

*Др Бернадетт Бордаш, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду*

УКИДАЊЕ ЕГЗЕКВАТУРЕ ЗА СУДСКЕ ОДЛУКЕ КОЈЕ ЗАХТЕВАЈУ ПОВРАТАК ДЕТЕТА У ПРАКСИ: СЛУЧАЈ ПОВЗЕ¹

Сажетак: Уредба Брисел II bis је први извор међународног приватног права ЕУ који регулише укидање егзекватуре, а односи се на специфичне одлуке из чл. 11 ст. 8 којима се захтева повратак деце. Циљ који се укидањем егзекватуре жели постићи је брз повратак деце у државу његовој уобичајеној боравишта непосредно пре проширеног одвођења, а средство је свођење надлежности државе извршења одлуке на спровођење самог извршења и на начине извршења према националном праву те државе. Држава порекла одлуке је надлежна за сва питања која се односе на меритум одлуке и на њену потврду којом се суштајачки постиже егзекватура у држави чланици извршења. Случај Повзе показује да сложено чињенично стање, постигнути пред националним судовима, тумачење права уније од стране Суда ЕУ и међународно право о заштити људских права доводи у сумњу остварење циља укидања егзекватуре према овој Уредби.

Кључне речи: укидање егзекватуре, Уредба Брисел II bis, проширено одвођење деце, одлуке којима се захтева повратак деце, право на заштиту породичног живота.

1. УВОД – О УКИДАЊУ ЕГЗЕКВАТУРЕ У ПРАВУ УНИЈЕ

Укидање егзекватуре као међу-фазе ка извршењу судске одлуке једне државе чланице Европске уније у другој држави чланици представља дугорочни циљ ЕУ у оквиру правосудне сарадње у грађанским стварима², од-

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“

² Вид. Амстердамски уговор о оснивању Европске заједнице, *Службени лист ЕУ (СЛ) Ц 340*, 10.11.1997 (пречишћени текст), који уводи наслов IV: „Визе, азил, имиграција

носно успостављања простора слободe, сигурности и правде³. Везује се за начело узајамног признања судских и других одлука које доносе органи једне државе чланице у било којој другој држави чланици ради остваривања слободног кретања тих одлука. Временски посматрано, начело узајамног признања везује се за Бриселску конвенцију о надлежности и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима из 1968⁴ и афирмише се у наведеним областима кроз поједностављење поступка егзекватуре са перспективама његовог потпуног укидања⁵, а с ослоном на постојање узајамног поверења међу државама чланицама⁶. Тиме се жели постићи стање у којем судска одлука донесена у једној држави чланици буде не само аутоматски призната у свим другим државама чланицама, већ и аутоматски извршива у њима, без потребе да се прибегне посредној фази, поступку егзекватуре, у којем се проглашава извршност судске одлуке у другој држа-

и друге политике које се односе на слободно кретање лица“ и у чл. 65 ст. 1 тач. (а) даје правни основ за регулисање признања и извршења судских (и вансудских) одлука у грађанским и трговинским стварима.

³ Вид. Лисабонски Уговор о функционисању Европске уније – у даљем тексту УФЕУ, *СЛ Ц* 83, 30.3.2010. (пречишћени текст) који у наслову V: „Област слободe, сигурности и правде“, поглавље 3 „Правосудна сарадња у грађанским стварима“ прописује у чл. 81 ст. 1: „Унија ће развијати правосудну сарадњу у грађанским стварима које имају прекогранична дејства на основу начела узајамног признања пресуда и вансудских одлука“, и у оквиру те сарадње усвајати мере у циљу обезбеђивања узајамног признања и извршења пресуда и вансудских одлука између држава чланица (чл. 81, ст 2, тач.(а)); вид. шире код Бернадет Бордаш, „Међународно породично право Европске уније – правни основ, извори и пракса Суда ЕУ“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду* 3/2012, 141.

⁴ Вид. Бриселска конвенција о надлежности и извршењу пресуда у грађанским и трговинским стварима од 27. септембра 1968, чија преамбула у ст. 1 говори о предузимању акције од стране држава чланица ЕЕЗ да би се обезбедило поједностављење формалности у погледу узајамног признања и извршења судских пресуда на основу чл. 220; <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>, 13. новембар 2014.

⁵ Специјално заседање Европског савета у Тампереу у октобру 1999 прогласило је начело узајамног признања каменом темељцем правосудне сарадње у грађанским стварима и позвао на даље смањивање посредних мера у погледу извршења иностраних одлука у ЕУ, http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, 13. новембар 2014; Нацрт програма мера за имплементацију начела узајамног признања одлука у грађанским и трговинским стварима из 2001 садржи план за даље смањивање посредних мера, а укидање егзекватуре у форми укидања сваке провере иностране одлуке од стране судова државе чланице у којој одлуку треба извршити сматра неопходним да би пресуде националних судова уживале слободу кретања унутар ЕЗ, и да би свака држава извршења могла да третира такве пресуде на начин као да их је донео један од њених судова; *СЛ Ц* 12, 2001.

⁶ Под узајамним поверењем подразумева се обавеза јавне власти државе чланице да има поверење у јавне власти других држава чланица и да прихвати њихове одлуке; вид. Rafael Arenas García, „Abolition of Exequatur: Problems and Solutions, Mutual Recognition, Mutual Trust and Recognition of Foreign Judgments: Too Many Words in the Sea“, *Yearbook of Private International Law*, годиште 12, 2010 351.

ви чланици. Проглашењем извршности страна судска одлука се изједначава са судским одлукама донесеним у држави егзекватуре и тиме добија једнак третман са домаћим судским одлукама у погледу принудног извршења у тој држави. Укидање егзекватуре има за циљ, дакле, да судска одлука једне државе чланице, као инострана одлука, у другој држави чланици добије положај домаће судске одлуке непосредно, без прибегавања поступку егзекватуре.

Међутим, из различитости националних права држава чланица следи да поступак егзекватуре подразумева контролу усклађености, односно прихватљивости судске одлуке пореклом из једне државе чланице у држави чланици у којој би ту одлуку требало извршити. Према речима професора Оберхамера (*Oberhammer*)⁷ проглашење извршности има две функције: функцију увоза (извршног) наслова и функцију контроле наслова, при том израз „наслов“ означава инострану судску одлуку или исправу коју би требало признати и извршити. Прва функција има за циљ да се инострана одлука унесе/уведе у државу у којој ће се захтевати њено извршење, а друга да се изврши контрола иностране одлуке да би се утврдило да ли постоји правни основ за одбијање признања и извршења.⁸ Овом аутору, као ни другима⁹, није страна идеја да се укидањем егзекватуре укине функција увоза наслова у домаћи систем, јер се она може остварити у складу са домаћим правом пред судовима државе чланице у којој судску

⁷ Вид. Paul Oberhammer „The Abolition of Exequatur“, *IPRax* 3/2010, 197.

⁸ Упор. R. Arenas García, *op.cit.*, 351.

