

Anita Duraković*¹

Ramajana Demirović*²

U SUSRET NOVOM KOMUNITARNOM UREĐENJU PREKOGRANIČNE OTMICE DJECE

Sažetak

Svjedoci smo povećanog broja slučajeva prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece usljed intenzivnih prekograničnih migracija te neriješenih pravnih odnosa između roditelja, s jedne strane, i roditelja i djece, s druge strane. Najvažniji međunarodni instrument koji uređuje oblast prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece jeste Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice iz 1980. godine. Pravni okvir, koji je njome uveden, dodatno je osnažen komunitarnim propisima: Uredbom 2201/2003 i Uredbom 2019/1111. Centralni dio rada bit će posvećen Uredbi 2019/1111, koja, kao novi pravni instrument, posebnu pažnju posvećuje problematici prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Razumijevanje ove materije ne bi bilo potpuno bez kratkog osvrta na rješenja Haške konvencije iz 1980. i Uredbe 2201/2003. Namjera autorica jeste upoznati domaću javnost s novim pravnim instrumentom, s obzirom da je najveći broj slučajeva prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan s nekom državom članicom Europske unije. Također, poznavanje i razumijevanje novih komunitarnih rješenja je od izuzetnog značaja u kontekstu međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine, proisteklih iz njenog opredjeljenja da postane članicom Europske unije.

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

1. UVODNA RAZMATRANJA

Prekogranično odvođenje ili zadržavanje djeteta nastaje kada se dijete nezakonito odvede ili zadrži u inostranstvu, odnosno u državi drugoj od one njegovog uobičajenog boravišta, te se time ugrozi pravo na roditeljsko staranje i pravo drugog roditelja na susrete i druženje s djetetom. 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 međunarodnom planu, koji su dodatno osnaženi u okvirima Europske unije.

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

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

Na međunarodnom planu, najvažniji instrument jeste Haška konvencija o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice³ djece iz 1980. 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 komunitarnim propisima – Uredbom Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000⁴ (u daljem tekstu Uredba 2001/2003) i Uredbom Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. 6. 2019. o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece⁵ (u daljem tekstu Uredba 2019/1111).

Poseban akcent u radu staviti ćemo na Uredbu 2019/1111, koja, kao novi pravni instrument, posebnu pažnju posvećuje problematici prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Međutim, ovaj prikaz ne bi bio potpun bez kratkog osvrt na rješenja Haške konvencije iz 1980. i Uredbe 2201/2003. Predstavljanje novih rješenja Uredbe 2019/1111 važno nam je iz dva razloga. Prvi razlog jeste činjenica da je najveći broj slučajeva prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan s nekom državom članicom Europske unije. Drugi razlog proizlazi iz obaveze Bosne i Hercegovine, propisane Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju⁶, da svoje zakonodavstvo uskladi sa zakonodavstvom Zajednice (čl. 1. st. 2. t. d). Time je ona očitovala svoje opredjeljenje „za usklađivanjem postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i nastojanje da osigura postupno usklađivanje svojih postojećih zakonodavstava i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice“ (čl. 70.).

3 Samo izraz „međunarodna otmica djece“ možda nije najpogodniji jer prvenstveno asocira na nasilnu otmicu djeteta od strane neznanaca u svrhu trgovine ljudima i slično, koji podrazumijeva krivičnopravni aspekt, pa pojedini autori plediraju za upotrebu izraza „odvođenje ili zadržavanje djece“, koji se i koristi u ovome radu. R., Wolf-Almanasreh, *Kindesmitnahme durch einen Elternteil*, Frankfurt am Main, 1988, 70.; K., Schweppe, *Kindesentführung und Kindesinteressen*, Münster, 2001, 20. Ipak tvorci Haške konvencije iz 1980. su smatrali da je cjelishodno upotrijebiti upravo ovaj termin. Više u: E., Perez-Vera, *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. G., Kovaček Stanić, „Porodičnopravni aspekti međunarodne, roditeljske otmice djece“, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LX, 2/2012., 78.

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

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

6 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Europske zajednice i njenih država i Bosne i Hercegovine potpisan je 16. 6. 2008., a stupio na snagu 1. 6. 2015. Sl. list EU, L 164/2 od 30. 6. 2015.

2. HAŠKA KONVENCIJA IZ 1980.

Haška konvencija iz 1980. pristupila je problemu prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece na jedan inovativan način, propisujući suradnju nacionalnih organa na međunarodnom planu, kako bi se postigao što hitniji povratak djeteta u uobičajeno mjesto boravišta. To je rezultiralo njenim relativno brzim prihvaćanjem u međunarodnim okvirima, odnosno ratifikacijom od strane brojnih država. Danas se smatra jednom od najuspješnijih konvencija koje su nastale kao rezultat rada Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, s obzirom da broji 101 državu ugovornicu⁷ među kojima su sve države sljednice bivše SFRJ⁸ te sve države članice Europske unije.

