

Uloga Suda Europske unije u zaštiti prava djece

Mandić, Ivona

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:673789>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-13**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za obiteljsko pravo

Ivona Mandić

ULOGA SUDA EUROPSKE UNIJE U ZAŠTITI PRAVA DJECE

Diplomski rad

Mentor:

prof.dr.sc. Irena Majstorović

Zagreb, srpanj 2024.



**REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
PRAVNI FAKULTET**



Student:

Ivona Mandić

Naslov diplomskog rada:

**ULOGA SUDA EUROPSKE UNIJE U ZAŠTITI
PRAVA DJECE**

Kolegij:

OBITELJSKO PRAVO

Mentor:

prof.dr.sc. Irena Majstorović

Zagreb, srpanj 2024.

IZJAVA O AUTORSTVU DIPLOMSKOG RADA

Ja, Ivona Mandić, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Ime i prezime:

Ivona Mandić v.r.

Datum:

2. srpnja, 2024.

Sadržaj

1. Uvod	1
2. Načelo najboljeg interesa djeteta	2
3. Primjenjivost načela najboljeg interesa djeteta u okviru EU	5
4. Odabrane odluke Suda EU s aspekta prava djeteta	8
4.1. C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l’emploi (ONEm), 9. ožujka, 2011., ECLI:EU:C:2011:124	8
4.2. C-256/11, Murat Dereci i drugi protiv Bundesministerium für Inneres, 15. studenog, 2011., ECLI:EU:C:2011:734	9
4.3. C-112/20, M. A. protiv État belge, 11. ožujka 2021., ECLI:EU:C:2021:197.....	10
5. Specijalizirani zastupnik za prava djeteta pred Sudom EU: prijedlog <i>de lege ferenda</i>	14
5.1. Temelj za uvođenje novog mehanizma.....	17
5.2. Ustrojstvo mehanizma posebnog zastupnika prava djeteta	19
5.2.1 Novi institut po uzoru na hrvatski institut posebnog skrbnika	20
5.2.2 Europski ombudsman	20
5.2.3 Specijalizirani neovisni odvjetnik	21
6. Potencijalna europeizacija nacionalnih pravnih sustava kao posljedica djelovanja specijaliziranog zastupnika prava djeteta pred Sudom EU	23
7. Zaključak	26
8. Literatura	27

1. Uvod

Dijete, kao i obiteljsko pravo dugo su bili van područja interesa međunarodne zajednice, stoga su oboje dugo ostali i van područja harmonizacije, a pogotovo unifikacije; međutim dok se za dijete situacija mijenja krajem prošlog stoljeća, donošenjem Konvencije o pravima djeteta, jer se na međunarodnoj razini pojavio jedinstven i obvezujući akt u kojem su pobrojana prava djece – kad govorimo o obiteljskom pravu, isto je žrtva previranja na regionalnoj i na svjetskoj razini, jer je radi o području obilježenom kulturom, običajima, religijom itd. Nadalje, Europska unija se zadnja tri desetljeća ozbiljnije počela baviti ljudskim pravima i seli svoj fokus s unutarnjeg tržišta i četiri temeljne slobode na pitanja kao što su građanstvo EU i korištenje pravima koja proizlaze iz istog, pa se tako u presudama Suda EU pojavljuju određeni akti Europske unije posvećeni zaštiti ljudskih prava, ali i neki međunarodni i regionalni. Slijedom navedenog, u pravni poredak EU prodiru neka nova načela, poput načela najboljeg interesa djeteta, a počinju se javljati i prvi slučajevi koji se tiču djeteta i njegovih interesa, bilo izravno, bilo neizravno. U radu se stoga u drugom poglavlju definira načelo najboljeg interesa djeteta, a već u sljedećem poglavlju razmatra je li uopće i pod kojim argumentima, načelo najboljeg interesa djeteta primjenjivo u Europskoj uniji, budući da EU nije potpisnica Konvencije o pravima djeteta. S obzirom da su se pred Sudom EU pojavili predmeti koji su se bavili interesima djece, autorica na par odabranih presuda Suda Europske unije razmatra primjenjuje li se doista načelo najboljeg interesa djeteta i u kojoj mjeri, odstupa li Sud EU od svoje prakse, kao i adekvatnost argumenata koje koristi. Budući da neprepoznavanje potrebe za primjenom načela najboljeg interesa djeteta, nedosljednost sudske prakse te izostanak uporabe argumenata koji bi sudskim odlukama dali legitimitet povlače za sobom niz negativnih posljedica, svrha je ovog rada predložiti ustrojavanje posebnog subjekta koji bi Sud EU upozoravao na negativne posljedice po prava djece, koje odluka Suda EU može prouzročiti. Zaključno, uvođenjem institucije koja bi, *inter alia*, upozoravala na slučajeve koji se izravno ili neizravno tiču dobrobiti djeteta, broj predmeta koji zahtijevaju primjenu načela najboljeg interesa djeteta bi se povećao, a to bi dovelo do potrebe sastavljanja mišljenja specijaliziranog zastupnika, kroz koje bi Sud EU dobio određene argumente koji mu mogu pomoći i u europeizaciji prava. Slijedom navedenog, zadnji dio rada je posvećen analizi načina na koji Sud EU kroz sudsku praksu europeizira nacionalno pravo, te koje su moguće negativne posljedice takvog djelovanja Suda EU.

2. Načelo najboljeg interesa djeteta

Načelo najboljeg interesa djeteta je kao i sva druga načela pravni standard koji karakterizira element općenitosti, odnosno radi se o određenom općeprihvaćenom minimumu shvaćanja koja vežemo uz određeni institut. Međutim, od pravne norme se razlikuje po tome što nikako ne možemo unaprijed znati što će doista biti u najboljem interesu djeteta, iako, kao što je ranije navedeno, postoji određena vizija što bi bilo u interesu svakog djeteta; dakle načela ne možemo primjenjivati mehanički, već je ključno pravilno utvrditi – činjenično stanje te najbitnije, saslušati samo dijete (kada je to moguće) kako bismo identificirali što je doista u najboljem interesu određenog djeteta. Dakle, načelo najboljeg interesa djeteta bi predstavljalo *summum bonum*¹ djeteta na individualnoj razini, a radi o neodređenom, ali odredivom pojmu². Navedeno načelo razvijalo se u okviru UN-a, konkretno nalazimo ga u Konvenciji o pravima djeteta, koji je prvi obvezujući akt (za razliku od Deklaracije o pravima djeteta, ali i brojnih drugih deklaracija koje su joj prethodile) koji regulira prava djece, a k tome i prvi akt koji se bavi isključivo pravima djece – stoga u Konvenciji nalazimo određena prava koja pripadaju i odraslima, međutim i određena prava koja su imanentna djetetu kao individui u nastajanju. Kada suci utvrđuju što će doista biti u interesu nekog djeteta, pravna teorija³ nas upućuje da konkretan slučaj treba sagledati kroz tri sloja:

Prvi sloj nas navodi da se zapitamo što bi dijete samo za sebe izabralo kada bi moglo birati - ovdje bismo osim prava djeteta u obzir uzimali i njegove potrebe. Upravo u tome leži kompleksnost položaja djeteta, jer ono je za razliku od drugih pravnih subjekata, kada se radi o ostvarivanju vlastitih prava, gotovo u potpunosti ovisno o djelovanju odraslih – kako roditelja, tako i državnih institucija. Same norme iz KPD su formulirane tako da se ne obraćaju zapravo djetetu, već odraslima – odnosno roditeljima, državama, javnim i privatnim ustanovama te međunarodnoj zajednici, budući da se na više mjesta u KPD spominje potreba međunarodne suradnje kako bi se osiguralo da sva djeca uživaju jednaku razinu prava. Navedeni subjekti (izuzev roditelja) u skladu s čl. 3 KPD u svim akcijama moraju prvenstveno voditi računa o interesima djeteta, a kako bi utvrdili što je doista u interesu djeteta, ključno je omogućiti djetetu da izrazi vlastito mišljenje, koje se ocjenjuje u skladu s dobi i zrelošću djeteta. Takav pristup

¹ Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I.: Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2021., str. 210

² Ibid, str. 208

³ Ibid, str. 209

postavlja dijete na jedan viši društveni položaj povijesno gledajući, budući da je pravo djeteta da izrazi mišljenje u vrijeme rimskog prava, kada je *pater familias* doslovce mogao odlučivati o životu ili smrti djeteta, bilo nezamislivo jer se aksiomatski prihvaćalo da roditelji i društvena zajednica znaju što je u najboljem interesu djeteta, stoga niti nije postojala potreba za saslušanjem djeteta. Zapravo, pravo djeteta na izražavanje mišljenja je ključno za ostvarenje svih drugih prava djeteta⁴, stoga Priručnik o pravima djeteta u europskom pravu⁵, navedeno pravo svrstava među tzv. *umbrella rights* ili svojevrsna krovna prava koja poput kišobrana štite sva ostala prava – koja bi se bez njih teško ostvarila; takvu ideju slijedi i Povelja Europske unije o temeljnim pravima u čl. 24., navodeći svega par prava iz kojih se mogu izvesti sva ostala. Međutim, treba imati i na umu da, premda se ostala prava uistinu mogu izvesti iz svega par temeljnih, sve što nije zapisano je podložno raznovrsnim tumačenjima, a i napredak u području zaštite ljudskih prava (nažalost) nije ireverzibilan. Naposljetku, pravo na saslušanje djeteta je sastavni dio prava na pošteno ili pravično suđenje (*fair trial*) sadržano u čl. 29. Ustava RH, i u Konvenciji za zaštitu temeljnih prava i sloboda, doduše implicitno u čl. 6., a i samo načelo najboljeg interesa djeteta se zapravo, kako kaže ESLJP, implicira u EKLJP (*Maslov protiv Austrije*⁶). Međutim, iz prakse Suda EU (*Aguirre Zarraga*⁷), ali i ESLJP-a (*M i M protiv Hrvatske, Sahin protiv Njemačke itd.*⁸) proizlazi da nije uvijek nužno saslušati dijete, odnosno da se ne radi o apsolutnom pravu, već da sud sam procjenjuje kada je potrebno saslušati dijete. Dakle u onim slučajevima kada bi to ugrozilo druga prava djeteta ili drugih osoba sud se može odlučiti ne saslušati dijete.

Drugi sloj, nalaže da se zapitamo što bi roditelji izabrali za svoje dijete – jer s jedne strane najbolje poznaju svoje dijete i njegove potrebe i želje, a s druge strane roditeljska skrb je i pravo i dužnost (oba) roditelja te su oni prvi pozvani ista ostvarivati spram svojeg djeteta. Naravno, tek kada u obzir uzmemo sva četiri sloja, tek tada se možemo upustiti u donošenje odluke.

Treći sloj je kulturološki, samim time najčešće i najsporniji, odnosno ovdje se u obzir treba uzeti i kultura društva u kojem dijete odrasta. Radi se o standardnom ponašanju kao kriteriju

⁴ Hrabar, D.: Zaštita djece u kaznenom postupku u promišljanjima o pravosuđu naklonjenom djeci, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IX, br. 1., 2018, str. 15

⁵ Vidi: Handbook on European law relating to the rights of the child, FRA: European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2022.

⁶ ESLJP, Maslov protiv Austrije, br. zahtjeva 1638/03, 23. lipnja 2008.

