

*Dr Bernadet Bordaš, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

SPORAZUMNO ODREĐENA MEĐUNARODNA NADLEŽNOST U PORODIČNOPRAVNOJ MATERIJI U PRAVU EU

Sažetak: Sporazumi o međunarodnoj nadležnosti u međunarodnom privatnom pravu jačaju pravnu sigurnost i predvidljivost – stranke u sporu izbegavaju neizvesnost koja ima svoje korene u različitim nacionalnim propisima o međunarodnoj nadležnosti u različitim državama sa kojima je pravni odnos povezan. Prekogranična dejstva sporova u međunarodnom privatnom pravu nameću potrebu međunarodne koordinacije pravnih pravila, što se postiže zaključivanjem međunarodnih konvencija. Haška konvencija o sporazumima o izboru suda iz 2005. godine isključuje iz polja svoje primene porodičnu materiju, ali određeni legislativni akti Evropske unije koji imaju nadnacionalni karakter i neposredno su primenjivi u državama članicama uključuju i pravila koja se odnose na prorogatio iurisdictionis/fori u materiji roditeljske odgovornosti i izdržavanja. Rad daje pregled pravila o sporazumima o međunarodnoj nadležnosti u porodičnopravnoj materiji koja su deo međunarodnog privatnog prava u Evropskoj uniji.

Ključne reči: međunarodna nadležnost, Uredba 2201/2003, Uredba 805/2009, bračna materija, materija roditeljske odgovornosti, obaveze izdržavanja, prorogatio jurisdictionis/fori

1. Uvod

Uopšteno rečeno, saglasnost volja strana nekog pravnog odnosa sa stranim elementom o tome koji će sud ili sudovi u nekoj državi rešiti njihove međusobne sporove je poželjna, bar sa aspekta samih strana.

Ukoliko nacionalni zakonodavci propišu više različitih osnova za međunarodnu nadležnost, time oni prepuštaju neku vrstu izbora jednoj strani – tužiocu – da izabere pravosuđe, odnosno sud kod kojeg će podneti zahtev protiv druge strane. Propisi služe pravnoj sigurnosti i predvidljivosti, ali u njihovim okvirima ostaju elementi nesigurnosti i nepredvidljivosti u konkretnom odnosu. Zakonodavci, međutim, mogu da propišu mogućnost i odrede uslove pod kojima će strane moći da se dogovore (sporazumeju) o tome kod kog suda ili u kojoj državi će podneti zahtev. Time sporazum o izboru (međunarodno) nadležnog suda za strane postaje instrument pravne sigurnosti: one otklanjaju neizvesnost u pogledu pravosuđa koje će biti nadležno za njihove međusobne sporove. Sa aspekta zakonodavca suštinski uslov mogućeg sporazumevanja o međunarodnoj nadležnosti vezuje se za predmet pravne zaštite: što je veći interes zakonodavca za zaštitu određenog prava, tim je manja mogućnost za sporazumevanje strana. Za zakonodavca je, dakle, primarno da odredi da li je *predmet spora podoban* za to da bude iznesen pred pravosuđe ili sud i neke druge države, ili se može izneti samo pred sudove domaćeg pravosuđa. Ukoliko zakonodavac prihvati mogućnost da i sudovi drugih država mogu da budu međunarodno nadležni, tu se može pojaviti i prostor u kojem se strane mogu sporazumeti o tome kod kog suda ili u kojoj državi će podneti zahtev.

Koordinacija pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti pravosuđa različitih država putem *međunarodnih konvencija* takođe je poželjna, ali dugogodišnji naponi u okviru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo upereni na izradu globalne konvencije o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda ostali su bez rezultata. Razlog neuspeha je u različitosti nacionalnih prava koja se nije mogla prevazići. Saglasnost je, međutim, postignuta u pogledu sporazuma o izboru međunarodno nadležnog suda, te je 2005. godine usvojen tekst Konvencije o sporazumima o izboru suda.¹ Prema stavu 1 člana 1 ova Konvencija se primenjuje „na ekskluzivne sporazume o izboru suda u građanskoj i trgovačkoj materiji u slučajevima koji imaju međunarodno obeležje.“ Konvencija u članu 2 sadrži dugačku, iscrpnu listu materije koja je *isključena* iz njenog polja primene.² Lista obuhvata, između ostalih, materiju koja se odnosi na status i sposobnost fizičkih lica, obaveze izdržavanja, drugu porodičnopravnu materiju, uključujući bračno-imovinski režim, i druga prava ili obaveze koji proističu iz braka ili sličnih odnosa (stav 2 tačke a-c Konvencije).

¹ Vidi www.hcch.net.

² Vidi članove 1-2 Konvencije, www.hcch.net/upload/conventions/txt37en.pdf.

Ostaju, dakle, pitanja: da li stranke u porodičnopravnoj materiji mogu da biraju sud ili pravosuđe neke države pred koji će izneti svoj zahtev i koji su izvori prava koji regulišu uslove zaključenja sporazuma o međunarodnoj nadležnosti u ovoj materiji. Ova pitanja će biti predmet analize na primeru prava, odnosno međunarodnog privatnog prava Evropske unije. U radu će najpre biti određeni izvori međunarodnog privatnog prava EU, a zatim će se dati pregled pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica Evropske unije među kojima su i pravila o izboru međunarodno nadležnog suda.

2. Izvori pravila o međunarodnoj nadležnosti u porodičnopravnoj materiji

Pravni osnov za stvaranje međunarodnog privatnog prava EU uopšte, pa tako i njegovih izvora u porodičnopravnoj materiji bile su odredbe naslova IV (Vize, azil, imigracija i ostale politike koje se odnose na slobodno kretanje lica) Amsterdamskog Ugovora o osnivanju Evropske Zajednice iz 1997. godine,³ a posebno odredbe tačke (c) člana 61 i člana 65. Legislativna procedura bila je propisana u članu 67.⁴ Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora o Evropskoj uniji, odnosno Ugovora o funkcionisanju Evropske unije⁵ 1. decembra 2009. godine pravni osnov zakonodavne nadležnosti EU postao je stav 4 člana 67 glave I i odredbe člana 81 glave III (Pravosudna saradnja u građanskim stvarima) Naslova V (Oblasti slobode, sigurnosti i vladavine prava) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije⁶ (u daljem tekstu: UFEU).

Prvi izvor u porodičnopravnoj materiji usvojen je 2000. godine. To je bila Uredba br. 1347/2000 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnoj materiji i materiji roditeljske odgovornosti za zajedničku decu oba bračna partnera.⁷ Ona je bila na snazi do donošenja Uredbe br. 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnoj materiji i u materiji roditeljske odgovornosti kojom se stavlja van snage Ured-

³ Vidi SL C 340, 10.11.1997.

⁴ Vidi, takođe Ničanski Ugovor o osnivanju EZ, SL C 80, 10.3.2001.

⁵ Vidi Lisabonski ugovor o izmenama i dopunama Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, potpisanog 13 decembra 2007. godine u Lisabonu, SL C 306, 17.12.2007; Prečišćeni tekst Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, SL C 83, 30.03.2010.

⁶ Vidi Prečišćeni tekst Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, SL C 83, 30.03.2010.

