

Razvod braka i neki njegovi učinci u europskom pravosudnom prostoru

Ines Medić Musa*

I. Uvod

Desetljećima nakon osnivanja Europske zajednice, ova europska integracija nije bila angažirana u materiji obiteljskog prava. U tome i nema ništa čudno, imamo li u vidu činjenicu da je cilj europske integracije isprva bio isključivo ekonomske prirode pa su i svi pravni instrumenti Zajednice stvarani s ciljem da zadovolje upravo te ekonomske slobode.¹

S druge strane, područje obiteljskog prava, ni u jednom svom segmentu, dugo nije ni bilo u nadležnosti Zajednice jer u tom dijelu na Zajednicu nisu bile prenesene potrebne ovlasti. Uz to, kao što se pokazalo poslije, europski zakonodavac opravdano je bio oprezan u pristupu sferi koja se tradicionalno smatra isključivom prerogativom nacionalnih država.²

Iako se obitelj spominjala i u određenim aktima usvojenim 60-ih godina prošlog stoljeća,³ tek u 80-ima Zajednica počinje isticati “obiteljsku politiku” kao poseban fokus za eventualno djelovanje.⁴ Upravo je usvajanje “obiteljske politike Zajednice”⁵ ojačalo legitimitet aktivnosti Zajednice u obiteljskoj sferi, preko limitirane sfere slobodnog kretanja.⁶

* Doc. dr. sc. Ines Medić Musa, Katedra za međunarodno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu.

¹ Vidi: Brussels Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, OJ C 27, od 26. 1. 1998. (konsolidirana verzija). Također i: Borrás (1998), str. 28.

² Joerges (1997), str. 380.

³ McGlynn (2006), str. 153.

⁴ Resolution on Family Policy in the EEC, OJ 1983 C 184/116.

⁵ Zainteresiranost Komisije (EU) za obiteljsku politiku proizašla je primarno iz zabrinutosti zbog promjene demografske slike Europe, tj. smanjenog broja novorođenih te posljedica koje takav trend izaziva na tržištu rada, u okviru sustava zdravstvene zaštite i realizaciji jedinstvenog tržišta. Na iste brige pozivalo se i Vijeće (EU) koje je demografsku sliku Europe prezentiralo kao “pitanje političke, ekonomske i kulturne budućnosti Europe u svijetu”. McGlynn (2006), str. 154.

⁶ McGlynn (2006), str. 153.

Istodobno s debatom o razvoju obiteljske politike, u okviru je prava Zajednice već postojao instrument koji je regulirao (doduše tek jednu) dimenziju obiteljskog prava. Naime, Briselska konvencija o sudskoj nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (iako je iz svog polja primjene isključivala osobna stanja i poslovnu sposobnost fizičkih osoba te vlasnička prava iz bračnih odnosa),⁷ primjenjivala se i na obveze uzdržavanja.⁸ Međutim, unatoč postojećem uporištu, prošlo je gotovo desetljeće do aktiviranja Zajednice u sferi obiteljskog prava.⁹

Tek ugovorom iz Maastrichta (Ugovor o Europskoj uniji)¹⁰ iz 1992. godine uvedene su bitne institucionalne i konstitucionalne promjene koje su omogućile daljnju ekspanziju ciljeva EU. Jedna od najbitnijih bila je promjena u strukturi EU, odnosno uvođenje mehanizma kojim su se u strukturu EU inkorporirale i supranacionalne te karakteristike međuvladine suradnje. Novom strukturom bilo je predviđeno da “pravosudna suradnja u građanskim predmetima”, koja uključuje sve građanskopravne predmete povezane s “ostvarenjem ciljeva Unije, posebice slobode kretanja”¹¹ nema više isključivo nacionalno obilježje, što je omogućilo Vijeću EU da u navedenoj materiji državama članicama predlaže međunarodne ugovore.¹²

Druga bitna promjena koju je sa sobom donio Ugovor o EU, te ujedno jak poticaj za daljnje djelovanje, bilo je “europsko državljanstvo”.¹³ Iako se od njega puno očekivalo, ispostavilo se da, unatoč činjenici da je državljanima Unije osiguralo brojna prava (posebice pravo na slobodno kretanje unutar teritorija Unije), europsko državljanstvo samo za sebe nije omogućavalo ostvarivanje određenih bitnih prava.¹⁴ Među ostalim, pokazalo se da su najviše oštećeni upravo oni koji su konzumirali svoje pravo na slobodno kretanje jer unatoč tome što su mogli ostvarivati određena materijalna prava, nije im bila osigurana pravna sigurnost u smislu priznavanja odluka koje su bile rezultat korištenja tih istih prava.¹⁵ Najprominentnije među ugroženim pravima bilo je upra-

⁷ Jenard (1979), str. 10, navodi kao razlog za isključenje obiteljske materije iz polja primjene Konvencije bitne razlike među nacionalnim pravima, i posljedično malu vjerojatnost konsenzusa o unificiranim pravilima o nadležnosti.

⁸ Čl. 1. Briselske konvencije, OJ 1990 C 189/2.

⁹ Beaumont/Moir (1995), str. 270., navode kao mogući razlog za ovakvo ponašanje Zajednice činjenicu da u to vrijeme Zajednica nije smatrana tijelom koje bi bilo izravno zainteresirano za normiranje materije obiteljskog prava.

¹⁰ The Treaty on European Union, 7. 2. 1992., OJ C 191, str. 1.

¹¹ Čl. K.1. Ugovora o EU.

¹² Čl. K.3. st. 2. t. c) Ugovora o EU.

¹³ Čl. 8. Ugovora o EU.

¹⁴ Commission Report on the operation of the Treaty on European Union, PARL. EUR. DOC. SEC. (95) 731 final, par. 10, 10. 5. 1995.

¹⁵ Perin Tomičić (2007), str. 849.

vo pravo na priznavanje odluke o razvodu donesene u jednoj državi članici u drugoj državi članici.¹⁶

Iako se taj problem relativno lako mogao riješiti ratifikacijom Haške konvencije o priznanju razvoda i rastave iz 1970. godine, neke od država članica preferirale su rješavanje na razini Unije. Tako je 1998. godine donesena Konvencija o nadležnosti i priznanju te ovrsi odluka u bračnim predmetima (čije je polje primjene bilo ograničeno na razvod, rastavu te poništaj braka),¹⁷ koju su potpisale sve države članice,¹⁸ no ni ona nije bila konačno rješenje.

Naime, pokazalo se da je “donošenje propisa na području pravosudne suradnje u građanskim predmetima evidentno sporo, pa je započelo traženje takvih poboljšanja pravnog sustava koja bi i u navedenoj sferi pospješila funkcionalnu učinkovitost prava EU/EZ”.¹⁹ Rješenje je pronađeno u radikalnim promjenama postojećih Osnivačkih ugovora, u smislu davanja još većih ovlasti nadležnim tijelima EU/EZ-a. Tako je 1997. godine stupio na snagu Ugovor o osnivanju EZ-a (Ugovor iz Amsterdama o izmjeni Ugovora o Europskoj uniji, Ugovora o osnivanju Europske zajednice kao i nekih s njima povezanih pravnih akata),²⁰ kojim je pravosudna suradnja u građanskim predmetima²¹ prebačena u prvi stup EU (nacionalno pravo), čime je “europsko međunarodno privatno pravo” postalo u pravnotehničkom smislu pravo EZ-a, koje se

¹⁶ Problem nepriznavanja odluka o razvodu bio je osobito potenciran između Francuske i Njemačke. S obzirom na to da je francuski Građanski zakonik svojim državljanima davao mogućnost da pokreću bračne sporove u Francuskoj na temelju svog državljanstva, često se događalo da se u francusko-njemačkom bračnom sporu vode paralelni postupci u Francuskoj i Njemačkoj; u tom je slučaju francuski sud odbijao priznati njemačku odluku, bez obzira na činjenicu da je postupak prije pokrenut u Njemačkoj. To je rezultiralo velikim brojem tzv. “šepavih” francusko-njemačkih brakova. Vidi: Mc Eleavy (2002), str. 889.

¹⁷ Vidi: Council Act of 28 May 1998, drawing up, on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, the protocol on the interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters, OJ C 221/19 (98/C/221/03), 16. 7. 1998.

¹⁸ Dakle, mjere poduzete na temelju Ugovora o EU bile su u formi međunarodnih konvencija, oko kojih su se države članice trebale složiti jednoglasno i ratificirati ih u nacionalnim parlamentima, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom. Stoga pravi pomak naprijed ipak nije postignut, jer su države mogle otežati s ratifikacijom, što je dovodilo u pitanje efikasnost predloženih instrumenata. Vidi: Basedow (2000), str. 62.

¹⁹ Bouček (2009), str. 53.

²⁰ Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and related Acts, OJ C 340, 10. 11. 1997.

²¹ Iako je sam članak 65. Ugovora o osnivanju EZ-a (OJ EC C 325/1, 24. 12. 2002.) dao određene smjernice što sve potpada pod pojam “pravosudna suradnja u građanskim predmetima”, on je ipak bio subjektom različitih interpretacija. Usporedi: Basedow (2000), str. 687.; Remien (2001), str. 74. i Israël (2000), str. 93. i dalje.

u pravilu uređuje europskim sekundarnim pravom.²²

Iako Ugovor o osnivanju EZ-a nije izričito spominjao obiteljsko pravo, upravo je on stvorio pravni temelj za transformiranje Konvencije iz 1998. godine u instrument europskog prava te dao politički zamah projektu stvaranja “europskog pravosudnog prostora”.²³

Na sastanku održanom u Tampereu,²⁴ u listopadu 1999. godine, Europsko vijeće je odredilo tri prioriteta za djelovanje u okviru pravosudne suradnje između država članica: bolji pristup pravosuđu, uzajamno priznanje sudskih odluka i veću usklađenost u segmentu procesnog prava. Upravo princip uzajamnog priznanja sudskih odluka Europsko vijeće istaknulo je kao “kamen temeljac sudske suradnje u građanskim i kaznenim predmetima unutar Unije”.²⁵

Tako je 2000. godine EU usvojila prvu mjeru u materiji obiteljskog prava. Taj povijesni trenutak kojim je EU zakoračila u sferu “toliko dragocjenu pojedincima, obiteljima, političarima i toliko važnu u smislu nacionalne moći i suverenosti”, prošao je “bez fanfara, ali i bez političkog protesta”.²⁶ To i nije toliko čudno s obzirom na to da je Uredba Vijeća (EZ) br. 1347/2000 o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima te u predmetima roditeljske odgovornosti za djecu obaju supružnika (BU II.)²⁷ donesena kao jedna u nizu

²² To znači da više ne postoji obvezni postupak ratifikacije međunarodnih ugovora u nacionalnim parlamentima država članica EU, već je pravne akte o pravosudnoj suradnji u građanskim predmetima ovlašteno donositi i objavljivati Vijeće EU. Tako doneseni akti direktno su obvezujući u svim državama članicama EU. Bouček (2009), str. 56.

²³ Angažman Unije u sferi obiteljskog prava izazvao je opravdano negodovanje mnogih koji su smatrali da su rješenja limitirana na države članice štetna te da uvode nove anomalije. Isticali su prednosti potencijalno globalnih rješenja sadržanih u Haškim konvencijama, u odnosu na regionalna rješenja koja se odnose samo na Uniju i njezine državljanke. Tako: Mc Eleavy (2003), str. 509 i dalje. Uz to, bilo je i prigovora da, ondje gdje postoji Haška konvencija, nije opravdano pozivanje na načelo supsidijarnosti, jer je ciljeve Ugovora o osnivanju EZ-a moguće ostvariti kroz Hašku konferenciju, dakle i bez aktivnosti Zajednice. Tako: Stalford (2003), str. 50.-1.

²⁴ Tampere European Council, 15.-16. 10. 1999., Presidency Conclusions, http://www.europarl.eu.int/summits/tam_en.html, preuzeto 26. 8. 2004. Usporedi i: http://dgei.mir.es/es/general/Tampere_European_Council_en.pdf, preuzeto 26. 8. 2004.

²⁵ (Tampere) Presidency Conclusions, t. 33. Osobito, “u građanskim predmetima, Europsko vijeće poziva Komisiju da napravi prijedlog za daljnju redukciju među-mjera (*intermediate measures*) koje se i dalje postavljaju kao uvjet priznanja i ovrhe odluke ili presude u državi u kojoj se priznanje traži. Takve bi odluke bile automatski priznate u cijeloj Uniji bez ikakvih među-postupaka ili razloga za odbijanje ovrhe. Ovo bi moglo biti popraćeno uspostavljanjem minimalnih standarda o pojedinim aspektima građanskog postupnog prava.” Ibid., t. 34.

²⁶ McGlynn (2006), str. 152.

²⁷ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ EC L 160/19, od 30. 06. 2000. BU II stupila je na

mjera, u konkurenciji s mjerama koje su se odnosile na azil i imigraciju a koje uvijek izazivaju jake reakcije.²⁸ Međutim, s obzirom na limitirano polje djelovanja BU II. i *ratione materiae* i *ratione personae*, “jedva da se osušila tinta na BU II., a već je započeo rad na novoj seriji obiteljskopравnih inicijativa”.²⁹

Naime, u skladu sa zaključcima sastanka u Tampereu, a na zahtjev Europskog vijeća, Vijeće EU i Komisija donijeli su krajem 2000. godine Program mjera za implementaciju principa uzajamnog priznanja odluka u građanskim i trgovačkim predmetima,³⁰ konkretnije u četiri različita područja.³¹ Za svako od tih područja planirano je progresivno ukidanje egzekvatura. Područje II. ovog programa (obiteljskog prava) temeljilo se na BU II. i uključivalo, uz proširenje polja djelovanja same Uredbe, ukidanje egzekvatura za odluke o pravu na susrete i druženje djeteta s roditeljem.³² BU II. uskoro je zamijenjena novom uredbom.

Godine 2003. donesena je Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 o nadležnosti i priznanju te ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, koja ukida Uredbu Vijeća (EZ) br. 1347/2000 (BU II. bis).³³ Nije bila riječ o radikalnoj reviziji Uredbe Bruxelles II, već ponajprije o širenju polja njezine primjene, tako da se ona sada primjenjuje na sve slučajeve u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi (a ne samo na one koji su kao dotad bili povezani s bračnim sporovima), uključujući mjere za zaštitu djeteta, neovisno

snagu 1. ožujka 2001. godine. Više o Uredbi vidi u: Sikirić (2003), str. 1501-1538. i Sikirić (2004), str. 489.-541.

²⁸ Nedostatak šireg interesa za BU II. značio je ujedno i nedostatak interesa za pitanja poput: prirode EU, njezinog budućeg oblika i djelovanja, dosega nacionalnog suvereniteta; a također i prirode obiteljskog prava koje EU stvara, koncepta obitelji na koji se oslanja te nedostatnog poštovanja različitosti i harmonizacije obiteljskog prava kao konačnog cilja. McGlynn (2006), str. 153.

²⁹ Mc Eleavy (2002), str. 901.

³⁰ Programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters, OJ EC C 12/1, od 15. 1. 2001.

³¹ The Justice and Home Affairs Council na svom sastanku 30. studenog 2000. usvojio je program kojim se organizira budući rad na uzajamnom priznanju odluka iz četiriju područja, s konačnim ciljem ukidanja egzekvatura za sve odluke. Uz područje (ii) koje se odnosi na obiteljsko pravo, ostala područja su: (i) Brisel I; (iii) imovinska prava iz bračnih odnosa i imovinskopravne posljedice rastave nevjenčanih parova, te (iv) oporuke i nasljeđivanje.

³² Commission of the EC, Brussels, 27. 3. 2001., COM(2001) 166 final, Commission working document, Mutual recognition of decisions on parental responsibility. Usp. i: Baratta (2007), str. 4.-41., Jäntära-Jareborg (2003), str. 196-206., Tenreiro/Ekström (2003), str. 185.-193.

³³ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ EC L 338/1 od 23. 11. 2003.

o tome je li riječ o djeci rođenoj u braku ili u izvanbračnoj zajednici, zatim na novo uređenje postupka priznanja i ovrhe odluka te sporazuma o susretima i druženju, te na međunarodnu otmicu djece.

Iako je novom Uredbom prošireno njezino polje primjene, u materiji bračnih sporova polje primjene BU II. bis ostalo je kao i kod prethodne Uredbe. Dakle, ostalo je ograničeno na postupke u svezi s razvodom, rastavom ili poništajem braka te priznanje i ovrhu odluka donesenih u tim postupcima; dok su iz polja primjene Uredbe izrijeком isključena pitanja kao što su “razlozi za razvod te imovinske posljedice braka ili bilo koje druge zavisne mjere”.³⁴

Imajući u vidu da zaključci sastanka u Tampereu nisu u cijelosti ostvareni, već 4. studenog 2004. godine Europsko je vijeće usvojilo Haški program,³⁵ koji je, među ostalim, kao (petogodišnji) cilj zacrtao i “daljnju provedbu uzajamnog priznanja sudskih odluka i potvrda u građanskim i kaznenim stvarima, uklanjanje pravnih i sudskih zapreka parnicama u građanskim i obiteljskim predmetima s prekograničnim učincima”. Ipak, naknadno se pokazalo da ideju o ukidanju egzektivatura i unifikaciji obiteljskog međunarodnog privatnog prava (osobito u materiji razvoda braka) neće biti moguće ostvariti u razdoblju od pet godina.

Naime, u Haškom programu Europsko vijeće pozvalo je Komisiju da predstavi Zelenu knjigu “o kolizijskim pravilima u vezi s razvodom braka (Rim III.)”, a slijedom toga 14. ožujka 2005. godine Komisija je predstavila Zelenu knjigu o mjerodavnom pravu i nadležnosti u predmetima razvoda.³⁶ Zelena knjiga imala je za cilj poticanje javne rasprave o nedostacima postojećeg pravnog okvira te mogućim rješenjima. Kao moguća rješenja istaknuta su: *status quo*, harmonizacija kolizijskih pravila u vezi s razvodom braka, uvođenje ograničene mogućnosti bračnih drugova da izaberu mjerodavno pravo i nadležni sud, revizija pravila o rezidualnoj nadležnosti, uvođenje mogućnosti ustupanja predmeta te kombinacije različitih rješenja.³⁷ Problemi identificirani Zelenom knjigom, odgovori na iste, zaključci javne rasprave,³⁸ a također i zaključci stručnih skupina poslužili su kao podloga za pripremu prijedloga nove uredbe.³⁹

U lipnju 2006. godine Europska komisija objavila je Prijedlog Uredbe Vijeća kojom se mijenja Uredba br. 2201/2003 u odnosu na nadležnost i uvođenje

³⁴ Preambula BU II. bis, točka (8).

³⁵ The Hague programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union, OJ C 53, 3. 3. 2005., t. 3.4.2.

³⁶ Green paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, COM (2005) 82 final, 14. 3. 2005.

³⁷ Ibid., str. 6-11. Vidi i: Perin Tomičić (2007), str. 863.-872.

³⁸ Održane u prosincu 2005. godine.