⁹ Упоредна литература бави се питањем укидања егзекватуре нарочито поводом ревизије Уредбе Савета бр. 44/2001 од 22. децембра 2000 г. о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима (*СЛ Л* 21, 2001) јер је према оригиналном предлогу Комисије из 2010.г. у материји која потпада под поље примене ове Уредбе требало укинути поступак егзекватуре у ЕУ, вид. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), COM (2010) 748 final; од ове литературе, вид. нарочито Laurens Je Timmer, „Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Ill Conceived and Premature?“, *Journal of Private International Law* 1/2013 129; Ángeles Rodríguez Vázquez, „Review of the Brussels I Regulation: Complete Abolition of Exequatur?“, и Justyna Balcarczyk, „Development of the Exequatur in the Civil Procedural Law of the European Union in the Area of Commercial Law – Its Current Abolishment“, *Latest Developments in EU Private International Law* (eds. Beatriz Campuzano Díaz, Marcin Czepelak, Andrés Rodríguez Benot, Ángeles Rodríguez Vázquez) 2011, http://centro.us.es/cde/justicia_civil_2011/mod_009.html#ed 13. новембар 2014; Xandra E. Kramer, „Abolition of Exequatur under the Brussels I Regulation: Effecting and Protecting Rights in the European Judicial Area“, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 4/2011 633; Peter F. Schlosser, „The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review?“, *IPRax*, 2/2010 101; Paul Beaumont, Emma Johnston, „Abolition of Exequatur in Brussels I: Is a Public Policy Defence Necessary for the Protection of Human Rights?“, *IPRax*, 2/2010 105; Gilles Cuniberti, „Abolition de l'exequatur et présomption de protection des droits fondamentaux“, *Revue critique de droit international privé*, 2/2014 303.

одлуку треба извршити примењивањем истих правила као и у случајевима извршења домаћих судских одлука.¹⁰ Што се тиче функције контроле Оберхаммер сматра да постојање правних основа за одбијање признања и извршења иностране судске одлуке не значи да мора да постоји посебан поступак егзекватуре, јер њихово постојање може да се контролише у току националног поступка извршења иностране судске одлуке¹¹ или у поступку преиспитивања (ревизије) у држави порекла судске одлуке, уз неке модификације у погледу контроле усклађености са јавним поретком државе извршења и решавања проблема супротних одлука¹².

Европска унија је у складу са постављеним циљем и према усвојеним програмима почев од ступања на снагу Амстердамског уговора о оснивању Европске заједнице¹³ започела рад на доношењу секундарних извора права који прописују укидање егзекватуре у погледу одређених судских одлука у грађанским, трговачким и породичним стварима. Први такав извор је Уредба 2201/2003 о надлежности и признању и извршењу судских одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности (у даљем тексту: Уредба Брисел II bis или Уредба)¹⁴, а затим су уследиле Уредба 805/2004 о стварању Европске извршне исправе за неоспорена потраживања¹⁵, Уредба 1896/2006 о стварању поступка за Европски платни налог¹⁶, Уредба 861/2007 о установљавању Европског поступка у споровима мале вредности¹⁷, Уредба 4/2009 о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и о сарадњи у материји која се односи на обавезе издржавања¹⁸ и Уредба 1215/2012 о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанским и трговачким стварима (измена)¹⁹. Ови извори укидају

¹⁰ Вид. P. Oberhammer, *op.cit.*, 198.

¹¹ *Ibid.*, 200.

¹² *Ibid.*, 202-204.

¹³ Вид. фн. 2, 5.

¹⁴ Вид. Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, *СЛЛ* 338, 23.12.2003.

¹⁵ Вид. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April creating a European Enforcement Order for uncontested claims, *СЛЛ* 143, 30.4.2004.

¹⁶ Вид. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, *СЛЛ* 399, 30.12.2006.

¹⁷ Вид. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, *СЛЛ* 199, 31.7.2007.

¹⁸ Вид. Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *СЛЛ* 7, 10.1.2009.

¹⁹ Вид. Regulation (EC) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *СЛЛ* 351, 20.12.2012.

егзекватуру у погледу тачно одређених судских одлука и прописују специфичне услове за сваки случај.

Даља излагања у овом раду посвећена су укидању егзекватуре према Уредби Брисел II bis због тога што се у случају Дорис Повзе против Мауро Алпаго после доношења пресуде Суда Европске уније (у даљем тексту: Суд ЕУ) у поступку за претходно одлучивање поставило питање да ли укидање егзекватуре вређа право на заштиту породичног живота као људског права, те је случај доспео пред Европски суд за људска права²⁰. Овај суд није дао одговор на ово питање, већ је представку прогласио неприхватљивом. Из те одлуке подносиоце представке су добиле поруку да њихов захтев спада у надлежност судова Италије пред којима нису исцрпљена сва правна средства. Такав развој догађаја не иде у прилог циљу укидања егзекватуре у овом домену који је идентификован као брз повратак детета. У даљим излагањима најпре ћемо се осврнути на укидање егзекватуре према Уредби Брисел II bis, а затим следи приказ и анализа пресуде Суда ЕУ и одлуке Европског суда за људска права.

2. УКИДАЊЕ ЕГЗЕКВАТУРЕ ЗА СУДСКЕ ОДЛУКЕ КОЈЕ ЗАХТЕВАЈУ ПОВРАТАК ДЕТЕТА ПРЕМА УРЕДБИ БРИСЕЛ II bis

Уредба Савета (ЕЗ) бр. 2201/2003 о надлежности и признању и извршењу судских одлука у брачним стварима и стварима родитељске одговорности²¹ је први извор међународног приватног права Европске уније којим се укида егзекватура између држава чланица ЕУ у погледу судских одлука које се односе на два специфична случаја: на право контакта са дететом и на повратак детета који се захтева судском одлуком донесеном у складу са чл. 11 ст. 8.²² Овај последњи случај обухвата само судске одлуке о повратку детета које: (а) донесе суд државе чланице који је према чл. 10 Уредбе надлежан да одлучује о праву на старање, а то су судови државе чланице ЕУ у којој је дете имало уобичајено боравиште непосредно пре противправног одвођења или задржавања, и (б) које захтевају повратак детета независно од тога да је суд државе чланице у коју је дете противправно одведено донео одлуку да се дете не враћа према чл. 13 Хашке конвен-

²⁰ Вид. Monique Hazelhorst, The ECtHR's decision in Povse: guidance for the future of the abolition of exequatur for civil judgments in the European Union, *Nederlands Internationaal Privatrecht* 1/2014, 27.

²¹ Вид. фн. 14.

²² Вид. чл. 40 Уредбе.

ције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце из 1980.²³ Овакве судске одлуке су подобне за извршење у свакој држави чланици ЕУ, у којој се противправно одведено или задржано дете налази, без спровођења поступка егзекватуре, под условима које прописују одредбе поглавља III одељак 4. Циљ укидања егзекватуре је осигурање брзог повратка детета у државу чланицу ЕУ у којој је оно имало уобичајено боравиште непосредно пре противправног одвођења, односно задржавања.²⁴

Само укидање егзекватуре огледа се у следећем: каснија судска одлука – каснија од оне коју је донео суд државе чланице у којој се налази противправно одведено или задржано дете – којом се захтева повратак детета „*признаје се и извршина је у другој држави чланици и без ипоиребе ирогласења извршиности и без било какве могућности ироивљења њеном иризнању*“²⁵, под условом да је за њу издата *иоиврда* у држави порекла, тј. у држави чланици ЕУ у којој је та каснија судска одлука донета. Потврду издаје судија који је донео дотичну одлуку, али само под следећим условима: (i) ако је дете имало прилику да буде саслушано (осим ако је саслушање било неприкладно имајући у виду узраст детета или степен његове зрелости), (ii) ако су странке имале прилику да буду саслушане и (iii) ако је суд приликом доношења одлуке којом се захтева повратак детета узео у обзир разлоге и доказе на основу којих је донета одлука према чл. 13 Хашке конвенције из 1980.²⁶

Укидање егзекватуре према Уредби Брисел II bis има свој правни основ у чл. 40 и 42-47. Суд ЕУ је од почетка примене Уредбе (1. март 2005) у неколико наврата имао прилику да тумачи одредбе о укидању егзекватуре, а нарочито чл. 42. Тумачење овог члана поставило се први пут у случају Ринау (*Rinau*)²⁷. Суд ЕУ је у пресуди истакао да Уредба има за циљ да одврати од отмице деце између држава чланица и да у случају отмице издејствује повра-

²³ Вид. Закон о ратификацији Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, 7/91; чл. 13 Конвенције гласи: „Без обзира на одредбе претходног члана, судски или управни орган државе којој се упућује захтев није дужан да наложи повратак детета ако лице, институција или друго тело које се супротставља његовом повратку докаже: (а)....., (б) да постоји озбиљна опасност да би повратак изложио дете физичкој опасности или психичкој трауми или га на други начин довео у неповољан положај.“.

