačeći da osobita veza djeteta i suda države u koju se namjerava uputiti predmet postoji:

- ako je ta država postala uobičajeno boravište djeteta nakon što je postupak pokrenut pred sudom koji ustupa ili
- ako je ta država bila prije uobičajeno boravište djeteta ili
- ako je dijete njezin državljanin ili
- ako se ondje nalazi uobičajeno boravište nositelja roditeljske odgovornosti ili
- ako je to mjesto gdje se nalazi djetetova imovina ako je predmet spora mjera zaštite djeteta u odnosu na upravljanje, čuvanje ili raspolaganje tom imovinom.

Prijedlog za upućivanjem postupka primjerenijem sudu pokreće se na zahtjev:

- stranke ili
- suda koji vodi postupak ili
- suda druge države članice s kojim dijete ima osobitu vezu.

Sud EU-a u predmetu *A* jasno je protumačio da se sud kojemu je podnesen zahtjev, ali koji prema odredbama Uredbe Brussels II *bis* nije nadležan, mora oglasiti nenadležnim te da on ne može ustupati nadležnost drugom sudu na temelju odredbe čl. 15. Sud pojašnjava da je transfer moguć samo od strane valjano nadležnog suda, dok onaj koji nema nadležnost, ne može ni ustupati.⁷⁷ U novijem je predmetu *C478/17 IQ protiv JP* protumačeno kako nije moguć transfer nadležnosti u situaciji u kojoj je pred sudom jedne države prvostupanjski postupak okončan te traje žalbeni postupak, a pri tom sud prvoga stupnja neke druge države članice traži da mu se ustupi postupak.

Neka od pravila međunarodne nadležnosti uvedena Uredbom Brussels II *bis* nedvojbeno su važne inovacije, poglavito pravila o nadležnosti u slučaju otmice djece, prorogaciji sudu bračnog spora te ustupanja predmeta primjerenijem sudu. Osim što govorimo o kriterijima koji fleksibiliziraju europski sustav međunarodne nadležnosti te smjeraju pravедnosti u individualnim slučajevima, ove su odredbe važne jer stvaraju sinergiju s drugim pravnim izvorima u ovom području, poglavito Haškom konvencijom o mjerama za zaštitu djece i Haškom konvencijom o otmici.

4.3. Sporovi o uzdržavanju

U postupcima koji se odnose na sporove o uzdržavanju, sudovi država članica EU-a mogu zasnovati svoju nadležnost samo na pravilima direktne nadležnosti Uredbe o uzdr-

⁷⁷ Predmet C–523/07 *A* [2009] EU:C:2009:225.

žavanju. Uredba u osam odredaba predviđa pravila i iznimke najprikladnijeg foruma za donošenje ili izmjenu odluke o uzdržavanju. Opća međunarodna nadležnost Uredbom je postavljena u četiri alternativna kriterija. To su: (a) sud mjesta u kojem tuženik ima uobičajeno boravište b) sud mjesta u kojem uzdržavana osoba ima uobičajeno boravište c) sud koji je u skladu sa svojim pravom nadležan za postupke o statusu osobe čiji je predmet o uzdržavanju povezan s tim postupkom, osim ako nadležnost nije utemeljena isključivo na državljanstvu jedne od strana d) sud koji je u skladu sa svojim pravom nadležan za postupke o roditeljskoj odgovornosti, osim ako nadležnost nije utemeljena isključivo na državljanstvu jedne od strana.

Uobičajeno boravište tuženika reflektira pravilo opće međunarodne nadležnosti (*forum generalis*). Riječ je o kriteriju koji ukazuje na jaku vezu s tuženikom, a kako tuženik ništa ne potražuje te je u procesnom smislu slabija strana, ovaj je kriterij ujedno i najpravedniji. Drugi je alternativni kriterij pravila opće međunarodne nadležnosti *sud uobičajena boravišta vjerovnika*. Iako uobičajeno boravište vjerovnika kao samostalni kriterij međunarodne nadležnost stavlja dužnika u nepravedan položaj, ono odražava jedno od temeljnih postupovnih načela zaštite strane koja je s aspekta njezina socio-ekonomskog položaja slabija. Dodatno treba prihvatiti da je sud vjerovnika najkompetentniji utvrditi stvarne potrebe vjerovnika u njegovoj životnoj sredini. Valja podsjetiti na odredbe o mjerodavnom pravu, gdje će poklapanje poveznice uobičajena boravišta vjerovnika za potrebe primjene materijalnog prava s kriterijem uobičajena boravišta vjerovnika zapravo dovesti do primjene prava foruma i potvrditi maksimu *lex fori in foro proprio*. Argument jednostavnosti primjene domaćeg prava na tuzemne i međunarodno obilježene predmete teško je osporiti.

Procesna veza glede statusnih tužbi kojima se pridružuju zahtjevi za uzdržavanje, a koja se odražava u čl. 3. st. 3. i st. 4. Uredbe o uzdržavanju, drukčije je naravi. Ove se odredbe temelje na vezi koja postoji između povezanih zahtjeva, gdje se želi osigurati da o zahtjevima koji bi inače dolazili pred različite sudove može odlučiti u jednom postupku sud pred kojim je podnesena tužba u glavnom zahtjevu. Nedvojbeno je da se uzdržavanje ne može strogo odvojiti od statusnih pitanja na kojima ova zakonska obveza počiva, pa je stoga tužbi za utvrđivanje očinstva često pridružen i zahtjev za uzdržavanjem djeteta. Slično je i kod odluke o roditeljskoj skrbi te pravu na susrete i druženje često istodobno donošenje i odluke o uzdržavanju djeteta. Neka nacionalna zakonodavstva u tom smislu previđaju oficijelne adhezijske postupke te se u postupku razvoda braka u kojemu postoje maloljetna djeca *ex officio* donosi odluka o skrbi i kontaktima te njihovu uzdržavanju. U pravilu se kod svih tih postupaka javljaju iste stranke, raspravlja o istom činjeničnom sklopu te izvode slični dokazi. Budući da postupovna pravila brojnih država nalažu ili dopuštaju rješavanje oba zahtjeva u jednom postupku, tu okolnost europski zakonodavac ne zanemaruje niti u pitanju međunarodne nadležnosti. Tomu u prilog posebno govore razlozi procesne ekonomičnosti i učinkovitosti. Upravo stoga Uredba o uzdržavanju omogućava iznijeti zahtjeve o uzdržavanju sudovima nadležnim za postupanje u statusnim postupci-

ma ako je zahtjev za uzdržavanje pridružen tom zahtjevu, odnosno sudovima nadležnim za postupak o roditeljskoj skrbi sukladno Uredbi Brussels II *bis*, ako je zahtjev za uzdržavanje pridružen tom zahtjevu. Treba pojasniti da se ovdje odražava specifičnost ograničene nadležnosti EU-a u međunarodnom obiteljskom pravu. Naime, za pitanje utvrđivanja očinstva ne postoje jedinstvene europske norme, pa će stoga kriterij pridruženog zahtjeva biti vezan za valjano zasnovanu nadležnost suda u postupku o statusnom pitanju, kako to određuje nacionalno pravo. Pretpostavke ovakve povezane nadležnosti su:

- pred nadležnim sudom pokrenut je statusni postupak
- sukladno pravu *lex fori* odluke o uzdržavanju donose se u vezi sa statusnom odlukom
- prema postupovnim propisima *lex fori* ispunjeni su uvjeti za postojanje međunarodne i mjesne nadležnosti suda za statusni postupak
- međunarodna nadležnost za statusnu odluku ne zasniva se samo na državljanstvu jedne od stranaka.

Mogućnosti pridruživanja zahtjeva za uzdržavanje statusnom zahtjevu ovisit će dakle o nacionalnom procesnom pravu: ako nacionalno procesno pravo takvu mogućnost pridruživanja zahtjeva ne predviđa, ne može je osigurati ni odredba *acquisa* koja dopušta atrakciju.⁷⁸ Naprotiv, ako se sud mora oglasiti nenadležnim za postupanje u statusnom pitanju, on i dalje može valjano zasnovati svoju međunarodnu nadležnost ako je zadovoljen neki od elektivnih kriterija predviđenih instrumentom *acquisa*.⁷⁹ Još je jedna okolnost zanimljiva u ovom pridruživanju zahtjeva, a proizlazi iz želje europskoga zakonodavca za dokidanjem neumjerenih kriterija nadležnosti. Kriterij je zasnivanja međunarodne nadležnosti atrakcijom uz statusne predmete uvjetovan činjenicom da nacionalno procesno pravo ne zasniva međunarodnu nadležnost u statusnom postupku samo na državljanstvu jedne od stranaka. Stoga bi sud države članice koji je zasnovao svoju nadležnost u statusnom postupku samo na temelju državljanstva jedne od stranaka mogao postupati prema tom zahtjevu, ali on ne bi mogao u tom predmetu postupati prema pitanju uzdržavanja. Drugim riječima, sud u tom slučaju mora razdvojiti zajednički tretman ovih zahtjeva te odbaciti zahtjev za odlučivanjem u predmetu uzdržavanja. U nas ZMPP čl. 51. ne ostavlja taj prostor.

Kada je posrijedi pridruživanje predmeta zahtjevu o roditeljskoj skrbi, atrakcija dopušta preko instrumenata *acquisa* širi dijapazon mogućih foruma na kriterije nadležnosti utvrđene pravilima Uredbe Brussels II *bis*. Sud EU-a u predmetu *A. protiv B.*, problematizira pridružene zahtjeve.⁸⁰ Istaknuo je kako alternativna nadležnost izričito dopušta nacionalnom sudu da se ogласi nadležnim za odlučivanje o zahtjevu koji se odnosi na

⁷⁸ Tako je u vezi s čl. 5. st. 2. odlučio Corte di Cassazione. RDIPP, 2004. 678., 683.

⁷⁹ Tako je u vezi s čl. 5. st. 2. odlučio CA Paris, Clunet Journal du droit international, 130 (2003), 811., 814. *et seq.* Vidjeti praksu ESP-a u predmetu *De Cavel v. De Cavel* (No. 2.), 1980. ECR 731. str. 740.–741.

⁸⁰ Predmet C-184/14 *A protiv B* [2015] ECLI:EU:C:2015:479.

obvezu uzdržavanja u prekograničnom kontekstu kada prema nacionalnom pravu postoji mogućnost pridruživanja zahtjeva za uzdržavanje zahtjevu za odlučivanje u postupcima o statusu osobe ili o roditeljskoj odgovornosti. Iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije proizlazi da pojam "povezanog postupka" u cijeloj Europskoj uniji treba tumačiti samostalno i ujednačeno. Odredba čl. 3. točaka (c) i (d) Uredbe o uzdržavanju, kada je riječ o kriterijima za dodjeljivanje nadležnosti koji su u njoj navedeni, razlikuje sudske postupke prema tome tiču li se prava i obveza između bračnih drugova ili prava i obveza koje roditelji imaju u odnosu na dijete. Zahtjev koji se odnosi na obveze uzdržavanja maloljetne djece prema svojoj naravi neraskidivo je povezan s postupkom o roditeljskoj odgovornosti. Dalje sud zaključuje da zahtjev koji se odnosi na obveze uzdržavanja maloljetnog djeteta nije nužno povezan s postupcima za razvod braka jer se u takvom postupku nužno ne utvrđuju obveze uzdržavanja maloljetnog djeteta. Stoga Sud pri tumačenju pravila o nadležnosti predviđenih u čl. 3. točkama (c) i (d) Uredbe o uzdržavanju nalaže uvažiti zaštitu interesa djeteta, sukladno čl. 24. st. 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima. U slučaju u kojem su postupak za razvod braka roditelja maloljetne djece i postupak o roditeljskoj odgovornosti u vezi s tom djecom pokrenuli pred dvama različitim sudovima – zahtjev glede obveze uzdržavanja te djece ne može se smatrati istodobno akcesornim i u odnosu na postupak o roditeljskoj odgovornosti u smislu čl. 3. točke (d) navedene uredbe i u odnosu na postupak o statusu osobe u smislu čl. 3. točke (c) te Uredbe. Taj se zahtjev može smatrati akcesornim samo u odnosu na postupak o roditeljskoj odgovornosti.

Sveprisutni trend povećanja stranačke autonomije u međunarodnom obiteljskom pravu slijede i odredbe o izričitoj i prešutnoj prorogaciji nadležnosti za predmete uzdržavanja. Nije moguće prorogirati nadležnost za predmete uzdržavanja djece mlađe od 18 godina.

Ako prema svim navedenim kriterijima sud nijedne države članice ne bi bio nadležan postupati, postupak je moguće pokrenuti pred sudom države članice zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika. Ovom supsidijarnom nadležnošću Uredba daje određeni značaj kriteriju zajedničkog državljanstva stranaka. Ako ni prema jednom navedenom kriteriju Uredbe sud nijedne države članice ne bi bio nadležan postupati, nacionalni *sud* može zasnovati nadležnost prema principu nužnog foruma. Nužni forum (*forum necessitates*) doktrinarno je opravdan u svojstvu zaštite temeljnih procesnih prava te realizaciji načela dostupnosti pravdi. Ipak, postupati u ovoj situaciji može samo iznimno; ako nije opravdano očekivati da će se postupak voditi u trećoj državi ili je to nemoguće te ako je spor u dovoljnoj mjeri povezan s tom državom članicom.

Budući da su odluke o uzdržavanju podložne promjenama, Uredba predviđa posebna pravila za te postupke o promjeni odluke o uzdržavanju. Smjera se ograničiti nepoštena postupanja i učestale zahtjeve za promjenom odluke na način da sve dok vjerovnik zadržava svoje uobičajeno boravište u državi članici čiji je sud odluku donio, dužnik ne može podnijeti zahtjev za promjenu odluke donesene u državi članici ili državi ugovornici Haške konvencije o uzdržavanju ni pred jednim drugim sudom osim onoga koji je tu odluku

donio. Ova se zabrana postupanja može isključiti u nekoliko slučajeva, i to ako je uslijedila izričita ili prešutna prorogacija nadležnosti, kada nadležno tijelo ne može ili odbacuje nadležnost za promjenu odluke te kada donesena odluka ne može biti priznata u državi u kojoj je podnesen zahtjev za promjenu odluke.

5. PROCESNI INSTITUTI I RADNJE

5.1. Paralelni postupci

U vezi s postupovnim pravilima same uredbe (u tzv. europskim postupcima) propisuju trenutak kada se postupak smatra pokrenutim i litispendenciju u odnosima između država članica. ZMPP sada uređuje litispendenciju u odnosu na treće države, propisujući obvezu toleriranja prije pokrenutog stranog postupka. Sukladno čl. 60. ZMPP-a naš sud prekida postupak dok strani sud ne donese odluku, osim ako se ne može očekivati da će strani sud u razumnom roku donijeti odluku podobnu za priznanje i ovrhu u RH. Ovdje treba naglasiti da je u europskoj praksi i doktrini prijeporna isključiva pravna narav pravila o nadležnosti propisana uredbama, naprama mogućnosti da se uvaži činjenica prije pokrenutog postupka u trećoj državi. Nastavno je zbog neujednačene prakse država članica europski zakonodavac u preinaci Uredbe Brussels I⁸¹ uveo pravilo litispendencije prema trećim državama,⁸² koje će tada imati prednost pred ZMPP-om. Nažalost, europski zakonodavac nije ostao dosljedan, pa tako pravna praznina u vezi s tim pitanjem i dalje rezultira neujednačenom praksom u glede svih ostalih uredaba.⁸³

Sve navedene uredbe sadrže pravila o pokretanju postupka pred sudom, ispitivanju nadležnosti, ispitivanju dopuštenosti, litispendenciji i zavisnim postupcima te privremenim i hitnim mjerama. Znakovito je da se svojim odredbama uredbe iz sfere obiteljskoga prava naslanjaju na postojeće odredbe Uredbe Brussels I, a potom su jedna za drugom ove odredbe istovjetne kod Uredbe Brussels II *bis*,⁸⁴ Uredbe o uzdržavanju.⁸⁵ U primjeni ovih odredbi postoji jasna i ujednačena praksa Uredbe Brussels I, koju trebaju slijediti i navedene uredbe sljednice. Stoga u ovom segmentu možemo govoriti o spontanosti

⁸¹ Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Brussels I *bis*), SL EU L351/1.

⁸² Vidjeti pravilo uvedeno u sustav Uredbe Brussels I *bis* kroz čl. 33.–34.

⁸³ Vidjeti Viarengo, I.; Villata, F., *Planning the future of cross border families: a path through coordination final study*, str. 152. *et seq.*, osobito 167. Dostupno na <http://www.eufams.unimi.it/2017/12/30/final-study/>.

⁸⁴ Čl. 16.–20.

⁸⁵ Čl. 9.–14.

harmonizaciji europskog prekograničnog postupovnog prava. Upravo tako i ove odredbe pokušavaju staviti u ravnotežu važeće nacionalne procesne sustave i zajednički europski pravosudni prostor.

U sustavu prekogranične zaštite djeteta sud pred kojim je drugopokrenut postupak, prema službenoj će dužnosti zastati s postupkom dok sud pred kojim je prvo pokrenut postupak ne odluči o svojoj nadležnosti. Ako taj prihvati nadležnost, drugopokrenuti sud oglašava se nenadležnim. Uredbe nisu riješile sva pitanja vezana za litispenciju. Dio praznina popunjava Sud EU-a, dok će dio praznina postupno biti popunjen u postupku zakonodavne revizije uredaba. Tako je u prvom slučaju vrlo bogata praksa Suda EU-a već od Briselske konvencije primjenjiva na kasnije uredbe. U kontekstu obiteljskih uredbi Sud je donio nekoliko odluka. Zanimljivom se u kontekstu hrvatskih prilika nameće odluka u predmetu C467/16 *Schlömp*⁸⁶ u vezi s utvrđivanjem trenutka kada je postupak počeo teći. Zahtjev je upućen u kontekstu Lugano konvencije, u vezi s obvezom uzdržavanja. Na dvojbu treba li u kontekstu utvrđivanja litispencije uzeti da je postupak u Švicarskoj počeo teći s datum pokretanja obveznog postupka mirenja pred švicarskim tijelom za mirenje, Sud EU-a odgovara potvrdno. Analogno treba ovu odluku tumačiti u kontekstu trenutka pokretanja obveznog savjetovanja pred centrom za socijalnu skrb u postupku razvoda braka. Shodno, iako prema nacionalnom pravu to nije trenutak pokretanja razvoda braka, trenutak kada se stranka obratila tijelu za posredovanje (dakle centru za socijalnu skrb) računa se početkom međunarodne litispencije, uz uvjet da stranka nije propustila u zakonom propisanom roku od šest mjeseci pokrenuti postupak razvoda braka pred sudom.

U predmetu C386/17 *Liberato*⁸⁷ Sud EU-a tumači čl. 19. Uredbe Brussels II *bis* situaciji u kojoj je pred jednim sudom postupak započeo prije, ali je sud pred kojim je započeo kasnije prvi donio odluku. Proizlazi da bi bilo protivno europskom pravu da sud koji je prije započeo postupak odbije priznati odluku suda pred kojim je postupak započeo kasnije i koja je postala konačna. "Konkretno, ta povreda ne može sama za sebe opravdati nepriznavanje spomenute odluke zbog njezine očite suprotnosti s javnim poretkom te države članice."

5.2. Privremene mjere

Odredbe europskih obiteljskih uredbi daju za pravo sudovima država članica da prema svome vlastitu pravu poduzmu privremene mjere, uključujući i mjere osiguranja, čak i ako je sud druge države članice nadležan za glavni predmet. Zanimljiva pitanja u primjeni privremenih mjera u praksi Uredbe Brussels II *bis* otvorila su se i pred Sudom EU-a u predmetu *Detiček*. Ovdje Sud EU-a naglašava da je ključan sustav pravne zaštite koju EU stvara: uredbu ne treba izdvajati, nego je sagledati kroz temeljna načela i vrijednosti

⁸⁶ Predmet C-467/16 *Schlömp* [2017] ECLI:EU:C:2017:993.

⁸⁷ Predmet C386/17 *Liberato* [2019] ECLI:EU:C:2019:24, para 57.

komunitarnog prava.⁸⁸ Sustav roditeljske skrbi uspostavljen Uredbom počiva na načelu najboljeg interesa djeteta i načelu najbliže veze⁸⁹ – koji se u sustavu određivanja međunarodne nadležnosti reflektiraju prvenstveno u kriteriju uobičajenog boravišta djeteta iz odredbe čl. 8. Naprotiv, čl. 20. ove Uredbe izuzetak je na taj sustav utvrđivanja međunarodne nadležnosti kojega se može aplicirati samo kada su kumulativno ispunjena tri uvjeta te ga se treba tumačiti restriktivno.⁹⁰

Uredba o uzdržavanju u vezi s privremenim mjerama slijedi rješenja Uredbe Brussels I te se shodno primjenjuje tumačenje čl. 31., odnosno čl. 46. Uredbe Brussels I. Sud koji je nadležan za donošenje meritorne odluke može donijeti i privremenu mjeru, ali je prema čl. 14. prihvaćeno da i sud koji nije nadležan za meritum može donositi privremene mjere. Pri sudovima država članica može se podnijeti zahtjev za donošenjem privremenih mjera, uključujući i zaštitne mjere koje se mogu predvidjeti pravom te države. Ipak, prihvatimo li tumačenje EU-ova suda u vezi s Uredbom Brussels II *bis* (*Purrucker*), takve mjere su donesene u skladu s nacionalnim pravom i one ne mogu kolati na europskom pravosudnom području prema pravilima Uredbe.

Nadalje, privremene je mjere moguće tražiti i pred sudom izvršenja, kad se odluka mora priznati u skladu s Uredbom o uzdržavanju. Podnositelj zahtjeva može uvijek upotrijebiti privremene mjere, uključujući i zaštitne mjere, u skladu s pravom države članice izvršenja a da se ne traži proglašenje izvršivosti (prema čl. 30.). Zaštitne mjere na imovini stranke protiv koje se zahtijeva izvršenje moguće su i kada teče rok za žalbu u skladu s čl. 32. st. 5. protiv proglašenja izvršivosti, sve do donošenja odluke prema žalbi. Sud EU-a donio je niz odluka o tumačenju privremenih mjera u kontekstu Uredbe Brussels I te se one shodno primjenjuju i ovdje. Treba naglasiti da će novi instrument – Europski nalog za zamrzavanje bankovnih računa – dobiti važno mjesto u predmetima uzdržavanja.⁹¹

6. PRIZNANJE I PROGLAŠENJE OVRŠNOSTI TE OVRHA

Odluke koje dolaze iz država članica EU-a, potpada li predmet spora pod režim neke od uredbi, provodit će se prema tom režimu. Ako za predmet spora u kojemu treba priznati odluku nema zajedničkog EU-ova režima, ili konvencijskog, odluka prolazi filter nacionalnog propisa.

⁸⁸ Točka 33., 34.

⁸⁹ Vidjeti recital 12. preambule Uredbe.

⁹⁰ Točka 40.–52.

⁹¹ Župan (2015) 163.–179.

Srce europske pravosudne suradnje u građanskim stvarima je u nesmetanom kretanju odluka.⁹² Ova "peta tržišna sloboda" zajamčena je nekolicinom uredbi koje zakonodavac pobraja. Primjena toga olakšanog režima zadržava se samo za odluke drugih država članica, dok ostale strane odluke uživaju priznanje bilo prema međunarodnim ugovorima koji u sferi priznanja uvijek djeluju principom reciprociteta ili prema zakonskom režimu. Zakonodavac upućujuću narav ZMPP-a i ovdje narušava propuštanjem navođenja Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međunarodnim posvojenjem.⁹³

6.1. Nacionalni režim ZMPP-a

U autohtonom dijelu pojam strane odluke zadržava prijašnje rješenje. Pretpostavke su također na tragu prijašnjega rješenja, pa tako strana odluka mora ispuniti pozitivnu pretpostavku u vezi s pravomoćnosti (čl. 67.), dok ne smije sadržavati negativne pretpostavke poput procesnih nepravilnosti (čl. 68.), postojanja prijašnje odluke u istoj stvari među istim strankama (čl. 70.), očite protivnost javnom poretku (čl. 71.) te određene manjkavosti u vezi s nadležnosti. U potonjem ZMPP odstupa i nadograđuje rješenje ZRS-a prema kojemu se kontrola nadležnosti vrši samo u sferi isključive nadležnosti propisane našim zakonom. Kontrolu nadležnosti vršit će se i u situaciji u kojoj je strani sud porijekla odluke "svoju nadležnost utemeljio isključivo na prisutnosti tuženika ili njegove imovine u državi suda, a ta prisutnost nije u neposrednoj vezi s predmetom postupka", kada se priznanje može odbiti. ZMPP u određenoj mjeri uvodi zrcalnu nadležnost, pa će tako naš sud moći odbiti stranu odluku ako je sud odluke svoju nadležnost utemeljio protivno odredbama poglavlja II. odjeljaka 3., 4. i 5. Uredbe iz članka 46. stavka 1. ovoga Zakona.

ZMPP propisuje dvojaku mogućnost provođenja postupka za priznanje strane odluke: a) kao samostalni izvanparnični postupak ili b) kao prethodno pitanje drugog meritornog postupka. Propisuje se mjesna nadležnost za provođenje samostalnog postupka, u sudu na čijem području stranka protiv koje se priznanje i ovrha traže ima prebivalište ili sud na čijem se području treba provesti ovrha. Ako stranka protiv koje se priznanje i ovrha traži u nas nema prebivalište, prijedlog se može podnijeti nekom od stvarno nadležnih sudova. ZMPP uvodi i rok za izricanje žalbe na rješenje o priznanju i ovrsi strane odluke, i to od 15 dana od dostave rješenja.⁹⁴ Ako se o priznanju odlučuje prejudicijalno, učinci priznanja ograničeni su samo na taj postupak.

Posebnim se pravilima sada propisuju i pravne radnje učinjene preko diplomatskih i konzularnih predstavništava u inozemstvu.⁹⁵

⁹² Medić (2017), 283.–300.; Sikirić (2012) 267.–308.

⁹³ Zakon o proglašenju zakona o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem Narodne novine, broj 5/2013; Hoško ovdje.

⁹⁴ Vidjeti čl. 72. ZMPP-a.

⁹⁵ Vidjeti čl. 74.–77.

6.2. Priznanje prema Uredbi Brussels II *bis*

Uredba Brussels II *bis* uvodi mehanizam automatskog priznanja odluka. Ipak, svaka zainteresirana osoba može tražiti da se sudska odluka o pitanju roditeljske odgovornosti prizna ili ne prizna te da bude proglašena izvršivom u drugoj državi članici. Takav zahtjev podnosi se nadležnom sudu u državi članici u kojoj se traži priznanje i izvršenje, a taj će sud bez odgode proglasiti izvršivost sudske odluke u toj državi članici. Do ove faze osoba protiv koje se traži izvršenje nema pravo podnositi sudu podneske. Kako je Sud EU-a pojasnio u predmetu *C-195/08 Rinau*,⁹⁶ osoba protiv koje je sudska odluka donesena, ne može tražiti sukladno čl. 31. donošenje potvrde da se sudska odluka ne bi trebala priznavati ili izvršavati. U ovoj se fazi obje stranke mogu žaliti protiv odluke i dostaviti svoje primjedbe. Ako pravni lijek ulaže podnositelj, stranka protiv koje se traži izvršenje poziva se na žalbeni sud.

Sud će odbiti proglasiti presudu izvršivom u sljedećim slučajevima:

- ako je takvo priznavanje očito u suprotnosti s javnim redom u državi članici u kojoj se zahtijeva izvršenje
- ako je donesena, osim u žurnome predmetu, a da pri tome djetetu nije omogućeno saslušanje
- ako je donesena u odsutnosti osobe, a osobi koja se nije pojavila pred sudom nije dostavljeno pismeno o pokretanju postupka pravodobno da bi mogla pripremiti svoju obranu, osim ako je utvrđeno da je ta osoba nedvosmisleno prihvatila sudska odluku
- osobi koja smatra da sudska odluka zadire u njezinu roditeljsku odgovornost nije omogućeno saslušanje
- sudska je odluka nepomirljiva s drugom sudska odlukom pod uvjetima navedenima u čl. 23. točkama (e) i (f)
- ako se predmet odnosi na smještaj djeteta u drugu državu članicu i nije se postupalo u skladu s postupkom propisanim u čl. 56.

Odluke o pravu na kontakt i predaju djece u skladu s čl. 11. st. 6.–8 automatski se ovršuju sukladno čl. 41. i 42.

Jedna je od tekovina EU-ova sustava zabrana preispitivanja merituma kao i zabrana preispitivanja nadležnosti na temelju koje je sud odluke utemeljio svoju nadležnost. Ova pravila ipak i dalje izazivaju polemike u nacionalnoj praksi, što potvrđuju odluke Suda EU-a u Luxembourg.⁹⁷

⁹⁶ Predmet *C-195/08 PPU Rinau* [2008] ECLI:ECLI:EU:C:2008:406.

⁹⁷ Predmet *C-386/17 Liberato* [2019] ECLI:EU:C:2019:24.

6.3. Priznanje prema Uredbi o uzdržavanju

Uredba o uzdržavanju u segmentu priznanja i ovrhe prakticira kompleksni dvotračni sustav. Glava IV. naslovljena *Priznanje, ovršnost i ovrha odluka* predviđa različite postupke u odnosu a) na odluke donesene u državama članicama vezanim Haškim protokolom o uzdržavanju, odnosno, b) na odluke donesene u državama članicama koje nisu vezane Haškim protokolom o uzdržavanju.

Prema prototipu prijašnjih uredbi ukidanje egzekvaturae za dio odluka o uzdržavanju prakticira i Uredba o uzdržavanju: odluka donesena u državi članici vezanoj Haškim protokolom o uzdržavanju koja je ovršna u toj državi članici bit će priznata u drugoj državi članici bez potrebe provođenja ikakvog posebnog postupka i bez mogućnosti protivljenja njezinu priznanju. Takva odluka koja je ovršna u državi odluke, bit će ovršna i u državi ovrhe bez potrebe proglašenja njezine ovršnosti. Bit je ovoga sustava u osiguravanju učinkovite ovrhe koja je minimalno formalizirana na temelju čl. 20. – predviđa se podnošenje primjerka odluke uz popratne priloge. Određeni mehanizam zaštite postupovno slabije strane – tuženika, prebačen je iz države ovrhe u državu odluke (prvu državu). Tuženiku se u dvije situacije, predviđene čl. 19. Uredbe o uzdržavanju, omogućava podnošenje pravnog lijeka protiv odluke (zahtjev za preispitivanje odluke), i to pred nadležnim sudom države odluke:

- ako mu pismeno kojim započinje postupak nije dostavljeno na način i na vrijeme koji mu omogućavaju pripremanje svoje obrane
- ako nije bio u mogućnosti osporavati zahtjev za uzdržavanje zbog više sile ili izvanrednih okolnosti koje su nastupile bez njegove krivnje.

Sama odredba čl. 19. Uredbe o uzdržavanju nadalje propisuje da rok od 45 dana za podnošenje zahtjeva za preispitivanje odluke počinje teći od dana kada je protustranka stvarno upoznata sa sadržajem odluke te je bila u mogućnosti poduzeti odgovarajuće pravne radnje. Najkasnije rok za ulaganje priziva počinje teći dana kada su poduzete prve ovršne mjere – budući da se istima u cijelosti ili djelomično oduzima mogućnost raspolaganja imovinom. Sud odluke može odbiti zahtjev iz čl. 19. kada je odluka važeća i podobna za ovrhu; ili može usvojiti zahtjev u kojem slučaju istodobno odluku proglašava ništetnom, kako to pravno kvalificira sama Uredba. Odredbom čl. 21. Uredba o uzdržavanju uvodi nultu odredbu koja izrijekom određuje da se razlozi za odbijanje ili obustavu ovrhe predviđeni pravom države članice ovrhe primjenjuju, osim ako su inkompatibilni s primjenom st. 2. i 3. čl. 21. Stoga ovu odredbu treba tumačiti na način da se ovrha odluka o uzdržavanju koje ulaze u polje primjene Uredbe provodi načelno sukladno nacionalnom ovršnom pravu, ali mimo njegovih sastavnica svaki nacionalni ovršni postupak mora jamčiti (i ne smije se protiviti) onome propisanim Uredbom, pa i glede uvjeta čl. 21. Kada su posrijedi okolnosti čl. 21., Uredba samo decidira u kojim je slučajevima ovrhu moguće odbiti. Predviđene su dvije kategorije mogućih prigovora, oba na zahtjev dužnika. O okolnosti da je tražbina djelomično ili potpuno prestala zbog proteka zastarnog roka ili isteka prekluzivnog roka, nadležno tijelo države članice ovrhe vodi računa na zahtjev duž-

nika, kada će u cijelosti ili dijelu odbiti ovrhu odluke suda; to može biti zastarni rok prava države članice odluke ili prava države članice priznanja, ovisno o tome kojim je pravom predviđen duži rok. Nadalje, sud može odbiti ili obustaviti ovrhu sukladno čl. 21. st. 2. t. 2. kada je ta odluka nespojiva s odlukom donesenom u državi članici ovrhe ili s odlukom donesenom u drugoj državi ili trećoj državi, a koja ispunjava pretpostavke nužne za priznanje te odluke u državi članici ovrhe. Dalje se određuje da će na zahtjev dužnika nadležni sud obustaviti u cijelosti ili dijelu ovrhu odluke suda podrijetla, ako je sukladno čl. 19. Uredbe o uzdržavanju pred nadležnim sudom države članice odluke pokrenut postupak po zahtjevu za ispitivanje odluke suda države podrijetla. Nadalje, nadležno će tijelo države članice ovrhe na zahtjev dužnika obustaviti ovrhu odluke suda države podrijetla kada je ovršnost te odluke obustavljena u državi članici odluke.

U pogledu odluka iz država članica koje nisu vezane Haškim protokolom o uzdržavanju (Ujedinjena Kraljevina i Danska), Uredba uvodi veću mogućnost ispitivanja. Ovdje je preuzet model Uredbe Brussels I gdje se olakšanje kolanju stranih odluka ogleda s obzirom na načelni pristup automatskom priznanju odluka drugih država članica EU-a. Uredba o uzdržavanju određuje da će se odluka o uzdržavanju države članice priznati u drugoj državi članici bez provođenja ikakvog posebnog postupka (čl. 23.). Iznimno se odluka neće priznati, a razlozi su za odbijanje priznanja:

- očita protivnost javnom poretku
- procesne nepravilnosti: neuredna dostava/vrijeme za pripremu obrane nerazumno kratko
- te nespojivost s odlukom donesenom između istih stranaka u državi članici u kojoj se priznanje traži ili s prethodnom odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi u sporu o istom zahtjevu i između istih stranaka uz uvjet da ta odluka ispunjava pretpostavke nužne za njezino priznanje u državi u kojoj se priznanje traži.

Odluka donesena u državi članici nevezanoj Haškim protokolom o uzdržavanju, koja je ovršna u toj državi, bit će ovršna i u drugoj državi članici kada je na zahtjev zainteresirane stranke ondje proglašena ovršnom. Uredba utvrđuje mjesnu međunarodnu nadležnost te detaljizira sadržaj zahtjeva za proglašenje ovršnosti strane odluke, po dokumentaciji i formularima iz čl. 28. Bitno je da se odluka proglašava ovršnom bez odgađanja, najduže do 30 dana nakon završetka formalnosti iz čl. 28. (izuzevši izvanredne okolnosti). Ovršenik u ovom stadiju postupka nije ovlašten podnositi ikakve podneske. Žalbu protiv odluke o zahtjevu za proglašenje ovršnosti treba podnijeti u roku od 30 dana te će sud odbiti ili ukinuti odluku o proglašenju ovršnosti samo zbog razloga navedenih u čl. 24.

Zajedničke odredbe odjeljka 3. čl. 16. Uredbe o uzdržavanju reguliraju pitanja: privremene ovršnosti; utvrđuju da će odluka donesena u državi članici koja je ovršna u državi članici ovrhe, biti ovršena pod istim uvjetima kao tuzemna odluka države članice ovrhe; propisuje zabranu ulaska u meritum te određuje da naknada troškova nema prednost pred obvezom uzdržavanja. Ovrha se provodi prema pravu države članice kojoj je zahtjev

podnesen, iako Uredba svojim odredbama zadire u ovom segmentu u nacionalne režime. Propisani su i dokumenti koje je podnositelj zahtjeva obvezan priložiti: ovjerena preslika odluke; izrijeka odluke upisana u standardni obrazac (sukladno dodatku I. Uredbe).

U konačnici treba se osvrnuti na činjenicu da će odluke koje dolaze iz država ugovornica multilateralnih konvencija prolaziti režim priznanja predviđen istima. Tomu će biti tako poglavito kod roditeljske skrbi u režimu Konvencije o mjerama za zaštitu djece te u režimu Haške konvencije o uzdržavanju.

7. MEĐUDRŽAVNA ADMINISTRATIVNA SURADNJA U POSTUPCIMA ZAŠTITE DJECE

Uz klasične se metode uređivanja situacija s međunarodnim obilježjem u konvencijskom režimu i režimu europskog *acquisa*⁹⁸ namijenjenom međunarodno obilježenim situacijama djeteta razvio i mehanizam međudržavne administrativne suradnje. Suvremena regulativa daje mu sve više zamaha i sve značajnije funkcije. Naime, dok su funkcije središnjih tijela Haške konvencije o otmici utemeljene na svrsi unificiranog pravila: hitnom povratku djeteta u državu njegova uobičajena boravišta, u okvirima se Haške konvencije o uzdržavanju središnjim tijelima povjeravaju brojne zadaće i ovlasti kojima je cilj osloboditi dijete sudjelovanja u složenom i skupom sudskom postupku za uzdržavanje s međunarodnim obilježjem da bi namjesto njega obvezu uzdržavanja ostvarila ili naplatila središnja izvršna tijela ugovornica takvih režima. Temeljne su karakteristike administrativne suradnje: formalizacija s pomoću tipiziranih obrazaca (koja olakšava provedbu sustava redovitog nadzora provedbe konvencijskih pravila) te strogi vremenski okviri za djelovanje.⁹⁹

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Basedow, J., *The Effects of Globalization on Private International Law*, u: Basedow, J., Kono, J., *Legal aspects of globalization*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
2. Bouček, V., Hijerarhijska ljestvica izvora europskog građanskog procesnog prava na području europskog građanskog sudovanja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 64:1 (2014), str. 5.–37.
3. Davi, A., *The Role of General Principles in EU Private International Law and the Perspectives of a Codification in the Field*, *Federalismi.it*, 17 (2018), str. 2.–12.

⁹⁸ Konvencijski režim Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece, potom Haške konvencije o otmici, Haške konvencije o uzdržavanju, ali i Uredbe Brussels II *bis* te Uredbe o uzdržavanju u postupcima vezanim uz djecu u okviru njihova materijalnog polja primjene, prednost i prioritet daju administrativnoj suradnji.

⁹⁹ Župan; Drventić (2015) 151.–161.; Župan (2017) 265.–313.

4. Hoško, T, Novo uređenje međunarodnog privatnog prava u Republici Hrvatskoj – Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Zakonitost*, 1 (2019), 19.–31.
5. Fawcett, J. J.; Ní Shúilleabháin, M.; Shah, S., *Human Rights and Private International Law*, Oxford University Press, 2016.
6. Pietro, F. (ur.), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1/13*, Cambridge University Press, 2016.
7. Jessel-Holst, C.; Sikirić, H.; Bouček, V.; Babić, D. A., *Međunarodno privatno pravo – zbirka presuda Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
8. Kunda, I.; Croatia, Beaumont, P.; Danov, M.; Trimmings, K.; Yüksel, B. (ur.), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 265.–272.
9. Louwrens, K., *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Asser Press / Springer, The Hague / Berlin, Heidelberg, 2014.
10. Medić, I., *Priznanje i ovrha na području EU – uzajamno povjerenje i zaštita temeljnih ljudskih prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 541 (2017), str. 283.–300.
11. Medić, I., Right to personal name and Croatian legal framework – de lege lata and de lege ferenda, u: Živković, M., (ur.), *4th balkan Conference Proceedings: Personal name in International Law and Private International Law*, Niš, Pravni fakultet u Nišu, 2016.
12. Mikelsone, G., The binding force of the case law of the Court of Justice of the European Union, *Jurisprudence*, 20:2 (2013), str. 469.–495.
13. Paulussen, C.; Takács, T.; Lazić, V.; Van Rompuy, B. (ur.), *Fundamental Rights in International and European Law Public and Private Law Perspectives*, Asser Press / Springer, The Hague / Berlin, Heidelberg, 2016.
14. Poretti, P., Pravo EU u građanskom procesnom pravu, u: Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.) *Procesno-pravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 91.–122.
15. Stark, B., When Globalization Hits Home: International Family Law Comes of Age, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 39 (2006), str. 1551.–1603.
16. Stalford, H., EU family law: A human rights perspective, u: Meeusen, J., Straetmans, G., Pertegás, M., Swennen, F., (ur.), *International family law for the EU*, Intersentia, Antwerpen, 2007.
17. Stuij, S., Some Aspects of the Application and Ascertainment of Foreign Law in the Light of Article 6 of the ECHR, u: Paulussen, C.; Takács, T.; Lazić, V.; Van Rompuy, B. (ur.), *Fundamental Rights in International and European Law*, Asser Press / Springer, The Hague / Berlin, Heidelberg 2015., str. 185.–211.
18. Sikirić, H., *Priznanje sudskih odluka po Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima*, u: Sikirić, H. et al. (ur.), *In Honorem Krešimir Sajko*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, 62:1–2 (2012), str. 289.–331.
19. Sikirić, H., Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Tradicionalno XXXIII. savjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, *Godišnjak*, 25 (2018), str. 61.–140.
20. Župan, M.; Medić, I.; Poretti, P.; Lucić, N.; Drventić, M., Croatian Practice in Cross-Border Family and Successions Matters, u: Viarengo I.; Villata F. (ur): *Planning the future of cross-border families: a path through coordination*, Hart Law Publishing, (u postupku).
21. Vuković, M.; Kunštek, E., *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Zgombić i partneri, 2005.
22. Župan, M., *Izbor mjerodavnog prava u obiteljskim, statusnim i nasljednim stvarima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 33:2 (2012), str. 629.–667.

23. Župan, M., Roditeljska skrb u sustavu Haške konvencije o mjerama dječje zaštite iz 1996., u Rešetar, B. (ur.), *Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2012., str. 199.–222.
24. Župan, M., *Normiranje mjerodavnog prava za osobno ime - novina hrvatskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu*, u Deskoski, T., (ur.) *Recent trends in European Private International Law – Challenges for the national legislations of the South East European countries*, Pravni fakultet Justinijan I, Skopje, 2012., str. 179.–193.
25. Župan, M.; Puljko, V.; Sukačić, M., Međunarodni ugovori o zamjenskom majčinstvu – nestaje li *paradigma mater semper certa est?*, *Pravni vjesnik*, 2 (2013), str. 7.–20.
26. Župan, M., Uzdržavanje u Europskoj uniji, u: Korać-Graovac, A.; Majstorović, I. (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2013., str. 267.–289.
27. Župan, M., Određivanje međunarodne nadležnosti u obiteljskopравnim stvarima, u: Garašić, J. (ur.), *Europsko građansko procesno pravo – izabrane teme*, Narodne novine, Zagreb, 2013., str. 147.–171.
28. Župan, M., Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol, u: Beaumont, P.; Hess, B.; Walker, L.; Spancken, S. (ur.), *Recovery of maintenance in the EU and worldwide*, Hart Law Publishing, Oxford, 2014., str. 311.–328.
29. Župan, M.; Drventić, M., Naplata uzdržavanja u EU: u funkciji zaštite socio-ekonomski slabije strane?, *Društveni Ogledi*, 3(2015), str. 151.–161.
30. Župan, M., The best interest of the child – a guiding principle in administering cross-border child related matters?, u: Liefgaard, T.; Sloth-Nielsen, J. (ur.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Brill | Nijhoff, 2017., str. 213.–229.
31. Župan, M., Europski prekogranični obiteljski postupci, u: Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.), *Procesno-pravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 125.–167.
32. Župan, M., Chapter 1: Scope of application, definitions and relation to other instruments; Chapter 10. Cooperation of Central Authorities, u: Honorati, C. (ed.) *Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and abduction proceedings. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Giappichelli - Peter Lang, Torino, 2017., str. 1.–37., 265.–313.
33. Župan, M., Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Hrvatska pravna revija*, 2(2018), str. 1.–12.
34. Župan, M.; Drventić, M., Parallel proceedings, Viarengo I., Villata F. (ur.): *Planning the future of cross-border families: a path through coordination*, Hart Law Publishing (u postupku).
35. Župan, M., 50 godina europske pravosudne suradnje u građanskim stvarima – 5 godina hrvatske primjene, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 2019.

II. Međunarodni izvori

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005.
2. Konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu iz 1956., 286 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, 2/1960, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 4/1994.
3. Haška konvencija od 5. listopada 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, Narodne novine, broj 11/2011.
4. Haška konvencija od 15. studenog 1965. o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima, Narodne novine, broj 10/2005.

5. Haška konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 8/2018.
6. Konvencija o pravima djeteta iz 1989, 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.
7. Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbi i mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, broj 5/2009.
8. Protokol o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja, SL EU L331/19.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL EU C202/1.
2. Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L12/1.
3. Uredba (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsci odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.
4. Odluka Vijeća od 5. listopada 2006. o pristupanju Zajednice Haškoj konferenciji o međunarodnom privatnom pravu, SL EU L297/1.
5. Opinion 1/03, Opinion pursuant to Article 300(6) od 7. veljače 2006., EC ECLI:EU:C:2006:81.
6. Konvenciju o nadležnosti te priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, 2009., SL EU L339/3.
7. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, 2010/C 83/02.
8. Uredba (EZ) Europskog parlamenta i Vijeća br. 4/2009. od 10. siječnja 2009. o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsci odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja, SL EU L7/1.
9. Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.
10. Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L351/1.
11. Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, SL EU L 201/107.
12. Protokol br. 21. o položaju Ujedinjenog kraljevstva i Irske, 2012., SL EU C 202/295;
13. Uredba (EU) br. 606/2013, Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, SL EU L181/4.
14. Odluka Vijeća od 9. travnja 2014. o izmjeni priloga I., II. i III. Odluci 2011/432/EU o odobrenju, u ime Europske unije, Haške konvencije od 23. studenoga 2007. o međunarodnoj naplati tražbina za uzdržavanje djece i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja, SL EU L113/1.
15. Mišljenje Suda 1/13 od 14. listopada 2014, ECLI:EU:C:2014:2303.
16. Protokol br. 22. o položaju Danske, 2016., SL EU C202/298.
17. Uredba (EU) 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavnjenjem zahtjeva za predočavanje određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012, SL EU L 200/1.

IV. Nacionalni propisi

1. Zakon o mirenju, Narodne novine, broj 18/2011.
2. Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o području nadležnosti, priznanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom skrbi, Narodne novine, broj 127/2013.
3. Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009 o području nadležnosti, mjerodavnog prava, priznanja i izvršenja odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obveze uzdržavanja, Narodne novine, broj 127/2013.
4. Zakon o proglašenju zakona o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, Narodne novine, broj 5/2013.
5. Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi europske potvrde o nasljeđivanju, Narodne novine, broj 152/2014.
6. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014.
7. Ovršni zakon, Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014.
8. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013, 5/2015, 103/2015.
9. Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 99/2018.

V. Praksa suda EU-a

1. Predmet C-195/08 PPU *Rinau* [2008] ECLI:ECLI:EU:C:2008:406.
2. Predmet C-403/09 *Detiček* [2009] ECLI:EU:C:2009:81.
3. Predmet C-523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225.
4. Predmet C-211/10 *Povse* [2010] ECLI:EU:C:2010:400.
5. Predmet C-256/09 *Purrucker* [2010] ECLI:EU:C:2010:437.
6. Predmet C-400/10 PPU *MCB* [2010] ECLI:EU:C:2010:582.
7. Predmet C251/12 *Van Buggenhouti Van de Mierop* [2013] ECLI:EU:C:2013:566.
8. Spojeni predmeti C-400/13 i C-408/13 *Sanders i Huber* [2014] ECLI:EU:C:2014:2461.
9. Predmet C376/14 C./M. [2014] ECLI:EU:C:2014:2268.
10. Predmet C-656/13 L [2014] ECLI:EU:C:2014:2364.
11. Predmet C-404/14 *Matoušková* [2015] ECLI:EU:C:2015:653.
12. Predmet C-184/14 A *protiv B* [2015] ECLI:EU:C:2015:479.
13. Predmet C-215/15 *Gogova* [2015] ECLI:EU:C:2015:763.
14. Predmet C-498/14 PPU *Bradbooke* [2015] ECLI:EU:C:2015:3.
15. Predmet C-467/16 *Schlömp* [2017] ECLI:EU:C:2017:993.
16. Predmet C-85/18 PPU *CV* [2018] ECLI:EU:C:2018:220.
17. Predmet C386/17 *Liberato* [2019] ECLI:EU:C:2019:24.

VI. Praksa ESLJP-a

1. *Menesson protiv Francuske*, Zahtjev br. 65192/11 i *Labassee protiv Francuske*, Zahtjev br. 65941/11, presuda od 26. travnja 2014.
2. *Paradiso i Campanelli protiv Italije*, Zahtjev br. 25358/12, presuda od 24. siječnja 2017.

VII. Nacionalna sudska praksa

1. Corte di Cassazione. RDIPP, 2004. 678, 683.
2. CA Paris, *Clunet Journal du droit international*, 130 (2003), 811, 814 *et seq.*
3. *De Cavel v. De Cavel* (No. 2.), 1980. ECR 731. str. 740.–741.

IVANA KUNDA*

UOBIČAJENO BORAVIŠTE DJETETA

1. RAZLOZI PRIHVAĆANJA POVEZNICE “UOBIČAJENOG BORAVIŠTA”

U međunarodno obilježenim odnosno prekograničnim predmetima potrebno je pronaći vezu s određenim pravnim sustavom radi ustanovljavanja međunarodne nadležnosti ili određivanja mjerodavnog prava. Uobičajeno boravište jedna je od personalnih poveznica koja se uz državljanstvo i prebivalište najčešće pojavljuje u području obiteljskog i nasljednog prava. Poveznica uobičajenog boravišta prvi se put spominje još u 19. stoljeću.¹ Ne previše zamjetno ulazi u Hašku konvenciju o građanskom postupku iz 1896. godine, a ubrzo potom je predviđena i za određivanje mjerodavnog prava u Haškoj konvenciji o skrbništvu nad maloljetnicima iz 1902. godine.² Otada je postupno preplavila međunarodne ugovore u području međunarodnog privatnog prava, a poseban zamah dobiva sa snažnijom zakonodavnom aktivnošću EU-a u području obiteljskog i nasljednog međunarodnog privatnog prava.³ U novije vrijeme učestala je i u nacionalnim propisima o među-

* Dr. sc. Ivana Kunda, izvanredna profesorica, Katedra za međunarodno i europsko privatno pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet.

¹ Najstariji pronađeni trag te poveznice u dvostranom je međunarodnom ugovoru o građanskom postupku između Francuske i Prusije iz 1880. godine. van Hoogstraten (1967) 349.