⁷ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and matters of parental responsibility for children of both spouses, SL L 160, 30.6.2000.

ba (EZ) br. 1347.⁸ Legislativna aktivnost EU u bračnoj materiji koja je vezana za Uredbu 2201/2003 nije, međutim, iscrpljena. U nameri da se doprinese pravnoj sigurnosti i predvidljivosti u bračnoj materiji koja ima prekogranična dejstva, Komisija je 2006. godine izradila Predlog Uredbe Saveta o izmeni Uredbe (EZ) br. 2201/2003 u delu koji se odnosi na nadležnost i kojom se dopunjuje Uredba 2201/2003 odredbama koje se odnose na merodavno pravo u bračnoj materiji.⁹ Ovaj predlog nije prihvaćen zbog nemogućnosti da se postigne jednoglasnost država članica EU u delu koji se odnosi na merodavno pravo za razvod braka i za zakonsku separaciju, što je konstatovano 2008. godine.¹⁰ Stanje predloga za dopunu Uredbe 2201/2003 u ovom trenutku je sledeće: dopuna odredbi o međunarodnoj nadležnosti pravilima o prorogaciji nadležnosti u slučaju razvoda i zakonske separacije podržana je od strane država članica, ali realizacija je potisnuta akcijom koja je usmerena na usvajanje unifikovanih kolizionih normi u okviru uspostavljanja pojačane saradnje između država članica na osnovu člana 20 Ugovora o Evropskoj uniji i stava 3 člana 81 UFEU.^{11 12}

Drugi izvor međunarodnog privatnog prava EU u porodično-pravnoj materiji je Uredba Saveta (EZ) br. 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u materiji koja se odnosi na obaveze izdržavanja.¹³ Pošto i drugi izvori prava EU¹⁴ regulišu neka pitanja u vezi sa

⁸ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, SL L 338, 23.12.2003.

⁹ Vidi dokument COM(2006) 399 final: Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters.

¹⁰ Vidi Document 10383/08 PV/CONS 36 JAI 311 of 10 July 2008; vidi o ovome detaljan pregled kod K. Boele-Woelki, To be, or not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union, Victoria University of Wellington Law Review, godište 39, 2008, str. 779.

¹¹ Vidi dokument Komisije COM(2010) 105 final – Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, str. 4-5.

¹² O modalitetima izmena i dopuna Uredbe 2201/2003 vidi kod K. Boele-Woelki, beleška br. 10.

¹³ Vidi 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, SL L 7, 10.1.2009; stav 3 člana 81 glasi: “Ne dirajući u odredbu stava 2, mere koje se odnose na porodično pravo sa prekograničnim dejstvima biće ustanovljene od strane Saveta, koji će delovati u skladu sa posebnom zakonodavnom procedurom. Svet će delovati jednoglasno, nakon konsultovanja Evropskog parlamenta.”

¹⁴ Uredba 44/2001 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskoj i trgovačkoj materiji, Uredba 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u

obavezama izdržavanja, odredbe ove Uredbe određuju međusobni odnos ovih izvora. Ovo se naročito odnosi na Uredbu 44/2001 (Uredba Brisel I) o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskoj i trgovačkoj materiji.¹⁵ Odredbe Uredbe 4/2009 zamenjuju odredbe Uredbe Brisel I koje se odnose na obaveze izdržavanja od dana početka njihove primene.¹⁶

3. Međunarodna nadležnost u bračnoj materiji i materiji roditeljske odgovornosti

Uredba 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnoj materiji i materiji roditeljske odgovornosti (u daljem tekstu Uredba Brisel II bis) ima za cilj da propisivanjem uniformnih pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica EU doprinese olakšanom priznanju i izvršenju presuda donetih u državama članicama. Olakšano uzajamno priznanje presuda temelji se na načelu uzajamnog poverenja. Sudovi država članica u kojima se priznanje i izvršenje traži nisu ovlašćeni da preispituju međunarodnu nadležnost sudova država članica koji su presudu doneli, niti se test povrede javnog poretka može primeniti na pravila koja utvrđuju nadležnost država članica.¹⁷ Sledstveno, eventualna međunarodna *nenedležnost* sudova države članice u kojoj je presuda doneta *nije* razlog za odbijanje priznanja. Time se doprinosi olakšanom priznanju i izvršenju inostranih presuda u ovoj materiji.

Uredba Brisel II bis propisuje posebna pravila međunarodne nadležnosti za bračnu materiju i za materiju roditeljske odgovornosti koja će u izlaganjima koja slede biti prikazana, s posebnim osvrtom na sporazumno određenu nadležnost.

3.1. Međunarodna nadležnost u bračnoj materiji

Prema odredbi člana 1 Uredbe Brisel II bis bračnu materiju čine građanske stvari koje se odnose na razvod braka, zakonsku separaciju i poništenje braka. Iz polja primene Uredbe isključena su pitanja pravnog osnova prestanka bračne veze, krivice bračnih partnera (supružnika), imovin-

bračnoj materiji i materiji roditeljske odgovornosti, Uredba 805/2004 o stvaranju Evropske izvršne naredbe za neosporene zahteve.

¹⁵ SL L 12, 16.1.2001; Vidi posebno stav 2 člana 5 o posebnoj međunarodnoj nadležnosti sudova država članica u materiji izdržavanja Uredbe 44/2001.

¹⁶ Vidi stav 44 preambule Uredbe 4/2009; i odredbe članova 68 i 75.

¹⁷ Vidi član 24 Uredbe Brisel II bis.

skih dejstava braka, obaveze izdržavanja između bračnih partnera, odnosno bivših bračnih partnera, prezime bračnih partnera.¹⁸

Uredba Brisel II bis ne sadrži pravilo o opštoj međunarodnoj nadležnosti sudova država članica u bračnoj materiji koje bi bilo jednako načelu actor sequitur forum rei, što je posledica prirode ovih odnosa. Tekst Uredbe, međutim, upotrebljava termin „opšta nadležnost“ (član 3) koji označava osnove međunarodne nadležnosti sudova država članica u svim bračnim sporovima, osim ako je reč o protivtužbi, o postupku za pretvaranje zakonske separacije u razvod braka i o slučajevima rezidualne nadležnosti.

Pravila o nadležnosti iz članova 3-5 Uredbe opisuju se kao objektivna, alternativna i isključiva.¹⁹ *Objektivnost* znači da su osnovi nadležnosti određeni prema načelu stvarne povezanosti između nekog lica i države članice. *Sporazumi strana o nadležnosti, ni izričit, ni prećutni putem pristupa tužene strane sudu nemaju dejstva.* Sudovi su obavezni da ispituju svoju nadležnost i da se po službenoj dužnosti oglase nenadležnim ukoliko utvrde da su sudovi neke druge države članice međunarodno nadležni po odredbama Uredbe.²⁰ Pravila o nadležnosti iz člana 3 Uredbe postavljena su *alternativno*, njihov redosled ne određuje hijerarhiju u primeni. Tužilac može da koristi bilo koji od konkurentnih osnova nadležnosti. Time se otvaraju vrata paralelnim zahtevima i pojavi koja se naziva „trka do suda“;²¹ problem se rešava po pravilima *lis pendens*.²² Najzad, pravila o nadležnosti u bračnoj materiji iz članova 3, 4 i 5 su *isključiva* u smislu da se prema tuženom koji ima uobičajeno boravište u jednoj od država članica ili je državljanin (u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske domiciliran) jedne od država članica može pokrenuti postupak u drugoj državi članici samo prema odredbama tih članova.

Činjenice i njihova kombinacija na osnovu kojih se određuje međunarodna nadležnost u bračnoj materiji prilagođeni su situaciji koja nastaje raspadom braka. Promene do kojih dolazi u kratkom vremenskom periodu, mobilnost bračnih partnera i zaštita njihovih interesa nametnuli su po-

¹⁸ Vidi Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, prepared by Dr Alegría Borrás, SL C 221, 16.7.1998, stav 22.

¹⁹ Ibid., stav 28.

²⁰ Vidi član 17.

²¹ Vidi H. Schack, *The New International Procedure in Matrimonial Matters in Europe*, *European Journal of Law Reform*, godište 4, br. 1, str. 37.

²² Vidi član 19.

trebu za fleksibilnim pravilima, ali uz obezbeđivanje objektivne, stvarne veze sa teritorijom određene države članice.²³

3.1.1. Opšte pravilo o međunarodnoj nadležnosti u bračnoj materiji

Ukoliko je razvod braka, zakonska separacija ili poništenje braka glavni predmet postupka, međunarodna nadležnost određuje se po dva osnova: teritorijalne povezanosti bračnih partnera sa državom članicom i personalne povezanosti bračnih partnera sa državom članicom. Teritorijalnu povezanost predstavlja uobičajeno boravište, a personalnu državljanstvo, odnosno domicil.²⁴ Obe veze ukazuju na *međunarodnu* nadležnost, a ne mesnu nadležnost sudova država članica.