²⁴ Чл. 11 ст 8 Уредбе гласи: „Независно од судске одлуке којом је одређено да се дете не враћа у складу са чл. 13 Хашке конвенције, свака каснија судска одлука којом се захтева повратак детета, коју донесе суд надлежан у складу са овом Уредбом, извршина је у складу са одредбама одељка 4 поглавља III, с циљем повратка детета.“

²⁵ Вид. чл. 42 ст. 1 Уредбе.

²⁶ Вид. о овоме више Бернадет Бордаш „Признање и извршење одлука у стварима родитељске одговорности према Уредби 2201/2003 (Брисел II bis), *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012, 139; вид., такође, *Brussel IIbis Regulation* (eds. Ulrich Magnus, Peter Mankowski), Минхен 2012, 343-402.

²⁷ Предмет C-195/08 PPU, Inga Rinau, пресуда од 11. јула 2008.

так детета без одлагања,²⁸ да извршивост судске одлуке која захтева повратак детета, која је донета после одлуке којом се одбија повратак детета, ужива процесну аутономију због тога да се повратак детета не би одлагао и да се аутономија одредаба чл. 11 ст. 8, чл. 40 и 42 одражава у одредбама према којима је право државе порекла одлуке меродавно за исправку потврде, да против издавања потврде не постоји правно средство и да потврда има дејство само у границама извршивости одлуке;²⁹ искључењем жалбе против издавања потврде жели да се обезбеди да делотворност одредаба Уредбе не буде поткопана злоупотребом процедуре;³⁰ уколико није изнесена сумња у погледу аутентичности потврде, а издата је у форми коју Уредба прописује, противљење признању одлуке која захтева повратак детета није дозвољено, а суду од кога се тражи извршење остаје само да констатује извршивост потврђене одлуке и да дозволи повратак детета без одлагања.³¹ У пресуди Зарага против Пелц (*Zarraga против Pelz*)³² Суд ЕУ је појаснио да је систем признања и извршења судских одлука који је установљен Уредбом Брисел II bis заснован на начелу узајамног поверења међу државама чланицама који се огледа у томе да су национални правни системи у стању да пруже еквивалентну и делотворну заштиту основних права признатих у ЕУ, а нарочито у Повељи о основним правима; стога, ако странке хоће да оспоре легалност одлуке која је потврђена у складу са чл. 42 Уредбе морају то да ураде правним лековима у оквиру правног система државе чланице порекла одлуке.³³

3. СЛУЧАЈ ПОВЗЕ

3.1. Пресуда Суда ЕУ у предмету Дорис Повзе против Маура Алпага

Суд ЕУ је у поступку за претходно одлучивање донео пресуду у предмету Дорис Повзе против Маура Алпага³⁴ о тумачењу неколико одредаба Уредбе Брисел II bis које се односе на противправно одвођење детета и на укидање егзекватуре у погледу судске одлуке којом суд државе уобичајеног боравишта детета непосредно пре одвођења (у даљем тексту: суд порекла одлуке) захтева повратак детета.

²⁸ *Ibid.*, тач. 52.

²⁹ *Ibid.*, тач. 63-64.

³⁰ *Ibid.*, тач. 85.

³¹ *Ibid.*, тач. 89.

³² Предмет C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz, пресуда од 22. децембра 2010.

³³ *Ibid.*, тач. 75.

³⁴ Вид. предмет C-211/10 PPU, Doris Povse v. Mauro Alpage (у даљем тексту: пресуда Повзе), пресуда од 1. јула 2010.

3.1.1. Чињенице

Аустријска држављанка Дорис Повзе и италијански држављанин Мауро Алпаго живели су у ванбрачној заједници у којој су добили ћерку Софију 2006. Заједничко уобичајено боравиште им је било у Виторио Венету. На основу италијанског права родитељи су имали заједничко право на старање над Софијом. Пар се разишао крајем јануара 2008; Д. Повзе је напустила породични дом и повела са собом ћерку. Почетком фебруара г. Алпаго је покренуо поступак пред венецијанским Судом за малолетнике да би се право на старање доделило њему; овај суд је на захтев оца детета забранио мајци да са дететом напусти Италију. Она је, међутим, то учинила и истог месеца отпутовала у Аустрију и тамо остала заједно са дететом. Дете је тада имало нешто више од две године.

Отац детета се обратио 16. априла 2008 општинском суду у Лебену (Аустрија) и захтевао повратак детета на основу члана 12 Хашке конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце (у даљем тексту: Хашка конвенција). Тај суд је с позивом на чл. 13 тач. (б) Хашке конвенције одбио захтев 3. јула 2008, али је одлука укинута од стране земаљског суда у Лебену 1. септембра 2008, због тога што г. Алпаго није био саслушан у складу са чл. 11 ст. 5 Уредбе Брисел II bis. Општински суд у Лебену је 21. новембра 2008. поново одбио захтев за повратак детета у Италију, с позивом на одлуку венецијанског суда од 23. маја 2008. Овај последњи суд је својом одлуком од 23. маја 2008, дакле, пре него што су аустријски судови одлучивали о повратку детета на основу Хашке конвенције из 1980 укинуо забрану да мајка са дететом напусти Италију, право на старање о детету привремено је доделио мајци и оцу и одредио да до доношења коначне одлуке о праву на старање дете може да живи код мајке у Аустрији. Венецијански суд је такође одредио да отац мора да суделује у сношењу трошкова живота детета, као што је утврдио и начин на који ће отац посећивати дете; суд је наложио и израду мишљења социјалног радника да би се утврдили односи између детета и оба родитеља.³⁵ Окружни суд у Јуденбургу је на захтев мајке 6. јуна 2008 издао привремену забрану у трајању од три месеца г. Алпагу да контактира гђу Повзе и дете због узнемиравања и претњи које је упућивао мајци детета. Г. Алпаго није одговорио на тај захтев. Посете оца детету на неутралном терену почеле су у октобру 2008 и трајале су до јуна 2009, када је отац изјавио да неће више учествовати у сусретима.

Првостепена одлука општинског суда у Лебену од 21. новембра 2008, којом се одбија захтев оца да се наложи повратак детета, потврђена је од стране земаљског суда у Лебену 7. децембра 2009. Суд се у образложењу

³⁵ *Ibid.*, тач. 22-26 пресуде.

позвао на чл. 13 тач. (б) Хашке конвенције сматрајући да би повратак изазвао значајну опасност за психички развој детета. Гђа Повзе се у међувремену обратила општинском суду у Јуденбургу и тражила да право на старање над дететом повери њој. Овај суд се огласио надлежним 26. маја 2009 на основу чл. 15 ст. 5 Уредбе Брисел II bis³⁶, а да при том није дао прилику г. Алпагу да се изјасни.