² Ova Konvencija se našla pred Međunarodnim sudom u predmetu *The Netherlands v. Sweden*, poznatijem kao predmet *Boll*, ICJ Reports 1958/55 u kojem je sporno bilo je li mjera “zaštitnog odgoja” švedskog nadležnog tijela u odnosu na dijete koje se nalazi u Švedskoj protivna pravu nizozemskih tijela da odlučuju o stavljanju djeteta pod skrbništvo.

³ Vidjeti, primjerice, Uredbu Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (Bruxelles II bis), SL EU L338, 23. prosinca 2003., str. 1.–29., posebno izdanje na hrvatskom: poglavlje 1.9, sv. 3., str. 133.–161.; Uredbu Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja, SL L 7, 10. siječnja 2009., str. 1.–79., posebno izdanje na hrvatskom: poglavlje 19., sv. 5., str. 138.–216.; Uredbu (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, SL L 201, 27. srpnja 2012., str. 107.–134., posebno izdanje na hrvatskom: pogl. 19., sv.

narodnom privatnom pravu potiskujući tradicionalne personalne poveznice državljanstva i prebivališta.⁴

Mnoge su prednosti poveznice uobičajenog boravišta. Njezin ulazak na scenu bio je potaknut neutralnošću koju je unosila među suprotstavljene poveznice državljanstva i prebivališta prihvaćene u različitim državama. Dihotomija personalnih poveznica poglavito je bila izražena između država kontinentalno-europskog kruga i *common lawa*.⁵ U EU-u poveznica uobičajenog boravišta danas ima mnogo složeniju funkciju. Općenito, u okolnostima intenzivnih migracija unutar EU-a te prema EU-u ova poveznica podupire integrativne politike EU-a podvrgavajući osobe koje uobičajeno borave izvan svojih država porijekla pod nadležnost sudova i mjerodavno prava države u kojoj uobičajeno borave.⁶ Uz to, davanjem prednosti poveznici uobičajenog boravišta, EU pridržava šire područje vlastitog odlučivanja, ograničavajući države da nacionalnim odredbama o državljanstvu i prebivalištu utječu na međunarodnu nadležnosti i mjerodavno pravo.⁷ Neopterećenost pojma “uobičajenog boravišta” posebnom nacionalnom terminologijom i značenjem predstavlja dobru osnovu za ujednačavanje pravila međunarodnog privatnog prava.⁸ Posebne su prednosti poveznice uobičajenog boravišta u obiteljskom pravu u tome što uvijek ukazuje na istinsku, stvarnu (najbližu) vezu osobe s pravnim poretkom,⁹ daje mogućnost da se više različitih obiteljskih odnosa podvrgne pod isto mjerodavno pravo iospješuje veću usklađenost nadležnosti i mjerodavnog prava kada su oboje određeni

10., str. 296.–323.; Uredbu Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, SL L 183, 8. srpnja 2016., str. 1.–29.; Uredbu Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, SL L 183, 8. srpnja 2016., str. 30.–56. Poveznica “uobičajenog boravišta” koristi se i u uredbama EU-a koje nisu iz područja obiteljskog ili nasljednog prava, primjerice u Uredbi (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), SL L 177, 4. srpnja 2008., str. 6.–16., posebno izdanje na hrvatskom: pogl. 19., sv. 6., str. 109.–119., i Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Rim II), SL L 199, 31. srpnja 2007., str. 40.–49., posebno izdanje na hrvatskom: poglavlje 19., sv. 6., str. 73.–82.

⁴ Vidjeti, primjerice, belgijski Code de droit international privé (Loi du 16 juillet 2004), Moniteur Belge 17 Juliet 2004; crnogorski Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Sužbeni list, broj 1/2014, 6/2014, 11/2014, 14/2014 i 47/2015; hrvatski Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, broj 101/2017 (dalje: ZMPP).

⁵ Schuz (2013) 176.

⁶ Dutta (2017) 558. Dio integrativne politike ogleda se i u pravilima koja se odnose na spajanje obitelji. Vidjeti u ovoj knjizi poglavlje T. Petrašević, Pravo na spajanje obitelji unutar EU-a.

⁷ Dutta (2017) 558.–559.

⁸ Baetge (2009) t. 1.

⁹ Bouyahia (2016) 201.–202.

osnovnom uobičajenog boravišta.¹⁰ Također se promiču interesi djeteta kao slabije strane jer mu je to pravo izravno dostupno.¹¹

Razlozi da se poveznica uobičajenog boravišta primjeni posebno na obiteljske odnose djeteta poklapaju se s navedenim. Naime, u okviru haških konvencija željelo se jasno ukazati na to da obiteljska situacija djeteta treba biti podvrgnuta nadležnosti sudova i pravu države u kojoj ono stvarno živi, a ne države s kojom ima prvenstveno pravnu, a ne nužno i stvarnu vezu. Isto tako, smatralo se da su nadležna tijela države u kojoj dijete stvarno živi u mogućnosti istražiti prema potrebi djetetovu situaciju i odlučiti o njegovoj dobrobiti i pravima u okviru obitelji.¹² Slična je motivacija i zakonodavca EU-a koji u Uredbi Bruxelles II *bis* navodi da su temelji nadležnosti u predmetima o roditeljskoj odgovornosti oblikovani u svjetlu najboljeg interesa djeteta, a naročito kriterija blizine.¹³ U svojem mišljenju u predmetu *A*, nezavisni odvjetnik Kokott naveo je da uobičajeno boravište djeteta u čl. 8. Uredbe Bruxelles II *bis* "treba stoga shvatiti kao podudarajuće sa stvarnim središtem interesa djeteta."¹⁴ Pozivom na presudu Suda EU-a u tom istom predmetu, Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine opisao je kriterij blizine u kontekstu poveznice uobičajenog boravišta kao "praktičnu vezu između djeteta i odnosne države".¹⁵ Posljedično tomu, moguće je da dijete nema uobičajeno boravište ili da ih ima više od jednog.¹⁶ U prvom slučaju pribjegava se odredbi članka 13. Uredbe Bruxelles II *bis* koja sadrži kriterij nazočnosti djeteta. U drugom slučaju trebalo bi se tumačiti da za potrebe nadležnosti postoji izbor između sudova odnosnih država (članica).¹⁷ Iako bi bilo poželjno pojam "uobičajenog boravišta djeteta" tumačiti na jednak način u haškim konvencijama i uredbama EU-a,¹⁸ zbog njihova različitog dosega (međunarodnog i regionalnog) to možda nije uvijek moguće postići. U doktrini se pojašnjava da se ovaj funkcionalni pojam diferencirano tumači kako bi što

¹⁰ Dutta (2017) 559.

¹¹ Župan (2009) 241., citirajući Martiny (1994) 175.

¹² de Winter (1969) 423. i 470.; Kruger, Samyn (2016) 146. Vidjeti i Sud EU-a, C-256/09 *Purrucker* [2010] EU:C:2010:437, t. 91.

¹³ Točka 12. preambule Uredbe Bruxelles II *bis*. O načelu najboljeg interesa djeteta općenito vidjeti Župan (2017) 213.–229.

¹⁴ Sud EU-a, mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokotta C-523/07 *A*. [2009] EU:C:2009:39, t. 38.

¹⁵ UK Supreme Court, *A v. A and another (Children: Habitual Residence)* [2013] UKSC 60, 9. rujna 2013, t. 80, pozivajući se na Sud EU-a, C-523/07 *A*. [2009] EU:C:2009:225, t. 35.

¹⁶ U doktrini se zauzima stav da je inzistiranje na jednom uobičajenom boravištu protivno samoj prirodi toga pojma te da je moguće da dijete zbilja ima dva uobičajena boravišta. Schuz (2013) 178.; Gallant (2015) 251. Vidjeti *contra* Hill, Ní Shúilleabháin (2016) 348.

¹⁷ Takvo tumačenje bi proizlazilo *par analogiam* s presudom Suda EU C-168/08 *Hadadi* [2009] EU:C:2009:474. Gallant (2015) 251.

¹⁸ Vidjeti Kruger (2017) 743.–744.; Borrás (2017) 117. O prijedporima glede mogućnosti jednakog tumačenja u okviru EU-a vidjeti, Rentsch (2017) 346 *et seq.*

vjernije ostvario svrhu međunarodnog privatnog prava – najužu vezu.¹⁹ U okviru tumačenja pojma “uobičajenog boravišta djeteta” tu je i već spomenuto dodatno načelo – najbolji interes djeteta.²⁰ Ovo poglavlje prvenstveno je usredotočeno na propise EU-a, posebice Uredbu Bruxelles II *bis* kao središnji propis obiteljskog prava EU-a.

Na samom početku obrazložena su osnovna načela tumačenja pojma “uobičajenog boravišta djeteta”, potom slijedi rasprava o sadržaju toga pojma kroz analizu ključnih presuda Suda EU uz upute na odluke nacionalnih sudova, posebno hrvatskih.

2. NAČELA TUMAČENJA POJMA “UOBIČAJENOG BORAVIŠTA DJETETA”

Pojam “uobičajenog boravišta djeteta” svjesno nije definiran u Uredbi Bruxelles II *bis*,²¹ kao ni u drugim propisima EU-a koji ga propisuju kao kriterij nadležnosti ili poveznicu. Ista je situacija i u haškim konvencijama. Stoga je Sud EU-a već pojavom prvih predmeta u kojima je bilo sporno uobičajeno boravište djeteta obrazložio da se mora tumačiti autonomno i uzimajući u obzir kontekst odredaba koje se pozivaju na taj pojam, kao i ciljeve same Uredbe.²² Autonomno tumačenje znači da nije dopušteno poistovjećivanje sa značenjima toga pojma u bilo kojem drugom kontekstu, poglavito nacionalnom pravu.²³ Umjesto toga, taj se pojam mora razumjeti u kontekstu odredaba i ciljeva Uredbe,²⁴ što upućuje na primjenu metoda sustavnog i teleološkog tumačenja toga pojma.²⁵ Iz preambule Uredbe jasno proizlazi da je svrha kriterija nadležnosti ostvariti najbolje interese djeteta, a naročito kriterij geografske blizine o čemu je prethodno bilo riječi. Pritom valja imati na umu da spominjanje najboljeg interesa djeteta u vezi s uobičajenim boravištem znači da je taj kriterij nadležnosti propisan upravo imajući u vidu ovaj interes, ali se mje-

¹⁹ Bouček (2015) 906.

²⁰ Pritom treba imati na umu da tumačenje pojma nije isto što i određivanje uobičajenog boravišta *in casu*.

²¹ Borrás (1998) t. 32.

²² Vidjeti Sud EU-a, C–523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 34. i 35.; Sud EU-a, C–497/10 PPU *Mercredi protiv Chaffe* [2010] EU:C:2010:829, t. 44.–46.

²³ Stoga je definicija koja je dana u članku 5. ZMPP-a neprimjenjiva za potrebe utvrđenja uobičajenog boravišta u okviru Uredbe Bruxelles I *bis*. Nasuprot tomu, bilo bi poželjno da hrvatski sudovi tumačenje ove odredbe u ZMPP-u usklade s tumačenjem u Uredbi (i drugim propisima međunarodnog privatnog prava EU-a).

²⁴ Točka 12. preambule Uredbe Bruxelles II *bis*.

²⁵ Tako i Calvo Caravaca, Carrascosa González (2017) 545.

sto uobičajenog boravišta ne utvrđuje *in concreto* s obzirom na to što bi bilo u najboljem interesu djeteta, nego s obzirom na to kakvo je stvarno stanje.²⁶

Formulacija uvodne izjave 12. Uredbe Bruxelles II *bis* također ukazuje na to da je tumačenje pojma “uobičajenog boravišta djeteta” potrebno provesti u granicama Uredbe. Stoga, definicije pojma “uobičajenog boravišta” koje su ranije usvojene u drugim područjima, kao što su pravo socijalnog osiguranja, porezno pravo ili migracijsko pravo, nisu izravno primjenjive u okviru Uredbe Bruxelles II *bis*.²⁷ To je potvrdio i Sud EU-a u predmetu A.²⁸ Unatoč tomu, još je moguće susresti se s predmetima u kojima hrvatski sudovi, i to drugostupanjski uz potvrdu Ustavnog suda RH, pozivaju na odredbe prava strane države o naknadama u radnom odnosu za koje se propisuje najmanje tri mjeseca boravka da bi se smatralo da je ono uobičajeno,²⁹ vjerojatno zbog potrebe da zbog nesigurnosti osnaže svoje utvrđenje. No takvi navodi oslabljuju argumentaciju jer otkrivaju nepotpuno vladanje pojmom “uobičajenog boravišta” i nedovoljno poznavanje odnosne prakse Suda EU-a.

Zbog povijesnog konteksta i razvoja pojma “uobičajenog boravišta”, a kako bi se razlikovao od pojma “prebivališta”, nerijetko mu se pripisuje isključivo činjenično obilježje, a odriče obilježje pravnog pojma.³⁰ Zapravo je riječ o terminološkoj zabuni³¹ jer utvrđivanje uobičajenog boravišta pretpostavlja primjenu pravnog standarda, koji čini sadržaj pojma “uobičajenog boravišta”, na činjenice konkretnog slučaja. Na pravnu prirodu pojma ne utječe okolnost što je u propisima izostala njegova definicija.³² Da je riječ o pravnom pojmu potvrđuje i okolnost da je Sud EU-a u svojim presudama iznio apstraktne elemente sadržaja pojmova “uobičajenog boravišta” i “uobičajenog boravišta djeteta”, koji su precizirani kasnije u ovom poglavlju. Okolnost što apstraktni elementi definicije odnose isključivo na činjenice koje treba konkretizirati u pojedinom slučaju, a ne druge pravne pojmove, također ne utječe na zaključak da je riječ o pravnom pojmu. Stoga se može zaključiti da je pojam “uobičajenog boravišta djeteta” pravni pojam, čija primjena ovisi samo

²⁶ Stoga bi trebalo izbjegavati navode poput onoga iz rješenja Županijskog suda u Splitu prema kojem je “također u svakom slučaju u kojem se ocjenjuje je li došlo do promjene djetetova uobičajenog boravišta primarno potrebno uzeti u obzir i najbolji interes djeteta.” Županijski sud u Splitu, pod. br. Gž Ob 92/2017.

²⁷ Stoga valja biti na oprezu u pokušajima definiranja toga pojma i takve rečenice u presudama nacionalnih sudova treba shvatiti kao opise. Primjer iz hrvatske prakse: “Uobičajeno boravište shvaća se kao mjesto u kojem se nalazi težište životnih odnosno obiteljskih, poslovnih i opće društvenih odnosa neke fizičke osobe.” Županijski sud u Splitu, Gž Ob 92/2017.

²⁸ Sud EU-a, C–523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 36.

²⁹ Vidjeti *infra* bilj. 59 i 61.

³⁰ U okviru Haške konvencije o građanskopravnim aspektima otmice djeteta iz 1980. godine vidjeti, Perez-Vera (1982) t. 66.

³¹ Schuz (2013) 179.

³² Vidjeti Baetge (2009) t. 1.

o činjenicama konkretnog slučaja.³³ Formalnopravne okolnosti nisu pritom presudne za njegovu primjenu.³⁴ Kao što je i Sud EU-a u predmetu *A*, jasno obrazložio: “Uobičajeno boravište djeteta, u smislu članka 8. stavka 1. Uredbe, mora biti utvrđeno na temelju svih okolnosti osobitih za svaki pojedinačni predmet.”³⁵ Također je u vezi sa svojim presudama dodao: “Naznake dane u okviru jednog predmeta na drugi se stoga mogu primijeniti samo s oprezom.”³⁶ Prema tomu, nacionalni sud pri utvrđivanju uobičajenog boravišta djeteta ima, kao i u drugim slučajevima primjene pravnih pojmova, dvostruku zadaću. S jedne strane, treba ispravno primijeniti pravnu normu koja se sastoji, među ostalim, od pojma “uobičajenog boravišta djeteta”, što uključuje i tumačenje toga pojma. S druge strane, treba točno i potpuno utvrditi činjenice na koje primjenjuje pravnu normu.³⁷ Dakle, uobičajeno boravište djeteta ovisi o okolnostima pojedinog slučaja i može se promijeniti promjenom okolnosti. U slučaju spora, sud mora utvrditi sve odlučujuće okolnosti slučaja da bi mogao zaključiti gdje se nalazi djetetovo uobičajeno boravište, odnosno “središte njegovih životnih interesa”³⁸ u trenutku pokretanja postupka. U nastavku su izložena tumačenja Suda EU-a o sadržaju pojma “uobičajenog boravišta djeteta” i primjena u pojedinim nacionalnim predmetima.

3. ELEMENTI DEFINICIJE POJMA “UOBIČAJENOG BORAVIŠTA DJETETA”

Izostanak definicije “uobičajenog boravišta djeteta” iz propisa EU-a namjeravan je kako bi se omogućilo postizanje stvarne povezanosti djeteta sa sudom koji odlučuje o njegovim pravima i nacionalnim pravom koje pritom primjenjuje. Time se sudovima ujedno omogućuje fleksibilnost³⁹ kako bi mogli uzeti u obzir trenutačni društveni razvoj koji utječe na djetetovo okruženje. Sud EU-a svojom je praksom utvrdio sadržaj pojma “uobičajenog bo-

³³ O važnosti činjenica vidjeti Limante, Kunda (2017) 47.–48.

³⁴ Sudovi u Hrvatskoj (i drugdje) od početka su uvidjeli razliku: Puka prijava prebivališta, bez stvarnog prebivanja, ne može se smatrati okolnošću na temelju koje bi se moglo utvrditi uobičajeno boravište osobe. Općinski građanski sud u Zagrebu, presuda od [datum anonimiziran], posl. br. [anonimiziran], citirana u odluci Ustavnog suda RH od 30. ožujka 2016., U-III-27/2016, t. 3.1.; UK Supreme Court (Vrhovni sud UK-a), *A v A and another (Children: Habitual Residence)* [2013] UKSC 60, 9. rujna 2013. Isto tako, navođenje poštanske adrese na dokumentima podnesenima sudu ne može, samo po sebi, imati takvu važnost. Vidjeti Županijski sud u Puli, Gž-1532/2014.

³⁵ Sud EU-a, C–523/07 *A*. [2009] EU:C:2009:225, t. 37.

³⁶ Sud EU-a, C–512/17 *H. R.* [2018] EU:C:2018:513, t. 54.

³⁷ Vjerujemo da je na tom tragu i mišljenje Schuz da je riječ o pitanju koje je i pravno i činjenično istodobno. Vidjeti Schuz (2013) 180.

³⁸ Sud EU-a, C–512/17 *H. R.* [2018] EU:C:2018:513, t. 42.

³⁹ Queirolo (2014) 318.

ravišta djeteta” određujući mjerila za njegovo utvrđivanje. Sumiraju li se tumačenja Suda EU-a, počevši od presude u predmetu *A*, može se zaključiti da je “uobičajeno boravište djeteta” zasnovano na dva temeljna kumulativna kriterija:

- fizička prisutnost na području neke države (objektivni kriterij) i
- dokazana namjera za stvaranje stabilnog života u zemlji (subjektivni kriterij).

Ovi kriteriji teže utvrđenju je li dijete postiglo određeni stupanj integracije u društveno i obiteljsko okružje jer to je ključna karakteristika uobičajenog boravišta. U nastavku su ovi kriteriji pojedinačno obrađeni, no svrha odvajanja isključivo je njihovo bolje razumijevanje. Pritom treba imati na umu da su oni u konkretnim situacijama prosudbe i primjene međusobno snažno povezani i dopunjavaju se kao što je to pojašnjeno u nastavku ovoga rada.

3.1. Fizička prisutnost

Od samog početka Sud EU-a jasno je naznačio da je fizička prisutnost element definicije “uobičajenog boravišta djeteta”. U predmetu *A*, postavilo se pitanje uobičajenog boravišta troje maloljetne djece koja su sa svojom obitelji isprva živjela u Finskoj, gdje su zbog nasilja očuha bila podvrgnuta mjerama zaštite, potom u Švedskoj, da bi nekoliko godina poslije otputovali opet u Finsku u kamperu, seleći se mjesecima po zemlji pri čemu djeca nisu pohađala osnovnu školu. Nekoliko mjeseci nakon dolaska, obitelj se prijavila finskim vlastima kako bi ostvarila pravo na socijalni smještaj. Nedugo zatim, finsko nadležno tijelo donijelo je odluku kojom su djeca podvrgnuta neposrednoj državnoj skrbi. Majka i očuh osporili su tu odluku pa se pred finskim upravnim sudom postavilo pitanje imaju li djeca uobičajeno boravište u Finskoj. U obrazloženju presude u predmetu *A*, Sud EU-a spominje fizičku prisutnost na način da je moguće zaključiti da je ona nužni sastojak “uobičajenog boravišta djeteta”. Navodi da “osim fizičke prisutnosti djeteta u državi članici”, nacionalni sud mora odabrati druge čimbenike koji mogu pokazati da ta prisutnost ni na koji način nije privremena ili isprekidana te da boravište djeteta odražava i određeni stupanj integracije u društveno i obiteljsko okružje.⁴⁰ U točki 2. izreke te presude stoji da je “uobičajeno boravište djeteta” mjesto koje održava određeni stupanj integracije djeteta u društvenu i obiteljsku okolinu. Među relevantne čimbenike ubrajaju se trajanje, regularnost, uvjeti i razlozi boravka djeteta na području države članice i razlozi preseljenja obitelji u tu državu, kao i djetetovo državljanstvo te mjesto i uvjeti pohađanja škole, znanje jezika te obiteljske i društvene veze djeteta u toj državi.

U predmetu majke poljske državljanke i oca belgijskog državljanina koji su zajedno živjeli u Belgiji, ali je majka s njihovim djetetom često posjećivala Poljsku, a dijete je čuvala poljska dadilja, kasnije poljska baka tako da je pretežito govorilo poljski, Sud EU-a odredio

⁴⁰ Sud EU-a, C–523/07 *A*. [2009] EU:C:2009:225, t. 38; Sud EU, C–499/15 PPU *W. i V. protiv X*. [2017] EU:C:2017:118, t. 60; Sud EU-a, C–111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 43.

se prema tome koji su čimbenici odlučujući za utvrđenje uobičajenog boravišta. Smatrao je da se ono utvrđuje na temelju "skupa suglasnih činjeničnih elemenata", koji uključuju: činjenicu da je dijete od rođenja do rastave svojih roditelja uobičajeno s njima živjelo na određenom mjestu, okolnost da roditelj koji nakon rastave para faktično skrbi o djetetu i dalje s njim svakodnevno boravi na tom mjestu i ondje obavlja svoju profesionalnu aktivnost u okviru radnog odnosa na neodređeno vrijeme i činjenicu da dijete u navedenom mjestu ima redovite kontakte sa svojim drugim roditeljem, koji i dalje boravi na tom istom mjestu. Nasuprot tomu, u ovom predmetu ne mogu se smatrati odlučujućima: boravci roditelja koji faktično skrbi o djetetu s djetetom njim na području države članice svojeg podrijetla u okviru godišnjih odmora ili praznika, podrijetlo predmetnog roditelja, kulturološke veze djeteta glede te države članice koje iz tog proizlaze i njegove veze s obitelji koja boravi u navedenoj državi članici i eventualna namjera tog roditelja da se u budućnosti s djetetom nastani u toj istoj državi članici.⁴¹

U dva recentnija predmeta Sud EU-a potvrdio je da utvrđivanje uobičajenog boravišta djeteta u određenoj državi članici zahtijeva da dijete bude fizički prisutno u toj državi barem u određenom trenutku. Drugim riječima, uobičajeno boravište ne može se utvrditi u državi u kojoj dijete nikada nije bilo.

Predmet *W. i V. protiv X.*⁴² proizašao je iz spora između oca, litavskog državljanstva, i majke, državljanke Nizozemske i Argentine. Nekoliko godina nakon stupanja u brak u Sjedinjenim Američkim Državama, u Nizozemskoj im se rodilo dijete. Zajedno s oba roditelja živjelo je u Nizozemskoj, Italiji i Kanadi. Kada su roditelji u prosincu 2010. počeli odvojeni život, otac se vratio u Litvu, a dijete se u srpnju 2011. s majkom preselilo u Nizozemsku. Otada je dijete živjelo u Nizozemskoj i nikada nije kročilo na teritorij Litve. Posljedica odvojenog života roditelja bila je višestruko podnošenje zahtjeva pred sudovima u Kanadi, Litvi i Nizozemskoj. S obzirom na to da sudske odluke donesene u Kanadi nisu priznate ni u Litvi ni u Nizozemskoj, glavni spor vođen je u Europi. Sudovi u Litvi i u Nizozemskoj donijeli su različite odluke kad su posrijedi odnosi u obitelji. Posljednja odluka o skrbi i uzdržavanju donesena je u Litvi u listopadu 2013., a u Nizozemskoj u siječnju 2014., pri čemu nijedna od tih zemalja nije priznala odluke one druge. U kolovozu 2014. otac je ponovno podnio zahtjev litavskom sudu tražeći preinaku presude suda iz listopada 2013. Sud je odbacio zahtjev zbog nenadležnosti smatrajući da bi za postupak bio nadležan sud u Nizozemskoj. Nakon očeve žalbe, litavski sud odlučio je prekinuti postupak i obratiti se Sudu EU-a. Pitanje se odnosilo na to treba li se članak 8. Uredbe Bruxelles II *bis* i članak 3. točka (d) Uredbe o uzdržavanju protumačiti na način da sudovi države članice koji su donijeli odluku koja je postala pravomoćna, vezano uz roditeljsku odgovornost i obveze uzdržavanja maloljetnog djeteta zadržavaju nadležnost kako bi mogli odlučivati o zahtjevu za izmjenu te odluke, čak i kada dijete ima uobičajeno boravište u drugoj državi. Sud

⁴¹ Sud EU-a, C-512/17 *H. R.* [2018] EU:C:2018:513.

⁴² Sud EU-a, C-499/15 PPU *W. i V. protiv X.* [2017] EU:C:2017:118.

EU-a je očekivano smatrao da je u takvoj situaciji nadležan sud države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište. Obrazlažući ovu presudu, Sud EU-a je naveo da utvrđivanje djetetova uobičajenog boravišta u određenoj državi članici “iziskuje barem da je dijete fizički prisutno u toj državi članici.”⁴³

Presuda Suda EU-a u predmetu *O. L. protiv P. Q.* također potvrđuje nužnost fizičke prisutnosti djeteta za svrhe utvrđenja uobičajenog boravišta, neovisno o tomu što je zajednička namjera roditelja bila vratiti se u državu koja nije zemlja uobičajenog boravišta obitelji, što je majka naknadno odbila. O. L., otac iz Italije, i P. Q., majka iz Grčke, vjenčali su se 2013. godine u Italiji gdje su zajedno živjeli. Kada je majka bila u osmom mjesecu trudnoće, par je zajedno oputovao u Grčku kako bi ona ondje rodila zajedničko dijete. U veljači 2016. P. Q. je rodila kćer u Grčkoj, gdje su majka i kći ostale živjeti. Nakon rođenja djeteta, otac se vratio u Italiju. Tvrdio je da su se dogovorili da je majka trebala ostati u Grčkoj s djetetom do svibnja 2016., nakon čega su mu se obje trebale pridružiti u Italiji. Međutim, u lipnju 2016. majka je odlučila ostati u Grčkoj s djetetom. Tvrdila je da se nikada nisu dogovorili za točan datum povratka te da su se dogovorili da će zajedno provesti ljetne praznike u kolovozu u Grčkoj. U srpnju 2016. otac je pokrenuo postupak pred talijanskim sudom tražeći razvod i isključivo skrbništvo nad svojom kćeri. Također je zatražio poduzimanje nužnih mjera kako bi se dijete vratilo u Italiju. U studenom 2016. talijanski sud je odbacio zahtjev zbog nenadležnosti u odnosu na zahtjev za povratak djeteta u Italiju, budući da je dijete uvijek živjelo i dalje živi u Grčkoj. Žalbeni sud potvrdio je odluku o nenadležnosti. U listopadu 2016. otac je pokrenuo postupak pred grčkim sudom tražeći povratak kćeri u Italiju. Taj sud je zatražio prethodnu odluku Suda EU-a o tome je li fizička prisutnost potrebna kako bi se utvrdilo djetetovo uobičajeno boravište, u okviru članka 11. stavka. 1. Uredbe Bruxelles II *bis* koji se odnosi na nezakonito odvođenje.

U presudi u predmetu *O. L. protiv P. Q.*, Sud EU-a podsjetio je da prema vlastitoj praksi, “namjera roditelja ne može sama po sebi u načelu biti odlučujuća za utvrđenje uobičajenog boravišta djeteta [...], već je samo ‘pokazatelj’ koji dopunjuje lepezu drugih suglasnih elemenata”. U ovom predmetu, Sud je smatrao da, ako je dijete rođeno i neprestano je boravilo u određenoj državi sukladno zajedničkoj volji roditelja, prvotna namjera roditelja vezana uz buduće boravište djeteta ostaje bez utjecaja na utvrđivanje uobičajenog boravišta djeteta. Sud je još jedanput napomenuo da pojam “uobičajenog boravišta” u biti odražava činjenično pitanje. Stoga bi stav da bi prvotna namjera roditelja o mjestu gdje bi dijete trebalo živjeti, trebala imati prednost pred činjenicom da je dijete neprestano od rođenja živjelo u drugoj državi bilo teško pomiriti s ovakvim shvaćanjem.⁴⁴ Također je držao da bi takvo tumačenje bilo protivno strukturi, učinkovitosti i cilju postupka povratka djeteta, kao i da ne proizlazi iz najboljeg interesa djeteta.⁴⁵ Sud EU-a je u prilog svojem

⁴³ Sud EU-a, C–499/15 PPU *W. i V. protiv X.* [2017] EU:C:2017:118, t. 61.

⁴⁴ Sud EU-a, C–111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 51.

⁴⁵ Sud EU-a, C–111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 50.

tumačenju istaknuo i razloge pravne sigurnosti te potrebu za žurnim postupanjem sudova u predmetima koji se odnose na nezakonito odvođenje djece.⁴⁶

Granice zahtjeva za nužnu fizičku prisutnost djeteta radi utvrđivanja njegova uobičajenog boravišta sve se intenzivnije propituju od strane nacionalnih sudova budući da su u brojnim predmetima suočeni s izrazito složenim činjenicama. U posljednjem u nizu predmeta u kojem je Sud EU-a odlučivao o nadležnosti u sporu o roditeljskoj odgovornosti, majka je bangladeška državljanka, a otac britanski državljanin. Godine 2013. sklopili su brak u Bangladešu, a sredinom 2016. majka se nastanila u Ujedinjenoj Kraljevini i nastavila živjeti sa suprugom. Koristila je vizu za inozemnog bračnog druga s važenjem od 1. srpnja 2016. do 1. travnja 2019. Krajem 2016., kada je majka bila u poodmakloj trudnoći, zajedno su otputovali u Bangladeš. Njihovo dijete rođeno je 2. veljače 2017. u Bangladešu gdje je i živjelo te nikada nije boravilo u Ujedinjenoj Kraljevini. U siječnju 2018. otac se bez majke i djeteta vratio u Ujedinjenu Kraljevinu. Majka je 20. ožujka 2018. podnijela tužbu sudu u Ujedinjenoj Kraljevini radi stavljanja djeteta pod skrbništvo tog suda i nalaaganja njezina povratka i povratka djeteta u Ujedinjenu Kraljevinu radi sudjelovanja u tom postupku. U vezi s nadležnosti toga suda, majka tvrdi da je na dan pokretanja postupka dijete imalo uobičajeno boravište u Ujedinjenoj Kraljevini, što otac osporava. S obzirom na navode majke, sud u Ujedinjenoj Kraljevini postavlja pitanje ne bi li provjerio imaju li okolnosti u kojima je dijete rođeno u trećoj državi, a osobito okolnost da je otac nezakonito prisilno zadržao majku u toj državi, iako roditelji nemaju zajedničku namjeru boraviti u navedenoj državi, utjecaj na sadržaj pojma "uobičajenog boravišta djeteta". Sud EU-a opetovano ističe nužnost fizičke prisutnosti djeteta na teritoriju odnosne države članice. Pritom pojašnjava da je fizička prisutnost u državi članici u kojoj je dijete navodno integrirano uvjet koji nužno prethodi ocjeni je li ta prisutnost stabilna, na što upućuje upotreba pridjeva "uobičajeno", pa se stoga 'uobičajeno boravište' ne može nalaziti u državi članici u kojoj dijete nikada nije bilo.⁴⁷ Kako, međutim, ne bi došlo do situacija poput one u nekim ranijim predmetima pred nacionalnim sudovima u kojima su takvi predmeti oglašeni izvan nadležnosti sudova odnosne države članice,⁴⁸ Sud EU-a ukazuje na to da je u takvim

⁴⁶ Sud EU-a, C-111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 59.

⁴⁷ Sud EU-a, C-393/18 PPU *U. D. protiv X. B.* [2018] EU:C:2018:835, t. 45. i 53.

⁴⁸ U predmetu *Court of Appeal (Civil Division) (Žalbeni sud (Građanskopravni odjel)), H v H (Jurisdiction to Grant Wardship)* [2011] EWCA Civ 796, 8. srpnja 2011., britanski državljanin afganistanskog porijekla nakon sklapanja braka sa svojom nećakinjom u Afganistanu, dobiva s njom dijete. Kada je ono imalo nepunih mjesec dana, majka ga ostavlja na skrb ujaku i dolazi u Ujedinjenu Kraljevinu, no zbog obiteljskog nasilja odlazi iz svoga doma u sigurni smještaj. Saznaje da dijete koje tada ima 18 mjeseci više ne živi kod ujaka, koji tvrdi da je oteto iz dvorišta. Majka sumnja na očevu otmicu i pokreće postupak pred sudom u Ujedinjenoj Kraljevini. Taj sud oglašava se nadležnim na temelju uobičajenog boravišta djeteta u Ujedinjenoj Kraljevini, izvodeći ga iz majčina i njezine namjere da dijete s njom živi u Ujedinjenoj Kraljevini, dok žalbeni sud ukida prvostupanjsku presudu i proglašava nenadležnost jer dijete cijeli svoj život živi u Afganistanu.

okolnostima nacionalni sud slobodan primijeniti nacionalne propise o nadležnosti na temelju odredbe članka 14. Uredbe Bruxelles II *bis* o supsidijarnoj nadležnosti.

U predmetima pred hrvatskim sudovima uobičajeno boravište djeteta tumači se imajući u vidu autonomnu definiciju iz Uredbe oslanjajući se na činjenični supstrat. U predmetu pred Općinskim sudom u Zadru činjenice koje je sud utvrđivao bile su gdje je dijete rođeno i boravilo. Sud je utvrdio da je dijete rođeno u Hrvatskoj i tri mjeseca po rođenju boravilo u bolnici u Splitu, a da otad sve dosad kad ima jednu godinu, živi s majkom u Anconi, o čemu je otac pomorac suglasan, te da se liječi u Italiji. Sud je također utvrdio da je dijete državljanin Hrvatske i Italije. Na temelju svega navedenog zaključio je da je država uobičajenog boravišta djeteta Italija.⁴⁹ U drugom predmetu pred Općinskim sudom u Dubrovniku utvrđeno je da je dijete rođeno i kraće boravilo u Dubrovniku, da su se roditelji potom dogovorili o preseljenju u Sarajevo, u Bosnu i Hercegovinu. Sukladno dogovoru, dijete i majka odlaze u Sarajevo, dok otac ostaje živjeti i raditi u Dubrovniku. Sud je na temelju toga zaključio da uobičajeno boravište djeteta nije u Hrvatskoj, nego u Bosni i Hercegovini.⁵⁰ U predmetu pred Općinskim sudom u Opatiji, radi povjeravanja kćeri na čuvanje i odgoj, utvrđeno je da su se majka i otac razveli u Ljubljani te da je isti sud donio odluku da će kći živjeti s majkom. Sukladno tomu, 1. razred završila je u Sloveniji, dok je 2. i 3. razred pohađala u Hrvatskoj prema "privremenom sporazumu" roditelja da kći živi kod oca u Hrvatskoj. U vrijeme pokretanja postupka za povjeravanje na čuvanje i odgoj, kći je živjela u Hrvatskoj. Sud je ispravno zaključio da je u odnosnom trenutku uobičajeno boravište kćeri bilo u Hrvatskoj, ali je s obzirom na to da je tijekom postupka kći započela novu školsku godinu u Sloveniji, pribjegao primjeni prijenosa postupka prema članku 15. Uredbe Bruxelles II *bis*, što je odlučujući po žalbi potvrdio i Županijski sud u Rijeci.⁵¹

Zaključno je moguće reći da je fizička prisutnost djeteta na teritoriju države članice nužni sastojak pojma "uobičajenog boravišta djeteta", i to neovisno o tomu što se zahtijeva izmjena prethodne pravomoćne odluke suda jedne države članice koja nije priznata u drugoj državi članici u kojoj dijete uobičajeno boravi ili o tomu što je prvotna namjera roditelja prije rođenja djeteta bila da njegovo buduće uobičajeno boravište bude u državi članici različitoj od rođenja, čemu se majka naknadno jednostrano usprotivila ili o tomu što je dijete rođeno i živi u trećoj državi zbog toga što je otac nezakonito prisilno zadržao majku, a potom i dijete u toj državi, povrjeđujući time njihova temeljna prava. Sud EU-a čini se ipak ostavlja određeni prostor za mogućnost koja bi mogla probiti pravilo o fizičkoj prisutnosti, dajući prednosti drugim vezama djeteta (kulturološkim vezama ili državljan-

⁴⁹ Općinski sud u Zadru, posl. br. P-Ob-65/2017, potvrđeno Županijski sud u Zagreb, posl. br. Gž-Ob-1259/2017.

⁵⁰ Općinski sud u Dubrovniku, posl. br. P-834/13, ukinuto Županijski sud u Dubrovniku, posl. br. Gž-1366/2014.

⁵¹ Općinski sud u Opatiji, posl. br. R1-21/2014, 2. listopada 2014., potvrđeno Županijski sud u Rijeci, posl. br. Gž-4377/2014, 12. ožujka 2015.

skoj vezi) “u slučaju nepoštovanja namjere zakonodavca Unije”.⁵² Iz navedenog proizlazi da bi u nekoj krajnjoj situaciji koja se još nije pojavila pred Sudom EU-a moglo doći do prevage na štetu objektivnih geografskih razloga na osnovi teleološkog tumačenja pojma “uobičajenog boravišta djeteta”.

Iako je Sud EU-a potvrdio fizičku prisutnost kao nužnu pretpostavku utvrđivanja uobičajenog boravišta, ne postoji točno određeno minimalno razdoblje u kojem dijete mora biti prisutno u jednoj državi da bi ondje steklo uobičajeno boravište.⁵³ U vezi s tim, fizička prisutnost i namjera dopunjavaju se kao da je riječ o vagi s dvije plitice. Kada je djetetova prisutnost na području određene države kraća, snaga namjere može nadomjestiti kratkoću vremena i pružiti osnovu za zaključak u korist djetetova uobičajenog boravišta u toj državi. Što je pak duže dijete nazočno na području određene države, potreba oslanjanja na namjeru je manja. U takvoj situaciji, namjera bi bila očita, osim ako bi se dokazalo suprotno. I obratno, što je kraće dijete nazočno na području neke države, to jača postaje potreba dokazivanja jasne namjere da ondje uobičajeno boravi.

3.2. Namjera

Sud EU-a u predmetu *Mercredi*⁵⁴ imao se prilike očitovati upravo o namjeri i njezinoj ulozi u okolnostima u kojima je zbog utvrđenja nadležnosti do potrebe utvrđenja uobičajenog boravišta djeteta došlo ubrzo nakon preseljenja iz jedne zemlje u drugu. Predmet se odnosio na dvomjesečnu bebu Chloé koja je imala francusko državljanstvo (majku francusku državljanku i oca državljanina Ujedinjene Kraljevine). Chloéini roditelji rastavili su se kada je imala dva mjeseca te ju je majka odvela na francuski otok u Indijskom oceanu La Réunion. Za nekoliko dana otac je podnio zahtjev za povrat djeteta, roditeljsku odgovornost, zajedničko boravište i pravo na kontakt. Potvrđujući da odvođenje nije bilo nezakonito prema pravu Ujedinjene Kraljevine (nije bilo otmice jer otac nije imao pravo na skrb), nacionalni sud dvojio je da li se Chloéino uobičajeno boravište promijenilo istom kada je otišla iz Francuske.

Nakon što je ponovio načela i kriterije koji su formalno utvrđeni u predmetu *A*, Sud EU-a potvrdio je mogućnost da dijete može steći uobičajeno boravište u novoj zemlji u vrlo kratkom vremenu, tj. odmah nakon što se ondje preseli, pod uvjetom da je jasna na-

⁵² Sud EU-a, C–512/17 *H. R.* [2018] EU:C:2018:513, t. 60; Sud EU-a, C–393/18 *PPU U. D. protiv X. B.* [2018] EU:C:2018:835, t. 62.

⁵³ Trajanje boravka može služiti samo kao indicija u okviru procjene svih činjenica konkretnog slučaja. Sud EU-a, C–497/10 *PPU Mercredi* [2010] EU:C:2010:829, t. 51.–56 i Sud EU-a, C–376/14 *PPU C. protiv M.* [2014] EU:C:2014:2268, t. 53. Moguće je stoga da dijete stekne uobičajeno boravište u novoj državi odmah po gubitku uobičajenog boravišta u staroj državi. To ovisi o konkretnim okolnostima slučaja, a kratkoća boravka nadomješta se namjerom dokazanom primjerice upisom djeteta u školu u novoj državi. Vidjeti *infra* 3.2.

⁵⁴ Sud EU-a, C–497/10 *Mercredi* [2010] PPU EU:C:2010:829.

mjera za životom ondje dokazana i potkrijepljena potrebnim pripremama u vezi s tim.⁵⁵ Namjera roditelja da se s djetetom stalno nastane u drugoj državi, a koju manifestiraju određeni opipljivi koraci, kao što je kupnja ili najam doma u državi domaćici, može biti naznaka prijenosa uobičajenog boravišta.⁵⁶ Naznaka može biti i podnošenje prijave za socijalni smještaj odgovarajućem tijelu u toj državi⁵⁷ ili upis djeteta u vrtić ili školu. Takva namjera se možda može lakše dokazati u predmetima u kojima se majka (ili oba roditelja) vraća “natrag kući” u zemlju svojeg državljanstva, poduzme li pritom jasne korake kako bi se ondje nastanila (vrati se obitelji i prijateljima, nađe smještaj, traži posao itd.). Nedvojbeno je, stoga, da osoba može izgubiti prijašnje uobičajeno boravište i steći novo odmah po promjeni mjesta boravka, ali pod uvjetom da postoji jasna namjera preseljenja u novu državu⁵⁸ (a to je očito lakše dokazati kada se radi o ponovnom nastanjivanju u zemlji prethodnog uobičajenog boravišta).

Jednako je tako teže dokazati da je došlo do promjene uobičajenog boravišta u slučaju odlaska u novu državu, kada se ubrzo potom jedan od roditelja s djecom vrati u svoju domovinu, ujedno i državu suda. Tu je argument roditelja koji tvrdi da je uobičajeno boravište stečeno u novoj državi temeljen na namjeri, koju je izuzetno teško dokazati jer drugi roditelj u pravilu tvrdi da je odlazak u novu državu bio planiran kao privremeno rješenje. Stoga sud treba svoju pozornost usmjeriti na “opipljive korake” koje su supružnici poduzeli.

Takav je slučaj bio u predmetu zbog povrata temeljem Haške konvencije o građansko-pravnim aspektima otmice djece iz 1980.⁵⁹ koju u odnosima među državama članicama EU-a nadopunjava Uredba Bruxelles II *bis*,⁶⁰ a u kojem je odlučivao i Ustavni sud RH.⁶¹ Majka državljanica Ujedinjene Kraljevine i otac državljanin Hrvatske, roditelji dvoje trogodišnjih blizanaca rođenih u Hrvatskoj s dvostrukim državljanstvom, dogovorili su se da će se preseliti u Ujedinjenu Kraljevinu jer je majka ondje pokrenula posao i sklopila

⁵⁵ Sud EU-a, C-497/10 *Mercredi* [2010] PPU EU:C:2010:829, t. 53.–55. U smislu članka 8. stavka 1., Sud EU-a u ranijim predmetima navodi da osim fizičke prisutnosti djeteta u državi moraju postojati drugi čimbenici koji mogu pokazati da ta prisutnost ni na koji način nije privremena ili isprekidana te da boravište djeteta odražava i određeni stupanj integracije u društveno i obiteljsko okruženje. Sud EU-a, C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 38; Sud EU-a, C-111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 43.

⁵⁶ Sud EU-a, C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 40 i 44; Sud EU-a, C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] EU:C:2010:829, t. 50; Sud EU-a, C-376/14 PPU *C. protiv M.* [2014] EU:C:2014:2268, t. 52.

⁵⁷ Sud EU-a, C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 40.

⁵⁸ Tako i Gallant (2004), str. 235. Ne bismo se priklonili tradicionalnijim stajalištima da je potreban protek određenog vremena kako bi se zasnovalo uobičajeno boravište, koja spominje Župan (2016) 144.; Buck (2005) 140.

⁵⁹ SL MU 7/1991; Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 4/1994 (notifikacija o sukcesiji).

⁶⁰ Vidjeti čl. 10. i 11. Uredbe Bruxelles II *bis*.

⁶¹ Ustavni sud RH, odluka od 20. lipnja 2018., U-III-534/2018.

ugovor kojim će klijentu pružati uslugu tijekom godine dana, dok je otac i dalje ostao zaposlen u Hrvatskoj koristeći roditeljni dopust. Zbog interesa djece odlučili su da se otac s njima vrati u Hrvatsku ranije tijekom ljeta, da im se majka potom pridruži i da se u rujnu vrate u Ujedinjenu Kraljevinu. Otac je odmah po dolasku u Hrvatsku majku obavijestio da se ne namjerava vratiti s djecom u Ujedinjenu Kraljevinu. Majka je pokrenula postupak za povrat djece, no odluka Općinskog suda u Splitu da se djeca vrate u Ujedinjenu Kraljevinu jer su ondje stekla uobičajeno boravište biva ukinuta i u ponovljenom postupku biva odbijen zahtjev za povrat, uz utvrđenje da je uobičajeno boravište djece i dalje u Hrvatskoj. Jedan od glavnih argumenata bio je da je nešto manje od tri mjeseca boravka djece u inozemstvu prekratko vrijeme za zasnivanje uobičajenog boravišta. Pritom se Županijski sud u Splitu pozvao na predmet iz Ujedinjene Kraljevine prema kojem je za stjecanje uobičajenog boravišta uz odlučnu namjeru potreban i znatan protek vremena.⁶² Uz to što nije jasno zašto bi drugostupanjski sud citirao samo jedan predmet iz inozemnog pravnog poretka star četvrt stoljeća u ovom dinamičnom području prava u kojem postoji niz presuda Suda EU-a o tom pitanju, nije jasno ni zašto bi tom zastarjelom stajalištu dao prednost i Ustavni sud RH a da pritom u istoj presudi jasno citira t. 51.–56. presude u predmetu *Mercredi* u kojima je Sud EU-a iznio stav da trajanje boravka može služiti samo kao indicija u okviru procjene svih činjenica konkretnog slučaja te da i druge elemente osobito treba uzeti u obzir kada je riječ o malom djetetu.⁶³ Uz to, Sud se pozvao i na odredbe prava Ujedinjene Kraljevine o naknadama u radnom odnosu za koje se propisuje najmanje tri mjeseca boravka da bi se smatralo da je ono uobičajeno, što je posve u suprotnosti s uvodnim izjavama Uredbe Bruxelles II *bis* i postojećim tumačenjima Suda EU-a koji pojam uobičajenog boravišta tumače s obzirom na sustav i svrhu Uredbe bez mogućnosti preuzimanja definicija iz drugih područja.⁶⁴ Neovisno o tome bi li u konačnici ocjena svih okolnosti u cjelini dovela do istog zaključka,⁶⁵ ovakve propuste valjalo bi izbjegavati u budućim sudskim odlukama.

⁶² House of Lords (Dom lordova), *Re J (A Minor)* 2 EC 562, 26. srpnja 1990.

⁶³ Županijski sud u Splitu, posl. br. Gž Ob-92/2017, rješenje od 17. veljače 2017., kojim je ukinuto rješenje Općinskog suda u Zlataru, posl. br. 3 R1 Ob-179/16, od 25. studenoga 2016. Po ponovljenom postupku: Županijski sud u Splitu, posl. br. Gž Ob-616/2017-2, rješenje od 21. prosinca 2017., kojim je potvrđeno rješenje Općinskog suda u Zlataru, posl. br. R1 Ob-48/17-48, od 27. rujna 2017.

⁶⁴ Vidjeti *supra* 2.

⁶⁵ Odluke Županijskog suda u Splitu, prvo ukidna i potom potvrdna, nisu lišene problema jer neuvjerljivo obrazlažu složene okolnosti koje mogu imati utjecaja na utvrđenje namjere za preseljenjem, odnosno privremenim odlaskom, kao primjerice okolnost da je majka uz suglasnost i potporu oca djece u novoj državi osnovala trgovačko društvo kako bi preko njega poslovala (što se u pravilu ne čini za privremenu svrhu), da su supružnici u Ujedinjenoj Kraljevini otvorili zajednički bankovni račun (pri čemu su im računi u Hrvatskoj ostali otvoreni primjerice radi primanja naknada i sl.), da su na neodređeno otkazali režije za stan u Hrvatskoj, da su se nastanili s djecom u kući majčinih roditelja u Ujedinjenoj Kraljevini (za što je Županijski sud u Splitu utvrdio da je "privremeno rješenje" ne navodeći zašto bi tomu bilo tako znajući da određeni broj nukleusnih obitelji trajno živi dijeleći kuću s roditeljima jednog od supružnika istodobno ukazujući da nisu kupili ili uzeli u najam svoju nekretninu za stanovanje), da su prijavili djecu

Uspoređujući fizičku prisutnost i namjeru, očito je da je prva objektivni kriterij te da se stoga mnogo lakše može utvrditi od potonje. Kao subjektivni kriterij, namjeru je teško dokazati, a bitna je samo kada ju mogu potkrijepiti opipljivi koraci, tj. materijalni izrazi namjere. U pravilu nisu dovoljne puke izjave stranaka. Stoga, kada stranka navodi da je imala namjeru preseliti se u drugu državu te prestati boraviti uobičajeno na određenom mjestu, ali ne može ukazati na opipljive korake koji bi dokazali tu izjavu, takva namjera ostaje nevažna. To je nužna posljedica načela pravne sigurnosti jer bi u suprotnom bila ugrožena predvidljivost uobičajenog boravišta kao temeljnog kriterija nadležnosti za roditeljsku odgovornost.