³⁹ Vidi: Memorandum s objašnjenjima uz Prijedlog, COM (2006) 399 final, 17. 7. 2006., str. 5.

odredaba koje se odnose na mjerodavno pravo u bračnim predmetima (Prijedlog uredbe Rim III.).⁴⁰ Komisija je smatrala da nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka, unatoč harmoniziranim pravilima o nadležnosti i priznanju i ovrsi, “može prouzrokovati brojne probleme”⁴¹ te da predložena Uredba može riješiti postojeće probleme.⁴² Ovo je istaknuto i u Memorandumu s objašnjenjima uz prijedlog Uredbe, gdje stoji da “harmonizacija kolizijskih pravila olakšava uzajamno priznanje sudskih odluka. Činjenica da sudovi države članice primjenjuju ista kolizijska pravila na navedene situacije, pojačava uzajamno povjerenje u sudske odluke donesene u drugim državama članicama”.⁴³

U srpnju iste godine Komisija je predstavila i Zelenu knjigu o mjerodavnom pravu u predmetima koji se odnose na bračnoimovinske režime, uključujući pitanja nadležnosti i uzajamnog priznanja.⁴⁴ Imajući u vidu da je navedena materija izrijeckom isključena iz polja primjene BU II. bis, da su Hašku konvenciju o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske odnose iz 1978. godine ratificirale samo tri države (Francuska, Luksemburg i Nizozemska) te da u danom trenutku nije postojala realna mogućnost harmonizacije odredaba nacionalnih prava u navedenoj materiji, Komisija je smatrala potrebnim razmotriti pitanje mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose. Naime, s obzirom na “novu socijalnu realnost”,⁴⁵ tj. znatno povećanu mobilnost pojedinaca unutar granica EU te znatniji porast svih oblika zajednica⁴⁶ između državljana različitih država članica često praćen stje-

⁴⁰ Proposal for a Council Regulation Amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters, COM (2006) 399 final, 19. 6. 2006.

⁴¹ Naime, postojao je strah da BU II. bis olakšava taktičko pokretanje postupka u državi s povoljnijim kolizijskim odredbama. Vidi: bilj. 36., str. 6.

⁴² Do toga bi došlo tako što bi se bez obzira na to gdje je postupak pokrenut primjenjivalo kao mjerodavno isto pravo (predloženi čl. 20.a i 20.b Prijedloga uredbe Rim III.). U materiji međunarodne nadležnosti, izmjene BU II. bis išle bi u pravcu davanja učinka stranačkim sporazumima o međunarodnoj nadležnosti te zamjenom preostale (rezidualne) nadležnosti na temelju odredaba nacionalnog prava novim harmoniziranim supsidijarnim odredbama o nadležnosti (čl. 3a Prijedloga Uredbe Rim III.).

⁴³ Memorandum s objašnjenjima uz Prijedlog, COM (2006) 399 final, bilj. 40., str. 2.

⁴⁴ Vidi: Green paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition, COM (2006) 400 final, 17. 6. 2005.

⁴⁵ Green paper on conflict of laws in matters concerning property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition, MEMO/06/288, Brussels 17. 6. 2006.

⁴⁶ Prema Siehr-u (2003), str. 420.-422., na teritoriju EU te trećih država, danas postoji najmanje devet različitih tipova obiteljskih zajednica – tradicionalni brak sa supružnicima različitog spola, brak s ugovorom pod kojim uvjetima se može tražiti razvod (*covenant marriage*), registrirana zajednica osoba istog spola, registrirana zajednica osoba različitoga spola, ugovorno partnerstvo osoba istog spola (*francuski PACS*), ugovorno partnerstvo osoba različitog spola (*francuski PACS*), faktično partnerstvo osoba istog spola (istospolna

canjem imovine lokalizirane na teritoriju više država članica, ni simultana ratifikacija Haške konvencije iz 1978. godine⁴⁷ nije predstavljala adekvatno rješenje. (Ovo ne toliko s obzirom na njezin sadržaj, koliko u političkom smislu.)⁴⁸

U vezi s Prijedlogom Uredbe Rim III., nakon što je na sastanku Vijeća u lipnju 2008. godine zaključeno da “ne postoji jednoglasnost u vezi s usvajanjem Uredbe Rim III. te da nepremostive razlike sprječavaju takvu jednoglasnost u predvidivoj budućnosti”,⁴⁹ Vijeće je potvrdilo da “se ciljevi predložene Uredbe ne mogu postići unutar razumnog roka primjenom relevantnih odredaba Ugovora”.⁵⁰ S obzirom na to da je postalo posve izvjesno da namjeravanu suradnju svih država članica unutar razumnog roka neće biti moguće postići, na tom istom sastanku skupina država članica najavila je da će zatražiti pokretanje tzv. mehanizma poboljšane suradnje.⁵¹

Već u srpnju 2008. godine Europom, pa i šire, odjeknula je vijest o “posve neočekivanom potezu”⁵² devet država članica EU,⁵³ koje su i formalno zatražile od

zajednica) te faktično partnerstvo osoba različitog spola (izvanbračna zajednica).

⁴⁷ Primjerice, po uzoru na Odluku Vijeća EU kojom se države članice ovlašćuju da ratificiraju ili pristupe Haškoj konvenciji iz 1996.: Council Decision of 5 June 2008 authorising certain Member States to ratify, or accede to, in the interest of the European Community the Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and measures for the Protection of Children and authorising certain Member States to make a declaration on the application of the relevant internal rules of Community law, OJ EC L 151, 11. 6. 2008.

⁴⁸ Naime, unatoč tome što je sustav predviđen Haškom konvencijom predviđao složeniji postupak priznanja (s obzirom na potrebu provjere međunarodne nadležnosti suda države podrijetla odluke), što nije imao mehanizme za ujednačeno tumačenje i izbjegavanje paralelnih postupaka, pravi razlog ignoriranja Haške konvencije nisu tehnički nedostaci, već dvadesetsedmogodišnje odbijanje Njemačke i Francuske da ratificiraju istu. Razlog takvu stavu nikada nisu službeno obznanile.

⁴⁹ Council of the European Union, Press Release, 2887th Council meeting, Justice and Home Affairs, str. 3.

⁵⁰ Document 10383/08 PV/CONS 36 JAI 311, od 10. 6. 2008.

⁵¹ Posrijedi je mehanizam tada predviđen glavom VII. Ugovora o Europskoj uniji (čl. 43.-45., opći okvir navedenog mehanizma) te čl. 11.-11.a Ugovora o osnivanju Europske zajednice (posebne odredbe za područja obuhvaćena tim ugovorom); koji dopušta skupini od osam ili više država članica EU da usvajaju zakonodavstvo na temelju prijedloga koje je donijela Komisija. Unatoč tome što je pri razmatranju mogućnosti za prevladavanjem slijepe ulice u koju se došlo neizglasavanjem Prijedloga Uredbe Rim III., spominjana je i mogućnost uspostavljanja dvadeset i osmog režima (poseban opcioni europski bračni režim) te unatoč očekivanjima da Komisija tu mogućnost spomene i u Stockholmskom programu (lipanj 2009), do toga nije došlo. Vidi: Dethloff (2005), Dethloff (2007), str. 1000. te Commission (EU), “An Area of Freedom, Security and Justice Serving the Citizen”, COM (2009) 262 final, 10. 6. 2009.

⁵² Boele-Woelki (2008), str. 779.

⁵³ Inicijalno (28. lipnja 2008.), svoju je namjeru da pokrene mehanizam poboljšane suradnje najavilo deset država članica: Austrija, Bugarska, Francuska, Grčka, Mađarska, Italija,

Europske komisije da pokrene navedeni mehanizam.⁵⁴ Riječ je o mehanizmu koji je prvi put uveden Ugovorom iz Amsterdama 1997. godine,⁵⁵ s ciljem da se izbjegne “paraliza” odnosno situacija u kojoj je “prijedlog” blokiran vetom jedne ili više država članica koje ne žele sudjelovati u određenom “prijedlogu”.⁵⁶

Luksemburg, Rumunjska, Slovenija i Španjolska, međutim Grčka se naknadno povukla (3. ožujka 2010.).

⁵⁴ S obzirom na to da je sam mehanizam poboljšane suradnje normiran čl. 20. Ugovora o Europskoj uniji te člancima 326.-334. Ugovora o načinu rada Europske unije, za implementaciju mehanizma poboljšane suradnje bila su potrebna dva prijedloga. Stoga je Komisija istodobno pripremila i predstavila: Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 105 final, 24. 3. 2010. i Proposal for a Council Decision authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 104 final, 24. 3. 2010. Nešto poslije, Komisija je predstavila novu verziju prijedloga – Proposal for a Council Decision No .../2010/EU authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 104 final/2, 30. 3. 2010., a Vijeće EU predstavilo je novu verziju prijedloga – Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM (2010) 105 final/2, 16. 4. 2010.

⁵⁵ Mogućnost aktiviranja navedenog mehanizma normirana je, kao što je već navedeno, glavom VII. Ugovora o Europskoj uniji (čl. 43.-45, opći okvir navedenog mehanizma) te čl. 11.-11.a Ugovora o osnivanju Europske zajednice (posebne odredbe za područja obuhvaćena tim ugovorom). Vidi: bilj. 51.

Odredbe o mogućnosti aktiviranja poboljšane suradnje, doduše u pojednostavljenoj varijanti, zadržane su i u Ugovoru iz Nice iz 2001.; a stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona (Ugovora o načinu rada Europske unije), ratificiranog u prosincu 2009. godine, primjenjuju se odredbe sadržane u čl. 20. Konsolidirane verzije Ugovora o EU (OJ EU C 83/13):

1. Države članice koje međusobno žele ustanoviti poboljšanu suradnju u okviru neisključivih nadležnosti Unije mogu se koristiti njezinim institucijama i vršiti te nadležnosti primjenom relevantnih odredaba osnivačkih ugovora, podložno ograničenjima i u skladu s postupcima normiranim ovim člankom i člancima 326 do 334 Ugovora o načinu rada Europske unije.

Poboljšana suradnja će težiti unaprjeđenju ciljeva Unije, zaštiti njezinih interesa i osnaživanju integracijskih procesa. Takvoj suradnji moći će se priključiti u bilo koje vrijeme sve države članice, u skladu s člankom 328. Ugovora o načinu rada Europske unije.

2. Odluku kojom se dopušta poboljšana suradnja usvojiti će Vijeće kao posljednje utočište, kada je utvrdilo da ciljeve takve suradnje neće biti moguće postići u razumnom roku u okviru Unije kao cjeline, a pod uvjetom da u toj suradnji sudjeluje najmanje devet država članica. Vijeće će postupiti u skladu s postupkom predviđenim člankom 329 Ugovora o načinu rada Europske unije.

⁵⁶ U svakom slučaju mehanizam poboljšane suradnje ne dopušta protezanje ovlasti izvan onih predviđenih Ugovorom o Europskoj uniji, a predviđen je isključivo kao posljednje utočište kada određene ciljeve nije moguće postići redovnim putem. S obzirom na to da je predviđen kao iznimka, a ne pravilo, pretpostavke za korištenje mehanizma poboljšane suradnje prilično su stroge. Krajnje pojednostavljeno, ne smije biti diskriminacije među državama članicama, mora se unaprijediti ciljeve navedene u osnivačkim ugovorima i ne smije se odnositi na materiju koja je u isključivoj nadležnosti Europske unije. Vidi: http://europa.eu/scadplus/nice_treaty/cooperations_en.html

Međutim, izbjegavanjem paralize, s jedne strane, otvara se mogućnost kreiranja različitih normativnih režima unutar same Unije,⁵⁷ s druge strane. Stoga, nimalo ne začuđuju burne reakcije koje je taj prijedlog izazvao.⁵⁸

Unatoč navedenom, Prijedlogu su se u međuvremenu pridružile⁵⁹ još neke države članice.⁶⁰

Za usvajanje Prijedloga Komisije bila je potrebna kvalificirana većina glasova Vijeća. Dana 4. lipnja 2010. godine prijedlog je dobio potreban broj glasova,⁶¹ pa je prosljeđen Europskom parlamentu koji je također morao dati svoj pristanak. Dana 16. lipnja 2010. godine, na plenarnoj sjednici, Europski parlament je odobrio Nacrt odluke,⁶² a dana 12. srpnja 2010. godine Vijeće je usvojilo Odluku kojom se 14 država članica ovlašćuje da sudjeluju u prvom mehanizmu poboljšane suradnje u povijesti Europske unije.⁶³

⁵⁷ Tu se mogućnost u literaturi spominje uglavnom u negativnom kontekstu, pa se tako govori o opasnosti “varijabilne geometrije” (Majstorović (2008), str.175), “dvobrzinske Europe” ili “Europe à la carte” (Shaw (2000), str. 26. i 88.).

⁵⁸ Negativno mišljenje očito nije dijelila Viviane Reding, Povjerenica EU za zakonodavstvo, koja je izjavila: “Using the enhanced cooperation procedure is a good sign that the EU has the flexibility to help its citizens, even with difficult legal issues. My goal is to ensure that citizens can take full advantage of their right to live and work across European borders.” Europa Press Releases, IP/10/347, 24. 3. 2010.

⁵⁹ Prema čl. 328. st. 1. Ugovora o načinu rada Europske unije, ako dođe do uspostavljanja mehanizma poboljšane suradnje, on mora biti na raspolaganju svim državama članicama, pod uvjetom da udovoljavaju uvjetima za sudjelovanje sadržanima u odluci kojom se odobrava pokretanje navedenog mehanizma. Uz to, mora im biti otvoren put i u bilo koje drugo vrijeme, pod uvjetom da udovoljavaju aktima koji su već doneseni unutar tog okvira.

⁶⁰ Bugarska (u kolovozu 2008.), Francuska (u siječnju 2009.), Njemačka i Belgija (u travnju 2010.), Latvija i Malta (u svibnju 2010.) te Portugal (u lipnju 2010.).

⁶¹ NLE/2010/0066: 04/06/2010 – Commission/Council: initiative legislative document, <http://www.europarl.europa.eu/oeilfile.jsp?id=5849072>, preuzeto 25. 11. 2010.

⁶² NLE/2010/0066: 16/06/2010 –EP: position, 1st reading or single reading, <http://www.europarl.europa.eu/oeilfile.jsp?id=5849072>, preuzeto 25. 11. 2010.

Interesantan je podatak da je Europski parlament u svojoj odluci pozvao Vijeće da donese odluku na temelju čl. 333(2) Ugovora o načinu rada EU kojom je predviđeno da će se, u odnosu na Prijedlog Uredbe Vijeća kojom se pokreće mehanizam poboljšane suradnje u materiji mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka, takva odluka donijeti u okviru redovne zakonodavne procedure (prije poznate kao suodlučivanje); a ne na temelju čl. 81.(3) navedenog Ugovora, čime je uloga Europskog parlamenta svedena na savjetodavnu. Naime, čl. 81.(3) Ugovora o načinu rada EU uvedena je tzv “*passerelle clause*” – na prijedlog Komisije, a nakon konzultacija s Europskim parlamentom Vijeće može jednoglasno odlučiti da određeni aspekti obiteljskog prava mogu biti subjektom akata usvojenih na temelju redovne zakonodavne procedure. Specifičnost ove klauzule jest u tome što traži da nacionalni parlamenti budu obaviješteni o prijedlogu Komisije. Ako se u roku od šest mjeseci neki od nacionalnih parlamenata usprotivi takvu prijedlogu, Vijeće ne može donijeti odluku. Vidi: Wells-Greco (2010), str. 3. i 4.

⁶³ Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (2010/405/EU), OJ EU L189, 22. 7. 2010., str. 12.

Uredba (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010 kojom se implementira poboljšana suradnja u području prava mjerodavnog za razvod i rastavu braka (Uredba Rim III.)⁶⁴ stupila je na snagu 30. prosinca 2010. te će se primjenjivati od 21. lipnja 2012. godine.

U daljnjem tekstu detaljnije ćemo se upoznati s onim aktima (bilo europskim, bilo globalnim) koji se u ovom trenutku primjenjuju u vezi s bračnim sporovima u okviru EU.

II. Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. koja se odnosi na nadležnost i priznanje i ovrhu odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske skrbi, koja opoziva Uredbu br. 1347/2000 (BU II. bis)⁶⁵

1. Polje primjene BU II. bis

Određbe uredbe BU II. bis, primjenjuju se na bračne sporove⁶⁶ te na sporove o roditeljskoj skrbi,⁶⁷ bez obzira na prirodu suda ili tribunala pred kojim se ovi postupci vode. Prethodno je naglašeno da je 2003. revizijom prethodne Uredbe došlo do širenja polja njezine primjene na sve slučajeve u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, zatim na novo uređenje postupka priznanja i ovrhe odluka i sporazuma o susretima i druženju, te na međunarodnu otmicu djece.

U vezi s bračnim sporovima, polje primjene BU II. bis ograničeno je na postupke u vezi s razvodom, rastavom ili poništajem braka te priznanje i ovrhu odluka donesenih u tim postupcima; a iz polja primjene izrijekom su isključena pitanja kao što su “razlozi za razvod te imovinske posljedice braka ili bilo koje druge zavisne mjere”.⁶⁸

⁶⁴ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (OJ n. L 343, p. 10 ff.).

⁶⁵ BU II. bis stupila je na snagu 1. rujna 2004., ali se primjenjuje od 1. ožujka 2005. godine, s iznimkom odredbi članka 67., 68., 69. i 70., koje se primjenjuju od 1. rujna 2004. U odnosu na deset “novih” država članica, koje su se Europskoj uniji pridružile 1. svibnja 2004. te dvije države članice koje su pristupile 1. siječnja 2007. godine, Uredba se primjenjuje od dana pridruživanja.

⁶⁶ Točnije, građanske predmete koji se odnose na “razvod, rastavu i poništaj braka”, čl. 1. st. 1. t. a BU II. bis.

⁶⁷ To jest, na “stjecanje, izvršavanje, prijenos, kao i potpuno ili djelomično lišenje roditeljske skrbi”, čl. 1. st. 1. t. b) BU II. bis.

⁶⁸ Preambula BU II. bis, točka (8). Uredba se odnosi samo na statusna pitanja i ne uključuje pitanja krivnje bračnih drugova, imovinskopravne posljedice braka, obvezu uzdržavanja, zadržavanje ili promjenu imena bračnih drugova. Više o tome vidi u: Borrás (1998), t. 20.B.

Bračni sporovi⁶⁹ moraju biti rješavani u postupcima koji uključuju i javno-pravno sudjelovanje, dakle, u građanskom ili upravnom postupku. Isključivo vjerski postupak ne potpada pod polje primjene BU II. bis.⁷⁰

Navedena uredba spada u tzv. dvostruke uredbe (*regulation double*) jer uz pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti, sadrži i pravila o priznanju i ovrsi stranih odluka.⁷¹

Što se tiče teritorijalnog polja primjene BU II. bis, prema čl. 249. Ugovora o osnivanju EZ-a,⁷² uredba EU je obvezujući izvor prava koji se na području EU izravno primjenjuje. Međutim, isti taj Ugovor o osnivanju EZ-a, tj. njegova glava IV., omogućio je neke posebnosti, vezane uz teritorijalnu primjenu BU II. bis.⁷³

Tako su Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska, na temelju čl. 3. odgovarajućeg Protokola, izrazile želju da budu vezane odredbama BU II. bis pa se one u tim državama primjenjuju od 1. ožujka 2005. godine; dok se Danska, na temelju čl. 1. i 2. odgovarajućeg Protokola, suzdržala od pristupanja BU II. bis pa se na njezinu teritoriju primjenjuju odredbe danskog međunarodnog privatnog prava.⁷⁴

Zanimljivo je i personalno polje primjene BU II. bis. Prema odredbama Uredbe,⁷⁵ bračni drug koji ima uobičajeno boravište ili državljanstvo države članice EU (odnosno domicil, kad je riječ o Velikoj Britaniji i Irskoj), mogao bi biti tužen isključivo na temelju odredaba BU II. bis.

