

Ana Radina, mag. iur.*

IZDVAJANJE DJETETA IZ OBITELJI U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

U radu se analizira pristup Europskog suda za ljudska prava predmetima koji se tiču izdvajanja djeteta iz obitelji. Mjera izdvajanja djeteta iz obitelji najintenzivniji je oblik intervencije nadležnih tijela u obiteljski život djece i roditelja koja, s obzirom na relativno široko područje primjene, utječe na različita prava i interese. U radu se razmatraju načelna stajališta Suda o pojedinim aspektima predmeta koji se tiču te mjere kao i njihova primjena u konkretnim slučajevima. Autorica drži da analiza sudske prakse u ovom vrlo osjetljivom području pokazuje da ona može pozitivno utjecati na razvoj pravne kulture, ali samo ako joj se pristupa kritički.

Ključne riječi: dijete, Europski sud za ljudska prava, izdvajanje djeteta iz obitelji, obiteljski život

1. UVOD

Pravo na život s roditeljima smatra se jednim od izvornih djetetovih prava, neupitno značajnim za njegovo odrastanje i emocionalnu stabilnost. Ipak, to je pravo relativnog značenja i nije uvijek ostvarivo.¹ Osim slučajeva u kojima prestaje životna zajednica roditelja ili u kojima dijete nikada nije ni živjelo s obama roditeljima, ograničene prava na život s roditeljima predstavlja i svaki slučaj izdvajanja djeteta iz obitelji koje se poduzima radi zaštite njegove dobrobiti, kad ta obitelj nije prikladno okruženje za njegovo odrastanje i razvoj. Istovremeno, na strani roditelja postoji pravo da žive sa svojim djetetom pa se izdvajanjem djeteta iz obitelji to pravo ograničava i, zapravo, prekida izvršavanje roditeljske skrbi.

Riječ je o najintenzivnijem obliku intervencije dostupnom nadležnim tijelima čije je područje primjene u pravilu široko i obuhvaća slučajeve u kojima roditelji ili skrbnici ugrožavaju dijete kao i slučajeve u kojima se djeca sama svojim ponašanjem dovode u opasnost.² S obzirom na dalekosežan utjecaj takve intervencije na obiteljski život djece i roditelja, ona može biti opravdana samo kad je nužna za zaštitu djetetova prava na život i sigurnost, a mjerodavni propisi i postupak izdvajanja moraju usposta-

* Ana Radina, mag. iur., asistentica na Katedri za obiteljsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu (Assistant, Chair of Family Law, Faculty of Law, University of Split): aradina@pravst.hr.

¹ Više o tome: Hrabar, 1994, 94-96.; Alinčić et al., 2007, 228., 246-247.

² Masson, 2004, 457.

viti ravnotežu između potrebe za brzom intervencijom i opasnosti u slučaju odgode poduzimanja zaštitnih mjera. U postizanju te ravnoteže očekivalo bi se da najbolji interes djeteta bude primaran, u skladu s čl. 3. Konvencije o pravima djeteta³, što nužno znači uzimanje u obzir rizika koje za dijete nosi poduzimanje takvih mjera.

Praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje: Sud) nedvojbeno je bitno utjecala na oblikovanje standarda zaštite ljudskih prava na europskoj razini⁴, a prevladava stav da je Sud značajno pridonio i jačanju prava djeteta u državama članicama Vijeća Europe.⁵ Iako Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija)⁶ nije usmjerena na djecu i njihova prava, ona jamči prava svakom pojedincu, što nužno obuhvaća i dijete. Zahvaljujući, među ostalim, djelovanju Suda u primjeni Konvencije, načelo najboljeg interesa djeteta do danas je postiglo status regionalnoga običajnog međunarodnog prava. Može se reći da za europske države vrijedi oboriva presumpcija da su propustile uzeti u obzir najbolji interes djeteta ili da nisu ispravno primijenile to načelo ako neka radnja predstavlja povredu nekog prava djeteta zajamčenog Konvencijom. Pitanje najboljeg interesa djeteta Sud najčešće razmatra u predmetima koji se tiču čl. 8. Konvencije⁷, odnosno poštovanja prava na obiteljski život⁸ pa je i u predmetima koji se tiču izdvajanja djeteta iz obitelji taj interes postao jedan od neizostavnih kriterija za procjenu usklađenosti odluka i postupaka nacionalnih vlasti sa zahtjevima Konvencije.

Sud je u većem broju slučajeva imao prilike izjasniti se o zahtjevima u vezi s različitim aspektima poduzimanja mjere izdvajanja djeteta iz obitelji. Odluke Suda obvezujuće su za države stranke Konvencije, pa tako i za Republiku Hrvatsku, stoga je korisno analizirati njegov pristup predmetima u ovome osjetljivom području. Pronicanje u stavove i praksu Suda zapravo je neophodno za sva nadležna tijela koja uvijek teže podizanju razine kvalitete zaštite koju pružaju, ali tim je stavovima potrebno pristupiti kritički. Osim općih načela koja su već dobro utvrđena u praksi Suda, potrebno je analizirati primjenu tih načela u pojedinačnim predmetima da bismo vidjeli na koji način i u kojoj mjeri ona mogu pridonijeti razvoju pravne kulture u ovome obiteljskopravnom području.

³ Konvencija o pravima djeteta. Sl. I. SFRJ 15/90. NN- MU 12/93, 20/97, 4/98, 13/98.

⁴ *Korać Graovac*, 2013, 39.

⁵ *Faye Jacobsen*, 2016, 549.

⁶ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. NN-MU 18/97, 6/99, 8/99. Protokoli br. 1, 4, 6 i 7, 11, 12, 13, 14 uz Konvenciju. NN- MU 18/97, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁷ Čl. 8. Konvencije glasi: (1) Svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. (2) Javna vlast neće se miješati u ostvarivanje ovog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

⁸ *Van Bueren*, 2007, 30, 33.

2. OBILJEŽJA NAČELNOG PRISTUPA PREDMETIMA KOJI SE TIČU IZDVAJANJA DJETETA IZ OBITELJI

Podnositelji zahtjeva u predmetima koji se tiču izdvajanja djeteta iz obitelji najčešće se pozivaju na čl. 8. Konvencije pronalazeći povredu njihova prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života u samom izricanju te mjere, načinu njezine primjene (primjerice, oduzimanje novorođenčeta od majke, odvojen smještaj braće i sestara), načinu postupanja nadležnih tijela (primjerice, pogrešne procjene opasnosti za dijete) ili pak nedovoljnoj uključenosti roditelja u postupak odlučivanja o poduzimanju mjere ili postupke provedene u fazi njezine implementacije (primjerice, izostanak zastupanja).⁹

Prema dobro utvrđenoj praksi Suda, zajedničko druženje roditelja i djece¹⁰ osnovni je element obiteljskog života koji se ne prekida stavljanjem djeteta pod javnu skrb.¹¹ Izdvajanje djeteta iz obitelji predstavlja miješanje u pravo na obiteljski život roditelja i djece, ali ne nužno i povredu tog prava. Naime, čl. 8., st. 2. Konvencije utvrđuje kriterije koji moraju biti zadovoljeni da bi se zadiranje u obiteljski život smatralo opravdanim. Preciznije, stavljanje djeteta pod javnu skrb neće predstavljati povredu prava na obiteljski život ako je u skladu sa zakonom, ima legitiman cilj i nužno je u demokratskom društvu.¹²

Kad je riječ o pitanju usklađenosti osporavanih mjera sa zakonom, u prvom su redu domaće vlasti pozvane tumačiti i primjenjivati domaće pravo.¹³ Nije na Sudu da preispituje domaće zakone i sudsku praksu *in abstracto*, već da utvrdi upućuje li način njihove primjene prema podnositelju zahtjeva na povredu Konvencije.¹⁴ Sud se u tom dijelu uglavnom bavi prigovorima zbog neodređenosti domaćih propisa¹⁵ koji nadležnim tijelima često daju široke diskrecijske ovlasti u vezi s odlukama o skrbi nad djecom i ovlašćuju ih na intervenciju kad su zdravlje ili razvoj djeteta u opasnosti ne zahtijevajući dokaz o stvarnoj šteti za dijete. U tom kontekstu Sud prihvaća da

⁹ Također, nije rijetko ni pozivanje na povredu prava zajamčenih čl. 6. (primjerice, uskraćivanje pristupa sudu, dugotrajnost postupka) te čl. 13. Konvencije (zbog nepostojanja odgovarajućega pravnog sredstva). S obzirom na ograničen prostor, u radu se bavimo prvenstveno utjecajem mjere izdvajanja djeteta iz obitelji na prava zajamčena čl. 8. Konvencije. Zbog istog razloga nije moguće prezentirati ni sve predmete koji se tiču čl. 8. Konvencije koje smatramo relevantnim za temu, stoga ćemo u bilješkama dodatno uputiti zainteresirane čitatelje na pojedine presude.

¹⁰ To vrijedi i za druženje djeteta s bakom i djedom. Tako, primjerice, u *Bronda v. Italy* (Appl. no. 40/1997/824/1030), presuda od 9. 6. 1998., t. 51.

¹¹ Vidi, primjerice, *H. K. v. Finland* (Appl. no. 36065/97), presuda od 26. 6. 2006., t. 105.

¹² Npr. *Buchberger v. Austria* (Appl. no. 32899/96), presuda od 20. 12. 2001., t. 35.

¹³ Npr. *Aune v. Norway* (Appl. no. 52502/07), presuda od 28. 10. 2010., t. 50; *Kuimov v. Russia* (Appl. no. 32147/04), presuda od 8. 1. 2009., t. 93.

¹⁴ Vidi, primjerice, *Eriksson v. Sweden* (Appl. no. 11373/85), presuda od 22. 6. 1989., t. 62.

¹⁵ *Roagna*, 2012, 38.

je potpuna preciznost propisa nemoguća jer su okolnosti koje zahtijevaju stavljanje djeteta pod javnu skrb vrlo promjenjive. No, treba imati na umu da izraz „u skladu sa zakonom“ zahtijeva poštovanje načela vladavine prava pa u domaćem pravnom poretku moraju postojati mjere zaštite od arbitrarnog miješanja javnih vlasti u zaštićena prava, odnosno okvir diskrecijske slobode i način na koji se ona može ostvarivati moraju biti dovoljno jasno određeni.¹⁶

Država mora identificirati cilj počinjenog miješanja u zajamčena prava¹⁷, a zadiranje u obiteljski život najčešće se opravdava zaštitom zdravlja ili morala i zaštitom prava i sloboda drugih. Konvencija ga ne spominje, ali najbolji interes djeteta u praksi je Suda postao kriterij za procjenu opravdanosti miješanja u obiteljski život u slučajevima koji uključuju djecu.¹⁸ Svakako, ciljevi iz čl. 8., st. 2. prilično su široke kategorije pa se praktički svaka mjera poduzeta radi zaštite djeteta može smjestiti u te okvire.