Kada se dva spomenuta osnovna elementa pojma "uobičajenog boravišta djeteta" moraju primijeniti u praksi, postavlja se pitanje koje činjenice uzeti u obzir. Sud EU-a jasnog je stava da se djetetovo uobičajeno boravište mora utvrditi na temelju svih okolnosti pojedinih slučajeva.⁶⁶ Dao je primjerični popis okolnosti, koji uključuje trajanje, redovitost, uvjete i razloge boravka na području određene države članice i selidbe obitelji u tu državu, djetetovo državljanstvo, mjesto i uvjete prisutnosti u školi, jezično znanje te obiteljske i društvene veze djeteta u toj državi članici.⁶⁷ Tomu se mogu dodati pohađanje vrtića ili izvannastavnih aktivnosti, prijava za svrhe zdravstvene skrbi, prijava za svrhe socijalnih koristi (smještaja ili drugih oblika pomoći) i dr. Primjerice, u jednom predmetu pred sudom u Ujedinjenoj Kraljevini važan čimbenik bilo je vrijeme koje je prošlo od selidbe iz Litve u Ujedinjenu Kraljevinu te, naročito, upis u školu i smještaj uz državnu skrb.⁶⁸ U predmetu *G. & A.*, majka nije upisala dijete G. u školu (dijete A. je bilo premalo), a nijedno nije prijavila za zdravstvenu skrb. Sud u Ujedinjenoj Kraljevini smatrao je da neupisivanje djeteta u školu ili neprijavlivanje u sustav zdravstvene skrbi ne znači nužno da nije postojala namjera ostanka u zemlji. Prema mišljenju suda, majka je jednostavno zanemarivala

za doplatu u Ujedinjenoj Kraljevini koji je odobren, da su prodali jedan automobil, a drugim je otac prevezao stvari i psa u Ujedinjenu Kraljevinu, da su zajednički odlučili da djeca privremeno (uz povratne zrakoplovne karte) odu s ocem u Hrvatsku kako bi iskoristili ljetne mjesec na način koji je u interesu djece, te da je majka dolazila u Hrvatsku samo kako bi mogla ostvarivati kontakte s djecom. Jedan od osnovnih argumenta koji Županijski sud u Splitu navodi u prilog uobičajenog boravka u Hrvatskoj vezan je uz vrijeme boravka djece u Ujedinjenoj Kraljevini, koje je bilo kraće od tri mjeseca, ali propušta se osvrnuti na to da je razlog tomu taj što se otac odbio vratiti s djecom u Ujedinjenu Kraljevinu nakon praznika. Upravo je to situacija u kojoj namjera nadomješta trajanje. A u vezi s namjerom, drugi ključni argument Županijskog suda u Splitu majčin je iskaz koji sugerira da je dogovor supružnika bio da ostanu u Ujedinjenoj Kraljevini godinu dana i potom donesu odluku o uvjetima života obitelji. Ta je izjava sama za sebe protumačena u smislu jasne namjere za samo privremenim boravkom u Ujedinjenoj Kraljevini, no sud bi ipak trebao tumačiti sve okolnosti u cjelini.

⁶⁶ Sud EU-a, C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 37.; vidjeti također Sud EU-a, C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] EU:C:2010:829, t. 47. –56. i Sud EU-a, C-376/14 PPU C. *protiv M.* [2014] EU:C:2014:2268, t. 45.

⁶⁷ Sud EU-a, C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225, t. 39.

⁶⁸ Family Court in Newcastle-Upon-Tyne, *Re CK (Care Proceedings: Habitual Residence: Art 15)* [2015] EWHC 2666 (Fam), 16. kolovoza 2015.

obrazovne i zdravstvene potrebe svoje djece. Sve druge okolnosti pokazale su da je njihovo uobičajeno boravište bilo u Ujedinjenoj Kraljevini.⁶⁹

U predmetu *C. protiv M.*, Sud EU-a ukazao je na to da su, uz ostalo, okolnosti da se majka s djetom preselila iz Francuske u Irsku na temelju privremene odluke francuskog suda, kao i da je otac podnio žalbu protiv te odluke, odlučujuće za procjenu je li postojala sigurnost na strani majke da preseljenje nije privremeno, a time i za mogućnost uspostavljanja uobičajenog boravišta.⁷⁰ Pritom je Sud EU-a naglasio da se vrijeme provedeno u Irskoj nakon ovršnosti i pravomoćnosti francuske odluke o tome da se ukida ranija privremena odluka i da dijete treba živjeti u Francuskoj, zbog toga što majka nije poštovala tu odluku i odbijala je vratiti dijete u Francusku, ne uzima u obzir pri utvrđivanju uobičajenog boravišta.

Očigledno je iz prethodnih slučajeva da je namjera roditelja bitna kod utvrđivanja uobičajenog boravišta djeteta. No, postavlja se pitanje je li djetetovo uobičajeno boravište uvijek jednako onome roditelja, odnosno primarnog skrbnika. Sud EU-a je u svojoj praksi povezao djetetovo uobičajeno boravište s onime roditelja,⁷¹ ali je i ukazao na to da ne bi trebalo prirodnu vezu između djeteta i primarnih skrbnika, koji su uobičajeno roditelji, automatski prevoditi kao apsolutnu zavisnost djetetova uobičajenog boravišta o onome roditelja.⁷² Pri određivanju stupnja ovisnosti djetetova uobičajenog boravišta o onome primarnih skrbnika dob djeteta igra veliku ulogu. Ako je riječ o dojenčetu, njegovo uobičajeno boravište jednako je onome primarnih skrbnika jer je dojenče potpuno ovisno o njima i intenzivno je s njima društveno i obiteljski integrirano. Ako je kao u predmetu *Mercredi*, primarni skrbnik samo majka, tada okolnosti koje određuju njezino uobičajeno boravište određuju i djetetovo.⁷³ S odrastanjem djetetova usmjerenost na primarnog skrbnika smanjuje se jer je njegova društvena integracija šira od same obitelji i raznovrsnija. Što je dijete starije, sve više odnosa s drugom djecom i odraslima ostvaruje neovisno o primarnim skrbnicima, prihvaćajući obrasce svoje šire društvene zajednice. Stoga je utvrđivanje uobičajenog boravišta starijeg djeteta neovisnije o onome primarnog skrbnika, pa ono može imati uobičajeno boravište kod bake i djeda ili drugih osoba. U tom kontekstu važno je utvrditi i djetetovu namjeru, odnosno stanje svijesti u mjeri u kojoj je to primjereno s obzirom na njegovu dob i stupanj zrelosti te obiteljske okolnosti.

Ilustrativan je u tom smislu predmet pred sudom u Ujedinjenoj Kraljevini, u kojoj je četvero djece (djevojčica od 13 i dječaci od 11, 9 i 5 godina) s roditeljima živjelo od

⁶⁹ Family Court in East London, *G & A (Children: Habitual Residence and Article 15 Transfer)* [2015] EWFC B41, 14. travnja 2015.

⁷⁰ Sud EU-a, C-376/14 PPU *C. protiv M.* [2014] EU:C:2014:2268.

⁷¹ Sud EU-a, C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] EU:C:2010:829.

⁷² Sud EU-a, C-111/17 PPU *O. L. protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436, t. 50. Vidjeti i Baruffi (2008) 266.–267.

⁷³ Sud EU-a, C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] EU:C:2010:829, t. 55.

rođenja, a nakon bračnog neuspjeha, uz suglasnost oca, majka se s djecom preselila u Španjolsku. Kada su se djeca nakon pet mjeseci vratila k ocu tijekom božićnih praznika, odbila su vratiti se u Španjolsku. Majka je zahtijevala njihov povrat pa se postavilo pitanje uobičajenog boravišta djece. Iako je Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine naveo da u okolnostima zakonitog preseljenja djeteta s roditeljem, dijete u pravilu stječe uobičajeno boravište istodobno s roditeljem, prihvatio je mogućnost da tomu nije uvijek tako posebno ako je dijete starije, odnosno adolescentske dobi, a boravak je bio kratkotrajan. U tom smislu Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine smatrao je relevantnim stanje svijesti djevojčice koja je svoju budućnost vidjela u Ujedinjenoj Kraljevini te uputio niži sud na ponovnu odluku. Također je i u vezi s uobičajenim boravištem trojice dječaka uputio niži sud na ponovnu odluku, smatrajući da će djeca biti dovedena u neizdrživu situaciju odvajanjem. Posebno je zanimljivo zapažanje suda da je zbog vrlo snažne veze između dječaka i djevojčice, i slabije veze s majkom, moguće da će uobičajeno boravište najstarije sestre prevladati majčinu pri utvrđenju uobičajenog boravišta trojice dječaka.⁷⁴

Sporovi o uobičajenom boravištu često se pojavljuju u situacijama kada se roditelji presele zbog profesionalnih ili drugih razloga u državu članicu različitu od države članice čiji su državljani. Tada se zbog jednostavnosti postupka, liberalnosti osnova za razvod ili manjih troškova postupka, postupak pokreće pred sudovima u domovini uz tvrdnju da obitelj i dalje ondje ima uobičajeno boravište. Međutim, kako vrijeme prolazi dok rade i žive u državi članici preseljenja, u njoj se društveno integriraju te se posljedično tome ondje također prenosi i uobičajeno boravište. To je potvrdio i Vrhovni sud Litve glede obitelji nevjenčanih supružnika i zajedničke kćeri koja je nekoliko godina živjela u Irskoj. Godine 2016. majka je postupak o roditeljskoj odgovornosti pokrenula pred litavskim sudom. Prvostupanjski sud oglasio se nenadležnim jer je uobičajeno boravište u Irskoj, a to je potvrdio i žalbeni sud. Utvrdio je da majka, s kojom je dijete živjelo, unajmljuje stan u Irskoj, plaća režije stana, stalno radi u Irskoj od 2010. te ondje prima socijalnu pomoć. Činjenica da djevojčica ne pohađa školu ili vrtić u Irskoj, nego se o njoj brine dadilja, kao i da ne postoje njezine društvene veze u Irskoj, ne utječu na bitnu okolnost da je djevojčica živjela u Irskoj od rođenja do trenutka utvrđenja mjesta njezinog uobičajenog boravišta. Majka je pokušala uvjeriti sud da ona i djevojčica imaju uobičajeno boravište u Litvi jer ih uz Litvu veže državljanstvo, službeno mjesto prebivališta, nekretnine u majčinu vlasništvu i česti posjeti. Navodila je i da je u Irskoj samo zbog ekonomskih razloga i da su njezini planovi za budući život vezani uz Litvu. Vrhovni sud Litve, međutim, na temelju utvrđenih činjenica o životu majke i djeteta života presudio je da obje imaju uobičajeno boravište u Irskoj.⁷⁵

⁷⁴ UK Supreme Court, *LC (Children) (No 2)* [2014] UKSC 1, 15. siječnja 2014.

⁷⁵ Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve), 20. listopada 2016., 3K-3-426/2016.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Baruffi, M. C., La responsabilità genitoriale: competenze e riconoscimento delle decisioni nel Regolamento Bruxelles II, u: Carbone, M., Queirolo, I. (ur.), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008., str. 257.–281.
2. Beaumont, P.; Holliday, J., Recent developments on the meaning of “habitual residence” in alleged child abduction cases, u: Župan, M. (ur.), *Međunarodno privatno pravo u praksi europskih sudova: obitelj u fokusu*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2015., str. 37.–54.
3. Bouček, V., Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 65:6 (2015), str. 885.–914.
4. Bouyahia, S. M., *La proximité en droit international privé de la famille*, L'Harmattan, Paris, 2015.
5. Buck, T., *International Child Law*, Routledge-Cavendish, London, 2005.
6. Calvo Caravaca, A. L.; Carrascosa González, J., *Derecho internacional privado*, Vol. II, Comares, Granada, 2017.
7. Dutta, A., Domicile, Habitual Residence and Establishment, u: Basedow, J. et al. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 1, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA, 2017.
8. Gallant, E., Réflexions sur la résidence habituelle des enfants de couples désunis, u: Heuzé, V.; Libchaber, R.; de Vareilles-Sommières, P. (ur.), *Mélanges en honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015., str. 241.–253.
9. Gallant, E., *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, De-frénois, Paris, 2004.
10. Hill, J.; Ní Shúilleabháin, M., *Clarkson & Hill's Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
11. Van Hoogstraten, M. H., La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye, *Recueil des Cours*, 122(1967), str. 337.–425.
12. Kindler, P., The General Rule: The ‘Last Habitual Residence’ of the Deceased and ‘the Closer Connection’ are Objective Connecting Factors in Determining the Law Applicable to Succession, u: Bariatti, S.; Viarengo, I.; Villata, F. C. (ur.), *Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergences*, JUST/2013/JCIV/AG/4666 Final Study, Università degli Studi di Milano, Milano, 2016, [http://eng.dirittopubblico.unimi.it/extfiles/unimidire/389501/ attach ment/ final-study-justt-2013-jciv-ag-4666-last-version.pdf](http://eng.dirittopubblico.unimi.it/extfiles/unimidire/389501/attach ment/ final-study-justt-2013-jciv-ag-4666-last-version.pdf).
13. Kruger, T., Habitual Residence: The Factors that Courts Consider, u: Beaumont, P.; Danov, M.; Trimmings, K.; Yüksel, B. (ur.), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 741.–754.
14. Kruger, T.; Samyn, L., Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements, *Journal of Private International Law*, 12:1(2016), str. 132.–168.
15. Limante, A.; Kunda, I., Jurisdiction in Parental Responsibility Matters, u: Honorati, C. (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction*, Giappichelli Peter Lang, Torino, Berlin et al., 2017., str. 61.–91.
16. Queirolo, I.; Schiano di Pepe, L., *Lezioni di diritto dell'Unione Europea e relazioni familiari*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.
17. Rentsch, A., *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.

18. Schuz, R., *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
19. De Winter, L. I., Nationality of Domicile? The Present State of Affairs, *Recueil des Cours*, 128(1969), str. 351.–503.
20. Župan, M., Dijete u međunarodnom privatnom pravu, u: Rešetar, B., (ur.), *Dijete i pravo – interdisciplinarni pristup*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2009., str. 223.–273.
21. Župan, M., Europski prekogranični obiteljski postupci, u: Petrašević, T.; Vuletić, I. (ur.), *Procesno-pravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 125.–172.
22. Župan, M., The Best Interest of the Child – A Guiding Principle in Administering Cross-Border Child Related Matters?, u: Liefwaard, T.; Sloth-Nielsen, J. (ur.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017., str. 213.–229.

II. Mrežni izvori

1. Perez-Vera, E., Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), 3 Child Abduction 426 n. 1 (1982), str. 426-476, <http://hcch.e-vision.nl/upload/exp128.pdf>.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I), SL EU L177/6.
2. Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. srpnja 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze ("Rim II"), SL EU L199/73.
3. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/133.
4. Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja, SL EU L7/138.
5. Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, SL EU L201/296.
6. Uredba Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, SL EU L183/1.
7. Uredba Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, SL EU L183/30.
8. Borrás, A., Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, SL EU C221/27.

IV. Praksa Međunarodnog suda

1. MS, presuda od 28. studenoga 1958., *The Netherlands v Sweden (Boll)*, ICJ Reports 1958/55.

V. Praksa Suda EU-a

1. Predmet C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:225.
2. Predmet C-256/09 *Purrucker* [2010] EU:C:2010:437.
3. Predmet C-497/10 PPU *Mercredi protiv Chaffe* [2010] EU:C:2010:829.
4. Predmet C-376/14 PPU C. *protiv M.* [2014] EU:C:2014:2268.
5. Predmet C-499/15 PPU W. i V. *protiv X.* [2017] EU:C:2017:118.
6. Predmet C-111/17 PPU O. L. *protiv P. Q.* [2017] EU:C:2017:436.
7. Predmet C-512/17 H. R. [2018] EU:C:2018:513.
8. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokotta C-523/07 A. [2009] EU:C:2009:39.

VII. Praksa nacionalnih sudova

Ujedinjena Kraljevina

1. Court of Appeal (Civil Division) (Žalbeni sud (Građanskopravni odjel)), *H v H (Jurisdiction to Grant Wardship)* [2011] EWCA Civ 796, 8. srpnja 2011.
2. Family Court in East London (Obiteljski sud u Istočnom Londonu), *G & A (Children: Habitual Residence and Article 15 Transfer)* [2015] EWFC B41, 14. travnja 2015.
3. Family Court in Newcastle-Upon-Tyne (Obiteljski sud u Newcastle-Upon-Tyne), *Re CK (Care Proceedings: Habitual Residence: Art 15)* [2015] EWHC 2666 (Fam), 16. kolovoza 2015.
4. House of Lords (Dom lordova), *Re J (A Minor)* 2 EC 562, 26. srpnja 1990.
5. UK Supreme Court (Vrhovni sud Ujedinjene Kraljevine), *A v A and another (Children: Habitual Residence)* [2013] UKSC 60, 9. rujna 2013.
6. UK Supreme Court, *LC (Children) (No 2)* [2014] UKSC 1, 15. siječnja 2014.

Litva

1. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve), posl. br. 3K-3-426/2016, 20. listopada 2016.

Hrvatska

1. Općinski građanski sud u Zagrebu, presuda od [datum anonimiziran], posl. br. [anonimiziran], citirana u odluci Ustavnog suda RH od 30. ožujka 2016., posl. br. U-III-27/2016.
2. Općinski sud u Dubrovniku, posl. br. P-834/13, ukinuto Županijski sud u Dubrovniku posl. br. Gž-1366/2014.
3. Općinski sud u Opatiji, posl. br. R1-21/2014 od 2. listopada 2014., potvrđeno Županijski sud u Rijeci, posl. br. Gž-4377/2014 od 12. ožujka 2015.
4. Općinski sud u Rijeci, posl. br. pOb-973/2015-10, 24. prosinac 2015.
5. Općinski sud u Zadru, posl. br. P Ob-65/2017, potvrđeno Županijski sud u Zagrebu, posl. br. Gž Ob-1259/2017.
6. Županijski sud u Puli, posl. br. Gž-1532/2014.

7. Županijski sud u Splitu, posl. br. Gž Ob 92/2017.
8. Županijski suda u Splitu, posl. br. Gž Ob-616/2017-2 od 21. prosinca 2017. potvrđeno rješenje Općinskog suda u Zlataru, posl. br. R1 Ob-48/17-48 od 27. rujna 2017.
9. Ustavni sud RH posl. br. U-III-27/2016, od 30. ožujka 2016.

VIII. Nacionalni propisi

Belgija

1. Code de droit international privé (Loi du 16 juillet 2004), Moniteur Belge 17 Juliet 2004.

Crna Gora

1. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Službeni list, broj 1/2014, 6/2014, 11/2014, 14/2014 i 47/2015.

Hrvatska

1. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, broj 101/2017.

TENA HOŠKO*

POSVOJENJE S MEĐUNARODNIM OBILJEŽJEM

1. UVOD

Zbog sve češćih migracija, sve češći su i postupci s međunarodnim obilježjem koji se tiču djece. U postupcima čiji je predmet posvojenje, za razliku od većine drugih postupaka koji se tiču djece, nije glavno pitanje ostvarivanje različitih sadržaja roditeljske skrbi. Baš suprotno, posvojenjem roditeljsku skrb nad djetetom stječu osobe koje nisu biološki roditelji tog djeteta. Time dijete zapravo mijenja obitelj pa se zaštiti najboljeg interesa djeteta mora pristupiti vrlo pažljivo. Promjena obitelji katkad znači prekograničnu promjenu; dijete ne samo da mijenja obitelj unutar jedne države, nego stječe obitelj u nekoj sasvim drugoj državi, u kojoj vjerojatno nikada nije ni bilo. To su tzv. međudržavna posvojenja koja se danas odvijaju uglavnom između posvojitelja iz bogatijih država i djece iz siromašnijih država. U takvim situacijama posebno se oprezno treba procijeniti je li posvojenje u najboljem interesu djeteta. U suprotnom bi se mogla narušiti osnovna funkcija posvojenja, a to je pronalazak prikladne obitelji za dijete. Posvojenje, ni ono s međunarodnim obilježjem ni bez njega, ne smije služiti pronalasku djeteta za obitelj, nego baš suprotno.

Kako bi se ostvarilo najvažnije načelo u postupcima posvojenja, zaštita najboljeg interesa djeteta, na međunarodnoj, ali i nacionalnim razinama, usvajaju se razni propisi. Već Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989., najvažniji međunarodni izvor koji se tiče prava djeteta, u članku 21. propisuje da se u postupcima posvojenja najveća moguća pozornost treba pridati najboljem interesu djeteta.¹ Ona izričito propisuje da se u postupcima međudržavnog posvojenja djetetu mora pružiti jednaka zaštita kakva se pruža u postupcima domaćeg posvojenja.² Konvenciji o pravima djeteta prethodila je

* Dr. sc. Tena Hoško, docentica, Katedra za međunarodno privatno pravo, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet.

¹ Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, preuzeto iz: Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.

² Članak 21. t. c. Konvencije o pravima djeteta.

Deklaracija o socijalnim i pravnim načelima koja se odnosi na zaštitu i dobrobit djece s posebnim osvrtom na domaće i međunarodno udomiteljstvo i posvojenje iz 1986.³ Iako je riječ o neobvezujućem pravnom aktu, njezina važnost nije zanemariva jer propisuje osnovna načela posvojenja poput zaštite najboljeg interesa djeteta, zaštite od zloupotreba i supsidijarnosti međudržavnog posvojenja.

U postupcima međudržavnih posvojenja najvažniji izvor je Haška konvencija o zaštiti djece i suradnji u postupcima međudržavnog posvojenja iz 1993. godine (dalje: Haška konvencija o posvojenju iz 1993., Konvencija).⁴ To je jedini međunarodni ugovor koji na globalnoj razini uređuje isključivo pitanja posvojenja s međunarodnim obilježjem. Njime je uređen postupak međudržavnog posvojenja između država stranaka, kao i priznanje posvojenja zasnovanih u skladu s Konvencijom.

U kontekstu međunarodnih izvora svakako treba spomenuti i Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. koja pruža zaštitu prava na obiteljski život pa je svakako relevantna i u kontekstu posvojenja s međunarodnim obilježjem.⁵ Praksa Suda za ljudska prava izuzetno je važna u kontekstu određivanja sadržaja javnog poretka te priznanja stranih sudskih odluka. S druge strane, na razini Europske unije nije donesen nijedan propis u području posvojenja s međunarodnim obilježjem, za razliku od drugih pitanja obiteljskog međunarodnog privatnog prava. Europski parlament je u veljači 2017. usvojio Rezoluciju s preporukom Uredbe Vijeća o prekograničnom priznanju odluka o posvojenju kojom je predviđeno automatsko priznanje odluka o posvojenju između država članica.⁶ Iako bi takva Uredba bila dobrodošla, daljnje zakonodavne aktivnosti nije bilo.

U radu se prikazuje sustav posvojenja s međunarodnim obilježjem, ponajprije iz perspektive Republike Hrvatske. Prvo se definira posvojenje s međunarodnim obilježjem (1.) te razmatraju različite vrste posvojenja (2.) – međudržavno i međunarodno (2. 1.), potpuno i nepotpuno (2. 2.), neraskidivo i raskidivo (2. 3.), otvoreno i tajno (2. 4.) te posvojenje zasnovano aktom nadležnog tijela i ugovorno posvojenje (2. 5.). Zatim rad detaljno prikazuje uređenje međunarodnog privatnog prava posvojenja u Hrvatskoj – počevši s kratkim prikazom uobičajenog boravišta, uz državljanstvo najvažnije poveznice i kriterija nadležnosti (3. 1.), preko određivanja mjerodavnog prava (3. 2.), nadležnosti (3. 3.) te postupka međudržavnog posvojenja (4.), do priznanja stranih odluka o posvojenju (5.).

³ Dostupno na <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r085.htm>.

⁴ Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2013, 13/2013.

⁵ Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 13/2003, 18/2003, 9/2005, 1/2006, 3/2006, 2/2010. Na postupak posvojenja, pa i posvojenja s međunarodnim obilježjem, primjenjuje se i Konvencija Vijeća Europe o ostvarivanju dječjih prava iz 1996. godine (Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2010, 3/2010) koja se odnosi na pitanja sudjelovanja djeteta u postupku, posebice izražavanja mišljenja, ulogu nadležnih tijela te zastupnika djeteta.

⁶ Rezolucija Europskog parlamenta od 2. veljače 2017. s preporukama Komisiji o prekograničnim aspektima posvojenja (2015/2086(INL)).

2. POJAM POSVOJENJA S MEĐUNARODNIM OBILJEŽJEM

Posvojenje s međunarodnim obilježjem institut je obiteljskog međunarodnog privatnog prava. Riječ je o institutu obiteljskog prava kojim posvojitelj(i) stječu roditeljsku skrb nad djetetom koje nije njihovo biološko dijete,⁷ u kojemu postoji međunarodno obilježje. Ono se može očitovati u pravnoj vezi posvojitelja ili posvojenika, jednog od subjekata posvojenja, sa stranim pravnim poretkom.⁸ Veza subjekata posvojenja sa stranim pravnim poretkom može biti u njihovu državljanstvu, prebivalištu ili uobičajenom boravištu. Primjerice, kada posvojenika s hrvatskim državljanstvom i uobičajenim boravištem u tuzemstvu posvajaju strani državljani ili posvojitelji s uobičajenim boravištem u inozemstvu.

Izuzevši veze subjekata posvojenja sa stranim pravnim poretkom, veza se može nalaziti i u činjenici da je odluka o posvojenju donesena u stranoj državi. U tom slučaju javlja se pitanje ima li ona ili kako može steći učinke u Republici Hrvatskoj. Na to pitanje primjenjuju se odredbe o priznanju stranih odluka o posvojenju.

Iz navedenog slijedi zaključak da je posvojenje s međunarodnim obilježjem institut obiteljskog međunarodnog privatnog prava kojim posvojitelj(i) stječu roditeljsku skrb nad osobom koja nije njihovo biološko dijete pri čemu posvojitelj(i) ili posvojenik imaju strano državljanstvo ili prebivalište ili uobičajeno boravište u inozemstvu ili je riječ o posvojenju o kojemu je odlučeno u inozemstvu. Posvojenje s međunarodnim obilježjem dijeli se stoga na ono u kojemu se postupak vodi u Hrvatskoj te ono gdje je postupak proveden u inozemstvu, a Hrvatska je država priznanja strane sudske odluke o posvojenju.

3. VRSTE POSVOJENJA S MEĐUNARODNIM OBILJEŽJEM

Podjela posvojenja s međunarodnim obilježjem proizlazi iz dva čimbenika. Prvi čimbenik odnosi se na moguće činjenične sklopove posvojenja s međunarodnim obilježjem o kojemu se odlučuje u tuzemstvu. Na temelju toga, posvojenje dijelimo na međudržavno i međunarodno. Drugi čimbenik koji utječe na podjele posvojenja s međunarodnim obilježjem proizlazi iz različitosti uređenja posvojenja u nacionalnim sustavima. S obzirom na to, posvojenja možemo podijeliti na potpuna i nepotpuna, neraskidiva i raskidiva, otvorena i tajna te posvojenja zasnovana aktom nadležnog tijela i ugovorna posvojenja.⁹

⁷ Orejudo Prieto de los Mozos (2017) 13.

⁸ O međunarodnom obilježju općenito vidjeti: Sajko (2009) 7.–10., Varadi *et al.* (2016) 31.–35.

⁹ U komparativnim pravnim sustavima postoji i posvojenje odraslih osoba, no ta vrsta posvojenja izlazi iz dosega teme ovoga rada.

3.1. Međudržavno i međunarodno posvojenje

Hoće li u konkretnom slučaju biti riječ o međudržavnom ili međunarodnom posvojenju ovisi o činjenicama konkretnog slučaja. Kada je riječ o međudržavnom posvojenju, tada dolazi do preseljenja posvojenika iz jedne države u drugu, tj. posvojenje je međudržavno u pravom smislu te riječi. Posvojenik se seli radi zasnivanja posvojenja iz države u kojoj ima uobičajeno boravište (država podrijetla djeteta) u državu u kojoj posvojitelji imaju uobičajeno boravište (država primateljica).¹⁰ Ako do preseljenja ne dolazi, onda je posvojenje međunarodno, a međunarodno obilježje se očituje u tome da su ili posvojitelj(i) ili posvojenik stranog državljanstva.¹¹

Primjer za međunarodno posvojenje bi stoga bilo posvojenje u kojemu dijete hrvatskog državljanstva posvajaju posvojitelji švedskog državljanstva, ali sve osobe imaju uobičajeno boravište u Hrvatskoj stoga do preseljenja s ciljem zasnivanja posvojenja ne dolazi. To, dakako, ne sprječava novonastalu obitelj da se u nekom kasnijem trenutku preseli u drugu državu. Važno je da do preseljenja ne dolazi radi zasnivanja posvojenja. S druge strane, primjer za međudržavno posvojenje bila bi situacija u kojoj dijete s uobičajenim boravištem u Hrvatskoj posvajaju posvojitelji s uobičajenim boravištem u Švedskoj te se dijete stoga seli u Švedsku. Pritom je nevažno čije državljanstvo imaju posvojenik i posvojitelji.

Međudržavna posvojenja pojava su novijeg datuma. Najveći broj međudržavnih posvojenja zasnovan je u drugoj polovini 20. stoljeća. Razaranja prouzročena Drugim svjetskim ratom, a zatim ratom u Koreji i Vijetnamu, potaknula su pojedince i parove iz država koje nisu bile pogođene ratom na posvojenje djece iz država u kojima je rat ostavio trag. Slično tome, okidač za međudržavna posvojenja bio je i raspad Sovjetskog Saveza kao i pad Ceaușecuve režima u Rumunjskoj nakon čega su na zapad prispjele fotografije djece koja su u Rumunjskoj živjela u nemogućim uvjetima.¹² U 21. stoljeću dolazi do pada te stagnacije broja međudržavnih posvojenja, uglavnom zbog promjena u stavu država podrijetla prema međudržavnom posvojenju koje ga češće ograničavaju ili zabranjuju te ulažu više u osnaživanje sustava domaćih posvojenja.¹³ U svakom slučaju, najčešća pojavnost te vrste posvojenja jest posvojenje djece iz siromašnijih država u bogatije države.

Neki autori stoga zauzimaju vrlo kritičan stav prema međudržavnom posvojenju smatrajući da ono često zanemaruje djetetovo pravo na odrastanje u kulturnom krugu iz kojega potječe.¹⁴ Međutim, u kontekstu međudržavnog posvojenja iznimno je važno osigurati njegovu supsidijarnost. Supsidijarnost međudržavnog posvojenja znači da se dijete ponaj-

¹⁰ Vidjeti i Jakovac-Lozić (2006) 10.–11., Orejudo Prieto de los Mozos (2017) 15.

¹¹ *Id.*

¹² Mnogo iscrpniji prikaz povijesti međudržavnog posvojenja vidjeti u: Briggs, Marre (2009) 1.–20.

¹³ Više u Selman (2015) 9.–48.

¹⁴ King (2008.–2009).

prije treba pokušati zbrinuti u državi podrijetla, a tek supsidijarno u nekoj drugoj državi, kako nalažu i članak 21. točka b. Konvencije o pravima djeteta iz 1989. i članak 4. točka b. Haške konvencije o posvojenju iz 1993. Razlog postojanja supsidijarnosti međudržavnog posvojenja jest u očuvanju etničkog, kulturološkog i vjerskog identiteta djeteta zbog čega se daje prednost zbrinjavanju djeteta u državi podrijetla. U državi podrijetla dijete se može zbrinuti na razne načine – udomiteljstvom i sličnim oblicima skrbi, *kafalom*,¹⁵ posvojenjem, pa čak i preko skrbi unutar određene ustanove. Ipak, općeprihvaćeno je da smještaj u određenu ustanovu samo iznimno treba dopustiti s obzirom na posljedice koje može imati na razvoj djeteta.¹⁶ Stoga bi međudržavno posvojenje trebalo imati prednost. Nasuprot tome, posvojenje u državi podrijetla načelno se smatra primjerenijim od međudržavnog posvojenje pod uvjetom da se u toj državi mogu pronaći posvojitelji prikladni za određeno dijete.¹⁷ Postoje i iznimke od ovog pravila, primjerice ako je riječ o posvojenju između srodnika pa dijete unatoč preseljenju u drugu državu i dalje odrasta u krugu šire obitelji.¹⁸ Teže je iznijeti zaključak u vezi s odnosom između međudržavnog posvojenja te udomiteljstva i njemu sličnih oblika skrbi u državi podrijetla. Glavni nedostatak takvih načina zbrinjavanja djece je u njihovoj privremenosti.¹⁹ Katkad ipak prednost ima takva vrsta skrbi u državi podrijetla, primjerice ako je starije dijete već dulje u tom okruženju te je u njemu zadovoljno, a pogotovo ako dovoljno zrelo dijete izrazi pozitivno mišljenje o ostanku u tom okruženju, tj. ne pristane na međudržavno posvojenje.²⁰ Stoga, supsidijarnost treba služiti pronalasku prikladne trajne obiteljske skrbi za dijete i to prvo u državi podrijetla, a zatim u nekoj drugoj državi, uz moguće odstupanje od toga pravila kada okolnosti to zahtijevaju.²¹ Ipak se neki autori zalažu za pristupanje supsidijarnosti od slučaja do slučaja kako bi se svakom djetetu pronašao najprikladniji oblik skrbi ili u državi podrijetla djeteta ili nekoj drugoj državi.²²

Međudržavna posvojenja dalje se mogu podijeliti na privatna, nezavisna i agencijska posvojenja ovisno o tome sudjeluju li nadležna tijela u državi podrijetla djeteta i državi primateljici u fazi procjene prikladnosti i podobnosti potencijalnih posvojitelja i posvojiteljivosti djeteta te fazi *matchinga*, odnosno spajanja određenih potencijalnih posvojitelja s

¹⁵ *Kafalom* se zasniva odnos između djeteta, *makfula*, i punoljetnih osoba, *kafila*, s ciljem odgoja djeteta i brige o njegovu razvoju bez pravnog stvaranja veza srodstva i bez pravnog uključivanja djeteta u obitelj *kafila*. Ovaj oblik skrbi tipičan je za šerijatsko pravo. Više u Kutty (2015) 526.–563.

¹⁶ Steltzner (2003) 128.–132., Meese (2005) 164.ff, Landrieu, Reitz (2014) 346.–347.

¹⁷ Bogard (1991) 579.–580., Blair (2005) 395.–398., Vodič za dobru praksu br. 1 (2008), para. 51.

¹⁸ Parra-Aranguren (1994), para. 123., Vodič za dobru praksu br. 1 (2008), para. 52.

¹⁹ Bogard (1991) 577.–579.

²⁰ Blair (2005) 397., Fenton-Glynn (2014) 41.–43. Vidjeti i presudu Europskog suda za ljudska prava *Pini i drugi protiv Rumunjske*, Zahtjevi br. 78028/01 i 78030/01, presuda od 22. lipnja 2004., para. 157.–166.

²¹ Martínez-Mora; Baker; Harang (2013) 343.–356.

²² Bartholet (2007) 193.

određenim djetetom.²³ Najpoželjnija su agencijska posvojenja jer u njima nadležna tijela sudjeluju u obje države u svim navedenim fazama postupka.²⁴ Nasuprot tome su privatna posvojenja u kojima ne sudjeluju nadležna tijela ni u jednoj od država, nego potencijalni posvojitelji i biološki roditelji djeteta izravno dogovaraju zasnivanje posvojenja.²⁵ Takva su posvojenja najsklonija zloupotrebama – iznuđivanju pristanaka na posvojenje, stjecanju neprimjerene financijske dobiti i sl. Baš te zloupotrebe dodatni su argument kritičarima međudržavnog posvojenja.²⁶ Između dvije krajnosti nalaze se nezavisna posvojenja u kojima u državi primateljici sudjeluju nadležna tijela u procjeni prikladnosti i podobnosti posvojitelja, no nakon toga se potencijalni posvojitelji izravno obraćaju biološkim roditeljima ili njihovim zastupnicima, tj. posrednicima u posvojenju.²⁷ I privatna i nezavisna posvojenja se smatraju nepoželjnima baš zbog činjenice da su podobnija za zloupotrebe te nisu u skladu s Haškom konvencijom o posvojenju iz 1993.²⁸

3.2. Potpuno i nepotpuno posvojenje

Razlikovanje potpunog i nepotpunog posvojenja ovisi o njegovu učinku. Nepotpunim posvojenjem ne dolazi do potpunog raskida veza između biološke obitelji posvojenika i samog posvojenika. Posvojitelji stječu roditeljsku skrb nad posvojenikom, no u pravilu posvojenik u određenoj mjeri zadržava pravo na nasljeđivanje i uzdržavanje od biološke obitelji te posvojenje ne utječe na osobno ime posvojenika.²⁹

Potpunim posvojenjem raskidaju se veze između bioloških roditelja posvojenika i njege samog te se posvojenik u potpunosti integrira u obitelj posvojitelja.³⁰ Jedino je takvo posvojenje poznato u hrvatskom pravnom sustavu. Ipak, u hrvatskom obiteljskom pravu do 2003. postojale su dvije vrste posvojenja, srodničko i roditeljsko. Osnovna razlika bila je ta što je roditeljskim posvojenjem nastajao između posvojitelja i posvojenika i njegovih potomaka samo odnos koji prema zakonu postoji između roditelja i djece bez stvaranja

²³ Vodič za dobru praksu br. 1 (2008) para. 520.–525.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ U kontekstu mogućih zloupotreba posebno se ističe engleski termin *child laundering*, odnosno “pranje djece”, koje je upotrijebio Smolin (2006). Smolin često upozorava na opasnosti koje vrebaju u međudržavnom posvojenju. Pod tim pojmom podrazumijeva nezakonito pribavljanje djece (prisilom, prijevaram, uz naknadu i sl.), kako bi ona onda zakonito bila posvojena preko međudržavnog posvojenja.

²⁷ Vodič za dobru praksu br. 1 (2008) para. 520.–525.

²⁸ Mens (2007) 162.–163., Cantwell (2014) 78.–79., Fenton-Glynn (2014) 100.–103.

²⁹ Van Loon (1993) 269.–270., Orejudo Prieto de los Mozos (2017) 14.

³⁰ *Id.*

odnosa srodstva s obitelji posvojitelja.³¹ U Hrvatskoj od 2003. godine postoji jedinstveni oblik posvojenja i to potpuno posvojenje.³² Cilj promjene bio je osigurati jednaku razinu zaštite svoj djeci na jednak način, neovisno o tome posvajaju li bračni drugovi ili samac i koliko godina ima posvojenik u trenutku zasnivanja posvojenja.³³

3.3. Neraskidivo i raskidivo posvojenje

Razlika između neraskidivog i raskidivog posvojenja lako je dokučiva već iz samih naziva. Neraskidivo posvojenje ne može se raskinuti, tj. ono stvara neraskidiv odnos roditelj – dijete između posvojitelja i posvojenika. Raskidivo, s druge strane, ono je posvojenje u kojemu može doći do njegova prestanka na temelju okolnosti nastalih nakon njegova zasnivanja i tipično ima učinak *ex nunc*.³⁴

Raskidiva posvojenja često će biti i nepotpuna jer ih obilježava nedostatak prestanka pravnih veza posvojenika s biološkom obitelji.³⁵ Međutim, i potpuna posvojenja mogu biti raskidiva, no do raskida potpunog posvojenja trebalo bi doći vrlo iznimno, primjerice ako odnos nastao posvojenjem prestane biti u najboljem interesu maloljetnog posvojenika.³⁶

Mnoge države danas predviđaju samo potpuna posvojenja, no u hrvatskom pravnom poretku uz potpunost propisana je i neraskidivost posvojenja.³⁷ Neraskidivost se smatra izuzetno važnom odrednicom posvojenja u Hrvatskoj jer se time osigurava trajna skrb za djecu koja je inače ne bi imala od vlastitih roditelja.³⁸

3.4. Otvoreno i tajno posvojenje

Razlika između otvorenog i tajnog posvojenja u količini je podataka dostupnih posvojeniku nakon zasnivanja posvojenja. Podaci se ponajprije odnose na činjenicu zasnivanja posvojenja te informacije o biološkoj obitelji posvojenika pa je to razlikovanje u uskoj vezi s pravom djeteta na saznanje podrijetla. Pritom nalazimo dvije krajnosti – na jednoj strani potpuno je tajno posvojenje pri čemu posvojenik nema pravo ni na informaciju da je posvojen. S druge strane nalazi se potpuno otvoreno posvojenje u kojemu posvojenik

³¹ Alinčić *et al.* (2007) 321.–322.

³² Članak 197. st. 2. Obiteljskog zakona, Narodne novine, broj 103/2015.

³³ Jakovac-Lozić (2003.) 6.–8.

³⁴ Van Loon (1993) 272.–273., Bordaš (2000) 236., Varadi *et al.* (2016) 330.

³⁵ Dika; Knežević; Stojanović (1991) 45., Orejudo Prieto de los Mozos (2017) 14.

³⁶ Dika; Knežević; Stojanović (1991) 145.–146. Više u del Pilar Diago (1998) 82., 84.–86.

³⁷ Članak 197. st. 1. Obiteljskog zakona.

³⁸ Alinčić *et al.* (2007) 322.

ima pravo saznati da je posvojen, sve podatke o posvojenju i biološkoj obitelji te ostati s biološkom obitelji u kontaktu.³⁹ S obzirom na osnaženje prava na saznanje podrijetla, danas je određeni stupanj otvorenosti posvojenja sve poželjniji.⁴⁰ Najčešće posvojenik ima pravo na saznanje informacije da je posvojen, a sve češće i na informacije o biološkim roditeljima, makar nakon punoljetnosti.

Zbog tog razloga sve češće se osnivaju agencije koje se bave istraživanjem podrijetla, tj. potragom za biološkom obitelji posvojenika. Tako je ponajprije u Sjedinjenim Američkim Državama. Činjenica da su baš ondje takve agencije najzastupljenije nije začuđujuća uzmemo li u obzir da su Sjedinjene Američke Države brojčano najznačajnija država primateljica u kontekstu međudržavnog posvojenja.⁴¹

U hrvatskom pravnom poretku posvojenje ima obilježja otvorenosti. U skladu s člankom 206. Obiteljskog zakona centar za socijalnu skrb koji vodi postupak mora posvojiteljima savjetovati da posvojeniku kažu da je posvojen, i to do sedme godine njegova života ili odmah po posvojenju kada je posvojenik stariji od sedam godina u vrijeme zasnivanja posvojenja. S obzirom na to da centar za socijalnu skrb nema ovlasti prisiliti posvojitelja da posvojeniku kaže da je posvojen, saznanje činjenice posvojenja, kao preduvjet njegove otvorenosti, ne ostvaruje se uvijek. To može ozbiljno narušiti ostvarenje prava na saznanje podrijetla. Otvorenost posvojenja očituje se i u pravu posvojenika te određenih drugih osoba na uvid u spise o posvojenju predviđenim člankom 217. Obiteljskog zakona. Posvojenik ima pravo na uvid u spise o posvojenju nakon punoljetnosti, a i prije punoljetnosti ako centar za socijalnu skrb utvrdi da je to u posvojenikovu interesu. Posvojitelji i roditelj koji je dao pristanak da dijete posvoji njemu poznati posvojitelj⁴² imaju neograničeno pravo uvida u spise o posvojenju, a bliži krvni srodnici posvojenika samo uz pristanak punoljetnog posvojenika.

3.5. Posvojenje zasnovano aktom nadležnog tijela i ugovorno posvojenje

Iz perspektive pravnog poretku Republike Hrvatske neuobičajeno je razmišljati o posvojenju kao ugovornom odnosu. Zaštita najboljeg interesa djeteta vodeće je načelo u svim postupcima koji se tiču djece, stoga je nužno da u takvim postupcima sudjeluju državna tijela. U skladu s člankom 208. Obiteljskog zakona postupak posvojenja pokreće i provodi isključivo centar za socijalnu skrb i to po službenoj dužnosti.

³⁹ Jakovac-Lozić (2006) 57.–58., Pfaffinger (2007) 175., Seymore (2015) 164.

⁴⁰ Pfaffinger (2007) 173.–174., Seymore (2015) 177.–183.

⁴¹ Selman (2015) 13.

⁴² To će u pravilu biti slučaj kada je posvojitelj (izvan)bračni drug biološkog roditelja. Tako i čl. 188. st. 4. Obiteljskog zakona. Vidjeti i Parra-Aranguren (1994) para. 132.

S druge strane, u nekim državama posvojenje je zasnovano ugovorom između posvojitelja i zakonskih zastupnika posvojenika, no u pravilu će i u takvim situacijama sudjelovati neko državno tijelo kao korektiv te odobriti ugovor.⁴³ Čisto ugovorna posvojenja u kojima ne sudjeluje nikakvo nadležno tijelo nisu zastupljena na međunarodnoj razini te su nedopuštena prema članku 21. točki a. Konvencije o pravima djeteta iz 1989. koji nalaže da posvojenje odobre nadležna tijela države stranke kako bi se osigurala dopuštenost posvojenja, tj. zadovoljenje svih pretpostavki predviđenih mjerodavnim pravom.

4. MJERODAVNO PRAVO I NADLEŽNOST ZA POSVOJENJE

4.1. Uobičajeno boravište – poveznica kolizijskog pravila i kriterij za zasnivanje međunarodne nadležnosti u predmetima posvojenja

Najvažniji izvor međunarodnog privatnog prava u Hrvatskoj jest Zakon o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP) koji je stupio na snagu 29. siječnja 2019. godine.⁴⁴ Od stupanja na snagu ZMPP-a, uobičajeno boravište je, uz državljanstvo, najzastupljenija poveznica i kriterij za određivanje međunarodne nadležnosti u hrvatskom autonomnom pravu. Donošenjem ZMPP-a polje primjene uobičajenog boravišta prošireno je s ciljem ostvarenja jednog od najvažnijih načela međunarodnog privatnog prava – upućivanja na pravo kojim postoji najuža veza.⁴⁵ Naime, pri određivanju uobičajenog boravišta u obzir se uzimaju sve relevantne činjenice čime se upućuje na mjesto, pa onda i pravo, s kojim određena osoba ima najužu vezu.

Pri utvrđivanju gdje osoba ima uobičajeno boravište u obzir se uzimaju stvarne okolnosti kako bi se odredilo mjesto u kojemu se nalazi središte životnih interesa određene osobe.⁴⁶ Kako bi osoba stekla uobičajeno boravište u određenoj državi, potreban je boravak na njezinu području, koji je trajao dulje vremena ili će trajati dulje vremena, a dovodi do integracije u društvenu okolinu.⁴⁷ Osnovni čimbenik uobičajenog boravišta stoga je boravak na određenom području koji treba biti stalan ili redovit, u određenom trajanju te ne smije biti povremen.⁴⁸ To je vidljivo i iz definicije uobičajenog boravišta sadržane u članku 5. ZMPP-a. Prema toj odredbi uobičajeno boravište je *mjesto u kojemu fizička osoba pretežno živi bez obzira na to je li njezin boravak ili nastanjenje u tom mjestu registri-*

⁴³ Ugovorno posvojenje koje potvrđuje sud postoji npr. u Austriji. Više u Rudolf (2015) 323.–326.

⁴⁴ Članak 81. ZMPP-a, Narodne novine, broj 101/2017. Više o ZMPP-u u: Župan (2018) i Sikirić (2018).

⁴⁵ Usp. Sikirić (2018) 67.

⁴⁶ Kropholler (2006) 279., Audit, d'Avout (2013) 196.–197., Bouček (2015) 899.–902.

⁴⁷ Kropholler (2006) 284.–285., Bouček (2015) 901.

⁴⁸ Bouček (2015) 901.

ran ili dozvoljen. Ne postoji unaprijed određen rok protekom kojeg se sa sigurnošću može reći da je osoba stekla uobičajeno boravište u određenoj državi. Ključno je da je boravak takav da je doveo do integracije u društvenu okolinu, tj. učinio određenu državu državom središta životnih interesa pojedine osobe.⁴⁹

ZMPP-om je također izričito propisano da *pri utvrđivanju uobičajenog boravišta valja osobito uzeti u obzir okolnosti osobne ili poslovne prirode koje ukazuju na trajne veze osobe s tim mjestom ili njezinu namjeru da takve veze uspostavi.* Okolnosti koje treba uzeti u obzir pri određivanju uobičajenog boravišta su npr. *pretpostavke i razlozi boravka te preseljenja u tu državu, državljanstvo fizičke osobe (djeteta), mjesto i okolnosti djetetova pohađanja škole, poznavanje jezika, obavljanje profesionalne djelatnosti fizičke osobe, zatim nazočnost članova obitelji, uređenje stana, kao i mjesto imovinskih interesa te druge okolnosti koje pokazuju obiteljsku i društvenu povezanost fizičke osobe (djeteta) u toj državi.*⁵⁰ Definicijom te uputom danom tijelima primjene, ZMPP je sigurno olakšao utvrđivanje uobičajenog boravišta.

4.2. Pravo mjerodavno za posvojenje

Kolizijska pravila za posvojenje s međunarodnim obilježjem propisana su člankom 43. ZMPP-a. Razlikuju se kolizijska pravila za određivanje mjerodavnog prava za zasnivanje i prestanak posvojenja od onih za određivanje mjerodavnog prava za učinke posvojenja, tj. pitanje je li posvojenje potpuno ili nepotpuno.

Za pretpostavke za zasnivanje i prestanak posvojenja mjerodavno je pravo državljanstva posvojenika i posvojitelja.⁵¹ Ako oni nemaju državljanstvo iste države, kumulativno se primjenjuju prava država čiji su državljani.⁵² Te su odredbe jednake onima koja su postojale u Zakonu o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (dalje: ZRSZ) koji je prethodio ZMPP-u.⁵³ U slučaju primjene dvaju različitih prava, pretpostavke za zasnivanje i prestanak posvojenja moraju biti ispunjene prema oba prava i to tako da i pasivna i aktivna adoptivna sposobnost moraju biti zadovoljene prema oba prava. Stoga je riječ o potpunoj kumulaciji.⁵⁴ Primjerice, ako dijete hrvatskog državljanstva posvaja osoba njemačkog državljanstva dijete mora biti posvojivo prema oba prava te posvojitelj također mora ispunjavati pretpostavke prema oba prava. Pretpostavke

⁴⁹ *Ibid.*, 908.

⁵⁰ *Ibid.*, 902. i ondje citirana praksa Suda EU-a.

⁵¹ Članak 43. st. 1. ZMPP-a.

⁵² Članak 43. st. 2. ZMPP_a.

⁵³ Članak 44. st. 1. i 2. ZRSZ-a, Narodne novine, broj 53/1991, 88/2001.

⁵⁴ Dika; Knežević; Stojanović (1991) 146., Bosnić (1999) 139., Bordaš (2000) 249., Sajko (2009) 104., Medić Musa (2011) 105., Varadi *et al.* (2016) 329.–330.

na strani djeteta ticat će se ponajprije pristanaka koje za posvojenje trebaju dati određene osobe, a na strani posvojitelja ponajprije će riječ biti o njihovoj dobi, bračnom statusu te psihofizičkim sposobnostima.