U zavisnosti od toga da li se činjenice na kojima se može zasnovati nadležnost nalaze na strani jednog, drugog ili oba bračna partnera pravila o međunarodnoj nadležnosti iz člana 3 Uredbe Brisel II bis su sledeća:

(1) Međunarodna nadležnost u bračnoj materiji na osnovu činjenica koje su zajedničke za bračne partnere. – Sudovi države članice biće međunarodno nadležni u postupcima za razvod, zakonsku separaciju ili poništenje braka u tri slučaja: (i) ako oba bračna partnera imaju uobičajeno boravište u državi članici;²⁵ ili (ii) ako su oba bračna partnera imala poslednje uobičajeno boravište u državi članici, a jedan od njih i dalje ima uobičajeno boravište u toj državi članici;²⁶ ili (iii) ako su oba bračna partnera državljanici države članice.²⁷

Uslov aktuelnog ili poslednjeg uobičajenog boravišta ne znači da ono mora da postoji ili je moralo da postoji u istom mestu u državi članici, već se on može ceniti u odnosu na svakog bračnog partnera posebno. Merodavno je vreme podnošenja podneska kojim se pokreće postupak.

(2) Međunarodna nadležnost u bračnoj materiji na osnovu činjenica koje se vezuju za tuženog bračnog partnera. – Sud države članice u kojoj *tuženi* bračni partner ima uobičajeno boravište međunarodno nadležan je u postupcima za razvod, zakonsku separaciju ili poništenje braka. Ovo je izraz načela actor sequitur forum rei, koje se primenjuje bez obzira na državljanstvo tuženog.

(3) Međunarodna nadležnost u bračnim stvarima na osnovu činjenica koje se vezuju za bračnog partnera – tužioca. – Bračni partner

²³ Vidi kod Borrás, stav 28.

²⁴ Vidi član 3 Uredbe Brisel II bis.

²⁵ Vidi alineju 1 tačke (a) stava 1 člana 3.

²⁶ Vidi alineju 2 tačke (a) stava 1 člana 3.

²⁷ Vidi tačku (b) stava 1 člana 3.

koji podnosi tužbu ili zahtev za razvod braka, zakonsku separaciju ili poništenje braka u dva slučaja može to da uradi kod suda države članice u kojoj ima svoje uobičajeno boravište. Sud države članice biće međunarodno nadležan: (i) ako tužilac, odnosno podnosilac zahteva ima uobičajeno boravište u toj državi, ali samo ukoliko je neposredno pre podnošenja tužbe, odnosno zahteva boravio tamo najmanje godinu dana;²⁸ ili (ii) ako tužilac, odnosno podnosilac zahteva ima uobičajeno boravište u toj državi, ali samo ukoliko je neposredno pre podnošenja tužbe, odnosno zahteva boravio tamo najmanje šest meseci, a uz to je državljanin te države članice (ili u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske ima domicil u toj državi članici).²⁹

Navedeni osnovi nadležnosti očigledno imaju cilj da zaštite i uvažavaju interese onog bračnog partnera koji se nakon neuspeha braka vraća u državu u kojoj je živio pre braka, koja je često i država čije državljanstvo ima.³⁰ U vezi sa ovim osnovama nadležnosti može da se pojavi problem oko ispunjenosti uslova jednogodišnjeg ili šestomesečnog trajanja uobičajenog boravka. Pitanje je da li taj rok treba da bude ispunjen u vreme podnošenja tužbe, odnosno zahteva ili je on ispunjen i tada ako istekne u toku trajanja parnice.

(4) Sporazumni zahtev. – Ukoliko bračni partneri podnose sporazumni zahtev u bračnoj materiji biće nadležan sud države članice u kojoj bilo koji od njih ima uobičajeno boravište. Ovaj osnov se može tretirati kao izraz ograničene autonomije volje, odnosno kao vid sporazuma o međunarodnoj nadležnosti, jer su bračni partneri ti koji bi trebalo da odrede da li će zahtev podneti sudu države članice u kojoj je uobičajeno boravište supruge ili supruga.³¹

3.1.2. *Sporazumno određena međunarodna nadležnost u bračnoj materiji*

(1) Uredba Brisel II bis – stanje de lege lata. – Kako iz gornjih izlaganja proizlazi, Uredba Brisel II bis *ne propisuje* mogućnost izbora međunarodno nadležnog suda u bračnoj materiji. Pravila su *objektivna*,

²⁸ Vidi alineju 5 tačke (a) člana 3.

²⁹ Vidi alineju 6 tačke (a) člana 3; povodom ovog osnova može da se postavi pitanje povrede načela zabrane diskriminacije po osnovu državljanstva, pošto minimalno trajanje uobičajenog boravišta od šest meseci važi za domaće državljane, dok za državljane drugih država članica taj rok iznosi godinu dana; vidi kod H. Schack, *The New International Procedure in Matrimonial Matters in Europe*, *European Journal of Law Reform*, godište 4, br. 1, str. 45.

³⁰ Vidi kod Borrás, stav 32.

³¹ *Ibid.*, stav 31.

stranke ne mogu putem sporazuma izabrati sud neke države članice čija međunarodna nadležnost nije propisana Uredbom.

(2) Uredba Brisel II bis – de lege ferenda. – Predlog Komisije za donošenje Uredbe Saveta o izmenama i dopunama Uredbe (EZ) br. 2201/2003 koje se odnose na nadležnost i na uvođenje pravila o određivanju merodavnog prava u bračnim stvarima iz 2006. godine (u daljem tekstu: dokument COM(2006) 399) sadrži odredbu koja daje ovlašćenje bračnim partnerima da u slučaju razvoda braka i zakonske separacije sporazumno odrede međunarodno nadležni sud.

Prema obrazloženju navedenom u dokumentu COM (2006) 399 izmene i dopune Uredbe Brisel II bis imale bi za cilj jačanje pravne sigurnosti, predvidljivosti (kako međunarodno nadležnog suda, tako i merodavnog prava), fleksibilnosti i poboljšanje pristupa sudovima za lica koja su vezana za neku od država članica EU. Jedan od načina postizanja cilja jeste i autonomija volje bračnih partnera kako u pogledu određivanja merodavnog prava, tako i u pogledu izbora suda koji će biti nadležan za postupak razvoda braka ili zakonske separacije. Za stranačku autonomiju se pledira naročito u slučaju sporazumnog zahteva za razvod braka, ali i radi obezbeđivanja pristupa sudovima, jer bi sporazum o međunarodnoj nadležnosti mogli da zaključe bračni partneri koji imaju različito državljanstvo i to bez obzira da li žive u nekoj od država članica ili u trećoj zemlji.³²

Predložena odredba je sledeća:

„Član 3a – Izbor suda u postupku za razvod braka i za zakonsku separaciju

1. Bračni partneri mogu sporazumno da odrede sud ili sudove jedne od država članica koji će biti nadležan u postupku za razvod braka ili u postupku za zakonsku separaciju, pod uslovom da su oni za dotičnu državu članicu vezani putem jedne od sledećih činjenica:

(a) ukoliko je ispunjen bilo koji osnov nadležnosti naveden u članu 3, ili

(b) ukoliko je najmanje 3 godine dotična država članica mesto poslednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih partnera, ili

(c) ukoliko je jedan od bračnih partnera državljanin dotične države članice, a u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske jedan od bračnih partnera ima na teritoriji jedne od tih država svoj domicil.

*2. Sporazum o nadležnosti mora da bude zaključen u pisanoj formi i potpisan od strane oba bračna partnera najkasnije u vreme podnošenja zahteva sudu.*³³

³² Vidi dokument COM(2006) 399 final, str. 4 i 8.

³³ Ibid., str. 13.