Ako sud države članice ne može zasnovati svoju nadležnost na temelju odredaba BU II. bis, preostaju mu jedino nacionalne odredbe o međunarodnoj nadležnosti.⁷⁶

⁶⁹ Samo oni bračni sporovi navedeni u čl. 1. st. 1. t. a BU II. bis.

⁷⁰ Borrás (1998), t. 20B i Sikirić (2005), str. 34.

⁷¹ Za komparativnu analizu dvostrukih, mješovitih i jednostrukih konvencija vidi: Von Mehren (1994), str. 271., 282.

⁷² A danas čl. 288. Ugovora o načinu rada EU.

⁷³ Naime, pri ratifikaciji Ugovora o osnivanju EZ-a, Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska i Danska izrazile su želju da ne budu sustavno vezane aktima koji će biti doneseni na temelju glave IV. Ugovora o osnivanju EZ-a. Zbog toga su Ugovoru o osnivanju EZ-a pridodana i dva protokola; jedan za Ujedinjeno Kraljevstvo i Irsku, a drugi za Dansku. Protokolima je predviđena mogućnost da te države izjave spremnost da budu vezane određenom mjerom, odnosno aktom, donesenim na temelju glave IV. Analizu Protokola vidi u: Beaumont (1999), str. 226.

⁷⁴ Iz navedenog slijedi da se BU II. bis izravno primjenjuje u svim državama članicama Europske unije, osim u Danskoj (čl. 72. Uredbe) pa pojam "država članica" uključuje sve države članice EU s izuzetkom Danske.

⁷⁵ Čl. 6 BU II. bis.

⁷⁶ Čl. 7 BU II. bis.

Iako na prvi pogled možda ne bismo očekivali probleme, upravo navedene odredbe u praksi su se pokazale prilično problematičnima. Naime, u praksi država članica pojavilo se pitanje međusobnog odnosa ovih dviju odredbi.⁷⁷ Pitanje je došlo i do Suda EZ-a, u predmetu C-68/07, Suelind Lopez.⁷⁸ Pitanje upućeno Sudu EZ-a glasilo je: “Kada tuženik u slučaju razvoda nema boravište u državi članici niti je državljanin države članice, može li se postupak voditi pred sudom države članice koji prema odredbama BU II. bis o općoj međunarodnoj nadležnosti⁷⁹ nije nadležan, čak i ako bi primjenom jedne od tih istih odredaba o nadležnosti sud druge države članice mogao biti nadležan?”

Sud je u svojoj odluci naveo da “članke 6. i 7. BU II. bis treba tumačiti na način da, kada u postupku razvoda tuženik nema uobičajeno boravište u državi članici, a nije niti državljanin države članice, sudovi države članice ne mogu zasnovati svoju nadležnost na odredbama svog nacionalnog prava, ako bi sudovi druge države članice bili nadležni na temelju odredaba BU II. bis o općoj međunarodnoj nadležnosti.”⁸⁰

⁷⁷ Dvojbe koje su okruživale primjenu ovih dviju odredaba nekim su državama bile toliko velike da je, npr. Nizozemska, iz praktičnih razloga donijela odredbe o rezidualnoj nadležnosti, identične onima sadržanima u BU II. bis. Vidi: Requejo Isidro (2008), str. 580.-581.

⁷⁸ Gospođa Suelind Lopez, švedska državljanka, udala se za gospodina Lopeza Lizaza, kubanskog državljanina. Dok su živjeli zajedno, imali su boravište u Francuskoj. U tom trenutku gospođa Suelind Lopez boravila je u Francuskoj, ali je njezin suprug boravio na Kubi. Postupajući na temelju švedskog zakonodavstva, gospođa Suelind Lopez podnijela je Općinskom sudu u Stockholmu (Stockholms tingsrätt, Švedska) zahtjev za razvod braka. Njezin je zahtjev odbijen odlukom od 2. prosinca 2005. godine, zato što su, na temelju članka 3. BU II. bis nadležni jedino francuski sudovi pa shodno tomu članak 7. Uredbe isključuje od primjene odredbe švedskog prava o nadležnosti.

Odlukom od 7. ožujka 2006. godine, Žalbeni sud Svea (Svea hovrätt, Švedska) odbio je pravni lijek podnesen protiv te odluke.

Gospođa Suelind Lopez podnijela je pravni lijek protiv te odluke švedskom Vrhovnom sudu (Högsta domstolen). U pravnom lijeku navela je članak 6. BU II. bis, koji normira isključivu nadležnost sudova države članice na temelju članaka od 3. do 5. te Uredbe, kada tuženik ima uobičajeno boravište ili je državljanin države članice, što podrazumijeva da ti sudovi nisu isključivo nadležni kada tuženik ne ostvaruje nijedan od ovih uvjeta. Shodno tomu, u konkretnom slučaju nacionalno pravo je prikladan temelj za zasnivanje nadležnosti švedskih sudova.

U zahtjevu za tumačenjem, švedski Vrhovni sud je naveo da, u ovom slučaju, švedski sudovi, za razliku od francuskih sudova, svoju nadležnost ne mogu zasnovati na članku 3. BU II. bis, nego samo na svom nacionalnom pravu. Stoga tumačenje članka 7. te Uredbe ima izravan učinak na ishod slučaja u glavnom postupku.

⁷⁹ Čl. 3. BU II. bis.

⁸⁰ Ovakvo tumačenje personalnog polja primjene BU II. bis mnogi nisu smatrali dostatnim a ni zadovoljavajućim (Requejo Isidro (2008), str. 58. i ondje navedeni autori), a i revizija učinaka i primjene BU II. bis u državama članicama pokazala je velike raznolikosti u praktičnoj primjeni čl. 6. i 7. BU II. bis (Boele-Woelki/González Beilfuss (2007)).

Iako je odgovor Suda EZ-a limitiran samo na činjenice konkretnog spora, dok je ostala pitanja vezana uz artikulaciju navedenih odredbi ostavio neriješenima,⁸¹ ipak je, barem u određenoj mjeri, razjasnio *modus operandi* sustava odredaba o nadležnosti BU II. bis. Tako nacionalni sud pred kojim se pojavi bračni spor, najprije mora utvrditi može li zasnovati svoju nadležnost na temelju odredaba BU II. bis o općoj i posebnoj međunarodnoj nadležnosti.⁸² Ako je odgovor “ne”, sud mora utvrditi može li sud neke druge države članice biti nadležan na temelju navedenih odredaba BU II. bis o međunarodnoj nadležnosti. Samo ako je odgovor i na ovo pitanje “ne”, sud se može osloniti na nacionalne odredbe o međunarodnoj nadležnosti. Dakle, tek u ovom posljednjem slučaju uobičajeno boravište ili državljanstvo tuženika postaju relevantni.

2. Nadležnost u bračnim predmetima

2.1. Opća međunarodna nadležnost

Općenito govoreći, u postupcima koji se odnose na bračne sporove te na roditeljsku skrb, sudovi će zasnivati svoju nadležnost na temelju pravila o direktnoj nadležnosti, sadržanih u BU II. bis. Opću nadležnost u bračnim predmetima, tj. ako je riječ o razvodu, rastavi ili poništaju braka, regulira čl. 3. Uredbe.⁸³ Predviđeno je ukupno sedam alternativnih osnova nadležnosti, iz čega jasno proizlazi da je BU II. bis glede bračnih sporova prihvatila načelo *favor divortii*, tj. načelo pogodovanja osobama koje više ne žele biti u bračnoj vezi.⁸⁴

⁸¹ Tako npr. pitanje je li prvobitna namjera bila da se personalno polje primjene BU II. bis odnosi i na situacije “vanjske internacionalnosti” (Berge J.S.: “La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé”, u *Travaux du Comité Français de Droit International*, 2004.-2005., str. 29.-51.; prema Requejo Isidro (2008), str. 582.), tj. slučajeve koji jesu prekogranični, ali ne između država članica EU; je li prvobitna namjera bila da se odredbe BU II. bis odnose i na stranke koje nisu beneficijari odredaba o slobodnom kretanju u smislu čl. 17. Ugovora o osnivanju EZ-a jer nemaju “europsko državljanstvo”; jesu li države članice baš to imale na umu kada su dio svojih nadležnosti prenijele na Zajednicu; je li prvobitna namjera bila *favor divortii*, a što je rezultat mnogobrojnih alternativnih kriterija o nadležnosti, itd.

⁸² Čl. 3., 4. i 5. BU II. bis.

⁸³ Prema čl. 4. BU II. bis, sud pred kojim se vodi postupak na temelju čl. 3., bit će nadležan i za odlučivanje o protuzahstvu, ukoliko protuzahstvo potpada pod polje primjene Uredbe. Dakle, i inicijalni zahtjev i protuzahstvo moraju potpadati pod polje primjene Uredbe. Očito je da je pitanje nadležnosti u slučaju podnesenog protuzahstva, Uredba riješila na način koji poznaje i prihvaća i većina nacionalnih prava.

⁸⁴ Upravo zbog toga vrlo je bitno da BU II. bis sadrži i odredbu o litispendenciji, mada i ona ima svojih nedostataka. Naime, posebice kada su u pitanju bračni sporovi, nije rijetkost da stranke pokrenu paralelne postupke u različitim državama s ciljem da osiguraju postupovne i/ili materijalne prednosti određenog foruma. Više mogućih kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti daje zanimljive taktičke mogućnosti upravo onoj stranci koja je financijski jača i može angažirati pravnog savjetnika. Odredba BU II. bis (čl. 19.) o paralelnim

S obzirom na kriterije kojima se koriste, osnove opće nadležnosti u bračnim predmetima možemo podijeliti u tri kategorije:

1. *Kriteriji koji se odnose na oba bračna druga* – a koji su i inače najzastupljeniji, jer se pretpostavlja da se bračni drugovi žele podvrgnuti jurisdikciji države u kojoj oboje imaju uobičajeno boravište,⁸⁵ odnosno državljanstvo ili domicil.⁸⁶
2. *Kriteriji koji se odnose samo na osobu protiv koje se zahtjev podnosi* – dakle, koji uvažavaju načelo *actor sequitur forum rei* kao polazno. Uredba regulira samo jedan takav slučaj⁸⁷ gdje je međunarodno nadležan sud one države članice u kojoj tuženi ima uobičajeno boravište.
3. *Kriteriji koji se odnose samo na podnositelja zahtjeva* – koji su ujedno i najkompleksniji jer uz *forum actoris* tj. uobičajeno boravište podnositelja zahtjeva zasnivanje međunarodne nadležnosti uvjetuju i nekim dodatnim kriterijima,⁸⁸ koji imaju za cilj “vezivanje činjeničnog središta života barem jedne stranke za sud koji je međunarodno nadležan”.⁸⁹

postupcima obvezuje sud pred kojim je poslije pokrenut postupak da po službenoj dužnosti taj postupak prekine, dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je prije pokrenut postupak te, ako se utvrdi nadležnost suda pred kojim je prije pokrenut postupak, da se proglasi nenadležnim. S ciljem da postigne najviši mogući stupanj postupovne koncentracije, sud pred kojim je poslije pokrenut postupak, dužan se proglasiti nenadležnim, čak i kad postupak koji je pokrenut pred prvim sudom ne uključuje istu pravnu stvar. To može dovesti do situacije u kojoj se sud pred kojim je postupak pokrenut poslije proglasi nenadležnim, a sud pred kojim je prije pokrenut postupak, ne može odlučiti o toj pravnoj stvari. (Tako, primjerice, ako je postupak za razvod pokrenut u Švedskoj, a postupak za poništaj braka u Austriji, austrijski se sud proglašava nenadležnim, a švedski sud na temelju svojih odredaba smije odlučiti samo o razvodu ali ne i o poništaju braka.) Više o tome vidi u: Schack (2002), str. 46.-48.

⁸⁵ Čl. 3. st. 1. t. a) crtica 1. BU II. bis.

⁸⁶ Čl. 3. st. 1. t. b) BU II. bis.

⁸⁷ Čl. 3. st. 1. t. a) crtica 3. BU II. bis.

⁸⁸ Spomenuti dodatni kriteriji su:

- da su u toj državi bračni drugovi imali svoje posljednje uobičajeno boravište;
- da postoji zajednički zahtjev;
- da je uobičajeno boravište podnositelja zahtjeva u toj državi trajalo najmanje jednu godinu;
- da je uobičajeno boravište podnositelja zahtjeva u toj državi trajalo najmanje šest mjeseci, ako je on državljanin te države ili kad je riječ o Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj, u njoj ima svoj domicil.

Upravo ova posljednja dva zahtjeva, čiji je namjeravani učinak trebao biti olakšavanje situacije onom bračnom drugu koji se vraća u državu u kojoj je živio prije braka, u praksi su vrlo problematična. Naime, postavljanje vremenskih ograničenja ima upravo obrnuti učinak na te stranke te ih odmah stavlja u nepovoljniji položaj u utrci za najpovoljnijim forumom. Konkretno, onaj podnositelj zahtjeva koji ostaje u mjestu posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta, može zahtjev podnijeti odmah, dok podnositelj zahtjeva koji mijenja uobičajeno boravište u drugu državu članicu mora čekati šest mjeseci, ako je državljanin neke od država članica, odnosno godinu dana ako nije.

⁸⁹ Sikirić (2003), str. 36. i Borrás (1998), t. 30., str. 37.

Ono što prvo upada u oči, jest da između brojnih alternativa nije ponuđena mogućnost stranačkog sporazuma o nadležnosti. U slučajevima kada su bračni drugovi na temelju državljanstva ili uobičajenog boravišta povezani s više država članica, trebalo bi uključiti i tu mogućnost.

Uz to, brojnost mogućih alternativa uz svoje prednosti nosi i određene nedostatke. Jedan od najočitijih svakako je mogućnost *forum shoppinga*, tj. izbora one jurisdikcije pred kojom se očekuje najpovoljniji rezultat. Dakle, obaviještena stranka će, uzimajući u obzir postojeće kolizijskoppravne i materijalno-pravne pogodnosti, zahtjev podnijeti onom sudu pred kojim očekuje za sebe najbolji ishod. Ipak, imajući u vidu da privatne stranke imaju malo saznanja o prednostima *forum shoppinga* te činjenicu da je BU II. bis utemeljena na načelu povjerenja u sudove država članica i njihovu sposobnost da preveniraju prijevaru i zaobilaženje ciljeva BU II. bis, ova mogućnost ne bi trebala bitno utjecati na efikasnost same Uredbe.⁹⁰

2.2. Posebna međunarodna nadležnost – konverzija rastave u razvod braka

Vodeći računa o činjenici da je po materijalnom pravu nekih država rastava obvezatan korak koji prethodi razvodu, BU II. bis normira i posebnu međunarodnu nadležnost, kad je riječ o konverziji rastave u razvod.⁹¹ Naime, bez obzira na odredbu BU II. bis o općoj međunarodnoj nadležnosti, ukoliko su bračni drugovi najprije zatražili rastavu, pa se naknadno ipak odlučili na razvod, nadležan će biti isti onaj sud koji je donio odluku o rastavi. Međutim, uvjet je da mogućnost konverzije rastave u razvod braka priznaje i pravo dotične države članice. Dakle, samo ako je konverzija rastave u razvod braka i inače dopuštena u određenoj državi članici, moguće ju je zatražiti na temelju čl. 5. BU II. bis.

2.3. Isključiva međunarodna nadležnost

Kao što je već rečeno, isključiva međunarodna nadležnost u smislu BU II. bis sadržajno ne odgovara isključivoj međunarodnoj nadležnosti u nacionalnim pravima. Stoga bi bilo primjerenije govoriti o isključivoj prirodi nadležnosti regulirane Uredbom. Naime, prema čl. 6., ukoliko bračni drug:- ima uobičajeno boravište na području jedne države članice, ili

- je državljanin države članice, ili, kad je riječ o Ujedinjenom Kraljevstvu i Irskoj,

⁹⁰ Jäntherä-Jareborg (1999), str. 8.-10.

⁹¹ Čl. 5. BU II. bis.

- ima domicil na teritoriju jedne od ovih država članica, on/ona može biti tužen samo na temelju odredaba BU II. bis.⁹²

Svi ostali eventualni kriteriji za zasnivanje nadležnosti ne smiju se uzeti u obzir.

Fiksiranjem uvjeta za zasnivanje nadležnosti isključivo na odredbama Uredbe, ujedno je isključena svaka mogućnost prorogiranja međunarodne nadležnosti u glede bračnog spora.

Negativnim tumačenjem čl. 6. dolazi se do zaključka da u slučajevima kada bračni drug protiv kojeg se zahtjev podnosi nema uobičajeno boravište ni u jednoj državi članici, kad je državljanin treće države i nema domicil na teritoriju Ujedinjenog Kraljevstva ili Irske, odredbe BU II. bis neće imati prednost u primjeni.⁹³

2.4. Rezidualna nadležnost

Ako nadležnost u bračnom sporu nije moguće utemeljiti ni na jednom kriteriju predviđenom odredbama BU II. bis, primijenit će se, u svakoj državi članici, pravila o nadležnosti te države, dakle *lex fori*.⁹⁴ Takva je nadležnost nazvana rezidualna s obzirom na mjesto koje zauzima u odnosu na druge osnove nadležnosti predviđene Uredbom. Iako prava nekih država ne sadrže odredbe o nadležnosti koja bi mogla biti definirana kao rezidualna u smislu Uredbe,⁹⁵ u pravima većine država članica EU takve odredbe ipak postoje.⁹⁶

U odnosu na mogućnost oslanjanja na odredbe o rezidualnoj nadležnosti,⁹⁷

⁹² Dakle, na temelju čl. 3.-5. BU II. bis.

⁹³ Šikirić (2003), str. 40.

⁹⁴ Čl. 7. st. 1 BU II. bis. Kao što je već navedeno *supra*, iz odluke Suda EZ-a u predmetu C-68/07 Suelind Lopez proizlazi da ta varijanta dolazi u obzir tek ako nijedna država članica nije međunarodno nadležna na temelju odredaba čl. 3. BU II. bis.

⁹⁵ Tako, npr. Nizozemsko pravo nije sadržavalo takve odredbe, ali ih je naknadno uvelo. Kao impuls je poslužila dilema o personalnom polju primjene BU II. bis (vidi: Monstermans (2007), str. 223.-225.), o čemu je već bilo riječi *supra*.

