

Mr Veljko Vlašković*

UDK 341.231.14-053.2(4-672EU)

342.726-053.2 (4-672EU)

Str. 75-87.

PRINCIP "NAJBOLJEG INTERESA DETETA" U POVELJI EVROPSKE UNIJE O OSNOVNIM PRAVIMA

Apstrakt

Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, koncept prava dece i princip "najboljeg interesa deteta" postali su sastavni deo primarnog zakonodavstva Evropske Unije. Princip "najboljeg interesa" deteta je kao opšte prihvaćen međunarodnopravni standard putem Konvencije Ujedinjenih Nacija o pravima deteta i pre toga bio prisutan u nacionalnim pravnim sistemima svih država-članica Unije. Ipak, izričito uključivanje navedenog principa u svet prava Evropske Unije označava težnju Unije za uvažavanjem individualnosti i samosvojnosti deteta kao titulara ljudskih prava. "Najbolji interes deteta" će poseban značaj imati u kontekstu slobode kretanja, obrazovanja i prava na spajanje porodica. Takođe, Povelja usvaja kompromisni pristup pomenutom načelu, pri čemu se želi postići ravnoteža između imperativa zaštite i samoodređenja deteta. U radu se ukazuje na vrednost, ali i određene nedostatke pristupa "najboljem interesu deteta" za koji su se odlučili tvorci Povelje.

Ključne reči: najbolji interes deteta, Evropska Unija, prava deteta, ljudska prava, Povelja o osnovnim pravima.

* Asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu

1. "NAJBOLJI INTERES DETETA" NA KOLOSEKU KOMUNITARNOG PRAVA

Princip "najboljeg interesa deteta" danas predstavlja dominantnu vrednost porodičnog prava, ali i svih pravnih odnosa od neposrednog ili posrednog značaja za dete. Slikovito rečeno, navedeno načelo poput svojevrsne gravitacione sile oblikuje, transformiše i preobražava prava i obaveze svih ostalih učesnika pravnih odnosa, uključujući i roditelje deteta. Ovakav sled događaja posledica je viševjekovnog razvoja i evolucije koncepta "najboljeg interesa deteta" u kome je dete od objekta privatnopravne, a potom i državne zaštite postalo individualni titular ljudskih prava. U tom smislu, trasa kojom se kreće princip "najboljeg interesa deteta" danas odgovara ideji o ljudskim pravima, a naročito pravima deteta, kao posebnoj i neotuđivoj vrednosti, nerazdvojnoj od ličnosti deteta. Štaviše, "najbolji interes deteta" počinje se iskazivati kao posebno pravo deteta, čime objekat zaštite prestaje biti dete, već to postaju prava deteta.¹ Na delu je tako proces koji bi se mogao označiti kao konstitucionalizacija "najboljeg interesa deteta", koji ima i svojih negativnih strana u smislu izolovanja deteta od porodice i porodičnog okruženja, što, međutim, nije predmet ovog rada.

Na globalnom nivou, princip "najboljeg interesa deteta" ustoličen je u Konvenciji Ujedinjenih Nacija o pravima deteta iz 1989. godine.² Preko Komiteta za prava deteta, kao nadzornog i savetodavnog organa za primenu KPD, insistira se na "najboljem interesu deteta" kao posebnom pravu čiji je titular dete i unutar čijih granica *de facto* dominira princip participacije deteta.³ Međutim, na evropskom pravnom prostoru, pored pomenutog međunarodnog ugovora, sadržinu i domašaj "najboljeg interesa deteta" oblikuju i druge sile, a pre svih praksa Evropskog suda za ljudska prava kao organa nadležnog da tumači i nadzire primenu pravila Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u državama članicama Saveta Evrope.⁴ U navedenom kontekstu,

¹ Vid. par. 1. Opšteg komentara Komiteta UN za prava deteta br. 14 iz 2013. godine - CRC/C/GC/14; E. Verhellen, Children's rights in Europe, *The International Journal of Children's Rights* 1/1993, str. 365.

² Konvencija je usvojena rezolucijom 44/25 Generalne Skupštine Ujedinjenih Nacija od 20. novembra 1989. godine, a SFRJ ju je ratifikovala već naredne godine. Vid. Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih Nacija o pravima deteta - KPD, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 15/1990 i *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 2/97.

³ Vid. par. 74. Opšteg komentara Komiteta UN za prava deteta br. 12. iz 2009. godine - CRC/C/GC/12.