Osnovni cilj Haške konvencije iz 1980. jeste osigurati što hitniji povratak djeteta u državu uobičajenog boravišta, odnosno uspostaviti stanje koje je postojalo do momenta odvođenja deteta.⁹ Naime, hitni povratak djeteta i uspostavljanje *status que ante* je povezano s poštivanjem odluke o roditeljskom staranju, koja je donesena u državi uobičajenog boravišta djeteta prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. 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 koji 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.).

Mehanizam uveden Haškom konvencijom iz 1980. prilično je jednostavan. Kako bi se uspostavio *status que ante*, odnosno „ispravila“ situaciju u koju je dovedeno dijete, Haška konvencija iz 1980. predviđa obavezu država ugovornica 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.).¹⁰ Centralni

⁷ Zaključno s 16. 9. 2020.

⁸ 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, prihvaćanju i pristupanju, od 23. 8. 1993. godine. Službeni glasnik RBiH 25/1993.

⁹ 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.

¹⁰ Zadaća centralnog organa precizirana je čl. 7., a odnosi se na suradnju sa centralnim

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 organ države ugovornice treba hitno provesti postupak za povratak djeteta i to u roku od šest sedmica od podnošenja zahtjeva za vraćanje (čl. 11.). 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.¹¹ To ne mora, međutim, nužno značiti povratak djeteta osobi koja je podnijela zahtjev.¹² Odluka o povratku djeteta nije odluka o pravu na roditeljsko staranje, već su za meritorno odlučivanje nadležni sudovi države u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja (čl. 16. i 19.).

U slučaju nezakonitog prekograničnog odvođenja ili zadržavanja pravna je pretpostavka kako je u najboljem interesu djeteta da bude vraćeno u državu uobičajenog boravišta, a iznimke od navedene opće obaveze povratka djeteta formulirane u Haškoj konvenciji iz 1980. su osnovi za obaranje pomenute pretpostavke.¹³ 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 njegovog mišljenja (čl. 13.). Također, povratak djeteta može se odbiti ako bi to predstavljalo kršenje osnovnih načela o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda države kojoj je zahtjev

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.

11 E., Perez-Vera, br. 109.

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

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

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.^{14/15}

3. UREDBA 2201/2003

Pravni okvir uspostavljen Haškom konvencijom iz 1980. dodatno je osnažen, unutar Europske unije, Uredbom 2201/2003. Njome se, propisima o zadržavanju nadležnosti u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, nastoji preventivno djelovati te spriječiti eventualno nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta unutar područja Europske unije suprotno odluci o roditeljskom staranju. Međutim, ako do odvođenja ipak dođe, postupak povratka djeteta uređen je u skladu s osnovnim ciljem, a to je osigurati što hitniji povratak u državu članicu u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.

Pravila o nadležnosti u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću propisana Uredbom 2201/2003 vezana su za kriterij blizine, te se kao temeljna pretpostavka međunarodne nadležnosti propisuje uobičajeno boravište djeteta u trenutku pokretanja postupka (čl. 8.). Predviđene su i određene iznimke, a jedna takva vezana je za slučajeve prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Naime, u čl. 10. propisano je da sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, zadržavaju svoju nadležnost za odlučivanje o meritumu predmeta. Važno je naglasiti da paralelni meritorni postupak u državi u koju je dijete odvedeno ili zadržano nije dopušten, jer je ona nadležna samo za odlučivanje o povratku djeteta.¹⁶ Sudovi države članice u koju je dijete odvedeno ili zadržano (zamoljena država) nadležni su za meritum samo u dvije situaciju i uz ispunjenje niza uvjeta. Prva situacija je uvjetovana 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 koji 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.

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

15 Više o iznimkama u: A. Duraković/R., Demirović, „Prekogranično odvođenje i zadržavanje djece“, *Revija za pravo i ekonomiju*, Godine 20. br. 1., Mostar 2019, 112 – 115.

16 M., Župan/M., Drventić, „Prekogranične građanskopravne otmice djece“, Župan, M., (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, 2019, 353.