⁷ C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz, 22. prosinca, 2010., ECLI:EU:C:2010:828

⁸ ESLJP, M i M protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13, 3. rujna 2015.; ESLJP, Sahin protiv Njemačke, br. zahtjeva 30943/96, 8. srpnja 2003.

prosječnog, uobičajenog i poželjnog postupanja koji se temelji na idealnim premisama.⁹ Dakle određene prakse koje su uobičajene pa i poželjne u određenim zemljama, u „razvijenijim kulturama“ bi se činile potpuno barbarskima, stoga bi naravno nailazile na zgražanje pravnika pa bi posljedično takva metoda bila ocijenjena kao potpuno oprečna najboljem interesu djeteta – ali, u slučaju da dijete bude izuzeto iz takvoga rituala ili običaja, može biti isključeno iz društvene zajednice. Međutim, to nipošto ne znači da prednost treba dati običajima i očekivanjima društvene zajednice zanemarujući stvarne potrebe djeteta, jer bismo time dopustili da odrasli odlučuju o tome što je najpovoljnije za dijete, bez da djetetu omogućimo da izrazi svoje mišljenje. Slijedom navedenog, radi se samo o jednom od kriterija ili slojeva koje trebamo uzeti u obzir kada određujemo što je u najboljem interesu djeteta.

Autorica rada smatra kako je važno dodati i četvrti sloj – vrijeme. Držim kako je navedeni sloj izrazito bitan – jer ono što se trenutno (kratkoročno) čini najpovoljnijim za dijete – dugoročno može prouzročiti razne negativne reperkusije koje dijete mogu postaviti u još nepovoljniji položaj. Stoga treba promisliti što će dugoročno biti najpovoljnije za dijete. Nadalje, kad govorimo o aspektu vremena, treba pripaziti i na brzinu donošenja odluka, točnije da sporost u odlučivanju ne dovede do tzv. *de facto odlučivanja* o predmetu. Pravo na odluku suda u razumnom roku proizlazi iz prava na pravično suđenje, zajamčeno čl. 6. st. 1, EKLJP te čl. 29., st. 1., Ustava RH. Žurnost u postupanju suda je izrazito bitna kada govorimo o djeci pa tako Obiteljski zakon¹⁰ u čl. 10. navodi da: "u svim obiteljsko - pravnim stvarima u vezi s djetetom nadležna tijela moraju postupati žurno i uz istodobnu zaštitu djetetove dobrobiti". Takva promišljanja proizlaze i iz Konvencije o pravima djeteta u čl. 10., koji zahtjev žurnog postupanja veže uz odluke glede sjedinjenja obitelji, što ne znači da potreba za što hitnijim rješavanjem predmeta postoji samo u postupcima glede spajanja obitelji, već i u drugim predmetima koji se tiču djece i njihovih prava. Nadalje, i iz prakse ESLJP-a¹¹, proizlazi da je u predmetima vezanim uz odnos roditelja s njegovim djetetom nužno postupati žurno – jer može doći do *de facto odlučivanja*.

Slijedom navedenog, vidljivo je da doduše kompleksna, ali cjelovita analiza konkretnog slučaja, donosi najpotpuniji oblik zaštite djetetovih prava i potreba, odnosno pridonosi praktičnom uobličenju načela najboljeg interesa djeteta.

⁹ Op. cit. (bilj. 1), str. 209

¹⁰ Obiteljski zakon (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)

¹¹ Jansen v. Norway, br. zahtjeva 2822/16, od 6. prosinca, 2018; Ribić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 27148/12, od 2. travnja 2015.

3. Primjenjivost načela najboljeg interesa djeteta u okviru EU

Postoji cijeli niz argumenata na temelju kojih bi Sud EU bio dužan prilikom donošenja odluka u obzir uzeti načelo najboljeg interesa djeteta. Jedan od njih je da je navedeno načelo implicirano u Povelji Europske unije o temeljnim pravima¹², ali i Osnivačkim ugovorima, koji zajedno čine ustav EU u materijalnom smislu - budući da sadržajno, odredbe navedenih akata uglavnom odgovaraju onima iz većine nacionalnih ustava, odnosno reguliraju „ustavnu materiju“. Sadržajno je PTP zapravo kopija najvažnijeg međunarodnog akta na području zaštite ljudskih prava, UN-ove Opće deklaracije o ljudskim pravima te Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a u svojoj preambuli se PTP poziva i na Europsku socijalnu povelju te praksu Suda EU i ESLJP. Povelja eksplicitno ne navodi načelo najboljeg interesa djeteta, već u čl. 24. st. 2. navodi kako slijedi: „U svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.“, dok UEU¹³ u čl. 3. st. 3., navodi zaštitu djece kao jednu od temeljnih vrijednosti Europske unije. Slijedom čega proizlazi da, ne samo da institucije EU moraju primjenjivati navedeno načelo prilikom donošenja odluka, nego budući da je navedena norma inkorporirana u „ustav EU“, isto načelo su prve pozvane štiti.

Nadalje, navedeno načelo je svakako primjenjivo kroz institut općih načela prava EU, koja su također dio primarnog prava EU, odnosno imaju funkciju ustavnih načela. Naime u nizu presuda Sud EU je naveo kako iz nacionalnih sustava agregira određena načela zajednička svim državama članicama, doduše ovdje se opet kao problem nameće činjenica da Sud nikada nije definirao što bi smatrao općim načelima, već se radi o njegovoj diskrecijskoj procjeni, doduše u predmetu *Audiloux* je dao određene smjernice, koje je detaljnije razradila neovisna odvjetnica Trstenjak¹⁴. Dakle, mora se raditi o odredbama s obvezujućim učinkom, koje moraju imati i općenit i sveobuhvatan karakter, a zahtijeva se i da imaju „ustavni status“ (što bi značilo da su ta načela postala dijelom javnog poretka država članica, tj. da se radi o temeljnim pravima). Doduše kako je navedeno, ne postoji definicija općeg načela, već ovisi o diskrecijskoj procjeni Suda, stoga bismo kao četvrtu pretpostavku mogli navesti i da je potrebno da pravni stručnjaci (suci i neovisni odvjetnici) smatraju da postoji takvo načelo. Sve navedene

¹² Povelja o temeljnim pravima Europske unija, Službeni list Europske unije C, C 202/389, od 7. lipnja, 2016.

¹³ Ugovor o Europskoj uniji, Službeni list Europske unije C, C 202/13, od 7. lipnja, 2016.

¹⁴ Mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu C-101/08, *Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others*, 15. listopada 2009., ECLI:EU:C:2009:626, par. 125.

pretpostavke zadovoljava načelo najboljeg interesa djeteta, jer se radi o konvencijskom pravu, koje ima općenit i sveobuhvatan karakter, koje pronalazimo ne u jednoj, već u dvije konvencije čije su potpisnice sve države članice EU. Jedna od njih je Konvencija o pravima djeteta¹⁵ koja je relativno nov akt i produkt značajnih napora na području razvoja ljudskih prava općenito, a zatim i u području prava djece, a prethodio joj je čitav niz neobvezujućih akata, koji su postepeno dijete uzdizali s pozicije više - manje objekta vlasti, isprva jednog roditelja, a nakon toga oba, do samog trona zaštite ljudskih prava. EU je svakako vezana Konvencijom o pravima djeteta, jer je ista inkorporirana u nacionalne pravne poretke država članica te njezine odredbe predstavljaju, kako ih Sud, naziva načela zajednička svim državama članicama. Također, u predmetu *Nold*¹⁶, Sud navodi kako se obveze koje proizlaze iz prava EU, ne smiju kositi s međunarodnim obvezama koje su države članice preuzele potpisavši međunarodne ugovore i s obvezama koje proizlaze iz nacionalnih ustava. Druga konvencija je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe, u kojoj je, kako navodi ESLJP, navedeno načelo implicirano (*Maslov protiv Austrije*¹⁷). Vijeće Europe nije vezano KPD, ali države članice jesu, a EKLJP se mora tumačiti u skladu s relevantnim pravilima međunarodnog prava¹⁸ pa tako i KPD – stoga ista ponovno pronalazi način na koji utječe i na EKLJP koju je Sud također dužan primjenjivati pod istim argumentima, stoga možemo s pravom zaključiti da je navedeno načelo postalo i dijelom javnog poretka država članica EU putem obje konvencije. Dakle, Konvencija o pravima djeteta ima važnu ulogu na „europskoj razini“, jer uspostavlja zajedničke (pravne) obveze za države članice EU (i VE), i oblikuje način na koji se europske institucije razvijaju i primjenjuju prava djece¹⁹. Time je KPD postala standard iz kojeg VE i EU crpe inspiraciju, pa se tako načela i pojedine odredbe iz KPD pretaču u obvezujuće europske dokumente, što pridonosi još efikasnijoj zaštiti prava djece. Nadalje, nužno je napomenuti da je Europska unija otvorila mogućnost recipiranja EKLJP u svoj „pravni poredak“, jer u čl. 6. st. 2. UEU, navodi kako će Europska unija pristupiti navedenoj konvenciji, a zatim nastavlja u st. 3., navodeći da temeljna prava zajamčena EKLJP-om i ona koja proizlaze iz ustavnih tradicija država članica, čine opća načela prava Unije, odnosno EU je time zapravo samo „prepisala“

¹⁵ Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/93

¹⁶ Predmet 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, 14. svibnja, 1974., ECLI:EU:C:1974:51

¹⁷ Op. Cit. (bilj. 6)

¹⁸ Vidi: Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, čl. 15.1. st. 1 ; čl. 35. st. 1; Protokol br. 1, čl. 1

¹⁹ Priručnik o pravima djeteta u europskom pravu, Ured za publikacije Europske unije, Luxembourg, 2016., str. 26

sadržaj svojih presuda. S obzirom na navedeno D. Hrabar navodi sljedeće: „*radi se o preklapanju međunarodnopravnih podsustava dviju samostalnih, no značajnom podudarnošću članstva istodobno i bitno povezanih regionalnih međunarodnih organizacija.*“²⁰. Nadalje, zadovoljena je i četvrta pretpostavka, odnosno iz prakse Suda EU proizlazi kako on smatra da postoji takvo načelo, štoviše načelu najboljeg interesa djeteta je u predmetu *Dynamic Medien*²¹ dao prednost nad primarnim pravom EU. Konkretno, Sud EU je odlučivao je li odredba njemačkog zakona koja zahtijeva da proizvod koji je već jednom stavljen na tržište u drugoj državi članici, mora proći ponovnu kontrolu kako bi se utvrdilo je li taj proizvod doista primjeren djeci određenog uzrasta, zapravo mjera s istovrsnim učinkom kvotama i kao takva protivna odredbama Osnivačkih ugovora o četiri tržišne slobode. Cjelokupna misao Suda EU je sažeta u par. 39 gdje spominje KPD, konstatirajući kako se radi o međunarodnom instrumentu koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava, te kako takve akte uzima u obzir pri primjeni općih načela prava Zajednice. Dakle, zapravo je implicirao da je načelo najboljega interesa djeteta, opće načelo prava EU. U odlomcima koji su uslijedili je samo detaljnije razradio navedene argumente, tako se u par. 40 eksplicitno pozvao na Konvenciju o pravima djeteta i istu izravno primijenio na konkretan slučaj, koristeći, u par. 44, argument općih načela prava zajedničkih svim državama članicama, pozivajući se na prijašnju praksu. U par. 44 također navodi kako se ipak razina zaštite određenih prava djeteta razlikuje od države do države zbog *inter alia* moralnih i kulturnih shvaćanja, stoga bi državama trebala pripasti određena margina diskrecije. Takvo shvaćanje je svakako fascinantno, jer kako je navedeno *supra*, radilo bi se o standardnom ponašanju kao jednom od kriterija koji treba uzeti u obzir kod utvrđivanja što bi u konkretnom slučaju bilo u najboljem interesu djeteta, stoga navedeni argument Suda EU, možemo shvatiti kao daljnju potvrdu da Sud EU doista prepoznaje te primjenjuje načelo najboljeg interesa djeteta, kao izvor prava EU. Nadalje u par. 42 navodi da prava djece ili bolje rečeno načelo najboljeg interesa predstavljaju legitiman interes ili cilj, odnosno da su duboko inkorporirani u javnopravne poretke država članica, stoga Sud kada navodi da je dopušteno štiti ista, ograničavajući četiri tržišne slobode, zapravo slijedi svoju prijašnju praksu i proklamira da je javni interes iznad četiriju sloboda. Slijedom svega navedenog, primjena navedenog načela, kao općeg načela prava EU nije sporna, pitanje je samo kada i u kojoj mjeri je Sud voljan uopće razmotriti što je u najboljem interesu djeteta i čemu će dati prednost.