⁴ Evropska Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je doneta pod okriljem Saveta Evrope u Rimu 4. novembra 1950. godine. Naša država je ratifikovala Konvenciju 2003. godine. Vid. *Službeni list SCG - Međunarodni ugovori*, br. 9/2003 - EKLJP.

sadržina i domašaj "najboljeg interesa deteta" određuje se prevashodno kroz uzajamno dejstvo i prožimanje navedenog načela sa pravom na porodični život iz EKLJP.⁵ Tako se "najbolji interes deteta" iskazuje kroz afirmaciju ili ograničenje pomenutog ljudskog prava koje pripada kako detetu, tako i roditeljima deteta i ostalim učesnicima porodičnih odnosa. Pravo na porodični život predstavlja sintezu i meru pravno priznatih odnosa u porodici i umanjuje prvenstvo prava i interesa deteta nad interesima roditelja i drugih članova porodice. Skrojena po meri odraslih lica, EKLJP kroz praksu Suda u Strazburu dovodi "najbolji interes deteta" u ravan sa interesima odraslih članova porodice i zahteva sveobuhvatnu analizu interesa svih strana u postupku, a ne samo prava i interesa deteta.⁶

Međutim, individualizacija i uzlet principa "najboljeg interesa deteta" suočava se poslednjih decenija sa novim izazovima, barem kada je reč o evropskom pravnom prostoru. Navedeni izazovi vezuju se za rast zakonodavnih nadležnosti Evropske Unije i evoluciju komunitarne politike od ideje velikog jedinstvenog tržišta do centralizovane građanske i političke zajednice.⁷ Najpre uzgredno i posredno, a potom sve otvorenije i neposrednije, pravni poredak Evropske Unije kao specifične nadnacionalne tvorevine i međunarodne integracije, prigrlilo je koncept ljudskih prava kao univerzalnih vrednosti. Na taj način, pravo Evropske Unije je, uslovno rečeno, zašlo u domen prava dece i principa "najboljeg interesa deteta".

Integracija prava dece, a samim tim i principa "najboljeg interesa deteta" u pravni poredak Evropske Unije odvijala se u tri faze, koje se u pravnoj literaturi označavaju kao: faza instrumentalizma, protekcionizma i autonomije dece.⁸ Na ovom mestu, treba napomenuti kako poslednja faza u evoluciji koncepta "najboljeg interesa deteta" unutar pravnog poretka Evropske Unije još uvek treba da doživi svoju potpunu i sveobuhvatnu potvrdu u praksi. Drugim rečima, Unija je još uvek na putu prepoznavanja prava dece kao samostalnih vrednosti, nezavisnih od osnovnih ciljeva komunitarne politike.

⁵ Vid. čl. 8. EKLJP.

⁶ Vid. *Olsson v. Sweden* (No. 1.) [10465/83], tač. 68. od 24. marta 1988. godine; *Görgülü v. Germany* [74969/01], par. 41. od 26. maja 2004. godine; *Nanning v. Germany* [39741/02], tač. 63. od 12. jula 2007. godine.

⁷ M. Meulders - Klein, *Towards a European Civil Code on Family Law? Ends and Means, Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Intersentia, Antwerpen - Oxford - New York 2003, str. 114.

⁸ C. McGlynn, *Families and the European Union: Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, str. 67.