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 dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije njegova nezakonitog odvođenja ili zadržavanja.¹⁷

Postupak koji prethodi povratku djeteta uređen je čl. 11. Njime je u st. 3. predviđen 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. Ovaj rok obuhvata i postupak izvršenja odluke.¹⁸ U toku postupka za povratak djeteta propisana je obaveza suda države članice da 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 Europe¹⁹ i Europske unije.²⁰ 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 Vijeća (EZ) 1206/2001 od 28. 5. 2001. o suradnji između država članica na području izvođenja dokaza u građanskim i trgovačkim premetima.^{21/22} Sud ne može donijeti odluku kojom odbija povratak djeteta ukoliko utvrdi da su poduzete sve potrebne mjere za

17 U vezi s posljednjim uvjetom važno je napomenuti da je Sud EU u predmetu C-211/10, *Povesi/Alpago* 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*, Europska unija, 2015, 51.

18 *Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a*, 56.

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

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

21 Sl. list EU L 174/1 od 27. 6. 2001.

22 Više u I., Medić Musa, *Komentar uredbe Bruxelles II bis u području roditeljske skrbi*, Osijek, 2012, 75.

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 1980.²³ 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.).²⁴ 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.²⁵

4. UREDBA 2019/1111

Primjena Uredbe 2201/2003, kao i svakog drugog komunitarnog instrumenta, podliježe provjeri kako bi se utvrdili eventualni nedostaci u trenutačnom funkcioniranju donešenih pravila. Tako je, u skladu s čl. 65. Uredba 2201/2003, Europska komisija 15. 4. 2014. godine podnijela Izvješće²⁶ u kojem je istakla da je Uredba 2201/2003 instrument koji dobro funkcionira, ali da je njena primjena u praksi pokazala određene slabosti, koje je potrebno otkloniti.²⁷ Stoga

23 M., Župan/M., Drventić. M., 369.

24 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. *Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a*, 59.

25 *Ibid.*, 61

26 Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, COM (2014) 225 final.

27 H.P., Mansel/K., Thorn/R., Wagner, „Europäisches Kollisionsrecht 2014: Jahr des Umbruchs“, *IPRax I*, 2015, 8-10.

je 30. 6. 2016. godine Europska komisija prezentirala Prijedlog za reformu Uredbe 2201/2003²⁸ u kojem je navela da su predmeti povezani s roditeljskom odgovornošću prouzročili određene probleme te ih je potrebno hitno rješavati, dok je u bračnim predmetima utvrđen tek ograničen broj dokaza o postojećim problemima te se pledira za zadržavanje *status quo* stanja.²⁹ U oblasti roditeljske odgovornosti identificirano je šest „problematičnih područja“, od kojih je jedno „Povratak djeteta“.³⁰ Uredba 2019/1111 usvojena je 25. 6. 2019. godine, a primjenivat će se od 1. 8. 2022. godine.

Uredba 2019/1111, 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 povratak djeteta, nije osigurano u svim slučajevima. U nastavku ćemo se osvrnuti na uvodni dio i preambule, koje ne samo da vrlo detaljno razrađuju pojedina pitanja već i predlažu državama članicama uvođenje određenih mjera za unaprijeđenje postupka predaje djeteta, analizirati odredbe o nadležnosti u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta i odredbe Poglavlja III, koje je u potpunosti posvećeno ovoj materiji, prezentirati režim priznanja i izvršenja odluka o povratku, te sistem centralnih organa čija je uloga u ovim slučajevima vrlo značajna.

Prije toga, ukazat ćemo na posebnu odredbu Uredbe 2019/1111 koja precizira njen odnos prema Haškoj konvenciji iz 1980. Naime, u čl. 96. Uredbe 2019/1111 propisano je da u slučaju nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta u državi članici koja nije država članica u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište, odredbe Haške konvencije iz 1980. nastavljaju se primjenjivati nadopunjene odredbama Poglavlja III. i IV. ove Uredbe. Također, istom odredbom istaknuto je da se na odluku, kojom se nalaže povratak djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. primjenjuje poglavlje IV. ove Uredbe, što je posebno važno radi učinkovitijeg priznanja i izvršenja odluka. Inače, prožimanje ova dva pravna instrumenta vidljivo je u svim preambulama i odredbama Uredbe 2019/1111.

28 Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM (2016) 411 final, 2016/0190 (CNS).

29 Više o reformi Uredbe 2201/2003 u: A., Duraković, „Reforma Uredbe Bruxelles Iia“ u: *Zbornik radova Pravo i vrijednosti*, Istočno Sarajevo, 2019, 400 – 421.

30 Ostala područja su: 2. Smještaje djeteta u drugoj državi članici; 3. Zahtjev za egzekvaturu; 4. Stvarno izvršenje odluka; 5. Saslušanje djeteta 6. Suradnja između središnjih organa.

