



Pravna fakulteta
Univerza v Ljubljani

ZBORNIK
ZNANSTVENIH
RAZPRAV

Ljubljana Law Review

2021

LETNIK LXXXI

*Ana Samobor**

Otrokove koristi – pravica ali zgolj načelo Listine EU o temeljnih pravicah?

1. Uvod

Listina o Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina),¹ ki skladno s 6. členom Pogodbe o Evropski uniji (PEU)² skupaj s PEU in Pogodbo o delovanju Evropske unije (PDEU)³ tvori korpus primarnega prava Evropske unije (EU),⁴ uvaja razlikovanje med pravicami in načeli, ki je izraženo že v preambuli ter posebej poudarjeno v VII. poglavju Listine (Splošne določbe o razlagi in uporabi Listine), natančneje v prvem odstavku 51. in petem odstavku 52. člena.

Prvi odstavek 51. člena Listine določa, da morajo institucije, organi, uradi in agencije EU (ob spoštovanju načela sorazmernosti in v okviru s Pogodbama podeljenih pristojnosti) ter države članice, kadar izvajajo pravo EU, **spoštovati** pravice, **upoštevati** načela ter spodbujati njihovo uporabo. Peti odstavek 52. člena Listine, ki naj bi razmerje in razlikovanje med pravicami in načeli iz Listine dodatno razjasnjeval, pa določa, da se lahko določbe Listine, ki vsebujejo načela, »izvajajo z zakonodajnimi in izvedbenimi akti institucij, organov, uradov in agencij Unije ter akti držav članic za izvajanje prava Unije v skladu z njihovimi pristojnostmi«, ter da se sme nanje pred sodišči »sklicevati samo pri razlagi teh aktov in pri odločanju o njihovi zakonitosti.«

Iz besedila Listine ni mogoče jasno razbrati niti pri katerih določbah gre za načela niti kakšne so posledice razlikovanja med pravicami in načeli. Čeprav Pojasnila k Listini o

* *Magistrica prava, asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, ana.samobor@pf.uni-lj.si.*

¹ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (2010) Uradni list EU C 83/389 (Listina).

² Prečiščena različica Pogodbe o Evropski uniji (2012) Uradni list EU C 326/13 (PEU).

³ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije (2012) Uradni list EU C 326/47 (PDEU).

⁴ V nadaljevanju bo za PEU in PDEU uporabljen tudi skupni izraz Pogodbi.

temeljnih pravicah (Pojasnila k Listini)⁵ primeroma naštevajo nekaj določb, ki jih lahko razumemo kot načela, in nekaj takih, ki imajo »dvojno naravo«, torej tako značilnosti pravic kot tudi značilnosti načel, ne izoblikujejo jasnih meril razmejitve med obema kategorijama.

Presoja narave določb in razjasnitev posledic opredelitve neke določbe bodisi kot načelo bodisi kot pravico je prepuščena Sodišču Evropske unije,⁶ vendar sodna praksa žal (še) ne ponuja jasnih in dokončnih odgovorov. Edini zadevi, v katerih se je Sodišče EU izrecno oprlo na obravnavano razlikovanje in se do njega vsaj deloma opredelilo, sta zadevi *Glatzel* in *PAN Europe*. V prvi je Sodišče EU poudarilo, da je 26. člen Listine (vključenost invalidov) načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine in zato sam po sebi posameznikom ne more podeliti materialne (subjektivne) pravice, na katero bi se lahko sklicevali, saj je za polno učinkovanje tega člena nujna konkretizacija z določbami prava EU ali nacionalnega prava držav članic,⁷ v drugi pa se je na podoben način opredelilo do 37. člena Listine (varstvo okolja).⁸

Ena od določb, glede pravne narave katerih Sodišče EU ostaja nejasno in terminološko nedosledno, je tudi drugi odstavek 24. člena Listine, ki določa, da se morajo »pri vseh ukrepih javnih organov ali zasebnih ustanov, ki se nanašajo na otroke, [...] upoštevati predvsem koristi otroka.« Glede na to, da slovenska sodišča (zlasti Vrhovno sodišče RS)⁹ pravno naravo načela pripisujejo tudi tej določbi in ji na tej podlagi odrekajo kakršnokoli (interpretativno) vlogo onkraj tistega, kar sekundarno pravo EU in slovenska zakonodaja, ki implementira pravo EU, izrecno določata, se velja poskusiti opredeliti do ustreznosti takega stališča.¹⁰

Namen razprave v nadaljevanju je torej iz sodne prakse Sodišča razbrati, kako (če sploh) se Sodišče EU opredeljuje do vprašanja pravne narave navedene določbe (tj. ali gre za pravico ali načelo iz Listine). Prikazano bo, da Sodišče EU o tem vprašanju v svojih odločitvah molči in v tem pogledu določbo uporablja nedosledno, zato si bom prizadevala do vprašanja opredeliti s pomočjo meril, ki so se za razlikovanje ene in druge kategorije določb Listine izoblikovala v teoriji.

⁵ Pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (2007) Uradni list EU C 303/17 (Pojasnila k Listini). Pojasnila k Listini, ki »navajajo vire določb« Listine sicer niso zavezujoča, vendar imajo pomembno vlogo pri njihovi razlagi (glej prvi odstavek 6. člena PEU in sedmi odstavek 52. člena Listine).

⁶ The European Convention, Final report of working group II (2002), CONV 345/02, str. 8.

⁷ Sodba Sodišča EU v zadevi C-356/12 *Glatzel* z dne 22. maja 2014, točka 74.

⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi T-600/15 *PAN Europe* z dne 28. septembra 2016, točka 47.

⁹ Glej na primer odločitev Vrhovnega sodišča RS I Up-173/18 z dne 5. februarja 2019.

¹⁰ Vrhovno sodišče RS se pri utemeljevanju svojega stališča o pravni naravi drugega odstavka 24. člena Listine med drugim sklicuje na teoretična izhodišča razlikovanja med pravicami in načeli, kot izhajajo iz Teorije prava Marijana Pavčnika (Pavčnik, 2007). O neustreznosti takega sklicevanja več v naslednjem razdelku prispevka.

Prvi del raprave bo namenjen uvodnemu (terminološkemu) pojasnilu glede različnih pomenov izraza načelo, s katerimi se lahko srečamo na področju prava EU, ter s tem jasni zamejitvi osrednjega vprašanja tega prispevka. V drugem delu prispevka predstavim genezo razmejitve med načeli in pravicami iz Listine, v tretjem učinke oziroma pomen te razmejitve, v četrtem pa merila, ki jih je za identifikacijo načel iz Listine mogoče razbrati iz sodne prakse EU in teorije. Peti (in osrednji) del je analiza sodne prakse Sodišča EU v zvezi z določilom drugega odstavka 24. člena Listine ter poskus kategorizacije te določbe bodisi kot pravico bodisi kot načelo.

2. Terminološko pojasnilo

Uporaba izraza načelo je v pravnem redu EU, pravnih redih držav članic in pravni teoriji izjemno pogosta, vendar nima enotnega pomena. Zato je za jasno zamejitev v tem prispevku obravnavanega problema, tj. vprašanja načel, na katere se nanaša peti odstavek 52. člena Listine, smiselna opredelitev nekaterih drugih kontekstov, v katerih se izraz načelo lahko pojavlja.

Gotovo je kot prva nujno omeniti splošna pravna načela prava EU (angl. *general principles of EU law*), ki jih je v sodni praksi razvilo Sodišče EU. Ta načela veljajo za del primarnega prava EU in so po stališču Sodišča EU »ustavnopravne narave«. ¹¹ Večina splošnih pravnih načel, vzpostavljenih v okviru sodne prakse Sodišča EU, je bila pozneje izrecno vključenih v besedilo temeljnih pogodb – med najpomembnejšimi so gotovo načela, vključena v I. poglavje PEU. ¹² Za razpravo v nadaljevanju je pomembno, da je tudi razvoj varstva človekovih pravic v okviru pravnega reda prava EU vezan na vzpostavitev človekovih pravic kot splošnih načel prava EU v sodni praksi Sodišča EU. Sodišče EU je tako že v zadevi *Stauder* prepoznalo temeljne človekove pravice kot del splošnih pravnih načel prava EU, ¹³ svoje stališče pa nadalje razvilo v znamenitih zadevah *Internationale Handelsgesellschaft* ¹⁴ in *Nold*. ¹⁵ Varstvo človekovih pravic v evropskem pravnem redu je torej Sodišče EU prek splošnih pravnih načel, pri oblikovanju katerih se je zgledovalo po ustavnih izročilih, ki so skupna državam članicam, zagotavljalo že bistveno pred sprejemom Listine. ¹⁶

V kontekstu prava EU pa lahko govorimo še o drugih skupinah (kategorijah) načel. Med njimi je treba omeniti na primer ustanovna načela (angl. *founding principles*), ki jih lahko najdemo zlasti v I. poglavju PEU. Gre na primer za načelo lojalnega sodelo-

¹¹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-101/08 *Audiolux* z dne 15. oktobra 2009, točka 63.

¹² Cuyvers, 2017, str. 218.

¹³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-29/69 *Stauder* z dne 12. novembra 1969, točka 7.

¹⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* z dne 17. decembra 1970, točka 4.

¹⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-4/73 *Nold* z dne 14. maja 1974, točka 13.