3.2. *Međunarodna nadležnost u stvarima roditeljske odgovornosti*

Uredba Brisel II bis primenjuje se i u građanskim stvarima koje se odnose na utvrđivanje, ostvarivanje, delegaciju, ograničavanje ili prestanak roditeljske odgovornosti (roditeljskog prava). Roditeljska odgovornost definisana je u članu 2 Uredbe kao „skup prava i obaveza koji se tiče ličnosti ili imovine deteta koji je presudom, ili na osnovu samog prava, ili sporazumom poveren fizičkom ili pravnom licu;“ uključujući pravo na staranje i pravo na viđanje.³⁴ Roditeljska odgovornost obuhvata naročito: pravo na staranje i pravo na viđanje; starateljstvo i slične institute; imenovanje i zadatke bilo kog lica ili tela kojem je poveren nadzor nad ličnošću ili imovinom deteta; smeštaj deteta u hraniteljsku porodicu ili ustanovu za zbrinjavanje dece; mere zaštite deteta u vezi sa upravljanjem, očuvanjem ili raspolaganjem imovinom deteta.³⁵ Uredba se, međutim, ne primenjuje na utvrđivanje ili osporavanje odnosa roditelj-dete; na odluke o usvojenju, na mere koje prethode usvojenju, na poništenje ili odustanak od usvojenja; na ime i prezime deteta; na emancipaciju; na obavezu izdržavanja; na trust (trust) i na nasleđivanje; na mere koje se preduzimaju kao posledica krivičnog dela koje učini dete.

Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica u stvarima roditeljske odgovornosti određena su imajući u vidu najbolji interes deteta i vodeći računa o merilu tesne povezanosti sa teritorijom države članice (načelo proksimiteta)³⁶.

Opšta nadležnost je određena u korist sudova država članica u kojoj dete ima uobičajeno boravište u vreme podnošenja zahteva sudu (član 8). Opšte pravilo trpi izuzetke i ono će se primeniti pod rezervom odredbi članova 9, 10 i 12. Izuzeci su utvrđeni u cilju da se obezbedi nadležnost sudova na način da se u svim slučajevima udovolji najboljem interesu deteta.³⁷

Ukoliko se ne može utvrditi uobičajeno boravište deteta, nadležnost sudova država članica određiće se na osnovu prisustva deteta na teritoriji države članice (član 13); a ako se nadležnost sudova nijedne države članice ne može odrediti na osnovu odredbi članova 8-13 Uredbe primeniće se nacionalni propisi o određivanju međunarodne nadležnosti u svakoj državi članici (član 14 - rezidualna nadležnost). Najzad, Uredba propisuje mogućnost da sud države članice koji je na osnovu Uredbe nadležan u

³⁴ Vidi tačku 7 člana 2 Uredbe Brisel II bis; član 2 se odnosi na definicije pojmova korišćenih u Uredbi.

³⁵ Vidi stavove 1 i 2 člana 1. Uredbe Brisel II bis.

³⁶ Vidi stav 12 preambule Uredbe.

³⁷ Vidi Proposal for a Council Regulation, COM(2002) 222, SL C 203, 27.8.2002, str. 155-178, Section 2 - Parental responsibility.

postupku čiji je predmet roditeljska odgovornost ustupi tu nadležnost sudu druge države članice ako bi sud te druge države članice bio prikladniji za postupanje u predmetu (član 15).

3.2.1. Opšta nadležnost

Prema odredbi stava 1 člana 8 Uredbe Brisel II bis sudovi država članica su nadležni u postupcima čiji je predmet roditeljska odgovornost ako u vreme pokretanja postupka dete ima uobičajeno boravište u dotičnoj državi članici. Vreme pokretanja postupka kao merodavno vreme određuje se prema odredbi člana 16.³⁸ Pošto odredbe o nadležnosti u stvarima roditeljske odgovornosti imaju za cilj da izbegnu situacije u kojima bi moglo da dođe do sukoba nadležnosti, ukoliko se promeni uobičajeno boravište deteta međunarodno nadležni će biti sudovi države članice u kojoj se nalazi novo uobičajeno boravište,³⁹ s tim da u slučaju promene koja nastane nakon što je pokrenut postupak važi načelo *perpetuatio fori*.⁴⁰ Uredba, dakle, polazi od toga da dete može da ima samo jedno uobičajeno boravište, i pre nego što se uspostavi novo, prethodno mora da prestane.⁴¹

Uredba ne određuje pojam uobičajenog boravišta deteta, već se smatra da o njegovom postojanju mora da odluči postupajući sud u svakom pojedinom slučaju.⁴² Ipak, pojam bi trebalo da dobije autonomno značenje koje bi doprinelo uniformnoj primeni Uredbe. Mnogi autori smatraju da bi pojam uobičajenog boravišta koji je Sud EU odredio u presudi *Swaddling*⁴³ mogao da bude polazna osnova, ali bi morao da bude modifikovan u pogledu voljnog elementa.⁴⁴ Prema engleskoj sudskoj praksi či-

³⁸ Odredba člana 16 Uredbe Brisel II bis odgovara odredbama člana 30 Uredbe Brisel I.

³⁹ Vidi COM (2002) 222 final, str. 9; vidi takode, Objašnjenje uz Hašku konvenciju o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju i o saradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i o merama za zaštitu dece (P. Lagarde, Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, 1998) <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf>.

⁴⁰ Vidi kod T. Rauscher, Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation "Brussels IIA", The European Legal Forum (E) 1-2005, str. 37.

⁴¹ Vidi kod P. Stone, EU Private International Law, Cheltenham, 2006, str. 411; P. McEleavy, Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition, The International and Comparative Law Quarterly, godište 53, 2004, str. 503.

⁴² Vidi COM (2002) 222 final, str. 9.

⁴³ Vidi predmet C-90/97, Robin Swaddling v Adjudication Officer, presuda, 25. februar 1999, para. 26: „... test uobičajenog boravišta je zadovoljen u slučaju kada je utvrđeno da podnositelj zahteva namerava da stanuje u Ujedinjenom Kraljevstvu, gde je i stanovao određeni period vremena, s tim da trajanje tog perioda može da bude različito u zavisnosti od okolnosti svakog pojedinog slučaja.“

⁴⁴ Vidi kod P. Stone, op.cit., str. 400, 412; The Concept of Habitual Residence in Private International Law, Anglo-American Law Review, godište 29, 2000, str. 342; T. Vivatvaraphol, Back to Basics: Determining a Child's Habitual Residence in Internatio-

njenični element uobičajenog boravišta, odnosno stanovanje, boravak ceni se po stvarnom prisustvu deteta, a voljni prema nameri da dete boravi u određenom mestu onog lica ili onih lica koja ostvaruju roditeljsku odgovornost, a ne prema nameri samog deteta.⁴⁵

Pravilo o opštoj nadležnosti ne primenjuje se u slučajevima koji su propisani članovima 9, 10 i 12, koji su izuzeci od njega.

3.2.2. *Izuzeci od opšte nadležnosti*

(1) Izuzetak: zadržavanje nadležnosti suda države članice prema ranijem uobičajenom boravištu deteta - Iako iz stava 1 člana 8 proizlazi da promena mesta uobičajenog boravišta deteta povlači za sobom i promenu u nadležnosti sudova država članica, u jednom slučaju je napravljen izuzetak. Član 9 propisuje da u slučaju *zakonitog* premeštanja deteta iz jedne države članice u drugu državu članicu, u kojoj dete stiče novo uobičajeno boravište, sud države članice ranijeg uobičajenog boravišta *zadržava* nadležnost još tri meseca od premeštanja deteta, ukoliko je reč o izmeni presude o pravu na viđanje koju je doneo sud države članice pre premeštanja deteta, a nosilac prava na viđanje i dalje ima uobičajeno boravište u državi članici ranijeg uobičajenog boravišta deteta. Prema definiciji Uredbe pravo na viđanje obuhvata naročito pravo da se dete na određeno vreme odvede u mesto koje nije njegovo uobičajeno boravište.⁴⁶ Ovo pravilo se, međutim, ne primenjuje ako je nosilac prava na viđanje prihvatio nadležnost sudova država članica u kojoj se nalazi novo uobičajeno boravište deteta, tako što je pristupio sudovima a da nije prigovorio njihovoj nadležnosti.