4.1. PREAMBULE UREDBE 2019/1111

Za razliku od Uredbe 2201/2003, koja je sadržavala samo par preambula vezanih za materiju prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece, 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 poboljšao postojeći mehanizam povratka djece uspostavljen Haškom konvencijom iz 1980.

Već na samom početku uvodnog dijela Uredbe 2019/1111, u Preambuli 2, navodi se da ona, između ostalog, sadržava i odredbe kojima se nadopunjuje Haška konvencija iz 1980. u pogledu odnosa među državama članicama, što je bilo potrebno radi izmjene naziva Uredbe 2019/1111 - dodan je dio „Međunarodna otmica djece“. S obzirom da Uredba 2019/111, jednako kao i njena prethodnica Uredba 2201/2003, obuhvata samo građanske stvari, preciziran je i sam izraz „građanske stvari“, koji sada obuhvata sve zahtjeve, mjere ili odluke te autentične isprave i određene vansudske sporazume o povratku djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980., koji nisu postupci o meritumu roditeljske odgovornosti, ali su usko povezani s njima te se određene odredbe ove Uredbe odnose na njih (Preambula 5). Priznanje i izvršenje odluka kojima se nalaže povratak djeteta u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. vrši se u skladu s odredbama o priznanju i izvršenju iz Poglavlja IV., a sama Uredba bi se trebala nastaviti primjenjivati na druge aspekte u situacijama nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djeteta, na primjer odredbe o nadležnosti za sud države članice uobičajenog boravišta, a odredbe o priznanju i izvršenju za sve naloge tog suda (Preambula 16).

Uredba 2019/1111 u Preambuli 22 vrlo detaljno razrađuje i pitanje nadležnosti u slučajevima nezakonitog odvođenja ili zadržavanja: ne dovodeći u pitanje mogući izbor suda, sudovi države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište zadržavaju svoju nadležnost sve dok se ne uspostavi novo uobičajeno boravište u drugoj državi članici i dok se ne ispune neki specifični uvjeti. Isti sud trebao bi biti nadležan u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću ako je postignut sporazum stranaka tokom postupka povratka. Takvi sporazumi trebali bi obuhvaćati sporazume i o povratku odnosno nepovratku djeteta. Ako je dogovoreno da se dijete ne vraća, onda bi sud novog uobičajenog boravišta djeteta trebao biti nadležan za bilo koji budući postupak u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću. Nadležnost se temelji na zaštiti interesa djeteta, koji se tumači u skladu s čl. 24. Povelje EU o temeljnim pravima i Konvencije UN o pravima djeteta (Preambula 19), a određuje se prema kriteriju blizine: nadležni su sudovi države članica u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, osim u određenim situacijama utvrđenima u ovoj Uredbi, primjerice, ako je došlo do promjene djetetova boravišta ili u skladu sa sporazumom između nositelja roditeljske odgovornosti (Preambula 20). U toku postupka povratka prema Haškoj konvenciji

iz 1980., djetetu koje je predmet tog postupka, a u stanju je oblikovati svoja mišljenja, trebalo bi pružiti, u skladu s nacionalnim pravom države članice,³¹ stvarnu i učinkovitu mogućnost da izrazi svoja mišljenja te bi ta mišljenja trebalo uzeti u obzir pri procjeni interesa djeteta. U Preambuli 39 se dalje navodi da ovo temeljno načelo – pravo djeteta da bude saslušano, ne može predstavljati apsolutnu obvezu, nego se mora razmotriti uzimajući u obzir interese djeteta, primjerice, u slučajevima koji uključuju sporazume među strankama. Također, razrađeno je i pitanje statusa privremenih mjera, uključujući zaštitne mjere. Radi se o mjerama koje donosi sud države članice, koji nije stvarno nadležan, u hitnim situacijama u pogledu osoba ili imovine djeteta koja se nalazi u toj državi članici. Te mjere se u pravilu ne trebaju priznavati i izvršavati u drugoj državi članici, uz izuzetak mjera koje su poduzete radi zaštite djeteta od ozbiljnog rizika kako je navedeno u čl. 13. st. 1. tač. b Haške konvencije iz 1980.: „Ove mjere trebale bi ostati na snazi dok sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište ne poduzme mjere koje smatra prikladnima, s tim da bi sud trebao izravno ili preko centralnih organa obavijestiti sud države članice koji je stvarno nadležan na temelju ove Uredbe o poduzetim mjerama“ (Preambula 30).³²

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.³³ Nadalje, predlaže se rok od šest sedmica za donošenje odluke sudova svakog stepena, osim ako je to nemoguće