Ako posvojitelji zajednički posvajaju, uz pravo državljanstva posvojenika, mjerodavno je pravo njihova zajedničkog državljanstva. I u tom slučaju dolazi do potpune kumulacije ako posvojitelji i posvojenik imaju državljanstvo različitih država. Ako pak posvojitelji nemaju državljanstvo iste države, primijenit će se pravo države njihova zajedničkog uobičajena boravišta, što je novina u usporedbi sa ZRSZ-om. Međutim, ako nemaju uobičajeno boravište u istoj državi, ipak će se kumulativno primijeniti prava država čiji su oni državljani.⁵⁵ U tom slučaju kumulirat će se tri prava što može znatno otežati zasnivanje posvojenja ili olakšati prestanak posvojenja.⁵⁶ Razlog tome jest što će do zasnivanja posvojenja doći samo ako su ispunjene pretpostavke prema najstrožem pravu, a do raskida kada su pretpostavke ispunjene prema najblažem pravu. Primjerice, ako dijete hrvatskog državljanstva posvajaju posvojitelji državljani država A i B, posvojenje će se zasnovati samo ako su pretpostavke ispunjene i prema hrvatskom kao i prema pravima država A i B. Ako pravo države A predviđa da dobna razlika između posvojenika i posvojitelja mora biti 25 godina, a pravo B da ona mora biti 30 godina, posvojenje se neće zasnovati ako je u konkretnom slučaju razlika 27 godina unatoč tomu što je zadovoljena pretpostavka države A i Hrvatske čije pravo predviđa razliku od 18 godina.⁵⁷ Razlog za potpunu kumulaciju je sprječavanje "šepavih" posvojenja koja su valjana u jednoj, a ne i u drugoj državi. Kumulacijom se sprječavaju takva posvojenja jer se omogućuje priznanje odluke o posvojenju u državama čiji su državljani posvojitelj(i) i posvojenik.⁵⁸ U svakom slučaju, novo rješenje koje predviđa primjenu zajedničkog uobičajenog boravišta rijetko će dovesti do primjene triju mjerodavnih prava jer je životno manje vjerojatno da će zajednički dijete posvajati osobe koje nemaju uobičajeno boravište u istoj državi.

ZMPP donosi još jednu novinu u obliku kolizijskog pravila kojim se želi postići konkretan materijalnopравни učinak – zaštita najboljeg interesa posvojenika.⁵⁹ Naime, ako primjena bilo kojeg od stranih mjerodavnih prava nije u najboljem interesu djeteta, a postoji očito uska veza s Republikom Hrvatskom, primijenit će se hrvatsko pravo.⁶⁰

Naposljetku, za pitanje učinaka posvojenja postoji posebno kolizijsko pravilo. Njegova je svrha uputiti samo na jedno mjerodavno pravo kako bi se izbjegli problemi u primjeni

⁵⁵ Članak 43. st. 3. ZMPP-a. Isto je bilo propisano čl. 44. st. 3. ZRSZ-a.

⁵⁶ Dika; Knežević; Stojanović (1991) 146, Bordaš (2000) 250., Medić Musa (2011) 105.–106., Varadi *et al.* (2016) 329.–330.

⁵⁷ Članak 184. st. 1. Obiteljskog zakona.

⁵⁸ Dika; Knežević; Stojanović (1991) 146., Bosnić (1999) 138., Bordaš (2000) 249., Medić Musa (2011) 105.

⁵⁹ Tako i Symeonides (2014) 266., u kontekstu drugih pravnih poredata.

⁶⁰ Članak 43. st. 6. ZMPP-a.

više prava koja predviđaju različite učinke istog posvojenja. Stoga je primarno mjerodavno pravo zajedničkog državljanstva posvojitelja i posvojenika, podredno pravo njihova zajedničkog uobičajenog boravišta, podredno hrvatsko pravo ako jedan od njih ima hrvatsko državljanstvo te posljednje, pravo državljanstva posvojenika, sve u vrijeme zasnivanja posvojenja.⁶¹ Uz to, ZMPP-om je prvi put u hrvatskom pravnom poretku predviđena mogućnost konverzije posvojenja iz nepotpunog u potpuno. Naime, ako je u državi podrijetla djeteta zasnovano nepotpuno posvojenje koje treba priznati u Hrvatskoj, ono se može pretvoriti u potpuno, tj. ono kojim prestaje odnos roditelj – dijete između posvojenika i njegovih bioloških roditelja, pod određenim uvjetima. Uvjeti su da su pristanci osoba, ustanova i nadležnih tijela čiji je pristanak odnosno odobrenje potrebno za posvojenje dani ili se daju za potrebe tog posvojenja te da je to posvojenje u najboljem interesu djeteta.⁶² Ovakvo rješenje u skladu je s člankom 27. Haške konvencije o posvojenju iz 1993. koja mogućnost konverzije posvojenja izričito stavlja na raspolaganje državama strankama. Prema toj odredbi do konverzije može doći ako je to predviđeno pravom države stranke te ako su pristanci dani za potpuno posvojenje.

Uz sve navedeno, ZMPP u hrvatski pravni sustav prvi put unosi opću klauzulu izuzeća u članku 11. U skladu s tom odredbom, iznimno se neće primijeniti pravo na koje upućuju pravila ZMPP-a ako s tim pravom postoji neznatna veza, a s nekim drugim pravom očito uža veza. Time se želi ostvariti da u svakom slučaju bude ispunjeno osnovno načelo međunarodnog privatnog prava – primjena prava s kojim postoji najuža veza u konkretnom slučaju. Ipak, opća klauzula izuzeća neće se primijeniti ako ZMPP propisuje primjenu određenog prava zbog konkretnog materijalnopravnog učinka.⁶³ Stoga se neće odstupiti od primjene hrvatskog prava kada se ono primjenjuje radi zaštite najboljeg interesa djeteta.

ZMPP u određenim odnosima dopušta primjenu instituta *renvoi*. Primjenom instituta *renvoi* upućivanje na strano pravo znači ne samo upućivanje na materijalna pravila stranog prava, nego i njegova kolizijska pravila. Nakon što se cjelokupno uputi na strano pravo, kolizijska pravila tog prava mogu uzvratiti na hrvatsko pravo ili uputiti dalje na neko drugo strano pravo.⁶⁴ ZMPP u članku 9. načelno isključuje *renvoi*, a iznimno ga dopušta u određenim kategorijama vezivanja. Posvojenje se izriječno ne spominje u članku 9. stavku 2. ZMPP-a u kojemu je propisano kada je iznimno dopušten *renvoi*. Međutim, ista odredba dopušta primjenu *renvoi* ako je na temelju članka 45. mjerodavno strano pravo. No, članak 45. ZMPP-a uređuje mjerodavno pravo za uzdržavanje, upućujući na primjenu Haškog protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja iz 2007. koji u članku 12.

⁶¹ Članak 43. st. 4. ZMPP-a.

⁶² Članak 43. st. 5. ZMPP-a.

⁶³ Članak 11. st. 2. ZMPP-a.

⁶⁴ Više o institutu *renvoi* Sajko (2009) 190.ff, Varadi *et al.* (2016) 135.ff.

izričito isključuje primjenu *renvoi*.⁶⁵ Stoga u predmetima uzdržavanja *renvoi* ne može biti dopušten te je vrlo vjerojatno došlo do pogreške te je umjesto članka 43. ZMPP-a, koji propisuje pravo mjerodavno za posvojenje, naveden članak 45. Vjerojatno je da se željelo navesti posvojenje jer je jedino još za posvojenje, uz navedene kategorije vezivanja iz članka 9. stavka 2. ZMPP-a (pravnu i poslovnu sposobnost fizičke osobe, proglašenje nestale osobe umrlom, osobno ime, pretpostavke za sklapanje braka), primarno mjerodavno pravo državljanstva. Stoga je moguće da će nadležna tijela primjenjivati *renvoi* i u predmetima posvojenja. U tom slučaju, sukladno članku 9. stavku 2. ZMPP-a, ako strano pravo uzvrat na hrvatsko, hrvatsko materijalno pravo bit će primijenjeno. ZMPP ne propisuje kako treba postupiti ako kolizijska pravila stranog prava upute dalje na drugo strano pravo. U pravnoj literaturi je predloženo da u tom slučaju valja primijeniti materijalno pravo tog drugog stranog prava.⁶⁶

4.3. Međunarodna nadležnost za posvojenje

U postupcima posvojenja s međunarodnim obilježjem nadležnost centara za socijalnu skrb Republike Hrvatske postoji ako posvojenik ili posvojitelj ima ili uobičajeno boravište u tuzemstvu ili hrvatsko državljanstvo. Tako je propisana nadležnost za zasnivanje i prestanak posvojenja člankom 52. ZMPP-a. Istodobno, članak 47. ZMPP-a propisuje nadležnost za osobna stanja, a kao primjer se navodi i zasnivanje posvojenja. Prema toj odredbi sudovi i tijela Republike Hrvatske imaju nadležnost ako osoba o čijem je osobnom stanju riječ ima uobičajeno boravište u tuzemstvu ili hrvatsko državljanstvo. Stoga odredbe nisu u neskladu, ali je primjerično navođenje zasnivanja posvojenja kao osobnog stanja redundantno.⁶⁷

Odredba članka 52. ZMPP-a navodi da je za zasnivanje nadležnosti dovoljno da posvojenik ili posvojitelj ima uobičajeno boravište u tuzemstvu ili hrvatsko državljanstvo. U slučaju zajedničkog posvojenja ta odredba bi se trebala tumačiti na način da je dovoljno da jedan od posvojitelja ima uobičajeno boravište u tuzemstvu ili hrvatsko državljanstvo.

Osnovne su razlike između uređenja predviđenog ZMPP-om i uređenja kakvo je bilo predviđeno ZRSZ-om u tome što u predmetima posvojenja više ne postoji isključiva nadležnost te kao kriterij za zasnivanje posvojenja više nije predviđeno prebivalište, nego uobičajeno boravište. Promjena kriterija nadležnosti u skladu je s Haškom konvencijom o posvojenju iz 1993. Iako Konvencija ne propisuje međunarodnu nadležnost za zasnivanje posvojenja, ona predviđa raspodjelu dužnosti između tijela države uobičajenog boravišta posvojitelja te uobičajenog boravišta djeteta. Konkretno, tijela države primateljice zadužena su za izradu izvješća o posvojiteljima, dok su tijela države podrijetla djeteta zadužena

⁶⁵ SL EU L331. (posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., sv. 010, 161.–165.).

⁶⁶ Sikirić (2018) 83.

⁶⁷ Tako i Župan (2018) 9., 12.

za izradu izvješća o djetetu, što je logično s obzirom na teritorijalnu blizinu tih tijela relevantnim činjenicama.⁶⁸ Stoga je primjereno da tijela ili jedne ili druge države odlučuju o zasnivanju posvojenja što ZMPP i omogućuje.

5. POSTUPAK ZASNIVANJA MEĐUDRŽAVNOG POSVOJENJA PREMA HAŠKOJ KONVENCIJI O POSVOJENJU IZ 1993.

5.1. Općenito o Haškoj konvenciji o posvojenju iz 1993.

Haška konvencija o posvojenju iz 1993. izuzetno je važan međunarodni izvor u kontekstu međudržavnog posvojenja.⁶⁹ Sastavljena je pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo i ima gotovo stotinu država stranaka među kojima su sve brojkom važne države primateljice (npr. SAD, Španjolska, Francuska, Italija) i mnoge značajne države podrijetla djeteta (npr. Kina, Kolumbija i Filipini).⁷⁰ U Hrvatskoj je na snazi od 1. travnja 2014. godine te se primjenjuje na sve zahtjeve pristigle nakon njezina stupanja na snagu.⁷¹ Konvencijom se uređuje postupak međudržavnog posvojenja između država stranaka. Konkretno, prema članku 2. Konvencija se primjenjuje *kad je dijete koje ima uobičajeno boravište⁷² u jednoj državi ugovornici ("državi podrijetla") preseljeno, kad se preseljava ili kad će biti preseljeno u drugu državu ugovornicu ("državu primateljicu"), bilo nakon njegova ili njezina posvojenja u državi podrijetla od bračnog para ili od osobe s uobičajenim boravištem u državi primateljici, bilo za potrebe takvog posvojenja u državi primateljici ili u državi podrijetla.* Nužno je dakle da dolazi do preseljenja iz države podrijetla u državu primateljicu.

Predmet Konvencije suradnja je nadležnih tijela države podrijetla djeteta i države primateljice kako bi se ostvario njezin cilj, tj. zaštita prava djeteta, posebice najboljeg interesa djeteta u postupcima međudržavnog posvojenja te kako bi se omogućilo automatsko

⁶⁸ Više o dužnostima tijela države podrijetla i države primateljice *infra*, 4. 4.4. Postupak međudržavnog posvojenja u Hrvatskoj.

⁶⁹ Za kratki prikaz Konvencije vidjeti npr. u: Jänterä-Jareborg (1994), Parra-Arranguren (1996), Bucher (1996), Puljko (2010).

⁷⁰ Popis država ugovornica dostupan na <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>. Podaci o brojčano značajnim državama primateljicama i državama podrijetla dostupni u: Selman (2015).

⁷¹ Objava na stupanje na snagu Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 13/2013, u vezi s čl. 41. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁷² Prijevod Konvencije na hrvatski jezik pogrešno navodi prebivalište umjesto uobičajeno boravište.

priznanje posvojenja zasnovanih u skladu s Konvencijom u svim državama strankama.⁷³ Kako bi se ostvario cilj Konvencije iznimno je važno osigurati ispravnost njezine primjene. Ispravnom primjenom Konvencije onemogućuju se zloupotrebe koje su najveća opasnost za konvencijska, ali i nekonvencijska, međudržavna posvojenja. Međunarodna socijalna služba je prepoznala nekoliko područja mogućih zloupotreba u kontekstu međudržavnih posvojenja. Najprije su zloupotrebe moguće u kontekstu rođenja djeteta, npr. oduzimanje djeteta pri rođenju, zatim pri odvajanja od biološke obitelji te procjene posvojivosti djeteta, npr. iznuđivanje pristanaka bioloških roditelja, zatim u postupku *matchinga*, npr. moguća korupcija osoba koje vrše *matching* te pri izlasku djeteta iz države podrijetla.⁷⁴

Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo neprestano radi na poboljšanju primjene Konvencije. Osnovane su posebne komisije te radne skupine koje na svojim sastancima raspravljaju o gorućim problemima, izdani su vodiči za dobru praksu te druge preporuke. Uz to, na internetskoj stranici Konferencije međudržavno posvojenje ima svoj poseban odjeljak na kojemu su dostupni mnogi materijali i informacije.⁷⁵

5.2. Uobičajeno boravište u kontekstu Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

Uobičajeno boravište jedan je od ključnih pojmova Konvencije jer određuje njezino polje primjene. Stoga je iznimno važno ispravno procijeniti gdje posvojitelj(i) i posvojenik imaju uobičajeno boravište. Pritom treba imati na umu da tumačenje tog pojma mora biti ujednačeno te se zahtijeva autonomno konvencijsko tumačenje.⁷⁶ Međutim, procjena uobičajenog boravišta temeljit će se na vrlo sličnim, ako ne i jednakim čimbenicima, kao i izvan polja primjene Konvencije.⁷⁷

Uobičajeno boravište nije definirano tekstem Konvencije, no Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo izdao je razne dokumente kojima se pomaže nadležnim tijelima u procjeni gdje određena osoba ima uobičajeno boravište. Sukladno uputama u tim dokumentima potrebno je procijeniti gdje određena osoba ima središte svog osobnog i profesionalnog života, tj. s kojom državom je u najbližoj činjeničnoj vezi.⁷⁸ Pri procjeni gdje određena osoba ima uobičajeno boravište treba razmotriti, među ostalim, duljinu vremena boravka u toj državi, razlog preseljenja i života u toj državi, namjeru u

⁷³ Članak 1. Konvencije o posvojenju iz 1993.

⁷⁴ Međunarodna socijalna služba (2010.) 8.ff.

⁷⁵ Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>.

⁷⁶ Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (2015) para. 6.

⁷⁷ O uobičajenom boravištu općenito, *supra* 3. 3.1. Uobičajeno boravište – poveznica kolizijskog pravila i kriterij za zasnivanje međunarodne nadležnosti u predmetima posvojenja.

⁷⁸ Vodič za dobru praksu br. 1. (2008) para. 490.

vezi s boravkom (npr. duljine boravka), ima li osoba centar profesionalnih aktivnosti u toj državi, osobne i društvene veze s tom državom, uključivši stupanj integracije u društvo.⁷⁹

Razlog zašto uobičajeno boravište nije definirano Konvencijom uvjerenje je da njegova procjena neće često biti problematična zbog njegova činjeničnog karaktera.⁸⁰ Ipak, neke činjenične situacije zbog svoje kompleksnosti otežat će procjenu gdje određena osoba ima uobičajeno boravište što može utjecati na ispravnost primjene Konvencije. Stoga se može dogoditi i da Konvencije uopće ne bude primijenjena onda kada bi njezina primjena bila nužna.

Problematične situacije uočio je i Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo. Primjerice, ako nadležno tijelo države podrijetla djeteta pogrešno procijeni da posvojitelji imaju uobičajeno boravište u istoj državi kao i posvojenik, posvojenje će se smatrati domaćim te neće doći do primjene Konvencije. Takva situacija je moguća ako posvojitelj(i) samo privremeno borave u državi podrijetla djeteta, primjerice zbog posla. Takav boravak može biti dulji u trajanju, no često neće dovesti do integracije u društvo. Problem nastaje ako se zbog pogrešne procjene uobičajenog boravišta posvojitelja posvojenje ne provede u skladu s odredbama Konvencije, nego u skladu s nacionalnim propisima države podrijetla djeteta. Najznačajniji je problem u tom slučaju to što zasnovano posvojenje neće uživati automatsko priznanje u svim državama strankama Konvencije, što može uključivati i državu uobičajenog boravišta posvojitelja.⁸¹ Stoga je nužno ispravnom primjenom i implementacijom te edukacijom nadležnih tijela spriječiti pogrešno određivanje uobičajenog boravišta koje dovodi do neprimjene Konvencije.

Rjeđe će se javiti problem pri utvrđivanju gdje dijete ima uobičajeno boravište u kontekstu međudržavnog posvojenja.⁸² Životno je manje vjerojatno da će dijete koje se smatra posvojivim biti u činjeničnoj vezi s dvije države, s obzirom na to da će uglavnom biti zbrinuto ili u nekoj ustanovi ili kod udomiteljske obitelji. Ipak, moguća je situacija u kojoj određivanje uobičajenog boravišta djeteta ne samo da je otežano, nego dovodi do neprimjene Konvencije. Na primjer, u situaciji kada trudnica odlazi iz države svojeg uobičajenog boravišta u drugu državu kako bi u njoj rodila dijete s ciljem da ono u toj državi bude posvojeno.⁸³ U tom slučaju dijete zapravo ima uobičajeno boravište u državi svoga rođenja jer uobičajeno boravište pretpostavlja boravak na određenom teritoriju pa bi ga bilo moguće iskonstruirati u državi uobičajenog boravišta majke samo ako se uvaži nazočnost na

⁷⁹ Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (2015) para. 39.

⁸⁰ Parra-Aranguren (1994) para. 78.

⁸¹ Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (2015) para. 10.–45.

⁸² Vidjeti poglavlje 10. Kunda, I., Uobičajeno boravište djeteta.

⁸³ Duncan (1996) 83.–84.

teritoriju te države *in utero*.⁸⁴ Kako je to malo vjerojatno, u takvoj situaciji bi posvojenje bilo izvan polja primjene Konvencije što bi itekako mogli zloupotrijebiti (dobrostojeći) parovi iz država primateljica.⁸⁵ Upitno je bi li posvojenje bilo pokriveno poljem primjene Konvencije čak i kada bi se smatralo da je uobičajeno boravište djeteta u državi uobičajenog boravišta majke. U tom slučaju ne bi bio ispunjen uvjet preseljenja s ciljem zasnivanja posvojenja osim ako se ne bi razmatralo preseljenje *in utero*.⁸⁶ U ovakvim slučajevima bi nadležna tijela države primateljice trebala reagirati te surađivati s nadležnim tijelima države uobičajenog boravišta majke.

5.3. Nadležna tijela prema Haškoj konvenciji o posvojenju iz 1993.

Haška konvencija o posvojenju iz 1993. nije tipičan instrument međunarodnog privatnog prava jer ne uređuje međunarodnu nadležnost za zasnivanje posvojenja ni mjerodavno pravo. Ona, s druge strane, uređuje postupak međudržavnog posvojenja te suradnju između nadležnih tijela države podrijetla djeteta i države primateljice.

U postupku međudržavnog posvojenja mogu, prema Konvenciji, sudjelovati razna tijela. Svaka država mora imenovati središnje tijelo što je uobičajen mehanizam suradnje prema različitim haškim konvencijama.⁸⁷ Središnje tijelo ima ulogu koordinacije i informiranja.⁸⁸ Ovisno o državi stranci Konvencije, središnje tijelo može obavljati i druge funkcije ili ih može delegirati drugim tijelima. Delegirati se može javnim tijelima (poput raznih upravnih tijela ili sudova) te privatnim tijelima koja mogu biti ovlaštena ili neovlaštena.⁸⁹ Ovlaštena tijela koja sudjeluju u postupcima međudržavnog posvojenja moraju ispunjavati kriterij neprofitnosti, biti popunjavana osobama koje su s obzirom na svoja etička načela, obrazovanje ili iskustvo kvalificirane za rad u području međudržavnog posvojenja te biti pod nadzorom nadležnih tijela svoje države što se tiče njegova sastava, rada i financijskog stanja.⁹⁰ Osnovna razlika između privatnih ovlaštenih i neovlaštenih tijela jest u tome što neovlaštena, za razliku od ovlaštenih tijela, mogu biti pojedinci, nisu ovlaštena i mogu djelovati radi stjecanja profita.⁹¹

⁸⁴ Usp. Sud EU-a je nedavno u odluci C-393/18 PPU *UD v XB* [2018] ECLI:EU:C:2018:835, zaključio da je prisutnost u određenoj državi ključan element uobičajenog boravišta. Iako se odluka ne odnosi na posvojenje ni Konvenciju, može biti korisna smjernica pri određivanju uobičajenog boravišta općenito, snagom argumenata u njoj sadržanih.

⁸⁵ Duncan (1996) 83.–84.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Članak 6. st. 1. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁸⁸ Članak 7. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁸⁹ Članak 8.–9. i 22. Haške konvencije o posvojenju iz 1993. Parra-Aranguren (1994) para. 192.–193.

⁹⁰ Članak 11. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁹¹ Parra-Aranguren (1994) para. 389.

Svaka država može odlučiti hoće li dopustiti osnivanje privatnih tijela s ovlastima u postupcima međudržavnog posvojenja i hoće li dopustiti suradnju vlastitih tijela s privatnim tijelima drugih država stranaka.⁹² Važno je istaknuti da je izričito određeno da izvješće o podobnosti i prikladnosti posvojitelja kao i izvješće o djetetu mogu izrađivati samo središnja tijela, javna tijela i ovlaštena tijela, nikako neovlaštena tijela i pojedinci.⁹³ U svim fazama međudržavnog posvojenja zloupotrebe su moguće, stoga se katkad upitnim smatra prikladnost sudjelovanja privatnih tijela u postupcima međudržavnog posvojenja uopće. Ipak, često javna tijela država stranaka nemaju kapacitete, a katkad ni specifično stručno znanje potrebno za međudržavna posvojenja.⁹⁴ Stoga privatna tijela, ako su ispravno nadzirana od strane javnih tijela, mogu biti itekako korisna.⁹⁵

5.4. Postupak međudržavnog posvojenja u Hrvatskoj

Člankom 4. Zakona o potvrđivanju Haške konvencije o posvojenju iz 1993. hrvatskim središnjim tijelom imenovano je Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku (dalje: MDOMSP), unutar kojeg funkcije središnjeg tijela obavlja Služba za međunarodnu suradnju u području zaštite djece i koordinaciju sustava socijalne sigurnosti.⁹⁶

Postupak međudržavnog posvojenja u Hrvatskoj detaljno je opisan u državnim profilima koje je Hrvatska ispunila, a nalaze se na stranicama Haške konferencije za međunarodno privatno pravo. Riječ je o upitnicima Stalnog ureda Haške konferencije za međunarodno privatno pravo koje ispunjavaju države stranke. One mogu ispuniti profil države primateljice ili države podrijetla djeteta, ili oba, kao što je učinila Republika Hrvatska.⁹⁷

Kada je Hrvatska država primateljica, postupak započinje obraćanjem potencijalnih posvojitelja nadležnom centru za socijalnu skrb u skladu s člankom 14. Konvencije. Centar sastavlja mišljenje o njihovoj prikladnosti i podobnosti prema člancima 5. i 15. Konvencije. Nakon što mišljenje bude sastavljeno, ono biva, preko središnjeg tijela, dostavljeno nadležnom tijelu države podrijetla djeteta. Nakon što nadležno tijelo države podrijetla djeteta pošalje izvješće o djetetu, centar za socijalnu skrb procjenjuje prikladnost konkretnih posvojitelja za određeno dijete, i ako zaključi da su međusobno prikladni, šalje izvješće o djetetu potencijalnim posvojiteljima. Potencijalni posvojitelji imaju trideset dana za

⁹² Članak 12. i 22. st. 2.–5. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁹³ Članak 22. st. 5. Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

⁹⁴ Myers (2008–2009) 803.–807.

⁹⁵ Carlson (1994) 268.ff, Myers (2008–2009) 807.–812.

⁹⁶ Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2013.

⁹⁷ Profil države podrijetla: Hrvatska od 20. travnja 2018., Profil države primateljice: Hrvatska od 20. travnja 2018.

odluku o posvojenju te ako ona bude pozitivna, središnje tijelo potvrđuje da se dijete može povjeriti posvojiteljima u skladu s člankom 17. točkom c. Konvencije. Mehanizam predviđen tom odredbom smatra se izuzetno važnim za uspješnost zasnivanja međudržavnog posvojenja jer pristanak tijela obiju država povećava izgleda da će do zasnivanja posvojenja zaista i doći.⁹⁸ Konvencija ne propisuje dolazi li do povjeravanja djeteta posvojiteljima te njegova premještaja prije ili poslije zasnivanja posvojenja te u kojoj državi se posvojenje zasniva, stoga je glede ovih pitanja koordinacija nadležnih tijela dviju država itekako važna. Naposljetku, kako bi dijete bez zapreka ušlo u Hrvatsku, posvojitelji su dužni dostaviti središnjem tijelu potvrdu da dijete smije napustiti državu podrijetla te da su oni ovlašteni putovati s djetetom u Hrvatsku.

Kada je Hrvatska država podrijetla djeteta, središnje tijelo te nadležan centar za socijalnu skrb imaju važnu zadaću osiguranja djetetova najboljeg interesa, što svakako uključuje očuvanje supsidijarnosti međudržavnog posvojenja. Protokolom o postupanju u predmetima posvojenja iz 2016. MDOMSP je stoga propisao rokove u postupanju u predmetima posvojenja protekom kojih se može zaključiti da za dijete nema zainteresiranih posvojitelja u tuzemstvu te se može pristupiti međudržavnom posvojenju.⁹⁹ Iz Protokola prolazi da najviše sedam mjeseci nakon utvrđenja djetetove posvojitosti, počinje se razmatrati njegovo posvojenje u inozemstvu, ako dotad nisu pronađeni prikladni posvojitelji u tuzemstvu. Također, MDOMSP mora odobriti posvojenje kada su posvojitelji strani državljani u skladu s člankom 186. stavkom 3. Obiteljskog zakona. U skladu sa stavkom 2. tog članka, stranci mogu posvojiti dijete hrvatskog državljanstva samo iznimno, ako je to u najboljem interesu djeteta čime se također želi ostvariti supsidijarnost međudržavnog posvojenja. Broj međudržavnih posvojenja djece s uobičajenim boravištem u Hrvatskoj indicira uspješnost ostvarenja supsidijarnosti takvih posvojenja. Naime, između dvoje i petero djece na godinu međudržavno se posvaja i to uglavnom starija djeca i djeca s posebnim potrebama.

Centar za socijalnu skrb dužan je izraditi izvješće o djetetu te prikupiti pristanke za posvojenje te dostaviti izvješće preko središnjeg tijela državi primateljici u skladu s člancima 4. i 16. Konvencije. Centar je također nadležan za *matching* određenog djeteta s određenim potencijalnim posvojiteljima. U tom postupku potencijalni posvojitelji dolaze u Hrvatsku kako bi se upoznali s posvojenikom i ostvarili odnose s njime. Nakon izbora najprikladnijih potencijalnih posvojitelja dijete ima pravo izraziti mišljenje o posvojenju, odnosno pristati na posvojenje u skladu s materijalnim mjerodavnim pravom.¹⁰⁰ Nakon toga, ako potencijalni posvojitelji pristanu na posvojenje određenog posvojenika te sre-

⁹⁸ Parra-Aranguren (1994) para. 335.–339.

⁹⁹ Dostupno na <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/vijesti2016/Protokol%20o%20postupanju%20u%20postupcima%20posvojenja1.pdf>.

¹⁰⁰ Van Loon (1993) 358. U skladu s čl. 191. Obiteljskog zakona posvojenik stariji od 12 godina mora pristati na posvojenje, a mlađi posvojenik ima pravo izraziti svoje mišljenje o posvojenju, a njegovo mišljenje i želje uzimaju se u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelošću.

dišnje tijelo države primateljice odobri posvojenje u skladu s člankom 17. točkom c. Konvencije, hrvatsko središnje tijelo potvrđuje da se dijete može povjeriti posvojiteljima te redovito obavještava potencijalne posvojitelje o djetetu. Nakon toga dolazi do zasnivanja posvojenja u Hrvatskoj, nakon čega dijete može, uz pratnju posvojitelja, napustiti teritorij Republike Hrvatske. Jedanput na godinu dvije godine nakon zasnivanja posvojenja očekuje se izvješće nadležnih tijela države primateljice koje sadrži opće informacije o djetetu, njegovu razvoju, prilagodbi, zdravstvenom stanju i školovanju kao i fotografiju.

Valja napomenuti da je izjavom uz članak 22. Konvencije izričito isključena mogućnost posvojenja djece s uobičajenim boravištem u Hrvatskoj ako u postupku u državi primateljici sudjeluju neovlaštena tijela.¹⁰¹ S druge strane, MSPM je izdao Odluku o utvrđivanju kriterija za uspostavljanje suradnje s ovlaštenim tijelima drugih država stranaka Konvencije u kojemu je navedeno koje kriterije trebaju ispunjavati ovlaštena tijela države primateljice kako bi im bila odobrena aktivnost u postupcima međudržavnih posvojenja djece s uobičajenim boravištem u Hrvatskoj.¹⁰² Navedenim kriterijima želi se zajamčiti suradnja samo s tijelima koja ispunjavaju uvjete u glede njihove kvalitete, stručnosti i etičkih standarda.

6. PRIZNANJE STRANIH ODLUKA O POSVOJENJU

U nekim situacijama bit će potrebno priznati stranu odluku o posvojenju. Primjerice, ako je riječ o međudržavnom posvojenju zasnovanom u državi podrijetla djeteta kada je Hrvatska država primateljica. Također, ako je posvojenje zasnovano u inozemstvu te se posvojitelji odluče nakon zasnivanja posvojenja preseliti u Hrvatsku, katkad će morati priznati stranu odluku o zasnivanju posvojenja kako bi ostvarivali sva prava koja iz nje proizlaze.

Postupak i pretpostavke priznanja strane odluke o posvojenju ovisit će o tome u kojoj državi i na koji način je posvojenje zasnovano. Najprije, Haška konvencija o posvojenju iz 1993. nalaže automatsko priznanje posvojenja zasnovanih prema Konvenciji u svim državama strankama. Zatim, mnogi dvostrani ugovori o pravnoj pomoći obuhvaćaju i priznanje stranih odluka, pa će na odluke iz tih država biti primijenjena pravila dvostranog ugovora.¹⁰³ Naposljetku, ako se ne primjenjuje ni jedan od međunarodnih izvora, priznanje će se provesti u skladu s odredbama ZMPP-a. Istina, u članku 65. ZMPP-a nije nave-

¹⁰¹ Članak 3. Zakona o potvrđivanju Haške konvencije o posvojenju iz 1993.

¹⁰² Dostupno na <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/avuga/Medunarodna-suradnja-i-EU/ODLUKA%20O%20UTVR%C4%90IVANJU%20KRITERIJA%20ZA%20USPOSTAVLJANJE%20SURADNJE%20S%20OVLAC%5%A0TENIM%20TIJELIMA%20DRUGIH%20DR%C5%BDAVA%20UGOVORNIC%A%20KONVENCIJE.pdf>.

¹⁰³ Hrvatska je stranka raznih dvostranih ugovora kojima se, među ostalim, uređuje nadležnost, mjerodavno pravo i priznanje odluka u predmetima posvojenja te pružanje pravne pomoći, no analiza odredaba tih ugovora izvan je dosega ovog rada.

dena Haška konvencija o posvojenju iz 1993. kao jedan od međunarodnih ugovora koji imaju prednost u primjeni u kontekstu priznanja stranih odluka. To, međutim, ne utječe na njezin položaj u hijerarhijskoj ljestvici pravnih izvora jer u skladu s Ustavom Republike Hrvatske, pa i s člankom 2. ZMPP-a, međunarodni ugovori imaju prednost u primjeni pred ZMPP-om.

Najjednostavniji postupak i najmanji broj pretpostavki predviđen je Haškom konvencijom o posvojenju iz 1993. Prema člancima 23. i 24. Konvencije, priznanje je automatsko, što znači da se ne zahtijeva nikakav posebni postupak, ako je nadležno tijelo države u kojoj je posvojenje zasnovano izdalo potvrdu da je zasnivanje posvojenja bilo u skladu s Konvencijom. Jedini razlog za odbijanje priznanja očita je suprotnost javnom poretku, uzimajući u obzir najbolji interes djeteta. Klauzulu javnog poretka, kao i inače, treba usko tumačiti na način da su javnim poretkom obuhvaćena samo temeljna načela i vrednote određenog pravnog poretka.¹⁰⁴

Važan dio sadržaja javnog poretka zaštita je ljudskih prava i temeljnih sloboda.¹⁰⁵ Stoga je pri razmatranju povrede javnog poretka izuzetno važna praksa Europskog suda za ljudska prava u predmetima posvojenja. Pri ocjeni povrede javnog poretka zato valja voditi računa o pravu na obiteljski život prema članku 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i o zabrani diskriminacije propisanoj člankom 14. Konvencije.¹⁰⁶

U širem kontekstu priznanja, ne samo u vezi s javnim poretkom, nužno je pozornost skrenuti na presudu Europskog suda za ljudska prava *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*.¹⁰⁷ U tom predmetu je Sud odlučivao o povredi prava na obiteljski život sukladno članku 8. i zaštiti od diskriminacije sukladno članku 14. Konvencije. Sud je odlučio da je Luksemburg povrijedio navedene odredbe time što nadležna tijela nisu priznala odluku o zasnivanju potpunog posvojenja donesenu u Peruu. Razlog tomu je bio što prema pravu Luksemburga samci, poput podnositeljice zahtjeva gdje Wagner, nisu imali aktivnu adoptivnu sposobnost za potpuno, nego samo za nepotpuno posvojenje. Sud je zaključio da je takvo nepriznanje suprotno legitimnim očekivanjima stranaka te je neproporcionalno cilju kojeg štiti. Pritom je posebno razmatrao činjenicu da je status valjano stečen

¹⁰⁴ Parra-Aranguren (1994) para. 426. Tako i inače Bosnić (1999) 46., Sajko (2009) 257.

¹⁰⁵ Kiestra (2014) 176.ff. Vidjeti i presudu Suda Europske unije C-7/98 *Dieter Krombach protiv Andréa Bamberskog* [2000] ECLI:EU:C:2000:164, para. 44.

¹⁰⁶ Npr. presude Europskog suda za ljudska prava *X. i drugi protiv Austrije*, Zahtjev br. 19010/07, presuda od 19. veljače 2013.; *Gas i Dubois protiv Francuske*, Zahtjev br. 25951/07, presuda od 15. ožujka 2012.; *Negreponitis-Giannisis protiv Grčke*, Zahtjev br. 76240/01, presuda od 3. svibnja 2011.; *E. B. protiv Francuske*, Zahtjev br. 43546/02, presuda od 22. siječnja 2008.; *Pla i Puncernau protiv Andore*, Zahtjev br. 69498/01, presuda od 13. srpnja 2004.; *Odièvre protiv Francuske*, Zahtjev br. 42326/98, presuda od 13. veljače 2003.; *Fretté protiv Francuske*, Zahtjev br. 36515/97, presuda od 26. veljače 2002. Više o presudama Suda u predmetima posvojenja u Jakovac-Lozić (2013).

¹⁰⁷ *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, Zahtjev br. 76240/01, presuda od 28. lipnja 2007.

u inozemstvu te da nepriznanje statusa nije u skladu s društvenom stvarnosti i situacijom konkretnih osoba.¹⁰⁸ Iz te odluke proizlazi da nepriznanje valjano stečenog statusa treba biti izuzetak opravdan posebnim okolnostima.

Prema ZMPP-u priznaju se odluke koje se ne priznaju prema pravilima Konvencije ni dvostranih ugovora. ZMPP u članku 67. predviđa da postupak priznanja započinje zainteresirana stranka podnošenjem zahtjeva za priznanje te potvrde o pravomoćnosti strane odluke nadležnom sudu u Republici Hrvatskoj.

Do priznanja neće doći ako je ispunjena neka od negativnih pretpostavki. Prvo, prema članku 68. ZMPP-a priznanje će se odbiti na prigovor stranke protiv koje se priznanje traži ako je postupku u državi odluke povrijeđeno njezino pravo na saslušanje. U kontekstu posvojenja ta pretpostavka bi eventualno mogla biti ispunjena u odnosu na osobe koje uobičajeno daju pristanak na posvojenje, poput bioloških roditelja posvojenika ili njegova skrbnika, bračnog druga posvojitelja te posvojenika.¹⁰⁹ Drugo, prema članku 70. ZMPP-a priznanje strane odluke odbit će se ako u istoj stvari i među istim strankama postoji pravomoćna presuda hrvatskog suda ili odluka stranoga suda koja je ranije postala pravomoćna, a priznata je ili je podobna za priznanje u Hrvatskoj. Iako ZMPP navodi samo presudu hrvatskog suda, svakako bi se trebalo tumačiti da članak 70. ZMPP-a obuhvaća i rješenje centra za socijalnu skrb s obzirom na stvarnu nadležnost centara za postupke posvojenja u Hrvatskoj. Također, prema članku 71. ZMPP-a, priznanje će se odbiti ako bi priznanje očito bilo protivno javnom poretku Republike Hrvatske.

Naposljetku, ZMPP u članku 69. kao razlog za odbijanje priznanja navodi i povredu isključive nadležnosti hrvatskih tijela, što u predmetima posvojenja nije relevantno, jer ne postoji isključiva nadležnost za posvojenje. No, do odbijanja priznanja doći će ako je nadležnost stranog suda egzorbitantna, tj. utemeljena na kriterijima koji se na međunarodnoj razini smatraju neprihvatljivima jer ne postoji dovoljno uska veza između suda i predmeta spora.¹¹⁰ Ta negativna pretpostavka je oblikovana tako da se strana sudska odluka neće priznati ako je strani sud zasnovao nadležnost *isključivo na prisutnosti tuženika ili njegove imovine u državi suda, a ta prisutnost nije u neposrednoj vezi s predmetom postupka*. Otvoreno je pitanje bi li se to pravilo moglo tumačiti da obuhvaća i odluke o posvojenju, u kojima zapravo nema tuženika, pod uvjetom da je u stranoj državi nadležnost egzorbitantna, tj. zasnovana unatoč tomu što s posvojenjem ne postoji uska veza. Malo je vjerojatno da će do takve situacije uopće doći s obzirom na to da se nadležnost u predmetima posvo-

¹⁰⁸ Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga, para. 130., 133., 152.–159. Više u Kinsch (2010) 263.–266.

¹⁰⁹ Hoško (2015) 99.

¹¹⁰ Sikirić (2018) 132. Uz to, do odbijanja priznanja doći će ako je nadležnost stranog suda zasnovana protivno odredbama o zaštitnoj nadležnosti kod ugovora sa slabijom strankom što je također neprimjenjivo u predmetima posvojenja.

jenja komparativno uglavnom temelji na prebivalištu, uobičajenom boravištu ili državljanstvu posvojenika ili posvojitelja.¹¹¹

7. ZAKLJUČAK

Pri odlučivanju u postupcima posvojenja s međunarodnim obilježjem, hrvatska nadležna tijela opskrbljena su različitim sredstvima kojima uspješno mogu očuvati najbolji interes djeteta. Za početak, u širokom rasponu slučajeva mogu zasnovati svoju nadležnost ako postoji dovoljna veza s hrvatskim pravnim poretkom, što je ostvareno uobičajenim boravištem u tuzemstvu ili hrvatskim državljanstvom jednog od subjekata posvojenja kao predviđenim kriterijima nadležnosti. Pri utvrđivanju mjerodavnog prava uvijek mogu primijeniti pravo države s kojim postoji najuža veza, što je omogućeno ne samo kolizijskim pravilima, nego i općom klauzulom izuzeća. Uz to, iznimno mogu primijeniti i hrvatsko pravo kada je to potrebno zbog zaštite najboljeg interesa djeteta. U postupcima međudržavnog posvojenja koji se znatno razlikuju od postupka domaćih ili međunarodnih posvojenja, nadležna tijela postupaju u skladu s Haškom konvencijom o posvojenju iz 1993. koja je prihvaćena kao vrijedan međunarodni ugovor koji kao jedno od vodećih načela predviđa zaštitu najboljeg interesa djeteta. Na tijelima primjene je da sva ponuđena sredstva primjereno koriste te zaista očuvaju najbolji interes djeteta.

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Alinčić, M. *et al.*, *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 3. izd., 2007.
2. Audit, B.; d'Avout, L., *Droit international privé*, Economica, Pariz, 7. izd., 2013.
3. Bartholet, E., International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues, *Buffalo Human Rights Law Review*, 13 (2007), str. 151.–203.
4. Blair, D. M., Safeguarding The Interests Of Children In Intercountry Adoption: Assessing The Gatekeepers, *Capital University Law Review*, 34 (2005), str. 349.–403.
5. Bogard, H. E., Who Are The Orphans?: Defining Orphan Status And The Need For An International Convention On Intercountry Adoption, *Emory International Law Review*, 5 (1991), str. 571.–616.
6. Bordaš, B., *Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu*, Forum, Novi Sad, 2000.
7. Bosnić, P., *Hrvatsko međunarodno privatno pravo, Obrazloženje i komentar Zakona*, Knjiga I., Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 1999.
8. Bouček, V., Uobičajeno boravište u hrvatskom međunarodnom privatnom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 6:65 (2015), str. 885.–914.

¹¹¹ Orejudo Prieto de los Mozos (2017) 17.

9. Briggs, L.; Marre, D., Introduction: The Circulation of Children, u: Marre, D.; Briggs, L. (ur.), *International Adoption: Global Inequalities and the Circulation of Children*, New York University Press, New York, London, 2009., str. 1.–28.
10. Bucher, A., Commentaire sur la Convention de la Haye du 29 mai 1993, u: Doek, J., van Loon, H., Vlaardingerbroek, P. (ur.), *Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Hag, 1996., str. 87.–93.,
11. Carlson, R. R., The Emerging Law of Introductory Adoptions: An Analysis of the Hague Conference on Intercountry Adoption, *Tulsa Law Review*, 30:2 (1994), str. 265. ff.
12. del Pilar Diago, M., Revocable Adoption and Spanish Law, *Spanish Yearbook of International Law*, 6(1998), str. 79.–103.
13. Dika, M.; Knežević, G.; Stojanović, S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991.
14. Duncan, W., Intercountry Adoption: Some Issues in Implementing and Supplementing the 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Intercountry Adoption, u: Doek, J.; van Loon, H., Vlaardingerbroek, P. (ur.), *Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Hag, 1996., str. 75.–86.
15. Fenton-Glynn, C., *Children's Rights in Intercountry Adoption, A European Perspective*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2014.
16. Hoško, T., Priznanje stranih sudskih odluka o posvojenju, u: Sikirić, H.; Baretić, M.; Miladin, P.; Davitkovski, B.; Bužarovska, G.; Koevski, G.; Kanceljak, I. (ur.), *Zbornik radova Zagrebačko-skopskog kolokvija*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2015., str. 91.–109.
17. Jakovac-Lozić, D., *Međunarodno posvojenje – obiteljskopравни aspekti*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.
18. Jakovac-Lozić, D., Novine u prijedlogu Obiteljskog zakona glede instituta posvojenja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 30:1–2 (2003), str. 3.–21.
19. Jakovac-Lozić, D., Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava, u: Korać Graovac, A.; Majstorović, I. (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013., str. 73.–104.
20. Jäntherä-Jareborg, M., Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption (Adopted at the 17th session of the Hague Conference on Private International Law), *Nordic Journal of International Law*, 63 (1994), str. 185.–203.
21. Kiestra, L. R., *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Springer, 2014.
22. King, S., Challenging Monohumanism: An Argument for Changing the Way We Think about Intercountry Adoption, *Michigan Journal of International Law*, 30 (2008–2009), str. 413.–470.
23. Kinsch, P., Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law Rules and European Human Rights Law, u: Boele-Woelki, K. et al., (ur.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing i Schulthess, Hag, Zürich, 2010., str. 259.–275.
24. Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 6. izd., 2006.
25. Kutty, E., Islamic “Adoptions”: Kafalah, Raadah, Istilhaq and the Best Interest of the Child, u: Ballard, R. L.; Goodno, N. H.; Cochran, R. F.; Milbrandt, J. A. (ur.), *The Intercountry Adoption Debate, Dialogues Across Disciplines*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2015., str. 526.–563.
26. Landrieu, M.; Reitzel, W., How Misconceptions about International Adoption Lead to a Violation of Human Rights against Unparented Children, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 22 (2014), str. 341.–358.

27. Martínez-Mora, L.; Baker, H.; Harang, E., The 1993 Hague Intercountry Adoption Convention and Subsidiarity: is the Subsidiarity Principle still “Fit for Purpose”? u: Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (ur.), *A commitment to private international law : essays in honour of Hans van Loon*, Intersentia, Cambridge, 2013., str. 343.–366.
28. Medić Musa, I., International Adoption in Countries of South-Eastern Europe: Croatia – National Legislation, Applicable Law, *Revue hellénique de droit international*, 64 (2011), str. 95.–111.
29. Meese, R. L., A Few New Children, Postinstitutionalized Children in Intercountry Adoption, *The Journal of Special Education*, 3:39 (2005), str. 157.–167.
30. Mens, A., Intercountry Adoption: do the Existing Instruments Work?, u: Meuwese, S. et al. (ur.), *100 Years of Child Protection*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2007., str. 157.–176.
31. Myers, L., Preserving the Best Interests of the World’s Children: Implementing the Hague Treaty on Intercountry Adoption through Public-Private Partnerships, *Rutgers Journal of Law and Public Policy*, 6 (2008–2009), str. 780.–818.
32. Orejudo Prieto de los Mozos, P., Adoption, u: Basedow, J. et al. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Volume 1, Edward Edgar Publishing, Cheltenham, Northampton, 2017., str. 13.–21.
33. Parra-Aranguren, G., History, philosophy and general structure of the Hague adoption convention, u: Doek, J., van Loon, H., Vlaardingerbroek, P. (ur.), *Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life*, Martinus Nijhoff Publishers, Hag, 1996., str. 66.–73.
34. Pfaffinger, M., *Geheime und offene Formen der Adoption: Wirkungenvon Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck*, Schulthess, Zürich, Basel, Genf, 2007.
35. Puljko, V., Haška konvencija o zaštiti djece i suradnji u vezi s međunarodnim posvojenjem, *Hrvatska pravna revija*, 10:1 (2010), str. 29.–39.
36. Rudolf, C., Adoption, u: Deixler Hübner, A. (ur.), *Handbuch Familienrecht*, Linde, Beč, 2015., str. 317.–360.
37. Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 5. izd., 2009.
38. Selman, P., Global Trends in Intercountry Adoption: 2003–2013, u: Ballard, R. L. et al., *The Intercountry Adoption Debate, Dialogues Across Disciplines*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2015., str. 9.–48.
39. Seymore, M. L., Openness in International Adoption, *Columbia Human Rights Law Review*, 3:46 (2015), str. 164.–226.
40. Sikirić, H., *Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, Tradicionalno XXXIII. savjetovanje – Aktualnosti Hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 25., Organizator, Zagreb, 2018., str. 61.–140.
41. Smolin, D. M., Child Laundering: How The Intercountry Adoption System Legitimizes and Incentivizes the Practices of Buying, Trafficking, Kidnaping, and Stealing Children, *Wayne Law Review*, 52 (2006), str. 113.–200.
42. Steltzner, D. M., Intercountry Adoption: Toward a Regime that Recognizes the “Best Interests” of Adoptive Parents, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 35 (2003), str. 113.–152.
43. Symeonides, S. C., *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford University Press, New York, 2014.
44. van Loon, J. H. A., International Co-operation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption, *Recueil des cours*, 244 (1993), str. 191.–456.
45. Varadi, T. et al., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 15. izd., 2016.
46. Župan, M., Novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Hrvatska pravna revija*, 2 (2018), str. 1.–12.

II. Međunarodni izvori

1. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, Konvencija o zaštiti djece i suradnji u postupcima međudržavnog posvojenja, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2013, 13/2013.
2. Ujedinjeni narodi, Deklaracija o socijalnim i pravnim načelima koja se odnose na zaštitu i dobrobit djece s posebnim osvrtom na domaće i međunarodno udomiteljstvo i posvojenje od 3. prosinca 1986.
3. Ujedinjeni narodi, Konvencija o pravima djeteta 20. studenog 1989., Službeni list SFRJ, Međunaodni ugovori, broj 15/1990 preuzeto iz: Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993.
4. Vijeće Europe, Konvencija o ostvarivanju dječjih prava od 25. siječnja 1996. godine, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 1/2010, 3/2010.
5. Vijeće Europe, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. studenog 1950., Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 13/2003, 18/2003, 9/2005, 1/2006, 3/2006, 2/2010.

III. Dokumenti Europske unije

1. Europski parlament, Rezolucija od 2. veljače 2017., s preporukama Komisiji o prekograničnim aspektima posvojenja.

IV. Nacionalni propisi

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.
2. Objava na stupanje na snagu Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 13/2013.
3. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, broj 101/2017.

V. Praksa Suda EU-a

1. Predmet C-393/18 *PPU UD v XB* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.
2. Predmet C-7/98 *Dieter Krombach protiv Andréa Bamberskog* [2000] ECLI:EU:C:2000:164.

VI. Praksa ESLJP-a

1. *E. B. protiv Francuske*, Zahtjev br. 43546/02, presuda od 22. siječnja 2008.
2. *Fretté protiv Francuske*, Zahtjev br. 36515/97, presuda od 26. veljače 2002.
3. *Gas i Dubois protiv Francuske*, Zahtjev br. 25951/07, presuda od 15. ožujka 2012.
4. *Negrepontis-Giannisis protiv Grčke*, Zahtjev br. 76240/01, presuda od 3. svibnja 2011.
5. *Odièvre protiv Francuske*, Zahtjev br. 42326/98, presuda od 13. veljače 2003.
6. *Pini i drugi protiv Rumunjske*, Zahtjevi br. 78028/01 i 78030/01, presuda od 22. lipnja 2004.
7. *Pla i Puncernau protiv Andore*, Zahtjev br. 69498/01, presuda od 13. srpnja 2004.
8. *Wagner i J.M.W.L. protiv Luksemburga*, Zahtjev br. 76240/01, presuda od 28. lipnja 2007.
9. *X. i drugi protiv Austrije*, Zahtjev br. 19010/07, presuda od 19. veljače 2013.

