83

Dr. sc. Anita Duraković, docent

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**UREDBA BRISSEL IIa U SVJETLU PRAKSE SUDA EUROPSKE**

**UNIJE**

U radu su predstavljene i analizirane odluke Suda EU u vezi sa

tumačenjem Uredbe Brissel IIa u kojima se Sud EU rukovodio najboljim

interesom djeteta. Sud EU vezan je načelom najboljeg interesa djeteta kao

vrhovnim kriterijem u svim postupcima vezanim za djecu, što se i navodi u

propisima primarnog i sekundarnog prava – čl. 24. Povelje EU o temeljnim

pravima i preambula 33 Uredbe Brissel IIa. Osobito važnim smatra se stav Suda

EU da se Uredba Brissel IIa treba tumačiti u svjetlu prava navedenih u Povelji

EU o temeljnim pravima, posebno prava djeteta. Radi se o izuzetno dinamičnoj

oblasti te je, za razvoj bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava,

od posebne važnosti imati kontinuirani pregled ne samo zakonodavne već i

sudske aktivnost unutar Europske unije koja je već sada izgradile neke opće

pravce razvoja europskog međunarodnog porodičnog prava.

**Ključne riječi:** Uredba Brissel IIa, Sud EU, Povelja EU o temeljnim

pravima, najbolji interes djeteta.

**1. Uvod**

Uredba 2201/2003 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u

bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti1 donesena je 27. 11.

2003. godine, a stupila je na snagu 1. 3. 2005. godine, derogiravši Uredbu

1347/2000 o nadležnosti i priznanju i izvršenju odluka u bračnoj materiji i

materiji roditeljskog staranja o zajedničkoj djeci bračnih partnera od 20. 5. 2000.

godine.2 Na snazi je u svim zemljama članicama Europske unije s izuzetkom

Danske. Donošenje ove Uredbe predstavlja još jedan dokaz u prilog stajalištu da

se porodičnopravna pitanja smatraju bitnim dijelom europskih integracija i da su

države članice, unatoč značajnoj razlici koja postoji između materijalnopravnih,

kolizionopravnih i jurisdikcionih rješenja nacionalnih pravnih poredaka, u stanju

postići sporazum o jedinstvenim pravilima koja se odnose na neku od važnih

porodičnopravnih situacija sa međunarodnim elementom.3

U materiji u kojoj je donesena, bračnim predmetima i predmetima

roditeljske odgovornosti, zamjenjuje unutarnja pravila država članica. Naime,

Uredba kao najznačajniji izvor sekundarnog prava Europske unije, obavezujuća

je u cijelosti i neposredno se primjenjuje u državama članicama u skladu sa

1 Tekst Uredbe 2201/2003 u Službeni list EU L 338, od 23. 12. 2003.

2 Tekst Uredbe u Službeni list EU L 160, od 30. 6. 2000.

3Jäntära-Jareborg, M., *Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 Europien Union*

*Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial*

*Matters (Brussels II Convention ),* Yearbook on Private International Law, 1999, str. 2.

84

Ugovorom o funkcioniranju EU (čl. 72. Uredbe Brissel IIa).4 To za

pravosudne i druge organe u državama članicama znači obavezu u primjeni

pravila Uredbe Brissel IIa u odnosu na unutarnje propise međunarodnog

privatnog prava.5 Tumačenje Uredbe Brissel IIa u nadležnosti je Suda pravde

EU. Kako bi se postigla jedinstvena primjena komunitarnih propisa, jedna od

značajnih nadležnosti Suda pravde EU je i vođenje postupka prethodnog

odlučivanja ili tumačenja u smislu tumačenja prava Europske unije.6 Svaki

nacionalni sud može tražiti tumačenje uredbi u formi prethodnog odlučivanja

pred sudom, što u konačnici vodi jedinstvenom tumačenju i primjeni uredbi kao

najznačajnijeg izvora Europskog međunarodnog privatnog prava.7

Stupanjem na snagu Uredbe Brissel IIa, marta 2005. godine, Sud EU

uvrstio se u red porodičnih sudova. Posebno intenzivno, Sud EU bavio se sa

dijelom Uredbe Brissel IIa koja regulira oblast roditeljskog staranja. U radu

ćemo predstaviti i analizirati one odluke u kojima se Sud EU obrazlažući ih,

pozivao na najbolji interes djeteta kao vrhovni kriterij u svim postupcima

vezanim za djecu. Vidjet ćemo da se radi o jednoj izuzetno dinamičnoj oblasti

europskog međunarodnog porodičnog prava.

Za razvoj bosanskohercegovačkog međunarodnog privatnog prava od

posebne važnosti je pratiti ne samo zakonodavnu već i sudsku aktivnost unutar

Europske unije koja je već sada izgradile neke opće pravce razvoja europskog

međunarodnog procesnog prava u oblasti roditeljske odgovornosti.

**2. Sudska praksa Suda EU u vezi sa tumačenjem Uredbe Brissel IIa**

Jedna od važnih nadležnosti Suda EU jeste tumačenje izvora europskog

primarnog i sekundarnog prava u postupku prethodnog odlučivanja, a sve s

ciljem sprječavanja različite interpretacije komunitarnih propisa, odnosno

njihove jednoobrazne primjene. Sudovi država članica, kao redovni sudovi u

primjeni propisa Europske unije, mogu tražiti od Suda EU da odluči o pitanju

koje se tiče europskog prava, a koje se pojavilo u postupku koji vode, ako je

odluka o pitanju nužna za donošenje presude (čl. 267. Ugovora o funkcioniranju

EU). Odluka suda je obavezujuća, nije samo prosto mišljenje, ne samo za sud

države članice koji je pokrenuo postupak prethodnog odlučivanja već i za druge

sudove te države članice ali i svih ostalih država članica. S obzirom da je

postupak prethodnog odlučivanja samo dio postupka koji se odvija pred

nacionalnim sudom, možemo pretpostaviti da se radi o dugotrajnim postupcima.

4 Čl. 288. Ugovora o funkcioniranju EU (ex čl. 249. Ugovora o EZ).

5 Prednost u primjeni postoji i odnosu na konvencije i međunarodne ugovore koji su prije stupanja

na snagu Uredbe Brissel IIa zaključeni između dvije ili više država članica. Ovakva

supremacijaUredbe kao komunitarnog akta sasvim je logična ako se uzme u obzir da

međunarodni ugovori ratifikacijom postaju dio unutanjeg pravnog poretka svake države. Takvi

ugovori proizvode pravne učinke samo u odnosu na pitanja na koja se uredba ne odnosi – čl. 59. –

62. Uredbe Brissel IIa.

6 Čl. 267. (ex čl. 234.) Ugovora o funkcioniranju EU.

7 Više o tome u Bouček, V*., Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom*

*postupku*, Zagreb, 2009., str. 91 – 100. Alihodžić, J., *Razvoj Evropskog međunarodnog privatnog*

*prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini,* Tuzla, 2012, str. 61 – 64, 72.