31 Ne bi trebao biti cilj ove Uredbe određivanje toga bi li dijete trebao saslušati sudac osobno ili posebno osposobljen stručnjak koji će kasnije izvijestiti sud, ili bi li dijete trebalo biti saslušano u sudnici ili drugdje odnosno drugim sredstvima. Preambula 39. O važnosti saslušanja djeteta, ali i drugih stranaka, govori i Preambula 53: „....ako nije moguće osobno saslušati stranku ili dijete i ako su dostupna tehnička sredstva, sud bi mogao razmotriti održavanje saslušanja putem videokonferencije ili drugog oblika komunikacijske tehnologije, osim ako zbog posebnih okolnosti slučaja upotreba takve tehnologije ne bi bilo primjerena za pravično vođenje postupka.“

32 I Preambula 59 potvrđuje da optjecaj ovih mjera koje su poduzete u slučajevima međunarodne otmice djece i usmjerene na zaštitu djeteta od ozbiljnog rizika iz čl. 13. st. 1. tač. b. Haške konvencije iz 1980. ne bi trebao biti ograničen. Te bi se mjere trebale primjenjivati dok sud države članice koji je stvarno nadležan na temelju ove Uredbe ne poduzme mjere koje smatra prikladnima.

33 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.

zbog iznimnih okolnosti.³⁴ 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 mogućnost postizanja rješenja posredovanjem ili drugim prikladnim sredstvima, te sporazumnom rješavanju 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. U Preambuli 45 se nadalje kao primjeri takvih aranžmana navode sudski nalog iz te države članice kojim se podnositelju zahtjeva zabranjuje približavanje djetetu, privremene mjere, uključujući zaštitne mjere, iz te države članice kojima se omogućuje da dijete ostane s roditeljem koji ga je oteo, a primarni je djetetov staratelj, dok se u toj državi članici nakon povratka ne donese odluka o meritumu prava na roditeljsko staranje, ili dokaz o dostupnim zdravstvenim ustanovama za dijete kojem je potrebno liječenje. Također, preporučuje se sudu koji nastoji utvrditi jesu li poduzeti prikladni aranžmani da se ponajprije osloni na stranke, a, ako je potrebno i primjereno, zatraži pomoć centralnih organa ili sudaca koji djeluju u okviru mreže, posebno Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima³⁵ i Međunarodne haške sudačke mreže. 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 obavještanje 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

34 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, proslijeđivanje 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.

35 Europska pravosudna mreža u građanskim i trgovačkim stvarima uspostavljena je Odlukom Vijeća od 28. 5. 2001. o uspostavi Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (2001/470/EZ), Sl. list EU L 174/25 od 27. 6. 2001.

nezakonitog odvođenja ili zadržavanja mogu pokrenuti postupak podnošenjem zahtjeva u pogledu merituma prava na roditeljsko staranje³⁶ ili, ako je pred tim sudom već pokrenut postupak, dostave sudu relevantna pismena u vezi s postupkom povratka (Preambula 49). U Preambulama 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 u 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.³⁷ 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 priznanja 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 njenom priznanju.

Kada sud naloži 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. U Preambuli 46 se dalje navodi da takvim privremenim mjerama i njihovim optjecajem ne bi trebalo odgoditi postupke povratka u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. ili ugroziti razgraničenja nadležnosti između suda pred kojim se vodi postupak povratka u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. i suda koji je nadležan u vezi s meritumom roditeljske odgovornosti u skladu s ovom Uredbom. Ako je to potrebno, sud pred kojim se vodi postupak povratka u skladu s Haškom konvencijom iz 1980. trebao bi se savjetovati sa sudom ili nadležnim tijelima države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, uz

36 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, kopija, 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.

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

pomoć centralnih organa ili sudaca koji djeluju u okviru mreže, posebno Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima te Međunarodne haške sudačke mreže. Te bi mjere trebalo priznati i izvršavati u svim drugim državama članicama, uključujući države članice koje su nadležne na temelju ove Uredbe, dok sud takve države članice ne poduzme mjere koje smatra prikladnima. Time bi se privremenim mjerama, uključujući zaštitne mjere, moglo odrediti, primjerice, da bi dijete trebalo nastaviti živjeti s primarnim starateljem ili na koji bi se način trebao ostvarivati kontakt s djetetom nakon povratka dok sud djetetova uobičajenog boravišta ne poduzme mjere koje smatra prikladnima. Time se ne bi smjelo dovesti u pitanje nijednu mjeru ili odluku koju je sud uobičajenog boravišta donio nakon povratka djeteta. 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).

