

Izv. prof. dr. sc. Irena Majstorović
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

O ODJECIMA STRASBOURŠKOG ACQUISA U HRVATSKOM OBITELJSKOM ZAKONU IZ 2015. GODINE **

Nužnost reforme hrvatskog obiteljskog zakonodavstva započete 2014. godine stupanjem na snagu (suspendiranog) Obiteljskog zakona te nastavljene 2015. iznimno sličnim propisom istoga imena u javnim se raspravama često obrazlaže, inter alia, nužnošću usklađivanja s jurisprudencijom Europskoga suda za ljudska prava. Cilj je ovoga rada razmotriti pojedine norme koje je obiteljski zakonodavac usvojio kao poimanu posljedicu uvažavanja stajališta Europskoga suda za ljudska prava, s posebnim osvrtom na predmete Đorđević, Krušković odnosno Gluhaković protiv Hrvatske. Na temelju provedene analize nastoji se dokazati da učinjene promjene zakonodavstva ne treba nužno razumjeti kao odjek strasbourškog acquisa, nego kao shvaćanje zakonopisca odnosno kao njegovu viziju uređenja obiteljskopравnih odnosa. I konačno, ukazuje se na otvorena pitanja novoga uređenja, osobito u svjetlu zaštite temeljnih vrijednosti nacionalnoga pravnog poretka.

Ključne riječi: hrvatski Obiteljski zakon, jurisprudencija Europskog suda za ljudska prava, presuda Đorđević protiv Hrvatske, presuda Krušković protiv Hrvatske, presuda Gluhaković protiv Hrvatske

** Rad je napisan u okviru projekta „Novi hrvatski pravni sustav“ Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

1. Uvodne napomene

Reforma obiteljskog zakonodavstva koja je započeta 2014. godine i traje do danas, u javnome je diskursu ostala obilježena prijedorima, napetostima, te nesnalaženjem kako stručne, tako i šire publike o tome koji je cilj i smisao reforme. Dodatan izazov učinjen je nametanjem ideološkoga segmenta, iz kojeg se nastoji progovarati o pravnim pitanjima. Točno je da je obiteljsko pravo kao pravna grana specifično i da je obilježeno tradicijom, običajima i kulturom određenoga područja, međutim postavljanje ideologije u središte svih promišljanja o obiteljskom pravu jednostavno je pogrešan put.

Činjenično gledano, promjene su započete 2014. godine, stupanjem na snagu Obiteljskog zakona,¹ koji je uvelike prekinuo pravni kontinuitet koji je postojao u obiteljskom pravu od izdvajanja u posebnu granu prava nakon Drugoga svjetskog

¹ Narodne novine, br. 75/2014.

rata. Godine 2015. započet je postupak za ocjenu ustavnosti toga propisa s Ustavom te je privremenom mjerom do donošenja konačne odluke obustavljeno izvršenje svih pojedinačnih akata i radnji koje se poduzimaju na osnovi toga propisa.² No, prije odluke Ustavnoga suda o meritumu, otpočeo je zakonodavni postupak za propis istoga imena i vrlo sličnoga sadržaja. Novi Obiteljski zakon stupio je na snagu 1. studenoga 2015. godine te je sada važeći temeljni izvor obiteljskoga prava.³

Kao jedan od ključnih razloga odnosno uzroka reforme isticala se neusklađenost hrvatskoga obiteljskog prava s jurisprudencijom Europskoga suda za ljudska prava (dalje u tekstu u pravilu: Europski sud). Kako se navodi u Obrazloženju uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona iz 2015. godine: „Stajališta Europskog suda za ljudska prava u presudama izrečenim protiv Republike Hrvatske koje se odnose na Obiteljski zakon 2003. i njegovu primjenu u praksi upućuju na nužnost poboljšanja određenih obiteljsko-pravnih instituta, posebice u području ostvarivanja roditeljske skrbi, susreta i druženja s djetetom, lišenja poslovne sposobnosti i posvojenja (Karadžić protiv Hrvatske, br. 35030/04, presuda od 15.12.2005., X protiv Hrvatske, br. 11223/04, presuda od 17.7.2008., Gluhaković protiv Hrvatske, br. 21188/09, presuda od 12.4.2011., Krušković protiv Hrvatske, br. 46185/08, presuda od 21.6.2011., X. Y. protiv Hrvatske, 5193/09, presuda od 3.11.2011., Đorđević protiv Hrvatske, br. 41526/10, presuda od 24.7.2012., A. K. i L. protiv Hrvatske, 37956/11, presuda od 8.1.2013. i Ivinović protiv RH, broj 13006/13, presuda od 18.9.2014.).“⁴

Nema nikakve dvojbe da nacionalni pravni sustavi država članica Vijeća Europe uvijek moraju obratiti posebnu pozornost te poštovati i provoditi odluke Europskoga suda za ljudska prava. Međutim, bojimo se da postoji raskorak između onoga što „nalaže“ Europski sud i onoga što je hrvatski zakonodavac sada ugradio u obiteljsko zakonodavstvo.

Predlagatelj je propisa isticao da se usvajanjem novih rješenja ostvaruju tri cilja, kako slijedi. Opći je cilj, uz koji uvijek pristajemo, usklađivanje s međunarodnim

2 Narodne novine, br. 5/2015. (dalje u bilješkama: ObZ).

3 Narodne novine, br. 103/2015. Valja spomenuti da je i u odnosu na ovaj propis Ustavni sud Republike Hrvatske zaprimio više prijedloga za pokretanje postupka ocjene ustavnosti. Postupajući povodom podnesenih prijedloga, u veljači 2016. godine Ustavni je sud uputio Vladi Republike Hrvatske zahtjev za očitovanjem o njezinoj eventualnoj namjeri pokretanja postupka izmjena, dopuna ili donošenja novog Obiteljskog zakona, odnosno radi očitovanja na pojedine navode predlagatelja. Prema nalogu Vlade, Ministarstvo socijalne politike i mladih je u ožujku 2016. godine osnovalo Radnu skupinu za analizu i ocjenu dosadašnjih učinaka i iskustava u primjeni Obiteljskog zakona. U travnju 2016. godine Radna skupina je zaključila da je „tekst kakav predstavlja Obiteljski zakon iz 2015. godine nemoguće prepraviti, posebice iz razloga jer se primjedbe i dvojbe tiču svih dijelova zakona, te da bi samo nekoliko dobrih rješenja koja predstavljaju dio modernizacije obiteljskog prava trebalo inkorporirati u novi propis. Pri tom su svi sudionici mišljenja da je za to dobra polazišna osnova Obiteljski zakon iz 2003. godine, iz razloga pravnog kontinuiteta uz uvažavanje europske pravne stečevine i međunarodnih obaveza Republike Hrvatske, a sve kako bi se izradio propis koji će bolje odgovarati potrebama zaštite članova obitelji.“ (Prethodna procjena za Obiteljski zakon, Ministarstvo socijalne politike i mladih, Klasa: 011-02/16-02/5, Ubroj: 519-03-1-2/1-16-6, 21. rujna 2016., str. 3.). Stoga je pokrenut postupak izrade novog Obiteljskog zakona, koji je u tijeku.

4 *Obrazloženje uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona*, P.Z.E. 847, Vlada Republike Hrvatske, rujan 2015. (dalje u tekstu: *Obrazloženje uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona*), str. 172. Nije sasvim jasno zašto su kao ključne odabrane baš ove presude, tim više što bi se moglo tvrditi da su neke druge i važnije, no takva analiza bi prelazila okvire ovoga rada.

dokumentima. Također, navodi se da su Obiteljskim zakonom iz 2014., a time i 2015. godine, uvaženi „stavovi i upute Europskog suda za ljudska prava, posebice u odnosu na Republiku Hrvatsku“,⁵ uz (prilično neprecizno) navođenje *supra* spomenutih odluka.⁶ I konačno, istaknuto je da se novim propisom „implementiraju suvremene međunarodne smjernice i preporuke, uzimajući pritom u obzir mogućnosti kojima Republika Hrvatska u ovom trenutku raspolaže.“⁷

Svrha je ovoga rada razmotriti koliko navedena obrazloženja predlagatelja propisa odgovaraju smislu obiteljskoga prava, te u kojoj mjeri je zakonsko usklađivanje sa strasbourškim *acquisom* doista potrebno te jesu li opravdane tvrdnje, često zagovarane u hrvatskoj obiteljskopravnoj teoriji, da izazov u postupcima pokrenutim protiv Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava nisu propisi, već njihova provedba. Pritom će u središtu pozornosti biti norme uz koje se u obrazloženjima uz Konačni prijedlog izrijekom upire na pojedine presude Europskoga suda kao razlog donošenja novoga rješenja.