85

Upravo zbog toga uveden je hitni prethodni postupak (PPU, od

francuskog *procédure préliminaire dʼurgence*)8. Hitni prethodni postupak

primjenjuje su u predmetima od stvarne hitnosti, npr. sporovi o roditeljskom

staranju nad djetetom, a daje mogućnost Sudu pravde EU da znatno brže

odlučuje.9 Međutim, bez obzira da li se radi o hitnom postupku ili ne, Sud EU

vezan je načelom najboljeg interesa što se i navodi u propisima primarnog i

sekundarnog prava. Naime, Poveljom EU o temeljnim pravima10 određuju se

temeljna prava koja Europska unija i države članice moraju poštovati pri

provedbi prava Europske unije. Riječ je o pravno obvezujućem instrumentu koji

je donesen kako bi se izričito priznala i osigurala transparentnost uloge koju

temeljna prava imaju u pravnom poretku Europske unije. U čl. 24. koji nosi

naslov Prava djeteta Povelja navodi da: „Djeca imaju pravo na zaštitu i brigu

koja je potrebna za njihovu dobrobit. Djeca mogu slobodno izražavati svoje

mišljenje. Njihovo mišljenje uzima se u obzir u pitanjima koja se na njih odnose,

u skladu s njihovom dobi i zrelosti. U svakom djelovanju koje se odnosi na

djecu, bez obzira na to provodi li ga tijelo vlasti ili privatna ustanova, primarni

cilj mora biti zaštita interesa djeteta. svako dijete ima pravo na održavanje

redovnog osobnog odnosa i neposredni kontakt s oba roditelja, osim kada je to u

suprotnosti sa zaštitom njegovih interesa“. Uredba Brissel IIa priznaje temeljna

prava i poštuje načela Povelje EU o temeljnim pravima, a osobito nastoji

osigurati poštivanje temeljnih prava djeteta, opisanih u već spomenutom čl. 24.

(preambula 33.).

Predstavit ćemo i analizirati odluke Suda EU u vezi sa tumačenjem

Uredbe Brissel IIa u kojima se Sud EU rukovodio najboljim interesom djeteta.

Radi se o sljedećim odlukama: Odluka od 23. 12. 2009. – Rs. C-403/09 PPU –

Detiček/Sgueglio11, Odluka od 1. 7. 2010. – Rs. C211/10 PPU – Doris

Povse/Mario Alpago12*,* odluka od 5. 10. 2010. – Rs. C-400/10 PPU – J.

McB/L.E.13, Odluka od 22. 12. 2010. – Rs. C-497/10 PPU - Barbara

8 Hitni prethodni postupak, uveden Odlukom Vijeća EU od 20. 12. 2007. – OJ L-24/42, uređen je

čl. 23a. Statuta Suda pravde EU i čl. 104b. Pravila postupka Suda.

9 Prvi slučaj o kojem je odlučivano u hitnom postupku jeste C-195/08 *Inga Rinao*, u kojem je

odlučivao o primjeni čl. 11. Uredbe Brissel IIa, a u povodu odluke o nepovratku djeteta. Medić

Musa, I., *Komentar Uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi*, Osijek, 2012, str. 37.

10Službeni list EU 2010, C 83/389;

http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/111221-lisabonski-prociscena.pdf. (7.

1. 2014)

11 FamRZ 2010, str. 525; Janzen, U., Gärtner, V., *Kindschaftsrechtliche Spannungsverhältnisse im*

*Rahmen der EuEheVO – die Entscheidung des EuGH in Sachen Detiček,* IPRax 2/2011, str. 158 –

166; http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=72557&doclang=DE.

12 Službeni list EU 2010, C 234/16; FamRZ 2010, str. 1229; Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, R.,

*Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung*?, IPRax 1/2011, str. 23.

13 Službeni list EU 2010, C 260/13. Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, *op. cit*., str. 26. (FN 12)

86

Mercedi/Richard Chaffe14 i Odluka od 3. 5. 2012. – Rs. C-92/12 PPU – *Health*

*Service Execuative/*S.C., A.C.15.

***2.1. Odluka u predmetu Detiček v. Sgueglio od 23. 12. 2009.***

Sud EU je 23. 12. 2009. godine donio odluku u predmetu Detiček v.

Sgueglio postupajući po Zahtjevu za prethodno tumačenje čl. 20. Uredbe Brissel

IIa Višeg suda u Mariboru. Činjenice u ovom predmetu su sljedeće: Gospođa

Detiček, slovenska državljanka, i gospodin Sgueglio, talijanski državljanin,

živjeli su u Italiji sa svojom zajedničkom kćerkom. Godine 2007. podnijeli su

nadležnom talijanskom sudu zahtjev za razvod braka. Sud je, postupajući u

ovom predmetu, dana 25. 7. 2007. godine donio odluku kojom privremeno

dodjeljuje roditeljsko staranje nad kćeri ocu, te naredio privremeni smještaj

djeteta u doma za djecu. Istog dana, majka sa kćerkom napušta Italiju i

nastanjuje se u Sloveniji. Nakon što je 22. 11. 2007. godine Okružni sud u

Mariboru, a zatim 2. 10. 2008. godine i Vrhovni sud Slovenije, proglasio odluku

izvršnom, Općinski sud u Slovenskoj Bistrici započeo je izvršni postupak radi

vraćanja djeteta ocu i smještaja u dom za djecu. Međutim, ovaj sud je odlukom

od 2. 2. 2009. godine obustavio izvršenje do konačne odluke talijanskog suda. U

međuvremenu, 28. 11. 2008. godine gospođa Detiček podnijela je Okružnom

sud u Mariboru zahtjev za povjeravanje roditeljskog staranja u okviru

privremenih mjera (mjera osiguranja). Sud je odlukom od 9. 12. 2008. godine

odobrio zahtjev gospođe Detiček i dodijelio joj privremeno roditeljsko staranje

nad kćerkom. Svoju oduku Sud je zasnovao na čl. 20. Uredbe Brissel IIa i čl. 13.

Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz

1980. godine navodeći kao obrazloženje promijenjene okolnosti slučaja i

najbolji interes djeteta. Sud je utvrdio da se Antonella socijalno integrirala u

slovensko društvo te da bi povratak u Italiju i prisilni smještaj u dom za djecu

bio u suprotnosti sa najboljim interesom djeteta i da bi kod djevojčice izazvao

ireverzibilnu fizičku i psihičku traumu. Inače, Antonella je u toku sudskog

postupka pred slovenskim sudom izrazila želju da ostane živjeti s majkom.

Gospodin Sgueglia je uložio žalbu na ovu odluku, a Sud ju je 29. 6. 2009.

godine odbio. Protiv ove odluke gospodin Sgueglia je pokrenuo postupak pred

Višim sudom u Mariboru koji se obratio Sudu EU sa pitanjem: da li je sud u

Republici Sloveniji shodno čl. 20. Uredbe Brissel IIa nadležan za donošenje

privremenih mjera, uključujući mjere osiguranja, ako je sud druge države

članice, nadležan za odlučivanje u glavnoj stvari, već donio odluku o ovim

mjerama, koja je u Republici Sloveniji proglašena izvršnom? Ako je odgovor na

prethodno pitanje potvrdan, može li slovenski sud primjenjujući nacionalno

pravo (što je shodno čl. 20. Uredbe Brissel IIa dopušteno) i donoseći odluku o

14 Službeni list EU 2011, C 55/17; FamRZ 2011, str. 617. Siehr, K., *Kindesentführung und*

*EuEheVO*, IPRax 4/2012, str. 316 – 320.

15 Službeni list EU 2012, C 194/5; FamRZ 2012, str. 1466; Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, R.,

*Europäisches Kollisionrecht 2012: Voreinschreiten des Kodifikationsprozesses – Flickenteppich*

*des Einheitsrechts*, IPRax 1/2013, str. 25; IPRax 5/2013, str. 431 – 441.

87

privremenim mjerama, uključujući mjere osiguranja sukladno čl. 20. Uredbe

Brissel IIa promijeniti ili poništiti pravosnažnu i izvršnu odluku o ovim mjerama

koju je donio sud druge države članice (koji je nadležan za odlučivanje u glavnoj

stvari).