Na kraju uvodnog dijela, preambulama 72, 73 i 79 pojašnjeno je pitanje uspostavljanja i djelovanja centralnih organa. Predlaže se državama članicama uspostavljanje istog centralnog organa za stvari povezane s roditeljskom odgovornošću i predmete prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djece prema Haškoj konvenciji iz 1980. (Preambula 72). Odredbe Uredbe 2019/1111 koje se odnose na suradnju u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću ne bi se trebale primjenjivati na obradu zahtjeva za povratak na temelju Haške konvencije iz 1980. koji nisu postupci u vezi s meritumom roditeljske odgovornosti (Preambula 73). Centralni organi trebali bi poduzeti sve odgovarajuće mjere za olakšavanje komunikacije među sudovima, posebno u slučajevima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (Preambula 79).

Kao što možemo vidjeti, Uredba 2019/1111 posebnu pažnju u svom uvodnom dijelu posvećuje problematici prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, nastojeći što detaljnije, sa znatno većim brojem preambula, razriješiti brojne dileme s kojima su se, primjenjujući Uredbu 2201/2003, susretali organi primjene prava u postupcima povratka djeteta.

4.2. 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 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, koji 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 koji 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 ni pred jednim 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.

Ako usporedimo rješenja Uredbe 2201/2003 i Uredbe 2019/1111 primijetit ćemo određene, na prvi pogled neznatne razlike, uvedeni su novi uvjeti iii) i iv), što se smatralo potrebnim kako bi se precizirali uvjeti pod kojima sud novog uobičajenog boravišta djeteta može odlučivati o meritumu premeta.

4.3. POGLAVLJE III – MEĐUNARODNA OTMICA DJECE

Uredba 2019/1111 posebnu pažnju posvećuje prekograničnom odvođenju ili zadržavanju djece, nastojeći popuniti pravne praznine njene prethodnice, koje su dovele do značajnog angažmana Suda EU kao ovlaštenog tumača komunitarnih pravnih instrumenata. Stoga se, umjesto nekoliko odredaba posvećenih ovoj problematici, formira posebno poglavlje, znatno obimnije, koje nastoji olakšati posao svim akterima uključenim u proces povratka nezakonito odvedenog ili

zadržanog djeteta.

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 državi članici 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 prijema zahtjeva da to potvrdi, 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, osim 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 je 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.³⁸

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.).

³⁸ 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.).

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 dijete“. 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., 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.).

Razmatrajući Poglavlje III koje je u potpunosti posvećeno materiji prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, možemo zaključiti da se zakonodavac u Europskoj uniji potrudio riješiti sva sporna pitanja proistekla iz primjene Uredbe 2201/2003, implementirati odluke Suda EU i na taj način stvoriti cjelovit pravni okvir koji će biti pravičan za sve stranke u postupku, posebno vodeći računa o interesima i potrebama djeteta.

4.4. PRIZNANJE I IZVRŠENJE ODLUKA O POVRAATKU DJETETA

Poseban Odjeljak Uredbe 2019/1111 posvećen je priznanju i izvršenju odluka o povratku djeteta donesenih na temelju čl. 29. st. 6. (Poglavlje IV., Odjeljak 2., čl. 42. – 50.).³⁹ Znatno se razlikuje od sličnog Odjeljka Uredbe 2201/2003 koji se odnosi samo na izvršivost odluka o povratku djeteta donesenih u skladu s čl. 11. st. 8. i propisuje izravno izvršenje odluke u drugim državama članicama, bez potrebe priznanja i proglašenja izvršnom u državi članici u kojoj izvršenje treba provesti (čl. 42. Uredbe 2201/2203). Možemo reći da je, u izvjesnom smislu, došlo do postavljanja strožih uvjeta nego što je to bilo do sada.