⁹⁶ U njemačkom pravu – Zivilprozessordnung, čl. 606.a, dio 1., 3. i 4.; u finskom pravu – International Family Relations Act (revised 1978), dio 8.; u španjolskom pravu – Law on the judicial system of 1. 7. 1985., čl. 22. st. 3.; u francuskom pravu – Code Civil, čl. 14.; u irskom pravu – Family Law Act, 1995, dio 39., Family Law (Divorce) Act, 1996, dio 39., Judicial Separation and Family Law Reform Act, 1989, dio 31.; itd. Citat prema Borrás (1998), t. 47., str. 43. i 44.

⁹⁷ Kao što je već navedeno *supra*, polje primjene nacionalnih odredaba o nadležnosti ostaje i dalje do kraja nedefinirano. Osobito je kontroverzna situacija kada tuženik, državljanin države članice, živi u državi nečlanici. Naime, jedni smatraju da bi se u odnosu na tog tuženika primjenjivale isključivo odredbe o rezidualnoj nadležnosti, drugi smatraju da je takav tuženik zaštićen državljanstvom, dok treći smatraju da takva zaštita postoji samo u

BU II. bis demonstrira načelo jednakosti između državljana država članica jer omogućava da pod određenim uvjetima državljani svih država članica budu izjednačeni glede dostupnosti pravila o nadležnosti koja vrijede u bilo kojoj državi članici.⁹⁸ Uz to, postavlja granice između isključive međunarodne nadležnosti utvrđene Uredbom i principa primjene unutarnjih pravila o međunarodnoj nadležnosti, demonstrirajući tako teritorijalne dosege Uredbe.⁹⁹

Iako iz odredaba BU II. bis proizlazi da je, za primjenu odredaba o rezidualnoj nadležnosti dostatno:

- na strani tužitelja, da je državljanin bilo koje države članice EU te da ima uobičajeno boravište na teritoriju neke druge države članice; a
- na strani tuženika, da ima redovno boravište u državi nečlanici, i da nije državljanin države članice odnosno da nema domicil u Ujedinjenom Kraljevstvu ili Irskoj;

iz odluke Suda EZ-a u predmetu C-68/07 Suelind Lopez proizlazi i treći uvjet, a taj je:

- da ta varijanta dolazi u obzir tek ako nijedna država članica nije međunarodno nadležna na temelju odredaba čl. 3. BU II. bis.

3. Postupak priznanja

S aspekta mnogih država članica, BU II., a također i BU II. bis uvele su važnu novinu u postupak priznanja stranih odluka u bračnim predmetima. Naime, BU II. bis predviđa postupak priznanja *ipso iure*, tj. predviđa da će strana odluka donesena u jednoj državi članici, biti priznata u drugoj državi članici bez ikakvog posebnog postupka.¹⁰⁰

ograničenom opsegu. Međutim, čl. 6. BU II. bis otklanja mogućnost da državljanin države članice bude tužen u drugoj državi članici. Postupak protiv njega, a na temelju odredaba o rezidualnoj nadležnosti, moguće je voditi isključivo u državi članici čije državljanstvo ima. Requejo Isidro (2008), str. 585.-586.

⁹⁸ Čl. 7. st. 2. BU II. bis.

⁹⁹ Prema: Sikirić (2003), str. 41. Do primjene st. 2. čl. 7 može doći i u određenim slučajevima koji nisu pokriveni čl. 6. Uredbe. Tako je rezidualna nadležnost dopuštena i u državi čiji je državljanin osoba protiv koje se zahtjev podnosi u tri slučaja:

- kad je osoba protiv koje se zahtjev podnosi državljanin jedne države članice, ali ima uobičajeno boravište u drugoj državi članici (čl. 3. st. 1. t. a) crtica 3.);
- kad podnositelj zahtjeva (još) ne ispunjava pretpostavke za nadležnost svog suda (*forum actoris*) (čl. 3. st. 1. t. a) crtica 5. i 6.); i
- kad oba bračna druga imaju različito državljanstvo (čl. 3. st. 1. t. b)).

¹⁰⁰ Čl. 21. st. 1. BU II. bis. S obzirom na to da je usmjerena na olakšavanje uzajamnog priznavanja odluka o statusu, i to ponajprije onih kojima se brak okončava, neki smatraju da BU II. bis obiteljski status tretira kao robu te da Uredba zapravo promovira cirkulaciju, a ne kontinuitet.

BU II. bis ne navodi taksativno što će se sve smatrati odlukom u smislu Uredbe, već daje opću definiciju,¹⁰¹ da će se odlukom smatrati “svaka odluka suca ili drugog službenika s ovlaštenjima jednakovrijednim sudačkim ovlaštenjima u predmetima koji potpadaju pod polje primjene BU II. bis”.¹⁰² U bračnim predmetima, to će biti samo pozitivne odnosno konstitutivne odluke, tj. odluke kojima se izriče razvod, rastava ili poništaj braka.¹⁰³ Negativne odluke, tj. odluke kojima se odbija tužbeni zahtjev u bračnom sporu te deklaratorne odluke,¹⁰⁴ ne potpadaju pod polje primjene BU II. bis. Isto tako, ni privatno-pravne odluke u bračnim sporovima, kojima država odluke ne priznaje konstitutivni učinak, također ne potpadaju pod polje primjene BU II. bis.¹⁰⁵

Prema čl. 46. BU II. bis, isprave koji su formalno sastavljene ili registrirane kao autentične isprave i koje su ovršne u jednoj od država članica, a također i stranački sporazumi koji su ovršni u državi članici u kojoj su sklopljeni, bit će priznati i proglašeni ovršnima pod istim uvjetima kao i odluke.¹⁰⁶

Dakle, kao što je već rečeno, odluke u bračnim predmetima priznaju se u drugoj državi članici *ipso iure*, tj. automatski. To znači da se poseban postupak priznanja ne traži ni za upis tih odluka u registre o građanskom statusu. Naravno, odluka čiji se upis traži mora biti pravomoćna po pravu države podrijetla.

Tako Jayme, IPRax, 2000, str. 165. i dalje, i str. 168.; prema: Schack (2002), str. 38.

¹⁰¹ Čl. 2. st. 2. BU II. bis.

¹⁰² Imajući u vidu navedenu definiciju te definiciju sadržanu u čl. 13 st. 1 BU II., razvidno je da je riječ o odlukama sudskih i upravnih tijela u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti.

¹⁰³ Međutim, u vezi s upisom u odgovarajuće registre u državi priznanja, odlukama koje potječu iz određenih država potrebno je pokloniti posebnu pozornost. Tako, npr. odluka o razvodu donesena u Nizozemskoj mora biti registrirana da bi razvod bio pravovaljan. Ukoliko odluka nije registrirana u roku od šest mjeseci, ona gubi učinak *res iudicata*. Isto tako, odluka o razvodu ili rastavi braka donesena u Belgiji mora biti uvedena u registar (matičnu knjigu) o bračnom statusu tijekom mjesec dana od dana obavještanja matičara o odluci jer propust dovodi do toga da se treća osoba ne može pozivati na tu odluku. Dakle, upis u registre u državi priznanja bit će moguć tek kad u državi podrijetla odluke nastupi formalna pravomoćnost. Borrás (1998), t. 60., str. 48.

¹⁰⁴ Riječ je o odlukama donesenim u povodu tužbi na utvrđenje postojanja ili nepostojanja braka. Pristalice uključivanja ovih odluka u polje primjene BU II. bis pozivali su se na njezin cilj, odnosno na potrebu da se sve statusne odluke podvrgnu pod jedinstveni postupak, no prevladao je stav u prilog isključenja ovih odluka iz polja primjene Uredbe. To je obrazloženo činjenicom da, unatoč relativno visokom stupnju sličnosti involviranih pravnih sustava, koji je u krajnjoj liniji i omogućio automatsko priznanje stranih odluka, ti isti pravni sustavi bitno se razlikuju u shvaćanju o tome kada će se brak smatrati nepostojećim. Usp.: Helms (2001), str. 261.

¹⁰⁵ Čl. 2. st. 2. BU II. bis. Više o tome vidi u: Sikirić (2004), str. 492. i 493., Stone (2006), str. 386.

¹⁰⁶ Ova odredba proširila je domašaj korespondirajuće odredbe BU II. (čl. 13. st. 3.) tako što je eliminirana potreba za sudjelovanjem javnog tijela pri sklapanju ili bilježenju sporazuma. Stone (2006), str. 425.

Prema BU II. bis, ako se pitanje priznanja pojavi u postupku povodom nekog drugog spora kao prethodno pitanje,¹⁰⁷ sud koji odlučuje o glavnom pitanju nadležan je i za odučivanje o priznanju.

Ukoliko bilo koja zainteresirana stranka ima interes za donošenjem pravomoćne odluke o priznanju, ona ima mogućnost pokrenuti sudski postupak za utvrđenje, bilo da odluku treba priznati ili da odluku ne treba priznati.¹⁰⁸ Koncept “zainteresirane stranke” treba tumačiti široko pa to ne moraju nužno biti stranke iz postupka u kojem je odluka donesena. Tko se sve može smatrati zainteresiranom strankom, treba prosuđivati po pravu države članice pred čijim sudom se takav postupak pokreće.¹⁰⁹

Postupak u navedenom slučaju reguliran je odredbama BU II. bis koje se odnose na proglašenje ovršnosti, dok je za odluku o tome treba li prihvatiti zahtjev da se odluka prizna ili ne prizna, mjerodavno pravo države članice u kojoj se postupak vodi. Odluka o priznanju ili nepriznanju po svojoj je pravnoj prirodi deklaratorne naravi i ima učinak *inter partes*.

3.1. Razlozi za odbijanje priznanja

BU II. bis navodi iscrpan popis razloga za odbijanje priznanja. Iako su razlozi vrlo slični, i glede bračnih predmeta i predmeta koji se tiču roditeljske skrbi, BU II. bis normira ih odvojeno.¹¹⁰

Tako se odluka kojom se izriče razvod, rastava ili poništaj braka, neće priznati ako se ispune sljedeće pretpostavke:¹¹¹

- *ako je takvo priznanje očito protivno javnom poretku države članice u kojoj je priznanje zatraženo.*

Iako je praksa u odnosu na Briselsku konvenciju iz 1968. godine pokazala da odredba o javnom poretku faktično nije bila od važnosti, države članice ipak se nisu uspjele usuglasiti oko ukidanja navedene odredbe u ovoj Uredbi. Vječiti kamen spoticanja, koji je i uzrok zadržavanju spomenute odredbe u BU II. bis, jesu velike razlike u pravima država članica u vezi s razvodom braka. Kao kompromisno rješenje pokazalo se uvođenje zahtjeva za “očitom” protivnosti

¹⁰⁷ Čl. 21. st. 4. BU II. bis.

¹⁰⁸ Čl. 21. st. 3. BU II. bis.

¹⁰⁹ Tako, ukoliko to dopušta pravo države članice pred kojom je postupak pokrenut, zainteresirana stranka može biti i državni odvjetnik ili drugo zainteresirano tijelo. Borrás (1998), t. 65., str. 50.

¹¹⁰ To stoga što odluke u navedenim predmetima najčešće donose različita tijela i u različitim vrstama postupaka. Borrás (1998), t. 68., str. 50.

¹¹¹ Čl. 22. st. 1. BU II. bis.

javnom poretku države priznanja, koje je zadovoljilo ciljeve i liberalnijih i onih manje liberalnih zakonodavstava. Kao smjernica pri tumačenju domašaja navedene odredbe, trebala bi poslužiti praksa Suda EZ-a u vezi s analognom odredbom Briselske konvencije iz 1968., koja dopušta pozivanje na protivnost i materijalnom i procesnom javnom poretku.¹¹² Međutim, domašaj ove odredbe poprilično je ograničen i nekim odredbama same Uredbe.¹¹³

- *kad je odluka donesena u odsutnosti, ako tuženiku nije dostavljen dokument kojim je pokrenut postupak ili jednakovrijedan dokument ili mu nije dostavljen pravovremeno i na način koji mu omogućuje da pripremi svoju obranu osim ako je utvrđeno da je tuženik nedvosmisleno prihvatio odluku;*

Za razliku od pozivanja na javni poredak, praksa Suda EZ-a vezana uz Briselsku konvenciju iz 1968., pokazala je da je upravo ovaj razlog za nepriznanje strane odluke jedan od najčešćih.¹¹⁴ Ovom odredbom štiti se pravo stranke na obranu, osim u onim slučajevima kad se nedvosmisleno utvrdi da se stranka ipak suglasila s odlukom.¹¹⁵ BU II. bis zahtijeva da je dostava tuženiku izvršena pravodobno i načinom koji mu omogućava da pripremi svoju obranu. Odatle proizlazi da povreda pravila o dostavljanju države podrijetla odluke nije sama po sebi relevantna, već se traži *fair* postupanje u odnosu na tuženika.

- *ako je nespojiva s odlukom donesenom u postupku između istih stranaka u državi članici u kojoj je priznanje zatraženo.*

Za odbijanje priznanja strane odluke u navedenom slučaju nije bitno je li strana odluka donesena prije ili poslije odluke u državi priznanja, tj. BU II. bis prednost daje domaćoj odluci.¹¹⁶ Isto tako, ne traži se ni objektivni identitet

¹¹² Borrás (1998), t. 69, str. 50. Usporedi i: Sikirić (2004), str. 506. i ondje navedeni autori te Mežnar (2005).

¹¹³ Tako, npr. čl. 24. reč. 2., čl. 25. i čl. 26.

¹¹⁴ Borrás (1998), t. 70., str. 51.

¹¹⁵ Činjenica da stranka protiv odluke nije uložila pravni lijek ne smatra se nedvosmislenim utvrđenjem njezina pristanka. Traži se viši stupanj vjerojatnosti, najčešće neka manifestacija koja doista nedvojbeno ukazuje na tu činjenicu. Tako, npr. sklapanje novog braka, dogovor o podjeli imovine, isplaćivanje uzdržavanja, i tome slično. Borrás (1998), t. 70., str. 51.; Helms (2001), 263. i 264.

¹¹⁶ Unatoč prividno jasnom domašaju ove odredbe, čini se da ona ipak može biti problematična. Riječ je o situaciji u kojoj postoji strana pozitivna i domaća negativna odluka. S obzirom na to da po BU II. bis negativne odluke ne mogu biti predmetom priznanja, neki smatraju da se u tom slučaju ne može govoriti o nespojivosti u smislu čl. 22. t. c, pa je potrebno na drugi način "otkloniti" stranu odluku, eventualno pozivom na javni poredak. Usp.: Boele-Woelki (2001), str. 127. Međutim, postoji i drukčije mišljenje po kojem bi u takvu slučaju državi članici trebalo dopustiti da se umjesto pozivanja na čl. 22. t. c BU II. bis, osloni na moguće prihvatljivije odredbe nacionalnog prava ili na međunarodne konvencije, koje bi i u ovom slučaju (a pozivanjem na nespojivost) omogućile odbijanje priznanja strane odluke. Usp.:

između odluka.¹¹⁷

- *ili ako je nespojiva sa ranijom odlukom donesenom u drugoj državi članici ili nečlanici u kojoj je priznanje zatraženo, pod uvjetom da ranija odluka ispunjava uvjete neophodne za njezino priznanje u državi članici u kojoj je priznanje zatraženo.*

I ovaj razlog za nepriznanje ima isti *ratio* kao i prethodni, a svodi se na osiguranje podjednakog tretmana bračne situacije supružnika u svim državama članicama.¹¹⁸

3.2. Zabrane sudu priznanja

S ciljem maksimalnog olakšavanja priznanja i ovrhe stranih odluka koje potpadaju pod njezino polje primjene, Uredba propisuje i određene zabrane na strani suda države priznanja. Tako:

- *Zabrana preispitivanja nadležnosti suda države podrijetla odluke.*

Prema čl. 24., sud u državi priznanja ne smije (*may not*) provjeravati nadležnost suda države podrijetla odluke.¹¹⁹ To se podjednako odnosi i na odluke donesene u vezi s bračnim sporom i na odluke o roditeljskoj skrbi. Formulacija navedene odredbe upućuje na zaključak da sud države priznanja nije ovlašten ispitivati nadležnost suda države podrijetla odluke, neovisno o tome je li dotični sud svoju nadležnost utemeljio na pravilima o nadležnosti sadržanima u BU II. bis, ili pak, nacionalnim pravilima o međunarodnoj nadležnosti (čl. 7. i 14); štoviše, sud priznanja ne smije provjeravati nadležnost suda podrijetla odluke čak ni onda kada nisu postojale pretpostavke za zasnivanje njegove nadležnosti.¹²⁰

Mežnar (2005), str. 1522.

¹¹⁷ “Pretpostavimo da je u državi A donesena odluka o rastavi braka, a da je nakon toga u državi B donesena odluka o razvodu braka. Ako je priznanje druge odluke zatraženo u državi A, nije ga moguće odbiti na temelju nespojivosti s odlukom koja je donesena prije u državi A, jer se rastavu smatra uvodom u razvod i, posljedično tome, neće biti konflikta s odlukom o razvodu braka koja je donesena poslije. Međutim, ako je priznanje odluke o rastavi braka donesene u državi A zatraženo u državi B, gdje je donesena odluka o razvodu, priznanje će biti odbijeno jer je odluka o rastavi braka zamijenjena odlukom o razvodu braka donesenom u državi B. Ovakvo tumačenje jamči da će bračna situacija supružnika biti tretirana podjednako u svim državama članicama.” Borrás (1998), t. 71., str. 51.

¹¹⁸ Borrás (1998), t. 71., str. 51.

¹¹⁹ Isti članak izrijekom određuje da se na odredbe o nadležnosti sadržane u čl. od 3. do 14., ne smiju primijeniti ni odredbe čl. 22.a i 23.a koje se odnose na javni poredak.

¹²⁰ Usp.: Sikirić (2003), str. 47. i 48. i ondje navedeni autori te Rauscher (2005), str. 45. i Solomon (2004), str. 1409. i 1418.

- *Zabrana preispitivanja odluke na temelju razlika u pravima države podrijetla odluke i države priznanja.*

Sukladno čl. 25., “priznanje odluke ne smije se odbiti zato što pravo države članice u kojoj je priznanje zatraženo, na temelju istih činjenica ne bi dopustilo razvod, rastavu ili poništaj braka”. Zbog toga je odlučeno i da se pojam “pravo” tumači tako da obuhvaća ne samo materijalna, već i kolizijska pravila dotične države članice. *Ratio* uvođenja ove odredbe radno tijelo je obrazložilo razlikama među državama u materijalnom pravu koje bi, kada bi utjecale na priznanje odnosno nepriznanje, u cijelosti eliminirale svrhu BU II. bis.¹²¹ Time je umanjen i strah nekih država članica s liberalnijim zakonodavstvom glede razvoda braka, da njihove odluke neće biti priznate u državama s manje liberalnim stavovima. Ujedno, tom je odredbom otklonjena mogućnost pozivanja na javni poredak zbog razlika u materijalnom pravu.

- *Zabrana revizije iz osnova.*

Prema izričitoj odredbi BU II. bis, ni pod kojim okolnostima nije dopuštena revizija odluke iz osnova.¹²² To znači da sud države priznanja ni u kojem slučaju ne smije ponovno odlučivati o stvari o kojoj je već odlučio sud države podrijetla odluke.