Do kraja devedesetih godina prošlog veka, komunitarna pravila su odavala sliku deteta kao objekta društvenih odnosa, bez nezavisnih i autonomnih interesa. Sa izuzetkom prava na obrazovanje, dete se posmatralo u značajnoj meri kao "privezak" odraslih u kontekstu pravila o slobodi kretanja roditelja.⁹ Rimski ugovor o osnivanju Evropske Ekonomske Zajednice iz 1957. godine za osnovni cilj imao je uspostavljanje jedinstvenog tržišta.¹⁰ S obzirom na ekonomske motive, ideja o ljudskim pravima nije bila u prvom planu tvorca navedenog ugovora.¹¹ U datom kontekstu na decu se gledalo prevashodno kao na "instrumente" za ostvarivanje principa slobode kretanja njihovih roditelja, a sve u cilju postizanja ekonomskog uspeha.¹² Instrumentalistički koncept ne dopušta individualizaciju deteta kao pravnog subjekta sa zasebnim interesima i favorizuje bračnu nuklearnu porodicu. Tipičan primer predstavlja Uredba br. 1612/68/EEC iz 1968. godine o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice.¹³ Prema navedenom sekundarnom izvoru, pravo na spajanje porodice pripadalo je supružnicima i "zavisnim licima mlađim od 21 godine".¹⁴ Ipak, Evropski sud pravde je odredbe o spajanju porodica tumačio široko kada je trebalo zaštititi pravo deteta na obrazovanje u kontekstu principa slobode kretanja. Tako je u slučaju *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department* iz 2002. godine pastorka tretirana kao član porodice radnika imigranta kako bi mogla nastaviti da ostvaruje svoje pravo na obrazovanje u Ujedinjenom Kraljevstvu.¹⁵ Prema navedenoj odluci Suda u Luksemburgu, "... dete radnika imigranta ima pravo da, pod najboljim mogućim uslovima, ostvaruje svoje obrazovanje u domaćoj državi-članici iz čega proističe i pravo deteta da bude sa licem koje se o njemu prvenstveno stara i koje je shodno tome u mogućnosti da stanuje sa njim u državi-članici tokom školovanja. Odbijanje boravišne dozvole roditelju koji se prvenstveno stara o detetu narušava navedeno pravo deteta."¹⁶

⁹ Vid. *ibid.*, 66.

¹⁰ Vid. čl. 2. Ugovora o osnivanju Evropske Ekonomske Zajednice iz 1957. godine.

¹¹ S. Douglas - Scott, *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, *Human Rights Law Review* 4/2011, str. 647 - 648.

¹² Vid. C. McGlynn, *op. cit.*, str. 49.

¹³ Uredba Saveta Evropskih Zajednica br. 1612/68/EEC od 15. oktobra 1968. godine o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice, *Official Journal* L 257, 19/10/1968 P. 0002 - 0012.

¹⁴ Vid. čl. 10. st. 1. Uredbe br. 1612/68/EEC.

¹⁵ Vid. slučaj C - 413/99, *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department* od 17. septembra 2002. godine, ECR 2002 I - 07091, tač. 17, 57, 63.

¹⁶ Slučaj C - 413/99, *Baumbast and R v. Secretary of State for the Home Department*, tač. 73.

Uputstvom br. 2003/86/EC iz 2003. o pravu na spajanje porodice iz 2003. godine, pojam "člana porodice" je proširen, ali nisu otklonjeni svi nedostaci iz ranijeg komunitarnog zakonodavstva u smislu individualnog prava deteta na spajanje porodice.¹⁷ Tako se status "člana porodice" priznaje "...zavisnim srodnicima u direktnoj nishodnoj liniji mlađim od 21 godine, kao i onim licima koji potiču od supružnika odnosno registrovanog partnera".¹⁸ Na ovaj način, pravo na spajanje porodice priznalo se pastorcima i deci registrovanog partnera, ali pod pojmom "člana porodice" nisu neposredno obuhvaćena usvojena deca, deca vanbračnog partnera, kao i deca začeta heterolognom inseminacijom.¹⁹ Shodno tome, može se reći kako tragovi instrumentalizma još uvek opstaju u pravnom poretku Evropske Unije koji se odnosi na decu, bez obzira što su pravila o slobodi kretanja mesto začetka principa "najboljeg interesa deteta" u komunitarnom pravnom prostoru.

Na fazu instrumentalizma u kontekstu pravnog položaja deteta, nadovezala se faza protekcionizma dece, koja se ispoljava kroz politiku Unije da zaštiti decu od zlostavljanja i spreči pojave poput trgovine decom. Radi se zapravo o paternalističkom modelu, koji odgovara načelu posebne zaštite dece u porodičnom pravu, koje u fokusu ima decu kao društvenu grupu, a ne individualno dete. Navedeno načelo ne treba poistovetiti sa današnjim pojmom "najboljeg interesa deteta" koji je individualističkog karaktera i obuhvata participativnu komponentu. Za istinsku primenu principa "najboljeg interesa deteta" unutar prava Evropske Unije bilo je neophodno da se interes deteta individualizuje i dete prepozna kao nezavisni i zasebni imalac prava, a naročito prava na mišljenje kao ključnog iz korpusa prava deteta. Prekretnicu u smislu faze autonomije i individualizma deteta označilo je usvajanje Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije krajem 2000. godine.²⁰

2. POVELJA O OSNOVNIM PRAVIMA KAO PREKRETNICA

Povelja o osnovnim pravima usvojena je 7. decembra 2000. godine u Nici bez mnogo pompe, u senci predstojećeg usvajanja Ugovora iz Nice kao primarnog

¹⁷ Uputstvo Evropskog parlamenta i Saveta br. 2004/58/EC od 22. septembra 2003. godine o pravu građana Unije i njihovih članova porodice da se slobodno kreću i nastanjuju na teritoriji država-članica, *Official Journal L 158*, 30/04/2004.