Г. Алпаго се већ пре горе наведеног датума, и то 9. априла 2009, обратио венецијанском суду, пред којим је био у току поступак за одређивање права на старање, да донесе одлуку којом се захтева повратак детета у Италију у складу са чл. 11 т. 8 Уредбе Брисел II bis. На усменој расправи пред тим судом (19. маја 2009) гђа Повзе је изразила спремност да се придржава програма сусрета оца и детета. Венецијански суд је донео своју одлуку 10. јула 2009 у којој је потврдио своју надлежност, констатовао да мишљење социјалног радника о односима оба родитеља и детета није комплетирано из разлога што се мајка није придржавала програма сусрета оца и детета и *наложио хиџан њовраћак дејтеџа у Италију* које би боравило са мајком, а отац би имао право на контакте. Овај суд је такође издао *џо-џврду* у складу са чл. 42 Уредбе Брисел II bis^{37, 38}, која замењује оглашење извршивости у Аустрији.

³⁶ Чл. 15 Уредбе Брисел II bis односи се на „Упућивање суду који је у бољем положају за одлучивање“, ст. 5 прописује: „Ако то посебне околности случаја оправдавају, судови те друге државе чланице могу, у најбољем интересу детета, прихвате надлежност у року од шест недеља од покретања поступка у складу са ст.1 тач. (а) или (б). У оваквом случају суд пред којим је прво покренут поступак, прогласиће се ненадлежним. У противном, суд пред којим је прво покренут поступак наставља да буде надлежан у складу са одредбама чл. 4 до 18.“

³⁷ Чл. 42 – Повратак детета, гласи: „(1) Извршна пресуда донета у некој држави чланици о повратку детета у смислу чл. 40 ст. 1 тач. (б), за коју је издата потврда према ст. 2 у држави порекла, признаје се и извршна је у другој држави чланици без потребе прибављања потврде о извршности и без било какве могућности противљења њеном признању.“

Чак и ако национално право не прописује извршност пресуде о повратку детета у смислу чл. 11 тач. 8, суд порекла може је прогласити извршном, без обзира на подношење правног лека.

(2) Судија државе порекла који је донео пресуду из чл. 40 ст. 1 тач. (б) издаје потврду из ст. 1 само ако:

(а) је дете имало прилику да буде саслушано, осим ако се саслушање сматрало неприкладним због дететове доби или степена зрелости;

(б) су странке имале прилику да бууду саслушане;

(ц) је суд, при доношењу пресуде, узео у обзир разлоге и доказе на основу којих се доноси одлука према чл. 13 Хашке конвенције из 1980.

Ако суд или било које друго тело предузме мере за заштиту детета након његовог повратка у државу уобичајеног боравишта, у потврди се наводе детаљи о тим мерама.

Судија државе порекла по службеној дужности издаје ту потврду користећи стандардни образац из Прилога IV (потврда која се односи на повратак детета).

У поступку који је покренула гђа Повзе пред општинским судом у Ју-денбургу ради доделе права на старање њој, суд је донео привремену меру ове садржине 25. августа 2009. Копију одлуке суд је послао поштом г. Алпагу, али га није поучио о његовом праву да одбије такав пријем, нити му је доставио превод одлуке. Та одлука је 23. августа 2009 постала правоснажна према аустријском праву.³⁹

Г. Алпаго је 22. септембра 2009 поднео општинском суду Лебен захтев за извршење одлуке венецијанског суда од 10. јула 2009 којом се налаже повратак Софије Повзе у Италију. Аустријски суд је одбио захтев за извршење с образложењем да би повратак проузроковао велику опасност од психичких траума код детета. Против овакве одлуке г. Алпаго је уложио жалбу земаљском суду Лебена који је укинуо одлуку општинског суда, с позивом на пресуду Суда ЕУ у предмету Ринау⁴⁰, и наложио повратак детета. Гђа Повзе је против ове одлуке уложила захтев за ревизију тражећи да се одбије захтев за извршење одлуке италијанског суда о повратку детета.⁴¹ У току одлучивања по захтеву Врховни суд Аустрије прекинуо је поступак и затражио тумачење одредаба Уредбе Брисел II bis о укидању егзекватуре. Суд ЕУ је донео пресуду 10. јула 2010.г.

Горе наведено чињенично стање случаја Повзе показује да је од датума противправног одвођења двогодишњег детета (почетак 2008) и од захтева за повратак детета у Италију (16. април 2008) до пресуде Суда ЕУ протекло отприлике годину и по дана, а према одредби чл. 11 ст. 3 Уредбе поступак би требало да буде најбржи расположиви према националном праву, и суд би требало да донесе одлуку најкасније шест недеља од дана подношења захтева, осим ако то спречавају изузетне околности.

3.1.2. Суд ЕУ о укидању еџеквајџуре њоводом случаја Повзе

Врховни суд Аустрије упутио је пет питања Суду ЕУ⁴². Она која се најуже тичу укидања егзекватуре могу да се сведу на три, а односе се на судску одлуку коју надлежни суд државе порекла доноси на основу чл. 11 ст. 8 Уредбе^{43, 44} на могућност да каснија извршна судска одлука донета у

Потврда се саставља на језику на којем је састављена судска пресуда.“

³⁸ Вид. пресуду Повзе, тач. 27-31.

³⁹ *Ibid.*, тач. 32.

⁴⁰ Вид. фн. 27.

⁴¹ Вид. пресуду Повзе, тач. 33-34.

⁴² *Ibid.*, тач. 34.

⁴³ Чл. 11 ст. 8 гласи: „Независно од пресуде којом је одређено да се дете не враћа према члану 13 Хашке конвенције из 1980, свака каснија одлука којом се захтева повратак детета коју донесе суд надлежан према одредбама ове Уредбе, извршна је у складу са одредбама одељка 4 поглавља III, да би се обезбедио повратак детета.“

држави извршења (у овом случају Аустрија) о привременом праву на старање спречи извршење потврђене судске одлуке државе порекла којом се захтева повратак детета, пошто је каснија одлука супротна раније донетој потврђеној у смислу чл. 47 ст. 2 Уредбе^{45, 46} и на могућност да се у држави чланици извршења одбије извршење потврђене одлуке која захтева повратак детета јер би због промена околности, које су наступиле након доношења одлуке, најбољи интерес детета могао да буде озбиљно угрожен⁴⁷.

Без улажења у детаље пресуде, ставови Суда ЕУ који су резултат правне анализе о питању укидања егзекватуре могу да се сведу на следеће: (1) Одредбе Уредбе Брисел II bis о укидању егзекватуре у овој области имају за циљ да се без одлагања обезбеди повратак детета у државу његовог уобичајеног боравишта непосредно пре противправног одвођења, односно задржавања,⁴⁸ (2) Могућност укидања егзекватуре заснована је на узајамном поверењу између држава чланица које се огледа у прихватању одлука власти других држава чланица; узајамно поверење је предуслов да се афирмише идеја укидања егзекватуре^{49, 50}; (3) Одредбе о укидању егзекватуре Уредбе Брисел II bis срочене су на такав начин да је установљена јасна подела надлежности између држава чланица, и то, с једне стране, државе извршења (тј. оне у којој судску одлуку треба извршити аутоматски, без спровођења егзекватуре), а с друге стране, државе порекла одлуке (тј. оне чији је надлежан суд донео одлуку којом се захтева повратак детета)⁵¹. Због укидања егзекватуре држава извршења је надлежна за сâмо извршење и за начине извршења – ова питања потпадају под национално право државе извршења⁵²; суд порекла одлуке овлашћен је да испитује меритум своје

⁴⁴ Вид. питање 2, пресуда Повзе, тач 34.