(2) Izuzetak: nadležnost u stvarima roditeljske odgovornosti u slučaju otmice deteta (protivpravnog odvođenja deteta) - Drugi izuzetak je predviđen u odredbi člana 10, koja propisuje nadležnost u stvarima roditeljske odgovornosti u slučaju otmice deteta, tj. u slučaju „protivpravnog premeštanja ili zadržavanja deteta“.⁴⁷ S jedne strane, predviđa se *zadr-*

nal Child Abduction Cases under the Hague Convention, Fordham Law Review, godište 77, 2009, str. 3325; R. Schuz, Policy Considerations in Determining the Habitual Residence of a Child and the Relevance of Context, Journal of Transnational Law and Policy, godište 11, 2005, str. 1; R. Lamont, Habitual Residence and Brussels IIbis: Developing Concepts for European Private International Family Law, Journal of Private International Law, godište 3, 2007, str. 261; P. Rogerson, Habitual Residence: The New Domicile? The International and Comparative Law Quarterly, godište 49, 2000, str. 86.

⁴⁵ Vidi kod P. Stone, op.cit., str. 413.

⁴⁶ Vidi tačku 10 člana 2 Uredbe.

⁴⁷ Prema definiciji Uredbe Brisel II bis: „11. izraz 'protivpravno odvođenje ili zadržavanje deteta' označava odvođenje ili zadržavanje deteta koje se dogodi (a) kao rezultat

žavanje nadležnosti suda države članice u kojoj je dete neposredno pre protivpravnog premeštanja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište, a s druge strane propisuju se uslovi pod kojima sudovi druge države članice u koju je dete premešteno ili u kojoj je zadržano uspostavljaju međunarodnu nadležnost ukoliko su ispunjeni određeni uslovi. Ako se ti uslovi ispune, iz njih se izvlači zaključak da je dete steklo uobičajeno boravište u toj drugoj državi članici, te će sudovi te države članice biti nadležni u postupcima u stvarima roditeljske odgovornosti prema članu 8 Uredbe Brisel II bis. Osim toga, Uredba reguliše i određena pitanja koja se u ovom sklopu nameću u vezi sa postupkom povratka deteta u državu članicu u kojoj je neposredno pre premeštanja ili zadržavanja imalo svoje uobičajeno boravište. Pošto je ova problematika predmet Haške konvencije o građanskopravnim posledicama međunarodne otmice dece iz 1980. godine (u daljem tekstu: Haška konvencija o otmici deteta) Uredba Brisel II bis sadrži preciziranja koja će se primeniti ukoliko su involvirane države članice EU.

Zadržavanje nadležnosti sudova države članice u kojoj je dete neposredno pre premeštanja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište. – Načelo je, dakle, da u slučaju *protivpravnog* premeštanja deteta u drugu državu članicu ili zadržavanja deteta u drugoj državi članici u materiji roditeljske odgovornosti ostaju nadležni sudovi države članice u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište neposredno *pre protivpravnog* premeštanja ili zadržavanja.⁴⁸

povrede prava na staranje koje je priznato presudom ili na osnovu samog pravnog propisa, ili na osnovu sporazuma koji ima pravno obavezujuće dejstvo na osnovu prava države članice u kojoj je dete neposredno pre odvođenja ili zadržavanja imalo uobičajeno boravište; i (b) pod uslovom da je u vreme odvođenja ili zadržavanja pravo na staranje bilo ostvarivano, bilo samostalno, bilo zajednički, ili bi bilo ostvarivano da nije došlo do odvođenja ili zadržavanja. Smatra se da se staranje ostvaruje zajednički kada jedan nosilac roditeljske odgovornosti, na osnovu presude ili po samom pravnom propisu ne može da odlučuje o mestu boravka deteta bez saglasnosti drugog nosioca roditeljske odgovornosti.“

Prema tački 8 člana 2 Uredbe „nosilac roditeljske odgovornosti“ označava lice koje ima roditeljsku odgovornost prema detetu.

⁴⁸ Ovo načelo važi sve dok dete ne stekne uobičajeno boravište u drugoj državi članici, s tim da dodatno mora da bude ispunjen jedan od sledeća dva uslova: (a) da se svako lice, institucija ili drugo telo koje ima pravo na staranje prečutno saglasilo (prihvatilo) sa premeštanjem ili zadržavanjem, ili (b) da dete boravi u toj drugoj državi članici najmanje godinu dana, nakon što je lice, institucija ili telo koje ima pravo na staranje saznalo ili je moglo da sazna gde se dete nalazi, i dete se prilagodilo novoj sredini, s tim da je ispunjen *i jedan od sledećih uslova*: (i) da u roku od jedne godine od dana kada je nosilac prava na staranje stekao ili je trebalo da stekne saznanje o tome gde se dete nalazi nije podnet zahtev za povratak deteta nadležnim organima države članice u koju je dete premešteno ili u kojoj je zadržano; ili (ii) da je zahtev za povratak deteta koji je podneo nosilac prava na staranje povučen, a novi zahtev nije podnet u roku određenom pod (i); ili (iii) da je slučaj pred sudom države

Povratak deteta. – U slučaju protivpravnog premeštanja ili zadržavanja deteta (otmice deteta) od suštinske važnosti je da se obezbedi povratak deteta u državu u kojoj je ono neposredno pre otmice imalo uobičajeno boravište, i da o pitanjima roditeljske odgovornosti, tj. o pravu na staranje odlučuju sudovi iste te države. Ova pitanja reguliše Haška konvencija o otmici deteta čije su države ugovornice i sve države članice EU. Odnos između Haške konvencije i Uredbe Brisel II bis regulisan je odredbama članova 60 i 62 Uredbe,⁴⁹ prema kojima Uredba ima primat u primeni u odnosima između država članica, a Haška konvencija se primenjuje i dalje u onoj materiji koja nije regulisana Uredbom. Član 10 Uredbe određuje *međunarodnu nadležnost* sudova država članica u postupcima koji se pokreću povodom protivpravnog premeštanja ili zadržavanja deteta, koje pitanje Haška konvencija ne reguliše.

3.2.3. *Sporazumno određena nadležnost*

Izuzetak od načela Uredbe prema kojem su u materiji roditeljske odgovornosti prvenstveno nadležni sudovi države članice u kojoj je uobičajeno boravište deteta predstavlja i *sporazum* između nosilaca roditeljske odgovornosti o nadležnosti sudova država članica (stav 12 preambule). Iz ovog stava sledi da je sporazumevanje o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica moguće samo u korist sudova onih država članica u kojima dete *nema* uobičajeno boravište, u protivnom će biti nadležni sudovi te države članice. Činjenica da je reč u sporazumevanju o međunarodnoj nadležnosti u materiji roditeljske odgovornosti povlači za sobom ograničenja kako u pogledu strana koje su ovlašćene na sporazumevanje, tako i u pogledu potrebne povezanosti deteta sa državom suda. Osim toga, sporazum o međunarodnoj nadležnosti u svakom slu-

članice u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište neposredno pre protivpravnog premeštanja ili zadržavanja okončan prema odredbi člana 11(7); ili (iv) da je sud države članice u kojoj je dete imalo uobičajeno boravište neposredno pre protivpravnog premeštanja ili zadržavanja doneo presudu o pravu na staranje kojom se ne nalaže povratak deteta; vidi detaljno kod T. Rauscher, *Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation „Brussels IIA“*, The European Legal Forum (E), 2005, br. 1, str. 37.

⁴⁹ Član 60 Uredbe Brisel II bis glasi: „U odnosima između država članica ova Uredba ima prednost u primeni u odnosu na sledeće konvencije u stvarima koje su obuhvaćene poljem primene ove Uredbe: (e) Haška konvencija o građanskopravnim posledicama međunarodne otmice dece.“; član 62: „1. Sporazumi i konvencije na koje upućuju članovi 59(1), 60 i 61 i dalje proizvode dejstvo u materiji koja nije regulisana ovom Uredbom. 2. Konvencije navedene u članu 60, a naročito Haška konvencija iz 1980. godine i dalje proizvodi dejstvo između država članica koje su njene strane ugovornice, u skladu sa članom 60.“

čaju mora da ispuni još jedan uslov: on mora da bude u najboljem interesu deteta.⁵⁰

Član 12 Uredbe Brisel II bis reguliše sporazumevanje o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica u dva slučaja: sporazum na osnovu atrakcije nadležnosti i sporazum o nadležnosti sudova država članica na osnovu bitne veze deteta sa državom članicom.