VII. Mrežni izvori

1. Cantwell, N., *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, Innocenti Insight, Firenca, 2014., <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document-web-re-supply.pdf>.
2. Europski parlament, Rezolucija od 2. veljače 2017. s preporukama Komisiji o prekograničnim aspektima posvojenja (2015/2086(INL)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0013+0+DOC+X ML+V0//HR>.
3. Europski parlament, Rezolucija od 2. veljače 2017. s preporukama Komisiji o prekograničnim aspektima posvojenja (2015/2086(INL)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0013+0+DOC+X ML+V0//HR>.
4. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/intercountry-adoption>.
5. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo, Vodič za dobru praksu br. 1: provedba i funkcioniranje Haške konvencije o međudržavnom posvojenju iz 1993. i iz 2008., <https://assets.hcch.net/upload/adoguide-e.pdf>.
6. Međunarodna socijalna služba, *The Grey Zones of Inter-country Adoption*, Informacijski dokument br. 6. za Posebnu komisiju 2010., <https://assets.hcch.net/upload/wop/adop2010.info6e.pdf>.
7. Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, *Protokol o postupanju u predmetima posvojenja*, 2016. <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/vijesti2016/Protokol%20o%20postupanju%20u%20postupcima%20posvojenja1.pdf>.
8. Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, *Odluka o utvrđivanju kriterija za uspostavljanje suradnje s ovlaštenim tijelima drugih država stranaka Konvencije o zaštiti djece i suradnji u vezi s međudržavnim posvojenjem iz (Hag, 1993.)*, <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/avuga/Međunarodna-suradnja-i-EU/ODLU KA%20O%20UTVR%20C4%20IVANJU%20KRITERIJA%20ZA%20USPOSTAVLJANJE%20SURADNJE%20S%20OVLA%20C5%A0TENIM%20TIJELIMA%20DRUGIH%20DR%20C5%20BDAVA%20UGOVORNICA%20KONVENCije.pdf>.
9. Parra-Aranguren, G., *Izvešće uz Konvenciju o zaštiti djece i suradnji u području međudržavnog posvojenja od 29. svibnja 1993., 1994.*, <https://assets.hcch.net/upload/exp133e.pdf>.
10. *Popis država ugovornica Haške konvencije o posvojenju iz 1993.*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>.
11. *Profil države podrijetla: Hrvatska od 20. travnja 2018.*, <https://assets.hcch.net/docs/5f9e6104-4a72-4147-bf79-bb0f0ff0ce60.pdf>.
12. *Profil države primateljice: Hrvatska od 20. travnja 2018.*, <https://assets.hcch.net/docs/61227a9a-edbb-447f-ac59-3f63dc100c73.pdf>.
13. *Stalni ured Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, Globalisation and International Mobility: Habitual Residence and the Scope of The 1993 Convention*, Pripremni dokument br. 4. za Posebnu komisiju 2015., <https://assets.hcch.net/docs/d10d006d-0f68-4246-94a4-9f1d-1b9e88b1.pdf>.
14. Ujedinjeni narodi, *Deklaracija o socijalnim i pravnim načelima koja se odnose na zaštitu i dobrobit djece s posebnim osvrtom na domaće i međunarodno udomiteljstvo i posvojenje od 3. prosinca 1986.*, <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r085.htm>.

MIRELA ŽUPAN*

MARTINA DRVENTIĆ**

PREKOGRANIČNE GRAĐANSKOPRAVNE OTMICE DJECE

1. UVODNE NAPOMENE

Temelj pravnog okvira za situacije prekograničnog građanskog odvođenja ili zadržavanja djeteta čine:

- Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (Haška konvencija o otmici)¹
- Zakon o provedbi konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici)²
- Uredba Vijeća br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima te pitanjima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba br. 1347/2000 (Uredba Brussels II *bis*)³
- Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (Preinaka)⁴

* Dr. sc. Mirela Župan, izvanredna profesorica, Katedra za međunarodno javno i privatno pravo, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

** Martina Drventić, mag. iur., doktorandica Hrvatske zaklade za znanost, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

Rad doktorandice Martine Drventić financiran je iz "Projekta razvoja karijera mladih istraživača – izobrazba novih doktora znanosti" Hrvatske zaklade za znanost.

¹ Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 8/2018. Konvencija je stupila na snagu 1. prosinca 1983. godine. Republika Hrvatska postala je strankom ugovornicom notifikacijom o sukcesiji od 1994. godine, Narodne novine, broj 4/1994.

² Narodne novine, broj 99/2018.

³ SL EU L338/1.

⁴ SL EU L178/1.

- Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. Brussels II *bis* o području nadležnosti, priznanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom skrbi.⁵

Supsidijarna primjena međunarodnih i nacionalnih propisa moguća je u odnosu na određena pitanja te u obzir dolaze:

- Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu (Haška konvencija o mjerama za zaštitu djece)⁶
- Konvencija o pravima djeteta iz 1989.⁷
- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. (EKLJP)⁸
- Povelja Europske unije o temeljnim pravima iz 2000. (Povelja o temeljnim pravima)⁹
- Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP)¹⁰
- Zakon o parničnom postupku (ZPP)¹¹
- Obiteljski zakon¹²
- Ovršni zakon (OZ).¹³

Odluke europskih sudova:

- Suda pravde Europske unije (Sud EU-a),
- Europskog suda za ljudska prava (ESLJP).

⁵ Narodne novine, broj 127/2013.

⁶ Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2009. Republika Hrvatska ugovornica je Konvencije od 1. siječnja 2010. godine.

⁷ 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj, 12/1993, 20/1997.

⁸ ETS 5, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005.

⁹ 2010/C 83/02.

¹⁰ Narodne novine, broj 101/2017.

¹¹ Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2003, 89/2014.

¹² Narodne novine, broj 103/2015.

¹³ Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017.

2. PROŽIMANJE MEĐUNARODNIH I IZVORA EUROPSKE UNIJE

Intenzivne prekogranične migracije, novi oblici životnih zajednica i neriješeni pravni odnosi roditelja/skrbnika i djece doprinose rastućem broju prekograničnih otmica djece. Međunarodna otmica djece definirana je kao nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta u državi drugoj od one njegova uobičajenog boravišta. Takvo odvođenje temelji se na jednostranoj odluci jednog od roditelja, bez pristanka ili odobrenja drugog roditelja. Zadržavanje djeteta izvan okvira dogovorenih uvjeta, u državi u koju je zakonito odvedeno, izjednačava se s protupravnim zadržavanjem. Isto tako, ako roditelj ostvaruje svoje pravo na kontakte s djetetom u inozemstvu i ne vrati dijete u državu uobičajenog boravište na dogovoreni datum, smatra se da je taj roditelj počinio otmicu djeteta. Prekogranična otmica djeteta štetno utječe na dobrobit djeteta. Ona podrazumijeva naglu promjenu djetetove okoline koja narušava stabilnost te ga otuđuje od roditelja s kojim je živjelo prije otmice.¹⁴

Prekogranične otmice djece složeni su pravni problem, reguliran na međunarodnoj i europskoj razini, kao i nacionalnim zakonima.¹⁵ U postupanju u predmetima otmice djece, hrvatska nadležna tijeka vezana su međunarodnim konvencijama: Haškom konvencijom o otmici, Haškom konvencijom o mjerama za zaštitu djece, Konvencijom o pravima djeteta kao i EKLJP-om. Slijedom punopravnog članstva u Europskoj uniji (EU) od 1. srpnja 2013. za Republiku Hrvatsku postaje relevantan i pripadajući pravni okvir. EU je u području normiranja građanske otmice djece prisutna dvojako. Ostvarujući svoje unutrašnje ovlasti u Uredbu Brussels II *bis*, odnosno Preinaku, integrirala je odredbe koji se tiču prekogranične otmice djece. Na taj se način stvara sinergija europskih sekundarnih propisa s drugim pravnim izvorima u ovom području. Uredba je svojim odredbama dopunila postojeći režim haških konvencija te u određenim aspektima postrožila postupanja u slučajevima građanskih otmica unutar EU-a.¹⁶ Pravni okvir koji uvodi Haška konvencija o otmici Uredbom je nadjačan u određenim segmentima koji će vrijediti samo za interne – otmice u EU-u. Stoga ja važno pojmiti da za sve situacije koje Uredba nije dodatno propisala, vrijede i za otmice u EU-u pravila Haške konvencija o otmici.

Koristeći svoje vanjske ovlasti EU je 2007. godine postala punopravna članica Haške konferencije za međunarodno privatno pravo.¹⁷ Tim činom u isključivu nadležnost EU-a prelazi pitanje odobrenja pristupanja novih (trećih) država Haškoj konvenciji o otmici.¹⁸ Dakle, prostorno područje primjene Haške konvencije o otmici ovisi o prihvatu novih

¹⁴ González Beilfuss (2017) 298.–300.

¹⁵ Kruger (2011) 1.–15.

¹⁶ Vidjeti Uredba Brussels II *bis*, čl. 10. i 11.; Preinaka, Poglavlje III. čl. 22.–29.

¹⁷ Odluka Vijeća od 5. listopada 2006. o pristupanju Zajednice Haškoj konferenciji o međunarodnom privatnom pravu [2006] SL EU L 297.

¹⁸ Mišljenje Suda 1/13 od 14. listopada 2014., ECLI:EU:C:2014:2303.

ugovornica o kojima odlučuju institucije EU-a, a ne samostalno nacionalne države.¹⁹ Popis svih ugovornica može se u svakom trenutku provjeriti na mrežnim stranicama Haške konferencije za međunarodno privatno pravo.²⁰

Pitanja pravne zaštite djeteta isprepleću se s onima promicanja ljudskih prava. Zaštitom ljudskih prava bave se brojne međunarodne organizacije, ali primarno mjesto u europskom kontekstu zauzima Vijeće Europe. Tako EKLJP predstavlja korektiv pravnih pravila svih ugovornica. Dodatno se, u okvirima EU-a, ljudska prava ozbiljnije pozicioniraju od 2000. godine.²¹ Integracijom Povelje o temeljnim pravima u korpus obvezujuće pravne stečevine, Ugovor iz Lisabona pred svaku je politiku EU-a postavio test ljudskih prava. Zaštita ljudskih prava dodatno utječe na obiteljske odnose, tuzemne pa i prekogranične, u kontekstu tumačenja prava na obiteljski život iz čl. 8 EKLJP-a (istovjetan je čl. 7. Povelje) te čl. 24. Povelje o temeljnim pravima.

Na primjenu navedenih pravnih instrumenata naslanja se primjena nacionalnih pravnih propisa, ponajprije ZMPP-a, koji se počeo primjenjivati 29. siječnja 2019. godine. Iako je prekogranična otmica djeteta specifično pitanje međunarodnog privatnog obiteljskog prava, uz nju vežemo i primjenu Obiteljskog zakona i ZPP-a. Slijedeći sudsku praksu ESLJP-a koja je ukazala na neučinkovitost postupanja hrvatskih nadležnih tijela u slučajevima otmice djece,²² usvojen je Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, koji se primjenjuje od 1. siječnja 2019.

3. POSTULATI POSTUPANJA U SLUČAJEVIMA PREKOGRANIČNE GRAĐANSKOPRAVNE OTMICE DJECE

3.1. Uspostavljanje *statusa quo*

Najvažniji međunarodni instrument koji uređuje prekograničnu otmicu djece jest Haška konvencija o otmici koja je usvojena 25. listopada 1980. Haška konvencija o otmici na snazi je u Republici Hrvatskoj od 8. listopada 1991.

Cilj je Haške konvencije o otmici postizanje *statusa quo* kroz hitni povratak djeteta koje je nezakonito odvedeno ili zadržano u nekoj državi ugovornici u državu njegova uobičajenog boravišta.²³ Konvencija smjera osigurati da se sva prava na skrb i kontakte

¹⁹ Vidjeti Haška konvencija o otmici, čl. 38. st. 3.

²⁰ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

²¹ O razvoju zaštite ljudskih prava u području obiteljskog prava EU-a vidjeti Župan (2008) 141.–155.

²² *Karadžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 35030/04, presuda od 5. prosinca 2005., *Adžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 22643/14, presuda od 12. ožujka 2015.

²³ Pérez-Vera (1982) para 16.

s djetetom koja proizlaze iz zakona jedne ugovornice, ostvaruju u drugoj ugovornici.²⁴ Rigorozni rokovi i malobrojne iznimke trebale bi se dosljedno primjenjivati u svim ugovornicama, kako bi obeshrabrile roditelje od poduzimanje jednostranog preseljenja djeteta. Naime, situacije roditeljske otmice nerijetko karakterizira činjenica kako roditelj koji protupravno odvede dijete tvrdi da je njegova radnja počinjena zakonito i to pokušava potvrditi ishodenjem odluke tijela države u koju je dijete protupravno odvedeno. Haška konvencija o otmici tijelima države otmice daje nadležnost samo za odlučivanje o zahtjevu za povrat djeteta u državu njegova uobičajenog boravišta. Mehanizam hitnog povrata zapravo jamči da će o svim relevantnim meritornim pitanjima vezanim uz dijete odlučivati sud njegova uobičajenog boravišta.

Ni Haška konvencija o otmici ni Uredba Brussels II *bis* odnosno Preinaka, ne daju definiciju činjeničnog pojma “uobičajenog boravišta djeteta”.²⁵ Koncept “uobičajenog boravišta” atraktivan je upravo zbog činjenice što ne predstavlja kruti pravni koncept, nego fleksibilni činjenični koncept koji može zadovoljiti svaku situaciju. Određivanje ovog pojma, kvalitativno i/ili kvantitativno, u bilo kojoj konvenciji dovelo bi u pitanje sva tumačenja tog izraza u mnogim drugim konvencijama u kojima se upotrebljava. Ipak, u suvremenoj se literaturi uobičajeno boravište označava kao mješavina pravnog i činjeničnog koncepta, osobito kada je riječ o malenoj djeci. Očita potreba za dodatnim pojašnjenjem koncepta “uobičajenog boravišta” jasno je izražena u predmetima zaštite prava djece, gdje su u velikom broju predmeta nacionalni sudovi zatražili pojašnjenje koncepta “uobičajenog boravišta djeteta” od Suda EU-a.²⁶ Iz interpretacije Suda proizlazi kako pojam uobičajenog boravišta djeteta ima svoje osobitosti, koje postoje kako bi primarno služile zaštititi potreba djeteta u pitanju.²⁷ U predmetu C–523/07 *A* Sud EU-a utvrdio je okolnosti koje se imaju smatrati relevantnima pri određivanju uobičajenog boravišta djeteta. Tako je Sud istaknuo da se uobičajeno boravište mora tumačiti na način da odgovara mjestu koje odražava određeni stupanj integracije djeteta u društvenu i obiteljsku sredinu. U tu svrhu posebno ističe trajanje, pravilnost, uvjete i razloge boravka na teritoriju države članice, zatim državljanstvo djeteta, pohađanje škole, jezik kojim djeca govore i općenito socijalnu integraciju djeteta u sredini.²⁸

²⁴ Schuz (2002) 398.

²⁵ Vidjeti Dutta (2017) 560.; Vidjeti Kunda ovdje.

²⁶ Predmet C–523/07 *A* [2009] ECLI:EU:C:2009:225; Predmet C–497/10 PPU *Mercredi* [2010] ECLI:EU:C:2010:829; Predmet C–376/14 PPU *C* [2014] ECLI:EU:C:2014:2268; Predmet C–499/15 *W and V* [2017] ECLI:EU:C:2017:118; Predmet C–111/17 PPU *OL* [2017] ECLI:EU:C:2017:436; Predmet C–512/17 *HR* [2018] ECLI:EU:C:2018:513; Predmet C–393/18 PPU *UD* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.

²⁷ Župan (2016) 144., Župan (2017a) 221.

²⁸ Predmet C–523/07 *A* [2009] ECLI:EU:C:2009:225. Vidjeti više: Kunda, Uobičajeno boravište djeteta.

3.2. Žurnost u postupanju

Prema čl. 11. Haške konvencije o otmici sud u predmetima otmice treba postupati žurno. Žurnost je potrebno dodatno osigurati nacionalnim provedbenim propisima.²⁹ Haška konvencija o otmici traži da se sudski postupak okonča brzo, odnosno da se dijete vrati u državu iz koje je protupravno odvedeno u roku od šest tjedana od pokretanja postupka. To znači da vlasti moraju koristiti najbrže postupke iz svog pravnog sustava i moraju dati prioritet zahtjevima za povrat djeteta.³⁰ Isti je vremenski okvir postupanja za otmice u EU-u potvrđen u kontekstu primjene Uredbe Brussels II *bis* te rok od šest tjedana podrazumijeva i postupak izvršenja odluke.³¹ Međutim, Preinaka Uredbe Brussels II *bis* ublažuje ovo pravilo uvođenjem roka od šest tjedana za postupanje u svakoj instanci te roka od šest tjedana za izvršenje odluke, što daje sveukupni rok za postupanje od 18 tjedana.³²

Prekorači li se predviđeni rok za postupanje, sud će na zahtjev podnositelja zahtjeva ili središnjeg tijela morati dati obrazloženje za tu odgodu. Ni Haška konvencija o otmici, a ni Uredba ne sadrže sankcije za kršenje ovog uvjeta. Ipak, u slučajevima vezanim s EU-om, država bi mogla biti odgovorna za štetu u skladu s pravom EU-a.³³

Pitanje trajanja postupka prema zahtjevu za povratkom djeteta razmatrao je i ESLJP upravo u odnosu na Hrvatsku. U predmetu *Karadžić protiv Republike Hrvatske*³⁴ donio je odluku kojom je utvrdio povredu ljudskih prava od strane Republike Hrvatske i to prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života podnositeljice, sukladno čl. 8. EKLJP-a. Povreda je utvrđena zbog predugog trajanja postupka za povrat protupravno odvedenog i zadržanog djeteta majci, koji se na temelju Haške konvencija o otmici vodio u Republici Hrvatskoj. Podnositeljica zahtjeva je državljanka Bosne i Hercegovine, rođena i živjela je u Njemačkoj. U skladu s njemačkim pravom imala je isključivo skrbništvo nad maloljetnim sinom rođenim u izvanbračnoj zajednici. Otac djeteta boravio je u Hrvatskoj, gdje su ga podnositeljica i dijete posjećivali. Tijekom jednog od posjeta u svibnju 2000. godine, otac je odbio vratiti dijete. Nakon što ga je majka uspjela vratiti u Njemačku, otac ga je ubrzo oteo na ulici u njemačkom gradu Kehl u odveo u Hrvatsku. Majka se 25. travnja 2001. obratila njemačkom Središnjem tijelu sa zahtjevom za povratkom djeteta. Dana 21. listopada 2001. godine Centar za socijalnu skrb u Poreču pokrenuo je postupak za vraćanje djeteta pred Općinskim sudom u Poreču, koji je 6. svibnja 2002. godine naredio povratak djeteta u Njemačku. Odluku je 18. svibnja 2003. godine potvrdio i Županijski sud u Puli.

²⁹ Vidjeti preporuke Župan (2015) 17.–36.

³⁰ Vera Perez (1982) 104.

³¹ Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a (2015) 56, <https://publications.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed>.

³² Preinaka, čl. 24. i čl. 28.

³³ UFEU, čl. 3. st. 4. Craig; de Búrca (2015) 251.–265.

³⁴ *Karadžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 35030/04, presuda od 5. prosinca 2005.

Na zahtjev podnositeljice 29. rujna 2003. Općinski sud u Poreču izdao je rješenje o ovrsi, određujući žurno izvršenje presude. Nakon više neuspješnih pokušaja izvršenja presude, 2. veljače 2005. godine podnositeljčin odvjetnik obavijestio je prvostupanjski sud da je dijete vraćeno majci, nakon čega je sud proglasio ovršni postupak dovršenim. Podnositeljica nije podnijela žalbu protiv navedene odluke, iako je tvrdila da joj dijete nikada nije vraćeno te da odvjetniku nije dala nikakav naputak da izjavi da joj je dijete vraćeno. ESLJP je razmatrao postupak do trenutka donošenja odluke o okončanju ovršnog postupka, na koju se podnositeljica nije žalila. Sud je utvrdio kako je bilo više zastoja od strane hrvatskih tijela u postupku u povodu zahtjeva za povratkom djeteta te u žalbenom postupku. Utvrdio je kako hrvatska tijela nisu iznijela uvjerljiva obrazloženja o razlozima svoje dugotrajne neaktivnosti.³⁵ Sud je razmatrao i trajanje žalbenog postupka, smatrajući kako u kontekstu svrhe i cilja Konvencije o otmici djece čl. 11. treba tumačiti tako da obuhvaća sve postupke koji su poduzeti s ciljem osiguranja brzog povratka djeteta, uključujući žalbeni postupak. Analizirajući učinkovitost i napore hrvatskih nadležnih tijela, ESLJP je zaključio kako nisu poduzela potrebne napore za pronalazak djeteta te da su općenito propustila uložiti odgovarajuće i učinkovite napore da ponovno spoje podnositeljicu zahtjeva sa sinom.

Isti kritiku ESLJP uputio je i u predmetu *Adžić protiv Hrvatske*³⁶ od 12. ožujka 2015., kojom je utvrdio da je podnositelju g. Miomiru Adžiću povrijeđeno pravo na poštovanje obiteljskog života, zbog nedovoljno učinkovitog i žurnog postupanja Općinskog građanskog suda u Zagrebu i Županijskog suda u Zagrebu u postupku radi vraćanja djeteta na temelju Haške konvencije o otmici. Podnositelj se dana 7. rujna 2011. godine obratio nadležnim domaćim tijelima tražeći vraćanje njegovog sina u SAD, gdje je obitelj živjela prije nego što je majka otela dijete. ESLJP je utvrdio da su hrvatski sudovi u predmetu donijeli pravomoćnu odluku tek nakon tri godine, čime su prekoračili šestotjedni rok iz Haške konvencije o otmici za 151 tjedan. Iako je navedeni rok instruktivan, ESLJP drži kako postupanje hrvatskih tijela ne može smatrati poštovanjem obveze na učinkovito i žurno odlučivanje u postupcima radi vraćanja djeteta. Utvrdio je da vrijeme koje je bilo potrebno hrvatskim sudovima za donošenje odluke nije odgovaralo hitnosti situacije.

Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici detaljnije uređuje postupanje suda. Uz to što implementira postojeći rok od šest tjedana, Zakon uređuje i pojedina procesna pitanja.³⁷ Među ostalim, isključuje mogućnost podnošenja zahtjeva za povratom u prijašnje stanje, određuje kako sud u ovom postupku može donijeti odluku bez održavanja usmene rasprave te kako odluku o zahtjevu za povratak protupravno odvedenog ili zadržanog djeteta sud može donijeti i bez nazočnosti podnositelja zahtjeva ili njegova opunomoćenika, ako ocijeni da njihova nazočnost nije nužna.

³⁵ Postupanje od podnošenja zahtjeva do donošenja konačne odluke o povratu djeteta trajalo 112 tjedana.

³⁶ *Adžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 22643/14, 12. ožujka 2015.

³⁷ Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, čl. 17. i 18.

3.3. Zadržavanje nadležnosti sudova države uobičajenog boravišta

Pravna pravila koja preveniraju otmicu te promiču povratak djeteta u državu njegova uobičajenog boravišta prije otmice, pravila su kojima se zapravo štiti nadležnost države uobičajenog boravišta pred čijim se tijelima može ishoditi, odnosno izmijeniti meritor-na odluka o roditeljskoj odgovornosti i kontaktima. Uredba Brussels II *bis*, kao i njezina Preinaka, normirala je međunarodnu nadležnost u slučajevima prekogranične građanske otmice. Time je uvela iznimku od pravila opće nadležnosti kod spora o roditeljskoj odgovornosti, a ujedno je i nadogradila sustav Haške konvencije o otmici. U cilju sprječavanja otmica između država članica, Uredba svojom odredbom (čl. 10., novi čl. 22.) osigurava da sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja zadržavaju nadležnost za odlučivanje o meritumu predmeta i nakon toga.³⁸

Sudovi države članice otmice mogu dobiti nadležnost za meritum samo pod strogim uvjetima u dvije Uredbom predviđene situacije: kada je dijete steklo uobičajeno boravište u zamoljenoj državi članici i sve osobe koje imaju skrbništvo pristale su na otmicu, odnosno dijete je steklo uobičajeno boravište u zamoljenoj državi članici i živjelo je u toj državi članici najmanje godinu dana nakon što su svi koji imaju pravo na skrb saznali ili trebali saznati gdje se dijete nalazi i dijete se smjestilo u novoj okolini. Druga situacija uvjetovana je ispunjenjem jednog od sljedećih uvjeta:

- u roku od godine dana nakon što je ostavljeni roditelj saznao ili trebao saznati gdje se dijete nalazi, nije predan nikakav zahtjev za predaju
- zahtjev za predaju je povučen, a nikakav novi zahtjev nije podnesen u toj godini
- zaključen je predmet pred sudom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja
- donesena je sudska odluka o skrbi koja ne podrazumijeva predaju djeteta, i to na sudovima države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

Sud EU-a je u predmetu C-211/10 PPU *Povse*³⁹ dao svoje strogo tumačenje odluke iz posljednjeg uvjeta, navodeći da je takva pravomoćna odluka, donesena slijedom potpunog razmatranja svih relevantnih činjenica te da odluke kojom se izriče privremena ili zaštitna mjera ne ispunjavaju navedeni uvjet, odnosno takvom mjerom ne može se nadležnost prenijeti na sudove države članice u koju je dijete odvedeno.⁴⁰

³⁸ Vidjeti Frąckowiak-Adamska (2017) 761.

³⁹ Predmet C-211/10 PPU *Povse* [2010] ECLI:EU:C:2010:400.

⁴⁰ *Ibid.*, para 50.

3.4. Odvojenost od meritornog postupka

Haška konvencija o otmici jasno je odvojila postupke prema ovoj Konvenciji od ikakvih meritornih postupaka. Shodno, odluka o povratku djeteta na temelju ove Konvencije ne smatra se odlukom o biti bilo kojeg pitanja prava na skrb (čl. 19.). Jednako je tako Konvencija ograničila postupanja prema drugim meritornim zahtjevima u državi otmice. Sukladno čl. 16., po dobivanju obavijesti o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju, ugovornica u koju je dijete odvedeno ili zadržano ne može donositi meritornu odluku o pravu na skrb sve dok se ne utvrdi da se dijete neće vratiti na temelju ove Konvencije ili ako u razumnom razdoblju nakon dobivanja obavijesti nije podnesen zahtjev na temelju ove Konvencije. Određena razlika postoji kad su posrijedi postupanja prema Uredbi Brussels II *bis*. Prema Uredbi nadležnost za postupke po otmici djeteta utvrđena je jasno čl. 10. i 11., odnosno čl. 22. i dalje Preinake. Paralelni meritorni postupci također nisu dopušteni u državi otmice jer je ona nadležna samo za odlučivanje o povratu, a ne i meritumu za koji je nadležnost propisana odredbama čl. 8.–15. Uredbe, odnosno čl. 7.–16. Preinake.⁴¹

3.5. Mogućnost izricanja privremenih mjera

U odnosu na privremene mjere Konvencija, odnosno Uredba nema posebnih pravila za postupke odlučivanja o povratu djeteta. To znači da su hitne privremene mjere moguće, ako su predviđene drugim konvencijama, uredbama ili nacionalnim pravom.⁴² S obzirom na izostanak uređenja privremenih mjera u Haškoj konvenciji o otmici, dodatna se pojašnjenja mogu pronaći u njezinim popratnim dokumentima. Pojašnjavajuće izvješće uz Konvenciju o otmici djece objašnjava kako će se mogućnosti središnjeg tijela za djelovanje razlikovati od države ugovornice do države ugovornice te kako su privremene mjere osobito kreirane kako bi se njima spriječila ponovna otmica djeteta.⁴³ Vodič za dobru primjenu, tematski vezan isključivo za postupanja Središnjih tijela, detaljnije razrađuje ovu posebnu zadaću. Navodi kako središnje tijelo, s obzirom na različit stupanj ograničenosti djelovanja, treba barem imati mogućnosti upozoriti ostale institucije za zaštitu djece kada je dijete izloženo riziku, kako bi te institucije poduzele odgovarajuće zaštitne mjere.⁴⁴ Zaključak je posebne komisije za primjenu Haške konvencije o otmici kako države ugovornice trebaju osigurati dostupnost učinkovitih postupaka koji će prevenirati bilo koju od stranaka za daljnjim odvođenjem djeteta prije nego što odluka o vraćanju bude

⁴¹ Župan; Drventić, *Parallel proceedings* (u postupku objave).

⁴² Vidjeti Župan; Ledić; Drventić (2019) 9.–31.

⁴³ Pérez-Vera (1982) para 91.

⁴⁴ Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice Part I, (2003) 52, <https://assets.hcch.net/upload/abdguide-e.pdf>.

donesena.⁴⁵ Osnova za izricanje privremenih mjera u predmetima otmice pronalazi se u čl. 11. Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece i čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*.

Čl. 11. Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece propisuje kako su tijela bilo koje države ugovornice na čijem se državnom području nalazi dijete ili imovina koja pripada tom djetetu, nadležna za poduzimanje hitnih zaštitnih mjera, pod uvjetom da je riječ o žurnom slučaju te uz ograničenje važenja tih mjera do trenutka kada tijela države uobičajenog boravišta djeteta ne poduzmu odgovarajuće mjere. Gotovo ista odredbu postoji i u Uredbi Brussels II *bis* u čl. 20. U tom je članku predviđena mogućnost izricanja privremenih i zaštitnih mjera koje u žurnim predmetima mogu poduzeti sudovi države članice u odnosu na osobe i imovinu u toj državi. Njihovo važenje ograničeno je do trenutka kada sud države članice koji je stvarno nadležan, u skladu s Uredbom Brussels II *bis*, poduzme mjere koje se smatraju prikladnima. Sukladno tumačenju Suda EU-a u predmetu *A*, privremenim mjerama u smislu čl. 20. Uredbe Brussels II *bis* smatraju se samo one mjere kod kojih su ispunjena tri kumulativna uvjeta: mjere moraju biti hitne, trebaju se odnositi na osobe i imovinu koja se nalazi u državi foruma i imati privremeni karakter.⁴⁶

Odnos općeg pravila nadležnosti koji se temelji na djetetovu uobičajenom boravištu te posebnog ovlaštenja za donošenjem privremenih mjera iz čl. 20. Uredba Brussels II *bis* problematiziran je u nacionalnoj praksi.⁴⁷ Pravilo dopunjuje Sud EU-a svojim tumačenjem u predmetu C-403/09 PPU *Detiček protiv Sgueglia*, postupajući prema zahtjevu za prethodnim pitanjem Višeg suda u Mariboru.⁴⁸ Odluka je vezana uz spor gđe Detiček i g. Sgueglia glede roditeljske odgovornosti nad maloljetnom kćeri Antonellom. U lipnju 2007. godine nadležni sud u Tivoliju (Italija), pred kojim je u tijeku bio postupak razvoda braka među strankama, donio je privremenu mjeru kojom je roditeljsku odgovornost nad djetetom dodijelio ocu te odredio privremeni smještaj djeteta u dom za djecu u Rimu. Na dan donošenja odluke majka s djetetom napušta Italiju i odlazi u Sloveniju. Nedugo nakon toga, g. Sgueglia zatražio je pred slovenskim nadležnim tijelima priznanje i proglašenje izvršivom odluke talijanskog suda, što je nadležni sud u Sloveniji, u skladu s Uredbom Brussels II *bis* i učinio. Odlukom Okružnog suda u Mariboru iz studenog 2007. godine, presuda suda u Tivoliju proglašena je izvršivom na području Slovenije, što je i potvrđeno odlukom Vrhovnog suda Slovenije iz listopada 2008. U međuvremenu, gđa Detiček podnijela je zahtjev Sudu u Mariboru za donošenjem privremene mjere kojom će se njoj dodijeliti skrb nad djetetom. Odlukom iz prosinca 2008. godine Okružni sud u Mariboru prihvatio je njezin zahtjev i dodijelio joj privremeno skrbništvo nad djetetom. Svoju odlu-

⁴⁵ Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (2001), Zaključak 1.12., <https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4-e.pdf>.

⁴⁶ Predmet C-523/07 *A* [2009] ECLI:EU:C:2009:225, para 47.

⁴⁷ Župan; Šego; Poretti; Drventić (2019) 14.

⁴⁸ Predmet C-403/09 PPU *Detiček* [2009] ECLI:EU:C:2009:810.

ku temeljio je na čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*, u vezi s čl. 13. Haške konvencije o otmici, na osnovi promjene u okolnostima slučaja i najboljem interesu djeteta. G. Sguiglia žalio se protiv te odluke istom Sudu koji je odbio njegovu žalbu u lipnju 2009. godine, a potom i Višem sudu. Viši sud odlučio je zastati s postupkom i obratiti se Sudu EU-a sa zahtjevom za prethodno pitanje koji se odnosilo na to je li sud u Sloveniji, sukladno čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*, nadležan za donošenje privremenih i zaštitnih mjera, ako je sud druge države članice, nadležan za odlučivanje u glavnoj stvari, već donio odluku o privremenim mjerama, koja je u Sloveniji proglašena izvršivom. Sud EU-a u svojoj odluci objašnjava kako je čl. 20. izuzetak od općeg pravila nadležnosti, utvrđenog u čl. 8. Uredbe Brussels II *bis*, koji treba tumačiti restriktivno. Sud određuje kako čl. 20. Uredbe Brussels II *bis* ne može služiti kao sredstvo roditelju koji je oteo dijete da prolongira situaciju nastalu otmičom djeteta ili ozakoni posljedice tog odvođenja⁴⁹ te donosi odluku kako čl. 20. ne dopušta, u okolnostima jednakima kao u glavnom postupku, sudu države članice donošenje privremenih mjera o roditeljskoj odgovornosti dajući pravo na roditeljsku odgovornost nad djetetom koje je na području države članice jednom roditelju, ako je sud države članice, koji je nadležan za odlučivanje o meritumu stvari, već donio privremenu mjeru kojom dodjeljuje roditeljsku odgovornost drugom roditelju i ta je privremena mjera proglašena izvršivom na području druge države članice.

Ipak, valja imati na umu da mjere iz čl. 20. ne uživaju nesmetano automatsko priznanje koje Uredba predviđa za meritorne odluke. Pravilo o privremenim i zaštitnim mjerama iz čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*, ograničeno je kad je posrijedi pitanje priznanja i ovrhe. Ono, za razliku od čl. 11. Haške konvencije o mjerama za zaštitu djece, ne predstavlja pravilo nadležnosti, nego je sadržano u poglavlju o zajedničkim odredbama, iz čega proizlazi kako se na njega ne primjenjuju pravila o priznanju i izvršenju odluka iz Uredbe Brussels II *bis*.⁵⁰ Detaljnije tumačenje ovog pitanja dao je Sud EU-a u predmetu C-256/09 *Purrucker*,⁵¹ postupajući prema zahtjevu za prethodno pitanje njemačkog Saveznog suda. Odluka se odnosila na spor gđe Purrucker i g. Vallés Péreza. Sredinom 2005. godine gđa Purrucker otišla je u Španjolsku živjeti s g. Vallés Pérezom. U svibnju 2006. godine prijevremeno je rodila blizance. Dječak Merlin napustio je bolnicu u rujnu 2006. godine, dok je djevojčica Samira, nakon komplikacija, bolnicu napustila u ožujku 2007. godine. Za to vrijeme odnos stranaka se pogoršao te gđa Purrucker odlazi s Merlinom, dok je, sukladno njezinoj izjavi u postupku, i njezina kći trebala doći u Njemačku nakon što napusti bolnicu. G. Vallés Pérez u lipnju 2007. godine podnosi zahtjev pred španjolskim sudom prvog stupnja za donošenjem privremene mjere kojom će mu se dodijeliti roditeljska skrb nad Samirom i Merlinom. Odlukom iz studenog 2007. godine španjolski je sud donio privremenu mjeru kojom je ocu dodijelio skrb nad oboje djece, dok je majci naloženo da

⁴⁹ *Ibid.*, para. 57.

⁵⁰ Beaumont; Walker; Holliday (2016b) 307.–318.

⁵¹ Predmet C-256/09 *Purrucker* [2009] ECLI:EU:C:2010:437.

vрати Merlina u Španjolsku te joj se dopuštaju kontakti s djecom kad god poželi. U siječnju 2008. godine španjolski je sud izdao certifikat iz čl. 39. Uredbe Brussels II *bis*. Gospodin Vallés Pérez, osim što je tražio vraćanje Merlina u Španjolsku, u Njemačkoj je i pokrenuo postupak za izvršenjem odluke o privremenoj mjeru suda u San Lorenzu de El Escorialu. Okružni sud u Stuttgartu je 3. srpnja 2008., naredio izvršenje odluke španjolskog suda, što je i potvrđeno odlukom Višeg regionalnog suda u Stuttgartu od 22. rujna 2008. godine. Gđa Purrucker žalila se Saveznom sudu na odluku Višeg regionalnog suda u Stuttgartu od 22. rujna 2008. U tom postupku Savezni sud odlučio je zastati s postupkom te podnijeti zahtjev za prethodno pitanje Sudu EU-a. Postavlja pitanje odnose li se odredbe čl. 21. *et seq.* Uredbe Brussels II *bis*, glede priznanja i izvršenja odluka drugih država članica na izvršive privremene mjere donesene u smislu čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*, a tiču se roditeljske skrbi nad djetetom.⁵² Sud EU-a na samom početku propituje relevantnost postavljenog pitanje. Objasnjava kako privremena mjera donesena u predmetu *Purrucker* ne potpada pod područje primjene čl. 20. Uredbe Brussels II *bis*, s obzirom na to da ju je donio sud koji je imao nadležnost za donošenje odluke o meritumu. Štoviše, čak i ako se pretpostavi da taj sud nije bio nadležan za meritum, ona ni u kojem slučaju ne bi mogla potpasti pod čl. 20. u odnosu na Merlina, s obzirom na to da se on nije nalazio u Španjolskoj kada je sud u San Lorenzu de El Escorialu donio privremenu mjeru.⁵³ Nadalje, Sud EU-a objašnjava kako čl. 20. ne predstavlja pravilo nadležnosti, što je vidljivo i iz njegove pozicije u samoj Uredbi.⁵⁴ Objasnjava kako pozicija odredbe čl. 20. u Uredbi te njezin sadržaj i sadržaj recitala 16. pokazuju kako privremene, uključujući zaštitne mjere, iz čl. 20. ne potpadaju pod kategoriju odluka koje su donesene sukladno pravilima o nadležnosti utvrđenim Uredbom Brussels II *bis*, stoga ni pod sustav priznanja i izvršenja utvrđen Uredbom.⁵⁵ Činjenica kako privremene mjere iz čl. 20. Uredbe ne potpadaju pod pravila o priznanju i izvršenju propisana Uredbom neće utjecati na mogućnost njihova priznanja i izvršenja u državama članicama sukladno drugim međunarodnim instrumentima, sve dok su u skladu s Uredbom.⁵⁶

⁵² Sud se u odluci nije složio s mišljenjem nezavisne odvjetnice Sharpstone, prema kojem se privremene mjere koje je donio nadležni sud na temelju odredbi Uredbe Brussels II *bis* mogu priznati i izvršiti u drugim državama članicama na isti način kao bilo koja druga odluka donesena na temelju istih činjenica, u skladu s čl. 21. Uredbe Brussels II *bis*. Više Predmet C–256/09 Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 20 May 2010. ECLI:EU:C:2010:296.

⁵³ Predmet C–256/09 *Purrucker*, para. 58.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 60.–61.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 87.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 92.

4. POSTUPANJA KOJA PRETHODE SUDSKOM POSTUPKU ZA VRAĆANJE DJETETA

4.1. Značaj uspostavljenog sustava središnjih tijela

Haška konvencija o otmici primjenjuje se u svim situacijama u kojima je dijete odvedeno ili zadržano bez suglasnosti ili protivno volji nositelja roditeljske odgovornosti. U takvoj situaciji osoba ili institucija kojoj je dijete odvedeno pokreće mehanizam hitnog povrata djeteta koji predviđa Haška konvencija o otmici. Zahtjev se prema čl. 8. Haške konvencije o otmici podnosi središnjem tijelu, čije je ustrojavanje predviđeno Konvencijom. Svaka država odredit će jedno ili, kad su posrijedi države s federalnim sustavom uređenja, više središnjih tijela koja vrše propisane zadaće. Središnja tijela trebaju surađivati i promicati suradnju između nadležnih tijela u svojim državama kako bi osigurala brz povratak djece. Funkcije središnjeg tijela opisane su u čl. 7. Konvencije, među ostalim, uključuju pomoć pri pronalaženju nezakonito odvedene ili zadržane djece, sprječavanje daljnje opasnosti za dijete poduzimanjem ili iniciranjem privremenih mjera, osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta, odnosno mirno rješenje spora. Ako dobrovoljni povratak nije moguć, središnje tijelo pruža pomoć u pokretanju sudskih ili upravnih postupaka radi osiguranja povratka djeteta, odnosno ostvarivanja kontakata s djetetom. Takav postupak može pokrenuti i sam nositelj roditeljske odgovornosti. Sustav središnjeg tijela iz Uredbe Brussels II *bis* paralelan je u odnosu na postupke iz Haške konvencije o otmici. Uredba ga propisuje odredbama čl. 53.–55., odnosno čl. 76.–84. Preinake.

Upravo se u predmetima prekograničnih otmica središnjim tijelima nameću brojna postupanja. Osim već navedenih postupanja koja uključuju zaprimanje i prosljeđivanje zahtjeva, pronalaženje djeteta i protustranke te iniciranje dobrovoljnog rješavanja spora, zadaće mogu obuhvaćati i niz drugih postupanja. Zadaća središnjeg tijela može biti i davanje prijedloga odvjetnika ili samo imenovanje odvjetnika, ovisno o nacionalnim propisima. Tijekom sudskog postupka odlučivanja o zahtjevu za vraćanjem, preko središnjeg tijela može se zatražiti dostava socio-ekonomskog izvješća o djetetu u državi njegova uobičajenog boravišta ili pak informacije koje govore o situaciji podnositelja zahtjeva.⁵⁷ Ako trajanje postupka premašuje predviđeni rok od šest tjedana, središnje tijelo može zatražiti informacije o statusu sudskog postupka u državi postupka te objašnjenje o razlozima premašivanja roka.

Iako funkcije središnjih tijela propisane Uredbom Brussels II *bis* odnosno Preinakom odgovaraju onima propisanim Haškom konvencijom o otmici, neka dodatna postupanja središnjih tijela očituju se u posebnim pravilima Uredbe koja uređuju predaju djeteta. Ako sud inicira mjere osiguranja iz čl. 11. str. 4., odnosno čl. 27. st. 3 i 5. Preinake, središnje će tijelo provjeravati je li osigurana alternativna zaštita ili skrb te primjereni smještaj u državi

⁵⁷ Župan; Drventić; Kruger (2019).

povratka. Dodatno, u slučaju odbijanja zahtjeva za povratom djeteta, središnje će tijelo pružiti potporu u prosljeđivanju odluke i prateće dokumentacije nadležnom tijelu države uobičajenog boravišta djeteta. Isto tako, ako je sukladno čl. 11. st. 8. odnosno čl. 29. st. 6. Preinake, odluka kojom se odbija povrat nadjačana odlukom donesenom u državi uobičajenog boravišta, središnje tijelo pružit će potporu u njezinu izvršavanju, sukladno čl. 42. odnosno poglavlju IV. Preinake.⁵⁸

4.2. Zaprimanje zahtjeva za vraćanjem u središnje tijelo

Prva radnja koju poduzima podnositelj zahtjeva za povratom je obraćanje središnjem tijelu. Treba razlikovati izlazne i ulazne i zahtjeve. U odnosu na prvonavedene govorimo o situaciji u kojoj središnje tijelo zaprimi zahtjev za povrat djeteta u RH. Ono komunicira s njegovim podnositeljem, prema potrebi traži dopunu dokumentacije, prema potrebi izrađuje prijevode te u konačnici kompletirani zahtjev prosljeđuje središnjem tijelu države u koju je dijete odvedeno. Nekada se kontakt podnositelja zahtjeva te središnjeg tijela ostvaruje i prije podnošenja zahtjeva; tada središnje tijelo daje uputu o mogućnosti i načinu postupanja koje može uključivati dostavljanje obrasca za vraćanje te informacije o potrebnoj dokumentaciji i njezinu prijevodu.

Ulazni zahtjev za povratkom djeteta iz RH pristize u naše Središnje tijelo te ono provjerava dokumentaciju, prema potrebi traži dopunu. Iz same Konvencije nije jasno ima li središnje tijelo diskrecijsko pravo odbaciti zahtjev ili ga ono samo administrativno obrađuje ne ulazeći u sadržaj i ne provjeravajući ni temeljne formalne uvjete za primjenu. Hrvatski Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici Središnjem tijelu daje ovlast odbijanja zahtjeva ako je očigledno da uvjeti iz Konvencije nisu ispunjeni.⁵⁹ Kada se u obzir uzmu odredbe Haške konvencije o otmici, postupanje prema zahtjevu moglo bi se odbiti u nekoliko situacija:

- ako zahtjev dolazi iz države koja nije ugovornica Haške konvencije o otmici u odnosu na RH,
- zahtjev se odnosi na dijete starije od 16 godina (čl. 4. Haške konvencije o otmici),
- ako se dijete ne nalazi na području RH.

4.3. Otkrivanje mjesta gdje se nalazi dijete

U odnosu na lociranje djeteta središnje tijelo surađuje s nadležnim tijelom unutarnjih poslova radi utvrđivanja činjenice da se ono nalazi na području RH. U tim slučajevima naš Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici određuje i obveze ministarstva nadležnog za

⁵⁸ Župan (2017b) 265.–313.

⁵⁹ Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, čl. 9. st. 7.

unutarnje poslove. Ono je dužno u roku od 48 sati od saznanja izvijestiti središnje tijelo o utvrđenom mjestu gdje se nalazi dijete, kao i o pribavljenim podacima i obavijestima. Ako pri tom postupanju uoče kako postoji neodgodiva potreba zaštite prava i dobrobiti djeteta, policijski službenici odmah će izvijestiti nadležni centar za socijalnu skrb radi poduzimanja odgovarajućih mjera, odnosno nadležno državno odvjetništvo ako postoji sumnja na počinjenje kaznenog djela te će o poduzetim mjerama izvijestiti središnje tijelo.⁶⁰

Podnositelj zahtjeva može biti i u dvojbi oko države u koju je dijete odvedeno te u takvoj situaciji upućuje zahtjeve središnjim tijelima država za koje podnositelj pretpostavlja da bi mogle biti utočište. Moguća je i situacija u kojoj je dijete protupravno dovedeno u RH, ali je do podnošenja zahtjeva/pokretanja postupka ono već napustilo teritorij RH. U bilo kojoj situaciji u kojoj središnje tijelo RH ne bi moglo utvrditi da se dijete nalazi na području RH, ono o tome obavještava središnje tijelo koje je zahtjev uputilo, kao i o eventualno poznatim okolnostima i državi u koju je dijete naknadno odvedeno.

4.4. Dobrovoljno rješavanje spora i medijacija

U svim ostalim okolnostima središnje tijelo postupka prema zahtjevu na način da prvo pokušava osigurati dobrovoljan povrat djeteta.⁶¹ Haška konferencija za međunarodno privatno pravo promiče poduzimanje svih odgovarajućih koraka kako bi se stranke u prekograničnom obiteljskom sporu u vezi s djecom potaknule na pronalaženje sporazumnog rješenja spora.⁶² Prednosti medijacije u postupcima otmice djece uglavnom se odnose na ublažavanje konflikta i postizanje sporazumnog rješenja koje ima za cilj opći interes djeteta, poticanje autonomije stranaka, uštedu novca te odgađanje ili izbjegavanje parnice.⁶³ Ono što se može javiti kao zapreka za provođenje medijacije u predmetima otmice djeteta odnosi se na probleme koji proizlaze iz prirode međunarodne otmice, mogućih odgoda, pitanje izvršenja odluka donesenih u takvom postupku te teškoća vezanih uz saslušanje djeteta i postojanje obiteljskog nasilja.⁶⁴

Primarna pravna osnova za iniciranje sporazumnog rješenja spora koja obvezuje središnje tijelo RH je čl. 7. st. 2. c) te čl. 10. Haške konvencije o otmici. Uloga središnjeg tijela, kao i precizno uređenje postupka medijacije dodatno je uređeno Zakonom o provedbi Haške konvencije o otmici. Zakon određuje kako će središnje tijelo preko nadležnog cen-

⁶⁰ *Ibid.*, čl. 10.

⁶¹ Vidjeti Župan; Šego ovdje.

⁶² Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau, Guide to Good Practice Mediation, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475&dtid=52>, 21.

⁶³ Vigers (2011) 61.–75.

⁶⁴ Schuz (2002) 409.–416.

tra za socijalnu skrb obavijestiti osobu protiv koje je podnesen zahtjev za povratak djeteta o zaprimanju takvog zahtjeva i zatražiti njezino očitovanje o mogućnosti dobrovoljnog povratka djeteta, odnosno o ostvarivanju kontakata s djetetom.⁶⁵ Uz to, Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici propisuje i kako će središnje tijelo ili sud obavijestiti stranke o mogućnosti mirnog rješenja spora u postupku obiteljske medijacije. Određuje kako će se taj postupak voditi sukladno Obiteljskom zakonu, ali prethodno uređuje određena procesna pitanja. Uređuje kako pokretanje medijacije neće utjecati na pokretanje postupka pred sudom i kako ju provode obiteljski medijatori za prekogranične sporove upisani u registar obiteljskih medijatora. U postupku može sudjelovati dijete, ali se postupak može provesti i bez sudjelovanja djeteta. U svakom slučaju dijete mora, sukladno svojoj dobi i zrelosti, od strane stručnjaka biti upoznato sa svim bitnim činjenicama i imati mogućnost izraziti svoje mišljenje. U konačnici će sud utvrditi je li sporazum postignut u postupku medijacije u skladu s najboljim interesom djeteta te je li protivan pravnom poretku Republike Hrvatske ili javnom interesu, a o odobrenju sporazuma odlučit će rješenjem.⁶⁶

5. ODLUČIVANJE O ZAHTJEVU ZA VRAĆANJE

O zahtjevu za povrat u konačnici odlučuje sud ili administrativno tijelo ugovornice, ovisno o tome kako je unutrašnjim ustrojstvo predviđeno u kojoj ugovornici. U RH će središnje tijelo, ako dobrovoljan povrat ili medijacija nisu uspjele, zahtjev proslijediti na odlučivanje sudu. Prethodno donošenju Zakona o provedbi Haške konvencije o otmici o zahtjevu za vraćanje odlučivao je općinski sud mjesno nadležan za područje na koje je dijete protupravno odvedeno, njih sveukupno 23 za cijelo područje Hrvatske.⁶⁷ Za postupanje prema žalbama na rješenja donesena u tim postupcima bila su nadležna tri suda.⁶⁸ Takvo uređenje nije bilo sukladno prijedlozima Haške konferencije za međunarodno privatno pravo te doktrine koja je u predmetima prekograničnih otmica predlagala uvođenje koncentracije nadležnosti.⁶⁹ Argumentaciju u korist koncentrirane nadležnosti lako je naći u činjenici specijalizacije te ubrzanje postupka odlučivanja o povratu kao i samom povratu djeteta. Stoga je Zakonom o provedbi Haške konvencije o otmici uvedena koncentracija nadležnosti te o zahtjevu za povrat sada odlučuje samo jedan sud u RH – Općinski građanski sud u Zagrebu, dok o žalbama odlučuje Županijski sud u Zagrebu, u vijeću sastav-

⁶⁵ Zakon o provedi Haške konvencije o otmici djece, čl. 9. st. 5.