⁴⁵ Чл. 47 Уредбе гласи: „(1) за поступак извршења меродавно је право државе чланице извршења.

(2) Извршење судске одлуке коју донесе суд друге државе чланице, која је проглашена извршном у складу са одредбама одељка 2 или потврђена у складу са одредбама чл. 41 ст. 1 или чл. 42 ст. 1 спроводи се у држави чланици извршења под истим условима као и да је одлука донесена у тој држави чланици.

Извршење судске одлуке за коју је издата потврда према чл. 41 ст. 1 или чл. 42 ст. 1 посебно се не може спровести ако је одлука неспојива са каснијом извршном судском одлуком.“

⁴⁶ Вид. питање 4, пресуда Повзе, тач. 34.

⁴⁷ Вид. питање 5, пресуда Повзе, тач. 34.

⁴⁸ Вид. пресуда Повзе, тач. 57-63, 73.

⁴⁹ Вид. фн. 6, као и Xandra Kramer, „Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards a New Balance Between Mutual Trust and National Control Over Fundamental Rights“, *Netherlands International Law Review*, 3/2013 343.

⁵⁰ Вид. пресуда Повзе, тач. 57-63.

⁵¹ *Ibid.*, тач. 73.

⁵² *Ibid.*, тач. 72.

одлуке и да контролише ту одлуку; потврђивање одлуке – које врши судија који је донео одлуку – има за циљ да се провери да ли су испуњени услови из чл. 42 ст. 2 Уредбе; сва питања која се односе на меритум одлуке и на испуњеност услова на основу којих надлежан суд државе чланице може да донесе одлуку, могу да се истакну само пред судом државе порекла одлуке⁵³, једино је тај суд надлежан да преиначи, укине или обустави од извршења потврђену одлуку. У складу са реченим, једино је суд порекла одлуке надлежан и да размотри да ли су наступиле промењене околности, настале након доношења одлуке, које би угрозиле најбољи интерес детета уколико би се извршила потврђена судска одлука. Суд ЕУ ова питања квалификује као питања меритума.⁵⁴ Имајући у виду чињенично стање у случају Повзе аустријски судови – као судови извршења – овлашћени су само да прихвате и спроведу извршење одлуке италијанског суда којом се захтева повратак детета у Италију, а правна средства против меритума те одлуке су у надлежности италијанских судова.⁵⁵

У складу са овим ставовима разумљиви су одговори Суда ЕУ на друга питања упућена ради тумачења одредаба о укидању егзекватуре: свака касније донесена извршна судска одлука која спречава извршење потврђене судске одлуке подразумева судску одлуку коју донесе суд порекла те потврђене одлуке, дакле суд који је надлежан да разматра меритум одлуке; каснија извршна одлука суда државе извршења, која је супротна потврђеној одлуци суда порекла, нема такво дејство.⁵⁶

3.2. Предмет Софија и Дорис Повзе против Аустрије пред Европским судом за људска права

После доношења пресуде Суда ЕУ пред аустријским и италијанским судовима уследили су догађаји који су навели гђу Повзе да у име своје ћерке Софије и у своје име поднесе представку Европском суду за људска права против Аустрије због повреде права на поштовање породичног живота на основу члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода⁵⁷.

⁵³ *Ibid.*, тач. 74-75.

⁵⁴ *Ibid.*, тач. 83.

⁵⁵ *Ibid.*, тач. 81.

⁵⁶ *Ibid.*, тач. 76, 78-79.

⁵⁷ Вид. Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Службени лист СЦГ – Међународни уговори бр.9/2003; чл. 8 Европске конвенције гласи: „1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке. 2. Јавне власти неће се мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.“

3.2.1. Чињенице

Пресуда Суда ЕУ омогућила је Врховном суду Аустрије да настави прекинути поступак и да пресудом од 13. јула 2010 одбије захтев за ревизију гђе Повзе. Овај суд је истакао да је једини задатак аустријских судова да предузму неопходне кораке у циљу извршења италијанске потврђене одлуке која захтева повратак детета, без преиспитивања те одлуке у меритуму. Суд је такође навео да би гђа Повзе, тврдње о промењеним околностима и захтев за обуставу извршења, требало да изнесе пред венецијанским судом.⁵⁸ Овај последњи је 31. августа 2010 одбио такав захтев гђе Повзе, а г. Алпаго је поводом те одлуке затражио од општинског суда у Лебену да нареди мере за повратак детета у Италију. Аустријски суд је 17. фебруара 2011 затражио од г. Алпага да, према одлуци венецијанског суда од 10. јула 2009, поднесе доказ да ће мајци и ћерки Повзе ставити на располагање прикладан смештај.⁵⁹

Венецијански суд је у пресуди од 23. новембра 2011 доделио самостално право на старање г. Алпагу и тиме повукао право на заједничко старање које је одлуком од 23. маја 2008 привремено доделио оцу и мајци. Тај суд је наредио и повратак детета у Италију да би оно боравило са оцем са местом становања у Виторио Венету, а издао је и наредбу социјалној служби да се побрине о одржавању контаката између мајке и ћерке и да се пружи језичка и педагошка подршка детету ради његовог интегрисања у нову породичну и социјалну средину. Суд је навео да ће повратак детета оцу и боравак са њим представљати тежак прелазни период, али да би штета коју би дете претрпело одрастајући без оца била много већа. Стога је венецијански суд закључио да повратак детета не подразумева озбиљну опасност од психичког или физичког оштећења. Гђа Повзе *није изјавила жалбу* против ове пресуде.⁶⁰

Г. Алпаго обавестио је 19. марта 2012 општински суд у Лебену о пресуди венецијанског суда од 23. новембра 2011 и поднео потврду о извршности према чл. 42 Уредбе Брисел II bis. Аустријски суд је одбио захтев г. Алпага за повратак детета, пошто је сматрао да овај није пружио доказ о прикладном смештају мајке и ћерке после њиховог повратка у Италију. Алпаго је изјавио жалбу коју је аустријски виши суд усвојио и наредио мајци да преда дете оцу у року од четрнаест дана, уз претњу принудним мерама. Образложење суда сагласно је тумачењима Уредбе Брисел II bis.⁶¹

⁵⁸ Вид. тач. 32 Одлуке Европског суда за људска права од 18. јуна 2013.г., по представци бр. 3890/11, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122449>, 13. новембар 2014.

⁵⁹ *Ibid.*, тач. 33-34.

⁶⁰ *Ibid.*, тач. 35-36.

⁶¹ *Ibid.*, тач. 38-42.