2. Predmet Đorđević protiv Hrvatske

Predmet Đorđević protiv Hrvatske⁸ slučaj je višestruke diskriminacije,⁹ u kojem državna tijela, ponajprije centar za socijalnu skrb, u uobičajenom izričaju strasbourškog Suda – nisu pokazala dovoljnu revnost u zaštiti prava građana koja su im zajamčena Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu u pravilu: Europska konvencija). Europski je sud presudu donio 2012. godine te je iste godine postala konačna. U Konačnom prijedlogu Obiteljskog zakona ističe se da je upravo ova presuda razlog za usvajanje čl. 132. st. 5. toga propisa, a koji se odnosi na dužnost prijave i suradnje nadležnih tijela radi zaštite djeteta.

2.1. Činjenice predmeta

Prvi podnositelj osoba je lišena poslovne sposobnosti zbog „mentalne i tjelesne retardacije“ i za njega brine njegova majka, druga podnositeljica (§ 6).¹⁰

⁵ *Ibid.*, str. 180.

⁶ „... (osobito u odnosu na presude: *K protiv Hrvatske*, zahtjev br. 35030/04, presuda od 15.12.2005.; *X protiv Hrvatske*, zahtjev br. 11223/04, presuda od 17.7.2008.; *G protiv Hrvatske*, zahtjev br. 21188/09, presuda od 12.4.2011.; *K protiv Hrvatske*, zahtjev br. 46185/08, presuda od 21.6.2011.; *H i F protiv Hrvatske*, zahtjev br. 51166/10, presuda od 9.8.2011.; *X. Y. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 5193/09, presuda od 3.11.2011. te *A. K. i L. K. protiv Hrvatske*, zahtjev br. 37956/11, presuda od 8.1.2013.).“ *Ibid.*, str. 180. odnosno 184.

⁷ *Ibid.*, str. 180.

⁸ Zahtjev br. 41526/10, presuda od 24. srpnja 2012. godine. Presuda je dostupna na: <https://ured-zastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//%C4%90OR%C4%90E-VI%C4%86%20protiv%20Hrvatske.pdf>, 16. siječnja 2017.

⁹ J. Omejec s pravom navodi da je Europski sud odbacio prigovore podnositelja da su bili diskriminirani zbog njihova podrijetla i invalidnosti prvog podnositelja zahtjeva, zato što nisu iscrpili domaća pravna sredstva, a sukladno odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije. Tako: Omejec, J.: *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava – Strasbourški acquis*, Drugo dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2014., str 887. Međutim, to ne mijenja pravnu kvalifikaciju slučaja koja je nedvojbeno.

¹⁰ Premda to u presudi nije navedeno, razumno je očekivati da je majka imenovana skrbnicom svoga sina.

Prema u predmetu istaknutim navodima podnositelja, prvoga su podnositelja zlostavljali učenici osnovne škole koja se nalazi u neposrednoj blizini njihova doma, a što je, tvrde, bilo motivirano „zdravstvenim stanjem prvog podnositelja te srpskim podrijetlom oba podnositelja“ (§ 8) te je trajalo godinama, po njihovim iskazima barem od 2006. godine, dakle četiri godine prije pokretanja postupka pred Europskim sudom.

U slučaj Đorđević bile su uključene brojne institucije, tako policija, općinsko državno odvjetništvo za mladež te, što je relevantno za temu ovoga rada, centar za socijalnu skrb. Prva prijava policiji, kako proizlazi iz predmeta upućena je 2008. godine. Godinu kasnije, nadležni je centar za socijalnu skrb uputio dopis policiji o navodima podnositelja, koji su o tome obavijestili općinsko državno odvjetništvo za mladež. Također, djelatnici su centra obavili razgovor s jednim od zlostavljača i njegovom majkom, no budući da je dječak „izrazio žaljenje zbog incidenta“, držali su da „nije bilo potrebe za bilo kakvim daljnjim mjerama“ (§ 23). Centar je iste godine sastavio izvješće u kojem je konstatirano zlostavljanje, te je predloženo školi provođenje odgovarajućih edukativnih aktivnosti, s ciljem osvještavanja problema i ukazivanja na izazove s kojima se susreću osobe s invaliditetom (§ 19). Druga podnositeljica je u pismu pravobraniteljici za osobe s invaliditetom istaknula da je „u brojnim prilikama prigovorila centru za socijalnu skrb ..., kao i nadležnim tijelima osnovne škole... ali uzalud“ (§ 12).¹¹

U pismu koje je, prema navodima u predmetu, druga podnositeljica primila od socijalne radnice, istaknuta je tvrdnja da je „jedini način da riješi nastalu situaciju podizanje tužbe“, a policijski je službenik, tvrdi se, izrazio žaljenje zbog problema obitelji Đorđević i dodao da se nažalost ne može ništa poduzeti, jer da bi bilo kakva istraga pokazala da su se djeca samo šalila (§ 35). Godine 2010. centar je zatražio od policije da poduzmu daljnje odgovarajuće mjere (§ 46), no stanje nije poboljšano.¹²

2.2. Ocjena Europskog suda za ljudska prava

Prema ocjeni Europskog suda, „državna tijela imala su pozitivnu obvezu zaštititi prvog podnositelja zahtjeva od nasilnog ponašanja djece o kojoj je riječ“, što proizlazi iz čl. 3. Konvencije (§ 93). Točnije, „ovaj se predmet odnosi na pitanje pozitivnih obveza države ... kad su državne vlasti svjesne situacije ozbiljnog

11 Zanimljiva je tvrdnja stranaka iznesena u § 121.: „Nadležni centar za socijalnu skrb trebao je: istražiti predmet i utvrditi relevantne činjenice, pozivati roditelje počinitelja na sastanak kako bi utvrdio njihove osobne okolnosti, izdati zaštitne mjere radi sprječavanja počinitelja nasilja, savjetovati ili obvezati počinitelje i njihove roditelje da dolaze na savjetovanje, pratiti situaciju i sastaviti izvješća o poduzetim mjerama. Međutim, centar ... nije učinio ništa od toga“. Valja pridodati i zabrinjavajuću tvrdnju koja je iznesena u dijelu s tvrdnjama Vlade „utvrđeno je da prvi podnositelj treba pomoć pri hodaњу i da mu je potrebna stalna skrb majke.... Socijalne su službe upozorile drugu podnositeljicu da ga ne pušta samog iz stana, što bi riješilo sve probleme koji su proizašli iz njegovog fizičkog kontakta s drugima, a da ga je ona uvijek pratila vani, bila bi u mogućnosti osvijestiti drugu djecu glede svog sina“ (§ 130).

12 U Akcijskom planu za izvršenje ove presude od 3. prosinca 2015. koja je dio dokumenta DH – DD (2014) 453 ističe se da nakon konačnosti presude nisu prijavljena nova zlostavljanja, a da je nakon smrti druge podnositeljice skrb o prvom podnositelju preuzeo njegov brat, koji „ostvaruje dobru suradnju s nadležnim centrom za socijalnu skrb“. Prema: [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD \(2014\) 453 E, 2. veljače 2017., str. 2.](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD (2014) 453 E, 2. veljače 2017., str. 2.)

maltretiranja, pa čak i nasilja, usmjerenog protiv osobe s tjelesnim i mentalnim invaliditetom“ (§ 143).

Navedeno je tim teža povreda obveze kad se uzmu u obzir nalazi komparativnih istraživanja, koje je u postupku istaknuo Europski forum za osobe s invaliditetom, da iako je četiri puta vjerojatnije da će osobe s invaliditetom biti verbalno i tjelesno napadnute nego njihovi vršnjaci koji nisu osobe s invaliditetom, upola je manje vjerojatno da će oni o zločinima obavijestiti policiju (§ 131).

Opća je ocjena Suda bila da „mjerodavne vlasti nisu poduzele dovoljne korake kako i utvrdile razmjere problema i spriječile daljnje zlostavljanje“ (§ 147). Međutim, kao ključna za predmet ovoga rada ističemo sljedeća zapažanja: „Sud je zatečen nedostatkom istinskog angažmana socijalnih službi i nepostojanjem bilo kakve naznake da su konzultirani nadležni stručnjaci koji bi mogli dati primjerene preporuke i raditi s dotičnom djecom. Isto tako, prvom podnositelju nije pruženo nikakvo savjetovanje kako bi mu se pomoglo. U stvari, Sud nalazi da osim odgovora na konkretne incidente, nadležne vlasti, usprkos saznanju da je prvi podnositelj sustavno ciljan i da je vrlo vjerojatno da će uslijediti daljnje zlostavljanje, nisu poduzele nikakvu relevantnu radnju opće naravi kako bi suzbile problem koji se nalazi u podlozi ovog slučaja“ (§ 148).