⁶⁶ *Ibid.*, čl. 12.

⁶⁷ Vidjeti Župan; Hoško (2015) 228.

⁶⁸ Župan; Medić; Poretti; Lucić; Drventić (2016).

⁶⁹ Župan; Poretti (2015).

ljenom od tri suca.⁷⁰ Sud o zahtjevu za povratkom odlučuje u izvanparničnom postupku.⁷¹ Sud pri tom primjenjuje Hašku konvenciju o otmici određenom sistematikom. Sud prvo treba ispitati je li zahtjev dopušten s obzirom na ograničeno područje primjene Haške konvencije o otmici. Materijalno područje primjene propisuje nekoliko odredbi Haške konvencije o otmici. Sud treba provjeriti je li riječ o

- nezakonitom odvođenju u smislu čl. 3. Haške konvencije o otmici
- je li od protupravnog odvođenja do podnošenja zahtjeva proteklo manje od godinu dana.

Sud u svakom trenutku treba voditi računa o tome nalazi li se dijete na području RH. Ako je dijete odvedeno u neku drugu državu, sud može obustaviti postupak ili odbaciti zahtjev za povratak djeteta.

Ako je sud ispitao sve navedene okolnosti, hitno će narediti povrat djeteta. Sud će iznimno moći odbiti povrat djeteta ako su ispunjeni određeni uvjeti:⁷²

- protekao je rok od godine dana od podnošenja zahtjeva i dijete se prilagodilo novoj sredini (čl. 12. st. 2.)
- ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugo tijelo koje se brine o личности djeteta nije stvarno ostvarivalo pravo na skrb u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se suglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje (čl. 13. st. 1.a)
- ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj (čl. 13. st. 1.b)
- ako sud utvrdi da se dijete suprotstavlja povratku i da je ono napunilo godine i steklo stupanj zrelosti zbog čega je primjereno uzeti u obzir njegovo mišljenje (čl. 13. st. 2.)
- ako utvrdi da bi naređivanje povratka djeteta predstavljamo kršenje temeljnih načela zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev upućen (čl. 20.).

Protupravnost odvođenja djeteta

Odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra se prema Haškoj konvenciji o otmici nezakonitim ulazi li u domašaj iz čl. 3. i čl. 5.

⁷⁰ Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, čl. 14.

⁷¹ *Ibid.*, čl. 15.

⁷² Vidjeti Trimmings (2013) 25.–46.

- a) ako predstavlja povredu prava na skrb što ga je dobila osoba, institucija ili bilo koje drugo tijelo, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete imalo redovno boravište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja
- b) ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala kolektivno ili pojedinačno, ili bi se bila ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja.

Prava na skrb spomenuta u točki a) stava 1. mogu se steći, prije svega, ex lege ili na temelju sudske ili upravne odluke, ili na temelju sporazuma koji ima pravni učinak po zakonu dotične države.

Protupravnost odvođenja djeteta u kontekstu otmica u EU-u bila je definirana nešto drukčije prema čl. 2. točka. 11. Uredbe Brussels II bis, dok je u Preinaci ta razlika uklonjena.⁷³

Pri utvrđivanju protupravnosti odvođenja ili zadržavanja djeteta nadležno tijelo mora voditi računa o više aspekata. Podnositelj zahtjeva može biti fizička osoba ili institucija. Ukoliko su djeca našega državljanstva bila institucionalizirana u inozemstvu, gdje su pretihodno uobičajeno boravila, zahtjev je takve institucije kojoj su djeca povjereni na skrb u polju primjene Haške konvencije o otmici.

Za određivanje prava na skrb nije odlučan sadržaj svih prava koje nositelj prava na skrb može imati prema pravu odnosno države. Prema Haškoj konvenciji o otmici propisano je da "pravo na skrb" uključuje prava koja se odnose na brigu o ličnosti djeteta, osobito pravo na određivanje mjesta boravka djeteta. Pravilo međunarodnog privatnog prava u ovim situacijama upućuje na primjenu materijalnog prava države u kojoj je dijete uobičajeno boravilo prije protupravnog odvođenja. Prema tom pravu treba utvrditi jesu li oba roditelja ujedno i nositelji roditeljske odgovornosti. Ovdje dakle dolazi do primjene stranog obiteljskog prava. Sud može izbjeći potrebu utvrđivanja sadržaja stranog prava na način da prema čl. 15. Haške konvencije o otmici zatraži od podnositelja zahtjeva da pribavi od tijela države djetetova redovnog boravišta odluku ili drugo uvjerenje o tome da je odvođenje ili zadržavanje djeteta bilo nezakonito na temelju čl. 3. Konvencije, ako se takva odluka ili uvjerenje mogu dobiti u toj državi. Pri tome bi pomoć trebalo pružiti i središnje tijelo.⁷⁴

Treba imati na umu materijalno-pravna rješenja brojnih europskih država prema kojima je djetetu rođenom u izvanbračnoj zajednici po sili zakona jedini nositelj roditeljske odgovornosti majka. Takva situacija našla se pred Sudom EU-a u predmetu C-400/10 PPU *McB*,⁷⁵ u kojem se Sud EU-a odredio prema pitanju razmatranja odredbi Povelje EU-a o temeljnim pravima, odnosno njezina čl. 7. o pravu na poštovanje obiteljskog života, u odnosu na postojanje i ostvarivanje prava na skrb. Činjenice predmeta

⁷³ Usporediti čl. 2. st. 11. Uredbe i isti članak Preinake.

⁷⁴ Župan; Drventić (2018) 73.

⁷⁵ Predmet C-400/10 PPU *McB* [2010] ECLI:EU:C:2010:582.

odnosile su se na oca i majku troje djece, koji nisu bili vjenčani, i u skladu s pravom Republike Irske, u kojoj je bilo uobičajeno boravište djece, otac nije imao pravo na skrb bez sudske odluke ili sporazuma. Majka je, zbog narušenih obiteljskih odnosa, djecu odvela u Veliku Britaniju, a otac je zatražio njihov povrat u skladu s Haškom konvencijom o otmici i Uredbom Brussels II *bis*. Sud u Velikoj Britaniji odbacio je očev zahtjev s obrazloženjem kako odvođenje djece nije bilo protupravno u smislu Haške konvencije o otmici i Uredbe Brussels II *bis*. Slijedom očeve žalbe, Vrhovni sud u Velikoj Britaniji uputio je Sudu EU-a zahtjev za prethodnim pitanjem glede moguće primjene čl. 7. Povelje EU-a o temeljnim pravima pri određivanju postojanja prava na skrb, u cilju određivanja nezakonitosti odvođenja djeteta. Sud je dao odgovor kako odredbe Povelje obvezuju države članice samo kada provode pravo EU-a. Povelja ne uspostavlja nove ovlasti niti zadaće za EU niti se mijenjaju ovlasti i zadaće iz Ugovora. Povelja se treba uzimati u obzir samo radi tumačenja Uredbe Brussels II *bis*.⁷⁶ Sud EU-a smatrao je kako državi članici nije onemogućeno, na temelju čl. 7. Povelje, propisati u svojem nacionalnom pravu da neoženjeni otac, kako bi stekao pravo na skrb koja bi značila da je odvođenje djeteta iz države uobičajenog boravišta nezakonito za potrebe čl. 2. st. 11. Uredbe, mora prethodno dobiti sudsku odluku kojom mu se dodjeljuje pravo na skrb o predmetnom djetetu.⁷⁷

U predmetu C–111/17 PPU O. L.⁷⁸ Sud EU-a je utvrdio kako je za utvrđivanje protupravnosti odvođenje djeteta, odlučna i činjenica da je dijete fizički odvedeno iz države u koju se povratak traži, odnosno da za utvrđivanje nezakonitosti nije dovoljna namjera roditelja da uobičajeno boravište djeteta bude u državu u koju se povrat traži. O. L., talijanski državljanin, i P. Q., grčka državljanica, vjenčali su se i zajedno nastanili u Italiji. Kada je P. Q. bila u osmom mjesecu trudnoće, supružnici su se dogovorili kako će se dijete roditi Grčkoj, gdje će im, po rođenju djeteta, pomoći njezina obitelj. Dogovorili su se i kako će se nakon toga P. Q. s djetetom vratiti suprugu u Italiju. Po rođenju kćeri, O. L. se u svibnju 2016. vratio u Italiju gdje je očekivao povratak supruge s djetetom. U lipnju 2016. P. Q. ga je obavijestila kako namjerava s djetetom ostati u Grčkoj. O. L. je u listopadu 2016. pred Prvostupanjnskim sudom u Ateni podnio zahtjev za vraćanjem djeteta. Grči sud smatrao je kako, iako dijete nije oteto iz jedne države u drugu u smislu čl. 11. st. 1. Uredbe Brussels II *bis* te čl. 3. Haške konvencije o otmici, njegova majka ga je ipak nezakonito zadržala u Grčkoj. Smatrao je kako situacije u kojima je dijete rođeno u mjestu koje nema nikakve veze s uobičajenim boravištem njegovih roditelja – primjerice, zbog slučaja ili više sile, kao što je to putovanje njegovih roditelja u stranu zemlju – te ga je nakon toga jedan od njih nezakonito odveo ili zadržao, dovodi do teških kršenja prava roditelja i do stvarnog udaljavanja djeteta od mjesta u kojem bi, prema redovnom tijeku stvari, imalo uobičajeno boravište. Grčki sud je smatrao kako zbog tih razloga takve situacije trebaju biti

⁷⁶ *Ibid.*, para 52.

⁷⁷ *Ibid.*, para 64.

⁷⁸ Predmet C–111/17 PPU OL [2017] ECLI:EU:C:2017:436.

obuhvaćene postupkom predaje predviđenim Haškom konvencijom o otmici i Uredbom Brussels II *bis*.⁷⁹ Ipak, Sud u Ateni odlučio je Sudu EU-a uputiti pitanje glede ispravnog tumačenja pojma uobičajenog boravišta, u smislu čl. 11. st. 1 Uredbe Brussels II *bis*. Sud EU-a je odgovorio kako upravo pojam “uobičajeno boravište” predstavlja središnji element za ocjenu osnovanosti zahtjeva za predaju. Zahtjev za predaju može se prihvatiti samo ako je dijete neposredno prije navodnog odvođenja ili zadržavanja imalo svoje uobičajeno boravište u državi članici u kojoj se predaja traži.⁸⁰ Odbijanje majke da se zajedno s djetetom vrati u tu državu ne može predstavljati “nezakonito odvođenje ili zadržavanje” djeteta u smislu navedene odredbe.

6. MOGUĆNOST ODBIJANJA POVRATA DJETETA

Haška konvencija o otmici osigurava pravni mehanizam za povrat djeteta u državu ranijeg uobičajenog boravišta, ali istom predviđa i određene iznimke. Država u koju je dijete nezakonito odvedeno može odbiti povrat djeteta primjenom odredbi čl. 12. st. 2., čl. 13. i čl. 20.

Navedeni čl. 12. st. 2. Haške konvencije o otmici propisuje da će sudsko ili upravno tijelo, čak i ako je pravni postupak pokrenut nakon proteka roka od godine dana iz st. 1. čl. 12., naložiti povratak djeteta, ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini. Dakle, u toj situaciji neće se naložiti povratak djeteta makar je posrijedi nezakonito odvođenje ili zadržavanje. Na čl. 12. Haške konvencije o otmici nadovezuje se i čl. 20. koji omogućava odbijanje povratka djeteta ako bi to predstavljalo kršenje osnovnih načela zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev poslan.

Tijela država ugovornica najčešće koriste iznimku povrata predviđenu u čl. 13. Haške konvencije o otmici.⁸¹ Prema čl. 13. st. 1.a Haške konvencije o otmici, sudsko ili upravno tijelo kojem se šalje zahtjev nije dužno narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugo tijelo koje se brine o ličnosti djeteta nije stvarno ostvarivalo pravo na brigu u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ili da se bilo složilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje. Nadalje, prema čl. 13. st. 1.b sudsko ili upravno tijelo države kojoj se šalje zahtjev nije dužno narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugo tijelo koje se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način dovelo dijete u nepovoljan položaj.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 22.

⁸⁰ *Ibid.*, para 38.

⁸¹ Vidjeti Marjanović; Živković ovdje.

Ako sudsko ili upravno tijelo utvrdi da se dijete suprotstavlja povratku i da je napunilo godine i steklo stupanj zrelosti zbog kojeg je potrebno uzeti u razmatranje i njegovo mišljenje, može odbiti zahtjev za povratak djeteta. Kod razmatranja okolnosti navedenih u čl. 13. Haške konvencije o otmici, sudsko ili upravno tijelo uzima u obzir podatke koji se odnose na socijalno podrijetlo djeteta dobivene od središnjeg tijela ili nekog drugog nadležnog tijela države u kojoj je mjesto redovitog boravišta djeteta. (vidjeti čl. 13. st. 3., čl. 14. i 17.).

Sud obvezno ispituje sve okolnosti slučaja te utvrđuje može li povrat djeteta dovesti do narušavanja njegove dobrobiti. Tragom toga učestala je praksa suda u traženju od centra za socijalnu skrb ili vještaka izrada socio-ekonomskih mišljenja vezano uz određene situacije u kojima se nalazi dijete, a nastavno na konkretan slučaj koji rješava. Treba obratiti pozornost na činjenicu da je funkcija socio-ekonomskog izvještaja kao i ispitivanja najboljeg interesa djeteta i njegove dobrobiti – u postupku otmice – vrlo ograničena te se ni u kojem slučaju ne može poistovjetiti s ovim radnjama u meritornim postupcima o roditeljskoj odgovornosti.

Standard najboljeg interesa djeteta u kontekstu je nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta praksom ESLJP-a dobio burni epilog. Naime, primjena općeg načela čl. 3. Konvencije o pravima djeteta u području Haške konvencije o otmici djece u doktrini je ranije bila vrlo jasno postavljena: sustav hitnog povrata djeteta u državu ranijeg uobičajenog boravišta sam je po sebi ostvarenje kolektivnog najboljeg interesa djeteta.⁸² Stoga je mehanizam povrata čista realizacija najboljeg interesa djeteta (u generalnom smislu) te je ono time ostvareno u svakom konkretnom pojedinačnom slučaju povrata djeteta.⁸³ Međutim, odnos kolektivnog i individualnog najboljeg interesa djeteta ESLJP stavlja pod povećalo u nizu predmeta. U predmetu *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*⁸⁴ ESLJP prvi je put propitivao odnos temeljnih prava jednih naprama drugima (odnos čl. 3. KPD-a naprama čl. 8. EKLJP-a),⁸⁵ ali i tumačenja standarda najboljeg interesa djeteta kao kolektivno ostvarivog principa naprama njegove uporabe u pojedinom slučaju. Isabelle Neulinger, državljanka Švicarske i Belgije, preselila se 1999. g. iz Švicarske u Izrael. Ondje je upoznala Shaia Shuruka, izraelskog državljanina, te su se ubrzo i vjenčali. Oboje su bili židovske vjeroispovijedi. Iako u vrijeme sklapanja braka nisu bili izrazito religiozni, ubrzo se Shuruk pridružio ultraortodoksoj židovskoj zajednici Lubavitch. Zbog majčina straha da će otac odvesti njihovo dijete rođeno 2003. na svojevrсну religijsku inicijaciju, zatražila je dozvolu odlaska u inozemstvo. Obiteljski sud Tel Aviva izdao je nalog o zabrani izlaska djeteta iz zemlje. Raspadom bračne zajednice Sud je dodijelio skrbništvo majci te odredio da otac može posjećivati dijete. Kako je izraelska socijalna služba prema nalogu suda podnijela

⁸² Beaumont; McElevy (1999).

⁸³ Schuz (2014) 355.

⁸⁴ *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, Zahtjev br. 41615/07, presuda Velikog vijeća od 6. srpnja 2010.

⁸⁵ Trombetta-Panigadi (2013) 599.

izvješće u kojem je konstatirano da je otac verbalno vrijeđao majku te da je ona stalno izložena verbalnom i psihičkom nasilju, Sud je ograničio kontakte oca s djetetom i majkom. Unatoč zabrani odlaska iz države u lipnju 2005. majka je uspjela s djetetom otići u Švicarsku. Tek 2006. kreće haški postupak povrata, u kojem je švicarski sud u prvom stupnju odbio povrat djeteta (majka je dokazala da je u Izraelu sud ograničio očeva prava na dva sata na tjedan pod nadzorom socijalne službe; da otac ima iznimno male prihode i živi s cimerom u malom stanu; da se majka ne može vratiti u Izrael jer će biti optužena za otmicu i kazneno gonjena; da će dijete završiti u rukama religioznog kulta Lubavitch ako se nađe u Izraelu). Prema očevoj žalbi Viši sud (kantonski) u Švicarskoj naložio je pedijatru i dječjem psihologu da procjene posljedice eventualnog povratka djeteta u Izrael. U njihovu izvješću (koje je kasnilo sedam mjeseci) konstatirali su da bi djetetov i majčin povratak u Izrael prouzročilo velike traume kod djeteta i moguće posljedice na njegov psihološki razvoj. U međuvremenu su izraelske vlasti u odgovoru na zahtjev švicarskih vlasti i očeva odvjetnika obećale majci zaštitu (obustava kaznenog progona) ako vrati dijete u Izrael. U svibnju 2007. švicarski kantonski sud ipak je donio presudu kojom se odbija očev zahtjev za povratak djeteta u Izrael – sud se oslonio na mišljenje stručnjaka da bi to bilo štetno i za dijete i za majku a pogotovo ako bi se dijete vratilo bez majke u Izrael.

Otac je podnio žalbu na tu presudu Federalnom sudu Švicarske koji je ukinuo tu presudu i naredio vraćanje djeteta u Izrael. Utvrdio je da nije s dostatnom sigurnošću dokazano da bi djetetu povratak u Izrael prouzročio štetu, da nije dovoljno istraženo zašto se majka odbija vratiti u Izrael budući da joj je ondje obećana pomoć i zaštita nadležnih vlasti; nije dokazano da otac ne poštuje odluke izraelskog suda o viđanju s djetetom, što je potvrdila izraelska socijalna služba. Sud je presudio da se čl. 13. Haške konvencije ne bi smio olako primjenjivati te da se otmičaru ne bi smjelo dopuštati ovakvo nezakonito ponašanje.

Nakon što je iscrpila sva pravna sredstva pred švicarskim sudovima majka i dijete su podnijeli žalbu ESLJP-u. Majka tvrdi da je povrijeđen čl. 8. EKLJP-a koji jamči poštovanje privatnog i obiteljskog života. Majka je također zatražila od suda da naredi švicarskim vlasima da odgode povratak djeteta u Izrael dok presuda ne bude donesena – što je sud prihvatio. U siječnju 2009. ESLJP donio je prvu odluku u ovom slučaju. Većinom s četiri naprama tri ESLJP je presudio da švicarsko pravosuđe nije povrijedilo čl. 8. EKLJP-a. Majka se obraća žalbom Velikom vijeću, odgađajući povratak u Izrael za još 18 mjeseci. Veliko vijeće je donijelo presudu u lipnju 2010., s većinom 16 naprama jedan te zaključilo: švicarska naredba o povratku djeteta u Izrael bila je u skladu s Haškom konvencijom, ali sud nije uvjeren da bi povratak u Izrael bio u najboljem interesu djeteta! Sud je utvrdio da Noam ima švicarsko državljanstvo, stigao je u Švicarsku s dvije godine i otada živi ondje, ide u školu, govori francuski jezik i potpuno se prilagodio takvom načinu života te bi mu povratak u Izrael mogao ostaviti štetne posljedice. Kad je posrijedi podnositelj zahtjeva, Sud smatra da s obzirom na njegovu prošlost i financijske prilike nije u mogućnosti brinuti se za dijete. Otac se oženio po drugi put te se zatim razveo od svoje trudne žene i oženio se po treći put, a druga supruga ga je tužila jer ne plaća uzdržavanje svojoj drugoj kćeri.

Zanimljivo je da u ovoj odluci ESLJP izrijeком upućuje i na čl. 24. Povelje o temeljnim pravima te kako postoji konsenzus međunarodnih izvora o tome da treba staviti na prvo mjesto najbolji interes djeteta.⁸⁶

Ubrzo je pred ESLJP stigao i zahtjev u predmetu Šneersonne i Kampanella protiv Italije,⁸⁷ da bi konačno stajalište ESLJP-a u vezi s ovim pitanjem bilo utvrđeno odlukom Velikog vijeća u predmetu *X protiv Latvije*.⁸⁸ Zahtjev se odnosio na dijete koje je rođeno u veljači 2005. u Australiji. Djetetova majka je Latvijka, a otac Australac. Dolazi do pogoršanja odnosa među roditeljima i majka nastavlja živjeti u očevu stanu kao stanarka. Dana 17. srpnja 2008. majka je napustila Australiju s djetetom i vratila se u Latviju bez suglasnosti oca. Dana 22. rujna kod latvijskog središnjeg ureda podnesen je zahtjev za povratak djeteta. Iako u izvanbračnoj zajednici u kojoj su živjeli otac nije ranije ishodio odluku o roditeljskog odgovornosti, sada obiteljski sud u Australiji donosi odluku da su roditelji imali zajedničku roditeljsku odgovornost u odnosu na dijete. Majka se nije žalila na tu odluku. Uzimajući sve u obzir, sud u gradu Rigi naložio je povratak djeteta. Smatrali su da australaska odluka o očevoj roditeljskoj odgovornosti nije predmetom spora latvijskih sudova te odbacuju majčin stav da bi povratak u Australiju bio psihološki štetan za dijete. U žalbi se majka oslonila na izvještaj psihologa gdje je navedeno da bi dijete moglo stradati od psihološke traume kao rezultat odvojenosti od majke. Ona je tvrdila da je prema zakonu i u praksi ona bila jedini djetetov skrbnik dok nisu otišli iz Australije i navodila da se otac loše odnosio prema njima. Nadalje, majka je istaknula da je dijete išlo u vrtić u Latviji i da mu je materinski jezik latvijski. U Australiji bi majka bila nezaposlena i ne bi mogla uzdržavati ni sebe ni dijete. Dana 26. siječnja 2009. Regionalni sud Riga odbija majčinu žalbu. Smatrali su da nema dokaze koji bi potkrijepili njezine optužbe o očevu nasilju. Nadalje, s obzirom na to da je tužbeni zahtjev glasio na vraćanje djeteta prema Haškoj konvenciji, a ne na pravo skrbništva, sud je smatrao da nije potrebno utvrđivati rizik psihološkog utjecaja. Nije bilo dokaza koji bi sugerirali da bi vraćanje u Australiju prijetilo djetetovoj sigurnosti s obzirom na to da australsko zakonodavstvo regulira sigurnost djece i njihovu zaštitu od lošeg tretiranja u obitelji. Majka je podnijela zahtjev za odgodom provedbe naloga za povratak za šest do dvanaest mjeseci. U ožujku 2009. otac odlazi u Latviju da bi vidio dijete te je tada on sam izvršio nalog za povratak – vraća se s djetetom u Australiju! U rujnu 2009. sud u Australiji ocu dodjeljuje isključivo skrbništvo. Majci je bilo dopušteno posjećivati dijete pod nadzorom socijalnog radnika. Međutim, sud joj je zabranio da razgovara s djetetom na latvijskom jeziku i da do djetetova jedanaestog rođendana komunicira s bilo kakvom ustanovom, školom ili roditeljima djece koji pohađaju istu ustanovu. Pred ESLJP-om majka se žalila po čl. 6. EKLJP-a da postupci vođeni pred latvijskim sudovima nisu bili poštteni. Navodila je da su sudovi pogriješili u tumačenju i primjeni Haške konvencije.

⁸⁶ Para 56, para 135.

⁸⁷ *Šneersonne i Kampanella protiv Italije*, Zahtjev br. 14737/09, presuda od 12. srpnja 2011.

⁸⁸ *X protiv Latvije*, Zahtjev br. 27853/09, presuda Velikog vijeća od 23. studenog 2013.

Nadalje, da su zanemarili njezin dokaz o najboljim interesima djeteta i činjenici da je ona bila jedini skrbnik u vrijeme odlaska iz Australije. ESLJP je optužbe majke razmatrao u smislu čl. 8. EKLJP-a koji je štiti njezino pravo na poštovanje obiteljskog života.

ESLJP drži da je vraćanje djeteta u Australiju miješanje u majčin obiteljski život, pravo zaštićeno čl. 8. EKLJP-a. Takvo miješanje predstavljalo bi povredu čl. 8. st. 2., osim ako je mjera usvojena "u skladu sa zakonom" te slijedi pravni cilj koji se može smatrati "nužnim u demokratskom društvu". Sud je naveo da u skladu s njihovom sudskom praksom izraz "u skladu sa zakonom" zahtjeva da "sporna mjera treba imati određeno uporište u domaćem zakonu i da zakon koji je u pitanju treba biti dostupan osobi koje se tiče – a koja nadalje mora biti u mogućnosti da predvidi posljedice koji taj propis ima po njega ili nju – i da je u skladu s vladavinom prava". Sud nadalje navodi da su latvijski sudovi trebali odlučiti je li preseljenje bila protuzakonito i je li obavljeno u suprotnosti s pravima na skrbništvo koja su osobi dodijeljena u skladu s australskim zakonom, državom gdje je dijete redovno boravilo prije nego što je preseljeno. Sud je uzeo u obzir argumente latvijske Vlade da su prema odluci obiteljskog suda u Australiji očeva roditeljska prava bila samo potvrđena, ali ne i realizirana, kako je navela i majka. Nadalje, majka se nije žalila na australsku odluku niti je predložila dokaze vezane za djetetova oca. U smislu ovih argumenata, Sud je pretpostavio da je nalog za povrat od 19. studenog 2008. imao pravno uporište i da mu je namjera bila da se zaštite prava oca i djeteta, što je pravni cilj u smislu čl. 8. EKLJP-a. Pri odlučivanju je li mjera "nužna za demokratsko društvo", Sud je naglasio ulogu domaćih vlasti u osiguravanju ravnoteže među suprotstavljenim interesima djeteta i roditelja. Naveo je da se posebno treba uzeti u obzir interes djeteta koji, s obzirom na prirodu stvari i ozbiljnost, može biti važniji od interesa roditelja (*Sommerfeld protiv Njemačke*, br. 31871/96, (2004.) 38 E.H.R.R. 35). ESLJP je ipak utvrdio da su latvijski sudovi propustili uzeti u obzir niz čimbenika koje je navela majka u okviru argumenata da povratak u Australiju nije bio u najboljem interesu djeteta. Latvijski sudovi zanemarili su izvješće psihologa, očeve financijske probleme i dobrobit djeteta u Australiji. Latvijski sudovi su trebali barem razmotriti okolnosti u kojima bi (ne bi) majka mogla ići u Australiju zajedno s djetetom i održavati s njim kontakt. Ako majčin povratak u Australiju odnosno kontakt s djetetom nije bio moguć, latvijski sud je barem trebao uzeti u obzir rizik od psihološke štete koja bi nastala uslijed odvajanja majke od djeteta. ESLJP dvoji o ispravnosti zaključka latvijskih sudova da su izvješće psihologa mogli razmatrati jedino da se radilo o sporu o roditeljskoj odgovornosti. Naime, kako se radilo o postupku povratka prema Haškoj konvenciji o otmici, latvijski sudovi uopće nisu razmatrali izvješće psihologa. Latvijski sudovi oslonili su se na australski sustav socijalne skrbi a da nisu uzeli u obzir jesu li poduzete mjere zaštite kako bi povratak bio u najboljem interesu djeteta. ESLJP je zaključio da pristup latvijskih sudova pri donošenju naloga za povratak nije obuhvatio dovoljno dubljih analiza čitave obiteljske situacije, slijedom čega je došlo do povrede čl. 8. EKLJP-a.

Iako se u literaturi već argumentiralo da sam mehanizam Haške konvencije o otmici ostvaruje i osigurava najbolji interes djeteta, ESLJP je u navedenim predmetima ukazao

da sud koji odlučuje o povratu u svakom pojedinom slučaju mora uzimati u obzir i individualni interes djeteta – u kontekstu povrata. Na sudu je težak zadatak da oprezno ispita najbolji interes djeteta u kontekstu odluke o povratu, ne zalazeći pritom u ispitivanje najboljeg interesa djeteta koji bi se provodilo u kontekstu meritornog odlučivanja o roditeljskoj skrbi.

Analiza prakse država ugovornica Haške konvencije o otmici u području jugoistočne Europe ukazuje na učestalo korištenje iznimki kojima se odbija povrat djeteta.⁸⁹ Ono što se ističe kao problematično kod takvih postupanja jest činjenica kako se pri donošenju odluke u obzir ne uzima rizik koji potencijalno prijete u državi uobičajenog boravišta, nego se u obzir uzimaju činjenice koje govore o tome uz kojeg je roditelja dijete više vezano te bi li odvajanje djeteta od roditelja koji ga je oteo dovelo do ozbiljnog rizika od povrede. Međutim, činjenica odvajanja djeteta od roditelja koji ga je oteo ne bi se sama po sebi trebala smatrati činjenicom koja predstavlja ozbiljnu opasnost za ostvarenje najboljeg interesa djeteta.⁹⁰

7. POSTUPANJE SUDA U PRIMJENI UREDBE BRUSSELS II BIS, ODNOSNO PREINAKE

7.1. Mjere za zaštitu djeteta u postupku i nakon povratka

Sudovima koji odlučuju o zahtjevu za vraćanje, u cilju osiguranja brzog i sigurnog povratka djeteta, na raspolaganju stoje mogućnosti kao što su zrcalne odluke, tzv. *safe harbour* odluke te dobrovoljna jamstva (engl. *undertakings*), kod kojih uvijek ostaje nezvjesno pitanje mogućnosti izvršenja u državi u koju se dijete vraća. Pitanje hoće li donijeti kakvu mjeru i koje vrste, ovisi o posebnim okolnostima slučaja i nacionalnom pravu države. Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, popisuje kako sud može prema prijedlogu stranaka, centra za socijalnu skrb ili po službenoj dužnosti u drugoj državi u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije protupravnog odvođenja ili zadržavanja zatražiti odgovarajuća jamstva, osobito ona koja se tiču: osobne sigurnosti djeteta i roditelja, zaštite života i zdravlja djeteta i roditelja te privremenog osiguranja odgovarajućih životnih uvjeta djetetu i roditelju.⁹¹

Iako Haška konvencija o otmici daje sudu mogućnost da odbije povrat djeteta, njegov je manevarski prostor u otmicama u EU-u, bitno sužen i uvjetovan upravo poduzimanjem adekvatnih mjera zaštite. Naime, prema Uredbi i Preinaci sud ne može odbiti predaju

⁸⁹ Župan (2015) 17.–36.

⁹⁰ Beaumont; McEleavy (1999) 145.

⁹¹ Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, čl. 21.

djeteta na temelju čl. 13. st. 1.b Haške konvencije o otmici, ako su u državi uobičajenog boravišta djeteta poduzete sve potrebne mjere za zaštitu djeteta po njegovu povratku. Štoviše, sud otmice mora zatražiti poduzimanje adekvatnih zaštitnih mjera. Ova je odredba usuglašena s načelom međusobnog povjerenja između država članica te potiče dijalog sudaca te službenika država članica EU-a.⁹²

7.2. Saslušanje djeteta i podnositelja zahtjeva

Saslušanje djeteta predstavlja standard koji je uveden UN-ovom Konvencijom o pravima djeteta. Kao takav je postao dijelom Smjernica Vijeća Europe za 2010. godinu o pravosuđu prilagođenom djetetu⁹³ i Povelje o temeljnim pravima EU-a. Haška konvencija o otmici ne sadrži opću odredbu o saslušanju djeteta. Obveza nadležnih tijela da saslušaju dijete proizlazi iz čl. 13. koji određuje da sud može odbiti povrat u predmetu vezanom za otmicu djeteta ako mu se dijete protivi, pod uvjetom da je dijete u dobi i takvog stupnja zrelosti da bi bilo primjereno uzeti njegovo mišljenje u obzir.

Ova odredba dopunjena je kod otmica u EU-u odredbama Uredbe Brussels II *bis*, odnosno Preinake. Uredba 2201/2003 izričito je navodila da pri primjeni čl. 12. i 13. Konvencije o otmici djece treba dati priliku djetetu da bude saslušano. Preinaka u čl. 21. odnosno 26. govori o obvezi država članica u odnosu na pravo djeteta na izražavanje mišljenja općenito (čl. 21.), odnosno pravo djeteta na izražavanje mišljenja u postupcima povratka (čl. 26.).

Saslušanje djeteta odvija se prema nacionalnom postupku, pružajući “djetetu koje je u stanju oblikovati svoja mišljenja, stvarnu i učinkovitu mogućnost da izrazi svoja mišljenja, izravno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg tijela”.⁹⁴ Sud djetetovo mišljenje uzima u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti. Saslušanje djeteta u drugoj državi članici može se obaviti u skladu s pravilima Uredbe o izvođenju dokaza.⁹⁵

Obiteljski zakon obvezuje suce na saslušanje djece starije od četrnaest godina. Mlađa djeca mogu biti saslušana “sukladno svojoj dobi i zrelosti”, ako postoji potreba za procjenom njegove/njezine privrženosti prema osobi, uvjetima u kojima živi i drugim bitnim razlozima. Dijete mlađe od 14 godina može saslušati samo sudac ili sudac uz pomoć posebnog zastupnika ili druge kvalificirane osobe (obično osobe u centru za socijalnu skrb –

⁹² Beaumont; Walker; Holliday (2016) 221.

⁹³ Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, <https://rm.coe.int/16806a450a>.

⁹⁴ Čl. 21. Preinake.

⁹⁵ Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.

socijalni radnik i/ili psiholog). Sudac odlučuje o tome je li dijete dovoljno zrelo i sposobno izraziti svoje mišljenje.⁹⁶

Zakon o provođenju Haške konvencije o otmici ne propisuje izričitu obvezu saslušanja djeteta, nego određuje kako dijete ima pravo na stručnu pomoć kako bi na prikladan način saznalo važne činjenice i okolnosti slučaja i izrazilo svoje mišljenje.⁹⁷

Saslušavanje podnositelja zahtjeva također nije izrijekom propisano Haškom konvencijom o otmici djece. Naprotiv, Uredba odnosno Preinaka drži da sud ne može odbiti povrat djeteta ako u postupku nije saslušan podnositelj zahtjeva.⁹⁸ Znakovito je da obveza saslušavanja podnositelja zahtjeva postaje obvezujuća i u globalnom kontekstu. To se nedvojbeno nameće s obzirom na odluku ESLJP-a u predmetu *Adžić (2) protiv Hrvatske*.⁹⁹ Propust nadležnih tijela da saslušaju podnositelja zahtjeva ESLJP ocijenio je povredom prava na pravično suđenje iz čl. 6. EKLJP-a.

7.3. Postupak koji slijedi nakon donošenju odluke o povratku na temelju čl. 13. st. 1.b

U primjeni Haške konvencije postupak se povrata okončava pravomoćnom odlukom suda otmice kojom se nalaže povrat djeteta ili se povrat odbija. Za razliku od toga, prema Uredbi Brussels II *bis*, odnosno Preinaci, postupak po otmici koji je završio odlukom o odbijanju povrata djeteta, a koja se temelji na iznimci predviđenoj u čl. 13. Haške konvencije o otmici, istom se automatski ne okončava.¹⁰⁰ Naime, u takvoj će situaciji sud odmah, bilo izravno ili preko svojega središnjega tijela, poslati presliku sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje i odgovarajuća pismena nadležnom sudu ili središnjem tijelu države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Prema ocjeni suda ta će pismena uključivati prijepis zapisnika sa saslušanja pred sudom i druge dokaze. Sva navedena pismena sud mora primiti u roku od mjesec dana od datuma donošenja sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje. Sud države koji je i dalje prema Uredbi Brussels II *bis*, odnosno Preinaci, sud nadležan za meritum, o tim informacijama mora obavijestiti zainteresirane stranke te ih pozvati da u roku od tri mjeseca od datuma obavijesti podnesu tome sudu prijedloge za donošenje meritorne odluke. Ako bi taj sud zaprimio zahtjev te poslije u meritornom postupku odlučio da skrb ima roditelj od kojega je dijete nezakonito

⁹⁶ Obiteljski zakon, čl. 360.

⁹⁷ Zakon o provedbi Haške konvencije o otmici, čl. 7.

⁹⁸ Vidjeti čl. 11. st. 5. Uredbe, čl. 27. st. 1. Preinake.

⁹⁹ *Adžić protiv Hrvatske (2)*, Zahtjev br. 19601/16, presuda od 2. svibnja 2019.

¹⁰⁰ Vidjeti čl. 11. st. 6.–8. Uredbe, čl. 29. Preinake. Detaljno vidjeti Beaumont; Walker; Holliday (2016b) 211.–260.

odvedeno ili zadržano, takva se odluka kojom se zahtijeva predaja djeteta izvršava sukladno dijelu 4. poglavlja III. Konkretno, u tom je postupku ukinuta egzekvatura te ne postoji mogućnost odbijanja ovrhe ili protivljenja takvoj odluci, takva će odluka biti automatski ovršna te će nadjačati odluku o odbijanju povrata djeteta. Naravno, sud u tom postupku može zaključiti i da je ispravno postupio sud otmice kada je odbio vratiti dijete te donijeti meritornu odluku da dijete ostaje živjeti s roditeljem koji je dijete protupravno odveo – otada boravak u toj drugoj državi postaje zakonit. Ako u roku od tri mjeseca sud ne primi nikakve prijedloge za donošenje odluke o roditeljskoj skrbi, sud zaključuje predmet.

Sud EU-a razmatrao je mehanizam iz čl. 11. st. 6.–8. Uredbe Brussels II *bis* u kontekstu specijalizacije sudova u predmetu C–498/14 PPU *Bradbrooke*.¹⁰¹ U predmetu je majka odvela dijete iz Belgije u Poljsku, bez suglasnosti oca. Otac je potom 18. listopada 2013. pokrenuo postupak pred Sudom za mladež u Brusselsu u kojem je tražio donošenje odluke o načinima izvršavanja roditeljske skrbi i o smještaju djeteta. Istodobno s meritornim postupkom pred belgijskim sudovima, otac je 20. studenoga 2013. belgijskom središnjem tijelu podnio i zahtjev za vraćanje djeteta u skladu s Haškom konvencijom o otmici. Sud u Poljskoj donio je odluku kojom je utvrdio da je majka nezakonito odvela dijete, ali je odbio povrat na osnovi čl. 13. st. 1.b Haške konvencije o otmici. Belgijsko Središnje tijelo, koje je od poljskog Središnjeg tijela zaprimilo primjerak spomenute odluke o zadržavanju i relevantnu dokumentaciju, 10. travnja 2014. predalo je taj spis tajništvu Tribunala prvog stupnja u Brusselsu koji je zbog specijalizacije sudova bio različit od onog pred kojim je otac već pokrenuo meritorni postupak. Žalbeni sud postavio je pitanje je li protivno čl. 11. st. 7. i 8. Uredbe Brussels II *bis* u slučajevima otmice djeteta da država članica daje prednost specijalizaciji sudova za postupke predviđene tim odredbama, čak i ako je pred nekim sudom već pokrenut meritorni postupak o roditeljskoj odgovornosti. Sud je u odgovoru upozorio kako cilj Uredbe nije ujednačiti materijalna i postupovna pravna pravila različitih država članica. Međutim, primjena tih nacionalnih pravila ne smije narušavati njezin koristan učinak.¹⁰² O određivanju nacionalnog suda nadležnog za pitanja predaje djeteta ili skrbi nad djetetom u okviru postupka iz čl. 11. st. 6. do 8. Uredbe odlučuju države članice, čak i u slučaju kad je u trenutku dostave odluke o zadržavanju djeteta pred nekim sudom već pokrenut meritorni postupak o roditeljskoj odgovornosti prema tom djetetu.¹⁰³ U tom smislu Sud EU-a je odlučio kako nije protivno da država članica specijaliziranom sudu dodijeli nadležnost za pitanja predaje djeteta ili skrbi nad djetetom u okviru postupka predviđenog tim odredbama, čak i kad je pred nekim sudom već pokrenut meritorni postupak o roditeljskoj odgovornosti prema djetetu.¹⁰⁴

¹⁰¹ Predmet C–498/14 PPU *Bradbrooke* [2015] ECLI:EU:C:2015:3.

¹⁰² *Ibid.*, para 41.

¹⁰³ *Ibid.*, para 49.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para 54.

7.4. Priznanje i proglašenje ovršnosti / ovrha odluke o predaji djeteta

Ukidanje egzekviture potpuno je nov pristup (priznanju) i ovrši odluka, a usvojena je kao "najvažnija inovacija" europske pravosudne suradnje u građanskim stvarima. Egzekvatura je u obiteljskopravnoj materiji prvo ukinuta za pitanja predaje nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta u slučaju da je došlo do primjene prevagujućeg mehanizma iz čl. 11. st. 6.–8. Odluke ovršne u državi članici porijekla izravno se mogu ovršiti u drugim državama članicama, bez potrebe priznanja i proglašenja ovršnom u državi članici u kojoj ovrhu treba provesti.

U predmetima otmice djece odluke o predaji djeteta priznaju se i ovršne su u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde ovršnosti i bez mogućnosti osporavanja njezina priznavanja ako je sudska odluka potvrđena u državi članici podrijetla. Sudac koji je donio sudsku odluku o predaji djeteta izdaje potvrdu samo

- ako je djetetu omogućeno saslušanje, osim ako je saslušanje smatrano neprikladnim zbog njegove dobi ili stupnja zrelosti
- ako je strankama omogućeno saslušanje i
- ako je pri donošenju sudske odluke sud uzeo u obzir razloge i dokaze na temelju kojih se izdaje nalog u skladu s čla. 13. Haške konvencije o otmici.

Primjena Poglavlja III. Uredbe Brussels II *bis* nekoliko puta bila je predmet raspravljanja Suda EU-a. U predmetu C–195/08 PPU *Rinau*,¹⁰⁵ gđa Rinau, državljanka Litve, 2003. udala se za njemačkog državljanina g. Rinaua i dvije godine nakon vjenčanja dobili su kćer Luisu. Nekoliko mjeseci po rođenju djeteta, počinju živjeti odvojeno i pokreću brakorazvodnu parnicu pred sudom u Njemačkoj. Za to vrijeme Luisa živi s majkom. Gđa Rinau uz pristanak svoga supruga odlazi na dva tjedna na praznike u Litvu u lipnju 2006. i odlučuje ondje ostati. U kolovozu 2006. njemački sud, Okružni sud u Oranienburgu, dodijelio je privremeno pravo na skrbništvo ocu, a žalbeni sud to je potvrdio. Gospodin Rinau u listopadu 2006. podnosi zahtjev za vraćanjem sukladno Haškoj konvenciji o otmici i Uredbi Brussels II *bis* Okružnom sudu u Litvi. Litavski sud odbio je očev zahtjev. Odluka o odbijanju povratka preko njemačkog Središnjeg tijela dostavljena je Okružnom sudu u Oranienburgu. U međuvremenu žalbeni sud u Litvi preinačio je prvostupanjsku presudu o povratu i naredio vraćanje djeteta. Izvršenje odluke o povratku bilo je suspendirano više puta. U međuvremenu Okružni sud u Oranienburgu, slijedom odluke prema kojoj je bio odbijen povrat djeteta iz Litve, donio je odluku o razvodu braka te trajno pravo na skrb dodijelio g. Rinaua te naložio vraćanje djeteta. Istog dana Sud je izdao potvrdu iz čl. 42 Uredbe Brussels II *bis*. Žalbeni sud odbio je žalbu gđe Rinau protiv takve odluke, koja je odmah u Litvi podnijela zahtjev za nepriznavanjem odluke njemačkog Okružnog suda. Prvostupanjski sud takav je zahtjev proglasio nedopuštenim, smatrajući da njemačka odluka ispunjava uvjete za izvršenjem sukladno Poglavlju III. Uredbe Brussels II *bis*.

¹⁰⁵ Predmet C–195/08 PPU *Rinau* [2008] ECLI:EU:C:2008:406.

Kada se gđa Rinau žalila protiv takve odluke, litavski žalbeni sud zastao je s postupkom i Sudu EU-a postavio pitanje glede mogućnosti protivljenja izvršenju njemačke odluke o Litvi. Isto tako postavilo se pitanje je li njemačka odluka donesena u skladu s čl. 11. st. 6.–8., budući da je drugostupanjski sud u Litvi ipak naredio vraćanje djeteta. Sud EU-a u svom odgovoru ističe procesnu autonomiju čl. 11. st. 8., čl. 40. i čl. 42. koji prioritet daju nadležnosti suda države podrijetla.¹⁰⁶ Cilj je tih odredbi osigurati trenutačni povrat djeteta u državu svog uobičajenog boravišta, ali i omogućiti sudu države uobičajenog boravišta da preispita razloge donošenja odluke o odbijanju povrata. Sud EU-a je odlučio kako činjenica da je sud u Litvi u žalbenom postupku ipak preinačio odluku kojom se odbija povrat nije odlučna, s obzirom na to da do povratka djeteta zapravo nije došlo. S obzirom na to da je neupitno da je potvrda izdana u skladu s čl. 42. autentična, protivljenje priznanju odluke njemačkog suda nije dopušteno te je na sudu priznanja da odluku proglasi izvršivom i naredi hitan povratak djeteta.¹⁰⁷

Predmet C–491/10 *Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz*¹⁰⁸ odnosi se na njemačko-španjolski par, gdje je po okončanju brakorazvodne parnice pred španjolskim sudovima otac dobio privremeno pravo skrbništva nad kćeri. Majka se preselila u Njemačku i ondje nastanila. Nakon ljetnih praznika majka je kćer nezakonito zadržala u Njemačkoj. Španjolski sud naredio je povratak djeteta u Španjolsku. Nadležni njemački sud uputio je Sudu EU-a pitanje može li sud, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, iznimno odbiti odluku i izvršenje presude kojom se nalaže povratak djeteta. Naime, presudu kojom je određen povratak djeteta španjolski je sud ovjerio na temelju čl. 42. Uredbe Brussels II *bis*, potvrđujući i navodeći da je ispunio svoju obvezu da sasluša dijete prije donošenja odluke o pravu na roditeljsku skrb. Njemački je sud tvrdio da se takvo saslušanje nije dogodio, čime se krši čl. 42. Uredbe Brussels II *bis* tumačene u skladu s čl. 24. Povelje. Sud EU-a morao je postaviti načelo uzajamnog povjerenja europskog pravosudnog prostora u odnos s konkretnom situacijom u kojoj jedna država članica ukazuje na neistinite navode sadržane u neposredno izvršivoj potvrdi iz priloga uredbe izdane u drugoj državi članici. Smjerajući zaštiti temeljnih postavki europskog pravosudnog prostora Sud EU-a zaključuje da se sud države izvršenja ne može protiviti presudi kojom se nalaže povratak i koja je neposredno izvršiva. Sud EU-a argumentira kako ni čl. 24. Povelje ni čl. 42. st. 2.a Uredbe ne postavljaju kao uvjet da sud države članice odluku pribavi mišljenje djeteta u svakom slučaju. Zahtjev je čl. 24. st. 1. Povelje da bi djeci trebalo omogućiti da izraze svoje mišljenje slobodno i da iznesena stajališta treba uzeti u obzir u skladu s njihovom dobi i zrelosti.

¹⁰⁶ *Ibid.*, para 63.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para 64.

¹⁰⁸ Predmet C–491/10 *Aguirre Zarraga* [2010] ECLI:EU:C:2018:282.

Pred Sudom EU-a u predmetu C–325/18 PPU *C. E. i N. E.*¹⁰⁹ pojavilo se pitanje primjene poglavlja III., u slučajevima otmice djece u kojima nije podnesen zahtjev za vraćanje na temelju Haške konvencije o otmici. U predmetu su roditelji, kako bi izbjegli stavljanje pod skrb troje djece u Ujedinjenoj Kraljevini, otišli živjeti u Irsku. Neposredno nakon njihova odlaska, zbog zabrinutosti britanskih tijela za sigurnost djece, Visoki sud Engleske i Walesa donio je rješenje o stavljanju troje djece pod skrb i javnom tijelu Hampshire County Council dodijelilo skrb nad djecom. To rješenje sadržavalo je nalog za predaju djece. Britansko javno tijelo podnijelo je zahtjev za izvršenjem odluke o predaji te je Visoki sud u Irskoj donio *ex parte* rješenje u skladu s poglavljem III. Uredbe Brussels II *bis*. Istog dana troje je djece predano socijalnim radnicima i vraćeno u Ujedinjenu Kraljevinu. Nakon što su roditelji uložili žalbu protiv rješenja, irski Žalbeni sud obratio se Sudu EU-a s pitanjem može li se u slučaju otmice djece odluka kojom se nalaže povrat djece, koju je ishodilo javno tijelo u državi uobičajenog boravišta djece, izvršavati u skladu s odredbama poglavlja III. Uredbe Brussels II *bis*. Preciznije, irski Žalbeni sud zanimalo je je li britansko javno tijelo moralo iscrpiti mehanizme iz Haške konvencije o otmici, prije nego što je pokušao priznati i izvršiti rješenje o stavljanju pod skrbništvo na temelju poglavlja III. Uredbe Brussels II *bis*. Sud EU-a je odgovorio kako odredbe Uredbe Brussels II *bis* ne zahtijevaju, da se u slučajevima otmica, osoba ili javno tijelo oslone na Hašku konvenciju o otmici kako bi zahtijevali što hitniji povratak tog djeteta u državu njegova uobičajenog boravišta, što proizlazi i iz čl. 60. Uredbe Brussels II *bis*, iz kojeg proizlazi da ta uredba ima prednost pred Haškom konvencijom o otmici.¹¹⁰ Nositelj roditeljske odgovornosti stoga može zahtijevati, u skladu s odredbama poglavlja III. Uredbe Brussels II *bis*, priznanje i izvršenje odluke o roditeljskoj odgovornosti i predaji djece koju je donio sud nadležan u skladu s poglavljem II. odjeljkom 2. Uredbe Brussels II *bis*, čak i ako nije podnio zahtjev za predaju zasnovan na Haškoj konvenciji o otmici.¹¹¹

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Beaumont, P.; McEleavy, P., *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
2. Beaumont, P.; Walker, L.; Holliday, J., Parental responsibility and international child abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings, *International Family Law Journal*, 4 (2016a), str. 307.–318.

¹⁰⁹ Predmet C–325/18 PPU *C.E. i N.E.* [2018] ECLI:EU:C:2018:739.

¹¹⁰ *Ibid.*, para 51.

¹¹¹ *Ibid.*, para 62.