Гђа Повзе није поступила по налогу за повратак детета већ је уложила ванредни правни лек код Врховног суда Аустрије, који је 13. септембра 2012 одбио њен захтев, сматрајући да не поставља ниједно важно правно питање, већ да је налог постао коначан и извршан, стога је једини задатак првостепеног суда да одреди кораке да би се налог извршио. Врховни суд је истакао да аргументи мајке детета, о озбиљној штети коју би дете претрпело повратком и о повреди члана 8 Европске конвенције о људским правима, *нису релевантни у њој ситуацији пред аустријским судовима*, већ да је она требало да их изнесе пред надлежним италијанским судовима.⁶²

Општински суд у Лебену се огласио ненадлежним за спровођење извршења 1.октобра 2012 због промене места становања мајке и ћерке те је уступио случај општинском суду Винер Нојштат. Овај суд је већ 4. октобра донео одлуку о корацима које је требало да предузме у извршном поступку. Он је позвао странке – гђу Повзе и г. Алпага да се на рочишту, под условом да обоје пристану, учини покушај да се у најбољем интересу детета постигне компромис, а у противном ће дете трпети даље трауме од принудног извршења налога за повратак детета у Италију. Г. Алпаго је 16. октобра обавестио суд да не пристаје на рочиште већ захтева да мајка преда дете; гђа Повзе је са своје стране 23. октобра обавестила суд да је спремна да учествује на рочишту, али и о томе да је уложила жалбу против одлуке којом је случај пренет суду у Винер Нојштату. У складу с тим захтевала је од суда да сачека да одлука о надлежности овог суда постане коначна.⁶³

Најзад, гђа Повзе је истакла аргумент да у случају да се морају предузети мере извршења, оне се морају предузети у складу са *аустријским* правом на основу чл. 47 Уредбе Брисел II bis⁶⁴: ово право на основу чл. 110 ст. 3 Закона о ванпарничном поступку дозвољава да се суд *уздржи* од извршења уколико су интереси детета у опасности.⁶⁵ Мајка детета је поновила

⁶² *Ibid.*, тач. 43-44.

⁶³ *Ibid.*, тач. 45-48.

⁶⁴ Чл. 47 ст.1 („Поступак извршења“) гласи: „(1) За поступак извршења меродавно је право државе чланице извршења.“

⁶⁵ Вид. тач. 49 Одлуке Европског суда за људска права од 18. јуна 2013.г.; чл. 110 Закона о ванпарничном поступку Аустрије примењује се на извршење одлука које су засноване на Хашкој конвенцији из 1980, а према пракси Врховног суда и на извршење налога за повратак детета заснованих на чл 11 ст. 8 Уредбе Брисел II bis; према ст. 3 тог члана суд може да се уздржи од настављања извршења уколико, и све док оно представља ризик за добробит малолетника. Према аустријској влади, судови се у смислу пресуде Суда ЕУ не могу позивати на ст. 3 ради преиспитивања меритума налога за повратак, већ тај став у контексту Уредбе Брисел II bis обухвата само оне случајеве у којима сам акт извршења доводи у опасност добробит малолетника због акутне опасности по детету која настане у току његовог премештања, као што је тешко опирање детета или акутни здравствени проблеми; вид. т. 56.

чињенице које би проузроковале трауме код детета услед повратка (дете није видело оца од 2009, говори само немачки, похађа школу у Аустрији) и предложила суду да наложи оцу да посећује дете у Аустрији да би се постепено успоставио однос између оца и *шестогодишње* ћерке и да би се организовао њен повратак у Италију без предузимања принудних мера. Суд у Винер Нојштату је одлуком од 20. маја 2013 наложио мајци да до 7. јула преда дете оцу и навео да ће се у противном предузети принудне мере; такође је поновио да свако питање које се односи на добробит детета мора да размотри италијански суд.⁶⁶

Како чињенице показују, од противправног одвођења детета почетком 2008 и подношења захтева за његов повратак априла 2008 према Хашкој конвенцији из 1980 до одлуке аустријског суда о предузимању мера извршења маја 2013 прошло је скоро пет година. Софија Повзе живи са мајком и њеним новим партнером у Аустрији, похађа школу, говори само немачки а оца није срела од јуна 2009.

3.2.2. *Анализа Европског суда за људска њрава*

Представа. – Софија и Дорис Повзе поднеле су представку Европском суду за људска права против Аустрије 18. јануара 2011 због повреде њиховог права на заштиту породичног живота на основу чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а поводом извршења одлуке венецијанског суда о повратку детета од 10. јула 2009 (ова одлука је замењена одлуком од 23. новембра 2011 којом се додељује самостално право на старање оцу). Повреда се, према њиховим тврдњама налази у чињеници да су се аустријски судови ограничили на то да наложе извршење пресуде којом се захтева повратак детета коју је донео италијански суд, а да нису испитали њихов аргумент да би повратак детета у Италију представљао озбиљну опасност за дететову добробит и да би довео до сталне раздвојености мајке и детета. Подносиоце представке признају да ставови аустријских судова одговарају ставовима Суда ЕУ који су изражени у пресуди од 1. јула 2010, али да пропуст аустријских судова да размотре њихове аргументе против извршења налога за повратак, ипак, вређа њихово право на заштиту породичног живота. Оне су, надаље, навеле да своје аргументе нису изнеле пред италијанске судове, пошто су то већ безуспешно урадиле у погледу пресуде венецијанског суда од 10. јула 2009, а против пресуде од 23. новембра 2011, којом је замењена одлука нису се жалиле, нити тражиле обуставу извршења због недостатка финансијских средстава; такође су навеле да је пред италијанским судовима обавезан

⁶⁶ *Ibid.*, тач. 49-50.

правни заступник у оваквим поступцима а оне не испуњавају услове за правну помоћ у Италији.⁶⁷ Према тврдњи подносиоцима представке, чињеница да аустријски судови нису морали да испитивају да ли би повраћао дејешта у Италију вређао њихово право на заштитиу породичној живошта, има за последицу да их лишава било какве заштитије њихових права на основу Евројске конвенције.⁶⁸

Поднесак владе Аустрије. – Влада тужене државе је у свом поднеску навела да су аустријски судови поступали у складу са одредбама Уредбе Брисел II bis према којима нису били овлашћени да испитују меритум извршне потврђене одлуке којом се захтева повратак детета, тј. да нису имали овлашћење за слободну процену, а из пресуде Суда ЕУ у предмету јасно произлази да је испитивање у меритуму као и питање да ли налог за повратак угрожава добробит детета придржано искључиво за суд државе чланице порекла, тј. за италијанске судове.⁶⁹

У погледу одговорности Аустрије на основу Европске конвенције за људска права, влада се позвала на пресуду Европског суда за људска права у предмету Босфорус (Bosphorus)⁷⁰ према којој постоји претпоставка да држава, која у свом поступању само поштује своје обавезе које су резултат њеног чланства у међународној организацији, не вређа своје обавезе на основу Европске конвенције, ако је заштита основних права коју прописује дотична међународна организација еквивалентна оној коју прописује конвенција.⁷¹

Анализа⁷² и одлука Евројског суда за људска права. – Суд у својим испитивањима полази од неспорне чињенице да одлуке аустријских судова којима се налаже извршење налога за повратак детета венецијанског суда представљају мешање у право на заштиту породичног живота мајке и ћерке Повзе у смислу чл. 8 Европске конвенције о људским правима. Стога се Европски суд усредсредео да утврди *легалност* мешања на основу елемената из

⁶⁷ *Ibid.*, тач. 57.

⁶⁸ *Ibid.*, тач. 66.

⁶⁹ *Ibid.*, тач. 59-60.

⁷⁰ Вид. предмет *Bosphorus Hava Yolları Turizme Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland – Босфорус*, представка бр. 45036/98, Европски суд за људска права, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>, 13. новембар 2014.

⁷¹ Вид. тач. 61 Одлуке Европског суда за људска права од 18. јуна 2013.г., по представци бр. 3890/11, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122449>, 13. новембар 2014.

⁷² *Ibid.*, тач. 33-34.