¹⁶ Schütze, 2012, str. 412–414.

vanja (tretji odstavek 4. člena PEU), načelo subsidiarnosti in načelo sorazmernosti (prvi odstavek 5. člena PEU) ter vrednote spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, pravne države in spoštovanja človekovih pravic, na katerih temelji Evropska unija in so skupna vsem državam članicam (2. člen PEU).¹⁷ Nadalje govorimo o načelih upravnega prava (angl. *principles of administrative law*), kot sta na primer načelo pravne varnosti in načelo sorazmernosti,¹⁸ o načelih okoljskega prava (angl. *environmental law principles*), kot sta na primer načelo »onesnaževalec plača« in previdnostno načelo,¹⁹ ter o posebej pomembnih načelih evropskega socialnega prava (angl. *particularly important principles of EU social law*), katerih koncept je Sodišče EU vzpostavilo v zadevi *BECTU*, v kateri je pravico delavcev do plačanega letnega dopusta uvrstilo med tista načela, pri katerih derogacije niso dopustne.²⁰ Številna načela, ki spadajo v katero od omenjenih skupin, so hkrati tudi splošna načela prava EU – to na primer velja za vsa načela upravnega prava in večino ustanovnih načel, naravo splošnega načela prava EU pa je Sodišče prve stopnje denimo izrecno pripisalo tudi previdnostnemu načelu,²¹ katerega izraz je sicer mogoče najti v 191. členu PDEU.²²

Izraz načelo se v pravnih aktih EU pojavlja tudi v številnih določbah, ki urejajo temeljne pravice. Tako na primer 157. člen PDEU določa načelo enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske, vendar je Sodišče EU v zadevi *Defrenne II*²³ poudarilo, da izraz načelo v pogodbah nakazuje na temeljnost določb in v odgovor argumentom Združenega kraljestva poudarilo, da določbi zaradi uporabe izraza načelo ni mogoče odrehati neposrednega učinka (angl. *direct effect*).²⁴ Za razpravo v nadaljevanju je pomembno tudi, da Sodišče EU izraz načelo pogosto uporablja soznačno s pojmom temeljne pravice (ali svoboščine). Hilson glede tega na primer navaja zadevo *Schmidberger*, v kateri je Sodišče EU v zvezi s prostim pretokom blaga uporabilo tako izraz temeljno načelo kot tudi izraz temeljna svoboščina.²⁵

Vseh te različnih kategorij in pomenov izraza načelo ni mogoče enačiti ali primerjati z načeli, na katere se nanašata prvi odstavek 51. in peti odstavek 52. člena Listine. Gre namreč za povsem posebno kategorijo, nastanek in pomen katere bo pojasnjen v na-

¹⁷ Bogdandy, 2010, str. 48–50.

¹⁸ Glej na primer Hoffman, 2017.

¹⁹ Glej na primer Van Calster in Reins, 2018, 2. poglavje; ter Proells, 2016.

²⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-173/99 *BECTU* z dne 26. junij 2001, točke 40–43.

²¹ Sodba sodišča prve stopnje v združenih zadevah T-74/00, T-76/00, T-83/00 to T-85/00, T-132/00, T-137/00 in T-141/00 *Artegodañ v Commission* z dne 26. novembra 2002, točka 184.

²² Hilson, 2008, str. 195.

²³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-43/75 *Drefrenne* z dne 8. aprila 1976, točka 28.

²⁴ Prav tam.

²⁵ Hilson, 2008, str. 195–196; Sodba Sodišča EU v zadevi C-112/00 *Schmidberger* z dne 12. junija 2003, točke 51–59.

daljevanju. Tako se zdi pri njihovi uporabi neustrezno sklicevanje na opisane obstoječe koncepte. Povedano drugače, če je Sodišče EU v povezavi z neko določbo v preteklosti že kdaj uporabilo izraz načelo, to nikakor ne pomeni, da gre za načelo, ki ga je mogoče samodejno povezovati s petim odstavkom 52. člena Listine in s tem zmanjševati njegovo pravno moč v postopkih pred sodišči. To še zlasti velja, kadar gre za človekove pravice kot splošna pravna načela prava EU. Še manj ustrezno kot opiranje na obstoječe koncepte v okviru pravnega reda Evropske unije pa je sklicevanje na koncepte, ki so lastni zgolj nacionalnemu pravnemu redu države članice ali posameznemu splošno sprejetemu pravno-teoretičnemu pristopu k razumevanju razlike med pravicami in načeli ter posledicam, ki jih razlikovanje vnaša v razumevanje vloge enih in drugih pri denimo sodnem odločanju.²⁶

3. Nastajanje Listine EU o temeljnih pravicah in ozadje razlikovanja med pravicami in načeli

Za razumevanje razlikovanja med pravicami in načeli iz Listine je nujno nekaj besed nameniti razlogom nastanka tega razlikovanja.

Eno ključnih vprašanj v procesu oblikovanja Listine je bilo, ali vanjo poleg pravic prve generacije vključiti tudi socialne in ekonomske pravice. Evropski svet je v Sklepnem dokumentu zasedanja v Kölnu junija 1999²⁷ med drugim pozval k sprejemu Listine EU, ki naj:

*»vsebuje temeljne pravice in svoboščine ter temeljne procesne pravice, ki so zagotovljene z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in ki kot splošna načela prava EU izhajajo iz skupni ustavnih tradicij držav članic«.*²⁸

Odločitev Evropskega sveta, naj bodo pri oblikovanju besedila Listine upoštevane tudi *»ekonomske in socialne pravice, vsebovane v Evropski socialni listini in Listini Skupnosti o temeljnih pravicah delavcev [...],«*²⁹ je naletela na deljene odzive v državah članicah.

Pri pripravi osnutka v letih 1999 in 2000 sta se tako izoblikovala dva pola stališč glede primernosti vključevanja socialnih in ekonomskih pravic v dokument na evropski zakonodajni ravni. Na eni strani so bile države članice, ki so nasprotovale vključitvi teh pravic v besedilo Listine v obliki iztožljivih zahtevkov (angl. *legally enforceable claim*), na drugi strani pa tiste, ki so nasprotovale vzdrževanju razlikovanja med različnimi kategorijami pravic.³⁰

²⁶ Glej odločitev Vrhovnega sodišča RS I Up-173/18 z dne 5. februarja 2019 in op. 10 tega prispevka.

²⁷ Zasedanje je bilo namenjeno razpravi o vprašanjih, povezanih z začetkom veljavnosti Amsterdamske pogodbe.

²⁸ Cologne European Council 3-4 June 1999, Conclusions of the Presidency, Anex IV.

²⁹ Prav tam.

³⁰ Krommendijk, 2015, str. 324.

Prva skupina držav članic, med katerimi je vodilno vlogo imelo Združeno kraljestvo,³¹ je svoje nasprotovanje utemeljevala zlasti z različnostjo pristopov k varstvu socialnih pravic v nacionalnih pravnih redih držav članic, z zaskrbljenostjo, da bo vključitev socialnih pravic razširila pristojnosti EU na področju socialne in ekonomske politike, ter navsezadnje z nezadovoljstvom glede vključevanja pravic, ki bi državam članicam nalagale preveliko finančno breme.³²

Druga skupina držav članic je nasprotovala vztrajanju pri razlikovanju med državljanskimi in političnimi ter socialnimi, ekonomskimi in kulturnimi pravicami ter se zavzemala za polno vključitev slednjih v nastajajoči dokument varstva človekovih pravic. Francija je denimo ratifikacijo Listine celo pogojevala z vključitvijo socialnih pravic v njeno besedilo.³³

Listina, razglašena 7. decembra 2000 v Nici, je pomenila kompromis med stališči teh dveh skupin držav članic. Besedilo sicer vključuje številne socialne pravice, hkrati pa prvi odstavek 51. člena Listine z jezikovnim razlikovanjem med **spoštovanjem** pravic in **upoštevanjem** načel uvaja dve različni kategoriji določb.

Kmalu po razglasitvi Listine v Nici je zamisel o vključitvi Listine v bodočo Ustavo EU³⁴ in s tem vzpostavitev njene zavezujoče pravne narave obudila razprave in nestrižnjanja glede nabora pravic, ki jih Listina vsebuje. Velika Britanija je svoje soglasje k vključitvi Listine v Ustavo EU pogojevala z jasnejšo razmejitevjo med pravicami in načeli.³⁵ Delovna skupina je zato v besedilo Listine vključila peti odstavek 52. člena, ki naj bi dodatno razjasnil razmerje in pravno naravo različnih kategorij določb Listine.³⁶ Na oblikovanje določbe sta močno vplivali španska ustavna ureditev iztožljivosti (angl. *justiciability*) temeljnih načel socialne in ekonomske politike ter francoska ustavnopravna doktrina, ki razlikuje med pravicami, ki so v celoti iztožljive, ter ustavnopravnimi načeli, na katere se posameznik ne more sklicevati, omogočajo pa presojo skladnosti zakonodajnih ukrepov z ustavnopravnimi načeli s strani Ustavnega sveta.³⁷

Leta 2009 je bila sprejeta Lizbonska pogodba, ki je Listino iz pravno nezavezujočega dokumenta povzdignila na raven primarnega prava Evropske unije.³⁸ Tik pred njenim sprejemom je bil – iz razlogov, opisanih zgoraj – v Protokol (št. 30) o uporabi Listine

³¹ Med njimi pa sta bili tudi Danska in Nizozemska. Prav tam.

³² Coppola, 2011, str. 208–210. Lord Goldsmith, 2001, str. 1212. Krommendijk, 2015, str. 324–325.

³³ Krommendijk, 2015, str. 326.

³⁴ Laeken Declaration on the Future of Europe (2001) SN 273/01.

³⁵ Krommendijk, 2015, str. 327.

³⁶ Final report of the European Convention Working Group II, Conv 354/02, 2002, točka 6.

³⁷ Van Danwitz in Paraschas, 2017, str. 1441.

³⁸ Člen 6 PEU.

Evropske unije o temeljnih pravicah na Poljskem in v Združenem kraljestvu³⁹ dodan drugi odstavek 1. člena, ki določa, da:

»poglavje IV Listine ne ustvarja iztožljivih pravic, ki bi bile veljavne na Poljskem ali v Veliki Britaniji, razen če Poljska in Velika Britanija takšne pravice zagotavljata v nacionalnih pravnih redih«.