U pravilu je u predmetima iz ovog područja središnje pitanje je li u provedenim postupcima poštovano pravo na obiteljski život podnositelja zahtjeva ili su oni predstavljali miješanje u to pravo koje se ne može smatrati „nužnim u demokratskom društvu“. Praksa pokazuje da kod procjene nužnosti miješanja Sud razmatra dva aspekta. Prvo, ispituje jesu li, u kontekstu svih okolnosti konkretnog slučaja, razlozi kojima je mjera opravdana relevantni i dovoljni u smislu čl. 8., st. 2. Konvencije. Drugo, ispituje je li proces odlučivanja bio pravedan i osigurao poštovanje prava podnositelja zahtjeva iz čl. 8. Konvencije.¹⁹

Pojam nužnosti podrazumijeva da miješanje u prava korespondira s prijekom društvenom potrebom, a osobito da je razmjerno legitimnom cilju koji se želi postići. Percepcije o primjerenosti intervencije javnih tijela u skrb o djeci razlikuju se od države do države. Neovisno o tome, krucijalno je utvrđivanje najboljeg interesa djeteta uzimajući u obzir dvije stvari: prvo, u najboljem je interesu djeteta očuvanje veza s obitelji, osim ako se obitelj pokazala osobito neprikladnom i, drugo, u najboljem je interesu djeteta razvoj u zdravom i sigurnom okruženju.²⁰ Potrebno je poduzeti sve što je moguće u svrhu ponovnog okupljanja obitelji, ako je to ostvarivo, a obiteljske veze mogu se prekidati samo u iznimnim okolnostima.²¹ Od nadležnih tijela očekuje se uspostava pravedne ravnoteže između interesa djeteta i interesa roditelja, uz davanje posebne važnosti najboljem interesu djeteta koji, ovisno o naravi i ozbiljnosti,

¹⁶ Vidi, primjerice, *Kurochkin v. Ukraine* (Appl. no. 42276/08), presuda od 20. 5. 2010., t. 44-47.

¹⁷ *Harris et al.*, 2014, 509.

¹⁸ *Kilkelly*, 2004, 72.

¹⁹ Npr. *Kutzner v. Germany* (Appl. no. 46544/99), presuda od 26. 2. 2002., t. 65; *N. P. v. the Republic of Moldova* (Appl. no. 58455/13), presuda od 6. 10. 2015., t. 64.

²⁰ Npr. *R. and H. v. the United Kingdom* (Appl. no. 35348/06), presuda od 31. 5. 2011., t. 73.

²¹ Vidi, primjerice, *Gnahoré v. France* (Appl. no. 40031/98), presuda od 19. 9. 2000., t. 59; *Levin v. Sweden* (Appl. no. 35141/06), presuda od 15. 3. 2012., t. 61.

može nadjačati interese roditelja.²² Ako bi očuvanje obiteljskih veza bilo štetno za zdravlje i razvoj djeteta, roditelj nema pravo na tome inzistirati pozivajući se na čl. 8. Konvencije.²³

Domaće su vlasti suočene s vrlo teškom zadaćom pri donošenju odluka u ovom osjetljivom području, ali one, za razliku od Suda, ostvaruju izravan kontakt s osobama uključenima u slučaj, često već u fazi planiranja mjera koje će poduzeti. Upravo zato im se mora dopustiti određena sloboda procjene (*margin of appreciation*)²⁴ kod odlučivanja o najboljem pristupu i najprikladnijoj mjeri s obzirom na okolnosti pojedinog slučaja.²⁵ Iz toga proizlazi da nije na Sudu da zamjenjuje domaće vlasti u ostvarivanju njihovih odgovornosti glede javne skrbi o djeci i prava roditelja kojima su djeca oduzeta, već da preispituje, u svjetlu Konvencije, odluke koje te vlasti donose.²⁶ Iako Sud time pokazuje određeno povjerenje nadležnim domaćim tijelima, u skladu sa supsidijarnošću njegove uloge, treba imati na umu da će, dođe li slučaj pred Sud, na državi biti teret dokaza da je provedena pažljiva procjena učinaka predložene mjere na roditelje i dijete kao i procjena mogućih alternativa izdvajanju djeteta iz obitelji, a sve to prije poduzimanja takve mjere.²⁷

Sud je razvio relativno dosljednu praksu koja domaćim vlastima priznaje široku slobodu kod procjenjivanja potrebe za izdvajanjem djeteta iz obitelji.²⁸ Nije prihvatljivo ograničiti ovlasti nadležnih tijela na slučajeve u kojima je već nastupila stvarna šteta po dijete jer bi to moglo bitno umanjiti učinkovitost zaštite koju je potrebno pružiti djetetu. Bez obzira na to, i bez obzira na hitnost situacije u kojoj je mjera poduzeta, trebat će uvjeriti Sud da su konkretne okolnosti doista opravdavale oduzimanje djeteta od roditelja²⁹, a postojanje opasnosti mora biti stvarno utvrđeno.³⁰ Nije dovoljna sama činjenica da se dijete može smjestiti u sredinu povoljniju za njegovo podizanje.³¹

Naravno, neminovnost su rada nadležnih socijalnih, zdravstvenih i drugih službi u ovome iznimno osjetljivom području i pogrešne procjene postojanja opasnosti za dijete. Stoga je vrlo važno istaknuti da pogrešna procjena sama po sebi ne čini

²² Tako, primjerice, u *Johansen v. Norway* (Appl. no. 17383/90), presuda od 7. 8. 1990., t. 78.

²³ Vidi, primjerice, *L. v. Finland* (Appl. no. 25651/94), presuda od 27. 4. 2000., t. 122.

²⁴ Više o značenju i primjeni načela slobode procjene i razmjernosti u praksi Suda u *Arai-Takahashi* 2002.

²⁵ Vidi, primjerice, *Nanning v. Germany* (Appl. no. 39741/02), presuda od 12. 7. 2007., t. 63.

²⁶ Npr. *Hokkanen v. Finland* (Appl. no. 19823/92), presuda od 23. 9. 1994., t. 55.

²⁷ Tako u *Kurochkin v. Ukraine*, *op. cit.* u bilj. 16, t. 52.

²⁸ *Van Bueren*, 2007, 142.

²⁹ Tako, primjerice, *Rieme v. Sweden* (Appl. no. 12366/86), presuda od 22. 4. 1992. t. 61.

³⁰ Vidi, primjerice, *Haase v. Germany* (Appl. no. 11057/02), presuda od 8. 4. 2004., t. 99; *Saviny v. Ukraine* (Appl. no. 39948/06), 18. 12. 2008., t. 50.

³¹ Npr. *K. A. v. Finland* (Appl. no. 27751/95), presuda od 14. 1. 2003., t. 92; *Y. C. v. the United Kingdom* (Appl. no. 4547/10), presuda od 13. 3. 2012., t. 134.

poduzete mjere zaštite djeteta protivnim Konvenciji. Sud ističe da su nadležne službe dužne štiti djecu i reagirati kad postoji sumnja u ugroženost djeteta, stoga ih se ne može smatrati odgovornima svaki put kada se iskrena i razumna sumnja u ugroženost djeteta od članova obitelji naknadno pokaže neutemeljenom.³²

Svrha intervencije u obiteljski život nije ostvarena fizičkim izdvajanjem djeteta iz obitelji. Riječ je, u pravilu, o privremenoj mjeri koju treba okončati čim okolnosti to dopuste i koju treba shvatiti u kontekstu obveze države da poduzima ozbiljne napore s ciljem olakšanja ponovnog sjedinjenja djeteta s roditeljima, što je krajnji cilj mjere, a do tog trenutka da omogući redovite kontakte među njima³³, što uključuje održavanje na okupu braće i sestara.³⁴ Naime, Sud primjenjuje stroži nadzor u fazi implementacije mjere skrbi, osobito glede dodatnih ograničenja kao što je, primjerice, ograničenje prava roditelja na kontakte s djetetom jer ona znače opasnost od slabljenja obiteljskih veza, stoga ih se može opravdati samo ozbiljnim razlozima koji proizlaze iz najboljeg interesa djeteta. Minimum je koji se očekuje od nadležnih tijela da povremeno preispitaju obiteljsku situaciju i provjere ima li poboljšanja. Šanse za sjedinjenje obitelji smanjivat će se i na kraju posve nestati ako roditeljima i djeci viđanje nije dopušteno uopće ili pak je dopušteno toliko rijetko da teško može dovesti do njihova zbližavanja.³⁵

Drugi aspekt pristupa pitanju nužnosti poduzete mjere izdvajanja djeteta iz obitelji podrazumijeva razmatranje procesa odlučivanja. Iako čl. 8. Konvencije ne spominje izričito nikakva procesna prava ili zahtjeve, praksa Suda potvrđuje da su takvi zahtjevi implicitno sadržani u čl. 8. Za Sud je bitno utvrditi jesu li roditelji, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i narav odluke koju treba donijeti, bili uključeni u postupak odlučivanja, sagledan u cjelini, u mjeri koja osigurava dužnu zaštitu njihovih interesa.³⁶ Nadležna tijela trebaju detaljno obrazložiti svoje odluke i time omogućiti roditeljima sudjelovanje u daljnjem postupku podnošenjem žalbe. Roditelji moraju imati pristup svim informacijama na kojima nadležna tijela temelje poduzete mjere zaštite djeteta uključujući, primjerice, informacije o naravi optužbi za zlostavljanje djeteta ako one postoje. Prema mišljenju Suda, to je bitno ne samo da bi se roditelju omogućilo iznošenje protuargumenata nego i da bi roditelj mogao razumjeti i

³² Vidi, primjerice, *A. D. and O. D. v. the United Kingdom* (Appl. no. 28680/06), presuda od 16. 3. 2010., t. 84; *B. B. and F. B.* (Appl. nos. 18734/09 and 9424/11), presuda od 14. 3. 2013., t. 48.

³³ Tako, primjerice, u *Dolhamre v. Sweden* (Appl. no. 67/04), presuda od 8. 6. 2010., t. 111; *Kutzner v. Germany*, *op. cit.* u bilj. 19, t. 76.

³⁴ *Npr. Olsson v. Sweden (no. 1)* (Appl. no. 10465/83), presuda od 24. 3. 1988., t. 81; *Saviny v. Ukraine*, *op. cit.* u bilj. 30, t. 52.

