

Dr. sc. Anita Duraković, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

Dr. sc. Ramajana Demirović, docentica
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

UNIFICIRANI PRAVNI OKVIR U MATERIJU PREKOGRANIČNOG ODVOĐENJA ILI ZADRŽAVANJA UNUTAR EUROPSKE UNIJE*

Sažetak: S ciljem usklađenog i ujednačenog djelovanja u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, Europska unija poduzela je niz aktivnosti. Ostvarujući svoja unutrašnja ovlaštenja, pravno je normirala, putem europskih sekundarnih propisa – Uredbe 2201/2003 i Uredbe 2019/1111, postupanje u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, osnažujući u određenim segmentima pravni okvir koji je uveden Haškom konvencijom o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980. godine. Koristeći svoja vanjska ovlaštenja, pristupila je 2007. godine Haškoj konferenciji za međunarodno privatno pravo, prenoseći u svoju isključivu nadležnost pitanje odobrenja pristupanja novih država već spomenutoj Haškoj konvenciji iz 1980. godine. U radu su predstavljena osnovna rješenja koja unutar Europske unije čine temelj pravnog okvira u slučajevima prekograničnog odvođenja i zadržavanja djece.

Ključne riječi: prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece, Europska unija, Haška konvencija iz 1980., Uredba 2201/2003 i Uredba 2019/1111.

1. Uvod

Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece postoji u slučajevima kada se dijete, od strane jednog roditelja, ali i staraoca i bliskog člana porodice, nezakonito odvede i zadrži u inostranstvu¹, te se time ugrozi pravo na roditeljsko staranje i pravo drugog roditelja na susrete i druženje s djetetom, u transnacionalnim okvirima. Radi se o složenom problemu, koji predstavlja izvor kako pravnih, tako i političkih sukoba među državama, a koji se nastojao prevazići donošenjem unificiranih propisa na globalnom (međunarodnom) planu, koji su dodatno osnaženi u regionalnim (europskim) okvirima. Globalno promatrano, najvažniji međunarodni instrument koji uređuje oblast prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece jeste Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice² djece iz 1980.

1 * Rad je nastao u okviru implementacije projekta „Porodičnopravne posljedice iseljavanja iz Bosne i Hercegovine: prekogranično odvođenje i zadržavanje djece“, podržanog od Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke Bosne i Hercegovine.

Beaumont, P.R., McEleavy, P.E., The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, 1999., str. 1.

2 Samo izraz „međunarodna otmica djece“ možda nije najpogodniji jer prvenstveno asocira na nasilnu

godine (u daljem tekstu Haška konvencija iz 1980.). Pravni okvir koji je uveden Haškom konvencijom iz 1980., u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, dodatno je osnažen u određenim segmentima europskim sekundarnim propisima – Uredbom Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000³ (u daljem tekstu Uredba 2001/2003) i Uredbom Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece⁴ (u daljem tekstu Uredba 2019/1111). Također, značajno je, s aspekta prostornog područja primjene Haške konvencije iz 1980., da je Europska unija postala punopravnom članicom Haške konferencije za međunarodno privatno pravo⁵ (u daljem tekstu Haške konferencija) 3. 4. 2007. godine nakon što je izmijenjen Statut Haške konferencije u junu 2005. godine⁶ te Vijeće donijelo Odluku 2006/719/EZ od 5. 10. 2006. godine o pristupanju Zajednice Haškoj konferenciji.⁷ Time je u isključivu nadležnost Europske unije prešlo pitanje odobrenja pristupanja novih država Haškoj konvenciji iz 1980. godine.

Uređenje problematike prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece na međunarodnoj i regionalnoj razini učinkovitije je jer predviđa ujednačene uvjete i oblike suradnje te time u znatnoj mjeri olakšava vođenje građanskog postupka s međunarodnim obilježjem. U radu ćemo predstaviti osnovna rješenja, koja čine temelj pravnog okvira u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece u Europskoj uniji, a sadržana su u spomenutim pravnim aktima: Haškoj konvenciji iz 1980., Uredbi 2201/2003 i Uredbi 2019/1111.

otmicu djeteta od strane neznanaca u svrhu trgovine ljudima i slično, koji podrazumijeva krivičnopravni aspekt, pa pojedini autori plediraju za upotrebu izraza „odvođenje djece“, koji se i koristi u ovome radu. Wolf-Almanasreh, R., Kindesmitnahme durch einen Elternteil, Frankfurt am Main, 1988, str. 70.; Schweppe, K., Kindesentführung und Kindesinteressen, Münster, 2001, str. 20. Ipak tvorci Haške konvencije iz 1980. su smatrali da je cjelishodno upotrijebiti upravo ovaj termin. Više u: Perez-Vera, E., Erläuternder Bericht zum HKÜ, HCCH Publications, Den Haag, 1982., br. 53. Na neprilagođenost ovoga izraza, ali i na činjenicu da se izraz „otmica djece“ ustalio u domaćem, ovdje srpskom, jeziku ukazuje i prof. Gordana Kovaček Stanić, te pledira na upotrebu pridjeva roditeljska uz termin otmica. Kovaček Stanić, G., Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice djece, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LX, 2/2012., str. 78.

3 Sl. list EU L 338/1 od 23. 12. 2003.

4 Sl. list EU L 178/1 od 2. 7. 2019.

5 Glavni cilj Haške konferencije - „progresivna unifikacija“ pravila međunarodnog privatnog prava (čl. 1. Statuta), uspješno se realizira, prije svega, putem međunarodnih konvencija, a u novije vrijeme i putem pravno neobavezujućim principa koji bi služili kao model – zakon državama sudionicima pri izradi vlastitih kolizionih pravila. Do danas je usvojeno 39 konvencija, jedan protokol i jedan instrument „mekog“ prava. Inače Haška konferencija trenutno broji 84 članice, od kojih su 83 države, a jedna je „regionalna organizacija“ – Europska unije. Više o Haškoj konferenciji za međunarodno privatno pravo na službenoj stranici ove organizacije: <https://www.hcch.net/de/home/> (10. 3. 2020.).

6 Više o procesu pristupanja u: Čolović, V., Saradnja sudova i drugih organa u građanskim stvarima u pravu Evropske unije, Beograd, 2009., str. 182 - 189. Također pogledati web stranicu Haške konferencije: www.hcch.net →governance →statute.

7 Službeni list EU 2006 L 297/1, od 5. 10. 2006.

2. Haška konvencija iz 1980.

Haška konvencija iz 1980. se smatra najvažnijim međunarodnim instrumentom kada je u pitanju prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece. Smatra se jednom od najuspješnijih konvencija koje su nastala kao rezultat rada Haške, s obzirom da broji 101 državu ugovornicu⁸ među kojima su sve države sljednice bivše SFRJ⁹ te sve države članice Europske unije.

2.1. Cilj, svrha i pretpostavke primjene

Osnovni cilj Haške konvencije iz 1980. jeste osigurati što hitniji povratak djeteta u državu uobičajenog boravka, odnosno uspostaviti stanje koje je postojalo do momenta odvođenja djeteta.¹⁰ Realizacija ovoga cilja, odnosno što hitniji povratak u državu u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja doprinosi ostvarivanju najboljeg interesa djeteta. Iako Haška konvencija iz 1980. izričito ne navodi izraz „najbolji interes djeteta“,¹¹ prepoznala je potrebu da se najbolji interes djeteta zaštititi na određen način, navodeći u Preambuli da su države ugovornice čvrsto uvjerene da su interesi djeteta od presudne važnosti u predmetima koji se odnose na staranje. Ona pretpostavlja da je odluka o roditeljskom staranju, koju je donio međunarodno nadležan sud države u kojoj je dijete živjelo prije odvođenja, najviše u skladu s najboljim interesom djeteta.¹² U slučaju nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja pravna je pretpostavka kako je u najboljem interesu djeteta da bude vraćeno u državu uobičajenog boravišta, a izuzeci od navedene opće obaveze povratka djeteta formulirani u Haškoj konvenciji iz 1980. su osnovi za obaranje pomenute pretpostavke.¹³ Ovakav pristup rješavanju problema prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece nužan je kako bi se uspostavila ravnoteža između cilja Haške konvencije iz 1980. i najboljeg interesa djeteta kao rukovodećeg načela kojeg se sudovi moraju pridržavati pri donošenju svih odluka koje se tiču djeteta.

Spomenuti cilj doprinosi ostvarivanju svrhe Haške konvencije iz 1980., odnosno zaštiti djece od štetnih posljedica nezakonitog odvođenja ili zadržavanja u inostranstvu i zaštiti pravo na roditeljsko staranje te prava na susret i druženje

⁸ Zaključno s 14. 9. 2020.

⁹ U odnosu na Bosnu i Hercegovinu stupila je na snagu 6. 3. 1992. godine, a primjenjuje se u njoj, po osnovu izvršene notifikacije o sukcesiji, prihvatanju i pristupanju, od 23. 8. 1993. godine. Službeni glasnik RBiH 25/1993.

¹⁰ To je jasno naznačeno u čl. 1. a) osigurati što hitniji povratak djece nezakonito odvedene ili zadržane u nekoj državi ugovornici; b) osigurati da se prava na brigu i viđenje s djetetom po zakonu jedne države ugovornice stvarno poštuju u drugoj državi ugovornici.