¹⁸ Čl. 2. st. 2. tač. c. Uputstva br. 2004/58/EC.

¹⁹ Vid. C. McGlynn, *op. cit.*, str. 48.

²⁰ Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije 2000/C 364/01, *Official Journal of the European Communities* 18/12/2000.

izvora prava Evropske Unije.²¹ Na taj način formalno je potvrđena težnja iz Ugovora o Evropskoj Uniji iz 1992. godine, prema kojoj će "Unija poštovati osnovna prava onako kako su garantovana Evropskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanoj u Rimu 4. novembra 1950. godine na način na koji proizilaze iz ustavnih tradicija zajedničkih za države-članice, u vidu opštih principa komunitarnog prava".²² Navedena formulacija iz Ugovora o Evropskoj Uniji ukazuje kako je Povelja prvobitno zamišljena kao kodifikacija osnovnih prava o kojima je postignuta politička saglasnost na nivou komunitarnog prava.²³ Drugim rečima, Ugovorom iz Matrihta potvrđena je dugogodišnja praksa Evropskog suda u Luksemburgu da ljudska prava iz EKLJP tretira kao opšte principe komunitarnog prava.²⁴ S obzirom da su i deca titulari prava iz pomenute Konvencije, prepoznavanje vrednosti ljudskih prava predstavljalo je prozor za uvođenje "najboljeg interesa deteta" kao principa individualističkog karaktera u sferu komunitarnog prava.²⁵

Ipak, izvorna i istinska sredina za princip "najboljeg interesa deteta" jeste KPD, kao međunarodni ugovor koji predstavlja najznačajniju kodifikaciju prava dece. Budući da su sve države-članice Evropske Unije, ali i Saveta Evrope ratifikovale navedenu Konvenciju, može se reći kako "najbolji interes deteta" čini opšte prihvaćeni međunarodnopravni standard na pravnom području Evrope.²⁶ Međutim, Evropski sud pravde je, imajući u vidu komunitarna pravila o slobodi kretanja, prava dece iz EKLJP tumačio tek kao smernice za određivanje opštih principa komunitarnog prava.²⁷ Nasuprot tome, ljudska prava iz EKLJP bila su

²¹ Ugovor iz Nice 2001/C 80/01 o izmenama ugovora o Evropskoj Uniji, Ugovora o osnivanju Evropskih Zajednica i određenih srodnih akata od 26. februara 2001. godine, *Official Journal C 80 of 10 March 2001; 2001/C 80/01*. Vid. S. Douglas - Scott, *op. cit.*, str. 650 - 651.

²² Čl. F (2). Ugovora iz Matrihta o Evropskoj Uniji od 29. jula 1992. godine, *Official Journal C 191 of 29.7.1992*.

²³ Vid. R. Vukadinović, *Uvod u Institucije i pravo Evropske Unije*, Centar za pravo Evropske Unije, Kragujevac 2008, str. 59.

²⁴ Evropski sud pravde je još u slučaju 29/69 *Stauder v City of Ulm* od 12. novembra 1969. godine, par. 7. istakao kako su osnovna, odnosno ljudska prava inkorporirana u opšte principa komunitarnog prava.

²⁵ Ključni impuls za uvođenje kategorije ljudskih prava pod plaštom "osnovnih principa komunitarnog prava" dao je Savezni ustavni sud Nemačke. Vid. S. Douglas - Scott, *op. cit.*, str. 669.

²⁶ C. McGlynn, *op. cit.*, str. 69.