³⁵ *Npr. R. v. Finland* (Appl. no. 34141/96), 30. 5. 2006., t. 90; *V. v. Slovenia* (Appl. no. 26972/07), presuda od 1. 12. 2011., t. 82.

³⁶ Tako, primjerice, u *A. K. and L. v. Croatia* (Appl. no. 37956/11), presuda od 8. 1. 2013., t. 63.

pomiriti se s promjenama koje su pogodile obitelj.³⁷ Također, bitno je utvrditi je li dijete imalo priliku izraziti svoja stajališta³⁸ ondje gdje je to bilo prikladno.

Dakle, zahtjev da se odluka o izdvajanju djeteta iz obitelji i stavljanju pod javnu skrb mora temeljiti na relevantnim i dovoljnim razlozima i zahtjev da se roditeljima omogući sudjelovanje u postupku znače da svaka odluka u vezi s javnom skrbi nad djetetom mora biti takva da i objektivnog promatrača može uvjeriti da je ta mjera utemeljena na pažljivoj i nepristranoj procjeni svih dokaza, uz izričito navođenje razloga za donošenje mjere. Obrazloženje odluke mora odražavati pomno ispitivanje i ocjenu svih dokaza, ne samo onih koji idu u prilog izricanju mjere nego i onih koji su protiv nje.³⁹

3. DONOŠENJE ODLUKE O IZDVAJANJU DJETETA IZ OBITELJI KAO IZVOR POVREDE PRAVA

S obzirom na to da se nadležnim domaćim tijelima priznaje relativno široka sloboda kod procjenjivanja potrebe za izdvajanjem djeteta iz obitelji, Sud uglavnom nije voljan preispitivati meritum te mjere⁴⁰, što je u skladu s njegovim stajalištem da su domaća tijela u znatno boljem položaju za donošenje takve odluke jer su mnogo bolje upoznata s okolnostima konkretnog slučaja i ostvaruju neposredan kontakt s uključenim osobama.

Postojanje povrede prava na obiteljski život počinjene već izricanjem mjere izdvajanja djeteta iz obitelji, Sud je prvi put utvrdio u predmetu *K. i T. protiv Finske* (2001.).⁴¹ Gospođa K. majka je četvero djece koja boluje od shizofrenije, a gospodin T. njezin je izvanbračni partner. Kad je K. bila trudna s trećim djetetom, njezino drugo dijete M., uz pristanak podnositelja zahtjeva smješteno je u dom za djecu. Treće dijete J. hitnom je mjerom stavljeno pod javnu skrb odmah poslije rođenja. Dva dana kasnije istovrsna hitna mjera donesena je u odnosu na M. Hitne mjere skrbi zamijenjene su redovnim mjerama, a djeca su udomljena.

Preispitujući nužnost poduzetih mjera, Sud je istaknuo da moraju postojati izuzetno jaki razlozi za fizičko oduzimanje djeteta od majke odmah nakon poroda, protiv njezine volje i kao rezultat postupka u koji roditelji nisu bili uključeni. Takvi razlozi, prema mišljenju Suda, nisu postojali jer su majka i dijete u tom trenutku bili u bolnici, nadležna su tijela znala za nadolazeći porod i psihičke probleme K., dakle,

³⁷ Npr. *T. P. and K. M. v. the United Kingdom* (Appl. no. 28945/95), presuda od 10. 5. 2001., t. 78-83.

³⁸ Vidi, primjerice, *Bronda v. Italy*, op. cit. u bilj. 10, t. 59.; *Dolhamre v. Sweden*, op. cit. u bilj. 33, t. 116.

³⁹ Tako u *K. A. v. Finland*, op. cit. u bilj. 31, t. 103. Za kritiku zbog nedostatka objektivnih dokaza vidi *Saviny v. Ukraine*, op. cit. u bilj. 30, t. 56-58 i *N. P. v. the Republic of Moldova*, op. cit. u bilj. 19, t. 75-79.

⁴⁰ *Kilkelly*, 2004, 73.

⁴¹ *K. and T. v. Finland* (Appl. no. 25702/94), presuda od 12. 7. 2001.

situacija nije bila hitna u smislu da je bila iznenadna. Donošenje hitne mjere glede J. i način njezine primjene imali su nerazmjerni učinak na mogućnost roditelja da uživaju obiteljski život sa svojim djetetom od trenutka rođenja i nisu bili nužni u smislu čl. 8. Konvencije.

S druge strane, hitna mjera skrbi glede M. nije imala takav učinak. Dječak je već bio razdvojen od roditelja koji su ga dobrovoljno smjestili u dječji dom, a mjera je bila potrebna zbog opasnosti da ga roditelji u bilo kojem trenutku odvedu iz toga sigurnog okruženja.

Redovne mjere skrbi glede oba djeteta Sud je ocijenio opravdanim s obzirom na psihičku bolest majke, socijalne probleme u obitelji te znatno povoljniju perspektivu napretka za djecu u udomiteljstvu. Međutim, povreda čl. 8. počinjena je propuštanjem nadležnih tijela da poduzmu bilo kakve ozbiljne napore s ciljem ponovnog sjeđinjenja obitelji uz primjetan negativan stav nadležnih tijela glede tog pitanja.^{42, 43}

Sa zaključkom Suda o postojanju povrede čl. 8. Konvencije zbog donošenja i primjene hitne mjere glede J. ne možemo se suglasiti. Nepredviđena hitnost doista nije postojala, ali dijete je nedvojbeno bilo ugroženo nepredvidivim ponašanjem majke. Pitanje je kako je onda mogla biti opravdana hitna mjera glede M. gdje pogotovo nije bilo nepredviđene hitnosti? Sud smatra da je trebalo ispitati mogućnost primjene mjera koje bi bile manje invazivne po obiteljski život stranaka, ali pitanje je koje su to mjere mogle biti u danim okolnostima. Mislimo da je Sud odstupio od svojeg načelnog stajališta po kojem su domaća tijela u boljoj poziciji za donošenje procjene o potrebi zaštite djeteta i da nije uvažio sve konkretne okolnosti. Iz presude je vidljivo da su nadležne službe pomagale obitelji nekoliko godina prije spornih događaja, dakle bile su dobro upoznate s obiteljskom situacijom. Nedvojbeno, oduzimanje tek rođenog djeteta od majke vrlo je oštra mjera, no u trenutku kad treba odabrati između ostavljanja djeteta u opasnoj situaciji i povrede prava majke, doista ne bi trebalo biti upitno da je zaštita djeteta jedini ispravan odabir.

Zahtjev u predmetu *Paradiso i Campanelli protiv Italije* (2015.)⁴⁴ odnosi se na izdvajanje iz obitelji djeteta starog devet mjeseci rođenog u Rusiji na temelju ugovora o surogat-majčinstvu i odbijanje pravnog priznanja veze između roditelja i djeteta

⁴² Vidi i predmet *Haase v. Germany*, *op. cit.* u bilj. 30, u kojem je Sud također utvrdio da privremena mjera oduzimanja roditeljske skrbi nad sedmero djece te način primjene mjere izdvajanja iz obitelji koji je uključivao zabranu kontakta s djecom, smještaj djece u različite udomiteljske obitelji te oduzimanje novorođenčeta nisu bili nužni u demokratskom društvu u smislu čl. 8. Konvencije. Mjere su poduzete nakon što je psihološka procjena upozorila na nedostatke u skrbi za djecu koji ugrožavaju njihov normalan razvoj, ali Sud je zaključio da odluka o oduzimanju roditeljske skrbi nije bila utemeljena na stvarno utvrđenoj opasnosti štete za djecu.

⁴³ Vidi i *B. v. Romania* (no. 2) (Appl. no. 1285/03), presuda od 19. 2. 2013.

⁴⁴ *Paradiso and Campanelli v. Italy* (Appl. no. 25358/12), presuda od 27. 1. 2015.

uspostavljene u inozemstvu. Podnositelji zahtjeva odlučili su ostvariti roditeljstvo uz pomoć surogat majke u Rusiji gdje su, u skladu s propisima, registrirani kao djetetovi roditelji. Nakon povratka u Italiju zatražili su od matičnog ureda registraciju djetetova rođenja, ali u međuvremenu su nadležna talijanska tijela obaviještena o netočnim podatcima u ruskom rodnom listu.

Podnositelji su optuženi za lažno prijavljivanje građanskog statusa i povredu propisa o posvojenju jer su dovođenjem djeteta u Italiju prekršili talijansko i međunarodno pravo i postupili protivno dozvoli za posvojenje koju su ishodili 2006., a kojom je isključena mogućnost posvajanja tako malog djeteta. Istodobno je pokrenut postupak za proglašenje djeteta posvojivim jer se, prema talijanskim propisima, smatra napuštenim. Nakon što je DNA test otkrio da gosp. Campanelli nije biološki otac, dijete je oduzeto od podnositelja zahtjeva kojima je i uskraćen kontakt s djetetom. Odluka je obrazložena time što ne postoji biološka veza među njima, a postoje sumnje u sposobnost podnositelja zahtjeva da odgajaju dijete i njihov emocionalni kapacitet s obzirom na to da su postupali protuzakonito. Zbog istih je razloga odbijen zahtjev za registraciju ruskog rodno lista kao protivan javnom poretku.

Iako priznaje da domaće vlasti nisu postupile nerazumno kad su odbile priznati status uspostavljen u inozemstvu, Sud ističe da zaštita javnog poretka ne daje generalnu dozvolu za bilo koju mjeru jer država mora uzeti u obzir interes djeteta, neovisno o vezi s roditeljima. Izdvajanje djeteta iz obiteljskog okruženja ozbiljna je mjera koja se može opravdati samo neposrednom opasnošću koja mu prijete. Domaći je sud uzeo u obzir da će dijete pretrpjeti štetu, ali je smatrao da će se oporaviti bez poteškoća s obzirom na mladu dob i kratko vrijeme provedeno s podnositeljima zahtjeva. Situacija je bila osjetljiva, ali okolnosti nisu opravdavale oduzimanje djeteta kao ni argument da bi dužim ostankom s podnositeljima dijete razvilo dublju vezu s njima pa bi moguće kasnije razdvajanje bilo još teže. Podnositelji zahtjeva označeni su kao nesposobni za odgoj i ljubav prema djetetu isključivo zbog zaobilaženja propisa, bez provođenja bilo kakva vještačenja. Sud zaključuje da domaće vlasti nisu temeljile svoje odluke na odgovarajućim dokazima i da su propustile ostvariti pravednu ravnotežu između suprotstavljenih interesa u ovom slučaju, čime je povrijeđen čl. 8. Konvencije.⁴⁵

⁴⁵ Vidi i presude u predmetima *Saviny v. Ukraine*, *op. cit.* u bilj. 30, te *R. M. S. v. Spain* (Appl. no. 28775/12), presuda od 18. 6. 2013., kojima Sud upozorava na neprihvatljivost oduzimanja djece od roditelja isključivo zbog njihove teške financijske situacije i loših stambenih i životnih uvjeta, umjesto da im se pruže drugi dostupni oblici potpore i da nije ispitano postoji li stvarna šteta ili opasnost štete za djecu.