¹¹ O relevantnosti načela najboljeg interesa djeteta u kontekstu Haške konvencije iz 1980. više u: Pantani, A., *Die Frage des Kindeswohles im HKÜ-Verfahren*, Frankfurt am Main, 2012.

¹² Völker, M. *Die wesentlichen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zum Haager Kindesentführungsübereinkommen – zugleich ein Überblick über die Neurungen im HKÜ-Verfahren aufgrund der Brüssel IIa-Verordnung*, FamRZ 2010, str. 158.

¹³ Ponjavić, Z., Vlašković, V., *Koncept "najboljeg interesa deteta" unutar Haške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice dece*, Zbornik radova sa Naučnog skupa „Najbolji interes djeteta u zakonodavstvu i praksi“, Mostar, 2014., str. 46.

s djetetom. Također, Haška konvencija iz 1980. ima i preventivnu svrhu jer jasno poručuje potencijalnim „otmičarima“ da prekogranično nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta neće dovesti do promjene foruma pred kojim će se odlučivati o roditeljskom staranju.¹⁴ Naime, hitni povratak djeteta i uspostavljanje status que ante povezano je s poštivanjem odluke o roditeljskom staranju, koja je donesena u državi uobičajenog boravišta djeteta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. U tu svrhu, Haška konvencija iz 1980. predviđa u čl. 16. jednu tzv. „ograničavajuću klauzulu“. Njome zabranjuje sudskom ili upravnom organu države ugovornice u koju je dijete odvedeno ili zadržano da donese meritornu odluku o pravu na roditeljsko staranje, nakon što dobije obavijesti o nezakonitom odvođenju ili zadržavanju djeteta u smislu čl. 3.¹⁵

Pretpostavka za primjenu Haške konvencije iz 1980. jeste da je došlo do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta u drugoj državi ugovornici. Odvođenje ili zadržavanje djeteta smatra se nezakonitim kad god je povrijeđeno pravo na staranje što ga je dobila osoba, institucija ili bilo koje drugi organ, kolektivno ili pojedinačno, po zakonu države u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije odvođenja ili zadržavanja, te ako su se u vrijeme odvođenja ili zadržavanja ta prava ostvarivala, kolektivno ili pojedinačno, ili bi se bila ostvarivala da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja (čl. 3. st. 1.). Pri tome nije važno proizlazi li to pravo na staranje ex lege ili na temelju sudske ili upravne odluke, ili na temelju sporazuma koji ima pravni učinak po zakonu dotične države (čl. 3. st. 2.). To znači da se Haška konvencija iz 1980. primjenjuje i onda kada ne postoji formalna sudska odluka, što proširuje polje njene primjene i na one situacije kada poremećaj bračnih odnosa potakne jednog roditelja da odvede dijete iz države dotadašnjeg uobičajenog boravišta i odvede ga u drugu državu, najčešće onu čije državljanstvo ima.¹⁶ Da li je odvođenje ili zadržavanje djeteta u drugoj državi ugovornici bilo nezakonito jer je tim činom povrijeđeno pravo na staranje, procjenjuje sud države ugovornice u kojoj je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano. Taj sud može iskoristiti mogućnost predviđenu u čl. 15. i tražiti od podnositelja zahtjeva da pribavi od organa države djetetova uobičajenog boravišta odluku ili drugo uvjerenje o tome da je odvođenje ili zadržavanje djeteta bilo nezakonito na temelju čl. 3., ukoliko se takva odluka ili uvjerenje mogu dobiti u toj državi.

14 Silberman, L. J.: Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence, International Law and Justice Working Papers, IILJ Working Paper 2005/5, str. 6. <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Silberman-Interpreting-the-Hague-Abduction-Convention-2005.pdf> (3. 4. 2019).

15 Ako se i pored ove „ograničavajuće klauzule“ u državi ugovornici u koju je dijete odvedeno ili zadržano donese odluka o roditeljskom staranju u korist roditelja koji je odveo ili zadržao dijete, ta odluka nije razlog da se odbije povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Više u: Gitschthaler, E., Trotz Obsorge kein Aufenthaltsbestimmungsrecht des Entführers, EF-Z 2010, 91; Pogledati odluke austrijskih sudova: OGH 11.02.2010, 5 Ob 260/09k ; OGH 20.04.2010, 4 Ob 58/10y, <https://www.ris.bka.gv.at> (3. 4. 2019.)

16 Medić Musa, I., Božić, T., Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980)– *casus belli* u: Rešetar, B. (ur.) Pravna zaštita prava na (zajedničku) roditeljsku skrb, Osijek, 2012., str. 165 - 166. Rastava binacionlnog para može nagnati jednog roditelja da se, uslijed snažne porodične, emocionalne i financijske podrške te iz sigurnosnih razloga, vrati u državu čije je državljanin. Pantani, A., op. cit., str. 17.

2.2. Pojam „uobičajenog boravišta“

Hitni povratak djeteta i uspostavljanje status que ante garantira da će o svim relevantnim meritornim pitanjima vezanim uz dijete odlučivati sud njegovog uobičajenog boravišta. Haška konvencija iz 1980. ne sadrži definiciju pojma „uobičajeno boravište“, iako se radi o ključnom konceptu, već se poziva na uobičajeno boravište djeteta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Stoga se ovaj pojam treba autonomno tumačiti u skladu s ciljem i svrhom Haške konvencije iz 1980., neovisno o različitim konceptima prisutnim u državama ugovornicama. Dugogodišnja primjena Haške konvencije iz 1980. pokazala je da su sudovi diljem svijete imali značajnih problema prilikom tumačenja pojma „uobičajeno boravište“, posebno kada su u pitanju vrlo mala djeca, koja nužno ovise o roditelju ili staraocu. Izvjesnu pomoć u tom kontekstu pružile su im odluke viših instanci u državama ugovornicama, te posebno odluke Suda EU u postupku prethodnog odlučivanja. Naime, pojam „uobičajeno boravište“ u pravu Europske unije, iako predstavlja središnju poveznicu, nije svjesno definiran¹⁷ već je određivanje prepušteno sudskoj praksi. U slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece od značaja su odluke Suda EU u predmetima C-523/07 A¹⁸ i C-497/10 PPU Mercredi,¹⁹ na koje se Sud EU pozivao i u svojim kasnijim postupcima,²⁰ te odluke nacionalnih sudova više instance.²¹ Sumirajući iznesene stavove Suda EU možemo istaći da uobičajeno

17 To ne znači da se postojanje ili nepostojanje uobičajenog boravišta smije utvrđivati prema pravu svake države članice, već se traži da se taj koncept određuje autonomno imajući u vidu kriterije utvrđene unutar EU-a. Osim prakse sudova potrebno je navesti i Borrás Report (1998.) koji upućuje na definiciju pojma „stalno prebivalište“ dano od Suda EU u vezi s primjenom Bruxelleske konvencije iz 1968. godine. Prema toj definiciji, odlučujuće je „mjesto u kojem je osoba ustanovila, na postojanom temelju, stalno i uobičajno središte svojih interesa, dodijelila mu postojanost, pri čemu se za utvrđivanje tog boravišta trebaju uzeti u obzir sve bitne činjenične okolnosti“. - Odluka u predmetu P. M. Fernandez v. Commission of the EC, od 15. 9. 1994., C-452/93 Zbirka odluka Europskog suda 1994I 4301, br. 22., s obzirom da je Uredba Bruxelles II (zamišljena kao *lex specialis*) potekla od Uredbe Bruxelles I (zamišljene kao *lex generalis*), općeprihvaćen je stav da bi oba akta trebala slijediti i ista načela. To znači da bi identične izraze trebalo tumačiti na isti način te bi i praksu Suda EU u vezi s Uredbom Bruxelles I trebalo uzimati u obzir i u vezi s Uredbom Bruxelles II, odnosno Uredbom Bruxelles Iia (Borrás Report (1998.), t. 6.). Vidjeti u: Medić Musa, I., Komentar uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi, Osijek, 2012., str. 58 - 59.

18 Odluka od 2. 4. 2009., Službeni list EU 2009, C 141/14.

19 Odluka od 22. 12. 2010., Službeni list EU 2011, C 55/17; FamRZ 2011, str. 617. Siehr, K., Kindesentführung und EuEheVO, IPRax 4/2012, str. 316 – 320.

20 Sud EU se pozivao na ove dvije odluke i u svojim kasnijim postupcima povodom zahtjeva za prethodnu odluku, između ostalog, pojma „uobičajeno boravište“ za potrebe čl. 8. st. 1. i čl. 10. Uredbe Brissel Iia. Pogledati odluke Suda EU u predmetima: C-376/14 PPU od 9. 10. 2014. i C-393/18 od 10. 10. 2018. Više u: Pirrung, J., EuEheVO und HKÜ: Steine statt Brot? – Eilverfahren zur Frage des gewöhnlichen Aufenthalts eines vier- bis sechsjährigen Kindes, IPRax 3/2015., str. 208 - 209., Mansel, P., Thorn, K., Wagner, R., Europäisches Kollisionsrecht 2018: Endspurt!, IPRax 2/2018., str. 107.