²⁷ Vid. slučaj C - 540/03 *European Parliament v. Council of European Union* od 27. juna 2006. godine. U pomenutom slučaju Evropski parlament je tražio da Evropski sud pravde poništi određena

sastavni deo opštih komunitarnih principa, ali u službi ideje zajedničkog tržišta, zbog čega je Evropski sud pravde trpeo kritike pravne teorije kako su mu ljudska prava potrebna samo kao sredstvo ubrzanja ekonomskih integracija.²⁸ Sve to je uticalo da se ideja zaštita osnovnih, odnosno ljudskih prava u Evropskoj Uniji razvija na jedan *ad hoc* i zbunjujući način, bez jasnih kriterijuma za određivanje sadržine pomenutih prava.²⁹ Ovakav zaključak mogao se primeniti i na prava dece, kao poseban vid ljudskih prava, kao i na princip "najboljeg interesa deteta" iz KPD.

Međutim, usvajanjem Povelje o osnovnim pravima po prvi put se unutar komunitarnog prava izričito prepoznala potreba za autonomijom deteta. Tako su se građani Evropske Unije, uključujući i decu, prestali doživljavati prevashodno kao potrošači, već kao lica sa sopstvenim pravima.³⁰ Poveljom se neposredno u pravo Evropske Unije uvodi princip "najboljeg interesa deteta". Tako se u navedenom dokumentu predviđa kako "u svim postupcima koji se odnose na decu, bez obzira da li ih preduzimaju javni organi ili privatne ustanove, najbolji interes deteta mora biti od prvenstvenog značaja".³¹ Ovakva formulacija principa "najboljeg interesa deteta" vrlo je bliska konceptu iz KPD. Ipak, u pravnoj teoriji postoje izvesne nedoumice u vezi domašaja "najboljeg interesa deteta" iz Povelje. Naime, u Povelji o osnovnim pravima navodi se kako će se princip "najboljeg interesa deteta" primenjivati u svim postupcima "koji se odnose na decu" ("*relating to children*"), za razliku od formulacije pomenutog principa iz KPD, gde se ističe kako će "najbolji interes deteta" biti od prvenstvenog značaja u "svim postupcima koji se tiču dece" ("*in all actions concerning the child*")³² Terminološko odstupanje Povelje u odnosu na KPD nije bez značaja, jer se izrazom iz KPD

pravila Uputstva br. 2003/86/EC od 22. septembra 2003. godine o pravu na spajanje porodice zato što se pomenutim pravilima narušavaju osnovna prava. Vid. par. 15. slučaja C - 540/03. U svojoj odluci, Evropski sud pravde konstatovao je kako osnovna prava čine sastavni deo opštih principa komunitarnog prava, te kako Sud prilikom tumačenja principa crpi inspiraciju, između ostalog, iz međunarodnih ugovora za zaštitu ljudskih prava, kojima su države-članice pristupile, uključujući i Konvenciju Ujedinjenih Nacija o pravima deteta. Vid. par. 35, 37. slučaja C-540/03.

²⁸ D. Augenstein, Engaging the Fundamentals: On the Autonomous Substance of EU Fundamental Rights Law, *German Law Journal* 10/2013, str. 1921.

²⁹ S. Douglas - Scott, str. 649.

³⁰ W. Pintens, Europeanisation of Family Law, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (ed. K. Boele-Woelki), Intersentia, Antwerpen - Oxford - New York 2003, str. 26.

³¹ Čl. 24. st. 2. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

³² Upor. čl. 24. st. 2. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije sa čl. 3. st. 1. KPD.

obuhvataju i postupci od posrednog uticaja na decu, u kojima dete nije neposredni akter, ali koji indirektno utiču na interese deteta.³³