S odlukom Suda u ovom predmetu nismo suglasni.⁴⁶ Prema mišljenju Suda, nije dokazano da podnositelji zahtjeva nisu postupali u dobroj vjeri. S obzirom na to da su od početka bili svjesni svojeg protuzakornog postupanja, smatramo da dobra vjera nije uopće postojala, čak i ako su bili uvjereni da su u ruskoj klinici korištene stanice gosp. Campanellija. Obrazloženja odluka talijanskih vlasti mogu se kritizirati, ali to ne mijenja činjenicu da su sami podnositelji doveli dijete u nepovoljnu situaciju vjerojatno računajući s tim da će, kad dijete dovedu u Italiju, nadležna tijela biti stavljena pred gotov čin i popustiti u ime interesa djeteta. U najmanju ruku, Sud je trebao izraziti osudu njihova ponašanja tim više što ovo nije prvi put da odlučuje o zahtjevima osoba koje su svjesno zaobilazile zabranu surogat-majčinstva u državi svojeg prebivališta.⁴⁷ Držimo da je Sud takvom odlukom dao legitimitet svjesnu nezakonitu postupanju i time ohrabrio sve one koji razmišljaju kao podnositelji zahtjeva. Istovremeno, kako se primjećuje u izdvojenom mišljenju uz ovu presudu, zaključkom o postojanju povrede čl. 8. Sud oduzima državi slobodu da ne prizna pravni učinak takvih sporazuma o surogat-majčinstvu.⁴⁸ Treba se zapitati je li to zbilja u najboljem interesu djece?

4. POSTUPANJE NAKON IZDVAJANJA DJETETA IZ OBITELJI KAO IZVOR POVREDE PRAVA

Zahtjevi Sudu često se odnose na pitanja u vezi s implementacijom mjere skrbi i zaštitom procesnih prava uključenih osoba⁴⁹, u pravilu roditelja. Kao što je već navedeno, Sud primjenjuje stroži nadzor u fazi primjene mjere izdvajanja djeteta iz obitelji pa je pod povećalom postupanje nadležnih tijela koje mora biti usmjereno postizanju krajnjeg cilja ove mjere, a to je ponovno okupljanje obitelji.^{50, 51} No, eventualna

⁴⁶ Smatramo da povreda prava može postojati samo u odnosu na dijete, a ono nije imalo status podnositelja zahtjeva u ovom predmetu.

⁴⁷ *Menesson v. France* (Appl. no. 65192/11), presuda od 26. 6. 2014. i *Labassee v. France* (Appl. no. 65941/11), presuda od 2. 6. 2014.

⁴⁸ Tu je slobodu Sud priznao državi u predmetima *Menesson v. France*, t. 79 i *Labassee v. France*, t. 58.

⁴⁹ *Roagna*, 2012, 49.

⁵⁰ Upućujemo i na predmet *K. A. v. Finland*, *op. cit.* u bilj. 31, u kojem je troje djece oduzeto od roditelja zbog ozbiljnih sumnji u seksualno zlostavljanje i nasilje prema djeci, ali nakon toga nije provedena nikakva policijska istraga tih sumnji niti je socijalna služba ikad zatražila istragu. Sud je utvrdio povredu čl. 8. u odnosu na način primjene mjere jer tijekom svih godina koje su djeca provela pod javnom skrbi nije bilo ozbiljnih napora socijalne službe usmjerenih na moguće ponovno okupljanje obitelji.

⁵¹ Vidi i predmet *Scozzari and Giunta v. Italy* (Appl. nos. 39221/98 and 41963/98), presuda od 13. 7. 2000., specifičan po konkretnom obliku smještaja djece izdvojene iz obitelji u zajednicu *Il forteto* čiji su glavni upravitelji ranije osuđeni zbog zlostavljanja štíćenika, a jedan od njih i za seksualno zlostavljanje. Nikad nisu uspostavljani redoviti kontakti koji bi omogućili djeci obnovu obiteljskih veza s majkom, a socijalne su službe od početka zauzele negativan stav prema njoj, za što Sud nije našao objektivni razlog. Opstruiranju kontakata značajno su pridonijele vođe *Il Forteto*, i to bez primjerene reakcije nad-

pogrešna procjena o postojanju opasnosti za dijete ne znači nužno da će izdvajanje djeteta iz obitelji ili ostale mjere poduzete radi njegove zaštite biti protivne čl. 8. Konvencije.^{52, 53}

Među predmetima na koje se Sud vrlo često poziva kad odlučuje o zahtjevima u vezi s izdvajanjem djeteta iz obitelji ističu se predmeti *Olsson protiv Švedske, br. 1* (1988.)⁵⁴ i *Olsson protiv Švedske, br. 2* (1992.).⁵⁵

U predmetu *Olsson protiv Švedske (br. 1)* podnositelji zahtjeva prigovaraju zbog izdvajanja njihovo troje djece iz obitelji i načina primjene te mjere. Godinama prije spornih događaja socijalne službe pružale su obitelji različite oblike potpore. Nakon što je dvoje starije djece pronađeno kako luta i ne može pronaći put kući, sve troje djece stavljeno je pod javnu skrb. Analiza obiteljske situacije pokazala je da je razvoj djece ugrožen zbog života u neprikladnim uvjetima i nesposobnosti roditelja da zadovolje njihove potrebe za brigom, poticajima i nadzorom. Psihološke su procjene pokazale da sve troje djece zaostaje u razvoju. Djeca su smještena u različite udomiteljske obitelji, na velikoj udaljenosti jedni od drugih i od roditelja. Roditeljima je ograničen kontakt s djecom, ali s vremenom su počeli odbijati posjete i suradnju sa socijalnim radnicima ne želeći kod djece ostaviti dojam da su pristali na njihovo odvođenje. Nakon što su ukinute mjere skrbi, najstariji se sin vratio živjeti s roditeljima, a nadležna su tijela do daljnjeg zabranila preseljenje drugo dvoje djece iz udomiteljskih obitelji.

S obzirom na okolnosti, Sud ocjenjuje da se stavljanje djece pod javnu skrb može smatrati nužnim, pogotovo s obzirom na neuspjeh preventivnih mjera, isto kao i održavanje na snazi te odluke dok se ne stabilizira situacija koja se tiče roditelja.

Međutim, kad je riječ o načinu primjene mjere skrbi, Sud je zaključio drugačije smatrajući da švedske vlasti nisu djelovale s ciljem ponovnog okupljanja obitelji. Ograničenja prava roditelja na kontakte s djecom u određenoj su mjeri bila opravdana zbog njihova ponašanja prema udomiteljima, ali narušavanje obiteljskih veza dijelom je posljedica smještaja djece na velikoj udaljenosti od roditelja i međusobno. Sud

ležnih vlasti. Također, vidi *Kuimov v. Russia, op. cit.* u bilj. 13. Za komentar te presude vidi *Jakovac-Lozić, 2013, 97-98.*

⁵² Navedeno potvrđuju i dva predmeta vrlo slične činjenične osnove, ali s različitim ishodima: *R. K. and A. K. v. the United Kingdom* (Appl. no. 38000/05), presuda od 30. 9. 2008. i *A. D. and O. D. v. the United Kingdom, op. cit.* u bilj. 32. U oba je slučaja bila riječ o djetetu starom nekoliko mjeseci s frakturama kostiju koje, prema ocjeni liječnika, nisu mogle nastati slučajno, a tek je naknadno utvrđeno da dijete ima bolest krhkih kostiju (*osteogenesis imperfecta*) koja je vrlo rijetka i kod male djece teško ju je dijagnosticirati. Bitna razlika, koja je dovela do različitih odluka Suda, krije se u djelovanju nadležnih tijela nakon što je dijete izdvojeno iz obitelji.

⁵³ Vidi i presudu *T. P. and K. M. v. the United Kingdom, op. cit.* u bilj. 37 u kojoj pogrešna identifikacija počinitelja zlostavljanja nije lišila domaće sudove ovlasti donošenja odluka radi zaštite djeteta.

⁵⁴ *Olsson v. Sweden (no. 1), op. cit.* u bilj. 34.

⁵⁵ *Olsson v. Sweden (no. 2)* (Appl. no. 13441/87), presuda od 27. 11. 1992.

navodi da vlada nije dala uvjerljive razloge za razdvajanje djece i ocjenjuje da posebne potrebe najmlađeg djeteta nisu bile takve naravi da bi opravdale razdvajanje od sestre i brata. Doduše, čudno je da roditelji nisu vidjeli djecu duže od dvije godine, a nisu pokazali zanimanje ni za telefonske razgovore s njima. Unatoč teškoćama, Sud zaključuje da su nadležna tijela trebala biti aktivnija i da se način primjene odluke o skrbi ne može smatrati nužnim u smislu čl. 8. Konvencije.

Predmet *Olsson protiv Švedske* (br. 2) nastavak je prethodno opisanog predmeta i odnosi se na zabranu preseljenja dvoje mlađe djece iz udomiteljstva nakon ukidanja mjere javne skrbi, održavanje te zabrane na snazi te ograničenje prava roditelja na kontakte s djecom.⁵⁶ Sud je utvrdio povredu čl. 8. Konvencije na štetu podnositelja zahtjeva za period od 23. lipnja 1987. do 1. srpnja 1990. u kojem ograničenje prava na kontakte nije imalo temelj u domaćim propisima. Što se tiče ostalih prigovora, Sud je ocijenio da povrede nema jer su osporavane odluke utemeljene na relevantnim i dovoljnim razlozima. Pribavljena stručna mišljenja upozoravala su na ozbiljnu opasnost štete za fizičko i psihičko zdravlje djece u slučaju izdvajanja iz udomiteljskih obitelji u kojima su provela veći dio svojeg života i gdje se razvijaju pozitivno i skladno. Kontakti s biološkim roditeljima bili su rijetki, a oboje djece izričito je izrazilo želju da ostanu s udomiteljima i pokazalo tjeskobu zbog mogućnosti da ih se prisili na povratak biološkim roditeljima, čak uz primjedbu da će u tom slučaju pobjeći.