Sud EU je na oba pitanja odrično odgovorio pozivajući se na dosadašnju

sudsku praksu (C-523/07 Podnositelj A16). Donošenje privremenih mjera,

uključujući mjere osiguranja može se temeljiti na čl. 20. Uredbe Brissel IIa samo

ako su kumulativno ispunjenja tri uvjeta: mjere moraju biti hitne, trebaju se

odnositi na osobe i imovinu koja se nalazi u državi foruma i imati privremeni

karakter. U pogledu prvog uvjeta, hitnosti, Sud EU utvrdio je da u ovom slučaju

nije ispunjen. Naime, slovenski sud prve instance je svoju odluku o dodjeli

privremenog roditeljskog staranja majci temeljio na promijenjenim okolnostima,

dobroj integraciji djeteta u novo okruženje, što je u stvari posljedica nezakonitog

odvođenja djeteta od strane majke u Sloveniju (čl. 2. st. 11. Uredbe Brissel IIa) i

shodno tome ne može biti temelj za zasnivanje nadležnosti slovenskog suda.

Također, ni drugi uvjet nije zadovoljen, s obzirom da gospodin Sgueglia nema

redovno boravište u Sloveniji. Zaštita najboljeg interesa djeteta ne podliježe

različitim tumačenjima, odnosno ne smije se zanemariti temeljno pravo djeteta

na održavanje osobnih odnosa i neposrednih kontakata sa oba roditelja (čl. 24. st.

3. Povelje o temeljnim pravima), a koje je nezakonitim odvođenjem direktno

ugroženo.

U predmetu *Detiček v. Sgueglio* Suda EU je kao argument naveo pravo

djeteta na ostvarivanje osobnih kontakata s oba roditelja što je navedeno u

Povelji EU o temeljnim pravima i u preambuli 33. Uredbe Brissel IIa. Međutim,

nije uzeo u obzir okolnosti konkretnog slučaja: uputu talijanskog suda o

privremenom smještaju djeteta u dom za nezbrinutu djecu (tako da dijete uopće

neće živjeti sa svojim ocem), želju jedanaestogodišnjeg djeteta da živi s majkom,

kao i činjenicu da se dijete integriralo u slovensko društvo.17 Čini se da je

namjera Suda EU bila „ne nagraditi“ odvođenje djeteta, što je i ispravno. Pa

ipak, šteta je što je Sud EU zanemario, možda i zbog činjenice da se radilo o

hitnom postupku, neke od spomenutih okolnosti.

***2.2. Odluka u predmetu Povse v. Alpago od 1. 7. 2010.***

Sud pravde EU je 1. 7. 2010. godine donio odluku u premetu Povse v.

Alpago postupajući po Zahtjevu za prethodnim tumačenjem čl. 10. sl. b. cif. iv.

(nadležnost u slučajevima otmice djeteta), čl. 11. st. 8. (povratak djeteta) i čl. 47.

st. 2. (postupak izvršenja) Uredbe Brissel IIa Vrhovnog suda Austrije. Činjenice

u ovom predmetu su sljedeće: gospođa Povse i gospodin Alpago, koji nisu

vjenčani, žive do kraja januara 2008. godine zajedno sa svojom kćerkom u

Italiji. Oni ostvaruju zajedničko roditeljsko staranje shodno čl. 317. talijanskog

Građanskog zakona. Nakon prekida vanbračne zajednice, majka s kćerkom

napušta zajednički stan. Iako je talijanski sud postupajući u hitnom postupku po

16 Službeni list EU 2009, C 141/14.

17 Janzen, U., Gärtner, *op. cit*., str. 166.

88

očevom zahtjevu donio odluku 8. 2. 2008. godine kojom zabranjuje majci da s

djetetom napusti Italiju, u februaru 2008. godine njih dvije odlazi u Austriju.

Otac se 16. 4. 2008. godine obraća austrijskom općinskom sudu tražeći povratak

djeteta u Italiju na temelju čl. 12. Haške konvencije o građanskopravnim

aspektima međunarodne otmice djeteta. Talijanski sud 23. 5. 2008. godine

donosi novu odluku kojom ukida zabranu napuštanja Italije, privremeno

roditeljsko staranje dodjeljuje zajednički ocu i majci, s tim da dijete do konačne

odluke smije ostati s majkom u Austriji. Istom odlukom utvrđuju se modaliteti

ostvarivanja prava na posjetu, odnosno održavanja osobnih odnosa i neposrednih

kontakata oca sa djetetom te se zahtijeva od nadležnog socijalnog radnika

izvještaj o tome. Iako je talijanski sud ovu odluku donio vodeći računa o

najboljem interesu djeteta, samo njeno provođenje, prema izvještaju socijalnog

radnika, a zbog majčinog opstruiranja, nije bilo u skladu sa najboljim interesom

djeteta. Austrijski općinski sud 3. 6. 2008. godine odbija očev zahtjev za

povratkom djeteta, međutim viši sud 1. 9. 2008. godine ukida ovu odluku jer

gospodin Alpago nije bio saslušan shodno čl. 11. st. 5. Uredbe Brissel IIa, te

predmet vraća na ponovno odlučivanje prvostepenom sudu. Ovaj sud 21. 11.

2008. godine ponovo odbija zahtjev za povratak djeteta pozivajući se na odluku

talijanskog suda da dijete privremeno živi s majkom. Drugostepeni sud 7. 1.

2009. godine potvrđuje ovu odluku navodeći u obrazloženju da postoji ozbiljna

opasnost da bi povratak mogao izazvati psihološke traume za dijete u vezi sa čl.

13. tač. b. Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne

otmice djeteta.

Do konflikta nadležnosti dolazi kada se austrijski općinski sud 26. 5.

2009. godine na zahtjev majke, da joj se dodijeli pojedinačno roditeljsko

staranje, bez saslušanja oca (čl. 15. st. 5. Uredbe Brissel IIa) oglasi nadležnim i

istovremeno zatraži od talijanskog suda da se oglasi nenadležnim. Međutim, otac

je već 9. 4. 2009. godine pokrenuo pred talijanskim sudom postupak o povratku

djeteta na temelju čl. 11. St. 8. Uredbe Brissel IIa. U tom postupku učestvovala

je i majka izjašnjavajući se za provođenje programa posjete između oca i kćerke,

bez spominjanja postupka koji je pokrenula u Austriji. Suprotno postignutom

dogovoru, program posjete se ne sprovodi te talijanski sud 10. 7. 2009. godine

nalaže trenutni povratak djeteta u Italiji te izdaje i potvrdu o izvršnom nalogu

prema čl. 42. Uredbe Brissel IIa. Također, potvrđuje svoju nadležnost jer uvjeti

za ustupanje nadležnosti austrijskom sudu prema čl. 10. Uredbe Brissel IIa nisu

ispunjeni.U ovom periodu, tačnije 25. 8. 2009. godine, austrijski općinski sud

donosi privremenu mjeru kojom privremeno roditeljsko staranje dodjeljuje

majci. Kopija odluke, koja prema austrijskom pravu postaje 23. 9. 2009. godine

pravosnažna, šalje se poštom ocu bez pouke o žalbi i prijevoda.

Otac 22. 9. 2009. godine traži od austrijskog suda izvršenje odluke kojom se

nalaže povratak djeteta. Dok općinski sud, pozivajući se na najbolji interes

djeteta odbija ovu odluku, okružni sud nalaže povratak djeteta. Majka se žali

Vrhovnom sudu Austrije koji Sudu EU upućuje Zahtjev za prethodno

odlučivanje. U ovom Zahtjevu radi se o, s jedne strane, kvalifikaciji odluke

89

talijanskog suda od 23. 5. 2008. godine odnosno 10. 7. 2009. godine u svjetlu

činjenica čl. 10. i čl. 11. st. 8. Uredbe Brissel IIa, a s druge strane o mogućnosti

odbijanja izvršenja odluke popraćene potvrdom o izvršnom nalogu, a s tim u

vezi i mogućnost austrijskog pravosuđa da odbije povratak djeteta.