3. Beaumont, P.; Walker, L.; Holliday, J., *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)–(8) Brussels Iia proceedings across the EU*, Journal of Private International Law, 12:2 (2016b), str. 211.–260.
4. Frąckowiak-Adamska, A., No Deal Better than a Bad Deal – Child Abduction and the Brussels Iia Regulation, u: Beaumont, P.; Danov, M.; Trimmings, K.; Yüksel, B., *Cross-border Litigation in Europe*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 755.–770.
5. González Beilfuss, C., Chapter C.8: Child abduction, in: Basedow, J.; Rühl, G.; Ferrari, F.; De Miguel Asensio, F. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA, 2017, 298.–300.
6. Kruger, T., *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.
7. Craig, P.; De Búrca, G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015.
8. Dutta, A., Chapter D.8: Domicile, habitual residence and establishment, u: Basedow, J., Rühl, G.; Ferrari, F.; De Miguel Asensio, F. (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA, 2017, str. 555.–561.
9. Schuz, R., *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
10. Trimmings, K., *Child Abduction within the European Union*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013.
11. Trombetta-Panigadi, F., The European Court of Human Rights and the Best Interest of the Child in the Recent Case Law on International Child Abduction, u: Boschiero, N.; Scovazzi, T.; Pitea, C.; Ragni, C. (ur.), *International Courts and the Development of International Law*, T.M.C. Asser Press, the Hague, 2013., str. 599.–609.
12. Vigers, S., *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011.
13. Župan, M., The concept of family in EC international family law: progressive change influenced by human rights?, *Pravni vjesnik*, 1 (2008), str. 141.–155.
14. Župan, M., Pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima, u: Župan, M. (ur.), *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska*, Osijek–Pécs, 2011., str. 591.–618.
15. Župan, M.; Poretti, P., Concentration of jurisdiction in cross-border family matters – child abduction at focus, u: Vinković, M. (ur.), *New developments in EU labour, equality and human rights law*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2015., str. 341.–359.
16. Župan, M., Foreword, u: Župan, M. (ur.), *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts - Family at Focus*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2015., str. 17.–36.
17. Župan, M., Europski prekogranični obiteljski postupci, u: Petrašević, T., Vuletić, I. (ur.), *Procesno-pravni aspekti prava EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2016., str. 125.–172.
18. Župan, M.; Medić, I.; Poretti, P.; Lucić, N.; Drventić, M., Croatian Practice in Cross-Border Family and Successions Matters, u: Viarengo I., Villata F. (ur.): *Planning the future of cross-border families: a path through coordination*, Hart Law Publishing, (u postupku objave).
19. Župan, M., The Best Interest of the Child – A Guiding Principle in Administering Cross-Border Child Related Matters?, u: Liefwaard, T., Sloth-Nielsen, J. (ur.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017.a.

20. Župan, M., Chapter 1: Scope of application, definitions and relation to other instruments, u: Honorati, C. (ed.) *Jurisdiction in matrimonial matters, parental responsibility and abduction proceedings. A Handbook on the Application of Brussels Ila Regulation in National Courts*, Giappichelli – Peter Lang, Torino, 2017.b, str. 265.–313.
21. Župan, M.; Drventić, M., Kindesentführung vor kroatischen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf die aus Deutschland kommenden Anträge, *Revija za evropsko pravo*, 20:1 (2018), str. 63.–83.
22. Župan, M.; Ledić, S.; Drventić, M., Provisional Measures and Child Abduction Proceedings, *Pravni vjesnik*, 35:1(2019), str. 9.–31.
23. Župan, M.; Drventić, M., Parallel proceedings, Viarengo I., Villata F. (ur.): *Planning the future of cross-border families: a path through coordination*, Hart Law Publishing (u postupku).
24. Župan, M.; Šego, M.; Poretti, P.; Drventić, M., EUFam's II Facilitating Cross-border Family Life: Towards a Common European Understanding, *Report in the Croatian Exchange Seminar* (2019), <http://www2.ipr.uni-heidelberg.de/eufams/index.php?site=projektberichte>.
25. Župan, M.; Drventić, M.; Kruger, T., Cross-border Removal and Retention of a Child – Croatian Practice and European Expectation, 2019. (u postupku objave).

II. Međunarodni izvori

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950., ETS 5, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005.
2. Konvencija o pravima djeteta iz 1989., 1577 UNTS 3, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 15/1990, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 12/1993, 20/1997.
3. Haška konvencija od 25. listopada 1980. o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 8/2018.
4. Haška konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsci i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2009.
5. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, <https://rm.coe.int/16806a450a>.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL EU C202/1.
2. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, SL EU C83/392.
3. Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima, SL EU L174/1.
4. Uredba Vijeća broj 2201/2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsci odluka u bračnim predmetima te pitanjima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba broj 1347/2000, SL EU L338/1.
5. Odluka Vijeća od 5. listopada 2006. o pristupanju Zajednice Haškoj konferenciji o međunarodnom privatnom pravu [2006] SL EU L 297.
6. Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), SL EU L178/1.

IV. Nacionalni propisi

1. Zakon o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. Brussels II *bis* o području nadležnosti, priznanja i izvršenja sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom skrbi, Narodne novine, broj 127/2013.
2. Zakon o parničnom postupku (ZPP), Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014.
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.
4. Ovršni zakon, Narodne novine, broj 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017.
5. Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP), Narodne novine, broj 101/2017.
6. Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 99/2018.

V. Praksa suda EU-a

1. Predmet C-195/08 PPU *Rinau* [2008] ECLI:EU:C:2008:406.
2. Predmet C-523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225.
3. Predmet C-403/09 PPU *Detiček* [2009] ECLI:EU:C:2009:810.
4. Predmet C-256/09 Opinion of Advocate General Sharpston delivered on 20 May 2010. ECLI:EU:C:2010:296.
5. Predmet C-497/10 PPU *Mercredi* [2010] ECLI:EU:C:2010:829.
6. Predmet C-211/10 PPU *Povse* [2010] ECLI:EU:C:2010:400.
7. Predmet C-491/10 PPU *Zarraga v Pelz* [2010] ECLI:EU:C:2010:282
8. Predmet C-400/10 PPU *McB* [2010] ECLI:EU:C:2010:582.
9. Predmet C-376/14 PPU *C* [2014] ECLI:EU:C:2014:2268.
10. Mišljenje Suda 1/13 od 14. listopada 2014, ECLI:EU:C:2014:2303.
11. Predmet C-498/14 PPU *Bradbrooke* [2015] ECLI:EU:C:2015:3.
12. Predmet C-499/15 *W i V* [2017] ECLI:EU:C:2017:118.
13. Predmet C-111/17 PPU *OL* [2017] ECLI:EU:C:2017:436.
14. Predmet C-512/17 *HR* [2018] ECLI:EU:C:2018:513.
15. Predmet C-393/18 PPU *UD* [2018] ECLI:EU:C:2018:835.
16. Predmet C-325/18 PPU *C.E. i N.E.* [2018] ECLI:EU:C:2018:739.

VI. Praksa suda ESLJP-a

1. *Karadžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 35030/04, presuda od 5. prosinca 2005.
2. *Neulinger i Shuruk protiv Švicarske*, Zahtjev br. 41615/07, presuda Velikog vijeća od 6 srpnja 2010.
3. *Šneersoni i Campanella protiv Italije*, Zahtjev br. 14737/09, presuda od 12. srpnja 2011.
4. *X protiv Latvije*, Zahtjev br. 27853/09, presuda od 23. studenog 2013.
5. *Adžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 22643/14, presuda od 12. ožujka 2015.
6. *Adžić protiv Hrvatske*, Zahtjev br. 19601/16, presuda od 2. svibnja 2019.

VI. Izvješća, studije i vodiči

1. E Pérez-Vera, 'Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention' (1982) para 19, available at www.hcch.net/upload/expl28.pdf.
2. HCCH, Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (2001), <https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4-pdf>.
3. HCCH, Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice Part I, (2003), <https://assets.hcch.net/upload/abdguid-e.pdf>.
4. HCCH, Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Mediation (2012), <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475&dtid=52>.
5. Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a (2015) 56, <https://publications.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed>.

SANJA MARJANOVIĆ*

MIRKO ŽIVKOVIĆ**

TUMAČENJE IZNIMKE OZBILJNE OPASNOSTI U SLUČAJU GRAĐANSKOPRAVNE OTMICE DJETETA

1. UVOD

Konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine (dalje: Konvencija 1980.),¹ s ukupno 98 država ugovornica,² jedna je od najuspješnijih konvencija donesenih pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo. Posvećena delikatnom problemu povratka nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta, ona je odoljela testu vremena i izazovima s kojima je katkad suočena zbog određenih odstupanja od ujednačene primjene u praksi.

Konvencija 1980. polazi od apstraktne pretpostavke da je u najboljem interesu djeteta njegov povratak u državu uobičajenog boravišta i tamošnjem načinu života na koje se naviklo (*status quo ante*). Ovo tim prije, budući da je do preseljenja djeteta i prekida kontinuiteta veza s drugim roditeljem došlo jednostranom i nezakonitom odlukom drugog roditelja. Uz to, konvencijski mehanizam treba zaštititi i najbolji interes konkretnog djeteta u slučaju da

* Dr. sc. Sanja Marjanović, docentica, Katedra za međunarodnopravne nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

** Dr. sc. Mirko Živković, redovni profesor, Katedra za međunarodnopravne nauke, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Rad je izložen na Konferenciji *EUChild*, održanoj 16. ožujka 2018. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, u okviru *Jean Monnet* katedre za prekogranično kretanje djece u EU-u. Ovaj rad je rezultat angažiranja autora na projektu "Usklađivanje prava Srbije sa pravom Europske unije" Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu za razdoblje od 2013. do 2019. godine.

¹ Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece od 25. listopada 1980., Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 7/1991. Republika Hrvatska je dala izjavu o sukcesiji 8. listopada 1991. Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 4/1994.

² Prema podacima pribavljenim na dan 6. travnja 2018. godine (<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>).

se, zbog specifičnih okolnosti slučaja, apstraktni (pretpostavljeni) i konkretni (utvrđeni), najbolji interesi djeteta ne poklapaju. U tom smislu, predviđeni su određene iznimke, kao korektiv apstraktne pretpostavke, na osnovi kojih se povratak ipak može odbiti.³ Jedna od njih je *iznimka ozbiljne opasnosti* (ili iznimka ozbiljnog rizika),⁴ predviđena člankom 13. stavak 1. točka b) Konvencije 1980. Na temelju ovog članka dijete se ne mora vratiti u državu svog uobičajenog boravišta ako bi ga *povratak izložio ozbiljnom riziku od fizičke opasnosti ili psihičkoj traumi ili ga na drugi način doveo u nepovoljan položaj*.

Iz kuta roditelja koji se protivi povratku djeteta (roditelj-otmičar), ovo je jedna od najčešće isticanih iznimaka.⁵ To potvrđuju i rezultati istraživanja prakse četiriju općinskih sudova u Hrvatskoj koja su pokazala da je od ukupno 13 predmeta međunarodne otmice djece (zabilježenih u razdoblju od četiri godine), *iznimka ozbiljne opasnosti* istaknuta u osam slučajeva.⁶ Štoviše, od devet predmeta u kojima je povratak odbijen, hrvatski sud je svoju odluku temeljio na *iznimci ozbiljne opasnosti* u sedam slučajeva.⁷

Međutim, ma koliko ova iznimka bila "omiljena" među roditeljima koji se protive povratku djeteta, njezino je utvrđivanje, relativno često, tegoban zadatak za suce. Tome u prilog idu dva međusobno suprotna zadatka postavljena pred suca koji odlučuje o povratku. S jedne strane, postupak odlučivanja o povratku djeteta hitan je i sumaran. S druge strane, istinitost tvrdnji koje se oslanjaju na *iznimku ozbiljne opasnosti* mora se pomno

³ Riječ je o nekoliko situacija. Najprije, ako osoba koje traži povratak djeteta nije zaista i ostvarivala pravo na skrb ili je prethodno odnosno naknadno pristala na odvođenje/zadržavanje (čl.13 st. 1 t. a) Konvencije). Uz to, povratak se može odbiti i zbog protivljenja djeteta koje je, prema ocjeni suda, dostiglo odgovarajući uzrast i stupanj zrelosti (čl. 13 st. 2.). Također, sud nije dužan naložiti povratak djeteta ako bi se time kršila osnovna načela o ljudskim pravima i osnovnim slobodama države kojoj je zahtjev poslan (čl. 20. Konvencije). Iznimno, sud može odbiti zahtjev, podnesen nakon proteka roka od godinu dana, ako se dijete u međuvremenu prilagodilo novoj okolini (čl. 12. st. 2.).

⁴ Tzv. *grave risk exception*.

⁵ Statistički podaci posljednjeg globalnog istraživanja Haške konferencije za međunarodno privatno pravo iz 2015. godine o primjeni Konvencije 1980. (obuhvatilo je 76 država od tadašnje 93 ugovornice) pokazuju da se u 18% slučajeva odluka o odbijanju povratka temeljila samo na čl. 13. st. 1. t. b), dok je ova iznimka isticana zajedno s drugim iznimkama u 21% slučajeva. Najčešće istican *pojedinačni razlog* za odbijanje povratka djeteta koji su sudovi usvajali odnosio se na tvrdnju da dijete nema uobičajeno boravište u državi iz koje je navodno nezakonito odvedeno ili zadržano (19% slučajeva u kojima je povratak odbijen zbog postojanja *jedne iznimke*). Međutim, ako se pogledaju odluke kojima je također odbijen povratak djeteta, ali usvajanjem *više isticanih iznimaka*, onda je čl. 13. st. 1. t. b) najčešće istican (u 21% slučajeva). Lowe; Stephens (2015) 3., 16.

⁶ Župan; Drventić (2018) *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja, preliminarni rezultati*, 27. veljača 2018. godine, Interni natječaj Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku za prijavu znanstveno istraživačkih i umjetničkih projekata IZIP-2016, Projekt "Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja", 2–3; <http://www.pravos.unios.hr/katedra-medunarodnog-privatnog-prava/projekt-izip>. Istraživanje je obuhvatilo razdoblje od 1. srpnja 2013. do 1. srpnja 2017. godine, a provedeno je na Općinskom građanskom sudu u Zagrebu, Općinskom sudu u Osijeku, Općinskom sudu u Splitu i Općinskom sudu u Rijeci.

⁷ *Ibid.*, 18.

ispitati, pri čemu postoji latentna opasnost da se sklizne na teren odlučivanja o pravu na skrb u meritumu (što je Konvencijom izričito zabranjeno).⁸ Pri tome, previše blagonaklono tumačenje ove iznimke relativizira konvencijski mehanizam, ali do istog rezultata dovodi i previše restriktivan pristup.

Nastojeći pružiti smjernice za ujednačenu primjenu Konvencije 1980. u povodu *iznimke ozbiljne opasnosti*, Haška konferencija je 2017. godine objavila konačnu verziju *Nacrta Vodiča dobre prakse u pogledu primjene članka 13. stavka 1. točka b) Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece* (dalje Vodič dobre prakse).⁹ Iako izostaje priželjkivana "magična formula" za tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u konkretnim slučajevima, praktična je vrijednost Vodiča dobre prakse znatna. Cilj je ovog poglavlja da se, prvotno, ukaže na osnovne ideje Vodiča dobre prakse (1) i na njegov opći značaj za hrvatski sustav međunarodnog privatnog prava, u kome se može uočiti postojanje nekoliko kolosijeka za odlučivanje o povratku djeteta (2). Potom se pozornost usmjerava na, rekli bismo, najkontroverzniji slučaj tumačenja iznimke ozbiljne opasnosti. Riječ je o situaciji kada se iznimka ozbiljne opasnosti dovodi u vezu s obiteljskim nasiljem čija direktna žrtva nije dijete, nego upravo onaj roditelj (najčešće majka)¹⁰ koji je dijete nezakonito odveo ili zadržao (3).

2. OPĆE NAPOMENE O VODIČU DOBRE PRAKSE

Kao što se i u Vodiču ističe, on sadrži preporuke koje imaju samo informativni karakter. Svrha ovih smjernica pružanja je savjeta, prije svega, sucima i središnjim tijelima, ali i svim drugim osobama ili tijelima uključenim u postupak odlučivanja.¹¹ Premda Vodič ne predlaže tumačenje iznimke ozbiljne opasnosti u konkretnim slučajevima, on ipak, donoseći analizu tzv. tipičnih scenarija,¹² daje opća rukovodeća načela koja mogu biti od velike

⁸ Odredbom članka 16. Konvencije predviđeno je da, od dobivanja obavijesti o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju djeteta u smislu članka 3., sudska ili upravna tijela države ugovornice u koju je dijete odvedeno ili u kojoj je zadržano neće donositi meritornu odluku o pravu na skrb sve dok se ne utvrdi da se dijete neće vratiti na osnovi ove konvencije ili, ako nije podnesena molba na osnovi ove Konvencije, u razumnom razdoblju nakon primitka obavijesti.

⁹ *Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, dostupan na <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>.

¹⁰ Prema istraživanju i Haške konferencije i prakse hrvatskih sudova, prevladavaju slučajevi u kojima je majka nezakonito odvela ili zadržala dijete. Kada je riječ o podacima Haške konferencije, u 73% slučajeva majka je bila roditelj-otmičar. Lowe; Stephens (2015) 3. Prema istraživanju u Hrvatskoj, od 13 slučajeva, majka je bila protivnik podnositelja zahtjeva za povratak u dvanaest predmeta. Župan; Drvenčić (2017) 6.

¹¹ Vodič dobre prakse (2017) 12.

¹² Vodič dobre prakse (2017) 67.–92.

pomoći i u konkretnim situacijama. U vezi s tim, u Vodiču se razmatraju slučajevi kada se tvrdnje u okviru iznimke ozbiljne opasnosti odnose na nasilje u obitelji, odvajanje djeteta od njegovih sestara ili braće, ekonomske probleme ili probleme u vezi sa školovanjem djeteta po povratku, rizike za zdravlje djeteta, protivljenje djeteta povratku, kao i rizike u vezi s općom situacijom u državi uobičajenog boravišta djeteta. S obzirom na to da će slučajevi nasilja u obitelji biti detaljnije razmatrani, osvrnut ćemo se na ostale tipične scenarije.

Slučaj *odvajanja djeteta od njegovih sestara ili braće* podrazumijeva situaciju u kojoj se povratak ne može odrediti u odnosu na sve njih zajedno.¹³ Tada se može postaviti pitanje bi li se razdvajanje braće/sestara moglo poistovjetiti s iznimkom ozbiljne opasnosti. Vodič dobre prakse sugerira da se ne bi moglo automatski zaključiti da je navedena iznimka ispunjena, ako prethodno nije izvršena *individualna procjena* (prema svakom djetetu ponaosob). Prije nego što se donese konačni zaključak o utjecaju odvajanja na stvaranje nepovoljne situacije za ono dijete koje bi se inače moglo vratiti, potrebno je procijeniti niz izričito navedenih okolnosti.¹⁴

Rizici za zdravlje djeteta mogu dovesti do uspostavljanja iznimke ozbiljne opasnosti samo ako je *ozbiljna ugroženost zdravlja* djeteta utvrđena na osnovi ažuriranih medicinskih izvještaja, a dijete ne bi moglo dobiti adekvatnu njegu i terapiju u državi uobičajenog boravišta.¹⁵

Utjecaj protivljenja djeteta ovisi o njegovu uzrastu i stupnju zrelosti, kao što i predviđa članak 13. stavak 2. Konvencije 1980. Međutim, nekada može biti teško razlučiti proistječe li protivljenje iz izvornog, nezavisnog mišljenja djeteta (kada ga treba uvažiti) ili je rezultat manipulacije roditelja. Zbog toga Vodič dobre prakse preporučuje da se pri procjeni značaja protivljenja i eventualnih manipulacija konzultiraju stručne osobe koje imaju posebna znanja i iskustvo u radu s djecom.¹⁶

¹³ U tom slučaju, mogući su različiti scenariji koji vode razdvajanju braće ili sestara. Prije svega, to će biti onda kada se samo neko dijete protivi povratku ili se, pak, sva djeca protive, ali sud ne može sva protivljenja i uvažiti (cijeneći uzrast i stupanj zrelosti svakoga od njih). Isto tako, do razdvajanja može doći ako se podnositelj zahtjeva za povratak složio ili naknadno pristao na odvođenje/zadržavanje samo u odnosu na neko dijete. Zatim, sud može utvrditi da je iznimka ozbiljne opasnosti ispunjena samo za određeno dijete, ali i da djeca nemaju uobičajeno boravište u istoj državi (te da samo u odnosu na neke od njih postoji obveza povratka). Moguće je, ako su djeca različitog uzrasta, da se Konvencija 1980. ne može *ratione personae* primijeniti na svakog od njih. Naposljetku, do razdvajanja dolazi i kada pravo na skrb postoji samo u odnosu na jedno dijete, odnosno kada zahtjev za povratak nije podnesen u odnosu na svu djecu. Vodič dobre prakse (2017) 76.–77.

¹⁴ Kao što su kvaliteta i značaj odnosa između braće ili sestara zato konkretno dijete koje bi se moglo vratiti; starosna razliku između djece; trajanje, intenzitet i učestalost prethodnog kontakta između djece; stručno mišljenje. Vodič dobre prakse (2017) 78.

¹⁵ Vodič dobre prakse (2017) 82.

¹⁶ Vodič dobre prakse (2017) 48.–50.

Ekonomski problemi ili teškoće u školovanju koje bi nastale u slučaju povratka djeteta, u pravilu, nisu relevantni, osim u ekstremnim situacijama kada dijete ne bi imalo gdje živjeti ili ne bi moglo računati na pomoć u državi svog uobičajenog boravišta.¹⁷ Sličan pristup se preporučuje i u slučaju tvrdnji o *rizicima vezanim za situaciju u državi uobičajenog boravišta djeteta*. Ozbiljan rizik za dijete bi tada, eventualno, postojao samo ako je stanje u toj državi dramatično (zato što su u tijeku oružani sukobi ili dijete i roditelj-otmičar pripadaju proganjanoj etničkoj grupi te ako je riječ o ozbiljnoj nestašici hrane). Drugim riječima, problem mora predstavljati opće stanje u državi, a ne izolirani slučaj.¹⁸

Uz rukovodeća načela u povodu tipičnih scenarija, u Vodiču je velika pozornost posvećena isticanju značaja valjano organizirane suradnje. U tom smislu, precizno se navode savjeti za poboljšanje suradnje središnjih tijela, sudova i korištenje Haške mreže sudaca (*IHN*). Uz to, ukazuje se na utjecaj Haške konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece (dalje Konvencija 1996.)¹⁹ u slučajevima kada su uključene države ugovornice obiju konvencija. To nas na isti mah dovodi do pitanja postojanja različitih mehanizama za odlučivanje o povratku.

3. ZNAČAJ VODIČA DOBRE PRAKSE ZA HRVATSKI SUSTAV MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Iz kuta hrvatskog sustava međunarodnog privatnog prava, moglo bi se reći da sucu stoji na raspolaganju nekoliko kolosijeka za odlučivanje o povratku nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta. Prvi od njih primjenljiv je u slučajevima otmice djece iz drugih država Europske unije, kada vrijede odredbe Uredbe Brussels II *bis* (kolosijek Brussels II *bis*).²⁰ Kao što je poznato, Uredba je, nadograđujući mehanizam Konvencije 1980., uvela znatno stroži pristup pri odlučivanju o povratku.²¹ To je posljedica specifičnosti međunarodnog privatnog prava EU-a, u kome je važno načelo uzajamnog povjerenja i suradnje država članica utjecalo na pooštavanje mehanizma Konvencije 1980. Ostavljajući po strani argumente *pro et contra* ovakvom strogom režimu, treba istaknuti da je Vodič dobre prakse u tom slučaju (s obzirom na izmijenjeni koncept odlučivanja o povratku) i dalje značajan, posebno u dijelu o suradnji i bržem utvrđivanju postojanja potrebnih mjera za zaštitu u državi

¹⁷ Vodič dobre prakse (2017) 79.

¹⁸ Vodič dobre prakse (2017) 80.

¹⁹ Haška konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2009.

²⁰ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338.

²¹ Članak 11. Uredbe Brussels II *bis*.

uobičajenog boravišta djeteta.²² Trenutačno se kolosijek Brussels II *bis* primjenjuje između Hrvatske i 26 drugih država EU-a (izuzevši Dansku, u odnosu na koju vrijedi idući režim).

Sljedeći kolosijek postoji onda kada druga država nije članica EU-a,²³ ali je ugovornica i Konvencije 1980. i Konvencije 1996. Ovaj kolosijek suradnje haških konvencija karakterističan je s obzirom na činjenicu da je mehanizam Konvencije 1980. sada nadograđen odredbama Konvencije 1996. (posebno o zadržavanju nadležnosti, hitnim mjerama za zaštitu djece i o suradnji), što može doprinijeti većoj efikasnosti u odlučivanju o povratku djeteta. U ovom trenutku navedeni kolosijek primjenljiv je između Hrvatske i 16 drugih država.²⁴ Preporuke Vodiča dobre prakse posebno su korisne za ove situacije budući da Vodič ističe značaj Konvencije 1996.

Treći kolosijek obuhvaća najveći broj država i predstavlja *opći* režim (za razliku od prethodna dva *posebna* režima). Ovdje se imaju u vidu države obvezane samo Konvencijom 1980. Kolosijek Konvencije 1980. uključuje slučajeve između Hrvatske i 40 drugih država,²⁵ u kojima je značaj Vodiča dobre prakse nedvosmislen.

Premda se Vodič dobre prakse ne odnosi na posljednji, četvrti, kolosijek, trebalo bi imati u vidu da i on postoji te da nekada može biti primijenjen. Riječ je o situacijama kada bi za povratak djeteta jedino rješenje bila primjena Konvencije 1996. zato što je druga država samo njome obvezana. Međutim, doseg Konvencije 1996. u tom pogledu je ograničen budući da ona nužno pretpostavlja postojanje odluke o pravu na skrb podobne

²² To će još više doći do izražaja kada bude izmijenjena Uredba Brussels II *bis* na čemu se radi od 2016. godine, kada je Europska komisija podnijela Prijedlog za Brussels II *bis* Recast. Naime, novi članovi 25., 63. i 64. Prijedloga za Brussels II *bis* Recast konzistentnije uređuju suradnju u slučajevima međunarodne otmice djece (izravnu sudsku suradnju, suradnju središnjih tijela i suradnju posredovanjem Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima), kao i određivanje hitnih mjera za zaštitu u državi utočišta. Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM/2016/0411 final – 2016/0190 (CNS).

²³ Uključujući, iznimno, Dansku koja je članica EU-a, ali ne primjenjuje Uredbu Brussels II *bis*.

²⁴ Iako Konvencija 1996. ima 47 država ugovornica, ako isključimo države EU-a (osim Danske), a potom i one države izvan EU-a koje, formalnopravno, jesu ugovornice obiju konvencija, ali čije pristupanje Konvenciji 1980. nije još dobilo suglasnost Hrvatske (Dominikanska Republika, Ukrajina i Lesoto) te, konačno, državu koja je obvezana samo Konvencijom 1996. (Kuba), dolazimo do broja od 16 država ugovornica u odnosu na koje se u Hrvatskoj primjenjuje kolosijek suradnje haških konvencija. Konkretno, riječ je o sljedećim državama: Albanija, Australija, Armenija, Danska, Ekvador, Gruzija, Honduras, Crna Gora, Maroko, Monako, Norveška, Rusija, Srbija, Švicarska, Turska i Urugvaj.

²⁵ Konvencija 1980. ima ukupno 98 ugovornica. Ne računajući države EU-a, države između kojih vrijedi kolosijek suradnje Konvencije 1980. i Konvencije 1996., još su četiri države u odnosu na koje Hrvatska primjenjuje samo Konvenciju 1996., kao i one ugovornice Konvencije 1980. u povodu čijeg pristupanja Hrvatska nije dala suglasnost (te se Konvencija 1980. u tim slučajevima ne bi uopće mogla primijeniti – mahom je riječ o državama s kojima slučajevi međunarodne otmice djece nisu česti: Paragvaj, San Marino, Gabon, Gvineja, Irak, Zambija, Filipini, Bolivija, Pakistan, Jamajka i Tunis), dolazimo do respektabilnog broja od 40 država u odnosu na koje vrijedi kolosijek Konvencije 1980.

za priznanje. Režim kolosijeka Konvencije 1996. obvezuje Hrvatsku u odnosu na četiri države – Ukrajinu, Dominikansku Republiku, Lesoto i Kubu.²⁶

Promatrajući prva tri navedena kolosijeka, moglo bi se reći da su preporuke Vodiča dobre prakse najznačajnije u slučajevima međunarodne otmice djece koji uključuju Hrvatsku i 56 država koje nisu članice Europske unije (osim Danske), dok je u nešto drukčijem obujmu relevantan i u odnosu na ostalih 26 država članica EU-a.

S aspekta zastupljenosti navedenih kolosijeka u hrvatskoj sudskoj praksi, rezultati istraživanja provedenog na četiri općinska suda, koji su obuhvatili razdoblje od ulaska Hrvatske u EU,²⁷ pokazala su da je Hrvatska bila “država utočišta” u odnosu na države izvan Europske unije u sedam predmeta od ukupno dvanaest, dok je u odnosu na druge države Unije broj predmeta nešto manji – pet.²⁸ Najviše je bilo slučajeva koji su, u trenutku odlučivanja, potpadali pod kolosijek Konvencije 1980. (Srbija – tri predmeta,²⁹ Bosna i Hercegovina – dva predmeta i Izrael – jedan predmet),³⁰ a tek je jedan trebao biti obuhvaćen kolosijekom suradnje haških konvencija (Australija – jedan predmet).³¹ Međutim, nije bilo podataka o tome je li hrvatski sud u toj prigodi primijenio neku odredbu Konvencije 1996. (o suradnji ili o određivanju hitnih mjera za zaštitu djeteta te njezina članka 7. o zadržavanju nadležnosti suda države iz koje je dijete odvedeno/zadržano). Sa svoje strane, kolosijek *Brussels II bis* odnosio se na slučajeve u kojima je dijete imalo uobičajeno boravište u Sloveniji ili Njemačkoj (po dva predmeta), odnosno Francuskoj (jedan predmet). Od ukupno pet predmeta obuhvaćenih Uredbom *Brussels II bis*, ona je primijenjena u tri slučaja (od toga u dva predmeta tek nakon što je drugostupanjski sud ukinuo presudu i vratio predmet na ponovno suđenje).³²

4. IZNIMKA OZBILJNE OPASNOSTI I NASILJE U OBITELJI

U Vodiču dobre prakse posebna je pažnja posvećena delikatnoj korelaciji između nasilja u obitelji i iznimke opasnosti. U odnosu na osobu koja je žrtva nasilja u obitelji,

²⁶ Ako se Hrvatska suglasi s pristupanjem Ukrajine, Dominikanske Republike i Lesota Konvenciji 1980., onda bi kolosijek Konvencije 1996., iz perspektive Hrvatske, vrijedio samo u odnosu na Kubu.

²⁷ Istraživanje je obuhvatilo razdoblje od 1. srpnja 2013. godine do 1. srpnja 2017. godine, a provedeno je na Općinskom građanskom sudu u Zagrebu, Općinskom sudu u Osijeku, Općinskom sudu u Splitu i Općinskom sudu u Rijeci. Vidjeti bilj. 6.

²⁸ Župan; Drventić (2018) 3. i 5.

²⁹ Istraživanje je obuhvatilo razdoblje u kojem Republika Srbija još nije bila ugovornica Konvencije 1996. Naime, ova Konvencija stupila je na snagu za Srbiju (u međunarodnom pravnom smislu) 1. studenog 2016. godine.

³⁰ Župan; Drventić (2018) 5.

³¹ Župan; Drventić (2018) 5.

³² Župan; Drventić (2018) 8.–9.

razlikuju se tri situacije. Prva se tiče djeteta kao jedine direktne žrtve nasilja u obitelji. Drugi slučaj podrazumijeva da je nasilje u obitelji neposredno usmjereno i prema djetetu i prema roditelju koji ga je nezakonito odveo ili zadržao. U trećoj situaciji, direktna žrtva nasilja samo je roditelj koji je dijete nezakonito odveo ili zadržao.³³ Ovaj posljednji slučaj ujedno je i najsloženiji budući da se postojanje iznimke ozbiljne opasnosti može utvrđivati samo u odnosu na dijete. Zbog tog razloga, roditelj koji je žrtva nasilja često tvrdi da je dijete indirektna žrtva partnerskog/bračnog nasilja, posebno ako je bilo svjedok nemilih događaja između roditelja ili je na drugi način trpjelo posljedice nasilja kojem je taj roditelj bio izložen.³⁴

Partnersko ili bračno nasilje manifestira se u različitim oblicima fizičkog, psihičkog, seksualnog, emocionalnog, pa i ekonomskog zlostavljanja ili zanemarivanja koje može biti različitog intenziteta i trajanja.³⁵ Rezultati istraživanja prakse hrvatskih sudova potvrđuju da se pozivanje na iznimku ozbiljne opasnosti najčešće ticalo tvrdnji o nasilju kome je neposredno bila izložena majka koja je dijete odvela ili zadržala. Naime, od ukupno osam predmeta u kojima se isticala iznimka ozbiljne opasnosti, on se u četiri slučaja ticao nasilja koje je majka trpjela, dok je dijete bilo neposredna žrtva u samo jednom predmetu.³⁶

Budući da je iznimka opasnosti primjenljiva samo ako je dijete ugroženo, roditelj koji je dijete odveo/zadržao, tvrdeći da je bio direktna žrtva nasilja u obitelji i odbijajući da se vrati zbog straha za svoju sigurnost, istodobno ističe da bi eventualno odvajanje od djeteta (koje je posredna žrtva tog nasilja) dovelo do ozbiljnog rizika na kojem se temelji iznimka ozbiljne opasnosti. U takvoj situaciji, sudac je suočen s dvije ozbiljne dvojbe. Ponajprije, može li, u načelu, nasilje prema roditelju-otmičaru dovesti do uspostave iznimke ozbiljne opasnosti u odnosu na dijete i odbijanja njegova povratka. Ako je odgovor potvrđan, postavlja se pitanje u kojoj mjeri navodno nasilje mora biti dokazano (je li dovoljno učiniti ove tvrdnje vjerojatnim ili se moraju u potpunosti dokazati). Drugim riječima, sudac je u nedoumici na koji način može pomiriti sumarnu prirodu postupka odlučivanja o povratku i potrebu da se tvrdnje o nasilju u obitelji i o njegovu intenzitetu ipak provjere.

4.1. Nasilje u obitelji prema roditelju i dijete kao njegova posredna žrtva

Kako se u Vodiču dobre prakse ističe, suvremena sociološka istraživanja pokazuju da se psihološka trauma koju dijete pretrpi zbog nasilja između njegovih roditelja, može u pojedinim slučajevima, prema svom intenzitetu, približiti onoj koju doživljava direktna

³³ Vodič dobre prakse (2017) 70.–76.

³⁴ Vodič dobre prakse (2017) 72.–76.

³⁵ *Ibid.*, Aneks 3., 11.

³⁶ Župan; Drventić (2018) 8., 14.

žrtva nasilja. Ovo pogotovo ako je dijete bilo nazočno scenama nasilja.³⁷ Međutim, to ne znači da svaki slučaj nasilja u obitelji prema roditelju-otmičaru vodi ovako ozbiljnom stupnju psihičke traume za dijete. Stoga se ne može govoriti o postojanju automatske pretpostavke o uzročno-posljedičnoj vezi između nasilja prema roditelju-otmičaru i iznimke ozbiljne opasnosti u odnosu na dijete, nego se ona mora utvrđivati *inconcreto*.³⁸ Pri tome, procjena rizika u odnosu na dijete zahtijeva da se uzmu u obzir okolnosti koje su postojale prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, ali i okolnosti i posljedice koje bi mogle nastati u slučaju povratka djeteta (procjena *pro futuro*).³⁹ To nije jednostavan zadatak za suca. S jedne strane, i dalje se mora voditi računa o sumarnoj prirodi postupka odlučivanja prema Konvenciji 1980., a s druge strane tvrdnje o obiteljskom nasilju ozbiljne su i njihova provjera uglavnom zahtijeva više vremena. Osim toga, nasilje nije uvijek jednostavno dokazati zbog različitih razloga. Katkad, žrtva nije tražila zaštitu u državi uobičajenog boravišta zbog straha ili neznanja, ali, isto tako, i pojedini specifični oblici partnerskog ili bračnog nasilja ne ostavljaju za sobom fizički trag. To je posebno slučaj sa psihičkim nasiljem, koje, ako se doživljava u kontinuitetu, može imati teške posljedice po žrtvu. S tim u vezi, rezultati istraživanja provedenog u Hrvatskoj pokazali su da je od ukupno četiri slučaja, nasilje prema roditelju dokazano pred hrvatskim sudom u samo jednom od njih, dok je tek u dva predmeta nasilje bilo prijavljeno nadležnim tijelima države uobičajenog boravišta djeteta.⁴⁰ No, treba napomenuti da, nažalost, postoje i slučajevi kada se tvrdnjama o nasilju manipulira, kako bi se povećali izgledi na uspeh u postupku.⁴¹

Sudac, suočen s ovakvim izazovima, može, prema diskrecijskoj ocjeni, primijeniti jedan od dva pristupa koji se navode u Vodiču dobre prakse. Prema prvom, ako bi sudac mogao pretpostaviti da bi tvrdnje o obiteljskom nasilju, ako se dokažu, ustanovile iznimku ozbiljne opasnosti, on prvo provjerava postoje li u državi uobičajenog boravišta djeteta odgovarajuće mjere za zaštitu. Ako takve mjere postoje i ako su ispunjeni uvjeti za njihovo određivanje, sudac može odmah naložiti povratak djeteta. U suprotnom, mora se provesti detaljniji dokazni postupak kako bi sudac utvrdio ispunjenost standarda iz iznimke ozbiljne opasnosti. Ako bude smatrao da nema mjesta njegovoj primjeni, moći će odrediti povratak djeteta.⁴²

Drugi pristup podrazumijeva da se prvo provodi dokazni postupak o tvrdnjama iznesenim u povodu iznimke opasnosti. Ako na osnovi ocjene svih činjenica, podataka i doka-

³⁷ Vodič dobre prakse (2017) 72., kao i Aneks 3., 14.–15.

³⁸ *Ibid.*, 73.

³⁹ *Ibid.*, 13.

⁴⁰ Župan; Drventić (2018) 15.

⁴¹ Na osnovi rezultata istraživanja ne može se sa sigurnošću utvrditi je li ovakvih slučajeva bilo i pred sudovima u Hrvatskoj.

⁴² Vodič dobre prakse (2017) 26.

za, sudac smatra da se iznimka može ustanoviti, provjerit će jesu li u državi uobičajenog boravišta djeteta dostupne dovoljno efikasne mjere za zaštitu, uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja. Ako se zaštita može osigurati, naredit će povratak djeteta.⁴³

Kada je riječ o kriterijima koji mogu opredijeliti suca da primjeni jedan ili drugi pristup, čini se da bi trebalo imati u vidu koji je od navedenih kolosijeka za odlučivanje o povratku djeteta primjenljiv. Naime, prednost prvog pristupa je u tome što iziskuje manje vremena. Međutim, on ne mora uvijek biti i najprimjereniji. Njegova uspješnost zavisi od toga koliko brzo sudac može utvrditi ne samo postojanje, nego i efikasnost eventualno dostupnih mjera za zaštitu u državi uobičajenog boravišta djeteta.⁴⁴ S obzirom na to da se u povodu ovog pitanja sudac mora osloniti na odredbe o suradnji, prvi pristup je preporučljiv posebno povodom kolosijeka suradnje haških konvencija, kao i kolosijeka Brussels II *bis*, zbog toga što su odredbe o suradnji središnjih tijela i samih sudova u njima detaljnije uređene nego u odredbama Konvencije 1980.⁴⁵

Uz to, u okviru kolosijeka Brussels II *bis*, od velike važnosti mogu biti odredbe Uredbe o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskopravnim stvarima (Civil Protection Order – CPO Uredba).⁴⁶ Ona uvodi krajnje pojednostavnjen sustav priznanja mjera za zaštitu određenih u državama Unije. Suradnje ovih dviju uredbi omogućava da sud države utočišta, u slučaju sumnje u efikasnost mjera za zaštitu dostupnih u državi uobičajenog boravišta djeteta ili, jednostavno, u cilju ubrzanja postupka odlučivanja o povratku djeteta, sam odredi mjere za zaštitu roditelja koje bi, potom, bile priznate u državi uobičajenog boravišta djeteta na osnovi CPO Uredbe.

U vezi s kolosijekom suradnje haških konvencija, takva mogućnost je mahom isključena budući da se polje primjene Konvencije 1996. *ratione personae* odnosi samo na zaštitu djece do navršениh 18 godina.⁴⁷ Tek ako se zaštita odnosi neposredno na dijete, sud države

⁴³ *Ibid.*, 26.

⁴⁴ Nažalost, u praksi su se događali i slučajevi u kojima je, unatoč postojanju mjera za zaštitu, roditelj koji je dijete odveo ili zadržao bio poslije ubijen ili bi roditelj koji je tražio povratak ubio i sebe i dijete. Vidjeti *Department of Community Services v. Hadzic* [2007] FamCA 1703; *P. P. v. V. V.* (16 April 2010) QCCS 1573, *Vera Vucerakovich v. Predrag Perisic* (8 July 2010), and *Vera Vucerakovich v. Predrag Perisic* (26 October 2010). Vodič dobre prakse, Aneks 3, str. 18., bilj. 53. Zbog toga smatramo da je nužno da sud države utočišta bude *nesumnjivo* uvjeren da su dostupne mjere za zaštitu odgovarajuće, imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja.

⁴⁵ Kada je riječ o suradnji, posebno treba imati u vidu odredbe čl. 30., 32., 34., 35. stavak 1. i čl. 36. Konvencije 1996. U odnosu na države EU-a, riječ je o odredbama čl. 54. i 55. Uredbe Brussels II *bis*. Vidjeti nove, još detaljnije, odredbe čl. 63. i 64. Prijedloga za Brussels II *bis* Recast.

⁴⁶ Uredba (EU) br. 606/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, SL EU L181/4.

⁴⁷ Članak 2. Konvencije 1996.

utočišta mogao bi odrediti hitnu mjeru na osnovi Konvencije 1996. (članak 11) koja je podobna za priznanje *ipso jure* u državi uobičajenog boravišta djeteta.⁴⁸

Ako se primjenjuje samo Konvencija 1980., mjera za zaštitu koja bi se, eventualno, odredila u državi utočišta morala bi se priznati prema nacionalnim normama međunarodnog privatnog prava države uobičajenog boravišta djeteta ili, eventualno, na osnovu međunarodnog ugovora na snazi između ovih država. To bi odugovlačilo postupak odlučivanja o povratku (koji se, rekli bismo, ne bi mogao naložiti dok mjera za zaštitu ne bude priznata u državi uobičajenog boravišta djeteta). Stoga bi bilo djelotvornije da se mjera odredi u državi uobičajenog boravišta. Sud države utočišta bi se tada morao okrenuti odredbama o suradnji središnjih tijela ili Haškoj mreži sudaca (*IHJN*) i zatražiti informacije o sustavu zaštite dostupnom u državi uobičajenog boravišta djeteta. U Vodiču dobre prakse se naglašava uloga suradnje i detaljno se navode konkretne aktivnosti koje se mogu poduzeti posredovanjem središnjih tijela ili u okviru Haške mreže sudaca u pogledu prikupljanja obavijesti o pravu države uobičajenog boravišta djeteta, ali i u okviru prikupljanja dokaza o navodnom nasilju u obitelji.⁴⁹

4.2. Dokazivanje nasilja u obitelji i značaj sudske i administrativne suradnje

Kao što se i u Vodiču dobre prakse ističe, teret dokazivanja tvrdnji o obiteljskom nasilju (kao i bilo koje druge tvrdnje o ispunjenosti iznimke opasnosti) snosi stranka koja se na njih poziva.⁵⁰ Ipak, ovi slučajevi mogu predstavljati izazov i za suce zato što se, zbog hitnosti postupka odlučivanja o povratku djeteta, prikupljanje dokaza mora vremenski ograničiti. Uz to, i sama stranka koja tvrdi da je žrtva obiteljskog nasilja može naići na teškoće pri prikupljanju dokaza, posebno ako se oni mogu pribaviti samo po nalogu suda ili drugog državnog tijela. Premda se u Vodiču dobre prakse sudecu u državi utočišta ne zabranjuje da *ex officio* prikuplja dokaze, on mora, naposljetku, biti uvjeren da je pretežni dio tereta dokazivanja snosila stranka.⁵¹ Što se tiče procjene ispunjenosti iznimke opasnosti u ovakvim okolnostima, u Vodiču dobre prakse dan je prikaz stavova koji su u tom povodu zauzimale teorija i praksa pojedinih država ugovornica. Na osnovi toga proistječe da se dokazivanje ispunjenosti iznimke opasnosti zasniva na činjenicama koje se odnose na nasilje, zatim na žrtvu (direktnu i indirektnu) te počinitelja nasilja.

⁴⁸ Članak 23. stavak 1. Konvencije 1996.

⁴⁹ Iako je Haška konferencija, 2012. godine, započela rad na globalnoj konvenciji o priznanju i izvršenju mjera za zaštitu u građanskim stvarima, koja bi mogla biti od koristi i u slučajevima međunarodne otmice djece i zaštite roditelja otmičara, odlučeno je, nažalost, da se rad na ovoj konvenciji do daljnjeg obustavi. Vidjeti Council on General Affairs and Policy of the Conference (13–15 March 2018), *Conclusions and Recommendations adopted by the Council, 2 (Civil protection orders)*. Dostupno na <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3def3b92.pdf> (15. travnja 2018).

⁵⁰ Vodič dobre prakse (2017) 43.

⁵¹ *Ibid.*, 43.

Kada je riječ o činjenicama *u pogledu samog nasilja*, najčešće se spominje utvrđivanje: 1) vrste obiteljskog nasilja; 2) radi li se o izoliranom slučaju ili postoji ustaljeni obrazac nasilja; 3) je li riječ o mehanizmu prinudne kontrole (tzv. *Coercive control*) koju je počinitelj uspostavio nad žrtvom; 4) je li u pitanju obostrano nasilje; 5) vjerojatnosti da će se nasilje nastaviti po povratku u državu uobičajenog boravišta; 6) mjera za zaštitu dostupnih u državi uobičajenog boravišta; 7) efikasnosti tih mjera s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja; 8) objektivnog rizika da će roditelj-žrtva, nakon povratka, "ponovno biti uvučen u orbitu počinitelja".⁵²

Što se tiče činjenica *u odnosu na žrtvu*, uglavnom se one svode na: 1) posljedice nasilja u odnosu na roditelja kao direktnu žrtvu i dijete kao indirektnu žrtvu; 2) da li je dijete bilo svjedok nasilja; 3) vjerojatnost da bi uzrast djeteta, njegovo fizičko ili psihičko zdravlje ili bilo koja druga relevantna okolnost mogla prouzrokovati značajno povećanje ozbiljnog rizika za dijete ukoliko bi se ono odvojilo od roditelja-otmičara; 4) uzroke odbijanja roditelja da se vrati - da li se on jednostavno ne želi vratiti ili za to postoje objektivni razlozi; 5) mogućnost da se roditelj ipak na kraju odluči da prati dijete ako bi se ono moralo vratiti; 6) mogućnost da roditelj koji je dijete odveo/zadržao, po povratku, samostalno uzdržava i skrbi o djetetu ili bi bila potrebna pomoć socijalnih službi.⁵³

U odnosu na *počinitelja nasilja*, mahom treba utvrditi sljedeće: 1) psihičko stanje počinitelja, 2) zlorabi li alkohol ili koristi psihoaktivne supstance; 3) ako je već bila određena mjera za zaštitu, je li se počinitelj pridržavao njezina naloga; 4) kolika je vjerojatnost da će počinitelj nasilja poštovati mjeru zaštite koja bude određena.⁵⁴

Rekli bismo da se sud ne mora nužno upuštati u ocjenu svih ovih činjenica do detalja. Dovoljno bi bilo da u razumnom obujmu skicira najbitnije karakteristike konkretnog slučaja nasilja u obitelji. Kao što je već napomenuto, u toj prigodi mora imati u vidu i situaciju koja bi mogla nastati po povratku djeteta (procjena *pro futuro*).

U vezi s prikupljanjem dokaza, Vodič dobre prakse preporučuje određivanje preciznog vremenskog okvira te da u slučaju postojanja različitih načina prikupljanja dokaza, bude korišten onaj kojim se postiže kraće trajanje postupka.⁵⁵ Osim toga, predlaže se uzimanje u obzir svih činjenica o kojima već postoje izvješća, uključujući i one koje se odnose na odnos između djeteta i svakog od roditelja (izvješća službi za brigu o djeci, školska, medicinska, policijska izvješća, podaci dobiveni od konzularnih predstavništava, podnesci koje su stranke eventualno dostavile sudu ili drugim nadležnim tijelima države uobičajenog boravišta, već određene mjere za zaštitu u ovoj državi, elektronska komunikacija između

⁵² *Ibid.*, Aneks 3, 11.

⁵³ *Ibid.*, str. 83.; Aneks 3, 11.–12.

⁵⁴ *Ibid.*, Aneks 3, 12.

⁵⁵ *Ibid.*, 44.

roditelja – *mailovi* i slično).⁵⁶ Pri tome, obje stranke moraju imati mogućnost izjasniti se o navodima.⁵⁷ U cilju efikasnijeg prikupljanja dokaza, ističe se važnost direktne sudske suradnje i komunikacije, kao i obraćanje središnjim tijelima po službenoj dužnosti.⁵⁸

Što se tiče uloge središnjeg tijela države uobičajenog boravišta djeteta, s njim treba što prije kontaktirati i zatražiti dostavljanje dokaza kojima raspolaže roditelj koji traži povratak djeteta, kao i obavijesti o dostupnim mjerama za zaštitu primjenjivim u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir i mogućnost smještaja u sigurnu kuću.⁵⁹ Nakon dobivanja podataka o mjerama za zaštitu koje se mogu poduzeti i procjene njihove adekvatnosti, sud države utočišta može odmah odlučiti o zahtjevu za povratak, bez provođenja sveobuhvatne ocjene prikupljenih dokaza.⁶⁰ Ipak, to ne znači da je sud države utočišta “abdicirao”.⁶¹ Naprotiv, ako je primjenjiv kolosijek suradnje haških konvencija ili kolosijek Brussels II *bis* (njegovih odredbi o suradnji), sud može pratiti razvoj situacije i nakon povratka djeteta i roditelja.⁶²

5. ZAKLJUČAK

Iako dugo očekivani Vodič dobre prakse nema obavezujući karakter, njegove preporuke u pogledu načina efikasnijeg sudskog rukovođenja postupkom odlučivanja o povratku, ali i, u isto vrijeme, u odnosu na pružanje efikasne i adekvatne zaštite djetetu i roditelju (kada je zaista izložen opasnosti), od velike su važnosti za pravilnu primjenu iznimke opasnosti. Iz kuta hrvatskih sudova, Vodič dobre prakse primjenjiv je u slučajevima koji potpadaju pod sva tri navedena kolosijeka odlučivanja o povratku.

Imajući sve to u vidu, može se pretpostaviti da će Vodič dobre prakse postati neka vrsta “Svetog pisma” za suce, koje su pri procjeni ispunjenosti iznimke opasnosti, relativno često, suočeni s izazovima i teškoćama. U tom smislu, poželjno je da se suci što prije

⁵⁶ *Ibid.*, 45. i 73.