Ovaj put, dakle, Sud nije našao manjkavosti u nastojanjima nadležnih tijela da uspostave redovitu komunikaciju među roditeljima i djecom, a naglasak je stavljen na činjenicu da su roditelji odbijali prihvatiti i suradnju i ograničenja prava na kontakte iako su znali da su ta ograničenja u skladu sa željama djece. Mislimo da je i u prvom predmetu trebalo dati veće značenje upravo ponašanju roditelja s obzirom na to da su okolnosti u tom pogledu bile u biti iste. U tom predmetu Sud je njihovo ponašanje tek nazvao "čudnim" i unatoč tome što su roditelji, praktički iz inata, odbijali koristiti mogućnosti viđanja i komunikacije s djecom, naglasak je stavljen na razdvajanje djece i smještaj na velikoj udaljenosti. Ako je Sud prihvatio da su švedske vlasti radile u dobroj vjeri, nije jasno zašto je smatrao neuvjerljivim razloge zbog kojih nije bilo moguće djecu smjestiti zajedno ili na manjoj udaljenosti. To su pitanja u kojima je nužno priznati nadležnim tijelima stvarnu slobodu odlučivanja jer se u praksi doista pojavljuju problemi poput odbijanja udomitelja u zadnji tren da prihvate neko dijete kao što je ovdje bio slučaj. Pored toga, za posebne potrebe jednog djeteta Sud je komentirao da nisu dovoljne da bi opravdale smještaj na velikoj udaljenosti od drugo dvoje djece, ali držimo da Sud zbilja nije kompetentan za takvu procjenu.⁵⁷

⁵⁶ Vidi i *Eriksson v. Sweden*, op. cit. u bilj. 14.

⁵⁷ Vidi još i *Ageyevy v. Russia* (Appl. no. 7075/10), presuda od 18. 4. 2013., kojom je dvoje posvojene djece oduzeto od posvojitelja, a posvojenje raskinuto na temelju površne analize navodne nebrige posvojitelja o zdravlju djece i bez razmatranja štete po emocionalno i psihološko stanje djece koja bi mogla

5. POSVOJENJE DJETETA KAO KRAJNI ISHOD PODUZETE MJERE IZDVAJANJA IZ OBITELJI

U slučajevima u kojima izdvajanje iz obitelji može rezultirati posvojenjem djeteta, što u pravilu podrazumijeva trajno raskidanje obiteljskih veza, Sud uvijek ističe najbolji interes djeteta kao najvažniji iako je, realno, nekim presudama u tom području dao prednost interesima roditelja. Osim što i inače značajnu pozornost pridaje procesnom aspektu prava roditelja na poštovanje njihova obiteljskog života, u smislu sudjelovanja u postupcima glede skrbi o djeci, zbog činjenice da su sudske odluke u ovom području često ireverzibilne, pozornost Suda posebno je usmjerena na postupak odlučivanja⁵⁸, a odluke o smještaju djeteta radi posvojenja podvrgavaju se najstrožem nadzoru.⁵⁹ Takav je pristup razumljiv s obzirom na to da posvojenje znači prestanak prava i dužnosti roditelja i djece da žive jedni uz druge i, unatoč tome što je to u korist viših interesa, predstavlja radikalnu prekretnicu u njihovu životu.⁶⁰

Utvrđivanje najboljeg interesa djeteta i procjena razmjernosti poduzetih mjera zahtijevaju od sudova da odvagnu niz čimbenika. Sud nije utvrdio iscrpnu listu tih čimbenika koji se razlikuju ovisno o okolnostima konkretnog slučaja, ali moguće je razaznati nekoliko elemenata koje smatra neizostavnim za procjenu nužnosti poduzete mjere (pokretanja postupka radi posvojenja djeteta). Najvažniji kriterij trebao bi biti dugoročna dobrobit djeteta, načelno, svako odugovlačenje s utvrđivanjem relevantnih čimbenika vjerojatno će biti štetno za dobrobit djeteta; trebalo bi uzeti u obzir fizičke, emocionalne i obrazovne potrebe djeteta, vjerojatni učinak promjene životnih okolnosti na dijete, djetetovu dob, spol, podrijetlo i druge osobine, štetu koju je dijete već pretrpjelo ili pak je u opasnosti da ju pretrpi kao i sposobnost roditelja ili drugih osoba koje se smatraju važnima za dijete da ispune potrebe djeteta.⁶¹

Predmet *P., C. i S. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2002.)⁶² odnosi se na postupke kojima je djevojčica S. izdvojena iz obitelji i posvojena bez pristanka svojih roditelja P. i C.

nastati zbog prekidanja već izgrađenih obiteljskih veza. Također, zaposlenici bolnice u kojoj je jedno dijete liječeno otkrili su medijima, protivno zakonu, identitet djeteta, ustupili im njegove fotografije i podatke o zdravstvenom stanju da bi nakon toga izostala adekvatna istraga povrede tajnosti posvojenja. Utvrđena je povreda čl. 8. Konvencije.

⁵⁸ *Roagna*, 2012, 70.

⁵⁹ Tako, primjerice, u *X. v. Croatia* (Appl. no. 11223/04), presuda od 17. 7. 2008., t. 47; *Y. C. v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 31, t. 136-137.

⁶⁰ *Jakovac-Lozić*, 2000, 90.

⁶¹ Tako u *Y. C. v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 31, t. 103, 135.

⁶² *P., C. and S. v. the United Kingdom* (Appl. no. 56547/00), presuda od 16. 7. 2002.

Još za vrijeme trudnoće P., koja boluje od Münchhausenova sindroma⁶³, lokalne socijalne službe obaviještene su da je ona u SAD-u osuđena zbog zlostavljanja sina.⁶⁴ Budući da bolnica nije mogla jamčiti njezinu sigurnost, S. je odmah poslije rođenja smještena kod udomitelja, a roditeljima su odobreni susreti pod nadzorom. Vještačenje je pokazalo da oni izbjegavaju razgovor i umanjuju značenje problema, negiraju stanje P. i događanja u SAD-u i usmjereni su na sukob s nadležnim tijelima, a ne na sigurnost djeteta. Izvješće pedijatra potvrdilo je da postoji jasan obrazac tipičan za Münchhausenov sindrom. Nadležna tijela zatražila su donošenje odluke o skrbi nad S. i proglašenje S. posvojitom.

Zbog njezinih nerazumnih zahtjeva glede vođenja postupka odlučivanja o skrbi nad S. odvjetnik je odustao od zastupanja P.⁶⁵ Sud je odobrio P. četiri dana odgode procjenjujući da je sposobna zastupati samu sebe i da bi daljnje odgode ugrozile interese S. Tjedan dana nakon odluke o skrbi pokrenut je postupak radi odlučivanja o posvojitosti S. Odbijen je zahtjev P. da se s postupkom zastane dok ne osigura zastupnika. Nakon zaključka da roditelji neopravdano uskraćuju pristanak na posvojenje jer su trebali prihvatiti da vraćanje S. pod njihovu skrb nije realno, sud je proglasio djevojčicu posvojitom.

S obzirom na važnost ishoda i složenost postupaka u kojima je glavno pitanje bila navodna sklonost P. povređivanju vlastite djece, Sud smatra da su njezina prava na učinkovit pristup sudu i pravednost postupka zahtijevala da bude zastupana. Također, situacija nije bila toliko hitna da bi nekoliko mjeseci odgode u donošenju odluke o posvojitosti S. bilo tako štetno za njezine interese. Domaći su sudovi postupali u dobroj vjeri i s ciljem pravednog odmjeravanja interesa roditelja i dobrobiti S., ali provedeni su postupci bili nepravedni i onemogućili su roditeljima učinkovito sudjelovanje u njima u mjeri koja osigurava dužnu zaštitu njihovih interesa.⁶⁶ Time su povrijeđeni čl. 6., st. 1.⁶⁷ i čl. 8. Konvencije.

Što se tiče oduzimanja S., postojali su opravdani razlozi za ishođenje zaštitne mjere odmah poslije rođenja, međutim, način primjene te mjere, prema ocjeni Suda, bio

⁶³ Konkretno, u pitanju je Münchhausenov sindrom preko posrednika (*Münchhausen syndrome by proxy*), teže mentalno oboljenje i oblik zlostavljanja djeteta kod kojeg roditelj ili skrbnik, najčešće majka, izmišlja ili izaziva simptome bolesti kod djeteta. Vidi *Byard*, 2009, 100-101.

⁶⁴ P. ima dva sina koja žive u SAD-u. Mlađeg sina, B., kojeg je zlostavljala, dobila je u braku s prvim suprugom. U SAD-u je upoznala i C., svojeg drugog supruga, socijalnog radnika koji je istraživao slučajevima žena pogrešno optuženih za Münchhausenov sindrom preko posrednika.

⁶⁵ C. se povukao iz tog postupka uz obrazloženje da ionako nema izgleda za vraćanje S., a stres bi narušio njegovo zdravlje.

⁶⁶ Vidi još i *E. P. v. Italy* (Appl. no. 31127/96), presuda od 16. 11. 1999.; *Venema v. the Netherlands* (Appl. no. 35731/97), presuda od 17. 12. 2002.

⁶⁷ Konvencija u čl. 6., st. 1. propisuje da „(R)adi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj“.

je protivan čl. 8. Konvencije. Nije jasno zašto S. nije mogla ostati u bolnici i provesti neko vrijeme s majkom pod nadzorom s obzirom na to da su sposobnosti P. da naudi S. u tom trenutku, neposredno nakon poroda, bile ograničene. Nije bilo sumnje u životno opasno ponašanje niti je dokazano da nadzorom u bolnici ne bi bila zajamčena sigurnost S.

S ocjenom Suda da oduzimanje S. odmah poslije rođenja nije bilo nužno za njezinu zaštitu, zbog čega je povrijeđen čl. 8. Konvencije na štetu roditelja, ne možemo se suglasiti. Neprihvatljivom i neshvatljivom smatramo primjedbu Suda da nije bilo potrebe za fizičkim odvajanjem S. od majke zato što su njezine mogućnosti da naudi djetetu bile smanjene s obzirom na to da se još fizički oporavljala od poroda, a i zato što je ugroženo bilo „samo“ zdravlje S., ne i život, s obzirom na to da majka ni starijeg sina nije pokušavala usmrtiti, već je „samo“ kod njega izazivala različite bolesti. Jednostavno izgleda nevjerovatno da Sud tako nešto sugerira. Pitanje je može li se uopće povući granica između života i zdravlja novorođenčeta, a čak i ako se može, nije li djetetovo zdravlje dovoljno važno dobro da bi ga se štitilo?⁶⁸ S obzirom na sve okolnosti slučaja, smatramo da je poduzeta mjera bila jedino moguće rješenje i da su nadležna tijela postupila upravo onako kako je to zahtijevao najbolji interes djeteta.