Atrakcija nadležnosti u stvarima roditeljske odgovornosti u postupku u bračnim stvarima.⁵¹ – Ukoliko je pred sudovima države članice u toku postupak u bračnoj materiji (razvod braka, zakonska separacija, ili poništenje braka) *po jednom od osnova međunarodne nadležnosti iz člana 3 Uredbe*, a dete nema uobičajeno boravište u toj državi članici, sudovi te države članice biće nadležni i u postupku koji se odnosi na bilo koje pitanje roditeljske odgovornosti koje je povezano sa zahtevom u postupku u bračnim stvarima ako su ispunjeni sledeći uslovi: (i) ako bar jedan od bračnih partnera ima roditeljsku odgovornost u odnosu na dete; obuhvaćena su sva deca (biološka, usvojena, deca jednog bračnog partnera, tj. pastorke i pastarci), a ne samo zajednička deca bračnih partnera; roditeljska odgovornost jednog od bračnih partnera podrazumeva u ovom slučaju „punu roditeljsku odgovornost a ne samo pravo na viđanje“⁵²; (ii) ako bračni partneri i nosioci roditeljske odgovornosti *prihvate* međunarodnu nadležnost sudova države članice (koji su nadležni na osnovu odredbi člana 3), bilo izričito, bilo na drugi nesporan način u vreme pokretanja postupka pred sudom; ukoliko, dakle, drugi nosilac roditeljske odgovornosti nije bračni partner neophodna je i njegova saglasnost a ne samo bračnih partnera u čijoj bračnoj stvari sud države članice postupa; iako saglasnost ne mora da bude izričita, ona mora da bude nesumnjiva, jer je reč o međunarodnoj nadležnosti; jedan od komentatora Uredbe ističe da za postojanje saglasnosti nije dovoljna činjenica da jedno od navedenih lica pristupi sudu države članice koji postupa u bračnoj stvari a koji po propisima nacionalnog procesnog prava po službenoj dužnosti postupa i u stvarima roditeljske od-

⁵⁰ Vidi kod T. Rauscher, Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation „Brussels IIA“, The European Legal Forum (E), 2005, br. 1, str. 37; Th. M. de Boer, Jurisdiction and Enforcement in International Family Law: A Labyrinth of European and International Legislation, Netherlands International Law Review, godište XLIX, 2002, str. 307.

⁵¹ Vidi stavove 1 i 2 člana 12 Uredbe.

⁵² Vidi kod T. Rauscher, Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation „Brussels IIA“, The European Legal Forum (E), 2005, br. 1, str. 40; ovaj autor navodi kao primer zahtev za viđanje deteta posle razvoda koji postavlja bračni partner prema drugom bračnom partneru koji je roditelj tog deteta; zahtev u tom postupku ne bi mogao da podnese drugi roditelj deteta koji nije bračni partner.

govornosti,⁵³ merodavno vreme za postojanje saglasnosti je po tekstu tačke b stava 1 člana 12 Uredbe „vreme pokretanja postupka“ a ono se određuje po odredbi člana 16; izražena je dilema da li se to vreme odnosi na pokretanje postupka u bračnoj stvari ili na pokretanje postupka u stvari roditeljske odgovornosti;⁵⁴ (iii) atrakcija nadležnosti mora da bude u najboljem interesu deteta, što cene sudovi države članice koji su nadležni u bračnoj stvari.⁵⁵

Atraciona nadležnost nije trajni osnov nadležnosti u stvarima roditeljske odgovornosti. Ona prestaje kada presuda doneta u postupku u bračnoj stvari postane konačna; ako je u vreme kada presuda doneta u bračnoj stvari postane konačna postupak u stvarima roditeljske odgovornosti još u toku, prestaje u vreme kada presuda u stvarima roditeljske odgovornosti postane konačna; ako se postupci u bračnim stvarima ili stvarima roditeljske odgovornosti okončaju iz drugih razloga, na pr. u slučaju povlačenja tužbe⁵⁶ (stav 2 člana 12).

Prorogacija nadležnosti u stvarima roditeljske odgovornosti na osnovu bitne veze deteta sa državom članicom. – Sporazum o nadležnosti sudova država članica u stvarima roditeljske odgovornosti je na osnovu stava 3 člana 12 Uredbe moguć i tada ako postupak nije u vezi sa postupkom u bračnoj materiji. Pošto dete nema uobičajeno boravište u dotičnoj državi članici mora da postoji neka druga veza koja će opravdati odstupanje od opšteg pravila o međunarodnoj nadležnosti i zasnivanje nadležnosti sudova druge države članice. Ta veza mora da bude bitna, suštinska. U tom smislu dokumenti Komisije EU govore o „nadležnosti suda države članice sa kojom dete ima supstancijalnu vezu“.⁵⁷

Da bi sporazum o nadležnosti sudova država članica bio punovažan potrebno je da budu ispunjeni sledeći uslovi: (i) mora da postoji bitna veza deteta sa državom članicom čiji sudovi će biti nadležni na osnovu sporazuma; tekst Uredbe primera radi navodi da takva bitna veza postoji *naročito* kada jedan od nosilaca roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u državi članici ili kada je dete državljanin te države članice⁵⁸; (ii) sporazum

⁵³ Vidi prethodnu belešku.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Vidi u vezi s ovim član 15 Uredbe.

⁵⁶ Vidi COM(2002) 222 final.

⁵⁷ Vidi Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation, Up-dated version 1 June 2005, str. 17; http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/parental_resp_ec_vdm_en.pdf.

⁵⁸ Vidi posebno kritike u članku Th. M. de Boer, Jurisdiction and Enforcement in International Family Law: A Labyrinth of European and International Legislation, Netherlands International Law Review, godište XLIX, 2002, str. 307.

o nadležnosti sudova dotične države članice mora da postoji između *svih strana u postupku* u vreme pokretanja postupka; nadležnost sudova mora da bude prihvaćena bilo izričito, bilo na drugi način koji nesumnjivo izražava pristanak svih strana u postupku;⁵⁹ i (iii) nadležnost sudova dotične države članice mora da bude u najboljem interesu deteta.

Pretpostavka o najboljem interesu deteta. – Odredbe člana 12 Uredbe Brisel II bis o prorogaciji primenjuju se u slučajevima kada dete *nema* uobičajeno boravište u državi članici čiji će sudovi biti međunarodno nadležni na osnovu sporazuma. To su kako situacije u kojima dete ima uobičajeno boravište u drugoj državi članici, tako i one u kojima dete ni u jednoj državi članici nema uobičajeno boravište. Pošto primena odredbi člana 12 Uredbe nalaže ispitivanje da li je sporazumno određena nadležnost država članica u najboljem interesu deteta, u stavu 4 ovog člana je određena *pretpostavka*. Ona znači da će *nadležnost sudova država članica* na osnovu člana 12 Uredbe biti u (najboljem) interesu onog deteta koje uobičajeno boravište ima u trećoj državi, a koja nije država ugovornica Haške konvencije o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju i o saradnji u pogledu roditeljske odgovornosti i o merama zaštite deteta iz 1996. godine. Ova pretpostavka važi naročito kada se postupak u dotičnoj trećoj zemlji pokaže nemogućim.⁶⁰

4. Međunarodna nadležnost u materiji koja se odnosi na obaveze izdržavanja

Uredba Saveta (EZ) br. 4/2009 od 18. decembra 2008. godine o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u stvarima koje se odnose na obaveze izdržavanja⁶¹ reguliše na sveobuhvatan način, u jednom dokumentu navedena pitanja koja proističu iz porodičnih odnosa, roditeljstva, braka ili srodstva.⁶² Cilj Uredbe je da se obezbedi da u državama članicama EU poverilac izdržavanja lako dobije odluku koja će u drugoj državi članici biti automatski izvršna, što znači, bez dodatnih formalnosti.⁶³

U legislativnoj proceduri za donošenje Uredbe pojavila se dilema oko izbora odgovarajuće procedure na osnovu odredaba člana 67 Ugovora o osnivanju EZ. Dilema se može pripisati prirodi obaveze izdržavanja, cilju donošenja Uredbe i tretmanu materije u postojećim izvori-

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Vidi detaljno kod T. Rauscher, Parental Responsibility Cases under the New Council Regulation „Brussels IIA“, The European Legal Forum (E), 2005, br. 1, str. 41.