21 Njemački Viši okružni sud navodi sljedeće „...ako je boravak trajao šest mjeseci, prihvaća se uobičajeno boravište...“ (OLG Stuttgart – Brüssel Iia – VO (VO (EG) Nr. 2201/2003) Art. 2 Nr. 7 S. 2,8 (17. ZS – FamS -, Beschluss v. 30. 3. 2012. – 17 UF 338/11); FamRZ 18/2012, str. 1503.); Austrijski Vrhovni sud navodi da „...potvrđivanje uobičajenog boravka u Austriji nakon godinu dana boravka,....., ne predstavlja nerazumno tumačenje komunitarnog prava“

boravište odgovara mjestu u kojem je došlo do određene integracije djeteta u socijalno i porodično okruženje - sud države članice odredit će uobičajeno boravište djeteta uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebno dužinu, redovnost i okolnosti boravka u državi članici, razloge boravka i preseljenja porodice u tu državu, državljanstvo djeteta, mjesto i okolnosti školovanja, poznavanje jezika, kao i porodičnu i socijalne veze djeteta s tom državom.²² Dakle, pri utvrđivanju uobičajenog boravišta djeteta bitno je da je dijete u središtu interesa, odnosno da djetetovo uobičajeno boravište korespondira s „faktičkim središtem djetetovih interesa“.^{23/24}

2.3. Povratak djeteta

Haška konvencija iz 1980. pristupa problemu prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece na originalan način. Ona uspostavlja suradnje između država u cilju što hitnijeg vraćanja nezakonito odvedenog ili zadržanog djeteta u državu njegovog uobičajenog boravka, s namjerom da osigura da se pravo na staranje i viđanje s djetetom poštuje u državama ugovornicama.²⁵ Kako bi se uspostavio status *que ante*, odnosno „ispravila“ situaciju u koju je dovedeno dijete, Haška konvencija iz 1980. predviđa obavezu država ugovornice da poduzmu sve odgovarajuće mjere da na svojem području osiguraju njenu provedbu te da u tu svrhu primjenjuju najuspješnije raspoložive postupke (čl. 2.). Suradnja između država ugovornica odvija se preko centralnih organa, koji izvršavaju obveze što ih Konvencija nameće takvom organu (čl. 6.). Zadaća centralnog organa precizirana je čl. 7., a odnosi se na suradnju sa centralnim organima drugih država ugovornica i unaprjeđenje međusobne suradnje, na lociranje djeteta, na osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta, na pružanje općih informacija o svom nacionalnom pravu, na pokretanje ili olakšavanje pokretanja postupka radi osiguravanja povratka djeteta te na poduzimanje dodatnih mjera u pojedinačnim slučajevima.

(OGH, 16. 11. 2010., 5 Ob 194/10f, iFamZ, mart 2011., str. 104.); hrvatski Ustavni sud dao je prednost stajalištu Županijskog suda u Splitu koji je odbio zahtjev za povratak djece navodeći da je nešto manje od tri mjeseca boravka djece u inozemstvu prekratko vrijeme za zasnivanje uobičajenog boravišta (Ustavni sud RH, odluka od 20. lipnja 2018., U-III -534/2018.). Kritički osvrt na ovu odluku vidjeti u: Kunda I., Uobičajeno boravište djeteta, Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, str. 307 – 308.

²² Nezavisna odvjetnice Kokott je u svom Mišljenju od 29. 1. 2009. godine, koje je dala Sudu EU u vezi sa predmetom C-523/07 Podnositelj A, istakla da se mora praviti razlika između uobičajenog boravišta odraslih i djece te navela da: „Uobičajeno boravište djeteta nalazi se u mjestu u kojem se, sagledavajući sve relevantne činjenične okolnosti, posebno dužinu i redovnost boravka, kao i porodične i socijalne veze, nalazi središte njegovih životnih aktivnosti“ Pirrung, J., *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtsachen nach der EuEheVO*, IPRax 1/2011., str. 51.; Basedow, J., *Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union*, IPRax 2/2011., str. 115.

²³ Predmet C-523/07 Podnositelj A.

²⁴ Više u: Duraković, A., Demirović, R., *Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece*, Revija za ekonomiju i pravo, Godine 20. Br. 1., Mostar 2019., str. 107 – 112.

²⁵ Šaula, V., Dostignuća Haške konferencije za međunarodno privatno pravo u zaštiti djece – savremene tendencije, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, br. XXV, 2001., str. 258.

U situaciji kada je dijete odvedeno ili zadržano u drugoj državi ugovornici, ovlaštena osoba može se obratiti centralnom organu države u kojoj dijete ima uobičajeno boravište ili centralnom organu bilo koje države ugovornice za pomoć u osiguravanju povratka djeteta (čl. 8. st. 1.). Osoba koja je ovlaštena pokrenuti postupak povratka djeteta predviđen Haškom konvencijom iz 1980. je najčešće drugi roditelj, ali to može biti i bilo koja osoba, institucija ili drugi organ koje tvrdi da je odvođenjem ili zadržavanjem djeteta povrijeđeno pravo na staranje. Zahtjev za povratkom djeteta treba sadržavati sve relevantne podatke vezane za podnositelja zahtjeva, dijete i osobu za koju se tvrdi da je odvela ili zadržala dijete, činjenice na kojima se temelji zahtjev te sve raspoložive informacije o mjestu gdje se dijete nalazi (čl. 8. st. 2.). Centralni organ, nakon što zaprimi zahtjev, bez odlaganja ga dostavlja centralnom organu države ugovornice u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, a ovaj ga dalje prosljeđuje nadležnim sudskim ili upravnim organima. Nadležni sudski ili upravni organi države ugovornice treba hitno provesti postupak za povratak djeteta i to u roku od šest sedmica od podnošenja zahtjeva za vraćanje (čl. 11.). Jedan od njegovih prvih zadataka jeste utvrditi je li osoba, institucija ili drugi organ, koji je imao pravo na staranje, u smislu odredaba Haške konvencije iz 1980., u vrijeme odvođenja, to svoje pravo faktički i ostvarivalo ili bi ga ostvarivalo da nije došlo do nezakonitog odvođenja ili zadržavanja (čl. 3. st. 1. tač. b.). U pravilu se presumira da je podnositelj zahtjeva faktički ostvarivao pravo na staranje, ali ako se utvrdi da dotična osoba to svoje pravo nije faktički ostvarivala, nadležno organ nije dužan narediti povratak djeteta.²⁶ Ako je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, a na dan početka postupka pred sudskim ili upravnim organom države ugovornice u kojoj se dijete nalazi je proteklo manje od jedne godine od dana nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, takav nadležni organ naređuje hitan povratak djeteta (čl. 12. st. 1.). Obaveza nadležnog tijela da naredi povratak djeteta postoji čak i nakon proteka tog roka, osim „ako se ne dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini“ (čl. 12. st. 2.). Čak i u slučaju da se dokaže da se dijete prilagodilo novoj okolini, nadležni organ ima diskreciono ovlaštenje narediti povratak djeteta u bilo koje vrijeme (čl. 18.).²⁷ To ne mora, međutim, nužno značiti povratak djeteta osobi koja je podnijela zahtjev.²⁸ Naime, Haška konvencija iz 1980. ne sadrži pravila koja preciziraju konkretno mjesto povratka, određenu osobu kojoj će se dijete predati nakon povratka u državu uobičajenog boravišta te formu povratka djeteta. Dijete kojem je određen povratak u državu uobičajenog boravka može pratiti osoba koja je odvela dijete, osoba koja je podnijela zahtjev za povratak djeteta ili osoba koju je dijete odredilo.²⁹ Nakon povratka, a u zavisnosti od svih okolnosti konkretnog slučaja, dijete se može predati osobi koja je podnijela zahtjev, ali alternativno i trećoj osobi ili instituciji, do konačne odluke o pravu na staranje.³⁰ Postupak po zahtjevu za provođenje ili djelotvorno vršenje prava na susrete i viđenje odvija se na isti način kao i postupak po zahtjevu za povratak djeteta (čl. 21.).

26 Medić Musa, I., Božić, T., op. cit., str. 166.

27 Perez-Vera, E., op. cit., br. 109.

28 Pape I., Internationale Kindesentführung, Instrumente und Verfahren zur Konfliktlösung unter Berücksichtigung der Mediation, Frankfurt am Main, 2010., str. 9.