U predmetu *R. P. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2012.)⁶⁹ prva je podnositeljica zahtjeva majka djevojčice K. P. i osoba s poteškoćama u učenju. Nadležna tijela pokrenula su postupak za izdvajanje iz obitelji K. P., rođene prerano i s ozbiljnim zdravstvenim problemima, zbog sumnji u sposobnost R. P. da joj pruži potrebnu skrb.

Unatoč poticanju majke da razvije vlastite sposobnosti za skrb o kćeri, sve stručne procjene provedene u postupku rezultirale su zaključkom da ona ne razumije dobro kćerino stanje i potrebe, da ju treba podsjećati i poticati na obavljanje osnovnih radnji i da bi bilo opasno prepustiti joj dijete na skrb. Nakon što su i roditelji R. P. i njezin brat ocijenjeni kao neprikladni za skrb o K. P., predloženo je njezino posvojenje.

Na temelju vještačenja kliničkog psihologa iz kojeg proizlazi da R. P. nije sposobna shvatiti savjete svojeg odvjetnika niti donositi informirane odluke na temelju dobivenih savjeta, sud joj je imenovao službenog zastupnika koji je trebao djelovati kao njezin skrbnik *ad litem* i u njezino ime davati upute odvjetniku. On je u ime R. P. dao pristanak na posvojenje, ali je obavijestio sud o njezinu protivljenju odlukama nadležnih tijela.

Država je imala obvezu osigurati zaštitu interesa i učinkovito sudjelovanje R. P. u postupku koji je za nju bio iznimno važan s obzirom na to da joj je prijetio potpun gubitak skrbi i kontakta s kćeri. U tom kontekstu, Sud ističe da odluka o postavljanju

⁶⁸ Vidi *Jakovac-Lozić*, 2013, 89-92.

⁶⁹ *R. P. and others v. the United Kingdom* (Appl. no. 38245/08), presuda od 9. 10. 2012.

službenog zastupnika, a kojoj R. P. prigovara, nije donesena olako, nego tek nakon provedena vještačenja. Točno je da ne postoji formalno pravo žalbe, ali R. P. su bili dostupni adekvatni mehanizmi za osporavanje te odluke. Čak i ako nije, kako tvrdi, u potpunosti shvatila da je službeni zastupnik ovlašten pristati na odluku o smještaju djeteta neovisno o njezinim željama, cijelo je vrijeme imala odvjetnika koji joj je objašnjavao zbivanja u postupku. Dužnost službenog zastupnika da postupa u interesu R. P. ne znači da je bio obvezan iznositi pred sudom sve njezine zahtjeve, pogotovo ne one pravno neutemeljene, ali pobrinuo se da domaći sudovi budu upoznati s njezinim stavovima glede budućnosti K. P. Sud nije prihvatio prigovor R. P. da su domaće vlasti trebale periodično preispitivati njezinu procesnu sposobnost ocjenjujući da bi to prouzročilo nepotrebne odgode i štetilo interesima djeteta, a ta su ispitivanja praktički već provedena tijekom postupka glede skrbi i smještaja djeteta. S obzirom na to da su postojala adekvatna procesna jamstva, pravo podnositeljice zahtjeva na pristup sudu nije povrijeđeno.⁷⁰

U predmetu *X. protiv Hrvatske* (2008.)⁷¹ podnositeljica zahtjeva prigovara zbog isključivanja iz postupka posvojenja svoje kćeri smatrajući da je time povrijeđeno njezino pravo na poštovanje obiteljskog života iz čl. 8. Konvencije.

Podnositeljica zahtjeva boluje od paranoidne shizofrenije i lišena je poslovne sposobnosti.⁷² Jedan od *ex lege* učinaka te odluke, iako to nije izričito navedeno, bio je gubitak roditeljske skrbi zbog čega nije sudjelovala u postupku posvojenja niti je bio potreban njezin pristanak za posvojenje.⁷³ Zbog nesposobnosti gđe X. da skrbi o kćeri djevojčica je prvotno povjerena baki, tj. majci podnositeljice zahtjeva kao udomiteljici, ali kasnije je smještena u SOS dječje selo i stavljena pod skrbništvo jer je gđa X. i dalje živjela sa svojom majkom i miješala se u brigu o djetetu. Postupak posvojenja pokrenut je bez znanja gđe X., a vlada je tvrdila da je ona telefonski obaviještena o postupku.

Sud kao spornu ističe činjenicu da ni u jednom postupku koji je prethodio posvojenju nije procijenjena veza između podnositeljice zahtjeva i njezine kćeri unatoč tome što je lišenje poslovne sposobnosti imalo za posljedicu njezino isključivanje iz postupka posvojenja. Isto tako, nije donesena nikakva posebna odluka o njezinoj roditeljskoj skrbi. Posebno se naglašava da je gđa X. i nakon lišenja poslovne sposobnosti izvršavala

⁷⁰ Tako *Jakovac-Lozić*, 2013, 79-80.

⁷¹ *X. v. Croatia*, *op. cit.* u bilj. 59.

⁷² Podnositeljica zahtjeva u više se navrata liječila u psihijatrijskim ustanovama, pokušala je samoubojstvo, konzumirala je opojne droge i često se ponašala agresivno i nepredvidivo. Vještačena je jednom u postupku radi lišenja poslovne sposobnosti i još dva puta u postupku u kojemu je tražila vraćanje poslovne sposobnosti kad je njezin zahtjev odbijen jer je utvrđeno da joj se stanje dodatno pogoršalo.

⁷³ Obiteljski zakon (kakav je bio na snazi u relevantnom periodu). NN 116/03, čl. 129., st. 1.; čl. 130.; čl. 138., st. 3.

roditeljsku skrb i imala pristup kćeri sve dok ona nije izdvojena iz obitelji. Za Sud je neprihvatljivo da osoba lišena poslovne sposobnosti automatski biva isključena iz postupka posvojenja svojeg djeteta. Smatra da je, osim kratke telefonske obavijesti, podnositeljci zahtjeva trebalo omogućiti da izrazi svoje mišljenje o mogućem posvojenju u okviru samog postupka. S obzirom na to, Sud je zaključio da majka nije bila u dovoljnoj mjeri uključena u postupak koji je rezultirao posvojenjem njezine kćeri, čime je Hrvatska propustila osigurati poštovanje njezina prava na privatni i obiteljski život.

Mislimo da je Sud ovom odlukom odstupio od svojeg načelnog stajališta da se osporavane odluke ne mogu preispitivati izolirano, već ih treba razmatrati u kontekstu cijelog predmeta. Također, smatramo da nije uvažio u dovoljnoj mjeri činjenicu da potpuno lišenje poslovne sposobnosti dolazi u obzir tek kad osoba uopće nije u stanju brinuti se o svojim potrebama, pravima i interesima⁷⁴ pa se nameće pitanje kako se takva osoba može valjano skrbiti za drugoga, pogotovo dijete. Gdje je smisao u inzistiranju na posebnim postupcima ili vještačenjima te (ne)mogućnosti u situaciji poput ove u kojoj je majka, nažalost, teško psihički bolesna, pokušala samoubojstvo, više puta bila na psihijatrijskom liječenju i konzumira opojne droge? Naravno da je mogla razviti emocionalnu povezanost s kćeri, no to ne može biti dovoljan razlog da se u danoj situaciji ugrožava dijete. Sud posebno naglašava da je gđa X. i nakon lišenja poslovne sposobnosti sudjelovala u skrbi o djevojčici, ali ni to ne može biti valjan argument jer je i za vrijeme dok je „skrbila“ o djetetu i dalje bila teško bolesna i konzumirala opojne droge, dakle ugrožavala dijete.

Usporedimo li ovaj predmet s nekim drugim predmetima iz prakse Suda,^{75, 76} zaključujemo da ta praksa i kriteriji Suda nisu dosljedni. Nije jasno zašto u jednom predmetu mogu biti dovoljna provedena vještačenja zajedno s konkretnim okolnostima slučaja, ali ne i u ovom predmetu. Posebnim postupkom glede roditeljske skrbi, no-

⁷⁴ *Ibid.*, čl. 159., st. 1.

⁷⁵ U predmetu *Y. C. v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 31, dječak je posvojen bez pristanka roditelja zbog negativna utjecanja njihovih međusobnih odnosa na dijete. Majka je tražila dodatnu procjenu sebe kao isključivog nositelja roditeljske skrbi, ali je taj zahtjev odbijen jer bi svaka daljnja procjena trajala prekratko da bi mogla jamčiti trajan prekid njezine veze s ocem djeteta, stoga bi njezino provođenje nepotrebno produljilo postupak i ugrozilo mogućnost pronalaska trajnog smještaja za dijete. Sud je istaknuo da su u ovom slučaju bili važniji interes i potreba da se osigura razvoj djeteta u sigurnom okruženju. Slično tome, vidi i *R. and H. v. United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 20.

⁷⁶ Vidi i predmet *Aune v. Norway*, *op. cit.* u bilj. 13 u kojem je dijete oduzeto od roditelja ovisnika nakon što je zbog zlostavljanja pretrpjelo ozljede mozga i kasnije dano na posvojenje bez pristanka majke. Domaći su sudovi smatrali da poboljšanje majčine životne situacije nije dovoljno za odustanak od odluke o posvojenju, a Sud je tu odluku ocijenio opravdanom jer je u najboljem interesu djeteta. U tom kontekstu, usporedba s predmetom *X. protiv Hrvatske* upozorava na još jedan razlog zbog kojeg nije smisleno inzistirati na tek formalnoj zaštiti prava majke – njezino stanje neće se poboljšati, već upravo suprotno, ono se dodatno pogoršalo.

vim vještačenjima (koja su, realno, već provedena u postupcima glede majčine poslovne sposobnosti) i uključivanjem podnositeljice zahtjeva u postupak posvojenja postigla bi se čisto formalna zaštita njezinih prava.⁷⁷ Sve to ne bi dovelo do drugačijeg ishoda po majku, već jedino do značajne odgode u zbrinjavanju djeteta čiji je najbolji interes uglavnom izostao iz razmatranja Suda u ovom predmetu.

Povredu prava na obiteljski život Sud je utvrdio i u predmetu *A. K. i L. protiv Hrvatske* (2013.)⁷⁸ zbog propusta nadležnih vlasti da osiguraju zastupanje podnositeljice zahtjeva u postupku radi lišenja roditeljske skrbi te da ju obavijeste o postupku posvojenja njezina sina.

