

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.

³ Jäntä-Jareborg, M., *Marriage Dissolution in an Integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Brussels II Convention)*, Yearbook on Private International Law, 1999, str. 2.

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 supremacija Uredbe 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.

Upravo zbog toga uveden je hitni prethodni postupak (PPU, od francuskog *procédure préliminaire d'urgence*)⁸. Hitni prethodni postupak primjenjuje se 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.).

Predstaviti 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 Alpagó¹², 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, ureden 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.

¹⁰ Službeni list EU 2010, C 83/389;

<http://www.mvpep.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)

Mercedi/Richard Chaffe¹⁴ i Odluka od 3. 5. 2012. – Rs. C-92/12 PPU – *Health Service Executive/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 Ila 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 sudu 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 odluku Sud je zasnovao na čl. 20. Uredbe Brissel Ila 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 Sgueglio je uložio žalbu na ovu odluku, a Sud ju je 29. 6. 2009. godine odbio. Protiv ove odluke gospodin Sgueglio 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 Ila 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 potvrđan, može li slovenski sud primjenjujući nacionalno pravo (što je shodno čl. 20. Uredbe Brissel Ila 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 Kollisionsrecht 2012: Voreinschreiten des Kodifikationsprozesses – Flickenteppich des Einheitsrechts*, IPRax 1/2013, str. 25; IPRax 5/2013, str. 431 – 441.

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 ispunjena 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. Sgueglia* 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 predmetu *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.

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 Italiju 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

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://eur-lex.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.

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. Alpaço* 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 predmetu *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.“

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 zaniijekao 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 uzimajući 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)

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 Brisel IIa može smatrati nezakonitim.

Roditeljsko staranje bilo je predmetom razmatranja Suda EU u predmetu J. McB. v. L.E. Naime, Uredba Brisel 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 osvrtnja 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 osvrtnja 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 Brisel IIa potvrđuje u čl. 61. kojim precizira odnos Uredbe Brisel 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 Brisel 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 Brisel 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 Brisel 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 očekivati 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 pravu. *Ibidem*, str. 318.

²³ *Ibidem*.

u svim instrumentima (ovdje Haškoj konvenciji iz 1996. godine) unificiran, sporno je njegovo tumačenje bez osvrtnja 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 državljanica 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 oputovala, 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 njejoj 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.

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 žalbu 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 nacionalni 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 predstavlja 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 podrazumijeva pod redovnim boravištem.

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 Executive/S.C., A.C. od 3. 5. 2012.

Sud EU je 3. 5. 2012. godine donio odluku u predmetu *Health Service Executive/S.C., A.C.* postupajući po Zahtjevu za prethodno tumačenje polja primjene Uredbe Brissel IIa *ratione materiae* 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.

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 nabranjanje 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 zaštitio 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 tipa 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.)

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 Executive/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

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. Sguego*, tač. 34. (FN 11).

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

³⁰ Odluka u predmetu *Detiček v. Sguego*, 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. Sguego*, tač. 45. (FN 11) i Odluka u predmetu *Povse v. Alpago*, tač. 40 i 59 (FN 12),

³² Odluka u predmetu *Detiček v. Sguego*, tač. 53. (FN 11), Odluka u predmetu *J. McB. v. L.E.* tač. 60 (FN 13) i Odluka u predmetu *Health Service Executive/S.C., A.C.* tač. 68. (FN 15).

Dr. sc. Anita Duraković, Assistant 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: Brussels IIa Regulation, Court of European union, EU Charter of Fundamental Rights, best interest of the child.