29 Ibidem.

30 Pantani, A., str. 10.

2.4. Privremene mjere

Haška konvencija iz 1980. ne sadrži posebna pravila koja se odnose na privremene mjere u postupku odlučivanja o povratku djeteta. Samo u jednom stavu navodi se da centralni organ, neposredno ili preko posrednika, poduzima sve potrebne mjere radi sprečavanja daljnjih eventualnih opasnosti za dijete ili štete za jednu od zainteresiranih stranaka, poduzimanjem ili iniciranjem privremenih mjera (čl. 7. st. 2. tač. b.). Međutim, djelovanje centralnog organa pri donošenju privremenih mjera, koje su posebno kreirane kako bi se spriječilo ponovno odvođenje ili zadržavanje djeteta, razlikuje se od države ugovornice do države ugovornice.³¹ Njihovo djelovanje, iako ograničeno propisima države, detaljnije je razrađeno u Vodiču za dobru praksu, koji je tematski posvećeno postupanju centralnih organa. Navodi se da bi centralni organ u najmanju ruku trebao biti ovlašten alarmirati druge institucije za dobrobit ili zaštitu djece da, kada je dijete izloženo riziku, poduzmu potrebne zaštitne mjere.³²

2.5. Dobrovoljno rješavanje spora i medijacija

Haška konvencija iz 1980. posebnu pažnju posvećuje dobrovoljnom rješavanju spora, te propisuje da će centralni organ, neposredno ili preko posrednika, poduzimati sve potrebne mjere za osiguranje dobrovoljnog povratka djeteta ili postizanje sporazumnog rješavanja tog pitanja (čl. 7. st. 2. tač. c.). Također, centralni organ države u kojoj se nalazi dijete poduzet će ili narediti da se poduzmu sve odgovarajuće mjere radi osiguravanja dobrovoljnog povratka djeteta (čl. 10.). Haška konferencija posebno ističe značaj medijacije kao jednog metoda postizanja sporazumnog rješenja u konfliktnim situacijama vezanim za prekogranične porodične sporove, naročito prekogranično odvođenje ili zadržavanje djece.³³ Prednost medijacije, u odnosu na sudski postupak, u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanje djece ogleda se u samom opsegu postupka medijacije. Naime, medijacija je prikladnija jer može obuhvatiti sve aspekte konflikta, čak i pitanja koja nisu pravno relevantna, te se kao takva ne bi mogla pojaviti u sudskom postupku.³⁴ U slučaju porodičnog spora, medijacija može pridonijeti rješavanju starih, dugotrajnih porodičnih svađa u okviru kojih je trenutni konflikt samo jedan simptom.³⁵ Stoga je prihvatljivo da se u postupku medijacije u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanje djeteta tematizira ne samo o uvjetima i modalitetima povratka ili odbijanja povratka djeteta,

31 Perez-Vera, E., op. cit., br. 91.

32 U pojedinim državama dana su ovlaštenja centralnom organu da izravno podnese zahtjev sudu za zaštitu djeteta. Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I - Central Authority Practice, 2003., str. 52., <https://assets.hcch.net/docs/31fd0553-b7f2-4f34-92ba-f819f3649aff.pdf> (17. 3. 2020.).

33 Leitfaden auf der Grundlage des Haager Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung – Mediation, 2012., str. 13., <https://assets.hcch.net/docs/e81512d7-8352-4841-a8bd-64ff3dd83465.pdf>, (17. 3. 2020.).

34 Ibidem, str. 59.

35 Ibidem.

već i o pitanjima s dugotrajnim učincima, vezanim za roditeljsko staranje, kontakt i viđanje djeteta, te njegovo izdržavanje.³⁶ Važno je, međutim, istaći da postupak medijacije u ovim slučajevima mora biti usklađen s Haškom konvencijom iz 1980., što u konačnici implicira stroga vremenska ograničenja, a s tim u vezi i ograničenja vezana za opseg medijacije. Ne smije se izgubiti iz vida da je primarna zadaća Haške konvencije iz 1980. hitni povratak djeteta i uspostavljanje status quo ante, odnosno stanja koje je postojalo prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta.³⁷

2.6. Odbijanje povratka djeteta

Haška konvencija iz 1980. predviđa određene iznimke, sadržane u čl. 13 i čl. 20., koje nadležnom organu omogućuju da odbije povratak djeteta, odnosno ne udovolji zahtjevu za povratkom djeteta. Tako sudski ili upravni organ države kojoj je zahtjev upućen nije dužan narediti povratak djeteta ako osoba, institucija ili drugi organ koji se suprotstavlja njegovu povratku dokaže da osoba, institucija ili drugi organ koje se brine o ličnosti djeteta nije stvarno ostvarivalo pravo na staranje u vrijeme odvođenja ili zadržavanja, ili da se suglasilo ili naknadno pristalo na odvođenje ili zadržavanje, ili da postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj, te da se dijete suprotstavlja povratku i da je ono napunilo godine i steklo stupanj zrelosti zbog čega je primjereno uzimanje u obzir njegovo mišljenje (čl. 13.). Također, povratak djeteta može se odbiti ako povratak ne bi bilo dozvoljen na osnovi osnovnih načela o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev upućen (čl. 20.). Teret dokazivanja spomenutih iznimki je na osobi koja se protivi povratku djeteta, a to je najčešće roditelj koji je nezakonito odveo ili zadržao dijete. Pozivanje na iznimke diskreciono je ovlaštenje nadležnog organa, koji ih razmatra uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.^{38/39}

3. Uredba 2201/2003

Materija prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, na međunarodnom planu uređena Haškom konvencijom iz 1980., našla je svoje mjesto i u pravnim instrumentima Europske unije. Iako bi rješenja Uredbe 2201/2003 u ovoj osjetljivoj materiji, po mišljenju pojedinih autora, mogla umjesto progresije izazvati regresiju,⁴⁰ značajno je, da je zakonodavac uvažio postojanje Haške konvencije iz 1980. te odredbama Uredbe 2201/2003 nadopunio postojeća konvencijska rješenja. Uredba 2201/2003, jednako kao i Haška konvencija iz 1980., nastoji preventivno djelovati te spriječiti eventualno nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta unutar područja

³⁶ Ibidem, str. 60.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Blaim, K., Das Verfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und die (rechtlichen) Möglichkeiten der Einbeziehung von Mediation, Linz, 2015., str. 27.

³⁹ Više o iznimkama u: Duraković, A., Demirović, R., op. cit., str. 112 – 115.

⁴⁰ Medić Musa, I., op. cit., str. 146.

Europske unije suprotno odluci o roditeljskom staranju. Međutim, ako do odvođenja ipak dođe, cilj je osigurati što hitniji povratak u državu članicu u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

U uvodnom dijelu Uredbe 2201/2003, u Preambuli 17, navodi se da u slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, predaja djeteta trebala bi se postići bez odlaganja, pa bi se u tu svrhu i dalje primjenjivala Haška konvencija iz 1980. Preambula 18 referira se na situaciju kada sud odluči da se dijete ne predaje na temelju čl. 13. Haške konvencije iz 1980., sud bi o tome trebao obavijestiti nadležni sud ili centralni organ države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Dvije najvažnije odredbe Uredbe 2201/2003 odnose se na utvrđivanja nadležnosti u predmetima koji su povezani s roditeljskom odgovornošću u slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 10.) i povratak djeteta (čl. 11.) i na njih ćemo se posebno osvrnuti. Nadalje, Uredbom 2201/2003 normirano je i pitanje osnova za izricanje privremenih mjera (čl. 20.), kojim je u hitnim predmetima data mogućnost izricanja privremenih i zaštitnih mjera, u odnosu na osobu i imovinu u toj državi, sudovima države članice, čak i ako je, u skladu s ovom Uredbom, stvarno nadležan sud druge države članice.⁴¹ Uredba 2201/2003 također uređuje pitanje izvršivosti sudske odluke kojom se zahtijeva predaja djeteta (čl. 40. st. 2. tač. b.), kao i samu predaju djeteta. Predaja djeteta se kao rezultat izvršive sudske odluke donesene u državi članici, priznaje i izvršava u drugoj državi članici bez potrebe pribavljanja potvrde izvršivosti i bez mogućnosti osporavanja njezina priznavanja, ako je sudska odluka potvrđena u državi članici porijekla, u skladu sa st. 2. (čl. 42.). Suradnja između centralnih organa propisana Uredbom 2201/2003 jednako je uređena kao i u Haškoj konvenciji iz 1980. (čl. 53. – 55.), s tim da su predviđena dodatna postupanja centralnih organa u slučaju predaje djeteta. U tu svrhu Odlukom br. 2001/470/EZ uspostavljena je Europska pravosudna mreža u građanskim i trgovačkim stvarima.⁴² Na samom kraju definiran je odnos Uredbe 2201/2003 s Haškom konvencijom iz 1980., tako da u odnosima između država članica, pravila Uredbe imaju prednost nad pravilima Konvencije ako se odnose na pitanja uređena Uredbom (čl. 60. i 62.).

3.1. Nadležnost u slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta

Pravila o nadležnosti propisana Uredbom 2201/2003 vezana su za koncept najboljeg interesa djeteta. Naime, u Preambuli 12 stoji da se nadležnost u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću temelji u svjetlu zaštite interesa djeteta, posebno na kriteriju blizine, što znači da bi u prvome redu trebao biti nadležan sud država članica u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, osim u određenim slučajevima mijenjanja djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti. To jasno proizlazi iz čl. 8. Uredbe 2201/2003 koji

41 Mjere iz st. 1. prestaju se primjenjivati nakon što sud države članice koji je stvarno nadležan u skladu s ovom Uredbom poduzme mjere koje smatra prikladnima.

42 Odluka Vijeća od 28. 5. 2001. o uspostavi Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (2001/470/EZ), Službeni list L 174, 27. 6. 2001.

kao temeljnu pretpostavku međunarodne nadležnosti propisuje uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka, ali predviđa i određene iznimke. Takva jedna iznimka vezana je za slučajeve prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta.

3.1.1. Zadržavanje nadležnosti sudova države članice iz koje je dijete odvedeno ili zadržano

U cilju sprječavanja prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, Uredba 2201/2003 propisala je u čl. 10. da, pod određenim pretpostavkama, sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, zadržavaju svoju nadležnost za odlučivanje o meritumu predmeta. Dakle, zadržavanje nadležnosti vezano je za određenje pojma „uobičajenog boravišta“ i koncepta „nezakonitog odvođenja ili zadržavanja“.