U odnosu na prvog podnositelja, utvrđena je povreda čl. 3. Europske konvencije (§ 150). U odnosu na drugu podnositeljicu, utvrđena je povreda čl. 8. Europske konvencije, budući da „Sud smatra da su čini trajnog maltretiranja negativno utjecali i na privatni i obiteljski život druge podnositeljice. Utvrdio je da državne vlasti nisu poduzele odgovarajuće i relevantne mjere za sprečavanje daljnjeg maltretiranja prvog podnositelja. Isto tako, državne vlasti nisu osigurale odgovarajuću zaštitu u tom pogledu drugoj podnositeljici.“ (§ 153). Sud je utvrdio i da je došlo do povrede čl. 13. (§ 168), a tvrdnje podnositelja o povredi čl. 14. Konvencije odbačene su zbog neiscrpljenja domaćih pravnih sredstava (§ 163).

2.3. Procjena osnovanosti zakonske izmjene

Raniji je propis – Obiteljski zakon iz 2003. godine člankom 108. st. 4. određivao da je sud pred kojim se vodi prekršajni ili kazneni postupak u vezi s povredom nekog djetetovog prava dužan o pokretanju postupka obavijestiti centar za socijalnu skrb i sud koji je nadležan za izricanje mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, što je u vezi sa st. 2. istoga članka koji određuje da je „centar dužan odmah po primitku obavijesti o kršenju djetetovih prava ispitati slučaj i poduzeti mjere za zaštitu djetetovih prava“, a sukladno st. 3. ako je obavijest primio od drugog tijela ili ustanove, dužan je o poduzetom izvijestiti to tijelo ili ustanovu.¹³ Navedeno je

¹³ Usporedbe radi, navodimo čl. 108. Obiteljskog zakona iz 2003. (Narodne novine, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013. i 5/2015) u cijelosti:

(1) Svatko je dužan obavijestiti centar za socijalnu skrb o kršenju djetetovih prava, a posebice o svim oblicima tjelesnog ili duševnog nasilja, spolne zloporabe, zanemarivanja ili nehajnog postupanja, zlostavljanja ili izrabljivanja djeteta.

(2) Centar za socijalnu skrb dužan je odmah po primitku obavijesti iz stavka 1. ovoga članka ispitati slučaj i poduzeti mjere za zaštitu djetetovih prava.

bilo odraz i načelne norme sadržane u čl. 4. Obiteljskog zakona, sukladno čemu su pravne i fizičke osobe koje pružaju stručnu pomoć odnosno rješavaju sporove između članova obitelji dužne međusobno surađivati.

Novim se propisom određuje da „sud pred kojim se vodi prekršajni ili kazneni postupak, državni odvjetnik, kao i policija dužni su o pokretanju postupka u vezi s povredom nekoga djetetova prava ili o noćnim izlascima djeteta mlađeg od šesnaest godina u roku od dvadeset i četiri sata obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb prema prebivalištu, odnosno boravištu djeteta“ (čl. 132. st. 4.) te u st. 5. istoga članka: „Centar za socijalnu skrb dužan je odmah po primitku obavijesti iz stavka 4. ovoga članka ispitati slučaj i poduzeti mjere za zaštitu djetetovih prava te o tome obavijestiti podnositelja obavijesti.“¹⁴

U obrazloženju Konačnoga prijedloga Obiteljskog zakona iz 2015. ističe se da je „propisivanje kratka roka za obavješćivanje nadležnoga centra za socijalnu skrb posebno potaknuto presudom Europskog suda za ljudska prava Đorđević protiv Hrvatske“.¹⁵ Budući da je u popisu presuda, na koje se predlagatelj novoga propisa pozivao, naveden predmet Đorđević protiv Hrvatske, a u kojem su doista utvrđene povrede odredaba Europske konvencije, bilo je osnovano očekivati da će promjena biti supstancijalna. Međutim, obveza centra da reagira „odmah“ nije sadržajno mijenjana, a stilske su promjene zapravo pridonijele neprohodnosti članka. Valja i nadodati da je neobičan odabir zakonodavca da se upravo na ovu presudu pozove vezano uz čl. 132. o dužnosti prijave i suradnje radi zaštite djeteta imajući u vidu

(3) Ako je centar za socijalnu skrb obavijest iz stavka 1. ovoga članka primio od drugog tijela ili ustanove, dužan je o poduzetom izvijestiti to tijelo ili ustanovu.

(4) Sud pred kojim se vodi prekršajni ili kazneni postupak u vezi s povredom nekog djetetovog prava dužan je o pokretanju postupka obavijestiti centar za socijalnu skrb i sud koji je nadležan za izricanje mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta.

(5) Pravomoćnu odluku donesenu u postupku iz stavka 4. ovoga članka sud će dostaviti centru i sudu koji je nadležan za izricanje mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta.

14 Sustavnosti i usporedbe radi, navodimo i čl. 132. Obiteljskog zakona iz 2015. u cijelosti:

(1) Svatko je dužan prijaviti centru za socijalnu skrb povredu djetetovih osobnih i imovinskih prava. Povreda osobnih prava podrazumijeva osobito: tjelesno ili mentalno nasilje, spolne zloporabe, zanemarivanje ili nehajno postupanje, zlostavljanje ili izrabljivanje djeteta.

(2) Centar za socijalnu skrb dužan je odmah po primitku prijave iz stavka 1. ovoga članka ispitati slučaj i poduzeti mjere za zaštitu djetetovih prava te o tome obavijestiti podnositelja prijave.

(3) Sud i centar za socijalnu skrb, roditelji i druge osobe ili ustanove socijalne skrbi kojima je povjereno ostvarivanje skrbi o djetetu dužni su međusobno surađivati i obavješćivati se o radnjama poduzetima na temelju prijave iz stavka 1. ovoga članka.

(4) Sud pred kojim se vodi prekršajni ili kazneni postupak, državni odvjetnik, kao i policija dužni su o pokretanju postupka u vezi s povredom nekoga djetetova prava ili o noćnim izlascima djeteta mlađeg od šesnaest godina u roku od dvadeset i četiri sata obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb prema prebivalištu, odnosno boravištu djeteta.

(5) Centar za socijalnu skrb dužan je odmah po primitku obavijesti iz stavka 4. ovoga članka ispitati slučaj i poduzeti mjere za zaštitu djetetovih prava te o tome obavijestiti podnositelja obavijesti.

(6) Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi propisat će pravilnikom način vođenja očevidnika i dokumentacije u vezi s poslovima centra za socijalnu skrb u području primjene odredaba ovoga Zakona o roditeljima i djeci.

15 *Obrazloženje uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona*, str. 230.

činjenicu da je prvi podnositelj zahtjeva u trenutku podnošenja zahtjeva bio star 33, a u trenutku donošenja presude 35 godina.¹⁶

Vrijedi dodati i sljedeće. Postupak nadzora nad izvršenjem presuda, zbog kojeg se Europski sud smatra najefikasnijim međunarodnim sudom,¹⁷ temelji se na akcijskim planovima¹⁸ i akcijskim izvješćima¹⁹ koje odgovorna država dostavlja Odboru ministara Vijeća Europe. Međutim, u akcijskim planovima koje je Republika Hrvatska dostavila tijekom postupka izvršenja presude, uz brojne hvalevrijedne zakonske promjene, strategije i programe, obiteljskopравни se propis uopće ne spominje.²⁰ Stoga ostaje otvoreno pitanje što je potaknulo zakonodavca da u obrazloženju uz Konačni prijedlog Obiteljskoga zakona „poveže“ predmet Đorđević protiv Hrvatske s ponešto izmijenjenom odredbom novoga propisa.

3. Predmet Krušković protiv Hrvatske

Presuda u predmetu Krušković protiv Hrvatske²¹ paradigmatski je primjer pravničkog umijeća sudaca Europskog suda za ljudska prava. Riječ je o predmetu u kojem se prožimaju različita ljudska prava, između ostaloga pravo na dostojanstvo i pravo na zaštitu od diskriminacije, ali i pravo djeteta na saznanje vlastitog podrijetla kad god je to moguće. Potonje pravo jamči se i odredbom čl. 7. Konvencije o pravima djeteta, čime se „ujedno štiti i pravo osoba koje imaju pravni interes da budu priznate kao bliski članovi djetetove obitelji“. ²² Europski je sud i u ovome predmetu cijenio aktivnost nadležnih hrvatskih tijela nedostatnom, ne zahtijevajući od nacionalnog zakonodavstva promjenu pravnoga okvira. Međutim, predlagatelj Obiteljskog zakona ovu je presudu donesenu 2011. godine upravo smatrao poticajem promjene, te se u Obrazloženju uz Konačni prijedlog navodi povezanost ove odluke Suda i izmjena članaka Obiteljskog zakona, i to čl. 63. o osobi koja priznaje očinstvo, a sukladno st. 1. toč. 1. priznati očinstvo sada može punoljetna osoba neovisno o

16 Navedeno bi obrazloženje bilo ponešto uvjerljivije da zakonodavac nije ukinuo institut roditeljske skrbi nakon punoljetnosti djeteta.