Odluka o povratku djeteta priznaje se u drugim državama članicama bez potrebe za ikakvim posebnim postupkom i bez mogućnosti protivljenja njenom priznanju, osim ako i u mjeri u kojoj se utvrdi da je ta odluka u proturječju s kasnijom odlukom koja se odnosi na roditeljsku odgovornost u pogledu istog djeteta, a koja je donesena u državi članici u kojoj je zatraženo priznanje ili u drugoj državi članici ili državi nečlanici u kojoj dijete ima uobičajeno boravište, ako ta kasnija odluka ispunjava uvjete potrebne za njeno priznanje u državi članici u kojoj je zatraženo priznavanje (čl. 43. st. 1. u vezi s čl. 50.). Stranka koja se u državi članici želi pozvati na odluku donesenu u drugoj državi članici dostavlja kopiju odluke koja ispunjava uvjete potrebne za utvrđivanje njene vjerodostojnosti i odgovarajuću potvrdu propisanu Uredbom (čl. 43. st. 2.). Sud pred kojim se poziva na odluku o povratku donesenu u drugoj državi članici može zastati s postupkom u cijelosti ili djelomično ako je podnesen zahtjev u kojem se tvrdi da je ta odluka u proturječju s kasnijom odlukom ili ako je osoba protiv koje se traži izvršenje podnijela zahtjev za povlačenje potvrde (čl. 44.). Odluka o povratku izvršiva u državi članici porijekla izvršiva je u drugim državama članicama bez potrebe za ikakvim proglašenjem izvršivosti (čl. 45.). Stranka koja traži izvršenje odluke dostavlja organu nadležnom za izvršenje kopiju odluke koja ispunjava uvjete potrebne za utvrđivanje njene vjerodostojnosti i odgovarajuću potvrdu propisanu Uredbom (čl. 46.). Radi se o potvrdi koju sud izdaje na zahtjev stranke za odluku o meritumu prava na roditeljsko staranje koja podrazumijeva povratak

³⁹ Odjeljak se odnosi na priznanje i izvršenje određenih povlaštenih odluka koje pored odluka o povratku djeteta, obuhvataju i odluke o pravu na kontakt s djetetom.

djeteta i koja je donesena u skladu s čl. 29. st. 6., uz upotrebu obrasca iz Priloga VI. (čl. 47. st. 1.). Sudac koji je donio odluku o povratku djeteta izdaje potvrdu samo ako su sve stranke u sporu imale mogućnost da budu saslušane, ako je dijete imalo mogućnost da izrazi svoja mišljenja u skladu s čl. 21., te u slučaju da je odluka donesena u odsutnosti osobe, ako je osobi koja se nije pojavila pred sudom dostavljeno pismeno kojim je pokrenut postupak ili jednakovrijedno pismeno pravovremeno i na način da bi ta osoba mogla pripremiti svoju obranu ili ako je utvrđeno da je osoba koja se nije pojavila pred sudom nedvosmisleno prihvatila odluku (čl. 47. st. 3.). Potvrda za odluku o povratku izdaje se samo ako je sud, pri donošenju odluke, uzeo u obzir razloge i činjenice na kojima se temelji prethodna odluka donesena u drugoj državi članici na temelju čl. 13. st. 1. tač. b ili čl. 13. st. 2. Haške konvencije iz 1980. (čl. 47. st. 4.). Izdavanje potvrde ne može se osporiti osim u slučaju ispravka ili povlačenja potvrde (čl. 47. st. 6. u vezi s čl. 48.). Ako je odluka o povratku prestala biti izvršiva ili je njena izvršivost suspendirana ili ograničena, sud države članice porijekla odluke izdaje na zahtjev potvrdu u kojoj se navodi neizvršivost ili ograničenje izvršivosti odluke (čl. 49.).

4.5. SISTEM CENTRALNIH ORGANA

Vrlo značajnu ulogu u predmetima prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta imaju centralni organi. Obaveza uspostavljanja centralnih organa, njihova zadaća, suradnja, kao i samo postupanje u predmetima povezanim s roditeljskom odgovornošću uređeno je Poglavljem V, čl. 76. – 84. Uredbe 2019/1111. Ovim odredbama nadogradio se postojeći sistem centralnih organa uspostavljen Haškom konvencijom iz 1980. i Uredbom 2201/2003.

Na samom početku Poglavlja V., u čl. 76. propisana je obaveza država članica da uspostave jedan centralni organ ili više njih, te navedu njihovu geografsku i funkcijsku nadležnost. Osim postupanja koji uključuju zaprimanje i prosljeđivanje zahtjeva (čl. 78.), centralni organi imaju niz zadataka, opće i posebne naravi. Opća zadaća centralnog organa jeste dostavljanje informacije o nacionalnim zakonima, postupcima i uslugama na raspolaganju u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću i poduzimanje mjera koje smatraju prikladnima za poboljšanje primjene ove Uredbe, kao i suradnja i promicanje suradnje među nadležnim organima u vlastitim državama članicama kako bi se ostvarili ciljevi ove Uredbe (čl. 77.). Posebna zadaća centralnog organa sastoji se u pružanju pomoći, u skladu s nacionalnim pravom i postupkom, u otkrivanju lokacije djeteta, prikupljanju i razmjeni relevantnih informacija, olakšavanju komunikacije među sudovima, nadležnim tijelima i drugim uključenim organima te iniciranju dobrovoljnog rješavanja spora (čl. 79.). Nadalje, centralni organ države članice u kojoj dijete ima ili je imalo uobičajeno boravište ili se u njoj nalazi ili se nalazilo, izravno ili putem sudova, nadležnih ili drugih organa dostavlja izvješće o položaju u kojem