Uredba 2201/2003 ne definira pojam „uobičajenog boravišta“, kao uostalom ni Haška konvencija iz 1980. Radi se o pojmu faktičke prirode te formalna definicija ne bi bila korisna u praksi.⁴³ S obzirom da oba pravna instrumenta imaju isti cilj - osigurati što hitniji povratak djeteta u uobičajeno mjesto boravka, normiraju jednaku materiju – prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta, te polaze od temeljnog načela – najbolji interes djeteta, jasno je da tumačenje pojma „uobičajeno boravište“ treba biti jednoobrazno i usklađeno. Stoga su posebno važne odluke Suda EU, u kojima su postavljene smjernice koje bi trebale služiti nacionalnim sudovima država članica u određivanju gdje se nalazi uobičajeno boravište djeteta,⁴⁴ te odluke Suda EU u kojima je istaknuta potreba usklađenog tumačenja Uredbe 2201/2003 i Haške konvencije iz 1980.⁴⁵ U slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, uloga Suda EU puno je veća od pukog tumača prava Europske unije, jer istovremeno tumači pojam „uobičajeno boravište djeteta“ koji je zajednički Uredbi 2201/2003 i Haškoj konvenciji iz 1980., nastojeći ujednačiti primjenu Haške konvencije iz 1980. u državama članicama.⁴⁶ U Priručniku za primjenu Uredbe 2201/2003 navodi se da tumačenje pojma „uobičajeno boravište djeteta“ treba biti u skladu s ciljevima i svrhama Uredbe, neovisno od različitih koncepata prisutnih u državama ugovornicama, već usklađeno s pravom Europske unije i za njegove potrebe.⁴⁷ Uobičajeno boravište djeteta u nekoj državi članici u određenom predmetu mora utvrditi sud uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja.

Uredba 2201/2003 definira koncept „nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta“ na način vrlo sličan onome iz čl. 3. Haške konvencije iz 1980. Odvođenje ili zadržavanje djeteta je nezakonito ako je prekršeno pravo na roditeljsko staranje stečeno sudskom odlukom ili primjenom prava ili sporazumom s pravnim učinkom u skladu s pravom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno

43 Perez-Vera, E., op. cit., br. 66.

44 Odluke Suda EU u predmetima: C-523/07, C-497/10 PPU, C-376/14 PPU i C-393/18. Supra 2.2.

45 Odluka Suda EU u predmetu C 211/10 PPU *Povse* od 1. 7. 2010., Službeni list EU 2010, C 211/10.

46 Beaumont, P., Holliday, J., Recent Developments on the Meaning of “Habitual Residence” in Alleged Child Abduction Cases, Župan, M. (ur.), Private International Law in the Jurisprudence of European Courts - Family at Focus, Osijek, 2015, str. 58.

47 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, Europska unija, 2015., str. 25.

prije njegova odvođenja ili zadržavanja i pod uvjetom da su, u trenutku odvođenja ili zadržavanja, pravo na roditeljsko staranje bilo izvršavano, bilo zajednički ili samostalno, ili bi bilo izvršavano (čl. 2. st 11.). Tumačeći spomenuti koncept, Sud EU je odlukom u predmetu C-376/14 PPU C istakao da iz navedene definicije proizlazi da postojanje nezakonitog odvođenja ili zadržavanja u smislu čl. 2. tač. 11. Uredbe pretpostavlja da je dijete neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište u državi članici porijekla odluke, te da nezakonito odvođenje ili zadržavanje proizlazi iz povrede prava na roditeljsko staranje dodijeljenoga u skladu s pravom te države članice. Također, istakao je da koncept „nezakonito odvođenje ili zadržavanje“ ne uključuje i povredu prava na kontakt i smještaj. Na kraju Sud EU zaključuje da je, u slučaju kada je odvođenje djeteta poduzeto u skladu s privremeno izvršnom sudskom odlukom koja je naknadno stavljena izvan snage sudskom odlukom kojom se boravište djeteta utvrđuje na adresi roditelja koji ostaje u državi članici porijekla odluke, zadržavanje djeteta izvan te države članice nakon donošenja spomenute druge odluke je nezakonito. Iako su stranke smatrale spornim tumačenje Haške konvencije iz 1980., Sud EU jasno je istakao kako je ovlašten tumačiti pojmove preuzete iz navedene Konvencije jer je to nužno za ujednačenu primjenu dvaju instrumenata u državama članicama.

Prema Uredbi 2201/2003 nadležnost za postupak u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta jasno je utvrđena čl. 10., te paralelni meritorni postupak u državu u koju je dijete odvedeno ili zadržano nije dopušten, jer je ona nadležna samo za odlučivanje o povratku djeteta.⁴⁸

3.1.2. Nadležnost sudova države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano

Uredbom 2201/2003 predviđene su dvije situacije u kojima su sudovi države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano (zamoljena država) nadležni za meritum. Prva situacije uvjetovana je stjecanjem uobičajenog boravišta djeteta u zamoljenoj državi članici i pristankom na odvođenje ili zadržavanje djeteta svih, koji imaju pravo na roditeljsko staranje (čl. 10. st. 1. tač. a.). Druga situacija, pored stjecanja uobičajenog boravišta djeteta u zamoljenoj državi članici, zahtijeva i da je dijete u toj državi članici živjelo najmanje godinu dana nakon što su svi koje imaju pravo na roditeljsko staranje saznali ili trebali saznati gdje se dijete nalazi, a dijete se smjestilo u novoj sredini te ispunjenje jednog od sljedećih uvjeta (čl. 10. st. 1. tač. b.): i) u roku od godine dana nakon što je nositelj prava na roditeljsko staranje saznao ili trebao saznati gdje se dijete nalazi, nikakav zahtjev za predaju nije predan nadležnim tijelima države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano; ii) zahtjev za predaju koji je uložio nositelj prava na roditeljsko staranje povučen je, a nikakav novi zahtjev nije podnesen; iii) zaključen je predmet pred sudom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.; iv) donesena je sudska odluka o roditeljskom staranju koja ne podrazumijeva predaju djeteta i to na sudovima države članice u kojoj je

48 Župan, M., Drventić, M., Prekogranične građanskopravne otmice djece, Župan, M., (ur.), Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji, str. 353.

dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.⁴⁹

3.2. Povratak djeteta

Postupak koji prethodi povratku djeteta koje je nezakonito odvedeno ili zadržano u državi članici koja nije država članica u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja, uređen je čl. 11. Uredbe 2201/2003. Kada sud države članice primi zahtjev za povratak djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980., on primjenjuje pravila iz Konvencije dopunjena spomenutim članom.

Prvi zadatak suca, nakon što je primio zahtjev za povratak djeteta, jeste da utvrdi postojanje nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Već ranije smo istakli da je odvođenje ili zadržavanje djeteta nezakonito ako je prekršeno pravo na roditeljsko staranje stečeno u skladu s pravom države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova odvođenja ili zadržavanja. U tom kontekstu, od ključne važnosti je značenje prava na roditeljsko staranje. Uredba 2201/2003 i Haška konvencija iz 1980. pravo na roditeljsko staranje uređuju na jednak način stavljajući akcenat na pravo na određivanje djetetovog boravišta (čl. 2. st. 9. Uredbe 2201/2003 i čl. 5. tač. a. Haške konvencije iz 1980.). Međutim, važno je istaći da je značenje prava na roditeljsko staranje znatno šire od poimanja nacionalnog zakonodavca, neovisno je i mora sadržavati uvjete spomenutih pravnih instrumenata, te se njegovo postojanje i ostvarivanje mora razmatrati i u odnosu na pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života iz Povelje o temeljnim pravima (čl. 7.) i Europske konvencije o zaštiti osnovnih prava i temeljnih sloboda (čl. 8.).⁵⁰ To jasno proizlazi iz odluke Suda EU u predmetu C-400/10 PPU McB⁵¹ u kojoj je istaknuto da državi članici nije onemogućeno, na temelju čl. 7. Povelje te postojeće sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, da propiše u svojem nacionalnom pravu da neoženjeni otac, kako bi stekao pravo na roditeljsko staranje koja bi značila da je odvođenje djeteta iz države uobičajenog boravišta nezakonito za potrebe čl. 2. st. 11. Uredbe, mora prethodno dobiti sudsku odluku kojom mu se dodjeljuje pravo na roditeljsko staranje o predmetnom djetetu.⁵² U kontekstu nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, važno je voditi računa i o tome da li se radi o zajedničkom ili podijeljenom pravu na roditeljsko staranje. Naime, kada oba roditelja imaju pravo na roditeljsko staranje, odvođenje djeteta bez pristanka drugog roditelja smatra se nezakonitim.⁵³ U slučaju zakonitog odvođenja dolazi u obzir primjena čl. 9. Uredbe 2201/2003.⁵⁴

49 U vezi s posljednjim uvjetom važno je napomenuti da je Sud EU u predmetu C-211/10, Povese/Al-pago jasno istaknuo da se ovaj uvjet tumači strogo i da predmetna sudska odluka mora biti pravosnažna sudska odluka. Stoga sudska odluka kojom se odobrava privremena ili zaštitna mjera ne ispunjava uvjet i na osnovu te odluke ne može se nadležnost prenijeti na sudove države članice u koju je dijete odvedeno. Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, op. cit., str. 51.

50 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, op. cit., str. 53.

51 Odluka od 5. 10. 2010., Službeni list EU 2010, C 260/13.

52 U ovom predmetu sporna je bilo to što otac prema mjerodavnom irskom pravu nema *ex lege* pravo na roditeljsko staranje nad djecom rođenom u vanbračnoj zajednici, a što je važno u kontekstu nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djece.

