



Nezavisna odvjetnica Kokott smatra da u slučaju zakonitog zamjenskog majčinstva obje majke imaju pravo na rodiljni dopust

Rodiljni dopust od najmanje 14 tjedana ne udvostručuje se nego se mora podijeliti na obje majke, pri čemu dopust za svaku od njih mora iznositi najmanje dva tjedna

Zamjensko majčinstvo¹ nije jedinstveno uređeno u Europskoj uniji. Dok je u mnogim državama članicama zabranjeno, u Ujedinjenoj Kraljevini dopušteno je pod određenim uvjetima. U Ujedinjenoj Kraljevini međutim nema posebnog pravila o rodiljnom dopustu za ženu koja nakon rođenja preuzima roditeljsku skrb za dijete (majka skrbnica).

Izvjesta C. D. i njezin izvanbračni partner, koji žive u Ujedinjenoj Kraljevini, ostvarili su uz pomoć zamjenske majke svoju želju za djetetom. Za začecje djeteta korištene su sjemene stanice izvanbračnog partnera, ali ne i jajna stanica C. D. Unutar jednog sata od rođenja C. D. je počela o djetetu skrbiti kao majka i dojit ga. Nekoliko mjeseci nakon rođenja britanski sud je u skladu s britanskim zakonodavstvom o zamjenskom majčinstvu, uz pristanak zamjenske majke, dodijelio C. D. i njezinom izvanbračnom drugu punu i trajnu roditeljsku odgovornost za dijete.

Budući da je poslodavac C. D. iz javnog sektora smatrao da ona nema pravo na plaćeni rodiljni ili posvojiteljski dopust jer dijete nije ni rodila ni posvojila, C. D. je podnijela tužbu pred britanskim sudom. Taj bi sud od Suda želio saznati ima li prema pravu Unije² žena pravo na plaćeni rodiljni dopust u slučaju kada dijete nije rodila ona sama nego zamjenska majka.

Nezavisna odvjetnica Juliane Kokott smatra da majka skrbnica koja je dijete dobila na temelju dogovora o zamjenskom majčinstvu svakako ima pravo na rodiljni dopust propisan pravom EU ako je nakon rođenja djeteta preuzela o njemu skrb, ako je u državi članici o kojoj je riječ zamjensko majčinstvo dopušteno i ako su ispunjeni u toj državi propisani uvjeti. Navedeno vrijedi i u slučaju kada majka skrbnica nakon poroda ne doji dijete. Rodiljni dopust koji je iskoristila zamjenska majka mora se doduše odbiti, ali rodiljni dopust majke skrbnice mora iznositi najmanje dva tjedna.

Zakonodavac Unije se pri donošenju pravila o rodiljnom dopustu 1992. usredotočio na biološko majčinstvo kao uobičajeni slučaj i nije uzeo u obzir fenomen zamjenskog majčinstva, koji tada još nije bio posebno raširen. Međutim, **zaštitna svrha rodiljnog dopusta** koja je zajamčena kao temeljno pravo nalaže zaštitu i majke skrbnice i to neovisno o tome doji li ona dijete ili ne.³ Taj plaćeni dopust ne služi naime samo zaštitu radnice tijekom trudnoće, postporođajnog razdoblja ili dojenja nego treba osigurati i **nesmetan razvoj odnosa između majke i djeteta**.

¹ U smislu reproduktivne medicine zamjensko majčinstvo počinje umjetnom oplodnjom zamjenske majke ili implantacijom zametka u zamjensku majku. Zamjenska majka potom iznosi trudnoću i rađa dijete. Kada je riječ o genima, dijete može potjecati ili od takozvanih roditelja skrbnika koji nakon rođenja preuzimaju roditeljsku skrb za dijete ili od oca i zamjenske majke, odnosno od njega i treće žene.

² Posebice prema Direktivi Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje (SL L 348, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 73.).

³ Majka skrbnica koja doji nalazi se u situaciji koja je jednaka situaciji biološke majke djeteta koja doji i već bi zbog toga kao „radnica koja doji“ u smislu Direktive morala uživati zaštitu tog propisa.

Na majke skrbnice koje nakon rođenja preuzmu ulogu zamjenske majke svakako se moraju primijeniti propisi Unije o roditeljskom dopustu ako država članica u konkretnom slučaju priznaje pravni odnos između majke skrbnice i djeteta.

U pogledu duljine roditeljskog dopusta, nezavisna odvjetnica Kokott smatra da ideja zamjenskog majčinstva ne može dovesti do udvostručavanja prava na najkraći dopust od 14 tjedana. Roditeljski dopust mora štoviše odražavati onakvu podjelu uloga kakvu su žene kojih se to tiče odabrale. Dopust koji je zamjenska majka već koristila mora se stoga uračunati u dopust majke skrbnice i obrnuto. Obje žene međutim moraju imati pravo na obvezan roditeljski dopust u trajanju od najmanje puna dva tjedna. Pravilo Unije u obliku direktive je u pogledu ta dva tjedna toliko precizno da ono ima izravan učinak u državama članicama.

Pri raspodjeli preostalih 10 tjedana mora se na odgovarajući način voditi računa o zaštiti trudnice odnosno žene koja je nedavno rodila i o dobrobiti djeteta. Ako se žene ne mogu dogovoriti, potrebno je primijeniti rješenja nacionalnog prava. U slučaju postizanja dogovora moguće je dovoljno jasno odrediti pravo na preostali dopust tako da se i u tom pogledu mora izvesti zaključak o izravnom učinku pravila EU.

U preostalom dijelu, nezavisna odvjetnica Kokott smatra da načelo jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada⁴ nije mjerodavno u predmetnom slučaju i stoga nije primjenjivo.

NAPOMENA: Sud nije vezan za prijedlog odluke nezavisnog odvjetnika. Zadaća nezavisnih odvjetnika je predložiti Sudu, u punoj neovisnosti, pravno rješenje u predmetu za koji su zaduženi. Suci Suda sada počinju vijećati u ovom predmetu. Presuda će se donijeti naknadno.

NAPOMENA: Prethodno pitanje omogućuje sudovima država članica da, u okviru postupka koji se pred njima vodi, upute pitanje Sudu o tumačenju prava Unije ili o valjanosti akta Unije. Sud ne odlučuje o nacionalnom sporu. Nacionalni sud mora riješiti predmet sukladno odluci Suda. Tom su odlukom jednako vezani i drugi nacionalni sudovi pred kojima bi se moglo pojaviti slično pitanje.

Neslužbeni dokument za medije koji ne obvezuje Sud.

[Cjelovit tekst](#) prijedloga odluke objavljuje se na stranici CURIA na dan objave.

Osoba za kontakt: Iliana Paliova ☎ (+352) 4303 3708

⁴ Konkretizirano Direktivom 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.).