²⁰ Hrabar D.: Posredni utjecaj Vijeća Europe na Europsku uniju u svjetlu obiteljskopravnih vrijednosti. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2019., str. 145

²¹ C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG*, 14. veljače 2008., ECLI:EU:C:2008:85

4. Odabrane odluke Suda EU s aspekta prava djeteta

U ovom dijelu rada prikazane su tri odluke Suda EU u kojima se Sud EU uglavnom bavio pitanjima spajanja obitelji u situacijama kada je maloljetno dijete građanin EU, a roditelj državljanin treće države. Preciznije, Sud EU se bavio pitanjima valjanosti poteza država članica koji bi potencijalno osujetili samu ideju građanstva EU, odnosno sputali građane u korištenju pravima koja proizlaze iz tog koncepta, što bi ih onemogućilo u slobodnom kretanju prostorom EU – ili bi bili primorani napustiti teritorij EU. Cilj ove kratke analize odabranih predmeta je ukazati na nedosljednost prakse Suda EU, odnosno nedostatak argumenata koji pridonose legitimitetu odluka te izostanak primjene načela najboljeg interesa djeteta u predmetu *Dereci*.

4.1 C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm), 9. ožujka, 2011., ECLI:EU:C:2011:124

U predmetu *Ruiz Zambrano* radilo se o državljanima Kolumbije, ujedno i tražiteljima azila u Belgiji, zbog činjenice da je u to vrijeme, u Kolumbiji bjesnio građanski rat; iako su ih državne vlasti Belgije odbile i zapravo naredile napuštanje teritorija Belgije, također su se pozvale i na načelo zabrane vraćanja (*principle of non-refoulement*), slijedom navedenog supružnici Zambrano nastavili su boraviti na području Belgije. G. Zambrano je ponovno podnio zahtjev te su u istom poziva na apsolutnu nemogućnost povratka u Kolumbiju i ozbiljno pogoršanje tamošnje situacije, upozoravajući na rizik dodatnog pogoršanja posttraumatskog sindroma njegova sina. Dodatno navodi kako se pokušava integrirati u belgijsko društvo, i da dijete pohađa predškolsku nastavu u Belgiji. U međuvremenu je rođeno još dvoje djece koja su po rođenju postala belgijski državljani, a samim time i „građani Europske unije“. Jedno od pitanja upućenih Sudu, a koje zapravo predstavlja srž problema je bilo, treba li odredbe čl. 20, UFEU tumačiti na način da obvezuje države članice, da u sličnim situacijama, roditeljima maloljetnih građana EU, odobre boravak u državi članici (odnosno EU) te izdaju radnu dozvolu – jer bi u protivnom roditelji morali napustiti područje Europske unije, a samim time i povesti djecu, koja su građani EU, jer su ovisna o njima; ili još gore, u slučaju da djeca kao građani EU ostanu boraviti na području iste, a samo roditelji napuste njen teritorij, došlo bi do višestruke povrede različitih prava djeteta zajamčenih KPD. Stoga, je na postavljeno pitanje Sud odgovorio

potvrдно referirajući se na svoju prijašnju praksu (*Zhu and Chen i Rottmann*²²). Također treba napomenuti da Sud niti u jednom paragrafu odluke ne spominje načelo najboljeg interesa djeteta, ili relevantne odredbe KPD ili PTP, koje se odnose na spomenuto načelo, iste spominje samo nacionalni sud jer su se stranke pozivale.

4.2 C-256/11, Murat Dereci i drugi protiv Bundesministerium für Inneres, 15. studenog, 2011., ECLI:EU:C:2011:734

Jedan od spojenih predmeta se odnosio na g. Derecija, državljanina Turske koji je ilegalno ušao na područje Unije i u međuvremenu sklopio brak s austrijskom državljanicom te su za vrijeme trajanja istog dobili troje djece; u međuvremenu austrijske vlasti su se zbog toga što gospodin Dereci ilegalno boravi na području Austrije – odlučile na opciju deportacije.

G. Dereci se pozivao i na prethodno analizirani slučaj kao i EKLJP, navodeći da su djeca (a i supruga) između ostalog ovisna o njegovom dohotku koji je ostvarivao kao frizer. Međutim u par. 74., a u svezi sa zaključcima iz par. 65. i 68., Sud navodi da djeca, koja su građani EU – ne bi bila primorana napustiti područje EU, u slučaju deportacije oca, jer im je majka također građanka EU pa mogu ostati živjeti s njom – a sam argument g. Derecija da obitelj ovisi o njegovom dohotku naziva „nedovoljno uvjerljivim“ da postoji opasnost da djeca, kao građani EU neće moći uživati prava koja iz tog instituta proizlaze.

Međutim Sud ovdje niti u jednom trenutku nije naveo da je u obzir uzeo kako će se takvo razdvajanje obitelji odraziti na djecu, odnosno kojim sve negativnim posljedicama bi djeca mogla biti izložena s obzirom na takvu odluku. Usporedbe radi, ESLJP u predmetu *Jansen protiv Norveške*²³ u par. 103. i 104. odluke, konstatira kako je nužno razmotriti dugoročne učinke koje bi trajna odvojenost djeteta od roditelja mogla imati. Nadalje, iz čl. 10. Konvencije o pravima djeteta, koji se odnosi na odluke glede sjedinjenja obitelji, proizlazi da države moraju osigurati da podnošenje takvog zahtjeva nema štetne posljedice za podnositelje zahtjeva i za članove njihovih obitelji. Također u obzir nije uzeo odredbe čl. 8., 9. te 18., KPD, za koju je, kako je navedeno *supra*, konstatirao da je primjenjiva u EU, a i da je zapravo primoran je primjenjivati je, jer su njene odredbe duboko integrirane u ustavne poretke država članice pa

²² C-200/02, Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department, 19. listopada 2004, ECLI:EU:C:2004:639; C-135/08, Janko Rottman v Freistaat Bayern..., 2. ožujka 2010., ECLI:EU:C:2010:104

²³ Op. cit. (bilj. 11)

predstavljaju opća načela prava EU, koja između ostalog spadaju u primarne izvore prava EU. Dakle, više se ne poziva na načelo najboljeg interesa djeteta, kojem je u predmetu *Dynamic Medien* dao krunsko mjesto, odnosno postavio ga iznad primarnih izvora prava EU²⁴, već je sada isključivo primijenio Direktivu 2003/86 i Direktivu 2004/38, koje su izvori sekundarnog prava.

4.3 C-112/20, M. A. protiv État belge, 11. ožujka 2021., ECLI:EU:C:2021:197

Predmet se ticao osobe M. A. u pogledu koje je izdan nalog da napusti državno područje Belgije, kao i odluka o zabrani ulaska, a iste su se temeljile na kaznenim djelima koja je počinio za vrijeme (nezakonitog) boravka u Belgiji, stoga su državne vlasti smatrale da predstavlja ugrozu za javni poredak. M. A je pak naveo da mu je partnerica državljanica Belgije te da zajedno imaju kćer rođenu u Belgiji (obje građanke EU); također, M.A nastavlja navodeći da će, u slučaju da doista bude deportiran, i majka i kćer morati napustiti područje EU, odnosno da će obje biti onemogućene u ostvarivanju prava koja proizlaze iz instituta građanstva EU. Slijedom navedenog, belgijski sud se obratio Sudu s pitanjem, treba li kad se radi o takvim odlukama, u obzir uzeti i načelo najboljeg interesa djeteta, na što sud odgovara potvrdno. Sud je primjenjujući Direktivu 2008/115/EC te PTP, naveo kako bi države članice prije nego donesu odluku o deportaciji popraćenu zabranom ulaska, trebale u obzir uzeti načelo najboljeg interesa djeteta, iako je u konkretnom slučaju adresat odluke bio roditelj, a ne dijete - budući da bi se učinci takve odluke svakako odrazili i na dijete; odnosno da se odredbe „ustava EU“ trebaju tumačiti vodeći računa o pravu na poštovanje obiteljskog života (čl. 7. PTP), te o načelu najboljeg interesa djeteta (čl. 24. st. 2. PTP). Također Sud EU u par. 27. presude navodi sljedeće: „... činjenica da je drugi roditelj djeteta doista sposoban i spreman sam preuzeti svakodnevnu i stvarnu brigu o djetetu predstavlja važan čimbenik, ali koji sam po sebi nije dovoljan da bi se moglo zaključiti da između roditelja državljanina treće zemlje i djeteta ne postoji takav odnos zavisnosti da bi dijete bilo prisiljeno napustiti područje Unije ako se tom državljaninu treće zemlje uskrati pravo na boravak. Naime, takvo utvrđenje mora se temeljiti na uzimanju u obzir svih okolnosti slučaja u najboljem interesu dotičnog djeteta, a osobito njegove dobi, fizičkog i emocionalnog razvoja, ..., kao i opasnosti u pogledu stabilnosti tog djeteta u slučaju

²⁴ Miscenic, E., Kunda, I., Petrić, S., Malnar, V., Vrbljanac, D., Winkler, S., *Europsko privatno pravo: posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb, 2021., str. 467

*razdvajanja od roditelja državljanina treće zemlje.*²⁵ Dakle, vidljivo je da je Sud EU, prepoznao potencijalne nedostatke u svojoj argumentaciji, budući da je u *Dererci* rekao kako ne postoji stvarna prijetnja da će dobrobit djece biti ugrožena jer mogu ostati živjeti s majkom, odnosno da zbog tog ne postoji odnos zavisnosti između oca i djece, a upravo je odnos zavisnosti bio ključan argument za odluku Suda EU, *in favorem* dopuštanju ostanka roditelja, u predmetu *Ruiz Zambrano*. U predmetu *M.A.*, u prethodno spomenutom par. 27., Sud EU mijenja mišljenje i navodi kako činjenica da dijete može ostati živjeti s majkom, nije sama po sebi dostatna da bi se moglo zaključiti da zbog toga ne postoji odnos zavisnosti između oca i djece.