Ipak, Povelja je inkorporirala jezgro koncepta prava dece i principa "najboljeg interesa deteta" iz KPD. Princip "najboljeg interesa deteta" navodi se u delu koji je označen kao "Prava dece", što bi moglo navesti na pomisao kako Povelja prihvata koncepciju Komiteta za prava deteta prema kojoj se pomenuti princip iskazuje preko prava dece. Međutim, Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije zapravo nudi jedan pristup "najboljem interesu deteta" koji se zasniva na kompromisu ideja samoodređenja i zaštite deteta.³⁴ Zaštitni karakter "najboljeg interesa deteta" u Povelji se iskazuje kroz odredbu kako deci pripada pravo na takav vid zaštite i brige koji je neophodan za njihovu dobrobit.³⁵ Pomenuto pravo je preuzeto iz teksta KPD, ali stiče se utisak kako su na ovom mestu tvorci Povelje propustili priliku da preuzmu kvalitetnije i sadržinski određenije rešenje.³⁶ Naime, pravo deteta na zaštitu i brigu nužnu za njegovu dobrobit po svom karakteru pripada grupi prava koja se u pravnoj teoriji označavaju kao prava dobrobiti ("welfare right").³⁷ Navedena prava imaju u većoj meri moralnu nego pravnu dimenziju i počivaju na moći i autoritetu države, ali se teško može očekivati da postoji država koja bi u svakom pojedinačnom slučaju imala resurse za ostvarivanje "prava dobrobiti". Iz tog razloga, bilo je bolje da je Povelja inkorporirala pravo na opstanak i razvoj deteta iz KPD kao jedan od osnovnih principa navedene Konvencije, preko kojeg se ujedno može iskazati zaštitna komponenta principa "najboljeg interesa deteta". Za razliku od "prava dobrobiti", pravo na opstanak i razvoj iz KPD podrazumeva obavezu države da "obezbedi najveći mogući stepen opstanka i razvoja deteta"³⁸ Na ovaj način, omogućava se određivanje sadržine "najboljeg interesa deteta" pristupom "zasnovanom na pravima dece" ("the right-based approach"), za šta se svesrdno zalaže Komitet Ujedinjenih Nacija za prava deteta.³⁹

³³ Vid. C. McGlynn, *op. cit.*, str. 69., fn. 129.

³⁴ Vid. čl. 24. st. 1. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije. U tom smislu C. McGlynn, *op. cit.*, str. 69.

³⁵ Vid. čl. 24. st. 1. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

³⁶ Vid. čl. 3. st. 2. KPD.

³⁷ O "pravima dobrobiti" vid. J. Griffin, "Welfare Rights", *The Journal of Ethics*, 4/2000, str. 28.

³⁸ Čl. 6. st. 2. KPD.

³⁹ Vid. par. 5. CRC/C/GC/14.

Za komunitarni koncept "najboljeg interesa deteta" od naročitog značaja je inkorporacija prava deteta na mišljenje u Povelju o osnovnim pravima. Pomenuto pravo je mnogo više od osnovnog izraza participacije deteta. Pravo deteta na mišljenje predstavlja motor KPD i komponentu "najboljeg interesa deteta" koja je suštinski doprinela izmeni shvatanja o pravnom položaju deteta. Tačnije, upravo je pravo deteta na mišljenje bilo ključni iskorak u preobražaju deteta od objekta pravne zaštite do titulara prava sa autonomnim interesima. Ipak, formulacija navedenog prava iz Povelje slabija je u odnosu na značaj koji se pravu deteta na mišljenje daje u KPD iz dva osnovna razloga.

Najpre, u Povelji se lakonski navodi kako će se mišljenja dece "uzeti u obzir" ("*taken into consideration*") u odnosima koji ih se tiču u skladu sa njihovim uzrastom i zrelošću.⁴⁰ Za razliku od Povelje, u KPD se ističe kako će se mišljenju deteta pokloniti "dužna pažnja" ("*due weight*") u skladu sa uzrastom i zrelošću. Izraz iz KPD je snažniji i u većoj meri podvlači obavezu poštovanja mišljenja deteta. Međutim, na zaključak kako je formulacija prava deteta na mišljenje iz KPD jača upućuje još jedan argument. Tako, Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije govori o pravu deteta na mišljenje u množini, u smislu "prava dece".⁴¹ Nasuprot tome, KPD participaciju vezuje za pojedinačno dete kao titulara, što odgovara individualističkom konceptu "najboljeg interesa deteta".⁴² Na taj način, svojim kolektivističkim pristupom mišljenju deteta, Povelja razvodnjava i umanjuje značaj prava koje predstavlja suštinsku snagu KPD.

Pored navedenih prava, Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije preuzela je iz KPD i jedno pravo deteta koje se ne ubraja u osnovne principe KPD, ali je vrlo značajno sa stanovišta slobode kretanja i problema spajanja porodica. Reč je o pravu deteta da održava lične odnose i neposredan kontakt sa oba svoja roditelja, osim ako je to u suprotnosti sa interesom deteta.⁴³ Pravo deteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi može se iskazati preko prava na porodični život iz EKLJP, kojeg je Povelja takođe inkorporirala.⁴⁴ U kontekstu prava na poštovanje porodičnog života, sadržina principa "najboljeg interesa deteta"

⁴⁰ Vid. čl. 24. st. 1. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

⁴¹ Vid. *ibid.*

⁴² Vid. čl. 12. st. 1. KPD.