53 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, op. cit., str. 54.

54 Čl. 9. st. 1.: Ako se dijete zakonito preseli iz jedne u drugu državu članicu i tamo dobije novo

Sud ne može donijeti odluku kojom odbija povratak djeteta ukoliko utvrdi da su poduzete sve potrebne mjere za zaštitu djeteta po njegovu povratku (čl. 11. st. 4.). Ovim rješenjem je u Europskoj uniji znatno sužen prostor za donošenje odluke kojom se odbija povratak djeteta na temelju čl. 13. st. 1. tač. b. Haške konvencije iz 1980.⁵⁵ Dakle, sud države članice dužan je donijeti odluku o povratku djeteta i u slučaju kada postoji ozbiljna opasnost da bi povratak izložio dijete fizičkoj opasnosti ili psihičkoj traumi ili na drugi način doveo dijete u nepovoljan položaj, ako utvrdi da su osigurana rješenja za zaštitu djeteta nakon njegovog povratka. Pri tome, sud mora voditi računa da su nadležni organi u državi članici iz koje je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano zaista i poduzeli adekvatne mjere zaštite. Za donošenje odluke o povratku u ovakvoj situaciji nije dovoljno postojanje zaštitnih mehanizama, već poduzimanje konkretnih zaštitnih mjera. U tom smislu, značajna je uloga centralnih organa države iz koje je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, jer ako sud inicira zaštitne mjere, centralni organi će biti dužni provjeriti je li zaista osigurana adekvatna zaštiti i briga te odgovarajući smještaj u državi povratka.⁵⁶

Uredba 2201/2003 nadopunila je pravila Haške konvencije iz 1980. iz čl. 13., propisujući obavezu suda države članice da tokom postupka za povratak djeteta sasluša odnosno dijete, osim ako se to čini neprikladnim zbog njegove dobi ili stupnja zrelosti (čl. 11. st. 2.). Radi se o standardu koji je uveden Konvencijom UN o pravima djeteta, a kasnije prihvaćen u dokumentima Vijeća Europe⁵⁷ i Europske unije.⁵⁸ Obaveza saslušanja je također proširena i na podnositelja zahtjeva, tako da sud države članice pred kojim se vodi postupak ne može odbiti povratak djeteta, a da prije toga ne pruži mogućnost saslušanja osobe koja zahtijeva povratak djeteta (čl. 11. st. 5.). S obzirom na hitnost postupka, saslušanje djeteta i podnositelja zahtjeva potrebno je provesti na brz i efikasan način, koristeći postojeće pravne instrumente, prije svih Uredbu 1206/2001 o suradnji između država članica na području izvođenja dokaza u građanskim i trgovačkim premetima.^{59/60}

Baš kao i Haška konvencija iz 1980., i Uredba 2201/2003 predviđa vremenski okvir od šest sedmica od podnošenja zahtjeva za povratkom djeteta, u kojem je sud države članice, djelujući što je moguće brže te koristeći najbrži raspoloživi postupak u skladu s nacionalnim pravom, dužan donijeti odluku o povratku, odnosno odbijanju povratka djeteta (čl. 11. st. 3.). Ovaj rok obuhvata i postupak izvršenja odluke.⁶¹

uobičajeno boravište, sudovi države članice djetetova prethodnog uobičajenog boravišta, iznimno od primjene članka 8., zadržavaju nadležnost i tijekom tromjesečnog razdoblja od preseljenja, u svrhe izmjene sudske odluke o pravu na kontakt donesene u toj državi članici prije djetetova preseljenja, ako nositelj prava na kontakt s djetetom, na temelju sudske odluke o pravu na kontakt, i dalje ima svoje uobičajeno boravište u državi članici prethodnog djetetova uobičajenog boravišta.

55 Župan, M., Drventić, M., op. cit., str. 369.

56 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, op. cit., str. 55.

57 Smjernice Vijeća Europe iz 2010. godine o pravosuđu prilagođenom djetetu, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806a450a> (13. 7. 2020).

58 Povelja Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list EU C 202/389 od 7. 6. 2016.

59 Službeni list EU L 174/1 od 27. 6. 2001.

60 Više u Medić Musa, I., op. cit. str. 75.

61 Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, op. cit., str. 56.

U najvećem broju slučajeva sud države članice donijeti će odluku o povratku djeteta u državu članicu iz koje je nezakonito odvedeno ili zadržano. Međutim, ukoliko sud ipak donese odluku kojom odbija povratak djeteta, Uredba 2201/2003 propisuje poseban postupak koji podrazumijeva obavezu suda da odmah, izravno ili putem svog centralnog organa, pošalje kopiju sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje i odgovarajuća pismena, posebno kopiju zapisnika sa saslušanja pred sudom, nadležnom sudu ili centralnom organu države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, u skladu s odredbama nacionalnog prava. Sud sva navedena pismena mora primiti u roku od mjesec dana od datuma donošenja sudske odluke kojom je određeno da se dijete ne predaje (čl. 11. st. 6.).⁶² Nakon što zaprimi dokumente, sud države članice dužan je o njima obavijestiti stranke i pozvati ih da podnesu zahtjev sudu, u skladu s nacionalnim pravom, u roku od tri mjeseca od datuma obavijesti, kako bi sud mogao razmatrati pitanje roditeljskog staranja nad djetetom (čl. 11. st. 7.). Isti sud nadležan je odlučivati o slučaju u cijelosti, odnosno u istom obimu u kojem bi odlučivao da do prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta nije ni došlo. Ukoliko niti jedna stranka ne podnese zahtjev, sud države članice će zaključiti predmet. U tom slučaju, nadležnost za odlučivanje o meritumu dobivaju sudovi u državi članici u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano, ako dijete u toj državi ima uobičajeno boravište.⁶³

4. Uredba 2019/1111

Uredba 2019/1111⁶⁴, kao novi pravni instrument, posebnu pažnju posvećuje problematici prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. To je jasno vidljivo kako iz njenog naziva – ugrađen je dio „međunarodna otmica djece“, tako iz njenog sadržaja – povećan je broj preambula koje pojašnjavaju ovu materiju te je uređeno novo Poglavlje III pod nazivom „Međunarodna otmica djeteta“. Ovakav temeljit pristup smatrao se neophodnim s obzirom da je praksa u primjeni Uredbe 2201/2003 pokazala da brzo rješavanje u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, koje se smatra ključnim za uspješan postupak povratka djeteta, nije osigurano u svim slučajevima. U nastavku ćemo se osvrnuti na nova i dopunjena rješenja koja vrlo detaljno razrađuju pojedina pitanja, a sve s ciljem kako bi se unaprijedio i poboljšao postupak povratka djeteta.

Za razliku od Uredbe 2201/2003, koja je sadržavala samo par preambula vezanih za materiju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, Uredba 2019/1111 posvećuje posebnu pažnju ovoj materiji nastojeći kroz značajan broj preambula pojasniti brojne dileme te predložiti državama članicama određene mjere kako bi se

62 Pitanje jezika na kojem se dokumenti trebaju dostaviti nije uređeno Uredbom 2201/2003, ali se smatra da, s obzirom na kratke rokove, prevod nije nužan ako je predmet upućen sucu koji razumije jezik predmeta, a ako se pokaže da je prevod nužan, on bi mogao biti ograničen na najvažnije isprave. Ibidem, str. 59.

63 Ibidem, str. 61

64 Uredba 2019/1111 usvojena je 25. 6. 2019. godine, a primjenivat će se od 1. 8. 2022. godine.

poboljšao postojeći mehanizam povratka djece uspostavljen Haškom konvencijom iz 1980. Ograničit ćemo se samo na one preambule koje smatramo najznačajnijima. U slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, povratak djeteta trebao bi se postići bez odlaganja te bi se u tu svrhu i dalje trebala primjenjivati Haška konvencija iz 1980. nadopunjena ovom Uredbom, posebno Poglavlje III (Preambula 40). U preambulama koje slijede zakonodavac Europske unije predlaže državama članicama niz mjera kako bi se unaprijedio postupak predaje djeteta, a odnose se na koncentraciju nadležnosti, rokove za postupanje sudova te pravne lijekove. Tako se državama članicama predlaže da razmotre, u skladu sa svojim nacionalnim strukturama sudova, koncentriranje nadležnosti za postupke povratka u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. na ograničeni broj sudova, a sve s ciljem bržeg rješavanja ovih postupaka.⁶⁵ Nadalje, predlaže se rok od šest sedmica za donošenje odluke sudova svakog stepena, osim ako je to nemoguće zbog iznimnih okolnosti.⁶⁶ Također, nalaže se državama članicama da razmotre ograničavanje broja pravnih lijekova na samo jedan pravni lijek na odluku kojom se odobrava ili odbija povratak djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. (Preambula 42). Potiče se mogućnosti postizanja rješenja posredovanjem ili drugim prikladnim sredstvima, te sporazumno rješavanje problema, odnosno davanju obavezujućih pravnih učinaka sporazumu roditelja o povratku djeteta ili o tome da se dijete ne vraća kao i o drugim stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (Preambula 43). Sudovi države članice u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano trebali bi imati mogućnost odbiti povratak djeteta u posebno opravdanim slučajevima kako je predviđeno Haškom konvencijom iz 1980. (Preambula 44). Međutim, povratak djeteta se ne bi trebao odbiti isključivo na temelju čl. 13. st. 1. tač. b. Haške konvencije iz 1980., ako stranka koja traži povratak djeteta uvjeri sud da su poduzeti prikladni aranžmani kako bi se osigurala zaštita djeteta nakon povratka ili se sud na drugi način uvjeri u to (Preambula 45). U odluci kojom odbija povratak djeteta, sud države članice u koju je dijete nezakonito odvedeno ili zadržano trebao bi izričito navesti članove Haške konvencije iz 1980. na kojima temelji odbijanje (Preambula 48), te po službenoj dužnosti izdati potvrdu, uz upotrebu odgovarajućeg obrasca iz ove Uredbe, čija je svrha obavješćavanje stranaka da, u roku od tri mjeseca od primanja obavijesti o odluci kojom se povratak djeteta odbija, pred sudom u državi članici u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja mogu pokrenuti postupak podnošenjem zahtjeva u pogledu merituma

65 Nadležnost bi mogla biti koncentrirana na jednom sudu za cijelu državu ili na ograničenom broju sudova, polazeći, primjerice, od broja drugostepenih sudova i koncentrirajući nadležnost za slučajeve međunarodne otmice djeteta na jedan prvostepeni sud u svakom okrugu drugostepenog suda. Preambula 41.