Nadalje, usporedbe radi, u predmetu pred Europskim sudom za ljudska prava, *Maslov protiv Austrije*, koji se bavio povredom prava na obiteljski život, ESLJP je zauzeo potpuno drugačiji stav od Suda EU, pozivajući se pritom na akte EU te na praksu Suda EU. Konkretno radilo se o državljaninu Bugarske koji se došao je u Austriju kao dijete i zakonito boravio s obitelji. Za razdoblja njegove maloljetnosti, Savezna uprava policije je donijela odluku o desetogodišnjoj zabrani ulaska u Austriju - a koja je trebala stupiti na snagu na njegov 18. rođendan jer je bio osuđen zbog teške krađe, iznude i napada. Nakon odsluženja kazne i navršivši 18 godina, deportiran je u Bugarsku. ESLJP je bio stava da takva odluka predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, a odlučujući faktor u ovom predmetu bila je dob u vrijeme počinjenja djela, i donošenja odluke. ESLJP je naveo da kada se radi o odlukama koje uključuju deportaciju – svakako u obzir treba uzeti načelo najboljeg interesa djeteta, te da *in concreto* to obuhvaća i olakšavanje reintegracije – a ista se, kako navodi ESLJP, ne može ostvariti presijecanjem obiteljskih i društvenih veza. Zanimljivo, ESLJP u obrazloženju spominje i praksu Suda u predmetu *Komisija Europskih zajednica protiv Španjolske*, kao i odredbe prava EU, konkretno Direktive 2003/109/EC koja regulira status državljanina trećih država koji imaju stalni boravak; *in concreto* referira se na čl. 12. st. 1 i 3 koji propisuju da „, države članice mogu odlučiti protjerati osobu koja ima stalni boravak samo ako ona predstavlja stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju općem interesu i javnoj sigurnosti“, ali i da prije samog donošenja odluke u obzir moraju uzeti: „,trajanje boravka na njihovu teritoriju, dob određene osobe, posljedice za tu osobu i članove njene obitelji“. Dakle, navedene odredbe koje zahtijevaju od država članica da u obzir uzmu i pravo na obiteljski život bile su primjenjive i u slučaju *Dereci*.

²⁵ Vrlo slično Sud EU rezonira i u predmetu *Chavez-Vilchez i dr.*, C-133/15, EU:C:2017:354, presuda od 10. svibnja 2017. par. 70. i 71.,

Zaključno, autorica rada smatra kako u obzir treba uzeti i sljedeće argumente. Moguće je reći da je opravdano što se otac deportira jer se „ogriješio“ o pravni poredak te države, jer onda bi, vođeni istom logikom, mogli reći da (čak i u nacionalnoj situaciji) nijedan roditelj ne bi mogao izdržavati kaznu zatvora jer ga dijete ne bi moglo viđati u zatvoru ili bi to bilo vrlo otežano. Konvencije doduše nameću niz obveza državama članicama, institucijama itd., ali i odraslima, a prije svih roditeljima, koji su prvi pozvani (i zakonski dužni) skrbiti se o interesima svoje djece, pa i o tome da pojedine njihove radnje, mogu osujetiti njihova prava, kao počinjenje kaznenog djela koje bi rezultiralo zatvorskom kaznom. Dakle, sljedeći korak bi bio utvrditi do koje mjere štitimo prava djeteta, odnosno što smatramo prihvatljivim i što smo spremni tolerirati, jer iako je i g. Dereci, ilegalno ušavši u zemlju, također povrijedio odredbe pravnog poretka države članice, legitimno je pitati se imaju li slučajevi u kojima ljudi „u potrazi za boljim životom“ nezakonito borave na području EU, istu težinu kao i predmeti gdje je roditelj počinio neko kazneno djelo protiv npr. života i tijela ili imovine? Odgovor na navedeno pitanje će svakako biti zanimljivo promatrati u svjetlu predmeta²⁶ koji se trenutno nalazi pred Sudom EU, a u kojem je ključno pitanje, treba li građanima koji su ušli na teritorij države članice, asimilirali se u društvo te prihvatili vrijednosti i običaje te zemlje dok su čekali odluku o odobrenju boravka, pružiti međunarodnu zaštitu, odnosno omogućiti boravak na području EU primjenjujući načelo zabrane vraćanja, pod argumentom da bi zbog novousvojenih vrijednosti, ukoliko bi bili protjerani u zemlju porijekla, bili izloženi političkom progonu, jer mišljenje neovisnog odvjetnika Collinsa, ide u prilog tražiteljima azila. Nadalje, odluka nacionalnih vlasti da protjeraju g. Derecija nije uslijedila zbog bojazni od daljnje ugroze javnog poretka i prava drugih građana, kao u predmetu M.A., već zato što mu je odbijen zahtjev za odobrenjem stalnog boravka u svrhu spajanja obitelji, tim više začuđuje odgovor Suda EU jer u Dereci ne uviđa da odluka nacionalnih tijela predstavlja povredu prava djeteta, niti navodi kao u M.A da nacionalna tijela prije donošenja odluke o protjerivanju moraju uzeti u obzir načelo najboljeg interesa djeteta. Zaključno, u Dereci, Sud EU smatra kako ne postoji stvarna prijetnja da će djeca i supruga g. Derecia kao građani EU morati napustiti područje Europske unije, jer mogu izabrati ostanu u Austriji, međutim ispravno zaključuje Goldner – Lang da je taj izbor samo fiktivan²⁷, jer su zapravo djeca i majka radi sjedinjenja obitelji prisiljeni napustiti područje EU. Ovdje

²⁶ C 646/21, K, L protiv Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, ECLI:EU:C:2023:581

²⁷ Goldner – Lang, I.: The Child's Best Interests as a Gap Filler and Expander of EU Law in Internal Situations, Ziegler, K., Neuvonen, P., Moreno-Lax, V. (ur.), Research Handbook on General Principles of EU Law, Edward Elgar Publishing, 2020., str. 12

treba spomenuti i predmet *Coman*²⁸, u kojem se Sud EU također bavio institutom građanstva EU i mogućnošću uživanja prava koja iz njega proizlaze. G. Coman je bio državljanin Rumunjske, dakle ujedno i građanin EU, koji je određeno vrijeme boravio u Belgiji, budući da je radio za Europski parlament. Tijekom svog boravka u Belgiji sklopio je (istospolni) brak s g. Hamiltonom, državljaninom SAD-a, nakon čega su se preselili (natrag) u Rumunjsku, međutim problem je nastao kada su rumunjske vlasti odbile produljiti boravišnu dozvolu po osnovi spajanja obitelji, jer Rumunjska nije poznavala institut istospolnih brakova, stoga prema takom pravnom uređenju, g. Coman i g. Hamilton ne bi spadali pod pojam „obitelji“. Slijedom navedenog, g. Coman se obratio sudu navodeći kako će ako Rumunjska ne prepozna njihov brak kao zakonit, morati u potpunosti napustiti područje EU, odnosno neće se moći koristiti pravima koja mu proizlaze iz instituta građanstva EU, a Sud EU je taj argument usvojio i na njemu bazirao svoju odluku. Takvo rezoniranje Suda EU je fascinantno, jer u *Dereci* ne vidi potencijalnu ugrozu dobrobiti djeteta, jer jedini izbor koji djeca imaju je ili ostati s majkom u Austriji, čime se otežava viđanje oca – budući da se on mora vratiti u drugu državu, koja pritom nije niti država članica EU, stoga je organiziranje posjeta vremenski i financijski otegotno za oba roditelja; ili preseliti se u Tursku kako bi mogli živjeti s ocem – dakle u postupnosti napustiti područje EU. Slijedom navedenog, vidljivo je da navedeni izbor zapravo i ne postoji, pogotovo ne na strani djeteta, od kojeg je nerazumno očekivati da provede ovako opsežnu analizu situacije i nakon toga donese odluku, pogotovo jer bi i realizacija iste, opet ovisila o roditeljima, odnosno njihovim financijskim mogućnostima. U predmetu *Coman*, imamo dvije odrasle osobe, koje se mogu ili vratiti u Belgiju ili preseliti u neku od brojnih država članica koje poznaju institut istospolnih brakova, ili u krajnjoj liniji preseliti u SAD, dakle vjerojatnost da će morati napustiti područje EU je u krajnjoj liniji moguća, ali ne i izvjesna kao u *Dereci*.

²⁸C-673/16, *Relu Adrian Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*, 5. lipnja, 2018, ECLI:EU:C:2018:385

5. Specijalizirani zastupnik za prava djeteta pred Sudom EU: prijedlog *de lege ferenda*

Autorica smatra kako, čak i kratka analiza slučajeva u prethodnom poglavlju ukazuje na potrebitost osnivanja „nove institucije“, odnosno specijaliziranog zastupnika koji bi u slučajevima koji bi mogli imati implikacije na djecu i njihova prava, asistirao sudu kroz argumentirana mišljenja – dakle djelovao kao most između Suda i djeteta. Slijedom navedenog, cilj je ovog poglavlja analizirati moguća pitanja koja ovakav prijedlog za sobom povlači, dati odgovarajući temelj za uvođenje nove institucije, kao i predložiti kako bi takva institucija mogla izgledati.

Opravdano, prijedlog uspostave nove institucije za sobom povlači određena pitanja. Prvo pitanje koje se nameće je zasigurno – zašto bi uopće bilo potrebno osnivanje institucije specijaliziranog zastupnika za prava djeteta? Zašto zakonski zastupnici ili posebni skrbnici koji postoje u određenim nacionalnim sustavima ili već postojeći neovisni odvjetnici ne bi mogli zastupati interese djeteta? Zakonski zastupnici (najčešće roditelji) ne mogu zastupati interese djeteta u postupcima pred Sudom EU, budući da ni sami ne sudjeluju u njima, odnosno jer je prethodni postupak mehanizam na temelju kojeg se odvija komunikacija između nacionalnih sudova država članica i Suda EU. Stoga, „moć“ roditelja da isticanjem određenih argumenata izvojuju odluku koja bi, barem prema njihovom mišljenju, bila u interesu djeteta, prestaje u postupku pred nacionalnim sudom, jer o nacionalnom sucu ovisi koje će činjenice te pitanja stranaka navesti u prijedlogu za pokretanje prethodnog postupka. Nadalje, kako je navedeno *supra*, mišljenje roditelja o tome što je u najboljem interesu djeteta je samo jedan od 4 kriterija koja treba uzeti u obzir kod utvrđivanja najboljeg interesa djeteta, kao i *inter alia* mišljenje samog djeteta. Posebni skrbnik ne bi bio podoban za zastupanje djeteta u navedenom postupku zato jer, s jedne strane, također ne sudjeluje u postupku kao ni roditelji, iako bi bilo poželjno da se nacionalni sudac u svome prijedlogu referira i na mišljenje posebnog skrbnika, ako ono postoji. S druge strane, ne moraju svi nacionalni sustavi poznavati instituciju posebnog skrbnika, stoga u tom slučaju djecu iz određenih zemalja ne bi imao tko zastupati pa tada možemo govoriti i o diskriminaciji na temelju državljanstva. Na kraju, u slučaju da se kao u slučaju *Dynamic Medien* ne radi o predmetu koji se izravno bavio pravima djece, već pitanjem trgovine, odnosno funkcioniranjem unutarnjeg tržišta EU, dijete ne bi bilo stranka u takvom postupku, jer niti bi bilo tužitelj, niti tuženik, niti bi njegovi interesi ili prava bili individualno ugroženi pa ne bi postojala potreba da mu se omogući pravo da izrazi svoje mišljenje, stoga posebni skrbnik ne bi niti imao nadležnost u tom aspektu. Radi se dakle o predmetima koji ne bi imali implikacije na jedno individualno određeno dijete ili djecu, već na djecu načelno

govoreći, dakle i na onu koja se nisu još ni rodila. Na kraju, neovisan odvjetnik *de lege lata* može, ali i ne mora biti podesan za predloženu ulogu, budući da osoba da mi bila imenovana na mjesto neovisnog odvjetnika premda mora biti vrstan pravnik, ne mora nužno biti specijalist za prava djece, što bi bio nužan preduvjet za obnašanje uloge specijaliziranog zastupnika.