Določbi Listine, ki vzpostavljata razlikovanje med pravicami in načeli, sta torej posledica nestrinjanja nekaterih držav članic z vključevanjem socialnih in ekonomskih pravic v njeno besedilo. Kategoriji je mogoče razumeti kot odmev »klasičnega« razlikovanja med pravicami prve in druge generacije ter vprašanja njihove iztožljivosti in kot poskus premostitve razlik med ustavnimi tradicijami držav članic na področju sodnega varstva socialnih in ekonomskih pravic.⁴⁰

Kljub določbama Listine, ki vprašanje razmejitev med eno in drugo kategorijo določb vsaj nekoliko osvetlujeta, pa iz njenega besedila na prvi pogled ni mogoče razbrati, katere določbe so pravice in katere načela, niti ni mogoče popolnoma jasno identificirati pravnih posledic tega razlikovanja. Pojasnila k Listini sicer nudijo nekaj opore pri prepoznavanju enih in drugih, toda končna presoja pravne narave posameznih določb je prepuščena Sodišču EU.⁴¹

4. Učinki razlikovanja med pravicami in načeli

Še preden namenimo pozornost vprašanju meril razmejitev med pravicami in načeli iz Listine, je treba pojasniti posledice identifikacije posamezne določbe bodisi kot pravice bodisi kot načela.

Prvi odstavek 51. člena Listine določa, da institucije, organi, uradi ter agencije EU in države članice »spoštujejo pravice, upoštevajo načela in spodbujajo njihovo uporabo v skladu s svojimi pristojnostmi in ob spoštovanju meja pristojnosti Unije, ki so ji dodeljene v Pogodbah.« Besedilo določbe samo po sebi ne daje jasnega odgovora glede učinkovanja pravic in načel iz Listine oziroma glede razlike med obveznostjo spoštovanja pravic in upoštevanja ter spodbujanja uporabe načel. Mogoče bi bilo trditi, da iz besedila očitno izhaja, da načela uživajo šibkejšo pravno varstvo kot pravice, vendar bi bil tak zaključek zgolj na podlagi besedila člena nekoliko prenačljjen. Razlikovanje med izrazoma spoštovati in upoštevati namreč ni taka, da bi lahko že na ravni jezikovne razlage izpeljali jasno razliko med učinkovanjem oziroma ravnjo varstva ene in druge obravnavane kategorije.⁴²

³⁹ Protokol (št. 30) o uporabi Listine Evropske unije o temeljnih pravicah na Poljskem in v Združenem kraljestvu, Uradni list EU C 202/312.

⁴⁰ Ashiagbor, 2004, str. 71; Van Danwitz in Paraschas, 2017, str. 1441.

⁴¹ Krommendijk, 2015, str. 322.

⁴² Spoštovati (SSKJ): »upoštevati, držati se (prim. spoštovati dogovore, pravila, zakone)«; upoštevati (SSKJ): »ravnati v skladu s čim (prim. upoštevati predpis, zakon)«. Enako velja, če upoštevamo

Navsezadnje lahko izraz upoštevati (angl. *to observe*) najdemo tudi na drugih mestih v pogodbah, na primer v 9. členu PEU, ki v prvem stavku določa, da »Unija pri vseh svojih dejavnostih spoštuje [angl. *observes*] enakost svojih državljanov.« Načelo enakosti je splošno načelo prava EU,⁴³ v 2. členu PEU omenjeno kot ena temeljnih vrednot, na katerih temelji EU, ter kot pravica izraženo v 20. in 21. členu Listine.⁴⁴ Gre torej za načelo, ki gotovo nima take pravne narave in teže, kot načela iz Listine, o katerih je govora v tem prispevku – pa vendar tudi v zvezi z njim PEU uporablja izraz upoštevati. Razlikovanje med pravicami in načeli, ki ga na jezikovni ravni odraža prvi odstavek 51. člena Listine, torej ne omogoča resnih zaključkov glede teže enih in drugih.

Peti odstavek 52. člena Listine določa, da se določbe Listine, ki vsebujejo načela, »lahko izvajajo z zakonodajnimi in izvedbenimi akti institucij, organov, uradov in agencij Unije ter akti držav članic za izvajanje prava Unije v skladu z njihovimi pristojnostmi« ter da se sme na te določbe »pred sodišči sklicevati samo pri razlagi teh aktov in pri odločanju o njihovi zakonitosti«. Iz Pojasnil k Listini nadalje izhaja, da načela postanejo za sodišča pomembna šele pri razlagi ali reviziji aktov, ki ta načela izvajajo, ne morejo pa biti samostojen razlog za zahtevo po pozitivnem ukrepanju institucij EU ali organov držav članic, kar je skladno s sodno prakso Sodišča EU ter s pristopom ustavnih sistemov držav članic do načel, zlasti na področju socialnega prava.⁴⁵

Dejstvo, da načela ne morejo biti samostojna iztožljiva podlaga za ravnanje institucij EU ali organov držav članic, je nesporno tudi glede na sicer skopa stališča sodne prakse Sodišča EU. V že omenjeni zadevi *Glatzel* je tako Sodišče EU v zvezi s 26. členom Listine (vključenost invalidov) poudarilo, da ta sam po sebi posameznikom ne more podeliti materialne (subjektivne) pravice, na katero bi se lahko sklicevali, saj je za polno učinkovanje tega člena nujna konkretizacija z določbami prava EU ali nacionalnega prava držav članic.⁴⁶

Na tem mestu pa se zastavljata dve ključni vprašanji. Prvo vprašanje je gotovo, kdaj sploh gre za akt, ki izvaja načelo, in torej pri njegovi razlagi ali reviziji načela sploh imajo kakšno vlogo. Gre za akt, ki izvaja načelo že takrat, ko ta načelo zgolj omenja, ali šele takrat, ko ga natančneje vsebinsko opredeljuje in daje konkretne usmeritve za njegovo izvrševanje? Drugo vprašanje pa je, kateri akti (ali deli aktov) so na podlagi (implementiranega) načela lahko podvrženi sodni presoji. Lahko z vidika načela iz Listine presojam

angleško različico besedila Listine ki uporablja pojma *respect in observe*, pri čemer slednji v običajnem pomenu besed izraža »spoštovanje pravil« oziroma »izpolniti obveznost skladno z zakonom ali pogodbo«. Krommendijk, 2015, str. 334.

⁴³ Glej na primer združeni zadevi C-117/ 76 in 16/ 77 *Ruckdeschel*, točka 7. Kochenov in Lock, (2019, str. 106, točka 2.

⁴⁴ Člen 20 Listine določa enakost pred zakonom, 21. člen pa prepoved diskriminacije.

⁴⁵ Pojasnila k Listini, 52. člen.

⁴⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi C-356/12 *Glatzel* z dne 22. maja 2014, točka 78. Podobno Sodišče EU tudi v zvezi s 27. členom Listine v sodbi v zadevi C-176/12 *Association de médiation sociale* z dne 15. januarja 2014, točki 45 in 47.

zgolj neko konkretno določbo, ki to načelo opredeljuje, ali celoten akt, za katerega smo ugotovili, da načelo izvaja?

Glede obeh vprašanj so se v literaturi izoblikovala različna stališča, ki se zavzemajo bodisi za ožjo bodisi za širšo razlago petega odstavka 52. člena Listine in s tem za manjšo ali večjo »uporabno vrednost« načel iz Listine.

Tisti teoretiki, ki se zavzemajo za ožjo razlago obravnavane določbe v zvezi s prvim postavljenim vprašanjem, navajajo, da je uporaba načel pri sodni presoji omejena zgolj na tiste akte, ki so namenjeni implementaciji nekega načela iz Listine in to iz njih jasno izhaja. Tako Lock, sklicujoč se na zadevo *Glatzel*, denimo trdi, da mora biti ključna konkretna vsebinska presoja akta, na podlagi katere (sodišče) ugotovi, da gre za akt, ki implementira neko listinsko načelo.⁴⁷ Po drugi strani pa se Lock sočasno sklicuje na zadevo *Kamberaj*,⁴⁸ v kateri je za ugotovitev, da gre za akt, ki implementira določbo tretjega odstavka 34. člena Listine, zadoščal sklic na »spoštovanje pravic in upoštevanje načel, ki jih priznava Listina« v uvodnih določbah direktive.⁴⁹ Čeprav ti sodni odločbi ne podajata jasnega odgovora na vprašanje, kdaj lahko štejemo, da neki akt implementira načelo, lahko z gotovostjo sklepamo vsaj to, da ni nujno, da je načelo v tem aktu izrecno poimenovano ali da obstajajo posebne določbe, ki ga vsebinsko natančneje urejajo.

Glede drugega postavljenega vprašanja sta po ožji razlagi petega odstavka 52. člena Listine tudi sodna presoja skladnosti z načelom iz Listine ali razlaga akta v njegovi luči omejena zgolj na tisti akt, za katerega se izkaže, da to načelo uresničuje.⁵⁰ Lock piše, da taka razlaga sledi jezikovni razlagi Listine, Pojasnilom k 52. členu Listine ter v sicer razmeroma nejasno vprašanje prava EU vnaša doslednost.⁵¹

Čeprav je morda res, da je taka razlaga jasnejša v razmejitvi načel iz Listine od pravic iz Listine, je v literaturi mogoče zaznati nestrinjanja in pomisleke glede njene ustreznosti. Tako Craig poudarja, da so načela, na katera se sklicujejo tudi Pojasnila k Listini,⁵² v sodni praksi uporabljana širše kot le tedaj, ko je izpodbijani akt namenjen izključno uresničevanju teh načel.⁵³ Nadalje Krommendijk poudarja, da je ozka jezikovna razlaga petega odstavka 52. člena Listine vprašljiva tudi z vidika *effet utile* prava EU, saj bi lahko preprečila sodno presojo očitnih in hudih kršitev načel iz Listine, kadar institucije EU in države članice ne izpolnjujejo svojih obveznosti in zato ni akta, ki bi ga lahko

⁴⁷ Lock, 2019a, str. 17.