66 Za prvostepeni sud početak vremenskog okvira trebao bi biti trenutak pokretanja postupka pred sudom. Za sud višeg stepena početak vremenskog okvira trebao bi biti trenutak kada su poduzeti svi potrebni procesni koraci. Ovisno o predmetnom pravnom sistemu, ti bi koraci mogli obuhvaćati dostavu pravnog lijeka protustranci, u državi članici u kojoj se sud nalazi ili u drugoj državi članici, prosljeđivanje predmeta i pravnog lijeka drugostepenom sudu u državama članicama u kojima se pravni lijek mora podnijeti sudu na čiju se odluku ulaže ili zahtjev jedne od stranaka za zakazivanje saslušanja ako je takav zahtjev potreban u okviru nacionalnog prava. Preambula 42.

prava na roditeljsko staranje⁶⁷ ili, ako je pred tim sudom već pokrenut postupak, dostave sudu relevantna pismena u vezi s postupkom povratka (Preambula 49). U Preambuli 50 se navodi rok od mjesec dana u kojem bi sud, koji je donio odluku kojom odbija povratak djeteta, trebao dostaviti sudu pred kojim je toku postupak o meritumu prava na roditeljsko staranje, ako zna za taj postupak, kopiju odluke, odgovarajuću potvrdu i, ako je primjenjivo, kopiju, sažetak ili zapisnik sa saslušanja te sva druga pismena koja smatra relevantnima. Neovisno o tome je li ta odluka o odbijanju konačna ili se na nju još može uložiti pravni lijek, ona bi se mogla zamijeniti naknadnom odlukom koju je sud države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja donio u postupku za roditeljsko staranje.⁶⁸ Ako odluka koja je donesena u pogledu merituma prava na roditeljsko staranje podrazumijeva povratak djeteta, za njegov povratak ne bi trebao biti potreban nikakav poseban postupak priznavanja i izvršenja te odluke u bilo kojoj drugoj državi članici (Preambula 48). Ovaj stav potvrđen je i u Preambuli 52 u kojoj se navodi da svaka odluka koja proizlazi iz postupka o meritumu prava na roditeljsko staranje te podrazumijeva povratak djeteta u tu državu članicu, treba biti izvršiva u bilo kojoj drugoj državi članici u skladu s poglavljem IV. odjeljkom 2. ove Uredbe, bez potrebe za ikakvim posebnim postupkom i bez mogućnosti protivljenja njezinu priznavanju.

Kada sud odredi povratak djeteta, trebao bi moći naložiti i sve privremene mjere, uključujući zaštitne mjere, u skladu s ovom Uredbom koje smatra potrebnima radi zaštite djeteta od ozbiljnog rizika od fizičke opasnosti ili psihičke traume do kojeg bi došlo povratkom jer bi to u suprotnom dovelo do odbijanja povratka (Preambula 46). Odluku kojom se nalaže povratak djeteta trebalo bi biti moguće proglasiti privremeno izvršivom, neovisno o pravnom lijeku, ako je povratak djeteta prije odluke o pravnom lijeku u interesima djeteta (Preambula 47).

4.1. Nadležnost u slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta

S istim ciljem kao i njena prethodnica, Uredba 2019/1111 nastoji osigurati što hitniji povratak u državu članicu u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, te preventivno djelovati i spriječiti eventualno nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta unutar područja Europske unije suprotno odluci o roditeljskom staranju. Stoga, u postupcima o meritumu roditeljske odgovornosti u slučaju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece nadležnost imaju (zadržavaju) sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište

67 Stranka bi sudu pred kojim je pokrenut postupak podnošenjem zahtjeva u vezi s meritumom prava na roditeljsko staranje trebala podnijeti presliku odluke kojom se odbija povratak djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980., odgovarajuću potvrdu i, ako je primjenjivo, kopiju, sažetak ili zapisnik sa saslušanja. Time se ne sprečava da sud pred kojim je pokrenut postupak zatraži sva dodatna pismena koja smatra relevantnima, a sadržavaju informacije koje bi mogle utjecati na ishod postupka o meritumu prava na skrb, ako te informacije nisu već sadržane u odluci kojom se odbija povratak. Preambula 51.

68 Tijekom tog postupka sve bi okolnosti, uključujući, ali ne ograničavajući se na ponašanje roditelja, trebalo temeljito ispitati uzimajući u obzir interese djeteta. Preambula 48.

neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Rješenje iz čl. 10. Uredbe 2201/2003 zadržano je u čl. 9. Uredbe 2019/1111. Dakle, „zadnju riječ“ u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću prema djetetu ima sud države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

Uredba 2019/111, slično kao i njena prethodnica, predviđa dvije iznimke od prethodnog pravila o zadržavanju nadležnosti. Tako će sudovi države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano (zamoljena država) biti nadležni za meritum u situaciji kada je dijete steklo uobičajeno boravište u zamoljenoj državi članici a, svi, koje imaju pravo na roditeljsko staranje, pristali su na odvođenje ili zadržavanje djeteta (čl. 9. st. 1. tač. a.). Također, ovi sudovi nadležni su i u situaciji kada, pored stjecanja uobičajenog boravišta djeteta u zamoljenoj državi članici, dijete u toj državi članici živi najmanje godinu dana nakon što su svi koje imaju pravo na roditeljsko staranje saznali ili trebali saznati gdje se dijete nalazi, a dijete se smjestilo u novoj sredini te je ispunjen i jedan od sljedećih uvjeta (čl. 9. st. 1. tač. b.): i) u roku od godine dana nakon što je nositelj prava na roditeljsko staranje saznao ili trebao saznati gdje se dijete nalazi, nikakav zahtjev za predaju nije predan nadležnim tijelima države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano; ii) zahtjev za predaju koji je uložio nositelj prava na roditeljsko staranje povučen je, a nikakav novi zahtjev nije podnesen; iii) zahtjev za povratak nositelja prava na roditeljsko staranje odbijen je iz razloga koji nisu razlozi iz čl. 13. st. 1. tač. b. ili čl. 13. st. 2. Haške konvencije i ta odluka više ne podliježe redovnom pravnom lijeku; iv) nije pokrenut postupak pred nijednim sudom u skladu s čl. 29. st. 3. i 5. u državi članici u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja; v) odluku o pravu na roditeljsko staranje koja ne podrazumijeva povratak djeteta donijeli su sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

4.2. Poglavlje III – Međunarodna otmica djece

Već na samom početku Poglavlja III, u čl. 22. ističe se da se postupak povratka djeteta mlađeg od 16 godina, koje je nezakonito odvedeno ili zadržano u državu članicu koja nije država članica u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja – država porijekla, vrši u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. nadopunjenom čl. 23. – 29. i Poglavljem IV Uredbe 2019/1111. S ciljem što hitnijeg povratka djeteta u državu porijekla zahtjeva se brzo postupanje kako centralnog organa države članice kojoj je upućen zahtjev za povratak djeteta tako njenih sudova. Centralni organ ima rok od pet dana od dana primitka zahtjeva da potvrdi njegov prijem, te da bez nepotrebnog odugovlačenja obavijesti centralni organ države članice koja je podnijela zahtjev ili podnositelja zahtjeva, prema potrebi, o početnim koracima koji su poduzeti ili će biti poduzeti u vezi s rješavanjem zahtjeva i može zatražiti bilo koja dodatna potrebna pismena i informacije (čl. 23.). Sudovima, prvog odnosno drugog stepena, ostavljen je rok od po šest sedmica od dana pokretanja postupka odnosno poduzimanja svih

potrebnih procesnih koraka – razmatranje žalbe, saslušanje itd, za donošenje odluke, osima ako je to nemoguće zbog iznimnih okolnosti (čl. 24.). Isti rok – šest sedmica predviđen je i za postupak izvršenja odluke (čl. 28.). Dakle, sveukupni rok za postupanje po zahtjevu za povratak djeteta iznosi 18 sedmica, što je značajno ublažavanje pravila od šest sedmica, koje je predviđeno za povratak djeteta u državu iz koje je nezakonito odvedeno ili zadržano prema odredbama Haške konvencije iz 1980. i Uredbe 2201/2003. Time je zakonodavac Europske unije uvažio činjenicu da rijetko koji sud donese odluku i sprovede je u roku od šest sedmica te postavio primjeren vremenski okvir za postupak po zahtjevu za povratak djeteta. Prekorači li se rok od šest sedmica u postupku izvršenja odluke, sud će na zahtjev podnositelja zahtjeva ili centralnog organa morati ponuditi obrazloženje odgode (čl. 28. st. 2.), s tim da nije predviđena sankcija za kršenje ovoga uvjeta.⁶⁹

Uredba 2019/1111 preferira alternativno rješavanje sporova te nalaže sudu da, što je prije moguće i u bilo kojoj fazi postupka, pozove stranke da sudjeluju u posredovanju ili drugom načinu alternativnog rješavanja sporova, osim ako je to u suprotnosti s interesima djeteta, nije prikladno u pojedinom slučaju ili bi se time neopravdano odgodio postupak (čl. 25.).