⁷² Пошто је од дана подношења представке Софије и Дорис Повзе пресуда венецијанског суда од 10. јула 2010.г. којом се налаже повратак детета замењена новом од 23. новембра 2011 којом се самостално право на старање преноси на оца и налаже повратак детета у Италију, Европски суд за људска права је испитивања усмерио на извршење друге пресуде које је у време поступка Европског суда било у току, вид. *ibid.*, тач. 69.

става 2 чл 8: (а) Суд је закључио да одлуке аустријских судова о извршењу налога за повратак детета венецијанског суда имају свој правни основ у одредбама чл. 42 Уредбе Брисел II bis, а ова се непосредно примењује у аустријском праву; тако је мерило „заснованости на праву“ испуњено; (б) Суд сматра да мешање, предузето ради поновног успостављања везе између детета и оца, представља легитиман циљ из чл.8 ст. 2 Европске конвенције у виду заштите интереса других, а поступање у складу са правом уније од стране државе уговорнице представља легитиман циљ заштите општег интереса.⁷³

Неојходносћ мешања у демокрајском друшћиву. – У испитивању овог елемента Суд се позвао на своју ранију праксу⁷⁴ и поновио ставове у погледу односа заштите људских права на основу Европске конвенције о људским правима и других међународних инструмента за заштиту људских права. Ти ставови су следећи: (1) државе уговорнице Европске конвенције нису одлобођене своје одговорности по конвенцији у ситуацијама у којима својим поступцима само испуњавају обавезе које имају као чланице неке међународне организације на коју су пренеле део свог суверенитета; оне остају одговорне на основу Конвенције за мере које предузимају у циљу испуњавања својих међународних обавеза;⁷⁵ (2) акције које држава уговорница предузима да би поступила у складу са својим обавезама оправдане су у ситуацијама у којима дотична организација штити основна права, како у погледу суштинских гаранција, тако и погледу механизма контроле остваривања тих гаранција, на начин који може да се сматра најмање еквивалентним оном који Конвенција прописује; уколико се сматра да дотична организација пружа такву еквивалентну заштиту, важи претпоставка да држава не одступа од захтева Конвенције када својим поступањем само спроводи правне обавезе које произлазе из њеног чланства у организацији;⁷⁶ (3) држава уговорница је одговорна према Конвенцији за све акте који су изван њених строгих међународних обавеза, а нарочито када врше дискреционо право; претпоставка може да буде и оборена када се – зависно од околности случаја – сматра да је заштита конвенцијских права очигледно мањкава;⁷⁷ (4) претпоставка еквивалентне заштите има два циља:

⁷³ *Ibid.*, тач. 70-73.

⁷⁴ Вид. Предмет *Michaud v. France*, представка бр. 12323/11, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115377>; *Bosphorus Hava Yollari Turizme Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* представка бр. 45036/98, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69564>; предмет *M.S.S. v. Belgium and Greece*, представка бр. 30696/09, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113887>, 13. новембар 2014.

⁷⁵ Вид. одлуку Европског суда за људска права у предмету *Повзе*, т. 76, с позивом на пресуду *Босфорус*, тач. 154.

⁷⁶ *Ibid.*, с позивом на пресуду *Мишо*, тач. 103.

⁷⁷ *Ibid.*, с позивом на *Босфорус*, тач. 152-158 и *М.С.С.*, тач. 338-340.

прво, да отклони дилему државе уговорнице која треба да оправда своје акције или пропуштања које произлазе из чланства у дотичној међународној организацији у односу на Конвенцију, и друго, да одреди у којим случајевима Европски суд за људска права може, у интересу међународне сарадње, да сузи интензитет свог надзора у погледу обавеза које државе уговорнице имају према Конвенцији; стога, Европски суд за људска права ће прихватити такве споразуме само ако је заштита права и гаранција према споразуму упоредива са заштитом коју даје овај суд.⁷⁸

Примењујући наведене ставове, које Европски суд за људска права назива начелима⁷⁹, на околности случаја Повзе, Суд понавља да је већ раније утврдио да је „*заштитна основних права коју њуџа Евројска унија начелно еквивалентна оној коју њуџа сисџем Конвенције, како у њољеду сусџтанцијалних џаранција, џако и у њољеду механизма контроле њиховој њошџовања*.“⁸⁰ У погледу механизма контроле Суд придаје значај улози Суда ЕУ.

У складу с наведеним, Суд је пошао од тога да је претпоставка примењива уколико аустријски судови приликом одређивања извршења одлуке којом се захтева повратак детета венецијанског суда од 23. новембра 2011 нису радили ништа друго, осим што су извршили своје обавезе које произлазе из чланства Аустрије у Европској унији, а притом нису имали никакво дискреционо право. Пошто се та обавеза Аустрије заснива на чл. 42 Уредбе Брисел II bis, према којој се потврђене одлуке о повратку детета признају и извршне су у другој држави чланици без потребе да се огласе извршнима и без икакве могућности противљења признању те одлуке, Европски суд за људска права сматра да не постоји дискреционо право судова државе чланице извршења.⁸¹ Суд је такође истакао као битну чињеницу да, према чл. 42 ст. 2 суд порекла одлуке о повратку детета издаје потврду о извршности само ако су дете и странке имале прилику да буду саслушане и ако је национални суд порекла одлуке, при доношењу одлуке о повратку, узео у обзир разлоге и доказе на основу којих је одлука којом се одбија повратак детета према чл. 13 Хашке конвенције из 1980 донета (у конкретном случају аустријски судови). Из овог последњег Европски суд извлачи закључак да је суд који је наредио повратак детета (у конкретном случају италијански суд) тај који је морао да процени да ли повратак детета укључује озбиљну опасност за дете.⁸²

У погледу механизма контроле Европски суд за људска права је наглашио да је Врховни суд Аустрије искористио тај механизам који предвиђа

⁷⁸ *Ibid.*, с позивом на пресуду Мишо, тач. 104.

⁷⁹ *Ibid.* тач. 77.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.* тач. 78-79.

⁸² *Ibid.* тач. 80.

право уније тиме што је поднео Суду ЕУ предлог за одлучивање о претходном питању који се односи на извршење одлуке венецијанског суда од 10. јула 2009. Суд ЕУ је појаснио да, у ситуацији каква је у конкретном случају, суд извршења не може да преиспитује меритум одлуке о повратку детета, нити може да одбије извршење на основу тога да би оно укључило озбиљну опасност за дете, због околности које су се промениле од доношења потврђене одлуке о повратку. Европски суд за људска права је, стога, закључио да аустријски судови нису могли, нити су донели одлуку на основу дискреционог права када су одлучивали о извршењу одлука о повратку детета, а Аустрија је само испуњавала своју обавезу коју има као држава чланица ЕУ.⁸³

Европски суд за људска права је размотрио и аргумент подносиољки представке да је *ирејџосџавка еквиваленте зашџџџе оборена* у специфичним околностима случаја, а нарочито због тога што Суд ЕУ није испитивао наводну повреду њихових права на основу Европске конвенције за заштиту људских права.⁸⁴ Поводом ове тврдње Европски суд износи следеће: (а) да је Суд ЕУ у пресуди од 1. јула 2010 озбиљно разматрао питање примењивости и тумачења одговарајућих одредаба Уредбе Брисел II bis у околностима конкретног случаја; (б) да Уредба Брисел II bis садржи правила о *џодели надлежностџи између држава чланица ЕУ* у стварима родитељске одговорности – укључујући ствари отмице деце – и правила о признању и извршењу одлука у тим стварима; Суд ЕУ је имао за задатак да разграничи надлежност италијанских и аустријских судова, а није му било упућено питање о тумачењу наводних повреда основних права подносиољки представке; Суд ЕУ је, међутим, појаснио да је у оквиру Уредбе Брисел II bis заштита основних права странака у надлежности италијанских судова који су позвани да их утврде. Европски суд за људска права, стога, не прихвата аргументе подносиољки представке и истиче да из разматрања произлази да оне питања заштите својих основних права могу да изнесу пред италијанским судовима.⁸⁵ Ту могућност према италијанском праву нису изгубиле, иако нису уложили правни лек против пресуде италијанског суда од 23. новембра 2011⁸⁶, а уколико не успеју са својим захтевом биће у положају да поднеску представку против Италије.⁸⁷

⁸³ *Ibid.* тач. 81-82; вид. такође о пресуди Суда ЕУ наслов „3.1.2. Суд ЕУ о укидању *џеквиваџуре џоводом случаја Повзе*“ овог рада.