Sud EU ovaj postupak prethodnog odlučivanja iskoristio je za potvrdu i dodatno

pojašnjenja stavova zauzetih u predmetu *Rinau*18 iz 2008. godine, a koji se tiču

izvršenja odluke o povratku djeteta.

Vrhovni sud Austrije je, prije svega, izrazi sumnju u postojanje

nadležnost talijanskog suda prema čl. 11. st. 8. Uredbe Brissel IIa. Naime,

odluku o povratku djeteta može donijeti samo suda nadležan prema odredbama

Uredbe, a talijanski sud, s obzirom da su se ispunile činjenice navedene u čl. 10.

sl. b. cif. iv. Uredbe Brissel IIa – donio odluku o roditeljskom staranje bez

naloga za povratak djeteta – nije više bio nadležan. Sud EU je otklonio sumnje

austrijskog suda navodeći je talijanski sud donio samo privremenu odluku o

roditeljskom staranju i ostanku djeteta sa majkom u Austriji i to do donošenja

konačne odluke. Međutim, konačnu odluku nije bilo moguće donijeti jer dijete

nije vraćeno u Italiju. Izuzetak od perpetuiranju nadležnosti nakon odvođenja

djeteta naveden u čl. 10. sl. b. cif. iv. Uredbe Brissel IIa, prema stavu Suda EU

moguć je samo nakon donošenja konačne odluke o roditeljskom staranju bez

naloga za povratak djeteta.19 Stoga odluka talijanskog suda kojom se nalaže

trenutni povratak djeteta u Italiju treba biti izvršena, i to bez obzira na ranije

odluke austrijskih sudova koje odbijaju priznanje ove odluke pozivajući se na čl.

13. Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice

djeteta.

Suda pravde EU je na pitanje prekludira li kasnije donesena odluka suda

države priznanja koja je postala pravosnažna i izvršna, a kojom se majci

dodjeljuje privremeno staranje djeteta, izvršenje ranije donesene odluke

nadležnog suda u državi porijekla odluke kojom se nalaže povratak djeteta i koja

je popraćena potvrdom o izvršnom nalogu, odgovorio negativno. Svoj stav

zasnovao je na Preambuli 24 i čl. 42. st. 1. i 43. st. 2. Uredbe Brissel IIa iz kojih

jasno proizlazi da izdavanje potvrde o izvršnom nalogu nije podložno pravnim

lijekovima te da je odluka popraćena takvom potvrdom automatski izvršna, bez

mogućnosti odbijanja priznanja. Protivljenje priznanju predstavlja zaobilaženja

režima izvršenja ustanovljenog kroz čl. 40. – čl. 50. Uredbe Brissel IIa. Stoga se

izvršenje odluke o povratku djeteta talijanskog suda od 10. 7. 2009. godine ne

18 Sud pravde EU, presuda od 11. 7. 2008. – Rs. C-195/08 PPU. http://eurlex.

europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0195:DE:HTML. (7. 1.1 2014.).

19 Ova odluka Suda pravde EU, prema mišljenju pojedinih autora, iritntna je. Zašto je Sud pravde

EU uopće odgovarao na pitanje Vrhovnog suda Austrije kada se zna da sud države priznanja i

izvršenja odluke ne smije provjeravati nadležnost suda donošenja odluke. Provjera nadležnosti

isključena je prema čl. 24. Uredbe Brissel Iia. Sud pravde Eu je ovo pitanje trebao odbaciti kao

nedopustivo, mada objašnjenje za postupa u ovom predmetu vjerojatno leži u činjnici da Sud

koristi svaku priliku da razjasni pitanja tumačenja odredaba Uredbe Brissel IIa. Dutta, A., Schulz,

A., *Erste Meilensteine im europäischen Kindschaftsverfahrensrecht: Die Rechtsprechung des*

*Europäischen Gerichtshofs zur Brüssel IIa Verordnung von C bis Mercedi*. ZEuP 3/2012, str 537.

90

može odbiti pozivajući se na postojanje pravosnažne odluke austrijskog suda od

25. 8. 2009. godine.

I na kraju, zahtjev za izvršenje odluke popraćene potvrdom o izvršnom

nalogu ne može biti odbijen zbog toga što su se od njenog donošenja okolnosti

toliko promijenile da bi izvršenje odluke predstavljalo opasnost za ostvarivanje

najboljeg interesa djeteta. O najboljem interesu djeteta odlučuje sud države

porijekla odluke, što je i u skladu sa sistematikom Uredbe Brissel IIa. Također,

isti sud nadležan je i za odlučivanje o zahtjevu za prekidom postupka izvršenja

odluke koju je donio.

U predmetu *Povse v. Alpago* Sud EU je naglasio da se odluka o povratku

djeteta snabdjevena potvrdom u smislu čl. 42. ima se priznati i izvršiti u drugoj

državi članici bez bilo kakve mogućnosti protivljenja njezinom priznanju.

Drugačije postupanje nacionalnih sudova predstavljalo bi zaobilaženja režima

priznanja i izvršenja ustanovljenog Uredbom Brissel IIa Također, podvukao je, i

to s pravom, da odgovornost za ocjenu najboljeg interesa djeteta leži, u prvom

redu, na sudu nadležnom prema odredbama Uredbe Brissel IIa. Ostaje otvoreno

da li makar u izuzetnim situacija dodijeliti ograničenu odgovornost i organima

države u kojoj se dijete nalazi.

***2.3. Odluka u predmetu J. McB. v. L.E. od 5. 10. 2010.***

Sud EU je 5. 10. 2010. godine donio odluku u premetu J. McB. v. L.E.

postupajući po Zahtjevu za prethodno tumačenje čl. 2. st. 11. (nezakonito

odvođenje) a u vezi s čl. 2. st. 9. (pravo na roditeljsko staranje) Uredbe Brissel

IIa i tumačenje čl. 7. Povelje o temeljnim pravima EU20 Vrhovnog suda Irske.

Činjenice u ovom predmetu su sljedeće: Irac g. McB. i Engleskima g. E., koji

su više od deset godina živjeli u vanbračnoj zajednici u različitim državama, a

od novembra 2008. godine su sa prebivalištem u Irskoj, imaju troje djece.

Krajem 2008. godine i početkom 2009. godine odnosi između vanbračnih

partnera su do te mjere pogoršani da je gospođa E. sa djecom u više navrata

boravila u „sigurnoj kući“. Usprkos pomirenju i utvrđivanju termina vjenčanja,

početkom jula 2009. godine majka sa djecom konačno napušta oca, koji 15. jula

2009. godine podnosi zahtjev pred irskim sudom za pokretanje postupak za

dobivanje staranja za svo troje djece. Do 25. jula 2009. godine, kada majka sa

djecom odlazi u Englesku, podnesak kojim je postupak pred irskim sudom

pokrenut nije dostavljen majci te ni sam postupak nije mogao biti pokrenut. Otac

djece, gospodin McB je 2. novembra 2009. godine pokrenuo postupak pred

Visokom sudom pravde Engleske i Walesa zahtijevajući povratak djece u Irsku u

skladu sa odredbama Haške konvencije o građanskopravnim aspektima

međunarodne otmice djece iz 1980. godine i Uredbe Brissel IIa. Engleski sud je

odlukom od 20. novembra 2009. godine pozivajući se na čl. 15. Haške

konvencije, zatražio od oca da predoči odluku irskog nadležnog organa kojom je

20 Čl. 7. Povelje EU o temeljnim pravima: „ Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i

porodičnog života, doma i komuniciranja.“

91

utvrđeno da je odvođenje djece bilo nezakonito. Shodno tome, gospodin McB je

22. novembra 2009. godine pokrenuo postupak pred Visokim sudom Irske

tražeći odluku da je odvođenje djece bilo nezakoniti te dodjelu roditeljskog

staranja. Odlukom od 28. aprila 2010. godine prvi zahtjev je odbačen jer otac u

tom periodu nije imao pravo na roditeljsko staranje. Povodom žalbe koju je otac

uložio, Vrhovni sud Irske je u okviru Zahtjeva za prethodno tumačenje postavio

Sudu pravde EU pitanje da li je državi članici zabranjeno, shodno Uredbi Brissel

IIa i čl. 7. Povelje o temeljnim pravima EU, predvidjeti prema svom

nacionalnom pravu da vanbračni otac djeteta ima pravo na roditeljsko staranje

samo onda kada mu je ono dodijeljeno odlukom nadležnog suda, pa da shodno

tome odvođenje djece iz države njihovog uobičajenog boravišta bude smatrano

nezakonitim prema čl. 2. st. 11. Uredbe Brissel IIa.