III. Prijedlog Uredbe Vijeća kojom se mijenja Uredba (EZ) br. 2201/2003 glede odredaba o nadležnosti i uvode odredbe o mjerodavnom pravu u bračnim predmetima (Prijedlog uredbe Rim III.) te Uredba (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. kojom se implementira poboljšana suradnja u području prava mjerodavnog za razvod i rastavu braka (Uredba Rim III.)

Kao što je već prije spomenuto, nepostojanje unificiranih kolizijskih pravila u materiji razvoda braka te uočeni nedostaci BU II. bis, doveli su (2006. godine) do predstavljanja Prijedloga Uredbe Rim III.¹²³

¹²¹ Tako, npr. ako država podrijetla odluke dopušta razvod na temelju razdvojenog života u trajanju od jedne godine, a država u kojoj se traži priznanje dopušta razvod na temelju razdvojenog života u trajanju od pet godina. Borrás (1998), t. 76., str. 53.

¹²² Čl. 26. BU II. bis.

¹²³ Vidi: bilj. 40. Već u vrijeme predstavljanja Zelene knjige o mjerodavnom pravu i nadležnosti u bračnim predmetima, odnosno iz odgovora pojedinih država članica na pitanja otvorena Zelenom knjigom, bilo je razvidno da je budućnost razmatranog instrumenta relativno upitna. Naime, Velika Britanija, Irska, i skandinavske zemlje imale su dvojbi o opravdanosti i nadležnosti Vijeća EU za donošenje uredbe u ovoj materiji, a kritički stav sadržavali su i odgovori Belgije, Francuske i Nizozemske. S obzirom na to da se za donošenje akata u materiji obiteljskog prava traži jednoglasnost, bilo je jasno da donošenje razmatranog

Naime, nedovoljno fleksibilni kriteriji za zasnivanje međunarodne nadležnosti, koji ujedno potiču *forum shopping* i *rush to court* svakako nisu bili to što se htjelo postići uredbom BU II. bis. Uz divergirajuće nacionalne odredbe o razvodu braka, bilo je sve očitiije da i odredbe o nadležnosti BU II. bis pogoduju upravo financijski jačoj strani u bračnom sporu. Stoga je primarni cilj Prijedloga Uredbe Rim III. bio ispraviti nedostatke odredaba BU II. bis o međunarodnoj nadležnosti te harmonizirati odredbe o mjerodavnom pravu u bračnim predmetima.¹²⁴

U najkraćim crtama, u sferi međunarodne nadležnosti, odredbe BU II. bis revidirale bi se uvođenjem hijerarhijski ustrojene skale kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti. Uz to, dopustio bi se limitirani stranački sporazum o međunarodnoj nadležnosti,¹²⁵ a predviđeno je i moguće ukidanje odredbe o rezidualnoj nadležnosti (utemeljenoj na nacionalnim odredbama).

U sferi mjerodavnog prava za bračne sporove bila je predviđena limitirana mogućnost izbora mjerodavnog prava (kao primarna),¹²⁶ a tek u nedostatku stranačkog izbora, mjerodavno bi bilo ono pravo na koje upućuju objektivne poveznice.¹²⁷

instrumenta neće ići glatko. Više o tome vidi u: Gaertner (2006), str. 99.-100. Vidi i: Jänterä-Jareborg (2008), str. 339.-340.

¹²⁴ Možda najbolji uvid u ciljeve Prijedloga Uredbe Rim III. daje izjava Roberta Baronea, predsjednika Vijeća javnih bilježnika EU (Council of the Notariats of the EU (CNEU): "By allowing spouses to choose the competent authority and the applicable law to regulate their marriage difficulties, this proposal will put an end to 'judicial tourism'. It will enable the spouse deemed 'the weakest' to benefit from the same opportunities as their partner. ... Unawareness of the chosen law may have detrimental consequences for a spouse or both spouses seeking a divorce. This is why it is necessary that the choice of court and applicable law be subject of prior information." <http://www.theparliament.com>, preuzeto 31. 5. 2010.

¹²⁵ Čl. 3.a Prijedloga Uredbe Rim III. Interesantno je pratiti kojom se brzinom mijenjaju pogledi europskog zakonodavca na određena pitanja. Tako u odnosu na mogućnost stranačkog sporazuma o međunarodnoj nadležnosti u bračnim sporovima prije samo nekoliko godina McEleavy ((2004), str. 620.-622.) navodi: "Moguće je da je europska integracija ojačala i da je moguće poduzimati korake usmjerene prema kreiranju 'europskog sudskog prostora', ali bilo je posve nerealno očekivati da se u predmetima koji se odnose na status, tvorcima BU II. slože oko odredbe kojom bi se dopustilo zasnivanje nadležnosti utemeljene isključivo na sporazumu stranaka." Već dvije godine poslije ta je mogućnost uvedena Prijedlogom Uredbe Rim III.

¹²⁶ Čl. 20.a Prijedloga Uredbe Rim III. Prema navedenom članku stranke mogu izabrati kao mjerodavno pravo za razvod ili rastavu:

- pravo države posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova sve dok jedan od njih i dalje boravi ondje;
- pravo države čiji je državljanin jedan od bračnih drugova ili kad je riječ o Velikoj Britaniji i Irskoj, gdje jedan od bračnih drugova ima domicil;
- pravo države u kojoj su bračni dugovi boravili najmanje pet godina;
- pravo države u kojoj je podnesen zahtjev.

¹²⁷ Čl. 20.b Prijedloga Uredbe Rim III. U nedostatku stranačkog izbora mjerodavno bi bilo:

Dakle, sud koji bi bio nadležan na temelju odredaba o nadležnosti BU II. bis (revidiranih Prijedlogom Uredbe Rim III.) primijenio bi kao mjerodavno za bračni spor ono pravo koje su izabrale stranke, odnosno pravo na koje upućuju odredbe Prijedloga Uredbe Rim III. To bi značilo da će sudovi primjenjivati kao mjerodavno ono pravo koje je u bliskoj vezi sa sporom, a ne *lex fori*, kao što je to prije bio slučaj u većem broju država članica.¹²⁸

Upravo je pokušaj harmonizacije kolizijskih pravila u bračnim sporovima uzrokovao neuspjeh Prijedloga Uredbe Rim III.¹²⁹ Naime, dok se na razini EU pokušaj harmonizacije pravdao “osnaživanjem pravne sigurnosti i predvidljivosti glede mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka”,¹³⁰ već za vrijeme njemačkog predsjedavanja¹³¹ bilo je očito da određeni dionici “i dalje dvoje u vezi s dodanom vrijednosti ovog prijedloga”.¹³²

- pravo države u kojoj bračni drugovi imaju zajedničko uobičajeno boravište ili u nedostatku toga
- pravo države u kojoj su bračni drugovi imali posljednje zajedničko uobičajeno boravište sve dok jedan od njih i dalje boravi ondje; ili u nedostatku toga
- pravo države čiji su državljani oba bračna druga ili kad je riječ o Velikoj Britaniji i Irskoj, gdje oba bračna druga imaju domicil; ili u nedostatku toga
- pravo države u kojoj je podnesen zahtjev.

Upravo navedena odredba kojom se normira mjerodavno pravo u nedostatku stranačkog izbora prava izazvala je konačan krah Prijedloga Uredbe Rim III. Kako navodi Boele-Woelki ((2008), str. 784.): “The intended universality of this multi-stage conflict of laws rule can lead to the application of foreign law, not only of the divorce law of another Member State but also of the law of other jurisdictions. Some of these jurisdictions, where, for instance, religion (such as islam) plays a central role, might disrespect the principle of the spouses’ equality. For this and several other reasons Member States consider the application of foreign divorce law to be impossible.”

¹²⁸ Domaće pravo, odnosno *lex fori*, primjenjuju Cipar, Danska, Latvija, Finska, Irska, Švedska i Velika Britanija.

¹²⁹ Kao što je već navedeno, razlog leži u tome što je Prijedlog Uredbe Rim III. vodio mogućoj primjeni stranog mjerodavnog prava u državama članicama, što mnogima od njih nije odgovaralo, pa čak i kada bi bilo posrijedi pravo druge države članice. Možda najočitiju podlogu takvu rezoniranju vidimo na primjeru Švedske i Irske. Tako švedsko pravo (koje je i inače vrlo liberalno) omogućava razvod na temelju zahtjeva jednog bračnog druga, uz eventualno čekanje od šest mjeseci ako se drugi bračni drug tome protivi; ne postavlja pitanje krivnje i ne traži dokaze nepopravljivog raspada braka, a također ne traži konačni dogovor o imovinskim pitanjima. S druge strane, prema irskom pravu bračni drugovi moraju živjeti odvojeno najmanje četiri godine, sud mora biti uvjeren da nema mogućnosti izmirenja, a mora postojati i dogovor o imovinskim pitanjima. Očito je da kad bi moralo upotrebljavati irsko pravo, švedsko nadležno tijelo pozivalo bi se na javni poredak, i *vice versa*. Više o tome vidi u: Glynn (2006), str. 173. Vidi i: De Boer (2008), str. 293. i 306.

¹³⁰ Vidi: bilj. 40.

¹³¹ Konkretnije, 2007. godine.

¹³² Vidi: Fiorini (2008), str. 179. I sam Fiorini ((2008), str. 191.-194.) smatra da se Prijedlog Uredbe Rim III. temelji na dvojbenim premisama (npr. zabrana ispitivanja nadležnosti suda podrijetla, tvrdnja da Prijedlog ne utječe na materijalne odredbe, tvrdnja da je Prijedlog ade-

Kao što je već prije navedeno, 2008. godine, kad je definitivno zaključeno da Prijedlog Uredbe Rim III. neće biti usvojen, prvi put u povijesti EU zatraženo je pokretanje mehanizma poboljšane suradnje¹³³ te donošenje uredbe kojom bi se implementirala poboljšana suradnja u materiji mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka.¹³⁴ Uredba (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. kojom se implementira poboljšana suradnja u području prava mjerodavnog za razvod i rastavu braka (Uredba Rim III.)¹³⁵ stupila je na snagu 30. prosinca 2010. te će se primjenjivati od 21. lipnja 2012. godine.

Uredba Rim III. sadrži samo kolizijske odredbe u vezi s razvodom i rastavom braka (preuzete iz Prijedloga Uredbe Rim III.).¹³⁶ Što se tiče polja primjene, Uredba se primjenjuje samo na teritoriju onih država članica koje participiraju¹³⁷ te samo na pitanja razvoda i rastave braka.¹³⁸ Ciljevi Uredbe korespondiraju s ciljevima Prijedloga Uredbe Rim III., a vezano uz mjerodavno pravo.

S aspekta europskog prava, ova uredba (baš kao i prvotni Prijedlog Uredbe Rim III.) u sferu obiteljskog prava uvodi vrlo utjecajan presedan. Umjesto

kvatan odgovor na postojeću potrebu za harmoniziranim mjerodavnim pravom u bračnim sporovima) te da se ne bavi bitnim pitanjima, što ga u samom početku osuđuje na neispunjenje ciljeva u koje se zaklinje. Slično razmišlja i Jäterä-Jareborg ((2003), str. 208.) koja također ističe da iako se ideja o harmoniziranom mjerodavnom pravu za bračne sporove može na prvi pogled činiti uvjerljivom, detaljniji uvid pokazuje da to nije tako. Uz to, navodi i da bi uvođenje harmoniziranih odredaba o mjerodavnom pravu u bračnim sporovima potkopalo temeljni princip BU II. bis koji poštuje jednakost prava država članica u materiji bračnih sporova. Gaertner ((2006), str. 125.-127.) pak vidi problem u tome što primjena prava države podrijetla (npr. prava države čiji su državljani oba bračna druga) koja je zahtijevana s ciljem priznavanja kulturnog identiteta stranaka, u kontekstu primjene pravila Rim III. neće moći ostvariti navedeni cilj. Naime, primjena ove poveznice trebala bi razviti svoj puni potencijal upravo u odnosu na državljane država nečlanica. Međutim, ako su oba bračna druga državljani država nečlanica, a izabrali su pravo države nečlanice, ne postoji dostatna veza s unutrašnjim tržištem jer se državljani država nečlanica ne mogu osloniti na slobodno kretanje osoba unutar EU, pa neće postojati ni nadležnost tijela Zajednice. Dakle, izbor zajedničkog domovinskog prava trebalo bi otpočetak ograničiti samo na slučajeve gdje su oba bračna druga državljani države članice. Ovakav rezultat očekivano izaziva dvojbe o podobnosti Uredbe Rim III. da riješi probleme uzrokovane internacionalizacijom društva.

¹³³ Ili kako je to definirala Nathalie Vandystadt (17. 9. 2008.): "Due to lack of unanimity, a 'small Europe of divorce' seems to be on the horizon." <http://www.europolitics.info>, preuzeto 22. 1. 2010.

¹³⁴ Vidi: bilj. 54.

¹³⁵ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation (OJ n. L 343, p. 10 ff.).

¹³⁶ Odredbe o međunarodnoj nadležnosti izuzete su iz ovog Prijedloga.

¹³⁷ Vidi: bilj 59.; vidi: čl. 3. Uredbe.

¹³⁸ Pitanje poništaja braka isključeno je iz polja primjene buduće uredbe jer se smatra da su i stranačka autonomija (makar i limitirana), a također i primjena bilo kojeg drugog prava osim *lex fori* na ovo pitanje neprikladna. Vidi i: bilj. 104. te ondje navedene autore.

poštivanja nacionalnih odredaba međunarodnog privatnog prava koja svaku državu članicu čine posebnim režimom, uvodi se unifikacija kolizijskih odredaba o mjerodavnom pravu za razvod i rastavu braka.

Iako su ciljevi Uredbe generalno prihvatljivi, određena pitanja ipak nije moguće izbjeći. Jedno je od njih, primjerice, pitanje pozivanja na javni poredak. Čl. 12. Uredbe dopušta pozivanje na javni poredak kada je pravo koje treba primijeniti "očito" protivno javnom poretku države foruma. Već iz same te formulacije, a također i iz memoranduma s objašnjenjima uz prijedlog buduće uredbe, jasno proizlazi da bi tumačenje ove odredbe trebalo biti prilično restriktivno.¹³⁹ Međutim, nije posve jasan domašaj ove odredbe u odnosu na neka politički osjetljiva pitanja.¹⁴⁰ Naravno, neovisno o odredbama Uredbe, države članice ostaju slobodne pozivati se na javni poredak u vezi s priznanjem stranih odluka, a također i u vezi s primjenom prava trećih država u nacionalnim postupcima u predmetima s međunarodnim obilježjem.

Nadalje, diskutabilno je i koliki je doprinos Uredbe u odnosu na državljane država članica koje u njemu ne sudjeluju te državljane trećih država članica.¹⁴¹

Ništa manje sporno nije ni pitanje doprinosi li (uopće) ovakav parcijalni pristup postizanju ciljeva EU kao cjeline. Očito je da svaki akt pravne stečevine koji involvira samo neke države članice vodi k "dvotračnoj" ili "višetračnoj" Europi te dovodi u pitanje proklamirani cilj pravne sigurnosti i predvidljivosti.

IV. Haška konvencija o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske odnose (1978)

Sedamdeset godina nakon što je stupila na snagu Haška konvencija o sukobima zakona glede učinaka braka na pravo i dužnosti supruga u njihovim osobnim odnosima i na njihovu imovinu,¹⁴² Haška je konferencija donijela novi Nacrt Konvencije o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske odnose.¹⁴³

¹³⁹ Još od slučaja C-30/70 Bouchereau, 1977 ECR 1999, Sud EZ-a počeo je ograničavati slobodu država članica pri pozivanju na javni poredak. Prema navedenoj odluci, da bi se neka odredba mogla smatrati odredbom javnog poretka, potrebno je da se odnosi na stvarnu i dovoljno ozbiljnu prijetnju i da ima za cilj zaštitu temeljnih interesa društva.

¹⁴⁰ Tako se, naprimjer, može postaviti pitanje može li se Grčka pozvati na javni poredak kada, na temelju odredaba Uredbe, treba primijeniti španjolsko pravo kao mjerodavno na istospolni brak španjolskog i grčkog državljanina. Vidi: Wells-Greco (2010), str. 7.

¹⁴¹ Vidi: Gaertner (2006), str. 125.-127.

¹⁴² 17. srpnja 1905. godine. Iznenađuje da je ova Konvencija još na snazi u nekim državama (Italija, Portugal, Rumunjska), unatoč očitoj neusklađenosti sa stupnjem razvoja društva a također i ljudskih prava. Naime, odnosna Konvencija, među ostalim, predviđa za bračnoimovinski režim mjerodavnost prava države čiji je državljanin suprug u vrijeme sklapanja braka.

¹⁴³ Na svom XIII. zasjedanju od 4. do 23. listopada 1976. godine. Matić (1978), str. 81.

Na temelju navedenog Nacrta, otprilike dvije godine poslije,¹⁴⁴ zaključena je Haška konvencija o pravu mjerodavnom za bračnoimovinske odnose (1978). Danas je konvencija na snazi u malom broju država,¹⁴⁵ no njezine odredbe ipak zaslužuju određenu pozornost.¹⁴⁶

Već iz samog naziva Konvencije razvidno je da je njome ostvarena samo parcijalna unifikacija rješenja u sferi bračnoimovinskih odnosa. Unatoč želji da se to pitanje riješi u cijelosti, u vrijeme donošenja Konvencije nije bilo realno očekivati postizanje sporazuma o svim spornim pitanjima, pa su u interesu uspjeha Konvencije njezine odredbe ograničene samo na pitanja određenja mjerodavnog prava.¹⁴⁷

Iako sama Konvencija izrijeком ne kaže da se njezine odredbe odnose isključivo na bračnoimovinske odnose s međunarodnim elementom,¹⁴⁸ iz poveznica koje se u Konvenciji navode jasno proizlazi da će kod svih predmeta koji nemaju međunarodni element te poveznice ukazivati na primjenu jednog prava.

Nadalje, Konvencija ne sadrži autonomnu definiciju pojma “bračnoimovinski odnosi” čime ostavlja mogućnost da se određeni slučajevi različito kvalificiraju, što na samom početku navodi na sumnju u stvarne dosege Konvencije i u njoj sadržana rješenja.¹⁴⁹

Nasuprot tome, iz polja primjene Konvencije izrijeком su isključene: obveze uzdržavanja između bračnih drugova,¹⁵⁰ nasljedna prava preživjelog bračnog

¹⁴⁴ 14. ožujka 1978. godine.

¹⁴⁵ U Francuskoj, Luksemburgu i Nizozemskoj. Konvenciju su potpisale i Austrija i Portugal, no nisu je ratificirale. Unatoč tome, tri ratifikacije bile su dovoljne za stupanje Konvencije na snagu, što se i dogodilo 1992. godine.

¹⁴⁶ U ovom kratkom prikazu osvrnut ćemo se samo na one odredbe koje se tiču mjerodavnog prava, a izostavit ćemo sve mješovite i završne odredbe.

¹⁴⁷ Tako, Matić (1978), str. 82.

¹⁴⁸ Matić (1978), str. 83., navodi kao razlog činjenicu da se međunarodni element u nekom odnosu može javiti naknadno, a moguće je i da međunarodni element koji je bio prisutan na početku naknadno nestane.