17 Tako i: Lukina-Karajković, L.: *Izvršenje presuda Europskog suda za ljudska prava u Strasbourg*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 53, 2, 2003., str. 407.

18 Koncept akcijskog plana podrazumijeva „plan u kojem su utvrđene mjere koje odgovorna država namjerava poduzeti u izvršenju presude, uključujući i okvirni vremenski raspored njihova poduzimanja.... Akcijski planovi nisu obvezujući pravni instrumenti. Putem njih nacionalna tijela izražavaju neobvezujuću namjeru u izvršenju presuda“. Omejec, J.: *Izvršenje presuda i odluka Europskog suda za ljudska prava*, u: Josipović, T., Gliha, I., Baretić, M., Nikšić, S., Petrak, S., Karlović, T.: *Liber amicorum Petar Klarić: zbornik radova u čast prof. dr. sc. Petru Klariću*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2012., str. 820.

19 Koncept akcijskog izvješća podrazumijeva „informacije u kojima odgovorna država iznosi pregled mjera koje je poduzela u izvršenju presude i/ili njezino obrazloženje zašto nema potrebe za poduzimanjem daljnjih mjera“. *Ibid.*

20 Usp. dokumente DH – DD (2014) 441 od 3. travnja 2014. i DH – DD (2014) 453 od 7. travnja 2014., dostupne na: [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2014\)441E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2014)441E) odnosno [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2014\)453E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2014)453E), 2. veljače 2017.

21 Zahtjev br. 46185/08, presuda od 21. lipnja 2011. godine. Presuda je dostupna na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//KRUSKOVIC.pdf>, 16. siječnja 2017.

22 Korać, A.: *Sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života u hrvatskom pravnom sustavu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 49, 6, 1999., str. 777.

svojoj poslovnoj sposobnosti, te nadalje čl. 234. kojim se određuju pretpostavke, opseg, postupak i sadržaj lišenja poslovne sposobnosti.

3.1. Činjenice predmeta

Podnositelj zahtjeva osoba je lišena poslovne sposobnosti, a na temelju psihijatrijskog vještačenja u kojem je utvrđeno da je riječ o osobi koja „zbog dugotrajne ovisnosti o drogi boluje od organskoga poremećaja osobnosti i antisocijalnog poremećaja osobnosti“. Preporuka je psihijatra bilo lišenje u razdoblju od najmanje pet godina, kako bi podnositelj zahtjeva bio podvrgnut psihijatrijskom liječenju (§ 5). Njegovim su skrbnicima bili, konsekutivno, imenovani majka odnosno otac te je konačno određeno neposredno skrbništvo (§§ 6 i 7).

Nakon što je K. S. rodila kći i navela podnositelja zahtjeva kao oca, on je, kako se navodi u presudi „dao izjavu ... u kojoj je rekao da je on otac djeteta te je nakon toga kao takav upisan u izvodu iz matice rođenih tog djeteta“. Dakako, njegovo priznanje, prema ranijem sustavu, budući da je bio lišen poslovne sposobnosti nije moglo izazivati pravne učinke,²³ stoga se valja zapitati kako je uopće moglo doći do njegova upisa kao oca u maticu rođenih. Dva mjeseca kasnije nadležni je centar za socijalnu skrb obavijestio matični ured da je podnositelj zahtjeva osoba lišena poslovne sposobnosti, te je matični ured pokrenuo postupak za poništenje upisa podnositelja zahtjeva kao oca. U listopadu 2007. ured državne uprave je donio odluku kojom se nalaže izmjena upisa na način da se poništi unesena bilješka u kojoj se navodi da podnositelj zahtjeva otac djeteta, „s osnova da kao osoba lišena poslovne sposobnosti nije imao pravo priznati, s pravnim učinkom, K. kao svoje dijete“.

Podnositelj je zahtjeva, kako proizlazi iz navoda stranke u presudi, u više navrata tražio od nadležnog centra za socijalnu skrb „poduzimanje pravnih radnji radi upisa njegovog očinstva K.-e, ali uzalud“ (§ 26). U ožujku 2010. godine nadležni je centar za socijalnu skrb pokrenuo postupak pred općinskim sudom protiv podnositelja zahtjeva, K. S. i K. za utvrđenje očinstva podnositelja zahtjeva. U trenutku donošenja presude Europskoga suda za ljudska prava ovaj je paternitetki postupak bio u tijeku.²⁴

3.2. Ocjena Europskog suda za ljudska prava

Sud je u ocjeni predmeta pošao od ustaljenoga shvaćanja da postupci radi utvrđivanja očinstva ulaze u doseg članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.²⁵ Također, Sud je u jednom drugom postupku pokrenutom

23 Naime, sukladno ranijem propisu iz 2003. godine, osoba u potpunosti poslovne sposobnosti nije mogla priznati očinstvo, a osoba djelomično lišena poslovne sposobnosti ako je sposobna shvatiti značenje priznanja, osim ako je odlukom o djelomičnom lišenju poslovne sposobnosti određeno da ne može davati izjave koje se tiču osobnih stanja (čl. 57. st. 2. ObZ 2003).

24 Valja dodati i to da je u Akcijskom planu iz 2013. godine koji je Hrvatska podnijela Vijeću Europe o izvršenju presude istaknuto da je nadležni hrvatski općinski sud utvrdio očinstvo podnositelja zahtjeva, a koji je plan sad dio dokumenta DH-DD(2014)423, dostupnog na: [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2014\)423E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2014)423E), 3. veljače 2016.

25 Tako primjerice u predmetu Rasmussen protiv Danske, zahtjev br. 8777/79, presuda od 28. studenoga 1984. godine, § 33.

protiv Hrvatske, predmetu Mikulić, istaknuo da pravni odnos između djeteta rođenog izvan braka i njegovog ili njezinog oca spada u opseg članka 8. Konvencije (§§ 48-55), te da posebna revnost potrebna u predmetima koji se odnose na građanski status i poslovnu sposobnost (§ 44).²⁶

Prema ocjeni Suda u predmetu Krušković, „ograničenja prava osoba lišenih poslovne sposobnosti, čak i kad se odnose na područje njihova privatnog i obiteljskog života, nisu u načelu u suprotnosti sa zahtjevima članka 8. Konvencije“ (§ 30). Međutim, nastavlja, ta ograničenja trebaju, u načelu, biti podvrgnuta određenim procesnim jamstvima te je stoga smisao ovoga postupka ispitati je li Hrvatska prilikom rješavanja očinstva podnositelja zahtjeva u odnosu na K.-u, prekršila svoju pozitivnu obvezu iz članka 8. Konvencije (§§ 31 i 32). Naime, valja podsjetiti da se čl. 8. Konvencije „ne svodi samo na obvezu država članica da se suzdržavaju od miješanja u privatni i obiteljski život pojedinca, već uključuje i pozitivne obveze s ciljem osiguranja poštovanja obiteljskog života“.²⁷

Sud je primijetio da podnositelj zahtjeva nije imao mogućnost priznati svoje očinstvo niti pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva. Premda iznosi i drugačije argumente, Sud navodi da se ovakva pravna pozicija „može činiti opravdanom u pogledu osoba lišenih poslovne sposobnosti kako bi ih se zaštitilo od davanja pravno obvezujućih izjava koje su suprotne njihovim interesima, ili čak suprotne činjenicama“ (§ 35). Međutim, ukazujući s punim pravom na propuste državnih tijela, Sud drži da je podnositelj bio „ostavljen u pravnoj praznini dok nije bio pokrenut postupak za utvrđivanje njegovog očinstva“ (§ 40). Činjenica jest da su prošle više od dvije i pol godine od trenutka kad je podnositelj zahtjeva dao izjavu, tada vjerojatno u uvjerenju da priznaje očinstvo sa svim pravnim posljedicama koje iz toga proizlaze, da se smatra ocem pa do pokretanja sudskog postupka radi utvrđivanja očinstva, no dvojimo je li doista bila riječ o pravnoj praznini.

3.3. Procjena osnovanosti zakonske izmjene

U Obrazloženju uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona istaknuto je da je povod predloženim odredbama, *inter alia*, presuda Europskoga suda upravo u predmetu Krušković, „kojom je utvrđena povreda prava na poštivanje obiteljskog života podnositelju zahtjeva koji je bio lišen poslovne sposobnosti jer “prema mjerodavnom domaćem pravu nije imao nikakvu mogućnost priznati svoje očinstvo pred nacionalnim vlastima premda su se podnositelj zahtjev i majka djeteta slagali da je on biološki otac djeteta.““²⁸

26 Presuda Mikulić protiv Hrvatske, zahtjev br. 53176/99, presuda od 7. veljače 2002. godine, dostupna na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//mikulic,-4.pdf>, 7.2.2017. O presudi više: Korać, A.: *Mikulic v. Croatia, ECHR; 7. veljače 2002. – pouke jednog slučaja*, u: Crnić, J., Filipović, N. (ur.): *Pravo na pošteno suđenje i razuman rok – Pravo azila*, Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski, Hanns Seidel Stiftung, Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V., Hrvatski pravni centar, Hrvatski crveni križ, Organizator, Zagreb, 2003., str. 83.-104.