⁴⁸ Sodba Sodišča EU v zadevi C-571/10 *Kamberaj* z dne 24. aprila 2012.

⁴⁹ Lock, 2019a, str. 18.

⁵⁰ Lock, 2019b, str. 2256–2258, točke 31–38.

⁵¹ Lock, 2019a, str. 18.

⁵² Pojasnila k Listini se v delu, ki se nanaša na peti odstavek 52. člena Listine, sklicujejo na sodno prakso v zvezi s previdnostnim načelom iz drugega odstavka 191. člena PDEU (*T-13/99 Pfizer proti Svetu* z dne 11. septembra 2002) ter sodno prakso glede načel kmetijskega prava (*C-265/85 Van den Berg* z dne 11. marca 1987).

⁵³ Craig, 2010, str. 220.

presojali, ali pa gre za akt, ki ni namenjen izključno uresničevanju načela, pa je z njim v očitnem nasprotju.⁵⁴ Podobno navaja Ladenburger, ki poudarja, da lahko taka razlaga vodi do »absurdnih zaključkov« in je v nasprotju z namenom snovalcev Listine.⁵⁵ Pri tem se sklicuje na odločitev v zadevi *Abdulla* ter poudarja, da se besedna zveza »pri razlagi teh aktov« iz petega odstavka 52. člena Listine nanaša na vse akte, ki so (na splošno) lahko predmet sodne presoje, ter torej ne omejuje sodne presoje skladnosti z načeli zgolj na tiste akte, ki to isto načelo uresničujejo.^{56, 57} Enako opozarja tudi generalni pravobranilec Cruz Villalón, ki poudarja, da ozka razlaga obravnavane določbe vodi v začaran krog, saj bi to pomenilo, da bi v luči načel presojali natanko tiste akte, ki ta načela napolnjujejo s konkretizirano vsebino, tj. presojali bi, ali so akti skladni z nečim, kar sami določajo.⁵⁸

Na podlagi pomislekov glede ozke razlage petega odstavka 52. člena Listine, ki presojo skladnosti z načeli iz Listine omejuje zgolj na tiste akte, ki ta načela uresničujejo, številni teoretiki zagovarjajo njegovo drugačno, širšo razlago, po kateri je omejen zgolj način, na katerega lahko sodišča uporabljajo načela iz Listine. Načela po tej razlagi ne morejo sama po sebi ustvarjati obveznosti institucij EU ali držav članic, prav tako ne morejo biti podlaga za oblikovanje samostojnih iztožljivih zahtevkov, lahko pa so, kadar ima tožnik *locus standi* na drugi podlagi, sredstvo za presojo skladnosti akta z Listino ali sredstvo njegove razlage.⁵⁹

Številni avtorji navajajo, da bo sodna presoja skladnosti aktov z načeli iz Listine omejena na varovanje minimalnih standardov. Širše diskrecijsko polje, kot ga določba prepušča nadaljnjemu urejanju določbe, blažja in osredotočena zgolj na morebitne hude kršitve načel bo sodna presoja.⁶⁰ Besselink piše, da je treba v tem smislu določbo petega odstavka 52. člena Listine nujno brati kot odmev vprašanja pristojnosti za urejanje področja socialne in ekonomske politike.⁶¹

⁵⁴ Krommendijk, 2015, str. 336.

⁵⁵ Ladenburger, kot ga navaja Krommendijk, 2015, str. 336.

⁵⁶ Prav tam.

⁵⁷ V združenih zadevah *Abdulla in ostali* C-175/08, C-176/08 in C-179/08 z dne 2. marca 2010 je namreč Sodišče EU odločilo, da je treba določbe Kvalifikacijske direktive (2004) razlagati na način, ki spoštuje temeljne pravice in vsa načela, še zlasti tista, ki jih priznava Listina. Glej točki 51 in 54 sodbe.

⁵⁸ Mnenje v zadevi C-176/12 *Association de médiation sociale* z dne 18. julija 2013, točka 63.

⁵⁹ Van Danwitz in Paraschas, 2017, str. 1413; Laenarts, 2012, str. 403; Krommendijk, 2015, str. 337–339.

⁶⁰ Kochenov in Lock, 2019, str. 2257, točki 33 in 34; Peers in Prechal, 2018, str. 1511, točka 52.189; Besselink, 2012, str. 29; Van Danwitz in Paraschas, 2017, str. 1414.

⁶¹ Besselink, 2012, str. 28.

5. Katere določbe Listine so pravice in katere načela?

Besedilo Listine ne daje jasnega odgovora na vprašanje, katere določbe je mogoče šteti kot načela in torej niso podlaga za samostojne iztožljive zahtevke, in katere kot pravice. Tudi Pojasnila k Listini ne vzpostavljajo dodatnih meril, ki bi jih bilo mogoče uporabiti pri razlikovanju, saj le primeroma naštevajo določbe, ki jih je treba razumeti kot načela (25. (pravice starejših), 26. (vključenost invalidov) in 37. člen (varstvo okolja) Listine), in določbe, ki vsebujejo tako značilnosti pravic kot tudi značilnosti načel (23. (enakost žensk in moških), 33. (družinsko in poklicno življenje) in 34. člen Listine (socialna varnost in socialna pomoč)).⁶²

Iz tega je z gotovostjo mogoče izpeljati dvoje. Prvič, da kljub razlogom za nastanek razlikovanja med pravicami in načeli, ni mogoče trditi, da se vsa načela skrivajo v IV. poglavju Listine, naslovljenem Solidarnost, in jih je torej mogoče najti tudi v drugih poglavjih, hkrati pa IV. poglavje vsebuje tudi pravice, ne zgolj načel. Drugič, zgolj na podlagi tega, da je v zvezi z neko določbo uporabljen izraz pravica ali izraz načelo, še ni mogoče sklepati na pravno naravo te določbe. Tako denimo iz Pojasnil k Listini izhaja, da je 25. člen Listine, ki določa, da »Unija priznava in spoštuje pravico starejših do dostojnega in samostojnega življenja ter sodelovanja v družbenem in kulturnem življenju«, načelo, pa čeprav je naslovljen Pravice starejših. Po drugi strani pa je 49. člen Listine naslovljen Načeli zakonitosti in sorazmernosti kaznivih dejanj in kazni, vendar gotovo ne gre za načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine.

Razmejevanje med pravicami in načeli iz Listine (in tudi jasna razlaga pravnih posledic take razmejitve) je zaradi odsotnosti jasnih meril v Listini ali Pojasnilih prepuščena Sodišču EU. Kot rečeno, se je Sodišče EU na obravnavano razlikovanje v sodni praksi doslej izrecno oprlo zgolj v dveh zadevah (*Glatzel*⁶³ in *PAN Europe*⁶⁴), ki prav tako ne ponujata nekih splošnih in jasnih zaključkov. V literaturi se je zato izoblikovalo več meril, ki so lahko opora pri identifikaciji enih in drugih. Peers in Prechal navajata, da je pri iskanju odgovora na vprašanje, ali je neka konkretna določba načelo iz Listine, nujno izhajati iz besedila, namena in narave določbe.⁶⁵ Nobeno od v nadaljevanju obravnavanih meril ni dokončno ali odločilno, lahko pa pomeni pomemben indic glede pravne narave neke konkretne določbe.

Prvo merilo se pri identifikaciji pravic in načel iz Listine pretežno opira na izrazje, uporabljeno v posameznih določbah. Tako denimo uporaba izrazov *naj* (v smislu obveznosti) in *pravica* pomeni indic, da gre za pravico iz Listine, uporaba besednih zvez, kot sta »priz-

⁶² Pojasnila k Listini, 52. člen.

⁶³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-356/12 *Glatzel* z dne 22. maja 2014.

⁶⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi T-600/15 *PAN Europe* z dne 28. septembra 2016.

⁶⁵ Peers in Prechal, 2018, str. 1507, točka 52.170.

nava in spoštuje⁶⁶ in »je treba vključiti«,⁶⁷ pa naj bi pomenila indic, da gre za načela. Pa vendar, kot je bilo nakazano že zgoraj, sama Pojasnila med načela uvrščajo tudi določbe, ki vsebujejo izraz pravica,⁶⁸ hkrati pa se ti indici v obliki izrazja v določbah pogosto pojavljajo skupaj – tako na primer tretji odstavek 34. člena Listine, ki ga Pojasnila izrecno označujejo kot načelo, določa, da »Unija priznava in spoštuje pravico do socialne pomoči in pomoči pri pridobivanju stanovanj«. Težko torej trdimo, da bi bilo merilo uporabe izrazja v posameznih določbah pri identifikaciji načel iz Listine popolnoma zanesljivo.⁶⁹

Drugo merilo se nanaša na vprašanje, ali je določba namenjena varstvu pravic posameznikov.⁷⁰ V tem smislu je neka določba Listine pravica, kadar je oblikovana tako, da posamezniku izrecno daje možnost uveljavljanja te pravice ali kadar iz nje izhaja jasna dolžnost države v razmerju do posameznika. In nasprotno, določba Listine je najverjetneje načelo, kadar se ne nanaša na posameznika in njegove pravice, temveč določa cilje, ki naj jih pri svojih aktivnostih zasledujejo institucije EU in države članice.⁷¹ Tako generalni pravobranilec Cruz Villalón poudarja, da so dolžnosti, ki jih vzpostavljajo načela, bolj splošne, javni organi (zlasti zakonodajna veja oblasti) pa so zavezani k »preobrazbi načela v sodno iztožljivo realnost«, pri čemer morajo ves čas spoštovati vsebino ter namen določbe Listine, ki opredeljuje neko konkretno načelo.⁷²

Tretje merilo se nanaša na vprašanje potrebe po nadaljnji konkretizaciji oziroma izpeljavi določbe v pravnih aktih, torej na vprašanje ravni njene abstraktnosti oziroma konkretnosti. V tem smislu gre za pravico, kadar je določba dovolj konkretizirana, da dodatne izpeljave (nacionalnih ali EU) pravnih aktih ne potrebuje.⁷³ Člen 37 Listine na primer določa, da je treba »v politike Unije [...] vključiti visoko raven varstva in izboljšanje kakovosti okolja, ki se zagotavljata v skladu z načelom trajnostnega razvoja«, in gotovo zahteva nadaljnjo konkretizacijo. Vendar je tudi to merilo pomanjkljivo. Kot opozarja generalna pravobranilka Trstenjak v svojem mnenju v zadevi *Dominguez*, so namreč tudi pravice, predvsem socialne, pogosto oblikovane zelo abstraktno in zahtevajo konkretizacijo ter nadaljnjo (sodno) razlago.⁷⁴ Navsezadnje tudi v slovenskem pravnem redu poznamo ustavno zagotovljene pravice, ki – kadar tako določa Ustava Republike Slovenije ali kadar je to nujno zaradi same narave posamezne pravice in svoboščine –

⁶⁶ Glej na primer 25. in 26. člen, prvi odstavek 34. člena, tretji odstavek 34. člena in 36. člen Listine.