Sud EU je zanijekao ovo pitanje sa sljedećim obrazloženjem: Iako se

pojam „pravo na roditeljsko staranje“ prema čl. 2. st. 9. Uredbe Brissel IIa

autonomno tumači, treba ga razlikovati od pitanje kome pripada to pravo.

Uredba ne normira uvjete za stjecanje prava na roditeljsko staranje, već je za to

pitanje mjerodavno pravo države u kojoj je dijete imalo redovno boravište

neposredno prije odvođenja (tač. 42. i 43.). Prema ovome pravu određuju se i

uvjeti za sjecanje prava na roditeljsko staranje vanbračnog oca. Sud EU osvrnuo

se na čl. 7. Povelje o temeljnim pravima EU, ali i na čl. 8. Konvencije o ljudskim

pravima i relevantnu praksu Europskog suda za ljudska prava. S jedne strane,

Sud EU može „provjeravati“, u svjetlu odredaba Povelje, samo komunitarno

pravo, dakle Uredbu Brissel IIa, a ne i nacionalno pravo država članica. S druge

strane, Europski sud za ljudska prava je u vezi sa čl. 8. Konvencije o ljudskim

pravima zauzeo stav da nacionalna pravila prema kojima biološkom ocu djeteta

ne pripada automatski pravo na roditeljsko staranje nisu protivna odredbama

Konvencije, ako je ocu djeteta omogućeno sudskim putem zahtijevati dodjelu

prava na roditeljsko staranje.21 Spomenuti čl. 7. Povelje potrebno je promatrati i

u kontekstu najboljeg interesa djeteta navedenog u čl. 24. st. 2. Povelje: „U

svakom djelovanju koje se odnosi na djecu,…., primarni cilj mora biti zaštita

interesa djeteta.“ To proizlazi i iz Preambule 33. Uredbe Brissel IIa u kojoj stoji

da Uredba priznaje temeljna prava i poštuje načela Povelje, a posebno nastoji

osigurati poštivanje temeljnih prava djeteta opisanih u čl. 24. Povelje. Prema

stajalištu Suda pravde EU, najbolji interes djeteta prema čl. 24. st. 2. Povelje

zaštićen je s obzirom da zahtjev prema kome biološkom ocu djeteta pripada

pravo na roditeljsko staranje samo temeljem odluke suda, omogućava

nadležnom sudu da odluku o roditeljskom staranju i ostvarivanju osobnih

kontakata donese uzimaju ću u obzir sve relevantne činjenice, posebice vrstu

odnosa između roditelja, vezu djeteta sa ocem i majkom kao i njihovu

sposobnost da preuzmu staranje (tač. 62.).

Sud pravde EU je u svojoj odluci zauzeo stav da se Brissel IIa mora

tumačiti na način da njene odredbe ne sprječavaju državu članicu čije pravo traži

21 Odluka Europskog suda za ljudska prava od 2. 9. 2003. - Guichard/Frankreich, Reports of

Judgments and Decisions 2003-X; s tim u vezi Odluka od 14. 9. 1999.- Balbontin/UK, žalba Br.

39067/97. Mansel, H.P., Thorn, K., Wagner, *op. cit*. str. 26. (FN 12)

92

da vanbračni otac djeteta svoje pravo na roditeljsko staranje dokaže odlukom

suda, da od njega traži takvu odluku, te se jedino na temelju takve odluke

odvođenje ili zadržavanje djeteta prema čl. 2. st. 11. Uredbe Brissel IIa može

smatrati nezakonitim.

Roditeljsko staranje bilo je predmetom razmatranja Suda EU u predmetu

J. McB. v. L.E. Naime, Uredba Brissel IIa definira u čl. 2. st. 9. pojam „pravo na

roditeljsko staranje“ kao pravo i obavezu koja se odnosi na roditeljsko staranje

nad djetetom, a posebno na pravo određivanja djetetova uobičajenog boravišta.

Dakle, ovaj pojam se autonomno tumači, a ne prema shvaćanjima nacionalnog

prava.22 Potreba za autonomnim tumačenjem pravila europskog prava s ciljem

uspostavljanja harmonije u pravosudnom prostoru Europske unije (koja bi inače

bila ugrožena različitom interpretacijom pravila od strane nacionalnih sudova

država članica), sasvim je opravdana i razumljiva. Međutim, u ovom slučaju

teško je moguće pojam roditeljsko staranje tumačiti potpuno autonomno bez

osvrtanja na nacionalno pravo. Navode se četiri razloga23, s kojima se moramo

složiti. Kao prvi razloga navodi se da je pojam roditeljsko staranje znatno

složeniji od pojma redovno boravište koji se može tumačiti bez osvrtanja na

nacionalno materijalno i koliziono pravo. Roditeljsko staranje označava pravni

odnos između djeteta i odrasle osobe ili ustanove kojoj je dodijeljeno pravo na

roditeljsko staranje, što i sama Uredba Brissel IIa potvrđuje u čl. 61. kojim

precizira odnos Uredbe Brissel IIa prema Haškoj konvenciji o nadležnosti,

mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u području roditeljske

odgovornosti i mjerama za zaštitu djece iz 1996. godine. Drugi razlog vezan je

upravo za spomenuti čl. 61. Uredba Brissel IIa ne sadrži pravilo o mjerodavnom

pravu za određivanje roditeljskog staranja već dolazi do primjene čl. 15. - 22.

Haške konvencije iz 1996. godine koja kao tačku vezivanja uzima redovno

boravište djeteta. Prema, u ovom slučaju, mjerodavnom irskom pravu vanbračni

otac nije imao pravo na roditeljsko staranje. Međutim, bez obzira da li ga imao

ili ne, i time dolazimo do trećeg razloga, irski sud bio bi nadležan za utvrđivanje

da je odvođenje i zadržavanje djeteta u smislu čl. 3. Haške konvencije iz 1980.

godine bilo nezakonito. Spomenuti čl. 3. identičan je čl. 2. st. 11. Uredbe Brissel

IIa. Za određivanje nezakonitog odvođenja oba člana upućuju na pravo države

članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije njegovog odvođenja ili

zadržavanja. Kao četvrti razlog navodi se namjera europskog zakonodavca da

unificira međunarodno privatno i procesno međunarodno privatno pravo unutar

Europske unije. U konkretnom slučaju radi se o Uredbi Brissel IIa koja je

ujednačila pravila procesnog međunarodnog privatnog prava u oblasti bračnog

prava i prava roditeljskog staranja. S obzirom da Uredba svojim pravilima

upućuje na jedan institut materijalnog prava (ovdje roditeljsko staranje), koji nije

22 Ono što predstavlja problem jeste da se veliki broj djece rađa u vanbračnim zajednicama i da

otac, za razliku od majke ne dobiva automatski pravo na roditeljsko staranje, već mu je potrebna

suglasnost majke ili odluka nadležnog organa. Za očikaviti je promjene nacionalnih

zakonodavstava tako da i vanbračnom ocu zajedno sa majkom automatski pripadne pravo na

roditeljsko staranje ukoliko je upisan ili registriran kao jedan od roditelja. Određeni koraci već su

poduzeti u irskom pravo*. Ibidem*, str. 318.