27 Tako: Jakovac-Lozić, D.: *Prosudbe Europskog suda za ljudska prava temeljene na dosezima suvremenih dokaznih sredstava u paternitetskim postupcima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61, 4, 2011., str. 1138.

28 Obrazloženje uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona, str. 184.

Osobe u situaciji u kojoj je podnositelj zahtjeva, kako ističe Sud, bez sumnje imaju „vitalan interes, zaštićen Konvencijom, da se utvrdi biološka istina o važnom vidu njihovog privatnog i obiteljskog života, te da ona bude pravno priznata“ (§ 34). S druge strane, dijete ima pravo na saznanje vlastitog podrijetla kad god je to moguće, kako mu se jamči međunarodnim i nacionalnim dokumentima.²⁹

Međutim, uvjerenja smo da je pravni i posljedično životni problem, koji doista jest doveo i do povrede prava na zaštitu obiteljskog života, okolnost da nadležna državna tijela nisu reagirala, prvo pravilno, a potom pravodobno. Valja spomenuti i činjenicu da je K. S., majka djeteta, mogla pokrenuti tužbu radi utvrđivanja očinstva podnositelja zahtjeva sukladno čl. 72. st. 2. ObZ 2003, što nije učinila. Stoga pravna situacija podnositelja zahtjeva nije isključiva posljedica njegove nemogućnosti priznanja očinstva, već još i više nedjelovanja drugih ovlaštenika na pokretanje postupka, a pri tome posebna odgovornost leži na nadležnome centru za socijalnu skrb, temeljem čl. 73. ObZ 2003.

Sukladno novoj normi, punoljetne osobe mogu priznati očinstvo neovisno o poslovnoj sposobnosti,³⁰ jer to ulazi u krug odluka o osobnim stanjima koje donosi isključivo štićenik,³¹ a ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, ovisno o okolnostima slučaja, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak, odnosno od dana uskrate suglasnosti.³²

Posljedice usvajanja ovoga rješenja tek će se pokazati u praksi. Razumijemo potrebu da se zaštiti slabija strana, no ta zaštita mora biti smisljena i što je moguće potpunija. Naime, upitno jest kakva se zaštita sada pruža osobama lišenim poslovne sposobnosti, koje mogu, ne samo kao svaka treća osoba nego zbog svojeg

29 *V. e. g.* čl. 7. st. 1. Konvencije o pravima djeteta.

30 Tako čl. 63. st. 1. ObZ glasi:

„(1) Očinstvo može priznati:

1. punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti

2. maloljetna osoba koja je navršila šesnaest godina ako je sposobna shvatiti značenje i pravne posljedice priznanja i

3. maloljetna osoba mlađa od šesnaest godina, uz suglasnost njezinog zakonskog zastupnika.“

Zasigurno se točki 3. stavka 1. mogu iznijeti prigovori, od kojih bi najrelevantniji bio dvotračnost u pristupu, drugim riječima, okolnost da se maloljetniku mlađem od 16 godina daje mogućnost priznanja očinstva, a istovremeno se to uvjetuje suglasnošću djetetova zakonskog zastupnika, no to bi prelazilo okvire ovoga rada. Isto vrijedi i za ukidanje same mogućnosti priznanja majčinstva, koje je doista jest u praksi bilo rijetko, no bilo je dodatan pokazatelj stabilnosti sustava koji predviđa pravna rješenja i za takve iznimne slučajeve. U razdoblju od 2006. do 2015. godine, što su posljednji dostupni podaci, pred hrvatskim centrima za socijalnu skrb majčinstvo je priznalo ukupno 56 žena. Navedeno prema godišnjim statističkim izvješćima nadležnog ministarstva o primijenjenim pravima socijalne skrbi, pravnoj zaštiti djece, mladeži, braka, obitelji i osoba lišenih poslovne sposobnosti te zaštiti tjelesno ili mentalno oštećenih osoba u Republici Hrvatskoj od 2006. do 2015. godine, što čini posljednje objavljene podatke, dostupne na: <http://www.mspm.hr/pristup-informacijama/statisticka-izvjesca-1765/1765>, 2. veljače 2017.

31 Sukladno čl. 258. toč. 1. ObZ.

32 Čl. 69. st. 5. ObZ.

zdravstvenog stanja u pravilu i bitno više, biti od drugih dovedene u zabludu, iz pobuda u koje ne možemo ulaziti.³³

Točno je utvrđenje Suda da su u ranijem sustavu „centri za socijalnu skrb [imali, op. aut.] neograničeno diskreciono pravo odlučiti kada da poduzmu bilo koju radnju kako bi osigurali da očinstvo osoba lišenih poslovne sposobnosti bude pravilno utvrđeno i upisano, ili da uopće poduzmu bilo kakvu radnju“ (§ 39). Međutim, bojimo se da je novo rješenje prejednoslojno da bi bilo pravno opravdano. Doista je propisana dužnost skrbnika da u kratkome roku pokrene sudski postupak, no ta je dužnost, premda ne izrijekom propisana, postojala i ranije, a kratki rokovi bi se u statusnim stvarima osobito trebali podrazumijevati.

Stoga bi bitno kvalitetniji odgovor države na presudu u ovome predmetu bilo dodatna edukacija, posredstvom nadležnog ministarstva, djelatnika svih centara za socijalnu skrb, kako bi se podizanjem razine njihova znanja i osviještenosti o ovom važnom pitanju zaštite ljudskih prava, dodatno zajamčilo da u slučajevima kad imaju saznanja o tome da se osoba lišena poslovne sposobnosti smatra ocem djeteta, o čemu bi ih bez odgađanja trebao obavijestiti sam štićenik ili njegov skrbnik, odmah pokrenu sudski postupak radi utvrđenja te okolnosti, s time da se troškovi medicinskoga vještačenja ne bi samo predujmljivali iz sredstava suda već bi bili iz tih sredstava podmireni. Na taj bi se način osobama lišenim poslovne sposobnosti pružila dodatna zaštita, a trošak koji bi nastao za državu bi bio razmjeran predanosti osiguranju ravnopravnog položaja osoba s invaliditetom u društvu.

Navedeni pristup je, moglo bi se činiti, u jednom trenutku bio zauzet i u obavijesti koji je Ured zastupnice Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava dostavio 2012. godine, u kojem se ističe da je „očito da je povreda utvrđena u ovom slučaju pojedinačne naravi i da opće mjere (osim objave i diseminacije presude) nisu potrebne kako bi se osigurala puna usklađenost s konvencijskim standardima navedenim u presudi.“³⁴ Imajući navedeno na umu, tim su zanimljivije tvrdnje u posljednjoj dostupnoj obavijesti koju je isti Ured dostavio Vijeću Europe 2015. godine, a iz kojeg bi proizlazilo zadovoljstvo usvojenim zakonskim izmjenama.³⁵

4. Predmet Gluhaković protiv Hrvatske

Predmet Gluhaković protiv Hrvatske³⁶ školski je primjer diskrepancije između smisla propisa i njegove provedbe u praksi. Naime, u ovome predmetu u kojem je riječ o modalitetima ostvarivanja kontakata djeteta s odvojenim roditeljem barem su se tri činjenice pojavile kao prijeporne. Prvo, odvojeni roditelj – podnositelj

33 Tako i A. Korać Graovac: „... otvara se mogućnost opasne manipulacije osobama koje su lišene poslovne sposobnosti, da pod utjecajem druge osobe priznaju očinstvo koje možda nije njihovo“. Korać Graovac, A.: *Hrvatsko obiteljsko pravo pred Europskim sudom za ljudska prava*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, IV, 1/2013., str. 48., bilj. 27.

34 Sada dio dokumenta Općeg tajništva u Tajništvu Odbora ministara Vijeća Europe, DH – DD (2012) 374, od 5. travnja 2012., dostupan na: [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2012\)374E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2012)374E), 2. veljače 2017.

35 Dokument oznake DH-DD (2015) 646 od 22. lipnja 2015., dostupan na: [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2015\)646E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2015)646E), 2. veljače 2016.