Mogućnost djeteta da bude saslušano tokom postupka povratka propisana Uredbom 2201/2203 (čl. 11. st. 2.) značajno je proširena u Uredbi 2019/1111. Nova rješenja govore o pravu djeteta da izrazi svoje mišljenje u postupku povratka u skladu s Haškom konvencijom iz 1980., upućujući pri tome na čl. 21. (čl. 26.). Ovo pravo djeteta, međutim, nije rezervirano samo na postupak povratka već je prošireno i na sve predmete povezane s roditeljskom odgovornošću. Dakle, sudovi država članica, u skladu s nacionalnim pravom i postupkom, djetetu koje je u stanju oblikovati svoja mišljenja pružaju stvarnu i učinkovitu mogućnost da izrazi svoja mišljenja, izravno ili putem zastupnika ili odgovarajućeg organa, obavezujući se to mišljenje uzeti u obzir u skladu s njegovom dobi i zrelosti (čl. 21.). Možemo reći da nasuprot „prava djeteta da izrazi svoje mišljenje“ stoji „obaveza organa da sasluša djeteta“. U postupku povratka djeteta, mogućnost saslušanja treba biti pružena i podnositelju zahtjeva (čl. 27. st. 1.). Također, uzimajući u obzir interes djeteta, sud treba osigurati mogućnost kontakta između djeteta i podnositelja zahtjeva (čl. 27. st. 2.). Sud ne može odbiti povratak djeteta isključivo na temelju čl. 13. st. 1. tač. b. Haške konvencije iz 1980. ako podnositelj zahtjeva uvjeri sud, ili se sud na drugi način uvjeri u to, da su poduzeti prikladni aranžmani kako bi se osigurala zaštita djeteta nakon povratka (čl. 27. st. 3.). U tu svrhu sud može komunicirati s nadležnim organima države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja (čl. 27. st. 4.). Također, sud, kada nalaže povratak djeteta, može poduzeti privremene mjere uključujući zaštitne mjere kako bi se dijete zaštitilo od ozbiljnog rizika iz čl. 13. st. 1. tač. b. Haške konvencije iz 1980.,

⁶⁹ Predugo trajanje postupka za povratak djeteta razmatrao je ESLJP te u više navrata donosio odluku kojom je utvrdio da države krše pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života podnositelja zahtjeva, u skladu s čl. 8. EKLJP. Pogledati npr. odluke u predmetima Karadžić protiv Republike Hrvatske (Predstavka br. 35030/04 od 5. 12. 2005.) i Adžić protiv Republike Hrvatske (Predstavka br. 22643/14 od 12. 3. 2015.).

pod uvjetom da se ispitivanjem i poduzimanjem takvih mjera postupak povratka ne bi neopravdano odgodio (čl. 27. st. 5.). Odluka o povratku djeteta može se, ako je to u njegovom interesu, proglasiti privremeno izvršivom, neovisno o uloženom pravnom lijeku (čl. 27. st. 6.). Ako sud ipak odluči odbiti povratak djeteta na temelju čl. 13. st. 1. tač. b. ili čl. 13. st. 2. Haške konvencije iz 1980., dužan je izdati potvrdu uz upotrebu obrasca iz Priloga I., koja se ispunjava i izdaje na jeziku odluke, s tim da se može izdati i na drugom službenom jeziku institucija Europske unije koji zatraži stranka (čl. 28. st. 2.). Ako se u tom trenutku pred sudom u državi članici u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja već vodi postupak radi ispitivanja merituma prava na roditeljsko staranje, sud, ako zna za taj postupak, dužan je u roku od mjesec dana od datuma odluke, sudu te države članice proslijediti kopiju odluke, potvrdu, a prema potrebi i druga pismena koja smatra relevantnima (čl. 28. st. 3.). Spomenute dokumente sud je dužan dostaviti i u slučaju da jedna od stranaka u roku od tri mjeseca od obavijesti o odluci pokrene postupak pred sudom u državi članici u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja kako bi sud ispitao meritum prava na roditeljsko staranje (čl. 28. st. 5.). I na kraju ovoga Poglavlja, što smatramo posebno važnim, a u duhu je svih spomenutih dokumenata kojima se regulira materija prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta – osigurati što hitniji povratak djeteta, jeste odredba koja propisuje da neovisno o odluci o odbijanju povratka, svaka odluka o meritumu prava na roditeljsko staranje koja podrazumijeva povratak djeteta izvršiva je u drugoj državi članici u skladu s Poglavljem IV (čl. 28. st. 6.).

5. Zaključak

Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta složen je problem, koji predstavlja izvor kako pravnih, tako i političkih sukoba među državama, a koji se nastojao prevazići donošenjem unificiranih propisa na globalnom (međunarodnom) planu, koji su dodatno osnaženi u regionalnim (europskim) okvirima. Globalno promatrano, najvažniji međunarodni instrument koji uređuje ovu materiju jeste Haška konvencija iz 1980. Pravni okvir koji je njome uveden dodatno je osnažen u određenim segmentima, na regionalnom planu, sekundarnim propisima Europske unije: Uredbom 2201/2003 i Uredbom 2019/1111.

Osnovni cilj svih spomenutih pravnih izvora jeste osigurati što hitniji povratak djeteta u državu uobičajenog boravka, odnosno uspostaviti stanje koje je postojalo do momenta odvođenja djeteta. Spomenuti cilj doprinosi ostvarivanju njihove svrhe, odnosno zaštiti djece od štetnih posljedica nezakonitog odvođenja ili zadržavanja u inostranstvu te zaštiti prava na roditeljsko staranje te prava na susret i druženje s djetetom. Također, značajna je i njihova preventivna svrha, jer se iz odredaba Haške konvencije iz 1980., Uredbe 2201/2003 i Uredbe 2019/1111 jasno iščitava poruka potencijalnim „otmičarima“ da prekogranično nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta neće dovesti do promjene foruma pred kojim će se odlučivati o roditeljskom staranju.

Haška konvencija iz 1980. pristupa ovom problemu na originalan način: uspostavljajući suradnju između država ugovornica posredstvom centralnih organa, određujući rok od šest sedmica za povratak djeteta, te propisujući razloge za odbijanje povratka djeteta. Uredba 2201/2003 preuzima ovaj mehanizam i dodatno ga osnažuje u određenim segmentima, posebno onim vezanim za određivanje nadležnosti u predmetima roditeljskog staranja u slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta i za povratak djeteta, insistirajući na hitnosti postupka, te obavezi saslušanje djeteta i podnositelja zahtjeva, koje je potrebno provesti na brz i efikasan način, koristeći postojeće pravne instrumente. Uredba 2019/1111 ide korak dalje u istom pravcu, ne samo dopunjujući i precizirajući pravila o nadležnosti, o rokovima za postupanje, o saslušanju djeteta, kao i o samo postupku povratka, već i predlažući određene mjere državama članicama, npr. koncentraciju nadležnosti, kako bi se poboljšao postojeći mehanizam povratka djece uspostavljen Haškom konvencijom iz 1980.

Uspostavljanje unificiranog pravnog okvira u materiji prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta unutar Europske unije učinkovitije je jer predviđa ujednačene uvjete i oblike suradnje te time u znatnoj mjeri olakšava vođenje postupka povratka djeteta.

Anita Duraković, Ph.D, Associate Professor
Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ of Mostar

Ramajana Demirović, Ph.D, Assistant Professor
Faculty of Law, University “Džemal Bijedić“ of Mostar

UNIFORM LEGAL FRAMEWORK IN THE MATTER OF CROSS – BORDER ABDUCTION OR DETENTION OF CHILDREN WITHIN THE EUROPEAN UNION

Summary: For the purpose of harmonized and uniform treatment of the cross-border abduction or detention of children cases, the European Union has taken a number of activities. Exercising its internal powers, it has legally regulated, through secondary European legal instruments – Council Regulation 2201/2003 and Council Regulation 2019/1111, the procedure in case of cross-border abduction or detention of children, strengthening in certain segments the legal framework introduced by The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Using its external powers, European Union has become a member of the Hague Conference on Private International Law in 2007 transferring to its exclusive competence the issue of approving the accession of new states to the already mentioned The 1980 Hague Convention. The paper presents the elementary solutions that form the basis of the legal framework within the European Union in cases of cross-border abduction and detention of children.

Keywords: cross-border abduction or detention of children, European Union, The 1980 Hague Convention, Council Regulation 2201/2003 and Council Regulation 2019/1111.