Nadalje, legitimno je zapitati se kako bi funkcioniralo financiranje rada takvog zastupnika? S obzirom na činjenicu da takvi slučajevi nisu među brojnijima, nije nužno da to bude institucionalni organ s vlastitim uredom, već se može ustrojiti kao *ad hoc* organ; točnije moguće je odabrati nacionalne stručnjake za područje prava djeteta te iste uvrstiti na određenu listu s koje bi ih Sud, pozivao kada se javi potreba za njihovom ekspertizom. Nadalje, određena predložena rješenja, ni ne zahtijevaju osnivanje novog tijela, već proširenje nadležnosti postojećeg, stoga ne bi trebalo doći ni do značajnijeg povećanja troškova. Međutim, autorica drži kako je najbolja opcija da to bude specijalizirani neovisni odvjetnik.

Sljedeće izgledno pitanje je kako prepoznati koji to točno slučajevi mogu imati implikacije na prava djeteta? Ovdje se zapravo radi o tome kako formulirati klauzulu koja bi uređivala djelovanje Suda; preciznije, ista bi trebala zapravo biti općenitog karaktera, budući da se radi o slučajevima koji se ne tiču izravno prava djeteta, nego će imati implikacije na ista (kao u predmetu *Dynamic Medien*). Međutim, problem je što takva široka formulacija, Sudu daje dodatni manevarski prostor za prodiranje u nacionalne pravne sustave. Nadalje treba razmisliti o situacijama, kada nacionalni sud u prijedlogu za pokretanjem prethodnog postupka, niti u jednom pitanju ne spominje načelo najboljeg interesa djeteta, odnosno ne dovodi u pitanje sukladnost nacionalnih propisa ili odluka nacionalnih tijela, s navedenim načelom. Izmiču li te situacije nadzoru Suda EU? Odgovor na to pitanje je niječan jer Sud EU može proširiti pitanje koje mu nacionalni sud uputi, a ne bi se radilo niti o hipotetskom, odnosno savjetodavnom pitanju, na koje Sud EU ne odgovara, jer je načelo najboljeg interesa ključan i neodvojiv aspekt svakog predmeta koji se dotiče prava djece, stoga bi odgovor svakako bio koristan nacionalnom sudu za rješavanje konkretnog predmeta.

Nastavno, tko bi imao inicijativu predlaganja Sudu da se aktivira institut zastupnika? Autorica je stava da dodjeljivanje navedene ovlasti, što širem spektru subjekata, omogućava da nijedno dijete ne bude zakinuto. Konkretno, to bi svakako trebao biti sam posebni zastupnik, koji bi s obzirom na svoja teorijska i praktična znanja, prvi trebao moći prepoznati da postoji potreba za njegovim djelovanjem (međutim, u slučaju da to doista bude *ad hoc* institucija, isti ne bi imao saznanja o predmetu pa onda ne bi niti mogao uočiti da postoji potreba za njegovim djelovanjem) zatim neovisni odvjetnici, agenti vlade, nacionalni sud, dijete i njegovi zakonski zastupnici. Sljedeći potencijalni subjekt je Sud EU jer bi on svakako trebao moći kontaktirati

posebnog zastupnika, kada utvrdi da se pred njime nalazi predmet koji se tiče dječjih prava, međutim to za sobom povlači sljedeće pitanje: hoćemo li Sud obvezati, odnosno nametnuti mu dužnost pozivanja posebnog zastupnika (*ex officio*) ili ćemo isto prepustiti diskrecijskoj procjeni Suda. Problem kod potonjeg je vrlo jednostavan – Sud vrlo lako može previdjeti razmjere učinaka vlastite odluke, stoga autorica smatra kako je najispravnije rješenje Sudu EU nametnuti obvezu pozivanja specijaliziranog zastupnika.

Svakako treba razmisliti i o tome kako će taj zastupnik kontaktirati s djetetom, u onim slučajevima u kojima se dijete pojavljuje kao stranka u postupku, ili se postupak tiče prava i interesa, individualno određenog djeteta? Zahtijevati da dijete iskazuje pred Sudom, nije prihvatljivo iz više razloga; svakako bi takvo postupanje bilo preskupo i otegotno, ponajprije zato što ni nije poželjno, štoviše zabranjeno je čak i u nacionalnoj situaciji prisiljavati dijete na davanje iskaza pred Sudom²⁹, jer se radi o pravu, a ne obvezi djeteta. Nastavno, razgovor s djetetom trebao biti obavljen na „prikladnome mjestu³⁰“, kako bi se poštovao digniteta djeteta³¹. Stoga bi najbolje bilo kontaktirati nacionalno tijelo (države članice bi same trebale odrediti koje tijelo će biti kontakt točka), koje bi potom razgovaralo s djetetom i roditeljima o tome gdje bi i na koji način dijete moglo iskazivati, a nakon toga informaciju o odabranom mjestu prenijelo specijaliziranom zastupniku, kako bi se mogao organizirati susret s djetetom u državi članici. Iako bi idealno bilo komunicirati uživo s djetetom, jer je na taj način lakše uočiti kada se dijete osjeća nelagodno, osjeća li pritisak da mora iskazivati na određeni način i sl., u slučaju kada to ipak nije moguće, ne treba niti isključiti mogućnost uporabe odgovarajućih audiovizualnih uređaja i tehnoloških platformi za komunikaciju na daljinu. Nastavno, treba se zapitati što ako dijete ne želi iskazivati ili ga zakonski zastupnici onemogućavaju u tome? Kako je već navedeno ranije, nije nužno da dijete iskazuje, ako ne želi ili ako postoji opasnost da će time ugroziti svoja prava ili prava drugih osoba.

Naposljetku, što je s nadzorom rada takvog zastupnika? Treba li nadzor povjeriti Europskom Ombudsmanu? Takvo rješenje je moguće, ako sam ne bi obnašao tu ulogu, a upitno je bi li mogao nadzirati rad zastupnika, jer je isti zapravo, pomoćnik Suda EU, koji izmiče njegovu nadzoru i kontroli. Druga opcija je, navedenu dužnost povjeriti Europskom parlamentu

²⁹ Takva promišljanja slijedi i hrvatski Pravilniku o načinu pribavljanja mišljenja djeteta (NN 103/15) u čl. 5.

³⁰ Izraz prikladno mjesto se koristi u čl. 360. st. 2. Obz (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)), a očito je da se radi o širokoj formulaciji koja ne sputava niti sud niti dijete kod izbora mjesta u kojem će se djetetu omogućiti da izrazi mišljenje.

³¹ *Vidi: United Nations Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime (ECOSOC Res 2005/20, 22 July 2005), III.8.a and I.6*

- jer je državama članicama, odnosno njihovim građanima, u interesu osigurati pravilnu i dosljednu primjenu prava EU. Međutim ovdje se pojavljuje isti problem kao i kod Europskog ombudsmana, a to je da bi se na taj način zadiralo u neovisnost Suda EU. Zato je zapravo najbolja opcija povjeriti nadzor Sudu EU, koji bi odlučivao o njegovu izuzeću u slučaju (privremenog) sukoba interesa ili eventualnoj smjeni (neuredno obavljanje dužnosti i sl.), tim više jer u slučaju da to doista bude specijalizirani neovisni odvjetnik, takvo uređenje ne zahtijeva izmjene Statuta Suda EU, jer je *de lege lata* Sud EU ovlašten odlučivati o prestanku mandata neovisnih odvjetnika. Smatram kako bi institut nadzora trebao obuhvaćati i obvezu podnošenja izvješća o radu.

5.1 Temelj za uvođenje novog mehanizma

Kako postoji pravna podloga za primjenu načela najboljeg interesa djeteta, tako postoji i odgovarajuća podloga koja otvara mogućnost uvođenja posebnog zastupnika na unijskoj razini. Najprije treba spomenuti akte EU, pogotovo Povelju Europske unije o temeljnim pravima jer je dio ustava EU. PTP u čl. 41. st. 1 i 2, navodi: „Svatko ima pravo da institucije, tijela, uredi i agencije Unije njegove predmete obrađuju nepristrano, pravično i u razumnom roku.“, te da to pravo uključuje i „...pravo svake osobe na saslušanje prije poduzimanja bilo kakve pojedinačne mjere koja bi na nju mogla nepovoljno utjecati.“. Ne treba zaboraviti niti čl. 24. st. 1. i 2., PTP koji proklamira da djeca imaju (*inter alia*) pravo slobodno izražavati svoje mišljenje³² te da: „u svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita interesa djeteta.“. Iz navedenog je vidljivo da se očito radi o normi općenita karaktera koja nije ograničena, niti na pojedine postupke, niti na pojedina tijela, već nastoji osigurati pravo djeteta na saslušanje na svim razinama. Nadalje Uredba Bruxelles II ter³³, već u preambuli (p. 19) navodi da: „Saslušanje djeteta ima važnu ulogu u primjeni Uredbe...“, nastavno u čl. 23. b). nabrajajući razloge nepriznavanja sudskih odluka navodi sljedeće: „...ako je donesena (odluka), osim u žurnome predmetu, a da pri tome djetetu nije omogućeno saslušanje, kršeći pri tome temeljna postupovna načela države članice u kojoj se zahtijeva priznavanje.“.

³² Pravo djeteta na izražavanje mišljenja i stručnu pomoć prilikom ostvarivanja navedenog prava prva je eksplicitno uvela Konvencija o pravima djeteta, a svi drugi akti je sadržajno slijede.

³³ Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Službeni list Europske unije L, L 178/1, 2.7.2019.