se nalazi dijete, svim postupcima i donesenim odlukama u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću prema djetetu, pruža informacije o položaju roditelja, srodnika ili druge osobe koja može biti prikladna za staranje o djetetu, te može zatražiti od suda ili nadležnog organa svoje države članice da razmotri potrebu za poduzimanjem mjera za zaštitu djeteta ili njegove imovine (čl. 80. st. 1.). Također, putem centralnog organa, sud ili drugi organ koji razmatra ili je poduzeo mjere za zaštitu djeteta, u slučaju da mu je poznato da je djetetovo boravište preneseno u drugu državu članicu ili da se dijete nalazi u drugoj državi članici, obavještuje sudove ili nadležne organe te druge države članice o povezanoj opasnosti i mjerama koje su poduzete ili se razmatraju (čl. 80. st. 2.).

Pored navedenog, neka dodatna postupanja centralnog organa proizlaze iz posebnih pravila Uredbe 2019/1111 koja uređuju predaju djeteta. Ako sud inicira zaštitne mjere iz čl. 27. st. 3. i 5., centralni organ države iz koje je dijete nezakonito odvedeno bit će dužno provjeriti je li zaista osigurana adekvatna zaštita i briga te odgovarajući smještaj u državi povratka. U slučaju da sud odbije zahtjev za povratak djeteta u skladu s čl. 29., centralni organ će pružiti podršku u prosljeđivanju odluke i prateće dokumentacije sudu države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja. Također, ako je u skladu s čl. 11. st. 6. odluka o odbijanju povratka nadjačana odlukom o meritumu donesenoj u državi u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno prije nezakonitog odvođenja ili zadržavanja, centralni organ pružit će pomoć u postupku njena izvršenja u skladu s Poglavljem IV.

ZAKLJUČAK

Povećani broj slučajeva prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta kao rezultat intenzivnih prekograničnih migracija te neriješenih pravnih odnosa između roditelja, s jedne strane, i roditelja i djece, s druge strane, doveo je u žižu međunarodne, europske i domaće javnosti ovu problematiku. Stoga se javila potreba za kreiranjem unificiranih pravila u transnacionalnim okvirima, kako bi se efikasno riješila problematika prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta. Najvažniji međunarodni instrument koji uređuje ovu oblast jeste Haška konvencija iz 1980. godine. Pravni okvir, koji je njome uveden, dodatno je osnažen komunitarnim propisima: Uredbom 2201/2003 i Uredbom 2019/1111.

Uredba 2019/1111, kao novi komunitarni 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. Novim i dopunjenim rješenjima, te nizom mjera upućenih državama članicama, nastojalo se osigurati što hitniji povratak u državu članicu u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište neposredno 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.

Upoznavanje bosanskohercegovačke javnosti s rješenjima Uredbe 2019/1111 važno nam je iz dva razloga. Prvi razlog jeste činjenica da je najveći broj slučajeva prekograničnog odvođenja ili zadržavanja djeteta, koji su povezani s Bosnom i Hercegovinom, povezan s nekom državom članicom Europske unije. Drugi razlog proizlazi iz obaveze Bosne i Hercegovine, propisane Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, „za usklađivanjem postojećeg zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice i nastojanje da osigura postupno usklađivanje svojih postojećih zakonodavstava i budućeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice.“

TOWARD A NEW COMMUNITARIAN REGULATION OF CROSS-BORDER PARENTAL CHILD ABDUCTION

SUMMARY

We are witnesses of an increasing number of cases of cross-border removal or retention of a child due to intensive cross-border migrations and unresolved legal relations between parents, on the one hand, and parents and children, on the other. The most important international instrument governing the cross-border removal or detention of a child is The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Abduction. The legal framework, which was introduced by it, was additionally strengthened by communitarian regulations: Council Regulation 2201/2003 and Council Regulation 2019/1111. The central part of the paper will be dedicated to Regulation 2019/1111, which, as a new legal instrument, pays special attention to the issue of cross-border removal or retention of a child. An understanding of this matter would not be complete without a brief review of the solutions of the The 1980 Hague Convention and Council Regulation 2201/2003. The authors intend to acquaint the domestic public with the new legal instrument, because, when it comes to Bosnia and Herzegovina, in most cases of cross-border abduction or detention of child, these cases are related to a member state of the European Union. Also, knowledge and understanding of new communitarian solutions is extremely important in the context of Bosnia and Herzegovina's international obligations arising from its commitment to become a member of the European Union.

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