⁶⁷ Glej na primer 37. člen Listine.

⁶⁸ Glej 25. člen Listine.

⁶⁹ Peers in Prechal, 2018, str. 1507, točka 52.171; Krommendijk, 2015, str. 333.

⁷⁰ Prav tam, str. 1508, točka 52.174.

⁷¹ Krommendijk, 2015, str. 332;

⁷² Mnenje v zadevi C-176/12 *Association de médiation sociale* z dne 18. julija 2013, točka 50. Glej tudi Lock, 2019b, str. 2257, točki 33 in 34.

⁷³ Krommendijk, 2015, str. 333.

⁷⁴ Mnenje v zadevi C-282/10 *Dominguez* z dne 8. septembra 2011, točka 78.

zahtevajo določitev načina izvrševanja po drugem odstavku 15. člena Ustave, pa to še ne pomeni, da jih ne štejemo nedvomno med pravice.

Četrto merilo, ki se pretežno povezuje z drugim, se nanaša na vprašanje polja proste presoje, ki ga glede ureditve nekega vprašanja v pravnih aktih določba prepušča bodisi institucijam in organom EU bodisi državam članicam. Po tem merilu je več verjetnosti, da je neka določba načelo, kadar nosilec obveznosti prepušča širše polje proste presoje pri nadaljnjem urejanju nekega področja, in nasprotno – da je neka določba pravica, kadar je polje proste presoje ožje.⁷⁵ Na širše polje proste presoje naj bi glede posameznih določb nakazovalo sklicevanje na uresničevanje »v skladu z nacionalnimi zakoni« (tako sklicevanje je mogoče najti na primer v 9. členu, drugem odstavku 10. člena in tretjem odstavku 14. člena Listine) ali »v primerih in pod pogoji, določenimi s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji« (tak ali podoben sklic je mogoče najti v 16., 27., 28., 30., 34., 35. in 36. členu Listine).⁷⁶ Pa vendar se tudi to merilo ne zdi v celoti ustrezno. Taka sklicevanja namreč vsebujejo tudi določbe, ki urejajo svoboščine, kot so na primer pravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine (9. člen Listine), svoboda ustanavljanja izobraževalnih zavodov (tretji odstavek 14. člena Listine) ter svobodna gospodarska pobuda (16. člen Listine). Navsezadnje je podobno oblikovana tudi pravica do kolektivnih pogajanj, vključno s pravico do stavke, ki mora biti skladno s stališčem Sodišča EU v zadevah *Viking* in *Laval* priznana kot »temeljna pravica, ki je sestavni del splošnih načel prava Skupnosti.«⁷⁷ Dejstvo, da je določba oblikovana pogojno, samo po sebi torej še ne more pomeniti, da ne gre za temeljno pravico, temveč pomeni le, da je njeno izvrševanje lahko podvrženo posameznim omejitvam.⁷⁸

Nekateri avtorji zavračajo smiselnost *a priori* kategorizacije določb iz Listine. Prechal tako poudarja, da razlikovanje med pravicami in načeli v Listini v pravni red EU ne prinaša ničesar bistveno novega, na vprašanje pravne narave neke konkretne določbe pa je mogoče odgovoriti le v vsakem konkretnem primeru in ne vnaprej ter na ravni abstraktnih kategorizacij.⁷⁹ Podobno menita Hoffman in Warin, ki poudarjata, da je razlikovanje med načeli in pravicami iz Listine bolj smiselno razumeti v luči siceršnjega pristopa Sodišča EU k prepoznavanju pravic posameznikov. Skladno s tem lahko vsaka določba Listine, čeprav je oblikovana kot splošna obveznost EU ali držav članic, pomeni pravico posameznika, če je glede na konkretne okoliščine primera dovolj jasna, natančna

⁷⁵ Krommendijk, 2015, str. 333.

⁷⁶ Peers in Prechal, 2018, str. 1508, točka 52.172.

⁷⁷ Sodbi Sodišča EU v zadevah C-438/05 *Viking* z dne 11. decembra 2007, točka 44; C-341/05 *Laval* z dne 18. decembra 2007, točka 91.

⁷⁸ Krommendijk, 2015, str. 333; Sodba Sodišča EU v zadevi C-341/05 *Laval* z dne 18. decembra 2007, točka 91.

⁷⁹ Prechal, 2004, str. 183.

in nepogojna.⁸⁰ Kot enega ključnih argumentov Hofman in Warin navajata podobnosti med določbami Listine splošnimi načeli prava EU. Slednja namreč – gledano abstraktno – večinoma ne izpolnjujejo meril neposrednega učinka, pa so vendar že v številnih konkretnih primerih bila podlaga pravicam, na katere se posamezniki lahko sklicujejo.⁸¹ Načelo, ki naj ima pri (sodni) presoji omejeno moč oziroma funkcijo, je torej tista določba Listine, ki se v konkretnem primeru ni izkazala za dovolj jasno, natančno in nepogojno, da bi ji lahko pripisali neposredni učinek in s tem naravo pravice.⁸²

V prid razumevanju obravnavanega razlikovanja med pravicami in načeli v luči meril neposrednega učinka neke določbe v konkretnem primeru govori tudi dejstvo, da Listina ni bila zamišljena kot dokument, ki bi zaustavil razvoj varstva človekovih pravic v EU in tako ustvaril končen katalog temeljnih pravic, kot jih je EU priznavala v času njene sprejema.⁸³ *In concreto* presoja pravne narave določb Listine omogoča tako ustrezno prilagajanje konkretnemu kontekstu, v katerem je treba določbo uporabiti, kot razvoj (tj. širitev) nabora temeljnih pravic glede na pravni, socialni in ekonomski razvoj EU ter držav članic.⁸⁴

6. Drugi odstavek 24. člena Listine: poskus klasifikacije

Vključitev pravic otrok v besedilo Listine je pomemben korak v razvoju varstva (otrokovih) pravic v kontekstu prava EU. V evropski pravni red, ki mu je bila dolgo očitana nedejavnost na področju varstva otrok, pa čeprav lahko pomembno vpliva na njihov (pravni) položaj, vnaša jasno zavedanje o pomenu pravic otrok ter njihove zaščite v okviru pristojnosti EU.⁸⁵

Določba 24. člena Listine, naslovljena Pravice otroka, v prvem odstavku ureja pravico otrok do potrebnega varstva in skrbi za zagotavljanje njihove dobrobiti ter možnost svobodnega izražanja mnenja in upoštevanje mnenja otrok v stvareh, ki jih zadevajo, v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo. V drugem odstavku določa, da se morajo pri vseh ukrepih javnih ali zasebnih ustanov, ki se nanašajo na otroka, upoštevati predvsem koristi otroka,⁸⁶ v tretjem pa pravico vsakega otroka do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi. Iz razmeroma skopega zapisa v Pojasnilih k Listini izhaja, da člen temelji na Konvenciji Združenih narodov o

⁸⁰ Hofman in Warin, 2017, str. 17–18.

⁸¹ Prav tam.

⁸² Prav tam.

⁸³ Prav tam.

⁸⁴ Krommendijk, 2015, str. 331.

⁸⁵ Lamont, 2014, str. 663, točka 24.04.

⁸⁶ Tukaj opozarjam na neustreznost slovenskega prevoda določbe. Angleška različica vsebuje izraz *primary consideration*, slovenska pa določa le, da »se morajo upoštevati predvsem koristi otroka«.

otrokovih pravicah (KOP),⁸⁷ ki so jo ratificirale vse države članice, »zlasti na 3., 9., 12. in 13. členu te konvencije«.⁸⁸

O pravni naravi drugega odstavka 24. člena, torej o vprašanju, ali gre za pravico ali za načelo iz Listine, in s tem o »moči« te določbe, se Sodišče EU še ni izrecno izreklo. Določbo uporablja terminološko nedosledno ter se do njene pravne narave in posledic obravnavane razmejitve ne opredeljuje, zato ni mogoče z gotovostjo zaključiti niti da je določba načelo niti da je določba pravica iz Listine. V nadaljevanju prispevka si na podlagi sodne prakse glede obravnavane določbe ter s pomočjo meril, vzpostavljenih v literaturi, prizadevam opredeliti do njene pravne narave.