Prva podnositeljica zahtjeva majka je drugog podnositelja. Nedugo poslije rođenja L. je, uz pristanak A. K., smješten u udomiteljsku obitelj jer majka nije imala nikakvih prihoda i živjela je u ruševnoj kući bez grijanja. Domaći sud lišio je A. K. roditeljske skrbi, a odluku je temeljio na njezinoj blagoj mentalnoj zaostalosti i nesposobnosti da sinu pruži primjerenu skrb. Ona je zatražila pravnu pomoć da bi mogla podnijeti žalbu, a zastupnik joj je dodijeljen nakon što je već istekao žalbeni rok. Njezin je odvjetnik zatražio vraćanje roditeljske skrbi, ali zahtjev je odbačen jer je L. u međuvremenu posvojen. U skladu s važećim propisima, A. K. nije bila stranka u tom postupku niti je o njemu obaviještena jer njezin pristanak nije bio potreban.

Sud primjećuje da, unatoč zakonom propisanim obvezama i utvrđenju domaćih vlasti da je blago mentalno zaostala, A. K. nije bila zastupana u postupku u kojem je lišena roditeljske skrbi. Ona nije mogla u dovoljnoj mjeri shvatiti pravne učinke tog postupka niti samu sebe adekvatno zastupati. S obzirom na važnost tog postupka za njezino pravo na poštovanje obiteljskog života, domaće vlasti trebale su osigurati primjerenu zaštitu gđe A. K. i njezina sina, osobito gledano s aspekta očuvanja veza između njih.

Iako Sud može prihvatiti da pristanak majke lišene roditeljskih prava u postupku posvojenja nije potreban, svejedno smatra da je, kad pravni sustav dopušta vraćanje roditeljske skrbi kao u Hrvatskoj, neophodno omogućiti roditelju da iskoristi to pravo prije nego dijete bude posvojeno. Neobavještanjem o postupku posvojenja domaće su vlasti A. K. lišile mogućnosti da zatraži vraćanje roditeljske skrbi prije nego što su veze između nje i sina prekinute njegovim posvojenjem. Dakle, bila je spriječena u ostvarivanju prava zajamčenog domaćim propisima i nije bila u dovoljnoj mjeri uključena u postupak odlučivanja.

Prava majke nedvojbeno su povrijeđena time što je domaći sud, unatoč lakšoj mentalnoj retardaciji, problemima s govorom i ograničenom rječniku, dopustio da ne

⁷⁷ Vidi *Jakovac-Lozić*, 2013, 81-82.; *Korać Graovac*, 2013, 49-50.

⁷⁸ *A. K. and L. v. Croatia*, *op. cit.* u bilj. 36.

bude zastupana u postupku radi lišenja roditeljske skrbi, ali nije nam prihvatljivo načelno inzistiranje Suda da se roditelju uvijek mora dati prilika da iskoristi svoje pravo na vraćanje roditeljske skrbi. Ta bi primjedba bila razumljiva da je izrečena u kontekstu propusta da se majci osigura zastupanje, u smislu da je već i do lišenja roditeljske skrbi došlo uz povređivanje njezinih prava pa joj je time oduzeta mogućnost da traži vraćanje roditeljske skrbi. Međutim, Sud povezuje nemogućnost korištenja prava na zahtjev za vraćanje roditeljske skrbi s isključivanjem iz postupka posvojenja, tj. neobavješćavanjem A. K. o tom postupku.

Dio te presude komparativni je pregled rješenja 41 države članice Vijeća Europe u ovom pravnom području, a ta je analiza Suda pokazala da hrvatska rješenja ne odstupaju od europskih i da polovica analiziranih država isključuje roditelja lišenog roditeljske skrbi iz postupka posvojenja. Treba istaknuti i da se navedena analiza posebno ne bavi rješenjima glede obavješćavanja takva roditelja o postupku posvojenja, odnosno rješenjima glede omogućavanja takvu roditelju da zatraži vraćanje roditeljske skrbi pa se postavlja pitanje na čemu se temelji kritika upućena Hrvatskoj i je li to, možda, kritika i drugim državama koje isključenje shvaćaju u skladu sa značenjem te riječi, dakle, kao potpuni izostanak sudjelovanja. Do lišenja roditeljske skrbi dolazi samo u iznimnim, vrlo ozbiljnim situacijama pa je logično da se roditelju na čijoj su strani ispunjeni uvjeti za izricanje te najteže obiteljskopravne mjere uskraćuje mogućnost daljnjeg utjecaja na položaj djeteta. Sud ovdje sugerira suprotno, što stvara problem načelne prirode i, po našem mišljenju, nekritičko prihvaćanje tog stajališta Suda može ugroziti dobrobit djeteta.⁷⁹ Općenito govoreći, iz svih relevantnih međunarodnih, a slijedom toga i nacionalnih pravnih normi jasno proizlazi da su roditelji primarno odgovorni za dijete, stoga bi oni trebali pokazati inicijativu i biti aktivni u nastojanjima da vrate dijete pod svoju skrb ako su za to sposobni i voljni. Nesporna je dužnost države da roditeljima pruži potporu, ali je isto tako nesporno da ta obveza nije apsolutna, što i Sud redovito naglašava, stoga nije prihvatljivo kritiziranje (bilo koje) države koja tu obvezu nije htjela ispunjavati na štetu djeteta.

Iako nije obuhvatio pitanje sudjelovanja roditelja lišenog poslovne sposobnosti u postupku posvojenja njegova djeteta, mislimo da je spomenuti komparativnopravni pregled potvrdio da je pristup Suda u predmetu *X. protiv Hrvatske* bio formalističke naravi. Taj pregled otkriva da je u onim državama gdje lišenje roditeljske skrbi ne isključuje roditelja iz postupka posvojenja moguće isključiti potrebu pribavljanja

⁷⁹ Proveden u djelo, takav stav Suda zahtijevao bi od države, praktički, da roditelje poteže za rukav ne bi li oni formalno iskoristili mogućnost podnošenja zahtjeva za vraćanje roditeljske skrbi. To bi, primjerice, vrijedilo i za roditelja kojem je oduzeta roditeljska skrb zbog seksualnog zlostavljanja djeteta koji onda može pokrenuti postupak radi vraćanja roditeljske skrbi iako zna da sa zahtjevom neće uspjeti i tako nastaviti nanositi štetu djetetu čija je prava već grubo kršio. U najboljem slučaju, time bi se otežalo i produžilo rješavanje pravnog položaja djeteta.

pristanaka roditelja na posvojenje iz istih razloga zbog kojih je u hrvatskom pravnom sustavu bilo moguće potpuno lišenje poslovne sposobnosti i lišenje roditeljske skrbi. Štoviše, rješenja nekih država daju nadležnim tijelima i šire mogućnosti u tom pogledu od hrvatskih propisa. Dakle, krajnji je rezultat u konačnici isti, što pokazuje da bi posebni postupci i ponavljanje uvijek istih vještačenja uglavnom bili sami sebi svrha.

6. NEPODUZIMANJE MJERE IZDVAJANJA DJETETA IZ OBITELJI KAO IZVOR POVREDE PRAVA

Situacije u kojima su ugroženi život, zdravlje i sigurnost djeteta u slučaju ostanka u vlastitoj obitelji, a zbog čega je dijete potrebno izdvojiti iz te sredine, može obuhvatiti i čl. 3. Konvencije.⁸⁰ U svojoj praksi Sud je, nažalost, imao prilike utvrditi postojanje povrede te odredbe na štetu djeteta, bilo zbog toga što sami mjerodavni propisi važeći u promatranom periodu nisu pružali adekvatnu zaštitu djetetu od štetnog postupanja⁸¹ bilo zato što nadležna tijela nisu adekvatno reagirala i zaštitila dijete od zlostavljanja.

Apsolutna zabrana nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ugrađena u čl. 3. Konvencije predstavlja jednu od bitnih vrijednosti demokratskog društva, stoga se od država stranaka Konvencije zahtijeva poduzimanje mjera kojima je cilj zaštititi pojedinca od takvih ozbiljnih povreda osobnog integriteta.⁸² Da bi zlostavljanje bilo obuhvaćeno čl. 3., ono mora doseći minimalnu razinu ozbiljnosti, a procjena tog minimuma relativna je i uključuje sve okolnosti konkretnog slučaja kao što su narav i kontekst postupanja, njegovo trajanje, fizički i psihički učinci te, u nekim slučajevima, spol, dob i zdravstveno stanje žrtve.⁸³

Okolnosti predmeta *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2001.)⁸⁴ mogu poslužiti kao upozorenje o devastirajućim i nepopravljivim posljedicama koje mogu nastati kao rezultat propusta nadležnih tijela da poduzmu adekvatne zaštitne mjere u slučajevima ozbiljnog zanemarivanja i zlostavljanja djece unutar vlastite obitelji.

Podnositelji zahtjeva dvije su sestre, Z. i C., i dva brata, A. i B. Njihova je obitelj prvotno upućena nadležnim tijelima socijalne skrbi zbog zabrinutosti za djecu, među ostalim, i zbog informacija da Z. krade hranu. Iduće četiri i po godine socijalne su

⁸⁰ Čl. 3. Konvencije glasi: Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

⁸¹ Vidi *A. v. the United Kingdom* (Appl. no. 100/1997/884/1096), presuda od 23. 9. 1998.

⁸² *Ibid.*, t. 22 gdje se za potvrdu tog stajališta Sud, osim na predmete iz svoje prakse, poziva i na čl. 19. i 37. Konvencije o pravima djeteta. Vidi i *D. P. and J. C. v. the United Kingdom* (Appl. no. 38719/97), presuda od 10. 10. 2002., t. 109.

⁸³ *A. v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 81, t. 20.

⁸⁴ *Z. and others v. the United Kingdom* (Appl. no. 29392/95), presuda od 10. 5. 2001.

službe nadzirale obitelj i pružale različite oblike potpore roditeljima, ali problemi su ostali. Tako je policija, istražujući provalu u njihov dom, zatekla prljave dječje sobe i urinom natopljene madrace, zabilježeno je da Z. i A. krađu hranu iz kanti za smeće, prijavljeno je da A. i B. imaju modrice na licu. Mnogobrojne su zabilješke o djeci zaključanoj u njihovim sobama kako razmazuju vlastiti izmet po zidovima i prozorima. Kad su konačno podnositelji zahtjeva smješteni u hitno udomiteljstvo, bilo je to na zahtjev njihove majke koja je rekla da će djecu istući ako ih ne odvedu od nje. Psihologinja je utvrdila da troje starije djece pokazuje znakove ozbiljne psihološke poremećenosti i dodala da je to najgori slučaj zanemarivanja i emocionalnog zlostavljanja koji je ikad vidjela.