⁶¹ Vidi SL L 7, 10.1.2009.

⁶² Vidi član Uredbe 4/2009.

⁶³ Vidi stav 9 preambule Uredbe.

ma prava EU. Obaveze izdržavanja koje proističu iz porodičnih odnosa, roditeljstva, braka i srodstva, a ne ugovora, govore u prilog njihove porodičnopravne prirode, ali pošto se ispunjavanje obaveze izdržavanja iskazuje kao novčana obaveza, novčano davanje dužnika izdržavanja, ona može da se uvrsti u opštu građanskopravnu materiju. Kako pre, tako i nakon ustanovljenja posebnog pravnog osnova za usvajanje mera u porodičnopravnim stvarima, obaveze izdržavanja u pravu EU tretirane su kao deo opštih građanskopravnih stvari imovinskopravnog karaktera. Briselska konvencija o nadležnosti i o izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1968. godine propisuje posebnu nadležnost sudova država članica za obaveze izdržavanja;⁶⁴ Uredba 44/2001 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima takođe se primenjuje na obaveze izdržavanja;⁶⁵ Uredba 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda u bračnoj materiji i materiji roditeljske odgovornosti isključuje iz polja svoje primene obaveze izdržavanja zbog toga što su one obuhvaćene Uredbom 44/2001;⁶⁶ Uredba 805/2004 o stvaranju Evropske izvršne naredbe za neosporene zahteve odnosi se na građanske i trgovačke stvari, ne izuzimajući obaveze izdržavanja iz polja svoje primene.⁶⁷ Klasifikacija pojedinih mera (izvora prava EU) u zavisnosti od toga da li se odnose na materiju porodičnog prava ili ne, a čiji je pravni osnov u članu 65 Amsterdamskog ugovora o osnivanju EZ, postala je važna nakon stupanja na snagu Ničanskog Ugovora o osnivanju EZ (1. februar 2003. godine).⁶⁸ Razlog tome leži u legislativnoj proceduri koja za mere koje se odnose na porodično pravo propisuje izuzetak od primene člana 251 Ugovora o osnivanju EZ, tj. izuzimanje iz redovne procedure saodlučivanja kvalifikovanom većinom, i zadržavanje jednoglasnosti zbog važnosti porodičnopravne materije za države članice EU.⁶⁹ Komisija je u svom predlogu za donošenje uredbe koja se tiče obaveza izdržavanja u dokumentu COM(2005) 649 konstatovala da bi na osnovu porodičnopravne prirode izdržavanja procedura potpala pod alineju 2 stava 5 člana 67, ali naglasila i sui generis prirodu obaveza izdržavanja koja bi opravdala proceduru donošenja po stavu 2 člana 67 Ugovora o osnivanju EZ i preporučila Savetu donošenje odluke o primeni procedure iz člana 251 Ugovora o osniva-

⁶⁴ Vidi stav 2 člana 5 Briselske konvencije o nadležnosti i o izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima, SL C 27, 26.1.1998 (prečišćeni tekst).

⁶⁵ Vidi stav 2 člana 5 Uredbe 44/2001, SL L 12, 16.1.2001.

⁶⁶ Vidi stav 11 preambule i član 1 Uredbe 2201/2003.

⁶⁷ Vidi članove 1 i 2 Uredbe 805/2004, SL L 143, 30.4.2004.

⁶⁸ Vidi SL C 80, 2001.

⁶⁹ Vidi stav 5 člana 67.

nju EZ.⁷⁰ Na osnovu takve odluke Uredba 4/2009 usvojena je po ovoj proceduri. Time je izražen stav da su zahtevi koji se odnose na obaveze izdržavanja *imovinskopravne prirode*, bez obzira na porodičnopravne elemente obaveza izdržavanja; primenjena je legislativna procedura iz stava 2 člana 67; a preovlađujuće imovinske karakteristike obaveza izdržavanja došle su do izražaja i u odredbama o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica. To znači da je autonomija volje strana u pogledu izbora nadležnog suda šira nego u materiji koja se odnosi na brak i na roditeljsku odgovornost.

4.1. Uopšte o nadležnosti za obaveze izdržavanja

Pravila o nadležnosti sudova država članica u materiji obaveza izdržavanja imaju za cilj očuvanje interesa poverilaca izdržavanja i unapređenje pravilnog funkcionisanja pravosuđa unutar EU. Radi ostvarenja tog cilja Uredba 4/2009: prilagođava pravila o nadležnosti Uredbe Brisel I; određuje slučajeve u kojima sud države članice ima supsidijernu nadležnost ukoliko tuženi nema uobičajeno boravište u državi članici, već u trećoj zemlji, čime se otklanja primena nacionalnog procesnog prava;⁷¹ da bi se izbegle situacije u kojima dolazi do odbijanja pravde propisuje uslove pod kojima u izuzetnim slučajevima sud države članice može da postupa kao forum necessitatis;⁷² posebno pravilo o nadležnosti odnosi se na postupke koji imaju za predmet zahtev dužnika obaveze za izmenu postojeće ili za donošenje nove odluke o izdržavanju;⁷³ radi jačanja pravne sigurnosti, predvidljivosti i autonomije stranaka Uredba omogućuje sporazumno određivanje nadležnog suda, s tim da je sloboda izbora strana ograničena, a u slučaju obaveze izdržavanja prema detetu koje je mlađe od 18 godina isključena.⁷⁴

4.2. Opšta odredba o nadležnosti za obaveze izdržavanja

Umesto propisivanja osnova opšte međunarodne nadležnosti Uredba u članu 3 određuje osnove nadležnosti koji će se primeniti ukoliko stran-

⁷⁰ Vidi dokument COM(2005) 648 final – Communication from the Commission to the Council calling on the Council to provide for measures relating to maintenance obligations taken under Article 65 of the Treaty establishing the European Community to be governed by the procedure laid down in Article 251 of that Treaty, str. 3, 5, kao i 8.

⁷¹ Vidi stav 15 preambule i član 6 Uredbe 4/2009.

⁷² Vidi stav 16 preambule i član 7 Uredbe 4/2009.

⁷³ Vidi stav 17 preambule i član 8 Uredbe 4/2009.

⁷⁴ Vidi stav 19 i stav 3 člana 4 Uredbe 4/2009.

ke nisu sporazumno odredile nadležnost (član 4), ili ukoliko se tuženi ne odazove pozivu i ne pristupi sudu države članice (član 5).

Prema članu 3 Uredbe 4/2009 u materiji koja se odnosi na obaveze izdržavanja biće nadležan sud mesta uobičajenog boravišta tuženog *ili* sud mesta uobičajenog boravišta poverioca. Ovo pravilo određuje ne samo međunarodnu, već ujedno i mesnu nadležnost sudova država članica, a poverilac, odnosno tužilac je taj koji bira pred kojim sudom će podneti zahtev (tačke a i b člana 3). Uredba takođe propisuje *atrakcionu* nadležnost sudova država članica: sud države članice koji je, prema sopstvenom pravu (*lex fori*) nadležan da postupa u stvari koja se odnosi na status lica u pitanju, odnosno na roditeljsko pravo, ako je pitanje izdržavanja sporedno pitanje u odnosu na predmet postupka, izuzev ako se takva nadležnost zasniva isključivo na državljanstvu jedne od stranaka u postupku (tačke c i d člana 3).