23 *Ibidem.*

93

u svim instrumentima (ovdje Haškoj konvenciji iz 1996. godine) unificiran,

sporno je njegovo tumačenje bez osvrtanja na nacionalno ili ujednačeno

koliziono pravo.24 Ukoliko se to ipak čini dolazi do cijepanja instituta

materijalnog prava: za nadležnost se primjenjuje autonomno shvaćen institut, a

za mjerodavno pravo pravni pojam međunarodnog privatnog prava (čl. 15.

Haške konvencije iz 1996. godine). Sasvim je jasno da je ovako cijepanje

nepoželjno. Čini se da je slično mišljenje imao i Sud EU kada je ukazao na

razliku između „pravo na roditeljsko staranje“ koje prema čl. 2. st. 9. Uredbe

Brissel IIa autonomno tumači i pitanje kome, prema nacionalno pravu, pripada

to pravo.

***2.4. Odluka u predmetu Barbara Mercedi/Richard Chaffe od 22. 12.***

***2010.***

Sud EU je 22. 12. 2010. godine donio odluku u predmetu Barbara

Mercedi/Richard Chaffe postupajući po Zahtjevu za prethodno tumačenje pojma

redovnog boravišta djeteta, u smislu čl. 8. i čl. 10. Uredbe Brissel IIa. Činjenice

u ovom predmetu su sljedeće: gospođa Mercedi, francuska državljanka i

gospodin Chaffe, engleski državljanin, živjeli su u Engleskoj u vanbračnoj

zajednici. Neposredno nakon rođenja djeteta par se rastao. Dana 7. 10. 2009.

godine majka zajedno sa dvomjesečnom kćerkom napušta Englesku i odlazi na

otok La Réunion (Francuska). Otac, koji nije bio informiran o njihovom odlasku,

dobiva 10. 10. 2009. godine pismo u kojem ona navodi razloge odlaska. Dvije

činjenice u nesporne: da je dijete prije odlaska imalo redovno boravište u

Engleskoj i da je njegovo odvođenje u Francusku bilo zakonito jer je majka u

smislu čl. 2. st. 9. Uredbe Brissel IIa imala pravo na roditeljsko staranje. Otac 9.

10. 2009. godine telefonski pokreće postupak u Engleskoj, nakon što je, ušavši u

prazan stan, ustanovio da je majka sa djetetom otputovala, i na ročištu održanom

12. 9. 2009. godine podnosi zahtjev za roditeljsko staranje, zajedničko

prebivalište i pravo na ostvarivanje osobnih kontakata s kćeri. Sud istog dana,

bez da je gospođi Mercedes znala o zahtjevu gospodin Chaffe i bez da je bila

prisutna ili pravno zastupana, donosi odluku kojom nalaže gospođi Mercedes da

vrati kćerku u Englesku. Majka 28. 10. 2009. godine podnosi Sudu u Saint-

Denis (Francuska) zahtjev da joj se dodijeli isključivo roditeljsko staranje i da

se utvrdi da je prebivalište djeteta na njenoj adresi u Francuskoj, dok otac 18. 12.

2009. godine kod istog suda podnosi zahtjev radi povratka kćeri u Englesku

pozivajući se na Hašku konvenciju iz 1980. godine. Zahtjev oca je odlukom suda

15. 3. 2010. godine odbijen uz obrazloženje da u trenutku kada je dijete

napustilo Englesku on nije imao pravo na roditeljsko staranje u odnosu na nju, a

majčinom zahtjevu je odlukom suda 23. 6. 2010. godine udovoljeno. Paralelno

sa ovim postupcima tekao je i postupak pred engleskim sudom. Sporno je bilo

pitanje međunarodne nadležnosti engleskog pravosuđa da odlučuje o pravu na

roditeljsko staranje. Gospodin Chaffe i gospođa Mercedi su po ovom pitanju

24 Digler, J., u: Geimer, R., Schütze, R. A., (Hrsg.), *Internationales Rechtsverkehr in Zivil- und*

*Handelsachen II,* 2011, Rn. 545, Art. 2. EuEheVO, Rn. 13.

94

imali različito stajalište. Prema mišljenju oca nadležan je bio engleski sud jer u

trenutku pokretanja postupka kćerka nije izgubila redovno boravište u

Engleskoj. Majka smatra da engleski sud nije bio nadležan za donošenje odluke

u vezi s djetetom jer od trenutka odlaska (majka kaže povratka) u Francusku

dijete ima redovno boravište u Francuskoj, a ne Engleskoj. Engleski sud je

odlučio da je postupak pokrenut u trenutku kada je otac telefonirao sudu te da je

djetetovo redovno boravište u tom trenutku kao i kada je sud donio odluku u

korist oca bilo u Engleskoj, pa je taj sud i nadležan za odlučivanje u meritumu.

Gospođa Mercedi je protiv ove odluke podnijela žalu Apelacionom sudu

Engleske i Welsa, koji se potom obratio Sudu EU tražeći da se odrede kriteriji za

određivanje redovnog boravišta djeteta u smislu čl. 8. i 10. Uredbe Brissel IIa.

U svojoj odluci Sud EU je zauzeo stajalište da se pod koncept „redovno

boravište“ za potrebe. 8. st. 1. i čl. 10. Uredbe Brissel IIa podrazumijeva mjesto

koje odražava određeni stupanj integracije djeteta u socijalnu i porodičnu

sredinu. Pri određivanju redovnog boravišta nacionalnu sudovi moraju,

rukovodeći se najboljim interesom djeteta, razmotriti sve činjenice konkretnog

slučaja. Kriteriji koji se moraju uzeti u obzir su okolnosti i razlozi boravka

djeteta kao i njegovo državljanstvo. Iz tih kriterija mora proizići da se ne radi

samo o prolaznom i trenutnom prisustvu u određenoj državi. Kao mjerodavne

indicije uzimaju su volja roditelja da žive u nekoj drugoj državi članici što se

manifestira uzimanjem ili iznajmljivanjem stana u toj državi. Također, potrebno

je voditi računa o dužini trajanja redovnog boravišta jer to ukazuje na određenu

stalnost boravka. Posebno se mora voditi računa o djetetovoj dobi. Socijalno i

porodično okruženje djeteta predškolske dobi ili dojenčeta u velikoj mjeri

određeno je porodicom, odnosno osobom s kojom dijete živi i koja se brine o

njemu. Dojenče nužno dijeli socijalno i porodično okruženje sa tom osobom.

Ako se o dojenčetu, kao što je to ovdje slučaj, isključivo brine majka, onda je

potrebno procijeniti stupanj njene integracije u novo okruženje. Pri tome treba

uzeti u obzir razloge majčinog preseljenja u tu državu, njeno poznavanje jezika

te geografsko i porodično porijeklo kao i porodične i socijalne veze koje majka i

dijete imaju s tom državom.

Sud EU smatrao je da je francuski sud trebao zaustaviti postupak shodno

čl. 19. st. 2. Uredbe Brissel IIa dok engleski sud koji je prvi započeo postupak ne

riješi pitanje svoje međunarodne nadležnosti. Engleski sud bi došao do zaključka

da majka i dijete, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, imaju redovno

boravište u Francuskoj te nije nadležan za pitanje roditeljskog staranja. Time bi

bio uklonjen i posljednja smetnja priznanju odluke o roditeljskom staranju

francuskog suda prema čl. 23. tač. f. Uredbe Brissel IIa.