⁴³ Upor. čl. 9. st. 3. KPD sa čl. 24. st. 3. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

⁴⁴ Upor. čl. 8. EKLJP sa čl. 7. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

određuje se kroz nastojanje da se ostvari pravična ravnoteža između interesa roditelja i deteta, što utiče na domašaj "najboljeg interesa deteta".⁴⁵

3. POVELJA O OSNOVNIM PRAVIMA NAKON LISABONSKOG UGOVORA

Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije zamišljena je kao moderna kodifikacija ljudskih prava, s obzirom da obuhvata i ljudska prava treće generacije, poput prava na zaštitu životne sredine ili prava na zaštitu potrošača.⁴⁶ Takođe, pored EKLJP i KPD, Povelja je preuzela i pravila drugih međunarodnih ugovora, a naročito pravila iz ugovora donetih pod okriljem Medjunarodne organizacije rada.⁴⁷ Međutim, Povelja nije do usvajanja Lisabonskog ugovora imala pravno obavezujući karakter, što je umanjivalo njen značaj.⁴⁸ Sa stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona 1. decembra 2009. godine, Povelja je postala deo primarnog zakonodavstva Evropske Unije, čime su se stekli uslovi za doslednije poštovanje prava dece, ali i sveobuhvatniju primenu principa "najboljeg interesa deteta" unutar granica ove nadnacionalne tvorevine.⁴⁹

Treba naglasiti kako, premda sadrži neka prava koja EKLJP nije obuhvatala, Povelja o osnovnim pravima ne derogira ljudska prava iz pomenute Konvencije.⁵⁰ U tom smislu, "u meri u kojoj Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zagarantovanim Evropskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, smisao i obim ovih prava biće isti kao onaj iz navedene Konvencije, pri čemu ovo pravilo neće sprečiti Uniju da pruži širu zaštitu".⁵¹ Na taj način nastoji se ostvariti svojevrsna pravna simbioza između zaštite ljudskih prava iz EKLJP i zakonodavstva Evropske Unije o osnovnim pravima. Drugim

⁴⁵ Odluke Evropskog suda za ljudska prava povodom održavanja ličnih odnosa između deteta i roditelja, a u kontekstu prava na porodični život veoma su česte. Na primer, vid. *C v. Finland* [18249/02] od 9. maja 2006. godine; *Nanning v. Germany* [39741/02] od 12. jula 2007. godine; *Kaletka v. Poland* [11375/02] od 16. decembra 2008. godine.

⁴⁶ Vid. čl. 37. i 38. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije. Vid. R. Vukadinović, *op. cit.*, 59.

⁴⁷ Vid. S. Douglas - Scott, str. 651.

⁴⁸ Ugovor iz Lisabona 2007/C 306/01 o izmenama ugovora o Evropskoj Uniji i Ugovora o osnivanju Evropskih Zajednica od 13. decembra 2007. godine, *Official Journal of the European Union*, C 306, 17 December 2007.

⁴⁹ Vid. čl. 6. st. 1. Ugovora iz Lisabona 2007/C 306/01. Detaljnije vid. S. Douglas - Scott, str. 646.

⁵⁰ P. Eeckhout, Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?, *Current Legal Problems* 2013, str. 8.

⁵¹ Čl. 52. st. 3. Povelje o osnovnim pravima Evropske Unije.

rečima, prava iz EKLJP trebaju predstavljati minimalni standard poštovanja osnovnih prava u Evropskoj Uniji.⁵²

Posebno je interesantno što se Lisabonskim ugovorom predviđa obaveza da Unija kao ugovorna strana pristupi EKLJP.⁵³ Kako bi se omogućilo da Evropska Unija pristupi EKLJP, Savet Evrope je Protokolom br. 14. izmenio navedenu Konvenciju.⁵⁴ Ipak, bez obzira na intenzivnost pregovora, proces pristupanja EKLJP pokazuje se očekivano teškim. U tom smislu, otvara se niz pitanja koja se prevashodno tiču odnosa između Suda pravde Evropske Unije i Evropskog suda za ljudska prava. Putevi i mehanizmi koji preko navedenih sudova vode do zaštite ljudskih prava i u tom kontekstu principa "najboljeg interesa deteta" različiti su. Sa jedne strane, zaštita ljudskih prava može se efikasnije obezbediti preko Suda u Luksemburgu jer nije neophodno da su pred domaćim sudovima iscrpljena sva pravna sredstva da bi Sud mogao odlučivati, kao što je slučaj sa Evropskim sudom za ljudska prava. Međutim, Sud u Strazburu je, sa druge strane, tokom svoje višedecenijske prakse razvio posebne doktrine, poput "polja slobodne procene" ili principa "pravične ravnoteže" koje u svetlu prava na porodični život omogućavaju da se "najbolji interes deteta" sagleda uz ostavljanje značajnog diskrecionog prostora nacionalnim zakonodavstvima. Nasuprot tome, Evropski sud pravde mora voditi prvenstveno računa o pravilnoj primeni zakonodavstva Evropske Unije koje ima nadnacionalni karakter i primat nad nacionalnim pravima.⁵⁵