4.3. *Sporazumno određena nadležnost*

Uredba 4/2009 daje mogućnost strankama da sporove u materiji koja se odnosi na obavezu izdržavanja reše pred sudom ili sudovima države članice koji izaberu (član 4). Međutim, imajući u vidu *sui generis* prirodu obaveze izdržavanja sloboda izbora nadležnog suda ili sudova država članica ipak ima svoje specifičnosti. Imovinskoppravna priroda obaveze izdržavanja povlači za sobom da je prorogacija dozvoljena i to kako u pogledu rešavanja sporova koji se odnose na obaveze izdržavanja koji su već nastali među stranama, tako i u pogledu onih koji tek mogu da nastanu između njih. Nadležnost izabranog suda je isključiva, osim ako su se strane drugačije sporazumele.

Porodičnoppravna karakteristika obaveze izdržavanja povlači za sobom ograničenje slobode izbora, s jedne strane, i zaštitu maloletnika putem isključenja mogućnosti prorogacije ukoliko se spor odnosi na obavezu izdržavanja deteta koje je mlađe od 18 godina.

Ograničen izbor nadležnog suda ili sudova država članica. – Prilikom zaključenja sporazuma o izboru suda strane mogu da se opredele za nadležnost suda ili sudova država članica sa kojima su *povezani* na način koji Uredba 4/2009 propisuje.

Ukoliko je reč o obavezama izdržavanja između bračnih partnera ili bivših bračnih partnera oni mogu da izaberu: (i) sud koji je nadležan da reši njihov spor u bračnoj materiji; *ili* (ii) sud ili sudove države članice u kojoj su bračni partneri imali svoje poslednje *zajedničko* uobičajeno boravište u trajanju od najmanje godinu dana (tačka c stava 1 člana 4).

U svim ostalim sporovima koji se odnose na obaveze izdržavanja strane mogu da ugovore nadležnost (a) suda ili sudova države članice u

kojoj jedna od njih ima uobičajeno boravište, (b) suda ili sudova države članice čije državljanstvo jedna od strana ima.⁷⁵

Veza sa sudom ili sudovima države članice čija nadležnost može da se izabere mora da postoji u vreme zaključenja sporazuma o izboru suda ili u vreme kada je pred sudom pokrenut postupak.

Forma sporazuma o izboru suda. – Sporazum o izboru suda mora da bude zaključen u pisanoj formi, s tim da se svaka komunikacija elektronskim sredstvima koja obezbeđuje trajni dokaz o postignutom sporazumu smatra „pisanom formom“.

Prećutna prorogacija. – Uredba 4/2009 sadrži i pravilo o prećutoj prorogaciji: pored nadležnosti koja prositiče iz ostalih odredaba Uredbe, nadležan je i sud države članice čijem se pozivu tuženi odazove i pristupi sudu, osim ako je tuženi pristupio da bi osporio nadležnost suda (član 5).

5. Zaključak

Počev od Amsterdamskog ugovora o osnivanju Evropske zajednice međunarodno privatno pravo tada Evropske zajednice, a danas Evropske unije stvarano je sa ciljem da doprinese funkcionisanju unutrašnjeg tržišta, na kojem je obezbeđeno slobodno kretanje lica i slobodan promet robe, usluga i kapitala. Ostvarivanje slobodnog kretanja lica povuklo je za sobom legislativnu nadležnost Evropske unije u materiji porodičnog prava: Uredba 2201/2003 o nadležnosti i o priznanju i izvršenju odluka u bračnoj materiji i u materiji roditeljske odgovornosti i Uredba 4/2009 o nadležnosti, merodavnom pravu, priznanju i izvršenju odluka i o saradnji u materiji koja se odnosi na obaveze izdržavanja imaju za cilj i jačanje pravne sigurnosti i predvidljivosti propisivanjem jedinstvenih osnova nadležnosti sudova država članica i pojednostavljenjem priznanja i izvršenja odluka donetih u državama članicama. Ovaj okvir određuje i mogućnost sporazumevanja stranaka o međunarodnoj nadležnosti u porodičnoj materiji, koja u nacionalnim pravima država članica nije uobičajena upravo zbog prirode materije. Ipak, članstvo u Evropskoj uniji i propisana legislativna procedura su faktori koji značajno utiču na spremnost država da odstupe u izvesnoj meri od tradicionalnih stavova.

⁷⁵ Uredba 4/2009 u stavu 4 člana 4 reguliše i poseban slučaj sporazuma o isključivoj nadležnosti suda ili sudova države ugovornice Luganske konvencije o nadležnosti i o priznanju i izvršenju presuda i građanskim i trgovačkim stvarima iz 2007. godine (OJ L 339, 21.12.2007) akoja nije ujedno i država članica EU. U takvom slučaju se na prorogaciju nadležnosti u sporovima koji se odnose na obavezu izdržavanja primenjuju odredbe Luganske konvencije, jer Uredba 4/2009 ne zamenjuje odredbe o nadležnosti u materiji obaveza izdržavanja, za razliku od odgovarajućih odredaba Uredbe Brisel I.

Uredba 2201/2003 u bračnoj materiji ne propisuje mogućnost sporazumevanja o međunarodnoj nadležnosti. Predlog Komisije za donošenje Uredbe Saveta o izmenama i dopunama Uredbe (EZ) br. 2201/2003 koje se odnose na nadležnost i na uvođenje pravila o određivanju merodavnog prava u bračnim stvarima iz 2006. godine sadrži odredbu koja daje ovlašćenje bračnim partnerima da za slučaj razvoda braka i zakonske separacije sporazumno odrede međunarodno nadležni sud i izaberu merodavno pravo. Predlog je, međutim, povučen iz procedure 2008. godine kada je konstatovano da nije mogla da bude postignuta potrebna jednoglasnost.

U materiji roditeljske odgovornosti Uredba 2201/2003 propisuje mogućnost da se nosioci roditeljske odgovornosti, kao izuzetak od opšteg pravila, sporazumeju o nadležnosti pravosuđa države koja nije država uobičajenog boravišta deteta, ukoliko je to u najboljem interesu deteta i uz ispunjenje određenih uslova. Prorogacija je moguća u slučaju atrakcije nadležnosti u stvarima roditeljske odgovornosti u postupku u bračnim stvarima i na osnovu bitne veze deteta sa državom članicom.

Uredba 4/2009 usvojena je po proceduri iz člana 251 Ugovora o osnivanju EZ, imajući u vidu sui generis prirodu obaveza izdržavanja, koja je pretežno imovinskopravna, iako ima i porodičnopravne karakteristike. Ta imovinskopravna priroda je došla do izražaja i u odredbama o međunarodnoj nadležnosti sudova država članica, te je autonomija volje strana u pogledu izbora nadležnog suda šira nego u materiji koja se odnosi na roditeljsku odgovornost. Stranke mogu da biraju samo sud ili sudove države članice sa kojom su povezane na propisani način (uobičajeno boravište, državljanstvo i sl.); prećutna prorogacija je takođe dopuštena. Sporazumevanje o međunarodnoj nadležnosti je, međutim, isključeno ukoliko je reč o obavezi izdržavanja prema detetu koje je mlađe od 18 godina.

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

Choice of Court Agreements in Family Matters in Private International Law of the European Union

Abstract

Choice of court agreements in private international law enhance legal certainty and predictability – parties to a dispute evade uncertainty that has its origin in different national rules on jurisdiction of courts in different countries to which a given legal matter is connected. Cross-border effects of disputes in private international law necessitate international coordination of rules the instruments of which are international conventions. The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements excludes from its scope of application family matters, but within the European Union there are directly applicable supra-national rules which include rules on prorogatio iurisdictionis/fori in matters of parental responsibility and in maintenance obligations. The present paper offers an overview of rules on choice of court agreements in family matters in private international law of the European Union.

Key words: jurisdiction in family matters, Regulation 2201/2003, Regulation 805/2009, matrimonial matters, matters of parental responsibility, maintenance obligations, prorogatio iurisdictionis/fori