U predmetu Barbara Mercedi/Richard Chaffe*.* radilo se o pojmu

„redovno ili uobičajeno boravište“ u smislu Uredbe Brissel IIa.25 Sud EU naveo

je, izričito ili prešutno, četiri principa koja se moraju uzeti u obzir pri

25 Iako redovno boravište predstvalja osnovni kriterij i za međunarodnu nadležnost i za

mjerodavno pravo u većini uredbi (Uredba Brissel Iia, Uredbe Rim I, II i III, Uredba o

izdržavanju, ono nije svjesno definirano. Zbog toga sudovi, europski ili nacionalni, moraju

pobliže odrediti šta se podrazumjeva pod redovnim boravištem.

95

određivanju pojma redovno boravište: tumačenje mora biti autonomno, pojam je

činjenične, a ne pravne prirode, dojenče rođenjem dobiva redovno boravište,

dužina boravka nije opredjeljujuća, osim u iznimnim situacijama, za određivanje

redovnog boravišta. Boravište je redovno ili uobičajeno ukoliko osoba duže

vrijeme boravi u određenom mjestu. Pri tome boravak ne mora biti vremenski

ograničen ili permanentan. Uz to se trebaju uvažiti sljedeće činjenične okolnosti

konkretnog slučaja: razlozi boravka, starost osobe, stupanj integracije, ali i

dužina boravka.26 Nakon odluke Suda EU, engleski sud se proglasio

nenadležnim. Naime, dojenče je u vremenu relevantnom za procjenu nadležnosti

već imala redovno boravište u Francuskoj; majka se vratila u svoju domovinu,

prekinula sve veze sa Engleskom, a dojenče, s obzirom na uzrast, nužno dijeli

socijalno i porodično okruženje sa tom osobom koja se o njemu brine – u ovom

slučaju majkom. Sud EU još je dodao da se u ovom slučaju vjerojatno nije ni

radilo o slučaju međunarodne otmice djeteta jer vanbračni otac, prema

engleskom pravu, uopće nije ni imao roditeljsko staranje.

***2.5. Odluka u predmetu Health Service Execuative/S.C., A.C. od 3. 5.***

***2012.***

Sud EU je 3. 5. 2012. godine donio odluku u predmetu *Health Service*

*Execuative/*S.C., A.C. postupajući po Zahtjevu za prethodno tumačenje polja

primjene Uredbe Brissel IIa *ratione materia* i njenog čl. 56. irskog Vrhovnog

suda. Činjenice u ovome predmetu su sljedeće: S.C., irska državljanka,

maloljetna je i ima redovno boravište u Irskoj. Njena majka A.C. živi u

Londonu. Tokom 2000. godine dijete je na dobrovoljnoj bazi stavljeno pod

starateljstvo *Health Service Executive,* tijelo koje je u Irskoj zaduženo za brigu o

djeci stavljenoj pod starateljstvo države. Sud je Odlukom o smještaju od 20. 7.

2000. godine prenio staranje o S.C. na HSE do njenog punoljetnosti (čl. 18.

Child Care Act 1991.). Međutim, stanje S.C. je veoma teško, postoji velika

opasnost od počinjenja samoubojstva te doktori smatraju da se dijete treba hitno

smjestiti u odgovarajuću ustanovu zatvorenog tipa koji može provesti dodatna

klinička pretraga i ponuditi potrebnu terapiju. S obzirom da takve ustanove nema

u Irskoj, HSE poduzima sve što je potrebno kako bi dijete smjestilo u sanatorij u

Engleskoj. Podnosi zahtjev Vrhovnom sudu da u postupku prethodne pravne

zaštite odredi smještaj S.C. u izabrani dom zatvorenog tipa u Engleskoj i o tome

obavještava, 29. 9. 2011. godine, irsko Centralno tijelo shodno čl. 56. Uredbe

Brissel IIa. Također, traži suglasnost Centralnog tijela za Englesku i Wels u

skladu sa čl. 56. Uredbe Brissel IIa. U oktobru 2011. godine irskom Centralnom

tijelu je u ime Centralnog tijela za Englesku i Wels dostavljeno pismo, u čijem

zaglavlju su navedeni menadžment doma kao i gradsko vijeće grada u kojem se

dom nalazi (dakle lokalni organi), u kojem dom potvrđuje da je u stanju

osigurati smještaj djeteta shodno čl. 56. Uredbe Brissel IIa. Dana 2. 12. 2011.

godine Vrhovni sud odlučuje da dobrobit S.C. zahtijeva njen hitni smještaj u

dom zatvorenog tipa u Englesku i određuje privremeni smještaj. Također, navodi

26 Siehr, *op. cit*., str. 317.

96

da shodno čl. 56. st. 2. Uredbe Brissel IIa postoji potrebna suglasnost nadležnog

tijela – Centralno tijelo za Englesku i Wels i da, s obzirom na potrebu hitnog

postupanja, ostaje otvoreno pitanje postupak priznanja i izvršenja odluke o

smještaju u Engleskoj i Welsu shodno odredbama Uredbe Brissel IIa. Na

temelju ove odluke S.C. je premještena iz HSE u Englesku.

Vrhovni sud Irsko izrazi je, međutim, zabrinutost u vezi sa nizom pitanja

te, kako bi mogao procijeniti da je zaštićen najbolji interes djeteta i da li je bio

opravdan smještaj u ustanovu zatvorenog tipa u Engleskoj, obraća se Sudu EU

sa više pitanja.

Prvo pitanje odnosilo se polje primjene *ratione materia,* odnosno da li

odluka jedne države članice o smještaju djeteta radi njegove vlastite zaštite u

ustanovu zatvorenog tipa koja se nalazi u drugoj državi članici spada u polje

primjene Uredbe Brissel IIa. Sud EU odgovorio je potvrdno na ovo pitanje s

obrazloženjem da to proizlazi iz preambule 5 i čl. 1. i 2. Uredbe Brissel IIa.

Odluka o smještaju djeteta u ustanovu zatvorenog tipa u drugu državu nije

izričito navedena u čl. 1. st. 2. tač. d. i čl. 56., ali to ne znači da ovo pitanje ne

spada u polje primijene Uredbe Brissel IIa. Upravo je Sud EU svojom odlukom

u predmetu C od 27. 11. 2007. godine27 iznio stav da nabrajanje u čl. 1. st. 2.

Uredbe Brissel IIa nije konačno, jer se koristi riječi „posebice“ što znači da su,

kao primjer, navedena samo neka pitanja.

Drugo pitanje odnosilo se na potrebu postojanja suglasnosti nadležnog

tijela države u koju će se smjestiti dijete (zamoljenu državu) i potrebu

savjetovanja sa središnjim tijelom ili drugim tijelom nadležnim u toj državi

shodno čl. 56. Uredbe Brissel IIa. Sud EU iznio je stav da, kako bi se zaštito

najbolji interes djeteta, suglasnost prema čl. 56. st. 2. koja je potreban preduvjet

da bi sud u državi moliteljici donio odluku o smještaju djeteta, mora poticati od

nadležnog tijela zamoljene države, te da nije dovoljno da ustanova u koje će

dijete biti smješteno da to odobrenje. Naime, ustanova koja profitira od smještaja

djeteta nije u stanju da donese neovisnu odluku. Nadalje, naglašeno je da bi, iz

razloga najboljeg interesa djeteta, bilo poželjno dozvoliti naknado osnaženje

odluke u situaciji kada sud koji je donio odluku o smještaju nije u potpunosti

siguran u nadležnost tijela koje je dalo suglasnost, a dijete je već smješteno u

ustanovu. Sud EU je utvrdio da ustanova u koju je dijete smješteno nije privatna

nego je pod upravljanjem nadležnih tijela javne vlasti, tako se shodno čl. 56.

Uredbe Brissel IIa radi o pravovaljanoj suglasnosti.