Postoji i cijeli dr. akata usvojenih u okviru VE koji nameću određene zahtjeve kako bi se navedeno pravo moglo ostvariti u punini, a dječja prava kao produkt takvog uređenja zaštititi na najvećoj mogućoj razini, budući da pravo djeteta na izražavanje mišljenja je ključno za ostvarenje svih drugih prava djeteta. Tako Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava (VE)³⁴ u preambuli upozorava države članice na sadržaj Preporuke Parlamentarne skupštine Vijeća Europe 1121 (1990.), odnosno da: „...*djeci trebaju biti pružene informacije kako bi se omogućilo da takva prava i najbolji interesi budu promicani, te da se dužni značaj treba pridati mišljenju djece.*“. Zatim, u prvoj glavi, u čl. 1., t. 2., propisuje: „*Predmet ove Konvencije je, u najboljim interesima djece, promicati njihova prava, dodijeliti im postupovna prava i olakšati im ostvarivanje tih prava na način da se osigura da djeca, sama ili posredstvom drugih osoba ili tijela, budu obaviještena i da im bude dopušteno sudjelovati u postupcima pred sudbenim tijelima koji ih se tiču.*“³⁵. Na samom kraju treba upozoriti na čl. 20 Konvencije koja navodi da je i EU pozvana istu potpisati, odnosno: „*Bilo koja izmjena i dopuna članaka ove Konvencije koju predlaže stranka ili Stalni odbor, bit će priopćena bilo kojoj državi ili Europskoj zajednici pozvanoj da pristupi Konvenciji...*“. Važno je spomenuti i čl. 6. Konvencije, koji ističe sljedeće: „*Ništa u ovoj Konvenciji ne priječi stranke da primjenjuju propise povoljnije za promicanje i ostvarivanje prava djece.*“; dakle država potpisnica bi mogla odbaciti Konvenciju i primijeniti nacionalno pravo, ako ono pruža veći stupanj zaštite negoli ona sama. Slično shvaćanje razvija i Sud EU u predmetu *Dynamic Medien*, odnosno kako smo već objasnili Sud je naveo kako je načelo najboljeg interesa djeteta u pravnoj hijerarhiji iznad primarnog prava EU. Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci (2010)³⁶, slijedi ideje iz navedenih akata. Nadalje, Smjernice donose i nekoliko ključnih zaključaka kad govorimo o zastupanju djeteta; konkretno u paragrafu 3 navodi kako je cilj akta: „*osigurati da u svakom takvom postupku sva prava djece, uključujući pravo na obaviještenost, zastupanje, sudjelovanje i zaštitu budu u cijelosti poštovana...*“. Treba spomenuti i paragraf 101., koji glasi: „*Da bi djeca imala osigurani pristup pravosuđu koje je uistinu prilagođeno, države članice trebaju olakšati dostupnost odvjetnika odnosno druge ustanove ili tijela nadležnih prema nacionalnom pravu za obranu dječjih prava....*“. *Argumentum a minori ad maius*, ako su države dužne u svoje pravne sustave dužne uvesti instituciju zastupnika za prava djeteta, i omogućiti djetetu izdržavanje mišljenja, u postupcima koji se tiču njegovih prava ili interesa, a u kojima

³⁴ Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 1/2010

³⁵ Slično čl. 86. st. 2., Obz³⁵ (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)

³⁶ Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, Izdavaštvo Vijeća Europe, 2014.

dijete, ili barem njegovi zakonski zastupnici sudjeluju kao stranke, onda bi ista obveza trebala postojati i u slučajevima, u kojima će odluka suda ima značajne implikacije na dobrobit djeteta, a dijete i(li) zakonski zastupnici nisu stranke u postupku, stoga ne mogu pokušati argumentima utjecati na odluku suda, jer izbor o činjenicama koje će biti iznijete pred sud donosi netko drugi. Štoviše, budući da presude Suda EU djeluju *erga omnes* i *ex tunc*, tada su i moguće negativne posljedice koje mogu nastati po dijete, znatno veće nego li u nacionalnim postupcima, jer se neće odraziti na samo jedno individualno određeno dijete (ili djecu), već na sve maloljetne građane EU. Navedeni akti VE nisu izravno primjenjivi, jer ih EU nije ratificirala, međutim kako je objašnjeno *supra* Sud EU iz nacionalnih sustava agregira određena načela zajednička svim državama članicama, koja čine opća načela prava EU, odnosno ustavna načela EU. Slijedom navedenog ne samo da institucije EU (što uključuje i Sud EU) moraju primjenjivati opća načela prilikom donošenja odluka, nego budući da se radi o „ustavu EU“, ista načela su prve pozvane štititi.

Svi navedeni akti, bilo izrijekom, bio implicate navode potrebu uspostavljanja tzv. pravosuđa naklonjenog djeci, koji zahtjeva određeno ponašanje pravosudnog sustava, točnije zahtjeva jedan pedocentričan pravosudan sustav (pristupačan, prikladan (dobi) i prijateljski³⁷). Da bismo jedan sustav doista mogli obilježiti kao takav, nužno je prije svega djetetu omogućiti sudjelovanje u postupku, nakon toga – saslušati ga te u konačnici, prije donošenja odluke svakako u obzir uzeti načelo poštovanja obiteljskog života – odnosno, kako je ranije pojašnjeno, dostojanstvo i integritet djeteta.

5.2 Ustrojstvo mehanizma posebnog zastupnika prava djeteta

Svrha ovog poglavlja je dati određene prijedloge, kako bi navedeni specijalizirani zastupnik mogao izgledati, tko bi mogao obnašati tu dužnost, odnosno kako bi potencijalno, mogao biti ustrojen. Autorica rada smatra kako bi najbolja opcija, koja bi omogućila zaštitu prava djeteta na najvišoj razini, bila ustrojavanje specijaliziranog neovisnog odvjetnika za prava djece, međutim svjesna prednosti i nedostataka takvog uređenja iznesenih u prethodnom poglavlju, nudi još dva moguća načina uređenja.

³⁷ Hrabar, D.: Zaštita djece u kaznenom postupku u promišljanjima o pravosuđu naklonjenom djeci, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IX, br. 1., 2018, str. 2

5.2.1 Novi institut po uzoru na hrvatski institut posebnog skrbnika

Institut posebnog skrbnika u hrvatskom pravnom sustavu postoji još od 1947., kada je bio uređen Osnovnim zakonom o starateljstvu, a tijekom gotovo osamdeset godina, osim promjene nazivlja, učinjeni su određene promjene pod utjecajem ranije navedenih akata, odnosno Konvencije o pravima djeteta i Konvencije za ostvarivanje prava djeteta. Nadalje, i Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci (2010)³⁸, sugeriraju potrebitost takvog instituta, odnosno da je nužno ne kumulirati razne uloge u jednoj osobi.

Posebni skrbnik u hrvatskom obiteljskopravnom sustavu je, dakle, most između suda i djeteta, odnosno, pomaže mu da se i njegov glas čuje te s obzirom na iskazanu volju djeteta, ali i nakon što objektivno sagleda situaciju, sudu predlaže ono rješenje za koje drži da je najpovoljnije za dijete. Zanimljivo je shvaćanje njemačkog Bundestaga koji navodi kako posebnom skrbniku pripadaju sva prava radi zaštite prava djeteta koje zastupa, ali nije izričito vezan uz djetetove upute ili želje, već jedino načelom najboljeg interesa djeteta³⁹. Kad govorimo o posebnom zastupniku prava djeteta pred Sudom, tada je on „štit“ od mogućih negativnih posljedica odluke Suda, jer ne samo da samo da bi Sud, vodeći se nekim drugim interesima (npr. tržišne slobode) mogao donijeti odluku koja će povrijediti prava djeteta u konkretnom slučaju, već bi takvom odlukom uspostavio obvezujuću praksu, koja bi otvorila vrata nacionalnim sudovima za sl. ponašanje.

5.2.2 Europski ombudsman

U okviru EU već postoji institut pravobranitelja (ombudsmana), međutim on funkcionira nešto drugačije od nacionalnih pravobranitelja. Radi se o tijelu koje nadzire rad europske administracije – specifičnije provodi ispitni postupak u slučaju pritužbi na nepravilnosti u radu institucija, tijela, ureda i agencija EU, no ne i Suda EU; slijedom navedenog, nameće se logično pitanje - bi li to onda predstavljalo prepreku za obnašanjem dužnosti posebnog zastupnika? Dakle, očito se radi o tijelu kojem nije strano zastupati ljudska prava od protupravnog djelovanja europskih institucija; međutim ono što svakako predstavlja

³⁸ Op. cit. (bilj. 36)

³⁹ Rešetar, B. i Rupić, D.: Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopravnom sustavu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37., br. 3., 2016, str. 1192

potencijalni problem je formulacija iz Statuta Europskog ombudsmana⁴⁰ glede uvjeta za imenovanje određene osobe na tu poziciju, koji (između ostalog) navodi da osoba treba: „ispunjavati uvjete za obnašanje najviše sudačke dužnosti u svojoj zemlji ili imati priznatu stručnost i iskustvo za obnašanje dužnosti Europskog ombudsmana“. Dakle, *de lege lata*, premda se radi o stručnoj osobi, ona ne mora posjedovati znanja iz područja prava djece, a kada se radi o zastupanju najboljeg interesa djeteta, nužno to mora biti osoba koja je specijalist za prava djece. Nadalje isti bi trebao ili sam posjedovati stručna znanja iz područja psihologije i komunikologije⁴¹, ili bi barem trebalo osigurati asistenciju osoba stručnih u tom području. Slijedom navedenog, zapravo bi onda rješenje bilo ustrojavanje specijaliziranog ombudsmana za djecu.

5.2.3 Specijalizirani neovisni odvjetnik

Neovisni odvjetnici su zapravo pomoćnici Suda, odnosno oni kroz svoja argumentirana mišljenja predlažu Sudu moguće rješenje predmeta, podsjećajući na relevantnu sudsku praksu, kao i primjenjive pravne odredbe, ali i pružaju kritička tumačenja istih. Zapravo su po položaju izjednačeni sa sucima Suda, a u presudama se i navode zajedno sa sucima, što ukazuje na važnost njihove funkcije⁴², slijedom navedenog i uvjeti za izbor neovisnih odvjetnika su isti kao i oni za suce. U Osnivačkim ugovorima se kako slijedi *infra* nalaze općeniti zahtjevi, glede stručnosti, jezičnih sposobnosti, nepristranosti, državljanstva i slično, a natječaj za mjesto odvjetnika i sudaca raspisuje nacionalna tijela.

Ono u čemu se ogleda važnost instituta neovisnog odvjetnika, uz naravno neosporan doprinos formiranju sudskih presuda, je svakako i činjenica da nam mišljenja pomažu i u odgonetanju promišljanja Suda, odnosno „dešifriranju“ presuda, stoga djeluju kao *soft law* izvor prava za nacionalne suce; budući da suci vijećaju *in cameram*, te nerijetko presuda predstavlja kompromisno rješenje, odnosno prema van odaje dojam jednoglasja, a kako nisu dopuštena niti izdvojena mišljenja sudaca, presuda zapravo ponekad djeluje kao niz nepovezanih argumenata.

⁴⁰ Uredba Europskog Parlamenta (EU, Euratom) 2021/1163 od 24. lipnja 2021. o utvrđivanju propisa i općih uvjeta kojima se uređuje obnašanje dužnosti Europskog ombudsmana (Statut Europskog ombudsmana), Službeni list Europske unije L, L 253/1, 16.7.2021.