⁸⁴ *Ibid.* тач. 84.

⁸⁵ *Ibid.* тач. 85-86.

⁸⁶ Италијанска влада је као умешач у свом поднеску поводом представке мајке и ћерке Повзе истакла могућност да се према чл. 742. Кодекса о грађанком поступку пред судове изнесе питање променењих околности у захтеву за преиспитивање пресуде, као и то да је правна помоћ начелно доступна; вид. *ibid.* тач. 86.

⁸⁷ *Ibid.*

Тако је Европски суд за људска права закључио да не постоји никаква дисфункција у контролном механизму поштовања права из Европске конвенције о заштити људских права, те претпоставка о еквивалентној заштити у случају Повзе није оборена. У складу с тим Европски суд је нашао да је представка очигледно неоснована и као таква мора да буде одбачена у складу са чл. 35 ст. 3 и 4, те ју је прогласио неприхватљивом.⁸⁸

4. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Овај рад завршавамо опаскама које се у погледу на горе приказане две одлуке односе на укидање егзекватуре у међународном приватном праву ЕУ у специфичном случају потврђених судских одлука држава чланица ЕУ којима се захтева повратак противправно одведене деце.

Ако се имају у виду ставови до којих смо дошли на основу анализе пресуде Суда ЕУ у случају Повзе могли бисмо да истакнемо следеће: (1) Ако се укидањем егзекватуре жели постићи циљ да се оствари брз повратак детета, он у разматраном случају није остварен; додуше, то се не може приписати установљеном механизму укидања егзекватуре према Уредби Брисел II bis, већ пре одлукама италијанских и аустријских судова и странкама које су користиле могућности које пружају национална процесна права; (2) Узајамно поверење на којем се заснива идеја, а у одређеним правним областима и прописано укидање егзекватуре под тачно дефинисаним условима, није нешто што је дато, већ је стање, чињеница која се гради понашањем власти држава чланица у остваривању владавине права и ставом других држава чланица према његовом остваривању; узајамно поверење није дефинисано, али се говори о томе да се оно изграђује стварањем минималних процесних стандарда и обезбеђивањем високих стандарда и квалитета правосудног система, нарочито у погледу поштеност суђења и поштовања права одбране⁸⁹; нема сумње да узајамно поверење олакшава државама чланицама да примењују и поштују право уније; (3) Подела надлежности између државе чланице порекла судске одлуке и државе чланице извршења која проистиче из укидања егзекватуре у специфичном случају судских одлука којима се захтева повратак детета извршена је с крајњим циљем да се обезбеди брз повратак детета: најбољи интерес детета је да има сталне контакте с оба родитеља и у случајевима у којима родитељи не живе заједно, те је протек времена од велике важности у оваквим случајевима

⁸⁸ *Ibid.*, тач. 87-89.

⁸⁹ Вид. код R. Arenas García, *op.cit.*, 360., позивајући се на The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, *СЛЦ* 53, 2005.

вима, а уштеда у времену се може остварити само елиминисањем поступка егзекватуре и свођењем надлежности суда извршења на процедурална питања самог извршења и начине извршења⁹⁰. Овакво укидање егзекватуре би се могло назвати драстичном мером, тим пре што Уредба Брисел II bis у стварима родитељске одговорности у поступку егзекватуре и у *ex parte* фази оглашења извршивости одлуке поводом предлога за оглашење извршивости налаже *ex officio* контролу разлога из којих се тај предлог на основу чл. 22., 23 и 24 Уредбе може одбити.⁹¹ Надлежност судова државе порекла одлуке за сва питања која се односе на меритум одлуке којом се захтева повратак детета и на потврду која је услов да држава извршења спроведе сâмо извршење је у логици овако успостављеног система и узајамно поверење између држава чланица долази до изражаја.⁹² Сасвим је друго питање како се ова подела надлежности одражава на циљ брзог повратка детета, јер исцрпљивање свих процесних могућности у држави порекла одлуке у погледу меритума одлуке неминовно продужава време и утиче на остварење најбољег интереса детета; при том се не може занемарити ни чињеница да се родитељ који је одвео дете обично не налази у држави порекла одлуке, што је околност која не олакшава његову ситуацију.

Са овог аспекта посматрана одлука Европског суда за људска права поводом представке мајке и ћерке разумљива је и правно утемељена. Одбијањем представке као неприхватљиве овај Суд је у ствари рекао да је представка преурађена и упућена против погрешне државе. Да би мајка и ћерка Повзе могле евентуално да поднесу нову представку (против Италије) протекло би још не мало времена које не би ишло у корист детета и заштите његовог најбољег интереса које у овом случају представља његово право да у одрастању и развоју не буде лишено присуства ниједног родитеља.

На крају бисмо могли да констатујемо да циљ укидања егзекватуре у погледу одлука које захтевају повратак детета који је одређен као брз повратак детета у државу његовог уобичајеног боравишта непосредно пре противправног одвођења или задржавања у случају Повзе није остварен и да га је вероватно тешко остварити у околностима садејства националних права држава чланица, међународног приватног права ЕУ и међународног права у области заштите људских права.⁹³

⁹⁰ Вид. пресуду Повзе, тач. 70-72.

⁹¹ Вид. чл. 31 Уредбе Брисел II bis.

⁹² Вид. фн. 89.

⁹³ Не располажемо податком о томе да ли је спроведено извршење одлуке италијанског суда у Аустрији и да ли Софија Повзе у време писања овог рада живи са мајком или оцем.

*Bernadet Bordaš, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Abolition of Exequatur for Judgments Requiring the Return of a Child in Practice: the Povse Case

Abstract: *Brussels II bis Regulation is the first source of law of EU private international law that introduces abolition of exequatur for specific judgments given pursuant to Article 11(8) which require the return of the child. The goal of the abolition of exequatur is to achieve a rapid return of the child to his country of habitual residence immediately prior to her/his wrongful removal. This goal has to be reached, inter alia, by reducing the jurisdiction of the State of enforcement of certified judgments to questions of enforcement stricto sensu under the national procedural law of that State. On the other hand, the State of origin of the judgments shall be responsible for all matters relating to the merits of the judgments and to the certification of these judgments, this latter substituting the procedure of exequatur in the Member State of enforcement. The Povse case shows that complex facts of a case, proceedings before the respective national courts, the time needed for the interpretation of union law by the Court of EU, and the international law on the protection of human rights questions the goal of abolition of exequatur under this Regulation.*

Key words: *abolition of exequatur, Brussels II bis Regulation, wrongful remove of children, judgment requiring the return of the child, right to respect for family life*