Ukoliko bi Evropska Unija pristupila EKLJP, to ne bi bio prvi međunarodni ugovor o ljudskim pravima u kojem bi se ova nadnacionalna organizacija pojavila kao ugovorna strana. Naime, Evropska Unija je već pristupila Konvenciji Ujedinjenih Nacija o pravima lica sa invaliditetom.⁵⁶ Na taj način je, između ostalog, Evropska Unija još jednom formalnopravno potvrdila svoju posvećenost principu "najboljeg interesa deteta" budući da se u pomenutoj Konvenciji navodi kako će u svim postupcima koji se tiču dece, "najbolji interes deteta" biti

⁵² Vid. R. Vukadinović, *op. cit.*, str. 59; S. Douglas - Scott, str. 655.

⁵³ P. Eeckhout, *op. cit.*, str. 17

⁵⁴ Vid. čl. 17. Protokola br. 14. uz Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 13. maja 2004. godine.

⁵⁵ P. Eeckhout, *op. cit.*, str. 17

⁵⁶ Organi Evropske Unije su ratifikovali pomenutu Konvenciju 23. decembra 2010. godine. Vid. <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>, 08.05. 2014.

od prvenstvenog značaja.⁵⁷ Ovakva formulacija u potpunosti je u duhu opšteg koncepta "najboljeg interesa deteta" iz KPD jer obuhvata i postupke od posrednog značaja za dete.

Veljko Vlašković, LL.M.*

"THE BEST INTERESTS OF THE CHILD" PRINCIPLE IN THE EUROPEAN UNION CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Summary

Principle of the best interests of the child today should correspond to individual child as a independent righ-holder. The mentioned concept is advocated by the UN Committee on the Rights of the Child and designated as the right-based approach. That is why the analysis of the best interests of the child cannot be separated from the idea of human rights and particularly the rights of a child as a specific form of fundamental rights adjusted to children. Such approach has its shortcomings, but the space and topic of this paper did not allow further consideration on this matter.

The European Union as supranational organisation was not intended to deal with the issue of human rights since its main aspirations were achievement of economic goals of single market. However, European Court of Justice was treating human rights as general principles of law, especially in the light of free movement and family reunification of migrant workers. Unfortunately, such practice was developing in an *ad hoc* manner, often directed by the economic purpose of the Union.

The key point was the adoption of the European Union Charter of Fundamental Rights which needed eight years to acquire binding force by the Lisbon Treaty. The Charter has incorporated the core rights from the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the Convention on the Rights of the Child. The latter Convention borrows the principle of the best interests of the

⁵⁷ Konvencija o pravima lica sa invaliditetom usvojena je od strane Generalne Skupštine Ujedinjenih Nacija 13. decembra 2006. godine. Naša država je ratifikovala Konvenciju 2009. godine. Vid. Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 42/2009. Vid. čl. 7. st. 2. Konvencije.

* Assistant of the Faculty of Law University of Kragujevac.

child to the Charter together with the right of the child to express views as a key feature and component of this principle. Although the Charter made a huge progress in the field of European Union human rights law and legal status of children, it can be noticed that the idea of the best interests of the child has certain weak points comparing with its counterpart from the Convention on the Rights of the Child. Especially vulnerable is the Charter formulation of the right of children to express their opinion where the makers of the Charter missed to mention that views of the child should be given due weight as it was stated in the Convention on the Rights of the Child. Furthermore, it has been suggested in the paper that the right of the child to survival and development should have been included in the text of the Charter.

Keywords: the best interests of the child, the European Union, children rights, human rights, Charter of Fundamental Rights.