6.1. Sodna praksa Sodišča EU

Edina odločitev, v kateri je Sodišče EU vsaj nakazalo pravno naravo določbe drugega odstavka 24. člena Listine, je azilna zadeva *MA, BT, DA*.⁸⁹ Odločilo je namreč, da določbe drugega odstavka 6. člena Uredbe št. 343/2003 (Dublinska uredba) ni mogoče razlagati v nasprotju pravicami, prizanimi z Listino, med katerimi je še posebej pomembna temeljna pravica, ki izhaja iz drugega odstavka 24. člena Listine.⁹⁰ Sodišče EU je določbo drugega odstavka 24. člena Listine povežalo s prvim odstavkom 51. člena Listine (in ne morebiti tudi s petim odstavkom 52. člena Listine) in zapisalo, da je treba otrokovo korist kot najpomembnejše vodilo nujno upoštevati pri vseh odločitvah, ki jih države članice sprejmejo na podlagi drugega odstavka 6. člena Dublinske uredbe, pa čeprav je otrokova korist izrecno omenjena zgolj v prvem odstavku navedenega člena.⁹¹

V vseh preostalih odločitvah, tudi tistih, ki so omenjeni časovno sledile, se Sodišče EU jasni identifikaciji pravne narave določbe o otrokovi koristi izogiba in jo uporablja dokaj nejasno. Tako se na primer določba najpogosteje pojavlja v kombinaciji s 7. členom Listine (spoštovanje zasebnega in družinskega življenja), ki ga je »treba brati v povezavi z obveznostjo upoštevanja koristi otroka, ki so priznane v členu 24(2) [...] Listine«⁹² ali pa v kombinaciji z določbo tretjega odstavka 24. člena, ki zagotavlja pravico otroka

⁸⁷ Konvencija Združenih narodov o otrokovi pravicah (KOP), Uradni list SFRJ – MP št. 15/90, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS – MP št. 9/92.

⁸⁸ Pojasnila k Listini, 24. člen.

⁸⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-648/11 *MA BT DA* z dne 6. junija 2013.

⁹⁰ Prav tam, točke 55–57.

⁹¹ Prav tam, točka 59.

⁹² Sodbe Sodišča EU v zadevah C-403/09 PPU *Detiček* z dne 23. decembra 2009, točka 60; C-165/14 *Rendón Marín* z dne 13. septembra 2016, točka 66; C-133/19, C-136/19 in C-137/19 *B.M.M in ostali* z dne 16. julija 2020, točke 34–36, C-240/17 *E* z dne 16. januarja 2018, točke 54–56; in C-82/16 *K.A.* z dne 8. maja 2018, točka 71.

do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi.⁹³

Čeprav je sodna praksa prepredena s sklici na pravice iz 24. člena Listine in čeprav je v mnenjih generalnih pravobranilcev mogoče najti obsežne analize te določbe, v večini primerov Sodišče EU ostaja na ravni omembe relevantnosti te določbe za konkreten primer, ne spušča pa se v podrobnejšo vsebinsko analizo pomena, teže in pravne narave teh pravic, še manj pa v medsebojno razmerje med posameznimi elementi te določbe, ki si lahko v mnogih okoliščinah v nasprotju.⁹⁴ Pravice iz 24. člena Listine so v presoji Sodišča EU večkrat opora obstoječim pristopom k razlagi prava EU, ne pa samostojno izhodišče presoje – to še zlasti velja za področji prostega pretoka oseb in čezmejnih družinskih sporov.⁹⁵

6.2. V literaturi izoblikovana merila

O tem, ali je drugi odstavek 24. člena mogoče povezovati z določbo petega odstavka 52. člena Listine, molčijo tudi Pojasnila k Listini, zato se zdi smiselno poskusiti odgovor poiskati s pomočjo meril prepoznavne načel iz Listine, ki so se oblikovala v literaturi.

Skladno s prvim merilom, bi izrazje, ki ga določba uporablja, zlasti naslov člena ter uporaba besede »morajo« (angl. *must*), ki nakazuje na jasno zapoved institucijam EU oziroma državam članicam v razmerju do posameznika, lahko pomenilo indic, da gre za pravico in ne zgolj za načelo. Toda naslov člena in dikcija določbe sama po sebi še ne moreta biti zadostna podlaga za tak zaključek. Tudi izrazje, ki ga pri sklicevanju na določbo 24. člena Listine uporablja Sodišče EU, kaže, da to merilo ni odločilno. Ne le, da različno izrazje uporablja v zvezi z drugim odstavkom tega člena, tudi pri izrazju v zvezi s tretjim odstavkom istega člena ostaja nedosledno. Tako se Sodišče EU, čeprav iz določbe na ravni uporabljenih izrazov jasno izhaja, da gre za pravico otroka do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, pogosto sklicuje na »potrebo otroka, izraženo v tretjem odstavku 24. člena Listine«.⁹⁶

Drugo merilo, na katerega se pri razlikovanju med pravicami in načeli sklicujejo številni avtorji, je vprašanje namena določbe: je namen drugega odstavka 24. člena Listine

⁹³ Glej na primer sodbe Sodišča EU v zadevah C-403/09 PPU *Detiček* z dne 23. decembra 2009, točka 60; C400/10 PPU *McB.* z dne 5. oktobra 2010, točka 60; C-356/11 in C-357/11 *O S* z dne 6. decembra 2012, točka 76; C-133/19, C-136/19 in C-137/19 *B.M.M in ostali* z dne 16. julija 2020, točke 34–36; in C-240/17 *E* z dne 16. januarja 2018, točke 54–56.

⁹⁴ Glej na primer mnenja generalnih pravobranilcev ter sodbe Sodišča EU v zadevah C-291/05 *Eind*, C-535/06 *Grunkin Paul* ter C-40/11 *Iida*. Podrobneje glej: Lamont, 2014, str. 684–686, točke 24.53–24.58.

⁹⁵ Prav tam, str. 690, točka 24.71.

⁹⁶ Sodbi Sodišča EU v zadevah C-540/03 *Parlament proti Svetu* z dne 27. junija 2006, točka 58; in C-635/17 *E.* z dne 13. marca 2019, točka 55.

varovanje pravic posameznikov ali določanje splošnejših, širših ciljev Unije? Ali iz določbe izhaja jasna dolžnost v razmerju do posameznika? Pri iskanju odgovora na to vprašanje se moramo najprej ozreti k Pojasnilom, iz katerih izhaja, da obravnavana določba temelji na istovetni določbi KOP. Pojasnila so torej – tako kot pri opredeljevanju razmejitve med pravicami in načeli – izjemno skopa, vendar je iz njih vendarle mogoče razbrati pomembno iztočnico. Očitno je namreč, da je bila določba oblikovana z zavedanjem o vpetosti varstva pravic otrok v širši (mednarodnopravni) kontekst, tj. kontekst KOP, katere podpisnice so vse države članice EU in ki zagotavlja celostno varstvo otrok ter jih postavlja v položaj samostojnih nosilcev pravic. Zavezo k celostnemu varstvu pravic otrok odražata tudi 3. člen PEU, ki zagotavljanje varstva pravic otrok določa kot enega od poglobitvenih ciljev EU, ter dve leti po Listini sprejeta Agenda EU za otrokove pravice (Agenda), ki med drugim določa, da:

»zaveza EU otrokovih pravicam zahteva usklajen pristop v okviru vseh [...] ukrepov EU. Ta cilj se lahko doseže z uporabo Pogodb, Listine [...], Konvencije ZN o otrokovih pravicah kot skupne podlage za vse ukrepe EU, ki zadevajo otroke«.

V vseh ukrepih EU, ki vplivajo na otroke, je treba upoštevati 'vidik otrokovih pravic'.⁹⁷ Če je torej namen 24. člena Listine zagotavljanje celostnega varstva pravic otrok na vseh področjih prava EU in če je to mogoče le ob skupni uporabi standardov, ki izhajajo (tudi) iz KOP, bi bilo težko upravičiti klasifikacijo drugega odstavka 24. člena Listine (zgolj) kot načela iz Listine. S tem bi namreč eno od temeljnih določb KOP, ki jo nekateri opredeljujejo tudi kot »prerezno« oziroma »krovno« določbo (angl. *umbrella provision*),⁹⁸ zreducirali na določbo, ki ne ustvarja obveznosti v razmerju do posameznikov in ne more biti podlaga za oblikovanje samostojnih iztožljivih zahtevkov. To pa bi – ravno v nasprotju z ambicioznim ciljem celovitega varstva njihovih pravic v okviru prava EU – otroke (vnovič) postavilo v položaj objektov, ne subjektov prava EU.

Skladno z naslednjim vzpostavljenim merilom je določba najverjetneje načelo, če zahteva dodatno izpeljavo in konkretizacijo. Določba drugega odstavka 24. člena Listine gotovo zahteva konkretizacijo – najmanj v smislu identifikacije meril oziroma elementov, ki jih je nujno upoštevati pri presoji, kaj sploh je otrokova korist. Pa vendar, kot je bilo prikazano zgoraj, težko trdimo, da zahteva po konkretizaciji sama po sebi izključuje možnost, da gre za pravico posameznika. Navsezadnje so temeljne pravice večinoma oblikovane abstraktno in zahtevajo dodatno (sodno) razlago in konkretizacijo, pa to ne pomeni, da se nanje posameznik ne more sklicevati. Glede na prožnost, ki jo zahteva koncept otrokove koristi, katerega konkretna vsebina bo vselej odvisna od področja urejanja, konkretnih okoliščin primera in morebitnih drugih upoštevanih interesov (ta napekost se najbolj izrazito kaže na področju družinskega prava), bi bilo skoraj nemogoče in predvsem neučinkovito pričakovati dokončno konkretizacijo na ravni primarnega prava

⁹⁷ Sporočilo Komisije, Agenda EU za otrokove pravice (2011), str. 4.

⁹⁸ Glej na primer Freeman, 2007; in Detrick, 1999.