¹⁴⁹ Sama činjenica da Konvencija ne daje autonomne definicije relevantnih pojmova koje sadrži (bračnoimovinski odnosi, bračnoimovinski ugovori, bračni drugovi, uobičajeno bora-vište, itd.) ne mora nužno dovesti do problema u funkcioniranju Konvencije. Bitno je da se države ugovornice i u praksi usmjere na to da se odredbe međunarodnih ugovora tumače s obzirom na svrhu i cilj koji se njima želi postići.

¹⁵⁰ Naime, već je u to vrijeme Haška konferencija iznjedrila dva dokumenta kojime se uređivalo navedeno pitanje: Hašku konvenciju o pravu koje je mjerodavno za obveze uzdržavanja (1973) te Hašku konvenciju o priznanju i ovrsi odluke o obvezama uzdržavanja (1973), pa nije postojala potreba da se ta pitanja rješavaju u okviru neke druge konvencije.

druga¹⁵¹ te sposobnost bračnih drugova.¹⁵²

Kao što joj i sam naziv kaže, Konvencija sadrži pretežno kolizijska pravila, kojima se priznaje vrlo široka autonomija stranaka.¹⁵³ Uz to, Konvencija sadrži još i odredbe o zaštiti prava trećih osoba, a također i o zaštiti javnog poretka.¹⁵⁴

U vezi s mjerodavnim pravom, Konvencija je stvorena na načelu jedinstva mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose, uz eventualne izuzetke u odnosu na nekretnine.

Prema čl. 2. Konvencije, njezine odredbe o mjerodavnom pravu imaju univerzalnu primjenu. Dakle, primjenjuju se bez obzira na državljanstvo bračnih drugova, odnosno njihovo uobičajeno boravište, a također i bez obzira na to je li pravo koje je po Konvenciji mjerodavno pravo države ugovornice ili ne.

S obzirom na cilj koji se Konvencijom nastojao postići, a to je, kako je već rečeno, harmonizacija odredaba o mjerodavnom pravu za bračnoimovinski režim, ne začuđuje što je isključena primjena uzvrata i upućivanja na treće pravo.¹⁵⁵

¹⁵¹ Unatoč poželjnosti istovjetnih rješenja za bračnoimovinske i nasljedne odnose, u trenutku donošenja Konvencije ta pitanja nije bilo moguće uključiti u njezino polje primjene jer nije postojao konsenzus oko toga ulaze li neka od nasljednih prava u bračnoimovinske odnose. Tako npr. prava koja preživjelom ili živućem bračnom drugu pripadaju na osnovi radnog prava ili prava socijalnog osiguranja i zaštite, prava iz izvanugovorne odgovornosti za štetu počinjenu drugom bračnom drugu, prava iz osiguranja života i autorska prava. Matić (1978), str. 85. Uz to, tipični sadržaj bračnog ugovora ne može uključivati sporazum o nasljeđivanju jer se takvi sporazumi primjenjuju samo ako je brak okončan smrću, dok bračni ugovor uređuje imovinske odnose bračnih drugova za vrijeme braka. Tako, Diago Diago (2000), str. 183.

¹⁵² I ovo pitanje isključeno je iz polja primjene Konvencije da bi se izbjegle eventualne teškoće, s obzirom na to da prava različitih država pitanje sposobnosti prosuđuju po različitim kriterijima. Naime, negdje je to pitanje opće poslovne sposobnosti i vezano je isključivo uz dob, dok u nekim drugim pravima pitanje poslovne sposobnosti vezano je za vrstu pravnog posla o kojem je riječ. Nadalje, u to vrijeme žena pravno gledano nije imala status kakav ima danas, pa su se mogla javiti i pitanja: ograničenja poslovne sposobnosti udane žene, nemogućnosti da žena jamči za obveze muža, itd., koja su po nekim pravima predstavljala dio bračnoimovinskih odnosa, a po drugim pravima dio opće poslovne sposobnosti. Vidi: Matić (1978), str. 85. Također i: Diago Diago (2000), str. 186. i 187.

¹⁵³ Moguće je da je upravo to bilo razlogom neočekivano lošeg prihvata Konvencije. Naime, priznavanje gotovo potpune autonomije volje u ovoj materiji mnogi smatraju lošim rješenjem koje nedostavno štiti stranke od njih samih, a također i umanjuje stupanj pravne sigurnosti. Vidi: Majstorović (2005), str. 217.-219.

¹⁵⁴ Prema čl. 14. Konvencije: "Primjena prava određenog Konvencijom može se odbiti jedino ako je ono očito nespojivo s javnim poretkom."

¹⁵⁵ Ovakvo rješenje ujedno je posve u skladu s dotadašnjom praksom Haške konferencije, koja je uvjetovana time što bi primjena renvoi u određenim pitanjima mogla dovesti do nesigurnosti u određivanju mjerodavnog prava.

1. Mogućnost izbora mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose

Što se samog mjerodavnog prava tiče, Konvencija kao primarno rješenje prihvaća mjerodavnost prava koje su izabrale same stranke, tj. bračni drugovi.¹⁵⁶ Prema čl. 3. i 6. Konvencije, bračni drugovi mogu i prije braka, a i za trajanja braka, svoje bračnoimovinske odnose podvrgnuti onom pravu koje sami izaberu. Promjena objektivnih okolnosti (npr. državljanstva jednog ili obaju bračnih drugova, uobičajenog boravišta, i sl.) ne utječe na izabrano pravo. Međutim, Konvencija ostavlja mogućost da bračni drugovi naknadno (u svako vrijeme i bez obzira na promjenu objektivnih okolnosti) promijene izabrano pravo.¹⁵⁷ Mogućnost izbora i naknadne promjene već učinjenog izbora nisu vremenski ograničene.

Izborom autonomije volje kao primarne poveznice, tvorcima Konvencije nastojali su izbjeći nepovoljne posljedice automatske promjenjivosti mjerodavnog prava koje je određeno objektivnim poveznicama. Uz to, time je bračnim drugovima ostavljena mogućnost da usklade pravo po kojem će se prosuđivati njihovi bračnoimovinski odnosi s pravom po kojem će se prosuđivati njihovi nasljednopravni odnosi, čime se izbjegava različita kvalifikacija onih odnosa koji se mogu svrstati i u bračnoimovinske i u nasljedne odnose (odnosi koji se nalaze u tzv. sivoj zoni).¹⁵⁸

Vežano uz slobodu bračnih drugova da sami izaberu mjerodavno pravo za svoje bračnoimovinske odnose, bitno je naglasiti da ta autonomija nije neograničena. S obzirom na to da su bračnoimovinski odnosi u vrlo uskoj vezi s osobnim odnosima u braku (npr. s pravom zastupanja između bračnih drugova, zaštitom obiteljskog doma, sudjelovanjem u troškovima bračne zajednice, itd.), neograničena autonomija ostavljala bi prostora različitim zlouporabama, pa je ona odredbama Konvencije ipak ograničena na prava koja "imaju vezu s bračnoimovinskom zajednicom supruga i određenim pravnim poretkom u kojem ta zajednica rezultira stjecanjem imovinskih prava i obveza".¹⁵⁹

¹⁵⁶ U to vrijeme to je bilo prilično avangardno rješenje jer je žena još bila u podređenom položaju prema mužu, iz čega je proizlazila potreba da se bračnoimovinski režim uredi čvrstim pravilima na koja supružnici ne mogu utjecati. Upravo zahvaljujući pretpostavljenoj superiornosti muškarca u odnosu na ženu, unatoč velikom broju mješovitih brakova, pitanje mjerodavnog prava uopće nije bilo problematično. Žena je udajom stjecala muževljevo državljanstvo pa je mjerodavno bilo pravo zajedničkog državljanstva bračnih drugova (eventualno njihovo uobičajeno boravište). Međutim, zahvaljujući emancipaciji, žene više nisu udajom gubile vlastito državljanstvo, niti su morale imati isto boravište kao njihov bračni drug, što je otvorilo vrata stranačkoj autonomiji. Može se reći da je upravo Haška konvencija iz 1978. godine postavila trend koji su poslije slijedile mnoge države. Više o tome vidi u: Diago Diago (2000), str. 181.

¹⁵⁷ Čl. 7. st. 1.

¹⁵⁸ Tako npr. raspodjela bračne imovine nakon smrti jednog od supruga. Detaljnije o tome vidi u: Von Overbeck (1978), također Matić (1978), str. 88.

¹⁵⁹ Matić (1978), str. 89.

Prema odredbama Konvencije,¹⁶⁰ bračni drugovi prije sklapanja braka mogu izabrati jedno od tri prava: pravo države čiji je državljanin jedan ili drugi bračni drug u trenutku izbora, pravo države u kojoj jedan ili drugi bračni drug ima uobičajeno boravište u trenutku izbora ili pravo prve države u kojoj jedan od bračnih drugova uspostavi novo uobičajeno boravište nakon sklapanja braka.

Nešto je uža mogućnost izbora mjerodavnog prava za bračnoimovinski režim za trajanja braka, pa bračni drugovi mogu izabrati jedno od dva prava: pravo bilo koje države čiji je državljanin jedan od bračnih drugova u trenutku izbora prava ili pravo države u kojoj jedan od bračnih drugova ima uobičajeno boravište u trenutku izbora.¹⁶¹

Mogućnost izbora domovinskog prava jednog ili drugog bračnog druga sama je po sebi razumljiva, i nesumnjivo u vezi s njihovim bračnoimovinskim odnosima. Mogućnost izbora “prava bilo koje države čiji je državljanin bračni drug u trenutku izbora” nesumnjivo je dobro rješenje jer ako jedan ili oba bračna druga imaju dva ili više državljanstava bit će moguće izabrati pravo bilo koje od tih država. Time je izbjegnuto pribjegavanje tradicionalnim pravilima o sukobu državljanstava, a također i utvrđivanje domaćeg ili eventualno efektivnog državljanstva u svrhu davanja prednosti tom državljanstvu. Gledano iz današnje perspektive moguće je dodati još i to da je time izbjegnuta i svaka mogućnost diskriminacije na temelju državljanstva.¹⁶²

Mogućnost izbora prava države u kojoj jedan od bračnih drugova ima uobičajeno boravište u trenutku izbora, svakako je dobrodošla u slučaju kad su oba bračna druga apatridi. Osim što je riječ o pravu s kojim dotična osoba ima veoma usku vezu, izbjegnuto je pribjegavanje poveznici prebivališta koja se u pojedinim zemljama vrlo različito kvalificira.¹⁶³

Mogućnost izbora prava države u kojoj je jedan od bračnih drugova uspostavio svoje prvo uobičajeno boravište nakon sklapanja braka, dana je isključivo za slučaj izbora prava prije sklapanja braka. Međutim, mogućnost izbora navedenog prava podvrgnuta je određenim uvjetima. Ponajprije, bračni drugovi moraju točno navesti državu, odnosno pravo koje imaju u vidu. Nadalje, mora biti riječ o pravu prve države u kojoj je jedan od bračnih drugova stekao uobičajeno boravište nakon sklapanja braka, dakle, različito od onog koje su bračni drugovi imali prije sklapanja braka. Tako izabrano pravo počinje djelovati od trenutka kad je uspostavljeno novo uobičajeno boravište, ali s učinkom od trenutka sklapanja braka. I napokon, ako jedan od bračnih drugova uspostavi

¹⁶⁰ Čl. 3. st. 2. Konvencije.

¹⁶¹ Čl. 6. st. 2. Konvencije.

¹⁶² Vidi: Bogdan (2007), str. 303.-315.

¹⁶³ Više o tome vidi u: Matić (1978), str. 91.-92. i Sajko (2009), str. 129.-135.

uobičajeno boravište u državi različitoj od one čije je pravo izabrano kao mjerodavno, izbor mjerodavnog prava smatra se ništavim.¹⁶⁴

Vežano uz ograničenje autonomije bračnih drugova pri izboru mjerodavnog prava za svoje bračnoimovinske odnose, potrebno je još reći da Konvencija, osim inzistiranjem na koneksitetu, stranački izbor ograničava i zahtjevom za izborom samo jednog mjerodavnog prava. Naime, u čl. 3. st. 3. i čl. 6. st. 3, izrijeком se navodi da se pravo koje su izabrale stranke primjenjuje na cijelu njihovu imovinu. Kao što je već detaljno elaborirano, Konvencija je prihvatila načelo jedinstva mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose. Međutim, u čl. 3. st. 4. i u čl. 6. st. 4. dopušteni su izuzeci, u smislu primjene *legis fori* na nekretnine.¹⁶⁵

Dakle, samo za bračnoimovinske odnose koji se tiču konkretne nekretnine, budući bračni drugovi ili bračni drugovi mogu ugovoriti mjerodavnost prava mjesta gdje se nalazi ta nekretnina. Znači, nije dopušteno nekoliko nekretnina koje se nalaze u različitim državama podvrgnuti pravu smještaja samo jedne od njih, ali je zato moguće svaku pojedinu nekretninu podvrgnuti pravu njezina smještaja.¹⁶⁶

Uz to, budući bračni drugovi ili bračni drugovi mogu ugovoriti da će za sve nekretnine koje bi naknadno mogli steći, biti mjerodavno pravo mjesta u kojem će se ta nekretnina nalaziti.

Najveća prednost mjerodavnosti *legis rei sitae* ogleda se u odnosu na odnose s trećim osobama. Međutim, nedostatak joj je što vodi cijepanju statuta, što može uzrokovati probleme u slučaju njegove terminacije.¹⁶⁷

Vežano uz izbor mjerodavnog prava nije moguće izbjeći pitanje načina izbora prava i oblika izjave volje. Prema čl. 10. Konvencije, pitanje valjanosti stranačkog sporazuma o mjerodavnom pravu ocjenjuje se po tom izabranom pravu. Iako takvo rješenje očito vodi logičkom *circulusu inextricabilisu*, ne može mu se osporiti da dovodi do istih rješanja neovisno o tome koji sud o tome odlučuje.

Iako bi zbog pravne sigurnosti bilo opravdano očekivati da stranački izbor prava mora biti izričit, čl. 11. Konvencije dopušta i utvrđivanje prešutne volje

¹⁶⁴ Detaljno o tome: Matić (1978), str. 92.

¹⁶⁵ Kao razlog zbog kojeg je dopušteno ugovaranje mjerodavnosti *legis rei sitae* za nekretnine, bez obzira na postojanje ili nepostojanje izbora mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose općenito, navedena je želja da se iziđe ususret državama *common lawa*, a također i nekim državama koje nisu članice Konferencije, a u čijim pravima je primjena *legis rei sitae* osnovna postavka pravnog sustava.

¹⁶⁶ Više o tome: Matić (1978), str. 91.

¹⁶⁷ Diagi Diago (2000), str. 197.

bračnih drugova, ali samo “ako ona nesumnjivo slijedi iz odredaba bračnog ugovora”.¹⁶⁸

U vezi s oblikom, bračni ugovor smatrat će se valjanim ako zadovoljava oblik propisan mjerodavnim pravom za bračnoimovinske odnose ili pravom mjesta gdje je bračnoimovinski ugovor sklopljen. Ako nijedno od navedenih prava ne predviđa pisani oblik ovog tipa ugovora, Konvencija u čl. 12. sadrži tzv. minimalni standard koji predviđa da bračnoimovinski ugovor u svakom slučaju mora biti u pisanom obliku, datiran te ga moraju potpisati oba bračna druga.

Oblik izričite izjave volje o mjerodavnom pravu odgovarat će zahtjevima koji vrijede i za bračnoimovinski ugovor, neovisno o tome je li izjava dio tog ugovora ili je dana samostalno.

2. Mjerodavno pravo za bračnoimovinske odnose u slučaju neizbora mjerodavnog prava

Unatoč tome što budućim bračnim drugovima ili bračnim drugovima omogućava izbor mjerodavnog prava za njihove bračnoimovinske odnose, Konvencija ujedno regulira i situacije u kojima je potrebno posegnuti za objektivno određenim poveznicama. Naime, moguće je da budući bračni drugovi ili bračni drugovi nisu izabrali mjerodavno pravo, zatim da njihov izbor nije udovoljio uvjetima koje Konvencija postavlja za njegovu valjanost, a također je moguća i situacija da novo uobičajeno boravište jednog ili drugog bračnog druga nije u državi čije su pravo budući bračni drugovi izabrali kao mjerodavno. U svakom od navedenih slučajeva preostaje jedino osloniti se na objektivno određenu poveznicu. Kao supsidijarne poveznice Konvencija predviđa: uobičajeno boravište na području istog pravnog poretka, zajedničko državljanstvo bračnih drugova, te kao posljednju soluciju, pravo koje je u najbližoj vezi s bračnoimovinskim odnosima dotičnih bračnih drugova.¹⁶⁹

Primjena prava uobičajenog boravišta ima istu podlogu kao i kad je riječ o autonomiji stranaka. Pri tome “zajedničko uobičajeno boravište” ne znači nužno uobičajeno boravište u istom mjestu. Prema čl. 17. Konvencije, bitno je da je riječ o uobičajenom boravištu na području istog pravnog poretka.

¹⁶⁸ Matić (1978), str. 94.-95.

¹⁶⁹ Vežano uz supsidijarne poveznice razvidno je inzistiranje na poveznicama koje su zajedničke bračnim drugovima. Naime, dok je u slučaju autonomije bilo nepotrebno inzistirati na zajedničkim poveznicama jer je primjena bilo kojeg prava rezultat suglasnosti volja stranaka, kad je riječ o objektivnim poveznicama, primjena poveznica koje ne bi bile zajedničke bračnim drugovima mogla bi biti protivna načelu ravnopravnosti bračnih drugova. Matić (1978), str. 96.

Prema odredbama Konvencije, u slučaju kad budući bračni drugovi nisu izabrali mjerodavno pravo, za njihove bračnoimovinske odnose mjerodavno je pravo države u kojoj su bračni drugovi uspostavili svoje prvo uobičajeno boravište nakon sklapanja braka.¹⁷⁰

Pravo uobičajenog boravišta bračnih drugova bit će također mjerodavno:

- kada bračni drugovi nemaju zajedničko državljanstvo, ali imaju zajedničko uobičajeno boravište (u istoj državi);
- kada bračni drugovi imaju zajedničko državljanstvo države ugovornice koja nije izjavila da zadržava primjenu svog prava na svoje državljane ili zajedničko državljanstvo države neugovornice koja poveznicu državljanstva ne primjenjuje na bračnoimovinske odnose;
- kada su oba bračna druga državljani države koja je izjavila da zadržava primjenu svog prava na svoje državljane, ali oba ta bračna druga imaju uobičajeno boravište duže od pet godina prije sklapanja braka u državi ugovornici ili u državi neugovornici koja ne primjenjuje domovinsko pravo na bračnoimovinske odnose;
- kada su oba bračna druga državljani države neugovornice čije pravo određuje primjenu zajedničkog domovinskog prava, ali su nakon sklapanja braka uspostavili svoje prvo uobičajeno boravište u državi ugovornici koja nije izjavila da zadržava primjenu svog prava na svoje državljane ili u državi neugovornici koja ne primjenjuje domovinsko pravo na bračnoimovinske odnose.