⁴¹ Hrabar, D.: Zaštita djece u kaznenom postupku u promišljanjima o pravosuđu naklonjenom djeci, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IX, br. 1., 2018, str. 17

⁴² Vidi: Čapeta, T. ; Rodin, S.: Osnove prava Europske unije. Zagreb, Narodne novine, 2018

Međutim problem kod neovisnog odvjetnika je isti kao i kod instituta europskog ombudsmana, u ovom okviru, nedostaje im stručnih znanja za rad na predmetima koji bi se ticali djece. Nadalje, baš kako već spomenute Smjernice Vijeća Europe navode da ne treba kumulirati više uloga u jednoj osobi, tako ni ovdje ne postoji zapreka da neovisni odvjetnik djeluje uz specijaliziranog zastupnika; na taj način se neovisni odvjetnik može pozabaviti pitanjima upućenim od strane nacionalnih sudova koja se npr. tiču slobode kretanja roba, dok bi se specijalizirani zastupnik bavio analizom načela najboljeg interesa djeteta na konkretnom primjeru te Sudu EU predlagao rješenje za koje drži da je najpovoljnije za dijete. Iako se na prvu takav sustav čini „pretrpanim“, uloga subjekata koji u njemu sudjeluju je u potpunosti različita. Točnije, što se tiče samog djeteta, zakonskih zastupnika, ako uopće i sudjeluju u postupku, ponudit će svoje viđenje, a o nacionalnom sudu ovisi kako će ga prenijeti Sudu EU. Jedanput kada predmet dospije pred Sud EU, primjena načela najboljeg interesa djeteta ovisi o sucima i neovisnom odvjetniku, a analiza odabranih predmeta, ukazuje na nedostatnost argumenata kako Suda EU, tako i neovisnih odvjetnika, pa čak i izostanak primjene načela najboljeg interesa djeteta. Neosporno je da odvajanje roditelja od djece, popraćeno izvjesnim poteškoćama koje bi uslijedile ukoliko bi dijete željelo nastaviti viđati roditelja, nikako nije u interesu djeteta, stoga zapravo s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja treba utvrditi postoji li određeni interes koji bi mogao prevladati nad interesom djeteta (da živi s oba roditelja). Problem nije dakle dispozitiv odluke, nego nedostatak argumenata Suda EU koji bi takvom dispozitivu dali legitimitet i olakšali razumijevanje presude. S obzirom na navedeno, argumentirano mišljenje specijaliziranog zastupnika bi Sudu EU ponudilo određene argumente na koje se onda može referirati u presudi, bez obzira na krajnji ishod slučaja.

Slijedom svega navedenog, autorica smatra kako bi svojevrsno unapređenje sustava bilo uvođenje specijaliziranog neovisnog odvjetnika, kojeg bi Sud EU pozivao *ex offio* kada utvrdi (bilo samostalno, bilo na poticaj drugih subjekata), da se pred njim nalazi predmet u kojem se dijete pojavljuje kao stranka (*Zhu and Chen*) ili se odlučuje *inter alia* i o interesima pojedinačno određene djece (*Dereci, Ruiz Zambrano*), ili predmet koji se izravno ne tiče djece, ali može imati učinke na sve maloljetne građane EU (*Dynamic Medien*). Navedeni zastupnik bi trebao biti stručnjak za prava djece, dok bi *référéndaires*, odnosno pomoćnici neovisnog odvjetnika, umjesto isključivo pravnih stručnjaka *de lege lata*, bili i stručnjaci iz područja dječje psihologije, komunikologije itd., što bi pridonijelo kvaliteti mišljenja neovisnog odvjetnika, pogotovo u predmetima u kojima se pojavljuje pojedinačno dijete koje se može saslušati.

6. Potencijalna europeizacija nacionalnih pravnih sustava kao posljedica djelovanja specijaliziranog zastupnika prava djeteta pred Sudom EU

Posljednji dio rada posvećen je procesu europeizacije obiteljskog prava, konkretno povećanju broja mehanizama, kroz koje Sud EU, može utjecati na proces harmonizacije i unifikacije nacionalnih pravnih sustava, koje se na taj način postupno stapaju u jedan jedini – pravni sustav Europske unije, i to sve kroz praksu Suda koju su države članice dužne primjenjivati. Razumno je očekivati da će se uvođenjem institucije koja bi *inter alia* upozoravala na slučajeve koji se bilo izravno, bilo neizravno tiču dobrobiti djeteta, broj predmeta koji zahtijevaju primjenu načela najboljeg interesa djeteta povećati. Navedeno bi dovelo do potrebe sastavljanja mišljenja specijaliziranog zastupnika, kroz koje bi Sud EU dobio određene argumente koji mu mogu pomoći i u europeizaciji nacionalnog prava, jer preko načela najboljeg interesa djeteta, Sud bi mogao vrlo široko zahvaćati u nacionalno pravo, odnosno mogao bi početi sve povezivati s načelom najboljeg interesa djeteta, baš kao što to čini s argumentom četiri tržišne slobode. Čak i određeni stručnjaci (Boele-Woelki⁴³) navode kako bi se u područje nadležnosti EU, moglo podvesti sve što na bilo koji način utječe na unutarnje tržište. Međutim takvo tumačenje je preekstenzivno u smislu da onda u potpunosti derogira, postojanje norme o nadležnostima država članica – jer realno gledajući, doista je sve moguće povezati s temeljnim slobodama, međutim samo zato što je nešto u pravnom smislu izvedivo, ne znači da je isto dopušteno ili poželjno. Stoga, ispravno navodi S. Vrellis da, parafrazirano, inzistiranje na argumentu četiri slobode, postavlja unutarnje tržište na pravni pijedestal, dok opasno “*zanemaruje stvarne potrebe ljudi te zahtjeve pravde*”⁴⁴. Doduše, za razliku od četiri tržišne slobode, načelo najboljeg interesa djeteta je ključan i neodvojiv aspekt predmeta koji se tiču djece, stoga ne možemo reći da ovdje ne postoji pravna podloga, za takvo djelovanje. Međutim nije problem sudska odluka koja ide u smjeru zaštite djetetovih prava (pa ni tržišnih sloboda), već mogućnost da Sud EU takvom odlukom zapravo na sebe preuzima ulogu zakonodavca⁴⁵ i utječe na nacionalno pravo država članica i živote građana EU. Način na koji praksa Suda utječe na ujednačavanje nacionalnog prava, najlakše je objasniti na primjeru slučaja *Coman*. Kako je navedeno supra G. Coman je bio državljanin Rumunjske, koji je u

⁴³ Boele-Woelki, K: The principles of European family law: its aims and prospects, Utrecht Law Review, Volume 1, Issue 2, 2005., str. 162

⁴⁴ Vrellis, S., The *professio iuris* in EU regulations, ELTE Law Journal, vol. 9, 2015., str. 25.

⁴⁵ T. Čapeta, EU Judiciary in Need of Reform?, Research Handbook on EU Institutional Law, Lazowski, A.; Blockmans, S. (ur.), Edward Elgar Publishing, 2016., str. 264

Belgiji sklopio istospolni brak s državljaninom SAD-a. Po povratku u Rumunjsku, državne vlasti odbile produljiti boravišnu dozvolu, njegovu suprugu po osnovi spajanja obitelji, jer Rumunjska nije poznavala institut istospolnih brakova. Slijedom navedenog, g. Coman se obratio sudu navodeći kako će ako Rumunjska ne prepozna njihov brak kao zakonit, morati napustiti područje EU, odnosno neće se moći koristiti pravima koja mu proizlaze iz instituta građanstva EU. Sud je stoga naveo da, doduše države članice ne moraju nužno u vlastite pravne sustave uvoditi institut istospolnih brakova, ali kako bi se izbjegle negativne posljedice, brak sklopljen u drugoj državi članici moraju priznati kao zakonit. Međutim, onda dolazi do obrnute diskriminacije⁴⁶, odnosno pripadnicima LGBTQIA zajednice koji su sklopili brak u dr. državama članicama se priznaje veći stupanj pravne zaštite, nego li vlastitim državljanima, pripadnicima LGBTQIA zajednice. Hipotetski bi u sljedećem koraku državljani Rumunjske mogli ponovno predmet izvesti pred Sud EU, tvrdeći da norme nacionalnog prava koje omogućuju prepoznavanje istospolnih brakova sklopljenih u drugoj državi članici, ali zabranjuju sklapanje istospolnog braka u Rumunjskoj, predstavljaju diskriminaciju na temelju državljanstva. S obzirom na dosadašnju prasku Suda EU, odgovor bi morao biti potvrđan, stoga bi država članica trebala otkloniti diskriminatornu mjeru, a u slučaju da to ne učini, sljedeći korak može biti pokretanje infrakcijskog postupka. Navedeno zapravo dovodi do potrebe prepoznavanja istospolnih brakova u svim državama članicama, odnosno do unifikacije obiteljskog prava. S obzirom na navedeno, moguće je da se isto dogodi i s nekim institutom s područja prava djeteta.

Takvo djelovanje Suda, kojim bi ekstenzivno zahvaćao u nacionalne sustave djelujući kao zakonodavac, je svakako problematično iz najmanje dva razloga. Prije svega, takav način djelovanja, otvara prostor za politički motivirane manevre, odnosno, kako bi se mijenjala struktura Suda (točnije političko – filozofska orijentacija sudaca), tako bi se mogla mijenjati i sudska praksa. Preciznije rečeno, mogli bismo se dovesti u situaciju sličnu onoj u SAD-u gdje je Vrhovni sud (*Supreme Court*) prvo u predmetu *Roe v Wade (1973.)* prvo naveo da pravo majke da odabere prekinuti trudnoću, nadjačava interes države da štiti pravo na život djeteta, a nakon toga dolazi do zaokreta u *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization (2022.)*. Učestali zahvati u područje ljudskih prava, posebice, ako bi se ista derogirala, nisu poželjni jer građani moraju imati određeni stupanj pravne sigurnosti, a navedeno je osobito važno kad govorimo o djeci, jer zbivanja koja nastaju u prvih osamnaest godina života čovjeka, odnosno

⁴⁶ Hrabar D.: Posredni utjecaj Vijeća Europe na Europsku uniju u svjetlu obiteljskopравnih vrijednosti. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 2019., str. 152

djeteta, odredit će kvalitetu života čovjeka u odrasloj dobi – dakle i najmanje intervencije u obiteljski život, koje bi mogle i u minimalnom smislu utjecati na psihofizičko zdravlje djeteta, pogotovo se to odnosi na ostvarivanje odnosa s roditeljima, njegov pristup obrazovanju itd., mogu znatno utjecati na daljnji razvoj čovjeka. Stoga, valja biti vrlo oprezan kod donošenja odluka koje se i u najmanjoj mjeri dotiču prava djeteta. S druge strane, koliko god učestale izmjene sudske prakse bile nepovoljne, situacija u kojoj bi Sud EU zauzeo stajalište o tumačenju odredaba prava EU koje je izrazito nepovoljno za djecu te odbio promijeniti svoje stajalište kroz dulji vremenski period je još otegotnija, budući da je jedini „lijek“ promjena samog akata kroz zakonodavni postupak, uslijed čega se mora promijeniti i tumačenje; ali prikupiti dovoljan broj glasova za izmjenu akta, često je nemoguć zadatak.