EU. S tem bi namreč konceptu otrokove koristi lahko odvzeli eno njegovih temeljnih značilnosti, tj. prilagodljivost in sposobnost individualizacije, brez katerih celovita zaščita otrokovih pravic ni mogoča.⁹⁹

Zadnje merilo, ki naj bi bilo v pomoč pri razlikovanju med pravicami in načeli iz Listine, je polje proste presoje, ki ga določba prepušča državam članicam. V zvezi s tem sta pomembni odločitvi *Parlament proti Svetu* in *O in S ter Maahanmuuttovirasto*. V teh zadevah je Sodišče EU v kontekstu možnosti države članice za vzpostavitev dodatnih zahtev za uveljavljanje pravice do združitve z družino poudarilo, da 7. (spoštovanje zasebnega in družinskega življenja) ter 24. (pravice otroka) člena Listine ni mogoče razlagati tako, da bi državam odrekala možnost proste presoje pri obravnavanju prošenj za združitve družine,¹⁰⁰ niti ti dve določbi *per se* ne vzpostavljata pravice družinskih članov do prebivanja na ozemlju neke države članice.¹⁰¹ Toda to gotovo ne pomeni, da lahko države članice navedeni določbi Listine, kadar uresničevanje prava EU dopušča polje proste presoje, v celoti spregledajo. Sodišče EU je jasno: polje proste presoje lahko izvršujejo ob upoštevanju relevantnih določb Listine, zlasti 7. člena in drugega ter tretjega odstavka 24. člena Listine.¹⁰² Zgolj na podlagi stališča, da 7. in 24. člen Listine ne ustvarjata samostojnih pravic, ki bi pretehtale vse druge vidike, ki jih država članica lahko upošteva pri izvrševanju polja proste presoje v zvezi z nadzorom nad vstopom in bivanjem tujcev, pa ni mogoče sklepati, da je drugi odstavek 24. člena Listine načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine.¹⁰³

6.3. Kaj torej preostane?

Za razumevanje izvora obravnavane določbe in s tem morda tudi njene pravne narave v kontekstu prava EU se je treba vnovič obrniti k Pojasnilom k Listini. Poznavanje in upoštevanje izvora določb je namreč lahko pomemben element razumevanja obsega varstva, ki ga zagotavljajo, zlasti kadar gre za določbe, ki v Listino vnašajo pravice, svoboščine ali načela, ki jih je mogoče najti tudi v drugih (mednarodnih) pravnih aktih.¹⁰⁴ Taka pa je seveda tudi obravnavana določba, ki – kot izhaja iz Pojasnil k Listini – temelji na Konvenciji o otrokovih pravicah, ki so jo ratificirale vse države članice EU.¹⁰⁵

⁹⁹ Vandenhoele in Erdem Türkelli, 2020, str. 4–6.

¹⁰⁰ Sodba Sodišča EU v zadevi C-356/11 in C-357/11 *O in S ter Maahanmuuttovirasto* z dne 6. decembra 2012, točka 79.

¹⁰¹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-540/03 *Parlament proti Svetu* z dne 27. junija 2006, točka 59.

¹⁰² Sodbi Sodišča EU v zadevah C-356/11 in C-357/11 *O in S ter Maahanmuuttovirasto* z dne 6. decembra 2012, točka 80; in C-540/03 *Parlament proti Svetu* z dne 27. junija 2006, točka 104.

¹⁰³ Prim. sodbo Vrhovnega sodišča RS I Up 173/2018 z dne 5. februarja 2019.

¹⁰⁴ Barnard in Peers, 2014, str. 238.

¹⁰⁵ Pojasnila k Listini, 24. člen.

Drugi odstavek 24. člena Listine temelji na 3. členu KOP, ki je obveljal kot eno od štirih¹⁰⁶ splošnih načel, ki naj se v obliki razlagalnega okvirja raztezajo preko vseh drugih pravic, ki jih otrokom zagotavlja KOP.¹⁰⁷ Toda to, da gre za splošno načelo v kontekstu KOP, ne more pomeniti, da je tudi istovetna listinska določba načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine, temveč odraža temeljnost te določbe in njen poseben pomen v kontekstu otrokovih pravic, ki jih ureja KOP.

Odbor Združenih narodov za otrokove pravice v Splošnih smernicah št. 14¹⁰⁸ prvi odstavek 3. člena KOP, torej določbo o otrokovi koristi kot glavnem vodilu v vseh dejavnostih v zvezi z otroki, razlaga kot koncept, ki ima tri različne (toda med seboj povezane) pomene (angl. *threefold concept*). Določba je tako po stališču Odbora ZN za otrokove pravice materialna pravica (angl. *substantive right*), procesna določba (angl. *rule of procedure*) in temeljno ter interpretativno pravno načelo (angl. *a fundamental, interpretative legal principle*).¹⁰⁹ Prvi odstavek 3. člena KOP kot materialna pravica pomeni pravico otroka, da bo pri sprejemanju odločitev, pri katerih je nujno upoštevati različne interese, njegova korist ocenjena in pomenila najpomembnejše vodilo (angl. *primary consideration*). Po stališču Odbora ZN za otrokove pravice je ta pravica neposredno uporabljiva (angl. *directly applicable, self-executing*) in jo je mogoče uveljavljati v okviru sodnega varstva.¹¹⁰ Kot procesna določba prvi odstavek 3. člena KOP pomeni obveznost vključitve ocene vpliva (bodisi pozitivnega bodisi negativnega) posamezne odločitve na zadevnega otroka, skupino otrok ali otroke na splošno, iz obrazložitve pa mora biti jasno razvidna vsebina te ocene ter kako je vplivala na sprejem odločitve. Vse to velja tako za sprejemanje odločitev na politični in zakonodajni ravni kot tudi za sprejemanje odločitev v konkretnih primerih.¹¹¹ Določba prvega odstavka 3. člena KOP kot temeljno, interpre-

¹⁰⁶ Poleg 3. člena (otrokova korist) so temeljna načela še 2. člen (prepoved diskriminacije), 6. člen (pravica do življenja, preživetja in razvoja) in pravica otrok do izražanja mnenja pri odločanju v zadevah v zvezi z njimi ter upoštevanja teh mnenj v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo prepoved diskriminacije (2. člen KOP), otrokova korist kot glavno vodilo v vseh dejavnostih v zvezi z otroki (3. člen KOP), pravica do življenja, preživetja in razvoja (6. člen KOP) ter 12. člen KOP (pravica otrok do izražanja mnenja pri odločanju v zadevah v zvezi z njimi ter upoštevanja teh mnenj v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo).

¹⁰⁷ Kot temeljna načela je te štiri temeljne določbe že leta 1991 v Splošnih smernicah o obliki in vsebini poročil držav članic označil tudi Odbor Združenih narodov za otrokove pravice (UN CRC, General guidelines regarding the form and content of initial reports, 1991).

¹⁰⁸ UN CRC, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC /C/GC/14.

¹⁰⁹ Prav tam, točka 6.

¹¹⁰ Prav tam, točka 6(a).

¹¹¹ Prav tam, točka 6(c).

tativno pravno načelo pa pomeni, da je v primeru več možnih razlag določb treba izbrati tisto, ki najučinkoviteje štiti otrokovo največjo korist.¹¹²

EU ni podpisnica KOP, zato je ta formalno seveda ne zavezuje. Pa vendar si glede na v Pojasnilih izrecno pojasnen izvor drugega odstavka 24. člena Listine in glede na težo, pomen in pravno naravo, ki jo istovetni konvencijski pravici pripisuje Odbor ZN za otrokove pravice, težko zamislimo, da bi bila lahko obravnavana določba v kontekstu prava EU (zgolj) načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine. Dodaten argument je še stališče Sodišča EU v zadevi *Evropski parlament proti Svetu Evropske unije*, v kateri je zapisalo, da je »KOP mednarodni dokument prava človekovih pravic, ki zavezuje vse države članice in ga Sodišče EU upošteva pri uporabi splošnih načel prava EU.«¹¹³

To stališče Sodišča EU našo razpravo znova vrne na razdelek, v katerem so bili pojasnjeni različni konteksti, v katerih se izraz načelo lahko pojavlja v pravnem redu EU. Samo dejstvo, da se v kontekstu varovanja otrokove koristi izraz načelo pogosto pojavlja (tako v pravnem redu EU kot tudi v nacionalnih pravnih redih), nikakor ne pomeni, da gre za načelo v smislu petega odstavka 52. člena Listine. Klasifikacija drugega odstavka 24. člena Listine kot načela, ki mu pripisujemo omejeno moč v okviru sodne presoje, pa se zdi še toliko bolj napačna, če upoštevamo genezo nastanka razlikovanja med pravicami in načeli. Glede na to, da so države članice EU vse podpisnice KOP, si namreč težko predstavljamo, da gre za eno tistih določb, pri katerih je bilo nujno premostiti razlike med državami članicami v razumevanju njihove iztožljivosti.

7. Sklep

Prispevek obravnava razmeroma nejasno področje z Listino uvedenega razlikovanja med pravicami in načeli. V literaturi je bila pozornost doslej usmerjena zlasti na vprašanja, vezana na določbe IV. poglavja Listine, kar je – glede na genezo razlikovanja med načeli in pravicami – smiselno in logično.

Niti Listina niti Pojasnila k Listini ne dajejo jasnih odgovorov na vprašanje, katere listinske določbe je mogoče šteti kot načela in katere kot pravice ter kakšne so posledice te razmejitev za vlogo, ki jo imajo posamezne določbe pri (sodni) presoji. Razmeroma skop je tudi sodna praksa Sodišča EU, iz katere je mogoče razbrati zgolj posamezne namige v zvezi z obravnavanim vprašanjem. V literaturi so se zato oblikovala precej neenotna stališča tako glede meril, ki jih je treba upoštevati pri poskusu identifikacije posamezne določbe bodisi kot načelo bodisi kot pravico, kot tudi glede posledic take razmejitev.

Ključni del prispevka predstavlja poskus opredelitve pravne narave drugega odstavka 24. člena Listine, ki določa, da se morajo pri vseh ukrepih javnih organov ali zasebnih

¹¹² Prav tam, točka 6(b).