Zajedničko domovinsko pravo bračnih drugova primjenjuje se kad su bračni drugovi državljani države ugovornice koja je izjavila da zadržava primjenu svog prava na svoje državljane ili kad su bračni drugovi državljani države neugovornice čija pravila određuju primjenu zajedničkog domovinskog prava. Primjena navedene poveznice nije moguća kad je riječ o pozitivnom sukobu državljanstava.

S obzirom na čl. 15. Konvencije¹⁷¹ (koji govori o tome kad će se državljanstvo smatrati zajedničkim) te na čl. 5. Konvencije (koji daje mogućnost državi ugovornici da izjavi da zadržava primjenu svog prava na svoje državljane),

¹⁷⁰ Čl. 4. st. 1. Konvencije.

¹⁷¹ Sama Konvencija u čl. 15. navodi kad će se neko pravo smatrati zajedničkim domovinskim pravom bračnih drugova. Tako:

- kad oba bračna druga imaju isto državljanstvo prije sklapanja braka;
- kada jedan od bračnih drugova dobrovoljno stekne državljanstvo drugog bračnog druga u trenutku sklapanja braka ili poslije, bilo izjavom danom u tom smislu, bilo propuštanjem vršenja prava za koje je znao da bi dovelo do otklanjanja stjecanja tog novog državljanstva;
- kada oba bračna druga dobrovoljno steknu zajedničko državljanstvo nakon sklapanja braka.

zajedničko domovinsko pravo bračnih drugova primjenjivat će se u sljedećim slučajevima:

- kad bračni drugovi imaju zajedničko državljanstvo, ali nemaju svoje uobičajeno boravište u istoj državi;
- kad je država ugovornica čiji su bračni drugovi državljani dala izjavu kojom zadržava primjenu svog prava na svoje državljane, osim izuzetka koji isključuje primjenu zajedničkog domovinskog prava;¹⁷²
- kada bračni drugovi imaju državljanstvo države neugovornice koja određuje primjenu domovinskog prava na bračnoimovinske odnose, a bračni drugovi su uspostavili svoje uobičajeno boravište u državi ugovornici koja je dala izjavu kojom zadržava primjenu svog prava na svoje državljane ili u državi neugovornici koja određuje primjenu domovinskog prava bračnih drugova za bračnoimovinske odnose.

Kao posljednju supsidijarnu poveznicu Konvencija navodi pravo koje je u najbližoj vezi s bračnoimovinskim odnosima dotičnih bračnih drugova. Posrijedi je pravo koje sud smatra najbližim bračnoimovinskim odnosima bračnih drugova o kojima je riječ, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja. Iako navedena poveznica ni bračnim drugovima a ni trećim osobama, ne daje mogućnost da sa sigurnošću predvide mjerodavno pravo, njezina se upotreba opravdava time što se nastojalo izbjeći primjenu poveznice koja bi se odnosila samo na jednog bračnog druga, također i primjenu *legis fori* te na kraju time što je strankama dana mogućnost izbora prava i to kao primarno rješenje.

3. Načelo stalnosti izabranog mjerodavnog prava i iznimke od tog načela

Generalno govoreći, Hašku konvenciju iz 1978. godine glede mjerodavnog prava za bračnoimovinske odnose karakterizira načelo stalnosti i retroaktivnosti mjerodavnog prava.

Naime, u svim slučajevima gdje su budući bračni drugovi ili bračni drugovi sami izabrali mjerodavno pravo, ono će ostati mjerodavno dok god bračni drugovi ne odluče drukčije.¹⁷³ Kao što je već navedeno, promjena objektivnih okolnosti ne utječe na izabrano pravo, čak ni ako bi omogućila da se određeno pravo izabere kao koneksno pravo.

¹⁷² Čl. 5. st. 2. Konvencije.

¹⁷³ “Pravo mjerodavno na temelju odredaba Konvencije nastavlja se primjenjivati toliko dugo dok bračni drugovi ne izaberu drugo mjerodavno pravo i bez obzira na promjenu njihovog državljanstva ili uobičajenog boravišta.” Čl. 7. st. 1. Konvencije.

Međutim, Konvencija ostavlja mogućost da bračni drugovi naknadno (u svako vrijeme i bez obzira na promjenu objektivnih okolnosti) promijene izabrano pravo.¹⁷⁴ Mogućnost izbora i naknadne promjene već učinjenog izbora nisu vremenski ograničene.

Pravo izabrano kao mjerodavno za trajanja braka mjerodavno je za cjelokupnu imovinu bračnih drugova, i to retroaktivno, bez obzira na to je li prijašnje mjerodavno pravo bilo rezultat autonomije stranaka ili primjene objektivnih poveznica. Vezano uz retroaktivnost potrebno je istaknuti da ona ne smije biti na štetu prava trećih osoba prema bračnim drugovima.¹⁷⁵

Ako su bračni drugovi odredili mjerodavno pravo samo za svoje nekretnine, onda će načelo stalnosti vrijediti samo glede nekretnina.

Pitanje stalnosti mjerodavnog prava javlja se i u vezi s bračnoimovinskim ugovorom. Naime, ako je sklopljen bračnoimovinski ugovor u kojem nema izbora mjerodavnog prava, mjerodavno pravo odredit će se na temelju objektivne poveznice. Iako je bilo različitih mišljenja, prevagnuo je stav da i u tom slučaju vrijedi načelo stalnosti mjerodavnog prava određenog na temelju objektivne poveznice.¹⁷⁶

U svim ostalim slučajevima, dakle, kad bračni drugovi nisu izabrali mjerodavno pravo za svoje bračnoimovinske odnose, a nisu ni zaključili bračnoimovinski ugovor, pa je mjerodavno pravo izabrano na temelju objektivnih kriterija, moguće su automatske promjene mjerodavnog prava. To potencijalno vodi brojnim problemima. Stoga najveći broj nacionalnih prava takvu situaciju nastoji minimizirati ili u cjelini eliminirati.¹⁷⁷

Zbog istih razloga Haška konvencija iz 1978. godine prihvaća kombinaciju stalnosti i promjenjivosti mjerodavnog prava. Tako, ako bračni drugovi nisu izabrali mjerodavno pravo za svoje bračnoimovinske odnose, a nisu ni zaključili bračnoimovinski ugovor, u određenim slučajevima može doći do automatske promjene mjerodavnog prava. To su:

- slučaj konvergencije uobičajenog boravišta i državljanstva, zatim

¹⁷⁴ Čl. 7. st. 1. Konvencije.

¹⁷⁵ Čl. 8. st. 2. Konvencije.

¹⁷⁶ Vidi: Matić (1978), str. 100.-101.

¹⁷⁷ Vidi: Diago Diago (2000), str. 197.-199. Pokazalo se da i stalnost i promjenjivost imaju svoje nedostatke. Tako načelo stalnosti može dovesti do "cementiranja" određenih pravnih rješenja, iako više ne postoji veza između konkretne situacije i mjerodavnog prava. S druge strane, načelo promjenjivosti može dovesti do problema ako bi došlo do likvidacije bračnoimovinskih odnosa, osobito ako je do promjene mjerodavnog prava došlo u nekakvim prijelaznim situacijama. Upravo stoga je i potrebno dopuštati autonomiju volje i slobodan izbor mjerodavnog prava jer optimalno rješava nedostatke i jednog i drugog navedenog načela.

- kad uobičajeno boravište traje dulje od deset godina, te
- u slučaju zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova koji imaju isto državljanstvo.

U prvom slučaju do automatske primjene prava zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova dolazi kada ono ujedno postane i njihovo zajedničko domovinsko pravo.¹⁷⁸ Promjena mjerodavnog prava nastupa tek u trenutku kumulacije državljanstva i uobičajenog boravišta. Ovdje je bitno istaknuti da do automatske promjene mjerodavnog prava dolazi i kad je riječ o bračnim drugovima koji imaju nekoliko zajedničkih državljanstava¹⁷⁹ jer samo na području jedne od država čiji su državljani mogu imati uobičajeno boravište.¹⁸⁰

U drugom slučaju do promjene mjerodavnog prava dolazi ako bračni drugovi nakon sklapanja braka imaju u nekoj državi zajedničko uobičajeno boravište, u trajanju duljem od deset godina. Naime, smatra se da je to vrijeme dovoljno dugo da se bračni drugovi u potpunosti uklope u društvenu sredinu, pa primjena prijašnjeg mjerodavnog prava više nije u bliskoj vezi s bračnoimovinskim odnosima tih bračnih drugova.

U trećem slučaju, posrijedi je situacija gdje bračni drugovi nisu nakon sklapanja braka zasnovali uobičajeno boravište pa se, u nedostatku druge poveznice, primjenjuje njihovo zajedničko domovinsko pravo. Međutim, kad bračni drugovi zasnuju zajedničko uobičajeno boravište u nekoj državi, dolazi do prestanka mjerodavnosti zajedničkog domovinskog prava u korist prava zajedničkog uobičajenog boravišta.

Nije neočekivano da se, kad je posrijedi automatska promjena mjerodavnog prava, postavlja i pitanje učinaka promjene prava.¹⁸¹ Prema čl. 8. st. 1. Konvencije, automatska promjena mjerodavnog prava proizvodi svoje učinke samo za buduće bračnoimovinske odnose, pa imovina koju su bračni drugovi imali prije promjene ne podliježe novom mjerodavnom pravu. Dakle, prijašnje mjerodavno pravo primjenjuje se na već postojeću imovinu, a novo mjerodavno pravo primjenjuje se na imovinu stečenu nakon promjene.

To dovodi do stvaranja “sustava vagona” u kojem svaki od vagona nosi sadržaj, (imovinu na koju se primjenjuje određeno mjerodavno pravo), nezavisan od onog drugog. S obzirom na to da bračni drugovi ne moraju, a najčešće i nisu svjesni automatske promjenjivosti mjerodavnog prava,¹⁸² a time i stvara-

¹⁷⁸ Čl. 7. st. 1. t. (1.) Konvencije.

¹⁷⁹ Iako, kao što je već prije rečeno, ako bračni drugovi imaju više državljanstava, Konvencija isključuje zajedničko državljanstvo kao poveznicu.

¹⁸⁰ Detaljnije o tome vidi u: Matić (1978), str. 101.

¹⁸¹ Općenito o pitanju promjenjivosti statuta vidi u: Sajko (2009), str. 248.-254.

¹⁸² Praksa pokazuje da stranke toga najčešće postanu svjesne tek u povodu nasljeđivanja ili

nja “sustava vagona”, Konvencija, kad je riječ o automatskoj promjenjivosti, ne dopušta retroaktivnu primjenu novog mjerodavnog prava.¹⁸³

Međutim, Konvencija bračnim drugovima ostavlja mogućnost da i onda kada je mjerodavno pravo određeno objektivnom poveznicom, a došlo je do promjene mjerodavnog prava, izjavom volje odrede da će se novo mjerodavno pravo primjenjivati retroaktivno na ukupnost bračnih odnosa.¹⁸⁴

4. Zaštita prava trećih osoba

Općenito govoreći, može se reći da je zaštita prava trećih osoba veća što je jače zastupljeno načelo stalnosti mjerodavnog prava, odnosno da je zaštita prava trećih osoba slabija što je veći broj izuzetaka koji omogućavaju promjenu mjerodavnog prava.

Konvencija vodi računa o zaštiti prava trećih osoba. Tako navodi da će pravo koje je mjerodavno za bračnoimovinske odnose između bračnih drugova biti mjerodavno i za odnose prema trećim osobama.¹⁸⁵ Nadalje, određuje da retroaktivna primjena novog mjerodavnog prava ne smije biti na štetu trećih osoba u pravnom prometu.¹⁸⁶

Konvencija dopušta da država ugovornica svojim pravom odredi da se bračni drug, koji na njezinu području ima svoje uobičajeno boravište, u odnosima prema trećim osobama ne može pozivati na mjerodavno pravo za bračnoimovinske odnose osim: kada su poštovane odredbe te države o objavljivanju ili registraciji bračnoimovinskog režima koji je podvrgnut stranom pravu ili kada treća osoba nije bila u dobroj vjeri.¹⁸⁷

Identično pravilo smije predvidjeti i država u kojoj se nalaze nekretnine, a u odnosu na te nekretnine.

razvoda ili u drugom nepovoljnom trenutku. Vidi: http://www.group.monassier.com/contenu_en.php?categorie_id=550

¹⁸³ Vidi: Matic (1978), str. 102.-103.

¹⁸⁴ Čl. 8. st. 2. Konvencije.

¹⁸⁵ Čl. 9. st. 1. Konvencije.

¹⁸⁶ Čl. 8. st. 2. Konvencije.

¹⁸⁷ Čl. 9. st. 2. Konvencije.

V. Zelena knjiga o mjerodavnom pravu u predmetima koji se odnose na bračnoimovinske režime, uključujući pitanje nadležnosti i uzajamnog priznanja

Potaknuta činjenicom da su Hašku konvenciju iz 1978. godine ratificirale samo tri države¹⁸⁸ te da se bračni drugovi suočavaju s brojnim teškoćama, čak i u slučajevima kad su zaključili bračnoimovinski ugovor i odredili mjerodavno pravo,¹⁸⁹ Europsko vijeće pozvalo je Komisiju da objavi Zelenu knjigu o mjerodavnom pravu u predmetima koji se odnose na bračnoimovinske režime, uključujući pitanja nadležnosti i uzajamnog priznanja.¹⁹⁰

Namjera je bila novim režimom obuhvatiti pitanja međunarodnog privatnog prava za bračnoimovinski režim, ne samo za bračne drugove nego i registrirana partnerstva te po mogućnosti i izvanbračne zajednice. Kao cilj su navedeni veća pravna sigurnost te pojednostavljivanje situacije državljana Unije.¹⁹¹ U konačnici, svrha Zelene knjige usvajanje je nove uredbe, Uredbe Rim IV., koja će uređivati sva navedena pitanja.

Iz odgovora dionika na pitanja navedena u Zelenoj knjizi vidljivo je da se mnogi dionici protive uključivanju izvanbračnih zajednica u polje primjene budućeg instrumenta te uz to propituju političku izvedivost projekta s tako širokim poljem primjene.¹⁹² Kao alternativu predlažu postupanje u fazama i to

¹⁸⁸ Francuska, Luksemburg i Nizozemska.

¹⁸⁹ Vidi: bilj. 45.

¹⁹⁰ Vidi: bilj. 44.

¹⁹¹ Naime, učinak harmoniziranih odredaba o mjerodavnom pravu trebao bi omogućiti sudovima da odlučuju na temelju onog materijalnog prava koje je u najužoj vezi s konkretnom situacijom. Time bi se izbjegao rizik nepravičnog ili prekomplikiranog postupanja. Uključivanje odredaba o međunarodnoj nadležnosti jamčilo bi konzistentnost između budućih odredaba o nadležnosti u bračnoimovinskim predmetima, budućih odredaba o nadležnosti u predmetima nasljeđivanja te postojećih odredaba u predmetima koji se odnose na bračne sporove.

¹⁹² Potrebno je reći da postoje i dionici koji se u cijelosti protive svakom pokušaju harmonizacije bračnoimovinskih odnosa. Naime, Engleska, Wales i Irska uopće ne poznaju koncept bračnoimovinskog režima. S obzirom na ovu fundamentalnu konceptualnu razliku između tih prava i prava drugih država članica, razumljivo je njihovo odbijanje predloženog instrumenta. Uz to, tu su i druge razlike koje otežavaju prihvaćanje pokušaja harmonizacije. Naime, osim u kontekstu trgovačkog prava, jedini slučaj u kontekstu obiteljskog prava gdje će engleski sud primijeniti strano pravo jest pitanje valjanosti braka sklopljenog u inozemstvu. U svim ostalim slučajevima engleski sud primjenjuje *lex fori*. Nadalje, engleski sud u vezi s razvodom braka ima vrlo široka ovlaštenja i posve je sigurno da će ih iskoristiti i glede imovine bračnih drugova, bez obzira na državljanstvo stranaka ili bilo koju vezu koju stranke imaju s drugom državom. Odluke koje pri tom donosi najčešće će imati hibridnu prirodu, tj. odnosit će se na sva financijska pitanja (uzdržavanje, imovinska pitanja proizašla iz bračnog odnosa, itd.) s obzirom na to da englesko pravo ova pitanja ne razdvaja, što

tako da se različite vrste zajednica normiraju posebnim instrumentima.¹⁹³

Naime, većina dionika smatra da bi se odredbe o mjerodavnom pravu trebale odnositi ne samo na bračnoimovinske učinke kao posljedicu razvoda, rastave ili poništaja braka, već i na one bračnoimovinske učinke koji se javljaju za trajanja bračnog odnosa. Iako je prvobitna namjera bila jedinstveno reguliranje svih aspekata bračnoimovinskog odnosa kao cjeline (dakle, ne samo imovinskih nego i osobnih učinaka braka), prevladava mišljenje u korist limitiranog polja primjene mjerodavnog prava.¹⁹⁴ Dakle, budući instrument trebao bi regulirati samo imovinske učinke braka te eventualno pitanje zastupanja bračnih drugova tijekom braka, što bi nomotehnički trebalo riješiti po uzoru na Hašku konvenciju iz 1978. godine, tj. zatvorenom “negativnom listom” isključenih predmeta.¹⁹⁵

Uvidom u odgovore dionika stječe se dojam da bi se, u mjeri u kojoj bi se polje primjene budućeg instrumenta trebalo poklapati s Haškom konvencijom iz 1978. godine, budući instrument trebao u najvećem dijelu oslanjati na odredbe već postojeće Konvencije.

Tako se kao primarna poveznica predlaže stranačka autonomija ili “*professio juris*” te se strankama dopušta izbor mjerodavnog prava za bračnoimovinski režim, i to u bilo koje vrijeme.¹⁹⁶ Izbor bi svakako trebao biti limitiran kriterijima koji bi jamčili blisku vezu izabranog prava sa strankama (tako, uobičajeno boravište jednog bračnog druga ili zajedničko državljanstvo bračnih drugova u vrijeme izbora)¹⁹⁷ te koji bi korespondirali s odredbama Uredbe Rim III.

U vezi s formom izbora dionici nisu postigli zadovoljavajući stupanj konsenzusa, pa se tako jedan dio dionika zalaže za oslanjanje na odredbe Haške

također otežava prihvaćanje budućeg instrumenta koji bi se odnosio samo na bračnoimovinski režim. Više o tome vidi u: Forum on judicial cooperation in civil matters, Session IV, Family Law and the Law of Succession, Bar Council of England and Wales, Brussels 2. 12. 2008., www.europarl.europa.eu, preuzeto 22. 3. 2010.

¹⁹³ Summary of replies to the Green paper on the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the questions of jurisdiction and mutual recognition, Brussels, 5. 2. 2008., str. 3.

¹⁹⁴ Za razliku od dionika čije države poznaju koncept osobnih učinaka braka, a koje smatraju da bi jedinstveno reguliranje svih aspekata bračnoimovinskih učinaka braka predstavljalo prekomjerno upletanje Unije u materijalno pravo država članica, prava drugih dionika i ne poznaju koncept osobnih učinaka braka, pa ne začuđuje što se također zalažu za polje primjene mjerodavnog prava limitirano na imovinske učinke braka. Bilj. 191, str. 3.