S trećim i četvrtim pitanjem irski Vrhovni sud želi je znati da li odluka o

prisilnom smještaju u ustanovu u drugoj državi članici, koju je donio sud jedne

države članice treba prije izvršenja u toj drugoj (zamoljenoj) državi biti u njoj

priznata i proglašena izvršnom i da li u njoj može proizvoditi pravo dejstvo i

prije nego što je postala izvršna. Sud EU zauzeo je stav da ove vrste odluka

moraju biti proglašene izvršnim u zamoljenoj državi prije njihovog izvršenja u

toj državi. To proizlazi iz činjenice da su odluke kojima se određuje prisilni

smještaj djeteta u ustanovu zatvorenog tima usko povezane sa čl. 6. Povelje EU

27 Odluka Suda EU od 27. 11. 2007 – Rs. C-435/06 Podnositelj C;

http://www.juraforum.de/urteile/eugh/eugh-urteil-vom-27-11-2007-az-c-43506. (7. 1. 2014.)

97

o temeljnim pravima koji priznaje svakom čovjeku pa prema tome i

maloljetniku pravo na slobodu. Pored toga, stajalište roditelja, koji su podržali

smještaj, može se u međuvremenu promijeniti. Kako Uredba Brissel IIa ne bi

izgubila na svojoj praktičnosti, odluka suda zamoljene države o zahtjevu za

izdavanje odluke o izvršenju mora se donijeti bez odlaganja, a što je i u

najboljem interesu djeteta, i protive ove odluke uloženi pravni lijekovi ne mogu

imati suspenzivni učinak.

Posljednje pitanje ticalo se mogućeg produženja smještaja, odnosno da li

je u slučaju produženja smještaja djeteta potrebno svaki put tražiti suglasnost

nadležnog tijela shodno čl. 56. st. 2. Uredbe Brissel IIa kao i podnositi zahtjeva

za izdavanje odluke o izvršenju shodno čl. 28. Uredbe Brissel IIa. Sud EU

zauzeo je stav da svaka nova odluka o produženju smještaja djeteta zahtjeva

novu suglasnost nadležnih tijela zamoljene države. Odluka o smještaju djeteta

donesena u jednoj državi članici i proglašena izvršnom u drugoj državi članici

vrijedi samo za period naveden u odluci, tako da svaka nova odluka o

(produženju) smještaja zahtjeva i novi postupak proglašenja izvršnom.

Najbolji interes djeteta kao osnovni kriterij o kojem se mora voditi

računa u svim postupcima vezanim za djecu bio je razlog obraćanja Vrhovnog

suda Irske u okviru postupka prethodnog odlučivanja u predmetu *Health Service*

*Execuative/S.C., A.C*.

**3. Umjesto zaključka**

Prva četiri prezentirana slučaja zorno prikazuju teško savladiv problem

koji se javlja u mnogim tzv. slučajevima međunarodne otmice djece: Dilemu

između obaveze provođenja odluke suda i neophodnosti uvažavanja kriterija

najboljeg interesa djeteta u svim postupcima koji se odnose na djecu. Ova

dilema javlja se posebno u situacijama kada se donesene odluke ne sprovedu

odmah već protokom vremena nastupe promijenjene okolnosti koje izazivaju

sumnju u to da li provedba odluke još uvijek odgovara najboljem interesu djeteta

ili ga ugrožava. U ovim situacijama upitno je da li je priznanje odluke jedne

države članice, temeljeno na načelo uzajamnog priznanja stranih sudskih odluka

u državama članicama, još uvijek u skladu sa najboljim interesom djeteta.

Također, ne smijemo zaboraviti da se Uredba Brissel IIa primjenjuje usporedo sa

Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice

djece iz 1980. godine. Uredba Brissel IIa regulira međunarodnu nadležnost i

priznanje i izvršenje odluka u predmetima roditeljske odgovornosti, a u čl. 11.

sadrži posebno pravilo koje predviđa primjenu Haške konvencije iz 1980. godine

i usmjereno je na što je moguće brže razjašnjenje ne samo faktičke (povratak

djeteta), već i pravne situacije (reguliranje roditeljske odgovornosti).

Promatramo li ove odluke Suda EU koje se odnose na dio Uredbe

Brissel IIa koja regulira pitanje roditeljske odgovornosti, možemo izvući prva

opća učenja vezana za buduća tumačenja odredaba Uredbe. Kao prvo sud je

naglasio zahtjev za autonomnim tumačenjem Uredbe Brissel IIa i pri tome

ponovo potvrdio da se tumačenje Uredbe ali i nacionalnog prava koje je u

98

pitanju, vrši u skladu sa komunitarnim pravom i njegovim načelima.28 Pri tome,

potrebno je napomenuti da autonomno tumačenje ne znači i unificirano

tumačenje svih akata Europske unije, već tumačenje u skladu sa ciljem i svrhom

akta na koji se odnosi.29 Nadalje, navodi se načelo uzajamnog povjerenje30 koje

se ističe i u ostalim aktima Europske unije. Kada se radi o situaciji nastaloj

nezakonitim odvođenjem i zadržavanjem djeteta u inostranstvo, stav je Suda EU

da se ona ne bi smjela perpetuirati31, bilo da se radi o privremenim mjerama

uključujući i mjere osiguranja (čl. 20.) bilo o povratku djeteta (čl. 11. st. 8.).

Osobito važnim smatra se stav Suda EU da se Uredba Brissel IIa tumači u

svjetlu prava navedenih u Povelji EU o temeljnim pravima, posebno prava

djeteta,32 a što je i europski zakonodavac naglasio u preambuli 33: Uredba treba

biti sukladna Povelji EU o temeljnim pravima.

Bit će interesantno pratiti kako će Sud EU ove opće smjernice

europskog međunarodnog procesnog prava u oblasti roditeljske odgovornosti

dalje razjasniti i precizirati, odnosno izgraditi nove.

28 Odluka u predmetu Detiček v. Sgueglio*,* tač. 34. (FN 11).

29 Odluka u predmetu Barbara Mercedi/Richard Chaffe, tač. 46. (FN 14).

30 Odluka u predmetu Detiček v. Sgueglio, tač. 49. (FN 11) i Odluka u predmetu Povse v. Alpago,

tač. 43 (FN 12), kao i Preambula 21 Uredbe Brissel IIa

31 Odluka u predmetu Detiček v. Sgueglio*,* tač. 45. (FN 11) i Odluka u predmetu Povse v. Alpago,

tač. 40 i 59 (FN 12),

32 Odluka u predmetu Detiček v. Sgueglio, tač. 53. (FN 11), Odluka u predmetu J. McB. v. L.E.

tač. 60 (FN 13) i Odluka u predmetu *Health Service Execuative/S.C., A.C.* tač. 68. (FN 15).

99

Dr. sc. Anita Duraković, Assistent professor

Law faculty of University Džemal Bijedić Mostar

**BRUSELS II A REGULATION IN THE LIGHT OF COURT OF**

**EUROPEAN UNION PRACTICE**

**Summary:** This paper presents and analyzes the Court of the EU

decisions regarding the interpretation of Regulation Brussels IIa in which the EU

Court was governed by the best interest of the child. EU Court is bound by the

principle of the best interest of the child as the supreme criterion in all

proceedings relating to children, as stated in primary and secondary law

regulation - Art. 24 of the EU Charter of Fundamental Rights and the preamble

33 to the Regulation Brussels IIa. The stand of the EU Court that the Brussels IIa

Regulation should be interpreted in light of the rights listed in the Charter of

Fundamental Rights of the EU, in particular the rights of the child, is considered

particularly important. As this is a very dynamic field, it is essential for the

development of Bosnian international private law to have a continuous overview

of both legislative and judicial activity within the European Union, which have

already created some general directions for the development of European

international family law.

**Key words:** Brusels IIa Regulation, Court of European union**,** EU

Charter of Fundamental Rights, best interest of the child.