Zaključno, moguće je da zbog takvog „zakonodavnog“ djelovanja Suda EU, za koje ne postoji temelj u Osnivačkim ugovorima i koje je protivno sustavu kočnica i ravnoteža, građani postanu revoltirani bilo time da im se zadire u određena prava, bilo da im se „nameće“ nešto što ne odgovara njihovom filozofskom, vjerskom ili drugom opredjeljenju, i to bez odgovarajuće pravne podloge, stoga može doći do pojave ekstremizma, (što je posebno otegotno, ako je isti usmjeren na određene skupine građana) i jačanja ideja o napuštanju Europske unije i drugih regionalnih organizacije, deratifikacija dokumenata itd, jer kako ističe Mickovik, obiteljsko pravo je „*hardcore svake pravne kulture*“⁴⁷. S obzirom da su potencijalne negativne posljedice opisanog djelovanja Suda EU brojne, autorica zaključuje kako je najbolje europeizaciju prava vršiti kroz zakonodavni postupak, koliko god to teško i otegotno bilo, jer iako je ideja o Edeu ljudskih prava – gdje svi ljudi svijeta, uživaju najviši stupanj zaštite ljudskih prava, primamljiva, ponekad je potrebno aktivizam zamijeniti određenim kompromisnim rješenjima, kako bismo, doduše korak po korak, ali svejedno koračali prema naprijed; točnije, baš kao Newtonovo njihalo – da bismo išli naprijed, potrebno je prvo ići korak unazad.

⁴⁷ Mickovik, D.: Savremene tendencije u razvoju porodičnopravnih sistema evropskih zemalja i harmonizacija porodičnog prava u Evropskoj uniji, Revija za evropsko pravo, 14 (1), 2011, str. 48

7. Zaključak

S obzirom na sve navedeno vidljivo je da je koncept zaštite prava djeteta u okviru Europske unije, s aspekta brojnosti sudskih predmeta, još neistraženo područje – poglavito s obzirom na činjenicu da Vijeće Europe kao regionalna organizacija posvećena zaštiti ljudskih prava te Europski sud za ljudska prava, u očima građana država članica već godinama djeluju kao „anđeo čuvar“ ljudskih i temeljnih prava, dok se Sud Europske unije prvenstveno bavio pitanjem funkcioniranja unutarnjeg tržišta; a kada se i ozbiljnije počeo baviti pitanjem ljudskih prava, uglavnom je to činio, ponovno, kroz prizmu tržišta. Međutim, treba uočiti da, već i kratka analiza odabranih presuda Suda EU, ukazuje na to da postoji potreba za kreiranjem zaštitnog mehanizma kako bi se osigurala ujednačena i dosljedna zaštita prava (svakog) djeteta, odnosno uvođenjem institucije specijaliziranog neovisnog odvjetnika, kojeg bi Sud EU pozivao *ex officio* kada utvrdi, da se pred njim nalazi predmet u kojem se dijete pojavljuje kao stranka ili u kojem dijete nije stranka, ali se odlučuje *inter alia* i o interesima pojedinačno određenog djeteta, ili predmet koji se izravno ne tiče djece, ali može imati učinke na sve maloljetne građane EU. Naravno, ako bi predložena institucija upozoravala na slučajeve koji se izravno ili neizravno tiču dobrobiti djeteta, broj predmeta koji zahtijevaju primjenu načela najboljeg interesa djeteta bi se povećao, a to može dovesti do europeizacije nacionalnih pravnih sustava, jer je moguće da Sud Europske unije, slično kao i u razmatranom predmetu *Coman*, ustanovi da u svrhu zaštite dobrobiti djeteta te izbjegavanja mogućih negativnih posljedica, kao što je nemogućnost korištenja pravima koja proizlaze iz instituta građanstva EU, što prema mišljenju Suda EU u pojedinim predmetima može dovesti do napuštanja teritorija Europske Unije, države članice ne moraju nužno uvoditi određene institute, ali ih moraju barem prepoznavati kako bi se navedene posljedice izbjegle. Navedeno zapravo dovodi do diskriminacije na temelju državljanstva, zbog čega bi država članica ipak bila primorana navedeni institut uvesti u vlastito zakonodavstvo. Takvim cirkularnim djelovanjem, Sud EU zapravo preuzima ulogu zakonodavca, i postepeno pridonosi unifikaciji ili barem harmonizaciji pravnih sustava država članica. Osim što takav pristup nije demokratičan te nema niti uporište u „ustavu Europske unije“, takvo djelovanje može biti opasno jer je sudska praksa, u usporedbi sa zakonodavnim aktom lako promjenjiva, a učestale izmjene pravila, pogotovo ako bi se istima derogirala određena prava nikako nisu u najboljem interesu djeteta. Slijedom navedenog, bit će zanimljivo promatrati kako će u budućnosti države članice reagirati na takvo približavanje pravnih sustava i kako će se to odraziti na područje ljudskih prava, a time i prava djeteta.

8. Literatura

1) Publikacije:

- Čapeta, T. ; Rodin, S.: Osnove prava Europske unije. Zagreb, Narodne novine, 2018
- Goldner – Lang, I.: The Child’s Best Interests as a Gap Filler and Expander of EU Law in Internal Situations, Ziegler, K., Neuvonen, P., Moreno-Lax, V. (ur.), Research Handbook on General Principles of EU Law, Edward Elgar Publishing, 2020.
- Handbook on European law relating to the rights of the child, FRA: European Union Agency for Fundamental Rights, Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2022.
- Hrabar, D., Hlača, N., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A., Majstorović, I., Čulo Margaletić, A., Šimović, I.: Obiteljsko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2021.
- Hrabar, D.: Posredni utjecaj Vijeća Europe na Europsku uniju u svjetlu obiteljskopравnih vrijednosti. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 133-162, 2019
- Hrabar, D.: Zaštita djece u kaznenom postupku u promišljanjima o pravosuđu naklonjenom djeci, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IX, br. 1., 2018, str. 1-28
- Mickovic, D.: Savremene tendencije u razvoju porodičnopravnih sistema evropskih zemalja i harmonizacija porodičnog prava u Evropskoj uniji, Hein Online, Revija za evropsko pravo, 14 (1), 2012, str. 35-51
- Rešetar, B. i Rupić, D.: Posebni skrbnik za dijete u hrvatskom i njemačkom obiteljskopравnom sustavu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 37., br. 3., 2016, str. 1175-1198
- T. Čapeta, EU Judiciary in Need of Reform?, Research Handbook on EU Institutional Law, Lazowski, A.; Blockmans, S. (ur.), Edward Elgar Publishing, 2016., str. 263-288
- Vrellis, S., The professio iuris in EU regulations, ELTE Law Journal, vol. 9, 2015., str. 9 – 29
- Miscenic, E., Kunda, I., Petrić, S., Malnar, V., Vrbljanac, D., Winkler, S., Europsko privatno pravo: posebni dio, Školska knjiga, Zagreb, 2021.

2) Legislatura

- Povelja o temeljnim pravima Europske unija, Službeni list Europske unije C, C 202/389, 7. lipnja, 2016.
- Ugovor o Europskoj uniji, Službeni list Europske unije C, C 202/13, 7. lipnja, 2016.
- Ugovor o funkcioniranju Europske unije, Službeni list Europske unije C, C 202/47, 7. lipnja, 2016.
- Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Službeni list Europske unije L, L 178/1, 2.7.2019.
- Uredba Europskog Parlamenta (EU, Euratom) 2021/1163 od 24. lipnja 2021. o utvrđivanju propisa i općih uvjeta kojima se uređuje obnašanje dužnosti Europskog ombudsmana (Statut Europskog ombudsmana), Službeni list Europske unije L, L 253/1, 16.7.2021.
- Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14)
- Europska konvencija o ostvarivanju dječjih prava, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 1/2010
- Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/93
- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17
- Smjernice Odbora ministara Vijeća Europe o pravosuđu prilagođenom djeci, Izdavaštvo Vijeća Europe, 2014.
- Obiteljski zakon (NN 103/15, 98/19, 47/20, 49/23, 156/23)

3) Sudska praksa

- ESLJP, Maslov protiv Austrije, br. zahtjeva 1638/03, 23. lipnja 2008; .
- ESLJP, Jansen v. Norway, br. zahtjeva 2822/16, od 6. prosinca, 2018;
- ESLJP, Ribić protiv Hrvatske, br. zahtjeva 27148/12, od 2. travnja 2015.
- ESLJP, M i M protiv Hrvatske, br. zahtjeva 10161/13, 3. rujna 2015.;
- ESLJP, Sahin protiv Njemačke, br. zahtjeva 30943/96, 8. srpnja 2003.
- C 646/21, K, L protiv Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, ECLI:EU:C:2023:581

- C-112/20, M. A. protiv État belge, 11. ožujka 2021., ECLI:EU:C:2021:197
- C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz, 22. prosinca, 2010., ECLI:EU:C:2010:828
- C-200/02, Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department, 19. listopada 2004., ECLI:EU:C:2004:639
- C-135/08, Janko Rottman v Freistaat Bayern, 2. ožujka 2010., ECLI:EU:C:2010:104
- C-256/11, Murat Dereci i drugi protiv Bundesministerium für Inneres, 15. studenog 2011., ECLI:EU:C:2011:734
- C-101/08, Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others, 15. listopada 2009., ECLI:EU:C:2009:626
- C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEm), 9. ožujka 2011., ECLI:EU:C:2011:124
- C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG, 14. veljače 2008., ECLI:EU:C:2008:85
- C-673/16, Relu Adrian Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne, 5. lipnja, 2018, ECLI:EU:C:2018:385
- C-133/15 Chavez-Vilchez i dr., 10. svibnja 2017, EU:C:2017:354
- Predmet 4-73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, 14. svibnja, 1974., ECLI:EU:C:1974:51

Uloga Suda Europske unije u zaštiti prava djece

Ivona Mandić

Sažetak: Svrha ovog rada je razmotriti prednosti i nedostatke uvođenja novog specijaliziranog mehanizma zaštite prava djeteta u okviru Europske unije, kao i razmotriti na koji način bi uvođenje istog, moglo utjecati na daljnji razvoj europeizacije nacionalnih pravosudnih sustava država članica. U radu se ukratko iznose podaci o funkcioniranju Suda Europske unije, kao i o načelu najboljeg interesa djeteta te odabranim predmetima o kojima je Sud Europske unije odlučivao, a ticali su se bilo posredno, bilo neposredno, dobrobiti djeteta. U radu se nude moguća pravna rješenja, kako bi predloženi mehanizam trebao, odnosno mogao izgledati, uz pružanje pravne podloge za primjenu načela najboljeg interesa djeteta, kao i uvođenje instituta specijaliziranog zastupnika za prava djeteta, u okviru relevantnih akata Europske unije te Vijeća Europe i recentnu praksu dvaju europskih sudova.

Ključne riječi: Sud Europske Unije, Konvencija o pravima djeteta, načelo najboljeg interesa djeteta, europsko obiteljsko pravo

The role of the Court of Justice of European Union in the protection of the rights of the child

Ivona Mandić

Summary: The purpose of this paper is to consider the advantages and disadvantages of introducing a new specialized mechanism for the protection of the rights of the child within the framework of the European Union, as well as to consider how its introduction could affect the further development of the Europeanization of the national judicial systems of the member states. The paper briefly presents information on the functioning of the Court of Justice of the European Union, as well as the principle of the best interests of the child and selected cases that the Court of Justice of the European Union decided on, which concerned either indirectly or directly, the well-being of the child. The paper offers possible legal solutions, what the proposed mechanism should or could look like, while providing a legal basis for the application of the principle of the best interests of the child, as well as the introduction of the institute of a specialized representative for the rights of the child, within the relevant acts of the European Union and the Council of Europe and the recent practice of two European courts.

Keywords: Court of Justice of the EU, Convention on the Rights of the Child, principle of the best interests of the child, European family law