⁵⁷ *Ibid.*, 44. i 67.

⁵⁸ *Ibid.*, 45.

⁵⁹ *Ibid.*, 61.–63.

⁶⁰ *Ibid.*, 43.

⁶¹ Kako *Bruch* naziva situaciju kada se iznimka ozbiljne opasnosti primjenjuje pretjerano restriktivno. *Bruch* (2004) 228.

⁶² O mogućnostima za tzv. *follow up*, Vodič dobre prakse (2017) 65.–66.

upoznaju s osnovnim idejama i savjetima Vodiča dobre prakse, čije je usvajanje Haška konferencija službeno najavila za 2019. godinu.⁶³

BIBLIOGRAFIJA

I. Međunarodni izvori

1. Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori, broj 7/1991.
2. Haške konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u području roditeljske odgovornosti i mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2009.

II. Propisi i drugi akti EU-a

1. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338.
2. Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM/2016/0411 final – 2016/0190 (CNS).
3. Uredba (EU) br. 606/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, SL EU L181/4.

III. Praksa nacionalnih sudova

1. *Department of Community Services v. Hadzic* [2007] FamCA 1703.
2. *P. P. v. V. V.* (16. travnja 2010.) QCCS 1573.
3. *Vera Vucerakovich v. Predrag Perisic*, 8. srpanja 2010.
4. *Vera Vucerakovich v. Predrag Perisic*, 26. listopada 2010.

IV. Mrežni izvori

1. HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

⁶³ Permanent Bureau of the Hague Conference, *Conclusions and Recommendations adopted by the Council (13 – 15 March 2018)* 3, dostupno na <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b-3def3b92.pdf>.

V. Izvješća, vodiči i publikacije

1. Lowe, N., Stephens, V., *Part I — A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report*. Dostupno na <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>.
2. Župan, M.; Drventić, M., *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja, preliminarni rezultati*, 27. veljača 2018. godine, Interni natječaj Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku za prijavu znanstvenoistraživačkih i umjetničkih projekata IZIP-2016, Projekt “Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece – hrvatska praksa i europska očekivanja”, <http://www.pravos.unios.hr/katedra-medunarodnog-privatnog-prava/projekt-izip>.
3. *Draft Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction*, dostupan na <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8c25-7edab2a94284.pdf>.
4. C. Bruch, *The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases*, Les enlèvements d'enfants à travers les frontières (Actes du colloque organisé par le Centre de droit de la famille Lyon, 20 et 21 novembre 2003 sous la direction de Hugues Fulchiron), Bruxelles, 2004.
5. Council on General Affairs and Policy of the Conference (13–15 March 2018), *Conclusions and Recommendations adopted by the Council*, 2 (*Civil protection orders*). Dostupno na <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3def3b92.pdf>.

MIRELA ŽUPAN*

MARIJANA ŠEGO**

MEDIJACIJA U PREKOGRAČNIM OBITELJSKIM POSTUPCIMA

1. UVOD

Globalizacija društva te intenzivna migracijska kretanja neminovno dovode do povećanja prekograničnih obiteljskih sporova. Na svim se razinama, od nacionalne, preko regionalne do univerzalne, traže adekvatni modusi njihova rješavanja. Zakonodavcima svih razina nameće se izazov: ne samo da trebaju naći adekvatne odgovore na pitanja sukoba nadležnosti, sukoba zakona i međudržavne suradnje (vodeći računa ujedno i o standardima temeljnih ljudskih prava i zabrani svake diskriminacije), nego i obazrivo kalkulirati snažnu kulturološku različitost obitelji koje migriraju. Uvažavajući sve te dimenzije obiteljskog prekograničnog spora, u određenoj je mjeri razvijen pravni okvir za prekogranične sporove o roditeljskoj odgovornosti. Međutim, neki su od tih sporova zbog posebne osjetljivosti stalnim predmetom propitkivanja. Zasiurno je jedan od njih spor o roditeljskoj otmici djeteta.

Glavna je okosnica ovog poglavlja uloga medijacije u prekograničnim obiteljskim sporovima, a poglavito u sporovima po prekograničnim roditeljskim otmicama djece. Haška konferencija za međunarodno privatno pravo usvajanjem Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece iz 1980. (Haška konvencija o otmici),¹ monitoringom iste, svojim vodičima i smjernicama u državama ugovornicama potaknula je korištenje medijacije u sporovima o roditeljskim otmicama djece. Ipak, sama je Haška konvencija o otmici instrument međunarodnog javnog prava bez strogog mehanizma

* Dr. sc. Mirela Župan, izvanredna profesorica, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera Osijek, Pravni fakultet Osijek.

** Marijana Šego, mag. iur., doktorandica na projektu EUFam's II, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek.

¹ Konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 8/2018. Konvencija je objavljena u Sl. l. bivše SFRJ MU 7/1991. Notifikacijom o sukcesiji Hrvatska je postala strankom Konvencije 8. listopada 1991.

kontrole ugovornica u primjeni danih smjernica i preporuka. Štoviše, ovaj instrument međunarodnog privatnog prava tek se nadovezuje na nacionalno (međunarodno) postupovno zakonodavstvo. Kako su dakle konkretna pravila, uloga i uspješnost rješavanja roditeljskih otmica medijacijom prepuštena državama ugovornicama, varijacije i modeli postupanja bitno se razlikuju u 100 država ugovornica.

Trend poticanja alternativnog načina rješavanja obiteljskih sporova slijedi i naše nacionalno zakonodavstvo. Institut mirnog rješavanja obiteljsko pravnih sporova u nas je reguliran Obiteljskim zakonom.² Međutim, njegova uloga u prekograničnim otmicama nije do danas bilježila uspjeh. Ponukani pozitivnim iskustvima brojnih država ugovornica Haške konvencije o otmici naš je zakonodavac u Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece (Provedbeni zakon)³ uveo dodatna pravila koja bi trebala oživjeti ulogu ovog instituta u praksi. Primjena medijacije kao alternativnog načina rješavanja sporova, u tijeku postupka građansko pravne otmice djece, *pro futuro* treba doprinijeti svrsishodnijem rješavanju ovih sporova.

Ulogu medijacije u prekograničnim obiteljskim postupcima, a poglavito roditeljskim otmicama u nas zasigurno obilježava i aktivizam EU-a. Pregled postojećeg, ali i zakonodavstva u postupku usvajanja, ukazuje da je zbog zagušenosti nacionalnih sudova prekograničnim sporovima Europska unija odlučna potaknuti, pa čak i obvezati države članice na uvođenje alternative sudskom rješenju spora. EU upravo u roditeljskim otmicama sustavno potiče medijaciju i populariziranjem podrške medijatora Europskog parlamenta. Na normativnoj pak razini usvajanje revizije Uredbe Brussels II *bis*: Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka),⁴ medijacija postaje nužni dio nacionalnog postupka odlučivanja o povratu djeteta.

Relevantna literatura prepoznala je medijaciju kao izvrsnu alternativu sudskom sporu o roditeljskoj otmici, ali je identificirala i moguće zapreke za njezinu širu uporabu.⁵ Poglavljem koje slijedi izlaže se postojeći pravnih okvir i pravna praksa koja proizlazi iz kombinirane primjene nacionalnih propisa, konvencija Haške konferencije za međunarodno privatno pravo te uredbi Europske unije. Sustavno se propitkuje usklađenost i dostatnost postojećih mehanizama za rješavanje prekograničnih sporova po roditeljskim otmicama, kao i njihova učinkovitost u osiguravanju pravne sigurnosti i jednakosti u europskom pravosudnom prostoru.

² Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.

³ Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 99/2018.

⁴ SL EU L178/1.

⁵ Kruger (2011), Vigers (2011), Schuz (2013), González Beilfuss (2017).

2. MEDIJACIJA KAO ALTERNATIVA SUDSKOM RJEŠENJU SPORA

Alternativno rješavanje sporova (ARS) odnosi se na niz postupaka koji pomažu strankama riješiti sporove izvan suda. Te postupke karakterizira manja formalnost postupka, povjerljivost, manji stres za stranke. Takvi su postupci alternativnog rješavanja spora primjerice medijacija, pregovaranje, arbitraža. Razvoj medijacije u zapadnoeuropskim zemljama te zemljama kontinentalnoeuropskog pravnog okvira, kretao se i započeo pod utjecajem prakse i iskustva zemalja angloameričke pravne tradicije. Razvoj suvremene obiteljske medijacije, kao najzastupljenijeg oblika alternativnih načina rješavanja sporova, započeo je upravo u Americi i Engleskoj.⁶

Razvitak alternativnih načina rješavanja sporova išao je usporedo s idejom povećanja efikasnosti rješavanja sporova smanjenjem njihovih troškova i dugotrajnosti. Na globalnoj se razini ukazivalo na boljke mnogih pravosudnih sustava: sporost, skupoća i neefikasnosti. Ujedno se sve češće zagovaralo "uvođenje" nekih drugih postupaka koji bi prethodili sudskom ili bi u konačnici i riješili spor bez suda.

Pojam medijacija u rječniku pronalazi izraze za medijaciju, lat. *mediatio*, posredovanje treće osobe u sporu između dviju stranaka. Kada stranke žele riješiti neki sukob medijacijom, tada tijekom procesa dobrovoljne razmjene informacija i procesa pregovaranja dolaze do rješenja. Medijator osnažuje stranke da postignu sporazum prihvatljiv za obje strane. Kako bi se alternativno rješavanje sporova, pa i medijacija, mogla provoditi, potrebno je da su strane spremne na suradnju, kompetentne i jednake ravnoteže moći. Osnova medijacije jest da je ona dobrovoljna, što znači kako na postupak pristaju obje ili više sukobljenih strana suglasno. Kompetentnost strana je sposobnost da iste donose odluke i doprinose procesu rješavanja sukoba. U konačnici neizostavna je jednakost stranaka, ujedno, ravnoteža moći. Ako postoji nejednakost odnosno neravnateža između strana (u smislu osjećaja prisile ili straha), medijacija nije moguća. Osim navedenog nužna je nepristranost medijatora jer sam proces karakterizira procesna fleksibilnost. Medijator ima sljedeće tri kompetencije: analizira konflikt, podupire komunikaciju i kontrolira postupak i pregovore.

Prema tome, uloga medijatora proizlazi iz njegovih kompetencija. Prije svega, medijator je stručnjak u rješavanju konflikta sposoban analizirati konflikt te uz pomoć određenih alata upravljati postupkom medijacije, dok stranke donose konačnu odluku. Obiteljska medijacija u sklopu razvoja alternativnih načina rješavanja u novije doba dobiva na važnosti te se to područje razvija u edukativnom, znanstvenom i profesionalnom smislu.⁷

⁶ Čulo-Margaretić (2014) 17.

⁷ Sladović Franz (2005) 301.–320.

3. OBITELJSKA MEDIJACIJA U NACIONALNIM OKVIRIMA – PRIMJERI DOBRE PRAKSE

Posljednjih 30-ak godina u Europi se obiteljska medijacija snažno razvija. Mnoge države uključile su pravila o medijaciji u domaća zakonodavstva te se primjeri dobre prakse mogu naći u brojnim državama poput Austrije, Danske, Francuske, Italije, Nizozemske, Norveške, Poljske, Portugala, Španjolske, Njemačke⁸ i Švedske.⁹

Povijesno gledano obiteljska medijacija unutar obiteljskog prava RH razvijala se u okviru obiteljskih zakona koji su regulirali postupke razvoda braka i odlučivanja o roditeljskoj skrbi. Iako je prije bila riječ o institutu mirenja kako je to predviđao Osnovni zakon o braku iz 1946. te nakon toga i Zakon o braku i porodičnim odnosima¹⁰ iz 1978., cilj je postupka redovito bio pomoći roditeljima postići rješenje spora.¹¹

Obiteljski zakon iz 1998.¹² terminološki govori o “posredovanju”. Iako je tendencija zakonodavca bila “proširiti” sam postupak na više od mirenja, sadržajno je zadržao iste postavke. Obiteljskim zakonom iz 2003.¹³ cilj posredovanja ostaje isti: odrediti uzroke poremećenih bračnih odnosa i upoznati bračne drugove s pravnim i psihosocijalnim posljedicama razvoda. Iste godine usvaja se i Zakon o mirenju.¹⁴ Njim je definirano mirenje kao svaki postupak, bez obzira na njegov naziv, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti svoj spor s pomoću jednog ili više izmiritelja. Unutar hrvatskog zakonodavstva prepoznavanje važnosti mirenja očituje se i u izmjenama i dopunama Zakona o parničnom

⁸ Njemačka je 1992. godine, uz stručnu pomoć medijatora iz SAD-a i Kanade, usustavila BAFM (Bundes Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation). Članovi moraju proći dvogodišnju edukaciju i imati više od 200 sati praktičnog iskustva. Članovi BAFM-a po profesiji su 50% psiholozi i 50% pravnici, obiteljska medijacija dostupna je u svim pitanjima odvajanja i razvoda koji uključuje djecu, pravne i ekonomske stvari, i većinom u formi interdisciplinarne medijacije. Od 2009. godine, obiteljski suci mogu odrediti strankama u sporu informativni sastanak s medijatorom, sastanci su besplatni, ali nema besplatne pravne pomoći. U Njemačkoj je medijacija zastupljena u obliku privatnih medijatora koji se plaćaju i u dijelu *pro bono*. Više Čulo Margaletić (2014) 98.–122.

⁹ U Švedskoj kvalificirani socijalni radnici zaposleni unutar Obiteljskih ureda pomažu roditeljima tijekom razvoda kako bi postigli dogovor koji bi bio u najboljem interesu djece. Tijekom 3 do 5 sastanaka medijacije, u istu su uključeni medijatori najčešće u paru muško–žensko te pravnik–psiholog, pokušava se postići dogovor, koji bi doveo do rješenja svih pitanja, a u konačnici predstavljao odluku. Od 1998. godine dogovor postignut tijekom medijacije ima isti pravni status kao i odluka suda, ako je dogovoreni sporazum u interesu djece te ga je odobrio socijalni radnik. U središtu svih odluka mora biti interes djece, stoga je trend da se sastanci medijacije odvijaju uz aktivno sudjelovanje djece, pa i drugih članova. Parkins (2011) 352.–353.

¹⁰ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, broj 11/1978, 45/1989, 59/1990.

¹¹ Više Majstorović (2016) 131.

¹² Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 162/1998.

¹³ Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003.

¹⁴ Zakon o mirenju, Narodne novine, broj 163/2003.

postupku iz 2008.¹⁵ Tamošnji članak 186. navodi da sud može tijekom cijelog parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu i izvan njega. Izmjenama Zakona o mirenju iz 2009.¹⁶ mirenje se određuje kao svaki postupak, bez obzira na to provodi li se na sudu, instituciji za mirenje ili izvan njih, u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć jednog ili više izmiritelja koji strankama pomažu postići nagodbu, bez ovlasti da im se nametne obvezujuće rješenje. Nadalje je određeno da se mirenje može primijeniti u građanskim, trgovačkim, radnim i drugim sporovima o pravima kojima stranke mogu slobodno raspolagati.

Dvojba koja je postojala u smislu mogu li se odredbe Zakona o mirenju primjenjivati i na obiteljske predmete definitivno je otklonjena donošenjem novog Obiteljskog zakona. U poglavlju koje se odnosi na medijaciju naznačeno je da se u postupcima obiteljske medijacije na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o mirenju.¹⁷

Obiteljska medijacija kao suvremeni institut određen je novim Obiteljskim zakonom iz 2014.,¹⁸ te sada važećim Obiteljskim zakonom iz 2015.¹⁹ Tijekom provođenja obveznog savjetovanja,²⁰ jedan od zadataka je informiranje bračnih drugova koji se namjeravaju razvesti o obvezi odaziva prvom sastanku obiteljske medijacije ako nisu postigli sporazum, odnosno plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.

Obiteljska medijacija uređena je Obiteljskim zakonom,²¹ a dopunjena podzakonskim aktom Pravilnikom o obiteljskoj medijaciji.²² Obiteljski zakon omogućuje medijaciju prije pokretanja spora, ali i tijekom sudskog postupka. Ako stranke iskažu spremnost za postizanje dogovora i provođenje medijacije, sud može zastati s postupkom i uputiti stranke u medijaciju. Ako stranke postignu sporazum, on se uobličuje u formi Plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili nekog sporazuma koji može biti provjeren od strane stručne osobe, te stječe ovršnost kada bude ovjeren od strane suda u izvanparničnom postupku. Hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo omogućuje uključivanje i malodobnog djeteta u postupak me-

¹⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, broj 84/2008.

¹⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju, Narodne novine, broj 79/2009.

¹⁷ Zakon o mirenju, Narodne novine, broj 79/2009.

¹⁸ Obiteljski zakon Narodne novine, broj 75/2014, u siječnju 2015. g započeo je postupak ispitivanja odredbi zakona s Ustavom Rješenje Ustavnog suda RH, Narodne novine, broj 5/2015.

¹⁹ Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.

²⁰ Članak 321. st. 1. OBZ-a, obvezno savjetovanje je oblik pomoći članovima obitelji da donesu sporazumne odluke o obiteljskim odnosima vodeći posebnu brigu o zaštiti obiteljskih odnosa u kojima sudjeluje dijete te o pravnim posljedicama nepostizanja sporazuma i pokretanja sudskih postupka u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta.

²¹ U članku 331. OBZ-a određeno je da je obiteljska medijacija postupak u koje stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora. Obiteljski medijator je nepristrana i posebno educirana osoba koja je upisana u registar obiteljskih medijatora.

²² Pravilnik o obiteljskoj medijaciji, Narodne novine, broj 123/2015,132/2015.

dijacije. Pravilnikom o obiteljskoj medijaciji određeni su uvjeti koje mora imati osoba da bi bila upisana u Registar obiteljskih medijatora.

4. MEDIJACIJA KAO OPCIJA ZA PREKOGRANIČNI SPOR O RODITELJSKOJ OTMICI – GLOBALNI POLITIČKI I PRAVNI OKVIR

Haška konferencija za međunarodno privatno pravo prepoznaje potrebu za prekograničnom medijacijom u obiteljskim postupcima (koji uključuju brak, obiteljsku imovinu i roditeljsku odgovornost) u situaciji u kojoj stranke imaju svoje boravište u različitim državama. Značaj medijacije za rješenje prekograničnih obiteljskih sporova Haška konferencija dalje višestruko popularizira.²³ Nastavno na zaključke i preporuke Malteške konferencije za suce (održane 2004., 2006. i 2009.), Vijeće je godine 2009. osnovalo radnu skupinu čiji je cilj promicanje razvoja alternativnih načina rješavanja prekograničnih sporova u vezi s roditeljskom skrbi ili kontaktima s djecom.²⁴ Zaključci radne skupine upućuju na važnost medijacije u obiteljskim prekograničnim sporovima osobito onima koji uključuju djecu. Također se ističe kako dokument/sporazum koji je postignut unutar medijacije mora proizvoditi pravne učinke i u drugim državama, stoga mora biti u pisanu obliku i potpisan od obje strane.

Haška konferencija potvrdila je značaj medijacije i u kontekstu Konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece iz 1996.²⁵ Članak 31. b) obvezuje Središnje tijelo države ugovornice da izravno ili putem tijela s javnim ovlastima ili drugih tijela, poduzima odgovarajuće korake za "olakšanjem, posredovanjem, mirenjem ili sličnim načinima, dogovorena rješenja za zaštitu djetetove osobe ili imovine".

Značaj medijacije za rješenje kako prekograničnih obiteljskih sporova,²⁶ a posebice roditeljskih otmica, osim Haške konferencije prepoznaju i druge međunarodne organizacije, kako u kontekstu primjene drugih međunarodnih konvencija tako i uredbi EU-a.

²³ HCCH, Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters, Prel. Doc. No 20/2007, www.hcch.net/upload/wop/genaff-pd20e2007.pdf

²⁴ Deklaracije iz Malte vidjeti: www.hcch.net; The Judges' Newsletter on International Child Protection, XVI (2010) on the Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues (23–26 March 2009) na www.hcch.net.

²⁵ Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 5/2009.

²⁶ HCCH, Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters (2007).

Gotovo četiri desetljeća od usvajanja Konvencije o otmici djece govorimo o konvenciji globalnog utjecaja sa 100 ugovornica. Njezin mehanizam funkcioniranja detaljno je prethodno pojašnjen.²⁷ Iako se sama medijacija ne spominje neposredno u odredbama Haške konvencije o otmici, njezine odredbe potiču primjenu alternativnih načina rješavanja sporova. Tako primjerice čl. 10. navodi "kako će središnje tijelo poduzeti korake k dobrovoljnom povratku djeteta..." Nadalje, pojašnjavajuće izvješće uz Konvenciju naglasilo je značaj izvansudskog rješenja spora o roditeljskoj otmici.²⁸ U procesu stalnog nadzora primjene Konvencije skupina stručnjaka koju je okupila ova međunarodna organizacija apostrofirala je medijaciju kao optimalan prvi korak u rješanju spora po roditeljskoj otmici.²⁹ Haška konferencija sustavno radi na promicanju primjene medijacije i uspostavljanju pravne strukture za provođenje iste. U tu svrhu je ustanovljena radna skupina stručnjaka izradila i Vodič za dobru praksu medijacije po Haškoj konvenciji o otmici djece (Vodič za dobru praksu).³⁰ Svrha mu je biti smjernica nacionalnim zakonodavcima kod izmjena i dopuna postojećih propisa te njihova usklađivanja sa standardima medijacije. Između različitih mogućnosti alternativnog načina rješavanja sporova, Vodič prvenstvo daje medijaciji. Vodič kroz medijaciju osnažuje postizanje zajedničkog dogovora u svim spornim situacijama koja se tiču djece. Medijacijom bi roditelji trebali postići sporazum koji mora biti u najboljem interesu djeteta. U postupku medijacije mora se osigurati povjerljivost, neovisnost i nepristranost, medijatori moraju imati potrebne kvalifikacije za rješavanje prekograničnog spora, potrebno je osigurati dobrovoljnost medijacije te u sam postupak na adekvatan način uključiti djecu. Vodič navodi kako je potrebno osigurati da dogovor postignut pred medijatorom u jednoj državi ima pravni učinak i u drugoj državi.

5. MEDIJACIJA KAO OPCIJA ZA RJEŠAVANJE SPORA PO RODITELJSKOJ OTMICI U REGIONALNIM OKVIRIMA (POLITIČKI I PRAVNI)

Na regionalnoj razini Europe medijacija okupira i Vijeće Europe i Europsku uniju.

²⁷ Vidjeti Župan; Drventić ovdje.

²⁸ Pérez-Vera (1982) recital 91.

²⁹ HCCH, Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (2006), www.hcch.net/upload/concl28sc5-e.pdf, bilješka 2, 5, 1.3.2., 1.3.3.

³⁰ HCCH, Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction Mediation (2012), www.assets.hcch.net/upload/guide28mediation-en.pdf.

U okviru Vijeća Europe medijaciju u obiteljskim stvarima promiće svojim čl. 13. Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava iz 1996.³¹ Ista organizacija usvaja Preporuku br. R (98) Odbora ministara država članica o obiteljskoj medijaciji iz 1998.³² te Smjernice za bolju implementaciju postojećih preporuka o obiteljskoj medijaciji u građanskopravnim stvarima (Smjernice iz 2007.)³³ Radna skupina o medijaciji³⁴ istaknula je značaj posebnih pravila medijacije kod roditeljske otmice nekolicine država ugovornica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³⁵ Studija iz 2018. ukazuje na vrlo raznolik nacionalnu praksu i razvoj medijacije u obiteljskim sporovima.³⁶ Krajem 2018. usvojena su i Europska pravila ponašanja provoditelja medijacije.³⁷

Europska unija od vremena pozajedničenja međunarodnog privatnog prava Amsterdamskim ugovorom daje značaj medijaciji kao alternativnom načinu rješenja spora. Unutar EU-a bilježi se rastuća mobilnost građana Unije (a i drugih državljana država nečlanica EU-a), što dovodi do većeg broja obitelji međunarodnog karaktera, obitelji različitih državljanstava koji žive u državi članici jednog od članova obitelji ili trećoj državi članici. Stoga EU sukladno čl. 81. Ugovora o funkcioniranju Unije³⁸ sustavno donosi mjere u području pravosudne suradnje u prekograničnim građanskim stvarima. Zelena knjiga o alternativnom rješavanju spora u građanskim i trgovačkim stvarima iz 2002. godine ovu tematiku jasno stavlja u domašaj politike pravosudne suradnje u građanskim stvarima.³⁹ Ističe se značaj metoda alternativnog rješavanja sporova u prekograničnim sporovima o ostvarivanju roditeljske skrbi, imovinskim sporovima te između članova obitelji ili sporovima o uzdržavanju.⁴⁰ Već je Zelena knjiga postavila pitanje perspektive korištenja alternativnih načina rješavanja sporova na području obiteljskog prava.⁴¹ Među odgovorima jasno je

³¹ Europska konvencije o ostvarivanju dječjih prava iz 1996., Narodne novine, broj 1/2010.

³² Recommendation No. R (98) 1 Of The Committee Of Ministers To Member States On Family Mediation (1998) (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies).

³³ Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters (2007), www.coe.int/16807475b6.

³⁴ Working Group on Mediation, Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation, CEPEJ (2007) 12 (Strasbourg, 3 May 2007) 61.

³⁵ (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

³⁶ The impact of CEPEJ guidelines on civil, family, penal and administrative mediation (2018), 14.–19.

³⁷ European Code of Conduct for Mediation Providers, CEPEJ(2018)24, 4. prosinca 2018. Strassbourg.

³⁸ Poretti (2015).

³⁹ Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM/2002/0196 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196>.

⁴⁰ Recital 48 Zelene knjige, 21.

⁴¹ Poretti (2015).

izražena podjela u stavovima onih koji smatraju kako nema mjesta uvođenju alternativnog rješavanja spora na području obiteljskog prava i onih koji se zalažu za uključivanje metoda alternativnog rješavanja spora u zakonodavne instrumente EU-a. Zagovaratelji metoda alternativnog rješavanja obiteljskih sporova smatraju kako bi uvođenje instrumenata moglo potaknuti medijaciju u rješavanju obiteljskih sporova ili obvezati stranke barem na jedan sastanak medijacije koji možda potakne na nastavak mirnog rješavanja spora.⁴² To se pitanje našlo i u kontekstu šire polemike o domašaju pravosudne suradnje u građanskim stvarima na obiteljsko pravo, aktualne po usvajanju amsterdamskog ugovora.⁴³

Usvojen je Europski kodeks postupanja medijatora (Kodeks) godine 2004.⁴⁴ Iako je Kodeks skup načela neobvezujućeg karaktera, njegova primjena je u postupovnom smislu preporučljiva.

Direktiva o medijaciji iz 2008. godine (Direktiva) uvodi pravila koja bi se trebala primjenjivati u postupcima medijacije u građanskim i trgovačkim prekograničnim sporovima.⁴⁵ Jasno je precizirano kako se Direktiva neće primjenjivati na prava i obveze kojima stranke nisu ovlaštene slobodno disponirati, kao što i jesu obiteljski sporovi.⁴⁶

Iako Rezolucija Europskog parlamenta o alternativnom rješavanju sporova u građanskim, trgovačkim i obiteljskom predmetima iz godine 2011. primarno govori o primjeni alternativnih načina rješavanja sporova u trgovačkim i građanskim sporovima, ističe ključnu ulogu alternativnih metoda rješavanja sporova poglavito u obiteljskom sporovima, a osobito pridonosi učinkovitijem rješavanju prekograničnih sporova.⁴⁷

U kontekstu je roditeljskih otmica upravo Europski parlament uveo posrednika / medijatora.⁴⁸

Vođena načelom “najboljeg interesa djeteta”, Koordinatorica Europskog parlamenta za prava djece radi na osiguravanju promicanja i zaštite dječjih prava u svim politikama i zakonodavstvu EU-a. Cilj joj je pružiti pomoć građanima koji se suočavaju s roditeljskom otmicom i drugim prekograničnim obiteljskim sporovima. Zalaže se za bližu suradnju sudskih i administrativnih tijela i promiče posredovanje u prekograničnim obiteljskim

⁴² Recital 48 Zelene knjige, 21.

⁴³ Župan (2011) 591.–618.

⁴⁴ European Judicial Network, European code of conduct for mediators, www.euromed-justice.eu/en/document/eu-european-code-conduct-mediators.

⁴⁵ Direktiva 2008/52/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L136/3.

⁴⁶ Točka 10. Direktive o mirenju.

⁴⁷ European Parliament resolution of 25 October 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters, 2011/2117(INI).

⁴⁸ <http://www.europarl.europa.eu/at-your-service/hr/be-heard/coordinator-on-children-rights>.

stvarima. Kada se dogodi otmica djeteta, prve kontakt točke koje roditelji susreću središnja su tijela i odvjetnici te su upravo u tim tijelima nastoji osigurati mogućnost posredovanja ili medijacije.

Ujednačavanjem međunarodnog privatnog prava preko Uredbe Brussels II *bis*⁴⁹ Europska unija regulira način razrješenja prekograničnog spora o roditeljskoj odgovornosti. Svojim je pravilima iz čl. 10. i 11. u kontekstu roditeljske otmice nadogradila sustav Haške konvencije o otmice, o čemu je već bilo govora. U kontekstu Uredbe Brussels II *bis* sam je Praktični vodič uputio države na prakticiranje medijacije kod prekograničnih otmica.⁵⁰ U postupku revizije ove Uredbe Općim pristupom Vijeće je potvrdilo kako će preinake Uredbe Brussels II *bis* dati novi zamah korištenju medijacije kod roditeljskih otmica.⁵¹ Preinaka Uredbe Brussels II *bis* u novom poglavlju roditeljskih otmica regulira i medijaciju člankom 25.: “Što je prije moguće i u bilo kojoj fazi postupka sud izravno ili, prema potrebi, uz pomoć središnjih tijela poziva stranke da razmotre jesu li spremne za sudjelovanje u posredovanju ili drugom načinu alternativnog rješavanja sporova, osim ako je to u suprotnosti s interesima djeteta, nije prikladno u pojedinom slučaju ili bi se time neopravdano odgodio postupak.” Preinakom se uvodi obveza suda da aktivnim predlaganjem ili upućivanjem stranaka u medijaciju potakne alternativne načine rješavanja postupaka. Štoviše, kapacitiranja središnjih tijela, kako financijskim tako i ljudskim resursima, pozitivno će utjecati naospješivanje alternativnog rješenja roditeljske otmice.⁵² Medijacija ne bi smjela dovesti do odugovlačenja postupka.⁵³

Mirno rješavanje obiteljskih sporova u pravu Europske unije sve više dobiva na važnosti, osobito u postupcima u kojima je uključeno dijete, odnosno postupcima vezanim za roditeljsku skrb. Uvedenim pravnim mehanizmima te preporuke i smjernice, EU ističe važnost alternativnog načina rješenja spora te iznalaženja rješenja koja u fokusu moraju imati najbolji interes djeteta. Uloga je država članica i institucija EU-a promicati i jačati medijaciju, objavljivati važne podatke na mrežnoj stranici, organizirati trening centre koji bi educirali prekogranične medijatore. U okviru Europske sudačke mreže u građanskim i

⁴⁹ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.

⁵⁰ Glavna uprava za pravosuđe (Europska komisija), Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II a (2016).

⁵¹ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) – General approach, JUSTCIV 292, Brussels, 30 November 2018, <https://europeanciviljustice.files.wordpress.com/2018/12/brusselsii-ter-draft-30november2018.pdf>.

⁵² Čl. 79. g).

⁵³ Recital 42.

trgovačkim sporovima⁵⁴ izneseni su brojni zaključci koji su usmjereni na poticanja medijacije kao alternativnog načina rješavanja spora.

6. MEDIJACIJA U PREKOGRANIČNIM RODITELJSKIM OTMICAMA – IZAZOVI NACIONALNIM SUSTAVIMA

S obzirom na navedeno potvrđuje se široka potpora međunarodnih organizacija, stručnjaka iz znanosti te sudaca uporabi medijacije u sporovima po roditeljskim otmicama djece. Praktična zastupljenost medijacije u ovim postupcima bitno varira od države do države,⁵⁵ a u Hrvatskoj bi tek novi zakonodavni okvir trebao dati puni zamah medijaciji. Začuduje postojanje raskoraka između načelne potpore medijacije u literaturi te neznatne pojavnosti u praksi. Međutim, uz evidentne prednosti medijacije i drugih načina alternativnog rješavanja spora postoje i određene zapreke primjeni prekogranične medijacije, poglavito kod roditeljskih otmica.⁵⁶ Mogući uzroci toga raskoraka navode se u nastavku.

U brojnim nacionalnim sustavima zapreka je stvarnoj realizaciji medijacije u odluci o modelu medijacije (privatna ili javna), što je usko povezano i s troškovima provođenja medijacije. Nacionalni zakonodavci trebaju donijeti odluku i o tome tko će roditelje uputiti u medijaciju kod otmice djeteta: Središnje tijelo⁵⁷ (koje prvo zaprimi zahtjev) ili sud? Središnja nadležna tijela ili središnje kontaktne točke za međunarodne postupke obiteljskog mirenja mogu olakšati pristup informacijama o odgovarajućim postupcima.

Kako potencijalno medijacija može pridonijeti odugovlačenju postupka povrata, zakonodavci se moraju odlučiti o modelu u kojemu će ona teći prije ili paralelno s postupkom

⁵⁴ European judicial network in civil and commercial matters “Discussion on advancing international family mediation in cases of international child abduction.” file:///D:/Downloads/Family%20mediation%20EJN%202013-EU-EN.pdf.

⁵⁵ Za nacionalnu praksu uporabe medijacije kod otmica vidjeti INCADAT bazu <https://www.incadat.com/en>.

⁵⁶ Schuz (2013) 409.–416.

⁵⁷ Uredba Bruxelles II *bis* u člancima 53.–59 određuje logističku potporu strankama prekograničnih sporova u provođenju odluka koje se tiču roditeljske odgovornosti. Razine na kojima se provodi suradnja jesu administrativna, sudska i mješovita. Uredba propisuje obvezu države članice da uspostavi jedno ili više središnjih tijela koji će pomagati u provedbi Uredbe. U Republici Hrvatskoj određeno je kako će središnje tijelo biti Ministarstvo demografije, obitelji, mladih i socijalne politike, sa sjedištem u Zagrebu, Trg Nevenke Topalušić 1, email: ministarstvo@mdomsp.hr. Isto Središnje tijelo nadležno je i sukladno Haškoj konvenciji o otmici za provedbu sukladno člancima iste. Kao što je već navedeno, Središnja tijela trebaju promovirati medijaciju, ali moraju paziti kako ista ne bi odugovlačila samu proceduru povratka. Uredba nije definirala ulogu Središnjeg tijela u postupku medijacije. U predmetima otmice djeteta u kojima su postupci pokrenuti pred središnjim nadležnim tijelima i/ili sudskim tijelima izmiritelj bi strankama trebao objasniti učinke mirenja u okviru postupka koji je u tijeku. U nekim državama osposobljeni izmiritelji djeluju u okviru središnjih nadležnih tijela.

o povratu pred sudom, a da pri tom ne ugrožava instruktivni rok povrata od šest tjedana. Medijacija ni u kom slučaju ne bi smjela jednoj stranci poslužiti kao izlika za odgađanje rješavanja spora. To je od osobite važnosti u predmetima otmice djeteta za čije je rješavanje odabir trenutka ključan. Postupak medijacije stoga bi trebao započeti što prije, po mogućnosti prije pokretanja sudskog postupka ili teći paralelno s njim.

Sama provedba medijacije donosi poseban set izazova i pitanja. U većini sustava ne postoje kvalificirani prekogranični medijatori.⁵⁸ Nazočnost je stranaka u postupku medijacije važna, pa bi države u kojima bi se trebao voditi postupak medijacije trebale poduzeti odgovarajuće mjere za osiguranje nazočnosti stranaka (pojednostavnjenost režima vize i slično). Uvođenjem modernih sredstava komunikacije (telefon, (internetske) konferencijske videoveze, internetske kamere itd.) pridonosi se smanjenju troškova i olakšava organizacija postupka mirenja ako stranke ne mogu osobno nazočiti. Takvi tehnički alati trebali bi biti dostupni u svakoj državi članici te bi trebalo testirati medijaciju "na daljinu". Ako bi bilo primjereno i moguće, trebalo bi se koristiti dvonacionalnim postupkom mirenja. S obzirom na internacionaliziranu narav obitelji, medijatori bi morali vladati jezikom obiju stranaka ili barem zajedničkim jezikom stranaka, ako postoji. Bez obzira na to koji se jezik koristi u postupku mirenja, važno je da sve uključene strane razumiju jezik i terminologiju izmiritelja kao i da stranke razumiju pravne pojmove. Pronalaženjem izmiritelja koji govori jezik stranaka nestaje potreba za prevoditeljem te se smanjuju troškovi. Međutim, to je važno i zbog psiholoških razloga jer stranke imaju potrebu razumjeti na što pristaju. Izmiritelj bi se također trebao s poštovanjem odnositi prema kulturi stranaka te biti svjestan kulturne raznolikosti.

Kako bi postupak alternativan sudskom bio učinkovit, sporazum postignut u postupku medijacije mora imati pravne učinke i biti izvršiv u svim odgovarajućim jurisdikcijama.

Postavlja se pitanje primjene medijacije u slučajevima obiteljskog nasilja⁵⁹ koja je najčešći okidač za roditeljske otmice. U većini zakonskih rješenja medijacija nije preporučljiva kada je u obiteljskim odnosima došlo do obiteljskog nasilja (zbog jednakosti stranaka u medijaciji). Osobito je osjetljivo pitanje manipulacije s obiteljskim nasiljem u svrhu dobivanja odluke u svoju korist.

Jedan je od problema u međunarodnoj naravi roditeljskih otmica problem natjecanja pravosuđa ili vlasti dviju uključenih država. On se jasno vidi iz činjenice da tijela obiju država često u istom postupku paralelno donose sudske odluke o povratu i meritumu spora o roditeljsko odgovornosti. Da bi medijacija bila provedena te da bi rezultirala povratom djeteta u državu njegova uobičajenog boravišta, potrebno je povjerenje i suradnja većeg broja nadležnih tijela u različitim državama. Stoga se mnogi izazovi vežu uz učinkovitu

⁵⁸ Cilj je stvoriti mrežu obiteljskih medijatora u Europi, za što postoji mrežna stranica <http://crossbordermediator.eu/>.

⁵⁹ Više: Guide to Good Practice – Mediation (2012).

međunarodnu sudačku i administrativnu suradnju. Nužno je korištenje novih modela neformalne sudačke komunikacije preko Europske sudačke mreže te Haške međunarodne sudačke mreže, kao i resursa Središnjih tijela.

Treba u konačnici naglasiti kako su svi ovi globalni i regionalni naponi ponukali brojne nacionalne zakonodavce na promjenu režima, poticanje i pospješivanje medijacije osiguranjem pravnog okvira, materijalnih sredstava i ljudskih resursa kako bi medijacija doista zaživjela u praksi. Najbolji primjer takvog rješenja nalazimo u nizozemskoj praksi. Ona je preko suradnju vladinog i nevladinog sektora povjerila provedbu medijacije kod prekograničnih otmica specijaliziranoj civilnoj udruzi.⁶⁰ Veliki postotak otmica riješenih medijacijom nalazimo i u drugim državama, ali one nisu uvijek potpuno besplatne.⁶¹

7. MEDIJACIJA U RODITELJSKIM OTMICAMA – HRVATSKO PRAVO I PRAKSA

Hrvatska se preko recentnog zakonodavnog aktivizma priključila ovom pokretu. Kad su posrijedi pravni izvori medijacija u prekograničnim otmicama zahtijeva se kombinirana primjena sektorskog propisa iz međunarodnog privatnog prava, Provedbenog zakona te Obiteljskoga zakona. Zakon o međunarodnom privatnom pravu glede roditeljskih otmica upućuje na primjenu relevantnih europskih i međunarodnih propisa. Ranije je rečeno kako međunarodne organizacije i konvencije potiču medijaciju, ali se prepušta konkretno uređenje državama ugovornicama.

U RH je usvojen Provedbeni zakon⁶² koji prvi put normativno regulira primjenu obiteljske medijacije te propisuje obvezu Središnjeg tijela ili suda obavijestiti stranke o mogućnosti mirnog rješenja spora u postupku obiteljske medijacije. Nadalje, obiteljska medijacija ne utječe na pokretanje postupka pred sudom, radi omogućavanja pokretanja sudskog postupka prije početka medijacije, uz mogućnost određivanja zastoja postupka. Ovime se omogućava sudu da postavi jasan vremenski okvir unutar kojega se mora provesti obiteljska medijacija, a čime se sprječava zlouporaba medijacije kao taktike odgađanja te sprječavanje ostvarenja prednosti za roditelja koji je odveo dijete vezano uz primjenu čl. 12. st. 2. Konvencije.

Utvrđuje se mogućnost strankama da svoj spor riješe medijacijom, ne samo prije pokretanja sudskog postupka, nego i za vrijeme njegova trajanja ili nakon dovršetka sudskog postupka. Predviđeno je da obiteljsku medijaciju provode obiteljski medijatori za

⁶⁰ International Child Abduction Center (IKO), vidjeti <http://www.ifm-mfi.org/en/netherlands>.

⁶¹ Vidjeti u Njemačkoj <https://www.mikk-ev.de/en/>.

⁶² Čl. 12. Zakona o provedbi.

prekogranične sporove upisani u registar obiteljskih medijatora koji vodi ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi.

Osigurana je mogućnost sudjelovanja djeteta u postupku medijacije, a ako ne sudjeluje osobno, djetetu će se, sukladno njegovoj dobi i zrelosti, pružiti mogućnost da od stručne osobe sazna važne činjenice i da izrazi svoje mišljenje.

Provedbenim zakonom naložena je obveza obiteljskog medijatora obavijestiti sud i središnje tijelo o pristanku stranaka na medijaciju. Po primitku obavijesti sud može zastati s postupkom i odrediti rok u kojem će se postupak medijacije provesti. Sljedeća je obveza medijatora obavijestiti sud, odnosno središnje tijelo o postignutom sporazumu stranaka.

Obveza je podnositelja zahtjeva sudu dostaviti sporazum osobno ili preko punomoćnika, odmah, a najkasnije u roku od tri dana od dana postizanja sporazuma. Sud će utvrditi je li sporazum u najboljem interesu djeteta, je li protivan pravnom poretku Republike Hrvatske ili javnom interesu i o istom donosi odluku. O tome hoće li sporazum biti odobren ili ne, sud odlučuje rješenjem. Ovako određivanje prekogranične obiteljske medijacije usklađeno je s preporukama Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, odnosno s Vodičem za uspješnu primjenu Konvencije.⁶³ Predmetna odredba vezana je osobito uz provedbu čl. 7. st. 2. točka c) i čl. 11. Haške konvencije o otmici, imajući u vidu potrebu zaštite najboljeg interesa i dobrobiti djeteta.

Na postupak prekogranične obiteljske medijacije supsidijarno se primjenjuju odredbe propisa kojim se uređuju obiteljskopравни odnosi odnosno obiteljska medijacija.

Dosad provedena istraživanja ukazala su da unatoč postojećem nacionalnom okviru za obiteljske medijacije u kontekstu otmica djece ista nijedanput nije koristila.⁶⁴ Stoga treba očekivati da će novi *lex specialis* okvir za medijaciju u kontekstu roditeljskih otmica pospješiti njezino korištenje.

Novi obiteljski odnosi koji nastaju u skladu s promjenama u društvu zahtijevaju traženje alternativnih rješenja, a ne samo tradicionalni sudski način rješenja spora. Treba poticati medijaciju kod obiteljskih sukoba kada se takvi sporovi reflektiraju na djecu, uvijek vodeći se načelom najboljeg interes djeteta. S obzirom na učinkovitost korištenja postupka medijacije kao sustava prevencije za rješavanje problema koji nastaju zbog promjene zemlje boravišta djeteta, medijaciju bi trebalo pospješivati u svim prekograničnim obiteljskim sporovima, a osobito u sporovima koji uključuju preseljenje djeteta u drugu zemlju. Nakon povratka djeteta u državu uobičajenog boravišta, trebalo bi također razmotriti mogućnost medijacije kako bi se izbjeglo produblivanje spora. U konačnici, puni učinak medijacija će u predmetima roditeljske otmice ostvariti tek u povećanju javne svijesti i prihvaćanju dogovora kao alternative sudskom postupku.

⁶³ Guide to Good Practice – Mediation (2012).

⁶⁴ Župan; Drventić; Kruger (2019).

BIBLIOGRAFIJA

I. Knjige i članci

1. Čulo-Margaretić A., *Mirno rješavanje obiteljsko pravnih sukoba interesa*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2014.
2. González Beilfuss, C., Chapter C.8: Child abduction, u: Basedow, J.; Rühl, G.; Ferrari, F.; de Miguel Asensio, P. (ur.), *Encyclopaedia of Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton MA, USA, str. 1247.–1255.
3. Hoško, T., Child abduction in Croatia: before and after the European Union legislation, u: Župan, M. (ur.), *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts – Family at Focus*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2015., str. 159.–184.
4. Kruger, T., *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law*, Hart Publishing, London, 2011.
5. Majstorović, I., Obvezno savjetovanje i obiteljske medijacije de lege lata i de lege ferenda, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, VIII (2017), str. 129.–150.
6. Parkins, L., *Family mediation, appropriate dispute resolution in new family law justice system*, 2nd edition, Bristol: Family Law, 2011.
7. Poretti, P., Od mirenja do medijacije u obiteljskim sporovima – usklađivanje hrvatskog obiteljskog zakonodavstva o mirnom rješavanju obiteljskih sporova s pravom EU-a, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 36:1 (2015), str. 341.–380.
8. Schuz, R., *The Hague Child Abduction Convention. A Critical Analysis*, Hart Publishing, London, 2013.
9. Sladović Franz, B., Obilježja obiteljske medijacije, *Ljetopis socijalnog rada*, 12:2 (2005), str. 301.–320.
10. Vigers, S., *Mediating International Child Abduction Cases: The Hague Convention*, Hart Publishing, London, 2011.
11. Župan, M., Hoško, T., Application of the Hague Child Abduction Convention in SEE region: Croatian national report, u: Župan, M. (ur.), *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts – family at focus*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, str. 227.–243.
12. Župan, M., Pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima, u: Župan, M. (ur.), *Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija: Mađarska – Hrvatska*, Osijek–Pécs, 2011., str. 591.–618.
13. Župan, M., Cooperation between Central Authorities, u: Honorati, C. (ur.), *A Handbook on the Application of brussels Iia Regulation in national courts*, Peter Lang, Torino, 2017., str. 267.–285.
14. Župan, M.; Drventić, M.; Kruger, T., Cross-border Removal and Retention of a Child – Croatian Practice and European Expectation, 2019., u postupku objave.

II. Međunarodni izvori

1. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
2. Konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 5/2009.

3. Europska konvencije o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine, broj 1/2010.
4. Konvencija o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, Međunarodni ugovori, broj 8/2018.

III. Propisi i ostali akti EU-a

1. Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM/2002/0196 final, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX: 52002 DC0196](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52002DC0196).
2. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, SL EU L338/1.
3. Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), SL EU L178/1.
4. Direktiva 2008/52/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. svibnja 2008. o nekim aspektima mirenja u građanskim i trgovačkim stvarima, SL EU L136/3.
5. European Parliament resolution of 25 October 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters, 2011/2117(INI).
6. Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast) – General approach, JUSTCIV 292, Brussels, 30 November 2018.

IV. Nacionalni propisi

1. Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, broj 11/1978, 45/1989, 59/1990.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 162/1998.
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/2003.
4. Zakon o mirenju, Narodne novine, broj 163/2003.
5. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o mirenju, Narodne novine, broj 79/2009.
6. Zakon o mirenju, Narodne novine, broj 79/2009.
7. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 75/2014.
8. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 02/2007, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014.
9. Rješenje Ustavnog suda RH, Narodne novine, broj 5/2015.
10. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 103/2015.
11. Pravilnik o obiteljskoj medijaciji, Narodne novine, broj 123/2015, 132/2015.
12. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Narodne novine, broj 101/2017.
13. Zakon o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece, Narodne novine, broj 99/2018.

V. Izvješća, studije i vodiči

1. Pérez-Vera, E., Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention (1982), www.hcch.net/upload/expl28.pdf.

2. Vijeće Europe, Recommendation No. R (98) 1 Of The Committee Of Ministers To Member States On Family Mediation (1998).
3. HCCH, Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Practical Implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (2006), www.hcch.net/upload/concl28sc5-e.pdf.
4. Vijeće Europe, Working Group on Mediation, Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation, CEPEJ (2007).
5. Vijeće Europe, Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters (2007), www.coe.int/16807475b6.
6. HCCH, Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters, Prel. Doc. No 20/2007, [ww.hcch.net/upload/wop/genaff-pd20e2007.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff-pd20e2007.pdf).
7. Lowe, N.; Stephens, V., Part I – A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Global report – provisional edition, pending the completion of the French version, Preliminary Doc No 11 (2008), <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6598&dtid=32>.
8. HCCH, The Judges' Newsletter on International Child Protection, XVI (2010).
9. HCCH, Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Mediation (2012), www.assets.hcch.net/upload/guide-28mediation-en.pdf.
10. Europska komisija, Glavna uprava za pravosuđe, Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II a (2016), <https://publications.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed>.
11. Vijeće Europe, The impact of CEPEJ guidelines on civil, family, penal and administrative mediation (2018), <https://rm.coe.int/report-on-the-impact-of-cepej-guidelines-on-civil-family-penal-and-admi/16808c400e>.
12. Vijeće Europe, European Code of Conduct for Mediation Providers, CEPEJ (2018).
13. European Judicial Network, European code of conduct for mediators, www.euromed-justice.eu/en/document/eu-european-code-conduct-mediators.

VI. Mrežni izvori

1. European judicial network in civil and commercial matters, Discussion on advancing international family mediation in cases of international child abduction, <file:///D:/Downloads/Family%20mediation%20EJN%202013-EU-EN.pdf>.
2. INCADAT, <https://www.incadat.com/en>.
3. Cross-border Family Mediators, <http://crossbordermediator.eu/>.
4. International Child Abduction Center (IKO), <http://www.ifm-mfi.org/en/netherlands>.
5. International Mediation Centre for Family Conflict and Child Abduction, <https://www.mikk-ev.de/en/>.
6. Koordinatorica Europskog parlamenta za prava djece, <http://www.europarl.europa.eu/at-your-service/hr/be-heard/coordinator-on-children-rights>.

Ova publikacija dio je znanstvene komponente aktivnosti Jean Monnet katedre za prekogranično kretanje djeteta u EU koju sufinancira Europska unija putem programa Erasmus+.

Sadržaj ove publikacije isključiva je odgovornost izdavača i ni na koji način ne može se smatrati da odražava gledišta ili mišljenja Europske unije.



Ova publikacija dio je znanstvene komponente aktivnosti Jean Monnet katedre za prekogranično kretanje djeteta u EU koju sufinancira Europska unija putem programa Erasmus+.

Sadržaj ove publikacije isključiva je odgovornost izdavača i ni na koji način ne može se smatrati da odražava gledišta ili mišljenja Europske unije.

ISBN 978-953-8109-13-3



9 789538 109133