36 Zahtjev br. 21188/09, presuda od 12. travnja 2011. godine. Presuda je dostupna na: <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//GLUHAKOVIC.pdf>, 16. siječnja 2017.

zahtjeva prema psihijatrijskim nalazima bolovao je od paranoidne psihoze. Budući da se smatralo da njegovi kontakti s kćeri nisu opasnost za njezinu dobrobit, prema odlukama nadležnog tijela ti su kontakti održavani, ali ipak uz nadzor treće osobe, kao svojevrsna mjera opreza. Između oca i kćeri, kako proizlazi iz činjenica predmeta, uspostavljen je skladan odnos. Drugi se prijepor odnosio na to da je podnositelj zahtjeva bio zaposlen u Italiji, te je tri dana radio, a jedan je bio slobodan, te je bio voljan potonji dan provesti u Hrvatskoj s kćeri. Međutim, nadležna su se tijela oglašila na njegove molbe, slijedeći ustaljenu praksu određivanja kontakata. I treće, budući da su se kontakti trebali održavati pod nadzorom, određeno su se vrijeme održavali u uredima i kuhinji (*sic!*) Savjetovališta za brak, obitelj i mladež u okviru nadležnoga centra za socijalnu skrb, a potom su zbog zatvaranja Savjetovališta prekinuti.

U Obrazloženju uz Konačni prijedlog Obiteljskog zakona, u popisu presuda s kojima se hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo mora uskladiti, naveden je i ovaj predmet, no budući da uz same norme predmet nije nigdje izrijekom istaknut, može se samo pretpostaviti koja su rješenja po shvaćanju zakonopisca odjek ove strasbourške presude. Procjena jest da se one odnose na: suzdržavanje drugog roditelja od ponašanja koje otežava ostvarivanje kontakta, na izričito propisivanje da se osobni odnosi mogu ostvarivati neizravno, te na dužnost suda da, odlučujući o kontaktima pod nadzorom, odredi mjesto na kojem se će se ti kontakti ostvarivati, a koje *mora biti* prikladno za dijete.

4.1. Činjenice predmeta

Podnositelju zahtjeva je u braku s A. godine 1999. rođena kći I. K.. Pred nadležnim općinskim sudom te centrom za socijalnu skrb provedeno je nekoliko zasebnih postupaka koji su se odnosili na ostvarivanje kontakta između podnositelja zahtjeva i I. K.

Godine 2000. je podnositelj zahtjeva zatražio od nadležnog centra donošenje odluke kojom bi se uredili kontakti s kćeri. Iste je godine prigovorio da kći viđa samo jedan sat tjedno, te zatražio da mu se dozvoli viđati dijete svaka četiri dana, zbog toga što radi u Italiji te je njegov cjelokupni raspored organiziran na način da radi tri cijela dana, a onda je četvrti dan slobodan (§ 8.). Medicinsko izvješće iz iste godine ukazuje da podnositelj boluje od paranoidne psihoze (§ 9.). Sukladno odluci centra iz iste godine, neovisno o tvrdnjama podnositelja zahtjeva, kontakti su se trebali odvijati svakog utorka između 9,30 i 10,30 u Savjetovalištu za brak, obitelj i mladež, u nazočnosti majke i zaposlenika Savjetovališta (§ 10.). Takva je odluka donesena i u postupku ponovljenom zbog neodržavanja usmenog ročišta u ranijem postupku. Nadležno je ministarstvo odbilo žalbu podnositelja zahtjeva.

Usporedo s postupcima pred centrom za socijalnu skrb, u brakorazvodnoj je presudi općinski sud, *inter alia*, odredio održavanje kontakata svaki utorak između 9,30 i 11,30 u nazočnosti treće osobe, unatoč ponovljenim tvrdnjama podnositelja zahtjeva o radnome rasporedu. Godine 2003. je nadležni drugostupanjski sud ukinuo presudu u dijelu koji se odnosi na kontakte, te je u ponovljenom postupku ovo pitanje razmotreno. Predlagatelj je ostao kod svojih navoda, a u izvješću Savjetovališta se

ističe da su se „podnositelj zahtjeva i njegova kći redovito sastajali te da su razvili topli osobni odnos“ (§ 16.). Međutim, iz izvješća proizlazi da daljnji susreti u Savjetovalištu više ne bi bili mogući, jer se te prostorije ne smatraju odgovarajućim. U postupku pred sudom psiholog iz Savjetovališta je ustvrdio da su se „susreti između podnositelja zahtjeva i njegove kćerke održavali u kuhinji Centra ili u uredima njegovih zaposlenika te da Centar nema prikladno mjesto za te susrete“ (§ 17.).

Tri godine kasnije, sud je donio presudu kojom je odobrio održavanje kontakata svakog utorka (ovisno o školskom rasporedu kćeri ujutro ili popodne) u Savjetovalištu. Teško je zamislivo što je suca nagnalo da ovakvu odluku u odnosu na kontakte donese, te je smatramo ne samo protivnom općim pravnim načelima, a osobito najboljem interesu djeteta, već protivnom i pravilima (pravne) logike. U postupku po žalbi, drugostupanjski je sud 2007. godine potvrdio ovu presudu, ne osvrnuvši se na tvrdnje podnositelja o radnome rasporedu, a u dijelu koji se odnosi na mjesto održavanja susreta, ne prihvaćajući životnu realnost podnositelja, ustrajao u tome da podnositelj zahtjeva ni centar za socijalnu skrb nisu imali „adekvatan prijedlog u kojem prostoru bi se kontakti i druženja predlagatelja i mlt. kćerke održavali“ (§ 22.).

Podnositelj je nedugo zatim tražio od nadležnog općinskog suda promjenu odluke s obzirom na njegov raspored i na izjavu djelatnika Savjetovališta da u njemu nema prikladnog mjesta za kontakte, a po zatvaranju Savjetovališta iste godine, kontakti su prekinuti. Međutim, 2008. godine nadležni sud određuje da se će se kontakti održavati jednom tjedno pod nadzorom u prostorijama nadležnog centra za socijalnu skrb. Godine 2009. centar za socijalnu skrb obavijestio je drugostupanjski sud da nema prikladno mjesto za susrete, te da „jedini prostor u kojemu bi se podnositelj zahtjeva i I. K. mogli sastati bio je hodnik, koji je, po mišljenju Centra, neprikladno mjesto“ (§ 30.). Ipak, drugostupanjski sud potvrđuje prvostupanjsku odluku i određuje da će se kontakti održavati četvrtkom (ovisno o školskom rasporedu djeteta ujutro ili popodne) i to u Savjetovalištu (§ 31.). U novom postupku u kojem se tražila promjena odluke, sud je naložio „održavanje kontakata između podnositelja zahtjeva i I. K. jednom tjedno kad je podnositelj zahtjeva slobodan, u trajanju od tri sata, u nazočnosti treće osobe. Roditelji su trebali pronaći rješenje za mjesto susreta.“ (§ 34.). Ova presuda, posve očekivano, nije pravilno izvršena, jer nije pronađeno prikladno mjesto za susrete.

4.2. Ocjena Europskog suda za ljudska prava

Prema shvaćanju Europskog suda, „pravo podnositelja zahtjeva da viđa svoju kćer u redovitim razmacima nije nikada bilo sporno za nacionalne sudove i svi su bili suglasni da on treba uživati to pravo“. (§ 62). Međutim, zahtjev koji Europska konvencija odnosno judikatura Europskog suda postavlja jest da se konvencijske odredbe tumače i primjenjuju na takav način da „ne budu teorijske ili neostvarive nego praktične i djelotvorne“. (§ 62.). Stoga se „nacionalni sud trebao pobrinuti i da podnositelj zahtjeva može djelotvorno ostvarivati svoje pravo na kontakte sa svojom kćerkom“ (§ 62). Navedeno ponajprije proizlazi iz koncepta pozitivnih obveza države vezano uz članak 8. Konvencije, a prema kojim se pravu roditelja

da se poduzmu koraci koji će ih ponovno spojiti s njihovom djecom kao pandan određuje „obveza nacionalnih vlasti da olakšaju takva ponovna spajanja“ (§ 56.).

Sud je svjestan da se možda uspostava kontakta ne može dogoditi odmah i da može iziskivati pripremne ili postupne mjere, te da nacionalne vlasti moraju uložiti najveće moguće napore da olakšaju suradnju i razumijevanje svih onih kojih se to tiče (§ 57.). Nadalje, „prikladnost mjere treba prosuđivati po brzini njezine provedbe, jer protek vremena može imati nepopravljive posljedice za odnose između djeteta i roditelja koji ne živi s djetetom“ (§ 59.). Zaključak je stoga Suda da nacionalne vlasti nisu ispunile svoju pozitivnu obvezu da osiguraju podnositelju zahtjeva učinkovito ostvarenje prava na kontakt sa svojom kćeri, čime su počinile povredu članka 8. Konvencije.