Sud podsjeća da je zaštita djece bila zakonska dužnost nadležnih lokalnih vlasti koje su u tu svrhu imale na raspolaganju niz mjera uključujući izdvajanje podnositelja zahtjeva iz obitelji. Međutim, te su službe ustrajno umanjivale ozbiljnost svih prijavljenih, vrlo uznemirujućih događanja i s nevjerojatnom lakoćom ignorirale situaciju opravdavajući ponašanje roditelja time što su i sami imali teško djetinjstvo i sada se, eto, trude najbolje što mogu. No, „najbolje što mogu“ značilo je strahote za djecu koja su izdvojena iz obitelji nakon četiri i po godine ležernog stajanja nadležnih službi po strani, i to na majčin zahtjev. Sud uvažava poteškoće i osjetljivu narav odluka koje donose socijalne službe, ali ovaj predmet ne ostavlja sumnju u propust sustava da zaštiti podnositelje zahtjeva od ozbiljnog i dugotrajnog zanemarivanja i zlostavljanja.⁸⁵ Mjere koje je država dužna poduzeti u ispunjavanju svojih obveza iz čl. 3. Konvencije moraju pružiti učinkovitu zaštitu djeci i drugim ranjivim osobama i uključivati mjere prevencije zlostavljanja za koje su vlasti znale ili trebale znati. U ovom slučaju ta obveza nije ispunjena čime je povrijeđen čl. 3. Konvencije.⁸⁶ Također, Sud je utvrdio i povredu čl. 13. Konvencije⁸⁷ jer podnositelji zahtjeva nisu imali na raspolaganju prikladno pravno sredstvo kojim bi ishodili odluku o optužbama da su

⁸⁵ Vidi i predmet *E. and others v. the United Kingdom* (Appl. no. 33218/96), presuda od 26. 11. 2002., kojom su nadležne vlasti propustile primjereno ispitati navode o seksualnom zlostavljanju djece od majčinih partnera, a nakon što je on zbog tog zlostavljanja uvjetno osuđen, propustile su poduzeti mjere koje bi omogućile sprečavanje nastavka zlostavljanja. Iako su sumnjali da majčin partner i dalje živi u istom kućanstvu s podnositeljima zahtjeva, a njegova je uvjetna osuda zahtijevala kontrolu, socijalni radnici nisu poduzeli nikakvu istragu o tom pitanju.

⁸⁶ Suprotno tome, vidi predmet *D. P. and J. C. v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 82, u kojem je Sud zaključio da nadležna tijela nisu imala obvezu, u smislu čl. 3. Konvencije, izdvojiti djecu iz obitelji i trajno im osigurati zamjensku skrb smatrajući da nisu bila svjesna niti su trebala biti svjesna da je podnositeljice zahtjeva očuh seksualno zlostavljao. Unatoč brojnim kontaktima sa stručnjacima različitih profila, djeca su šutjela o zlostavljanju, stoga se nadležne službe ne može kritizirati zbog propusta da potaknu istragu glede mogućnosti postojanja nekog dubljeg problema u pozadini teške obiteljske situacije.

⁸⁷ Čl. 13. Konvencije propisuje da „(S)vatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđeni, ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom, čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su sudjelovale u službenom svojstvu.“

ih nadležne socijalne službe propustile zaštititi od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja kao ni ovršnu odluku o obeštećenju za štetu koju su pretrpjeli.⁸⁸

7. ZAKLJUČAK

Prava djeteta danas su više od moralne kategorije⁸⁹, a nema dvojbe da ih tako tretira i Sud. Praksa Suda pozitivno je utjecala na razvoj pravne kulture u području zaštite prava djeteta na europskoj razini pa tako i u Hrvatskoj. Osobito je važna činjenica da je, unatoč tome što ga Konvencija izričito ne spominje, Sud unio najbolji interes djeteta među neizostavne kriterije za donošenje odluka u predmetima koji se tiču djece. Ipak, pristup Suda takvim predmetima, pa tako i onima koji se tiču izdvajanja djeteta iz obitelji, nije bez mana.

Kad je riječ o odnosu prema najboljem interesu djeteta, postoji problem već u načelnom pristupu. S jedne strane, Sud će uvijek podsjetiti da je najbolji interes djeteta od najveće važnosti u predmetima koji se tiču djeteta. Potom će, inzistirajući na obvezi nadležnih domaćih tijela da uspostave pravednu ravnotežu svih interesa uključenih ili suprotstavljenih u određenom slučaju, što u predmetima u ovom području znači uspostavu ravnoteže između interesa roditelja, djeteta te šireg društvenog interesa, istaknuti da interes djeteta katkad (!) može i prevladati nad interesom roditelja. Čini nam se da jedno s drugim ne ide. Realno stanje u praksi Suda takvo je da taj interes često biva važnijim od interesa roditelja, ali ne uvijek. Možda bi se moglo tvrditi da Konvencija, a samim tim ni Sud ni njegove odluke, nemaju zaštitu djeteta kao svoj primarni cilj pa se i ne može očekivati da apsolutno slijede kriterij najboljeg interesa djeteta. Međutim, sam je Sud unio to načelo u svoju praksu, stoga bi se očekivalo da dosljedno slijedi pravac koji je sam zacrtao.

Analiza odluka i stajališta Suda u vezi s izdvajanjem djeteta iz obitelji nedvojbeno otkriva niz korisnih smjernica za rad svih nadležnih tijela, od zakonodavca do pojedinih stručnjaka koji primjenjuju mjerodavne propise u praksi. Istovremeno, pregled presuda u ovom radu pokazuje da je Sud ponekad nedosljedan vlastitim načelima i praksi i kontradiktoran u svojim odlukama, što državama strankama Konvencije i svim stručnjacima šalje zbunjujuće poruke i otežava im ionako već vrlo težak posao u ovome krajnje osjetljivom području. Najbolji interes djeteta tako, ipak, nije uvijek

⁸⁸ Kad je riječ o pravu tako važnog značenja kao što je zabrana mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, čl. 13. zahtijeva temeljitu i učinkovitu istragu koja može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih. Žrtvi ili obitelji žrtve treba biti dostupan mehanizam za utvrđivanje možebitne odgovornosti državnih službenika ili tijela za radnje ili propuste kojima su povrijeđena njihova prava zajamčena Konvencijom. Naknada neimovinske štete trebala bi biti dostupna kao jedno od mogućih oblika obeštećenja. Vidi *Z. and others v. the United Kingdom*, *op. cit.* u bilj. 84, t. 109.

⁸⁹ *Jakovac-Lozić*, 2005, 872.

primaran, a Sud katkad „zastrani“ donoseći zaključke koji su tom interesu suprotstavljeni. Iako to nije prevladavajuća slika djelovanja Suda, problem je u iznimnoj važnosti svake odluke u ovom području, stoga i odluke u kojima Sud propušta dati prednost interesu djeteta mogu imati vrlo štetne posljedice po razvoj pravne kulture na tom planu, pogotovo ako im se pristupa nekritički. Smatramo kako je najbolje rješenje oprezno, promišljeno i kritički pristupati odlukama Suda, preuzeti i slijediti one korisne smjernice i, najvažnije od svega, pokazati dosljednost u zaštiti dobrobiti djeteta kad već takvu dosljednost Sud ne pokazuje, pa čak i po cijenu da Sud takvo postupanje u konačnici ocijeni povredom Konvencije.

LITERATURA

1. Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A., (2007). Obiteljsko pravo. Narodne novine, Zagreb.
2. Arai-Takahashi, Y., (2002). The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Intersentia. Antwerp-Oxford-New York.
3. Byard, R. W. (2009). "Münchhausen syndrome by proxy": problems and possibilities. Forensic Science, Medicine, and Pathology. Springer US, 5:2, 100-101.
4. Hrabar, D., (1994). Dijete – pravni subjekt u obitelji. Zagreb.
5. Faye Jacobsen, A. (2016). Children's Rights in the European Court of Human Rights – An Emerging Power Structure. The International Journal of Children's Rights 24:3, 548-574.
6. Harris, D. J.; O'Boyle, M.; Bates, E. P.; Buckley, M., (2014). Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press.
7. Jakovac-Lozić, D., (2000). Posvojenje. Sveučilište u Splitu. Pravni fakultet.
8. Jakovac-Lozić, D. (2005). Susreti i druženja djeteta s odvojenim roditeljem u presudama Europskog suda za ljudska prava. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 55:3-4, 869-925.
9. Jakovac-Lozić, D., (2013). Posvojenje u praksi Europskog suda za ljudska prava. U: Bodiroga-Vukobrat, N. et. al. Europsko obiteljsko pravo. Narodne novine. Zagreb.
10. Kilkelly, U. (2004). Children's Rights: A European Perspective. Judicial Studies Institute Journal 4:2, 68-95.
11. Korać Graovac, A. (2013). Hrvatsko obiteljsko pravo pred Europskim sudom za ljudska prava. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske 4:1, 39-51.
12. Masson, J., (2004). Human rights in child protection: Emergency action and its impact. U: Lødrup P.; Modvar, E. (eds). Family life and human rights. Gyldendal Akademisk.
13. Roagna, I., (2012). Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights. Council of Europe. Strasbourg.
14. Van Bueren, G., (2007). Child rights in Europe: Convergence and divergence in judicial protection. Council of Europe.

1. Konvencija o pravima djeteta Sl. l. SFRJ 15/90. NN - MU 12/93, 20/97, 4/98, 13/98.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Protokol br. 1, Protokol br. 4, Protokol br. 6 i Protokol br. 7, NN -MU 18/97, 6/99, 8/99, Protokol br. 12, NN - MU 14/02, 9/05, Protokol br. 13, NN - MU 14/02, 13/03, Protokol br. 14, NN-MU 1/06, 2/10.
3. Obiteljski zakon NN 116/2003.

Summary

REMOVING THE CHILD FROM THE FAMILY IN THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This paper analyses the European Court of Human Rights' approach to the applications regarding the removal of the child from the family. The measure of removing the child from the family is the most intrusive form of interference of the competent authorities into family life that, considering its broad area of application, affects different rights and interests. This paper considers the Court's general principles on certain aspects of the cases regarding this measure, as well as their application in the concrete cases. The author is of the opinion that the analysis of the Court's case-law in this extremely sensitive area shows that it can have positive effect on the development of the legal culture, but only if it is approached critically.

Key words: child; European Court of Human Rights; removing the child from the family; family life.