¹¹³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-540/03 *Parliament v Council* z dne 27. junija 2006, točki 58 in 37. Glej tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-244/06 *Dynamic Medien* z dne 14. februar 2008, točka 39.

ustanov, ki se nanašajo na otroke, upoštevati predvsem koristi otroka. S pomočjo meril, ki so se izoblikovala v literaturi ter na podlagi obstoječe in nejasne sodne prakse Sodišča EU je bilo prikazano, da obravnavano določbo Listine težko *a priori* uvrščamo med načela v smislu petega odstavka 52. člena Listine in ji s tem ožimo funkcijo, ki jo (lahko) ima pri (sodni) presoji aktov EU in zakonodaje držav članic, ki implementira pravo EU.

Ne le, da niti sodna praksa Sodišča EU niti v literaturi izoblikovana merila (še) ne dajejo jasnega odgovora na vprašanje njene pravne narave, na klasifikacijo obravnavane določbe zgolj kot načelo še težje pristanemo, če vključitev posebne določbe o pravicah otrok v besedilo Listine razumemo kot jasno (in v smislu razvoja varstva pravic na ravni EU prelomno) zavezo k spoštovanju pravic otrok v kontekstu prava EU ter razumevanju otrok kot samostojnih nosilcev pravic.¹¹⁴ V luči tega se zdi smiselno stremeti k čim močnejši vlogi in teži te določbe, ne pa k zmanjševanju njenega pomena na podlagi razlikovanja med pravicami in načeli, ki izhajajo predvsem iz zaskrbljenosti nekaterih držav članic glede potencialne širitve pristojnosti EU na področju socialne in ekonomske politike.¹¹⁵

Literatura

- Barnard, C. in Peers, S. (ur.) (2014) *European Union Law*. Oxford: Oxford University Press 2014.
- Craig, P. (2010) *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford: Oxford University Press.
- Detrick, S. (1999) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of a Child*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Schütze, R. (2012) *European Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Van Calster, G. in Reins L. (2018) *EU Environmental Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Ashiagbor, D. (2001) 'Economic and Social Rights in the European Charter of Fundamental Rights' v *European Human Rights Law Review* 1, str. 62–72.
- Besselink, L. F. M. (2012) *The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon: The Interaction between the EU Charter of Fundamental Rights, the European Convention on Human Rights (ECHR) and National Constitutions (2012)*. FIDE Report.
- Coppola, S. (2011) 'Social Rights in the European Union: the Possible Added Value of the Binding Charter of Fundamental Rights' v Giacomo, D. (ur.) (2011) *The*

¹¹⁴ Lamont, 2014, str. 689–690, točka 24.69.

¹¹⁵ Ashiagbor, 2004, str. 71; ter Van Danwitz in Paraschas, 2017, str. 1441.

- EU Charter of Fundamental Rights, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice* (vol. 8). Heidelberg: Springer.
- Cuyvers, A. (2017) 'General Principles of EU Law' v Ugirashebuja, E. Eudes Ruhangisa, J., Ottervanger, T., Cuyvers, A. (ur.) (2017) *East African Community Law – Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*. Leiden: Brill, str. 217–228.
- Freeman, M. (2007) 'Article 3: The Best Interests of the Child' v Alen, A., Lanotte, J. V., Verhellen, E., Berghmans, F., Verheyde, M. (ur.) (2007) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of a Child*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Hilson, C. (2008) 'Rights and Principles of EU Law: A Distinction Without Foundation' v *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 15 (2), str. 193–215.
- Hofman, H. C. H. (2017) 'General Principles of EU Law and EU Administrative Law' v Barnard, K. in Peers, S. (ur.) (2017) *European Union Law (2nd ed.)*. Oxford: Oxford University Press, str. 198–226.
- Hofman, H. C. H., in Warin, C. (2017) 'Identifying Individual Rights in EU Law' v *Law Working Paper Series*, Paper Number 2017-004. Luxembourg: University of Luxembourg.
- Kerševan, E. (2019) 'Komentar k 15. členu Ustave Republike Slovenije' v Komentar ustave Republike Slovenije (e-KURS) Dostopno na: <<https://e-kurs.si/komentar/obseg-varovanja-pravice-2019-01-12/>>.
- Kochenov, D. in Lock, T.: 'Article 9' v Kellerbauer, M., Klamer, M., in Tomkin, J. (ur.) (2019) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. Oxford: Oxford University Press, str. 105–107.
- Krommendijk, J. (2015) 'Principled Silence or Mere Silence on Principles? The Role of the EU Charter's Principles in the Case Law of the Court of Justice' v *European Constitutional Law Review* 11 (2), str. 321–356.
- Laenarts, K. (2012) 'Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights' v *European Constitutional Law Review* 8 (3), str. 375–403.
- Lamont, R. (2014) 'The Rights of the Child' v Peers, S., Herve, T., Kenner, J., Ward, A. (ur.) (2014) *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, str. 661–692.
- Lock, T. (2019) 'Article 52' v Kellerbauer, M., Klamer, M., Tomkin, J. (ur.) (2019) *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*. Oxford: Oxford University Press, str. 2248–2260.
- Lock, T. (2019) 'Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights' v *Common Market Law Review* 56 (5), str. 1201–1226.
- Lord Goldsmith (2001) 'A Charter of Rights, Freedoms and Principles' v *Common Market Law Review* 38, str. 1201–1216.

- Peers, S. in Prechal, S. (2014) 'Article 52: Scope and Interpretation of Rights and Principles' v *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, str. 1455–1522.
- Prechal, S. (2004) 'Rights v. Principles, or How to Remove Fundamental Rights from the Jurisdiction of the Courts' v de Zwaan, J. W., Nelissen, F. A., Jans, J. H., Blockmans, S. (ur.) (2004) *The European Union an Ongoing Process of Integration*. Haag: Asser Press, str. 177–184.
- Proells, A. (2016) 'Principles of EU Environmental Law: An Appraisal' v Nakanishi, Y. (ur.) (2016) *Contemporary Issues in Environmental Law. Environmental Protection in the European Union (vol. 5)*. Heidelberg: Springer.
- Van Danwitz, T., in Paraschas, K. (2017) 'A Fresh Start for the Charter Fundamental Questions on the Application of the European Charter of Fundamental Rights' v *Fordham International Law Journal* 35 (5), str. 1396–1425.
- Vanderhole, W., in Erdem Türkelli, G. (2020) 'The Best Interests of a Child' v Todres, J., in King, S. M. (ur.) (2020) *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*. Oxford Handbooks Online.
- Von Bodgandy, A. (2010) 'Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch' v *Revus* [online] 12. Dostopno na: <<https://journals.openedition.org/revus/131>> (dostopano: 9. februar 2021).
- Cologne European Council 3-4 June 1999, Conclusions of the Presidency, Anex IV. Dostopno na: <https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_en.htm>.
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union: Text of the explanations relating to the complete text of the Charter as set out in CHARTE 4487/00 CONVENT 50 (2000), CHARTE 4473/00 CONVENT 49.
- Laeken Declaration on the Future of Europe (2001) SN 273/01.
- Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij: Agenda EU za otrokove pravice (2011), KOM (2011) 60 konč.
- The European Convention, Final report of working group II (2002), CONV 345/02.
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), May 2013, CRC /C/GC/14.
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1(a), of the Convention, October 1991, AUN Doc CRC/C/5.

UDK: 342.726:061.1EU-053.2
DOI: 10.51940/2021.1.177-199

ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV
LXXXI. LETNIK, 2021, STRANI 177–199

Ana Samobor

Otrokove koristi – pravica ali zgolj načelo Listine EU o temeljnih pravicah?

Listina EU o temeljnih pravicah v prvem odstavku 51. člena in petem odstavku 52. člena uvaja razlikovanje med pravicami in načeli. Čeprav je bilo to razlikovanje eno pomembnejših vprašanj v procesu snovanja njenega besedila, iz Listine ni mogoče razbrati niti tega, katere izmed določb so načela in katere pravice, niti pravnih posledic take razmejitve. Oblikovanje meril in klasifikacija posameznih določb je torej v rokah Sodišča EU, vendar sodna praksa (še) ne ponuja jasnih zaključkov. Ena od določb, katerih pravna narava ostaja nejasna, je tudi drugi odstavek 24. člena Listine, ki določa, naj se pri vseh ukrepih, ki se nanašajo na otroke, upoštevajo predvsem njihove koristi. Avtorica se v prispevku na podlagi razmeroma skope sodne prakse ter relevantne literature opredeljuje do pravne narave navedene določbe ter pravnih posledic njene klasifikacije.

Ključne besede: Listina EU o temeljnih pravicah, pravice in načela, peti odstavek 52. člena Listine, pravice otroka, koristi otroka.

UDC: 342.726:061.1EU-053.2
DOI: 10.51940/2021.1.177-199

ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV
VOLUME LXXXI, 2021, PP. 177–199

Ana Samobor

Child's Best Interests – A Charter Right or (Only) a Charter Principle?

The EU Charter of Fundamental Rights draws a distinction between rights and principles in Articles 51(1) and 52(5). Although the distinction was one of the most important questions in the process of drafting the Charter, it fails to provide criteria for identifying rights and principles and does not clarify the legal consequences of the differentiation. The creation of clear criteria and the characterisation of a Charter provision either as a right or as a principle is, therefore, in the hands of the CJEU, but the case law leaves many questions unanswered. Article 24(2), which states that the child's best interests must be a primary consideration in all actions relating to children, is one of the provisions the characterisation of which remains unclear. Drawing on both the existing case law and the relevant literature, the author examines the legal nature of the said provision and the legal consequences of its characterisation.

Key words: EU Charter of Fundamental Rights, rights and principles, Article 52(5) of the Charter, the rights of a child, child's best interests.