Odluke Suda su, kako i sam ističe, u biti po svojoj naravi deklaratorne te je svakoj državi ostavljeno da odabere, podložno nadzoru Odbora ministara, koja će sredstva upotrijebiti u domaćem pravnom poretku kako bi ispunila obvezu podvrgavanja konačnoj presudi Suda sukladno čl. 46. Europske konvencije. U primjeni toga članka, „kako ga Europski sud tumači u svojoj praksi, za otklanjanje povreda konvencijskih prava i ispravljanje njihovih štetnih posljedica stvorene su dvije vrste mjera koje provode države stranke“,³⁷ a to su opće i pojedinačne mjere.³⁸

Opće su mjere usmjerene prema državama strankama Konvencije, a uključuju „zakonodavne ili administrativne reforme ili promjene sudske ili upravne prakse što su ih odgovorne države dužne poduzeti kao odgovor na presudu Europskog suda o povredi pojedinog konvencijskog prava“.³⁹ Za razliku toga, pojedinačne su mjere „uvijek osobne naravi i provode se samo u odnosu na nominalno određenu fizičku ili pravnu osobu koja je presudom Suda proglašena žrtvom povrede konvencijskih prava“.⁴⁰

Tako je Sud iznimno i u ovome predmetu, „kako bi se pomoglo tuženoj državi da ispuni svoje obveze“ odlučio „naznačiti vrstu mjere koja bi mogla biti poduzeta kako bi se okončala povreda za koju je utvrdio da postoji“ (§ 87.). Stoga je Sud ne samo utvrdio da je došlo do povrede članka 8. Konvencije, već je presudio da će „tužena država osigurati djelotvoran kontakt između podnositelja zahtjeva i njegove kćeri u vrijeme koje je spojivo s radnim rasporedom podnositelja zahtjeva i u prikladnim prostorijama“, a na temelju presude nadležnog općinskog suda iz 2010. godine.

4.3. Procjena osnovanosti zakonske izmjene

Kako je *supra* navedeno, možemo samo pretpostavljati koje su zakonske izmjene unesene kao, po shvaćanju zakonopisca, odjek ove strasbourške presude.

37 Tako: Omejec, *op. cit.* (bilj. 18.), str. 805.

38 Nakon presude u predmetu Scozzari i Giunta protiv Italije 2000. godine (zahtjevi br. 39221/98 i 41963/98, presuda od 13. srpnja 2000. godine), Sud je počeo izrijeком upućivati na pojedinačne i opće mjere koje su odgovorne države dužne poduzeti kako bi otklonile povrede konvencijskih prava utvrđene presudama te repariranja štetnih posljedica tih povreda. *Ibid.*, str. 805-806., bilj. 6. Slično i Lukina-Karajković, *op. cit.* (bilj. 17.), str. 408.

39 Omejec, *op. cit.* (bilj. 18.), str. 809.

40 *Ibid.*, str. 808.

Usporedbom zakonskih tekstova iz 2003. i 2015. godine može se procijeniti da bi se tri norme mogle dovesti u vezu s ovom presudom Europskoga suda, i to: čl. 119. st. 2., čl. 121. st. 2. te čl. 124. st. 2. važećega Obiteljskog zakona, a koje norme se odnose na zabranu ometanja ostvarivanja kontakata, neizravno ostvarivanje osobnih odnosa te dužnost suda da odlučujući o kontaktima pod nadzorom odredi mjesto na kojem se će se ti kontakti ostvarivati, a koje mora biti prikladno za dijete.

Vezano uz prvo rješenje, valja podsjetiti na opće pravilo, sadržano kako u Konvenciji o pravima djeteta, tako i (premda drugačije formulirano) u ranijim propisima da dijete ima pravo održavati kontakte s odvojenim roditeljem, a odvojeni roditelj pravo i dužnost ostvarivati osobne odnose s djetetom. Navedeno je ponovljeno u čl. 119. st. 1. Mogući odjek jest drugi stavak istoga članka sukladno kojem su roditelj i druge osobe koje stanuju s djetetom i skrbe o djetetu dužne omogućiti djetetu ostvarivanje osobnih odnosa s roditeljem s kojim ne stanuje te se suzdržavati od svakog ponašanja koje bi otežavalo ostvarivanje osobnih odnosa djeteta s tim roditeljem. Načelno je pohvale vrijedna ova edukativna i preventivna intencija zakonodavca, no budući da je ostavljena u pravnome i životnome vakuumu, bez ikakva pokušaja državne intervencije u smislu savjetovanja, terapije ili slično, ona po prirodi stvari ne može donijeti željene rezultate.

Drugo, uz mogućnost ostvarivanja osobnih odnosa izravno, osobni se odnosi, navodi zakonodavac u čl. 121. st. 2. Obiteljskog zakona, mogu „ostvarivati neizravno korištenjem različitih komunikacijskih sredstava, slanjem pisama, darova i slično“. Premda je dojam, a tako je istaknuto i u samom Obrazloženju Konačnog prijedloga Obiteljskog zakona, da ovaj Zakon nije pisan (samo) za pravnike, nego za sve građane, doista ne vidimo razloga zašto tako notorne činjenice treba ugrađivati u zakonsku normu.

I treće, vezano uz ostvarivanje osobnih odnosa pod nadzorom, istaknuto je da u rješenju u kojem o tome odlučuje sud „određuje vrijeme te mjesto ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s roditeljem *koje mora biti* prikladno za dijete [istaknula I.M.], a može se odrediti i nazočnost drugog roditelja ili djetetu bliske osobe.“ Držimo da zakonodavac mora imati povjerenje u sudski sustav, te da se zbog pojedinačnih propusta ne smiju u propise ugrađivati norme koje su ne samo za najveći broj sudaca posve nepotrebne, nego dovode u pitanje i samu ulogu suca. Navođenje da je mjesto „prikladno za dijete“, kao nomotehnički drugačije rješenje koje više uvažava sudačku profesiju, držali bismo boljim.

Naime, valja ponoviti da se upravo u ovome predmetu Europski sud „poslužio ovlašću da u svojim presudama izriče izvršne naloge.“⁴¹ Iz Akcijskog plana koji je Hrvatska podnijela Sudu 2011. godine, proizlazi da je nadležni centar za socijalnu skrb intenzivno nastojao osigurati kontakte između podnositelja zahtjeva i njegove kćeri, te je i majci i ocu izrečen nadzor nad ostvarivanjem roditeljske skrbi. Istaknuto je nadalje da je navedena mjera donijela bitan napredak te da je poboljšana komunikacija između roditelja dovela do toga da majka odobrila kontakte oca s djetetom sukladno kako njegovom radnom, tako i djetetovom školskom rasporedu. Oba roditelja dobro su surađivala s osobom koja provodi nadzor nad ostvarivanjem

41 Omejec, *op. cit.* (bilj. 9.), str. 326.

roditeljske skrbi, te je Vlada stoga izvijestila da smatra hitnu pojedinačnu mjeru u cijelosti provedenu. Opća mjera u smislu diseminacije prevedene presude svim relevantnim tijelima kao i objave na stranicama Ministarstva pravosuđa također je po mišljenju Vlade bila izvršena, a podnositelju je isplaćena i pravična novčana naknada.

Na temelju navedenoga, Odbor ministara je 2013. godine usvojio Rezoluciju CM/ResDH(2013)225 te prihvaćajući navedeno u Akcijskome planu utvrdio da se uvjerio da su mjere sukladno čl. 46. ispunjene, da je ispunio svoju funkciju nadzora te da završava provjeru u tome predmetu (*decides to close the examination thereof*). Razlozi koji su potaknuli zakonopisca da, unatoč svemu navedenom, uvede istaknute izmjene, neovisno o tome jesu li uopće potaknute presudom u predmetu Gluhaković ili ne, ostaje nam neznan.

5. Završna razmatranja

Obitelj i obiteljski život temeljne su vrednote suvremenoga hrvatskoga pravnog poretka, što je bilo ukorijenjeno u obiteljskome pravu i prije nego li su poštovanje i pravna zaštita obiteljskoga života postali ustavna kategorija usvajanjem Ustava Republike Hrvatske 1990. godine.⁴² Sadržaj je norme do danas ostao u svojoj biti nepromijenjen, tako sada čl. 35. Ustava određuje da se svakome (ranije – svakom čovjeku i građaninu) „jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti“.⁴³

Zakonodavcu tako, kako je s pravom isticala A. Korać (Graovac), preostaje da odredi sadržaj i doseg prava na poštovanje obiteljskog života na razini zakona u skladu s preuzetim međunarodnim obvezama te unutarnjim shvaćanjima o tome tko uživa pravo na poštovanje obiteljskog života, u odnosu prema kome te u kojim pravnim područjima“.⁴⁴ Riječ je doista o jednom od onih „prava čovjeka koja ne treba puno zagovarati jer su prihvatljiva sama po sebi“.⁴⁵

Dakako, u određivanju sadržaja i dosega toga prava zakonodavac se mora voditi obvezama koje je država preuzela pristupanjem međunarodnim ugovorima. Na europskoj razini, u odnosu na materijalno obiteljsko pravo, bez dvojbe je najvažniji dokument Europska konvencija, koja se mora razmatrati i u svjetlu jurisprudencije Europskoga suda za ljudska prava. Naime, presude Europskoga suda za ljudska prava obvezuju kako države članice u odnosu na koju su donesene, ali snagom autoriteta i sve druge države članice Vijeća Europe. O tome nema prijepora.

Međutim, nacionalni sustavi država Vijeća Europe, pa tako i Hrvatska, često „lutaju“ tražeći odgovor na pitanje kako uskladiti domaće pravo i praksu sa

42 Narodne novine, br. 56/1990. Tako i: Korać, *op. cit.* (bilj. 22.), str. 793.

43 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990., 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, 113/2000. 124/2000 - pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 - pročišćeni tekst, 55/2001, 76/2010, 85/2010 - pročišćeni tekst, 5/2014.

44 Korać, *op. cit.* (bilj. 22.), str. 760. Slično i na str. 763. kad ističe da „zakonodavac procjenjuje što je najprihvatljivije rješenje s obzirom na potrebe nacionalne zajednice te uvriježeno shvaćanje što je pravedno“.

45 *Ibid.*, str. 792.

standardima strasbourškog *acquisa*. To kao činjenica nije samo po sebi neobično. Neobično je međutim postupanje hrvatskog zakonodavca u važećoj reformi obiteljskoga zakonodavca u kojem su kao razlozi promjena često isticanе presude Europskoga suda za ljudska prava. U ovome smo radu nastojali dokazati da presude u predmetima Đorđević, Krušković i Gluhaković doista ne treba shvaćati kao poticaj promjene zakonodavstva. Naime, kako se često ističe u hrvatskoj obiteljskopravnoj teoriji, izazovi koji nastaju vezano uz zaštitu konvencijskih prava nalaze se u praksi, a ne u propisu.⁴⁶ Barem je tome tako bilo desetljećima.

Zakonske promjene za koje se u pratećim dokumentima ističe ili se na temelju usporedbe s Obiteljskim zakonom iz 2003. godine može pretpostaviti da su promjena uzrokovana shvaćanjem zakonopisca kao odgovor na strasbourške zahtjeve u stvarnosti to nisu. Sumarno bismo ponovili. U predmetu Đorđević riječ je o tridesetogodišnjaku, pripadniku nacionalne manjine lišenom poslovne sposobnosti zbog duševnih smetnji, koji je bio žrtva zlostavljanja od strane maloljetnih susjeda, te je Sud odredio da je povrijeđeno njegovo pravo za zaštitu od diskriminacije te ponižavajućeg postupanja, zaštićeno čl. 14. odnosno 3. Europske konvencije. Zakonopisac je pak ovu presudu odredio poticajem za manju izmjenu norme koja se odnosi na postupanje centara za socijalnu skrb u postupanjima po prijavi o povredi djetetovih osobnih i imovinskih prava.

U predmetu Krušković podnositelj zahtjeva bio je lišen poslovne sposobnosti te uslijed toga nije mogao priznati očinstvo, a nadležni centar za socijalnu skrb nije pokrenuo odgovarajući postupak. Europski je sud posve u pravu kad upozorava na višestruke propuste državnih tijela, kao i činjenicu da su protekle dvije i pol godine od pokušaja priznanja do pokretanja paternitetskog spora. Međutim, ne bismo se složili s ocjenom da je podnositelj zahtjeva bio u pravnome vakuumu, te da navedeno treba tumačiti kao razlog zakonske izmjene. Sukladno novoj normi, punoljetne osobe mogu priznati očinstvo neovisno o poslovnoj sposobnosti, a ako se očinstvo djeteta, čiji su majka ili mogući otac osobe lišene poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, nije uspjelo utvrditi priznanjem, skrbnik majke ili oca, ovisno o okolnostima slučaja, dužan je pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom u roku od trideset dana od dana primitka obavijesti da nije pribavljen pristanak, odnosno od dana uskrate suglasnosti.⁴⁷ Uvjerena smo da bi bolje rješenje bila dodatna edukacija i osvješćivanje djelatnika centara socijalnu skrb, kako bi se osiguralo da u sličnim situacijama doista pokreću paternitetske sporove,

46 Takvom se razmišljaju priklanja sve veći broj praktičara koji se bave obiteljskim pravom. Usp. samo primjerice razmišljanja D. Lakić: „Što se tiče uloge centra za socijalnu skrb u gubitku navedenih presuda, pokazalo se da je u najvećem broju slučajeva to posljedica propusta u radu vezanih uz način primjene odredaba važećih postupovnih i obiteljskopравnih propisa. Propusti proizlaze dijelom i iz nedovoljnog poznavanja prakse Europskog suda za ljudska prava te propuštanja primjene [...] a što posljedično nerijetko dovodi i to neprimjene svih raspoloživih mjera obiteljskopравne i druge zaštite prava djece“. Tako: Lakić, D.: *Zaštita prava djeteta u presudama Europskog suda za ljudska prava vezanim uz postupanja hrvatskih centara za socijalnu skrb*, Specijalistički rad, Poslijediplomski sveučilišni interdisciplinarni specijalistički studij prava djece, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str. 5.

47 Čl. 69. st. 5. ObZ.

drugim riječima dodatno upozorenje na njihovu dužnost pravilnog i pravodobnoga postupanja.

U predmetu Gluhaković riječ je bila o nefleksibilnom upravnom i sudskom postupanju, budući da nadležni centar za socijalnu skrb odnosno sud odlučujući o kontaktima podnositelja zahtjeva i njegove kćeri nisu željeli uzeti u obzir radni raspored podnositelja zahtjeva uslijed čega je došlo do povrede članka 8. Konvencije jer država nije ispunila svoju pozitivnu obvezu poticanja i ostvarenja kontakata između djeteta i odvojenog roditelja. Također, nadležni su sudovi posve zanemarili faktičnu nemogućnost ostvarenja ovoga prava, zbog nedostatka primjerenog prostora u kojima bi se ovi kontakti mogli održavati, te su na koncu, neuviđajući sve kako objektivne, tako i subjektivne zapreke takvoga rješenja, odredili da će mjesto kontakata sporazumno odrediti roditelji, što se dakako nije dogodilo. U postupku izvršenja presude, nacionalna su tijela uložila odgovarajuće napore te je pojedinačna mjera, dakle *restitutio in integrum* koliko je to moguće, ostvarena, te je nadzor nad izvršenjem ove presude obustavljen 2013. godine. Ipak, godinu odnosno dvije kasnije, zakonopisac ističe ovu presudu kao jednu od onih s kojim nacionalno zakonodavstvo treba uskladiti.

Navedene presude stoga ne bi trebale biti shvaćene kao odjek strasbourškog *acquisa*, već kao odraz vizije zakonopisca o tome kako treba urediti pojedine obiteljskopravne odnose. Zakonodavac dakako ima pravo usvajati norme koje drži dobrima za pravni sustav, a to je osobito značajno kad se kao odjek presuda nadnacionalnih tijela, posebice Europskog suda za ljudska prava, time usavršava nacionalni pravni sustav. Međutim, bojimo se da u radu prikazane novine Obiteljskoga zakona iz 2015. godine ne možemo držati usklađivanjem sa strasbourškim *acquisom*.

Dr. sc. Irena Majstorović, Associate Professor
Faculty of Law, University in Zagreb

THE REFLECTIONS OF THE STRASBOURG ACQUIS ON THE CROATIAN FAMILY ACT FROM 2015

Summary

The necessity of the Croatian family law reform, commenced in 2014 by entry into force of the (suspended) Family act and continued in 2015 by virtue of a very similar act by the same name is often justified in public considerations, *inter alia*, by the necessity of compliance to the jurisprudence of the European court of human rights. The aim of this paper is to consider particular provisions that family law legislation has introduced as a presupposed consequence of acceptance of the views of the European court of human rights, with special emphasis on the cases *Đorđević*, *Krušković* and *Gluhaković* respectively against Croatia. On the basis of the conducted analysis, the attempt is made to prove that the undertaken legislative changes are not to be necessarily understood as the reflection of the Strasbourg *acquis*, but rather as the comprehension of the drafters of the new act, namely as their vision of the family law relationships regulation. Finally, attention is given to the open issues of the new regulation, particularly in the light of the protection of the fundamental values of the national legal order.

Key words: Croatian Family Act, jurisprudence of the European court of human rights, judgement *Đorđević v. Croatia*, judgement *Krušković v. Croatia*, judgement *Gluhaković v. Croatia*