¹⁹⁵ Bilj. 191, str. 4.

¹⁹⁶ Isto i čl. 3. i 6. Haške konvencije iz 1978.

¹⁹⁷ Na ideji najuže veze temelje se i odredbe o limitiranoj autonomiji volje sadržane u Konvenciji iz 1978. godine, samo što su poveznice koje bi trebale jamčiti oživotvorenje te najuže veze sada nešto drukčije od ovih predloženih.

konvencije iz 1978. godine,¹⁹⁸ a drugi dio za oslanjanje na odredbe Uredbe Rim III.¹⁹⁹ Svakako je nesporno da bi izbor trebao biti u pisanoj formi, bilo u obliku bračnog ugovora, bilo u obliku javnobilježničke isprave.²⁰⁰ Prešutni sporazum ne bi bio dopušten.

Ukoliko stranke ne iskoriste mogućnost izbora prava, predviđeni su objektivni kriteriji. Prema mišljenju većine dionika na vrhu hijerarhije nalazilo bi se zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova, dok je manjini i dalje draže zajedničko državljanstvo bračnih drugova. U svakom slučaju, pravo koje je u najužoj vezi s bračnim odnosom, te *lex fori*, nalazili bi se na posljednjem mjestu.

I u vezi s pitanjem treba li prihvatiti jedinstveno kolizijskopravno uređenje bračnoimovinskog režima, dakle, iste kriterije i za vrijeme trajanja bračnog odnosa i nakon njegova prestanka te za sve vrste imovine, većina dionika izjasnila se “za”. Ipak, određeni broj dionika izjasnio se u korist rješenja po uzoru na Hašku konvenciju iz 1978. godine.²⁰¹ Prema navedenom rješenju, u vezi s nepokretnom imovinom, stranke bi mogle izabrati *lex rei sitae*. Uz to, predloženo je i da se određena prava *in rem* također podvrgnu *lex rei sitae*.

I glede automatske promjene mjerodavnog prava, većini dionika Zelene knjige prihvatljivo je rješenje sadržano u člancima, 6, 7. st. 1. i 8. Haške konvencije iz 1978. godine. Dakle, u slučaju stranačkog izbora mjerodavnog prava za bračnoimovinski režim retroaktivno djelovanje izabranog prava nije sporno. Sporno je retroaktivno djelovanje mjerodavnog prava određenog objektivnom poveznicom, zbog “efekta iznenađenja” koji može proizvesti u odnosu na stranke.²⁰² Imajući tu mogućnost u vidu, čak i oni dionici Zelene knjige koji načelno nemaju ništa protiv automatske promjene mjerodavnog prava, smatraju potrebnim ustanovljavanje odgovarajućeg mehanizma, kojim bi se strankama skrenulo pozornost na posljedice takve automatske promjene mjerodavnog prava.

U vezi sa zaštitom prava trećih osoba, i Zelena knjiga kao i Haška konvencija iz 1978. godine, stoje na stanovištu beziznimne zaštite tih prava. Međutim,

¹⁹⁸ Tako čl. 11.-13. Haške konvencije iz 1978.

¹⁹⁹ Bilj. 191., str. 5.

²⁰⁰ Pitanje javnobilježničke isprave postavilo se ne samo u vezi s formom izbora mjerodavnog prava, već i u vezi s priznanjem i ovrhom takve isprave. I u jednom i u drugom slučaju prevagnule su očite prednosti prihvaćanja takvih isprava (pravni savjet o izboru mjerodavnog prava na koji je javni bilježnik ovlašten te činjenica da je takav dokument lakše priznati *a posteriori*). S obzirom na odredbe BU II. bis te na odredbe većine nacionalnih prava nije ni bilo razloga za drukčije postupanje.

²⁰¹ Čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 4. Konvencije.

²⁰² Bilj. 44., str. 5.

razlike postoje u stavovima dionika u odnosu na automatsku promjenu mjerodavnog prava, utoliko što neki dionici smatraju da ni promjena prava ne ugrožava sigurnost prava trećih osoba zbog načela javnosti koje prati takvo ovlaštenje.

Kao što je već navedeno *supra*, Zelena knjiga predviđa još i reguliranje pitanja međunarodne nadležnosti i uzajamnog priznavanja odluka.

Imajući u vidu odredbe BU II. bis²⁰³ a također i veći broj nacionalnih prava, većina dionika predlaže da se odredbe o nadležnosti sadržane u budućoj uredbi odnose i na nesudska tijela koja odlučuju u predmetima iz polja primjene buduće uredbe. Uz to, postoji visok stupanj konsenzusa oko prihvaćanja odredaba o nadležnosti po uzoru na BU II. bis, s obzirom na to da postoji uska veza između polja primjene *ratione materiae* BU II. bis i sporova u bračnimovinskim predmetima, a također i predmetima nasljeđivanja.²⁰⁴ Time bi se izbjeglo donošenje međusobno neuskladivih ili posve nespojivih odluka.²⁰⁵ Istoj svrsi doprinijela bi i mogućnost ustupanja predmeta sudu druge države članice.

Za razliku od BU II. bis, većina dionika Zelene knjige smatra prihvatljivim i stranački izbor nadležnog suda.

U vezi s uzajamnim priznavanjem odluka, kao uzor predlaže se čl. 46. BU II. bis koji se odnosi i na sudske i nesudske odluke, a također i olakšani postupak priznanja po uzoru na BU I. i BU II. bis.

Otvorenim ostaje pitanje učinaka koje bi priznate odluke nesudskih tijela trebale proizvesti u odnosu na različite registre u drugoj državi članici. Ako bi se uzor, i u ovom slučaju, tražio u odredbama BU II. bis, i ovakve bi registre trebalo tretirati na isti način kao i registre o građanskim stanjima.²⁰⁶

²⁰³ Čl. 2. st. 1. t. 1. i 4. BU II. bis.

²⁰⁴ Interes za osiguranjem "jedinstva postupka" vrlo je široko priznat. Tako bi se i u bračnim predmetima jedinstvenim postupkom u kojem bi se odlučivalo o svim aspektima bračnog spora smanjili troškovi, promovirala praktičnost, izbjeglo dupliciranje rada sudaca te u jednom postupku riješila sva pitanja. Nadalje, kada ista osoba odlučuje o svim pitanjima veća je vjerojatnost postizanja ravnoteže i osiguranja usklađenosti odluka o različitim pitanjima. Istina, jedinstvo postupka nije uvijek moguće, a ni prikladno. Tako, primjerice, u slučaju kada stranke imaju imovinu na teritoriju različitih država koje međusobno ne priznaju odluke one druge države. Dakle, baš zato što je teško očekivati totalnu konvergenciju nadležnosti za odlučivanje o glavnoj stvari i nadležnosti za odlučivanje o sporednoj stvari, potrebno je odredbe o nadležnosti oblikovati tako da budu u funkciji jedinstva postupka gdje god je to moguće. Shúilleabháin (2010), str. 171.

²⁰⁵ Bilj. 44., str. 6.

²⁰⁶ Tako se, prema članku 21. stavku 2. BU II. bis, "...neće traži poseban postupak za ažuriranje isprava o civilnom statusu u državi članici na temelju odluke u vezi s razvodom, rastavom ili poništajem braka donesenom u drugoj državi članici, i protiv koje prema pravu te države nije dopušten pravni lijek".

U vezi s navedenim, nametnulo se i pitanje registracije i javnosti bračnoimovinskog režima. Naime, iako sve države članice, u svrhu zaštite trećih osoba već imaju odgovarajuće registre, među njima postoje vrlo velike razlike što u konačnici bitno umanjuje zaštitu trećih osoba.²⁰⁷ Većina dionika Zelene knjige izjasnila se u korist stvaranja ujednačenih registara na razini Europe, a po uzoru na sustav stvoren Haškom konvencijom iz 1978. godine.²⁰⁸

Glede drugih oblika obiteljskih zajednica, Komisija je namjeravala u polje primjene budućeg instrumenta uključiti i izvanbračne zajednice i registrirana partnerstva, međutim, ispostavilo se da većina dionika Zelene knjige nije spremna na uključivanje izvanbračnih zajednica u polje primjene budućeg instrumenta.²⁰⁹

U vezi s registriranim partnerstvom postoji znatno veći stupanj konsenzusa, s time da bi i za te vrste zajednica vrijedili isti principi kao i za bračne drugove, ali s poveznicama prilagođenima toj vrsti odnosa (najčešće pravo mjesta gdje je partnerstvo registrirano).

Tako bi i registrirani partneri imali mogućnost izbora mjerodavnog prava za svoj imovinski režim, a kad je riječ o neizboru, mjerodavno bi bilo pravo mjesta gdje je partnerstvo registrirano.

Glede nadležnosti, primjenjivali bi se isti kriteriji kao i za bračne drugove.

VI. Zaključak

Na temelju svega navedenog, vidljivo je da se obiteljsko pravo u Europi progresivno preorijentiralo na paradigmu privatnog određivanja (private ordering paradigm)²¹⁰ te na taj način osnažilo personalnu autonomiju i samoodređenje unutar obitelji. Takav pristup u konačnici vodi tržišnoj orijentaciji, što nije

²⁰⁷ Vidi: Green paper on conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition, European Land Registry Association (www.elra.eu), str. 9.

²⁰⁸ Prema čl. 9. Haške konvencije, ako ovakav registar postoji u državi uobičajenog boravišta treće osobe, državi uobičajenog boravišta barem jednog od bračnih drugova ili državi u kojoj se nalaze nekretnine, za bračnoimovinski režim vrijedit će pravo koje je kao mjerodavno navedeno u registru. Dakle, ono će svoje učinke proizvoditi i u odnosu na treće osobe. Dosad su ovakvi registri ustanovljeni u državama ugovornicama Haške konvencije iz 1978. godine (Francuska, Luksemburg i Nizozemska), a sličan su sustav ustanovile i Njemačka i nordijske zemlje. Ibid., str. 9.

²⁰⁹ Kao što navodi Schack: "The European Court of Human Rights has already decided that a stable non-marital union may qualify as creating 'family life' protected by Article 8 ECHR, but there is no obligation to provide a special status for this union and to treat all kinds of 'family life' alike. The same is true for the EU."

²¹⁰ Marella (2006), str. 80.

samo po sebi loše, ali samo ukoliko se ne ide preko određene granice.²¹¹

Nije teško predvidjeti da će ostavljanje mogućnosti slobodnog izbora prava strankama u sferi europskog obiteljskog međunarodnog privatnog prava, generirati natjecateljski duh među nacionalnim državama, jer će one, nesposobne da spriječe optiranje za strani pravni poredak, nastojati liberalizirati vlastito pravo s ciljem da ga prilagode “potrošaču”.²¹² Takvu perspektivu, smatramo, trebalo bi svakako izbjeći jer baš kao što navodi Majstorović,²¹³ “pravni sustav ne smije imati paternalističko stajalište prema svojim građanima, ali ih mora zaštititi u mjeri koju smatra potrebnom”.

U svakom slučaju, može se konstatirati da je razvoj europskog obiteljskog međunarodnog privatnog prava, ne samo u materiji razvoda braka nego i mnogo šire,²¹⁴ od samog svog početka praćen mnogim kontroverzama. Počevši od toga postoje li uopće i kolika su ovlaštenja Komisije u ovoj materiji,²¹⁵ pa do posve suprotnih stavova o tome imaju li usvojeni instrumenti ikakvu stvarnu vrijednost i koliko je uopće dobro rješenje da se uredbama Europske unije zamjenjuju međunarodni ugovori, tj. konvencije sklopljene u okviru drugih organizacija.²¹⁶

Koliki je dijapazon različitosti možda najbolje pokazuju sljedeća mišljenja. Tako McEleavy ističe: “Izvanjski promatrač očekivao bi da će dovršenje uredbe biti popraćeno razdobljem promišljanja, dopuštajući praćenje učinaka novog instrumenta i postizanje promišljenog stava o tome koji bi način bio najprikladniji za nastavak, ako uopće, daljnjeg rada u domeni obiteljskog prava. Unatoč tome, čini se da takvom umjerenom pristupu nema mjesta u suvremenom europskom zakonodavstvu, gdje se napredak sagledava samo u okvirima brze provedbe mjera koje se smatraju nužnima za stvaranje ‘prostora slobode,

²¹¹ Iako se stranačka autonomija u sferi obiteljskog prava uvijek ističe kao sredstvo koje se koristi iznimno i vrlo ograničeno, sve je očitiije da je stranačka autonomija u europskom obiteljskom međunarodnom privatnom pravu zapravo cilj, a ne iznimka. Vidi: Yetano (2010), str. 166.-178.

²¹² Više o tome vidi u: Yetano (2010), str. 156.

²¹³ Majstorović (2008), str. 151.

²¹⁴ Konkretno u materiji roditeljske skrbi, nasljeđivanja i oporuka, imovinskih odnosa bračnih i izvanbračnih drugova te uzdržavanja.

²¹⁵ Vidi: Beaumont/Noir (1995), str. 268., 270.

²¹⁶ Vidi: Majstorović (2008), str. 167., 169. i 175.; McGlynn (2006), str. 158. i 200.; McEleavy (2002), str. 893.; Schack (2002), str. 40., 41., 55. Štoviše, Schack ističe da s obzirom na to da se, prema članku 69. glave IV. Ugovora o Europskoj uniji cijela ta glava ne odnosi se na Ujedinjeno Kraljevstvo, Irsku i Dansku, svi akti doneseni na temelju te glave ostaju samo djelomično rješenje (*patchwork*) te ih je potrebno nadopuniti posebnim sporazumima s navedenim državama članicama. Stoga, tvrdi Schack, upravo BU II i drugi akti doneseni na temelju članka 65. krše princip supsidijarnosti sadržan u članku 5.(2) Ugovora o Europskoj uniji jer *de facto* ne mogu ostvariti cilj, a to je harmonizacija prava na teritoriju EU.

sigurnosti i pravde’.”²¹⁷ Nasuprot tome, unatoč činjenici da istodobno manifestira i određenu dozu skepse, istim povodom Borrás navodi sljedeće: “Imajući u vidu da obiteljsko pravo u prošlosti nije predstavljalo objekt bilo kakvog interesa Zajednice usmjerene na isključivo ekonomske interese, razvoj obiteljskog prava u Europskoj uniji posljednjih je godina upravo spektakularan”,²¹⁸ aludirajući pri tom upravo na dinamiku donošenja gore navedenih akata.

Bez obzira kojem se mišljenju priklonili, kao što kaže Jänterä-Jareborg “sat nije moguće vratiti unatrag”.²¹⁹ Činjenica je da je Europska unija materiju obiteljskog prava identificirala kao *conditio sine qua non* za funkcioniranje “prostora slobode, sigurnosti i pravde”. Stoga ne začuđuje da se “kao što se moglo očekivati, Komisija svojim novim oružjem sadržanim (tada) u članku 65. Ugovora o osnivanju Europske zajednice koristi prebrzo i cilja na sve što joj padne na pamet”.²²⁰ U tom smislu, Schack je očito imao pravo kada je ustvrdio da “nećemo biti u stanju zaustaviti poplavu koja dolazi iz Bruxellesa”.²²¹ Problem je, dakle, prebrzi tempo donošenja nedovoljno promišljenih europskih akata. Umjesto toga, bilo bi bolje usporiti te otvoriti šire konzultacije s nacionalnim ekspertima i znanošću. Inače bi se lako moglo dogoditi da “žudimo za povratkom dobrih, starih vremena međunarodnih sporazuma”.²²²

Ohrabruje, međutim, činjenica da su na primjeru Prijedloga Uredbe Rim III., države članice jasno pokazale spremnost i odlučnost da se odupru onim legislativnim pokušajima koji prelaze granicu koja je za njih poželjna i prihvatljiva. U tom smislu usvajanje gore navedenih instrumenata Unije u materiji obiteljskog međunarodnog privatnog prava u konačnici govori samo za sebe.

Sve dosad navedeno nikako ne implicira nepostojanje svijesti da komunitarizacija odredaba međunarodnog privatnog prava u materiji obiteljskog prava možda može biti bolje rješenje od postojećeg.²²³ Posebno je tomu tako imamo li u vidu da se ljudi o pravu najčešće informiraju tek kad imaju konkretan problem; pa je u tom smislu upitno govoriti o ugrožavanju “legitimnih očekivanja stranaka” zasnovanih na postojećim međunarodnim aktima. Kao što navodi Jänterä-Jareborg, imajući upravo to u vidu, “moglo bi se tvrditi da su sva kolizijska pravila i dalje proizvoljna s obzirom na to da nije teško pronaći

²¹⁷ Vidi: McEleavy (2002), str. 901.

²¹⁸ Borrás (2007), str. 3.

²¹⁹ Jänterä-Jareborg (2008), str. 342.

²²⁰ Schack (2002), str. 55.

²²¹ Schack (2002), str. 55., Majstorović (2008), str. 179.

²²² Schack (2002), str. 41.

²²³ To osobito ako imamo u vidu da sustavi obiteljskog prava u Europi konvergiraju uzduž tri glavna trenda: sloboda, jednakost i sekularizacija. S obzirom na to da već dijele iste temeljne političke ciljeve, dijele i iste izazove. Više o tome vidi u: Marella (2006), str. 79.

slučajeve gdje je isto pravilo u jednom slučaju funkcioniralo izvrsno, dok se u drugom slučaju pokazalo kao katastrofa za barem jednu od stranaka”.²²⁴ S obzirom na navedeno te na način donošenja europskih akata, moguće je da bi bilo sasvim dostatno da se legitimna očekivanja stranaka zaštite kroz unifikaciju kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti te uvjeta za priznanje i ovrhu, a ne unifikacijom kolizijskih pravila.

Dakle, polazeći od činjeničnog stanja onakvog kakvo jest te imajući u vidu da su u ovom trenutku ciljevi Europske unije u odnosu na materiju obiteljskog prava tek djelomično i fragmentarno ostvareni, što onemogućava uspostavu međusobno povezanih pravila koja bi doista i osiguravala predvidljiv ishod, smatramo svrhovitijim raspravljati o mogućim rješenjima dosad uočenih nedostataka. Imajući u vidu rezultate koje je proizvodio polagani progres (inače karakteristika procesa donošenja međunarodnih konvencija), trebao bi se smatrati vrlinom, a nagon Komisije za brzim rezultatima, manom.

Kamo vodi dosadašnja politika, možda najbolje opisuje Lowe, kad kaže da “međunarodno obiteljsko pravo postaje ‘beznadno složeno’, posvemašnja antiteza mjerama koje su dogovarane i usvojene”.²²⁵ Nadamo se da će nas buduće djelovanje tijela EU u sferi obiteljskog prava uvjeriti u suprotno.

²²⁴ Jänträ-Jareborg (2008), str. 343.

²²⁵ Lowe (2001), str. 179.

Literatura

- **Baratta (2007)**
Baratta, R.: Problematic elements of an implicit rules providing for mutual recognition of personal and family status in the EC, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1, 2007.
- **Basedow (2000)**
Basedow, J.: *EC Regulations in European Private Law, Private Law in the International Arena (From national Conflict Rules towards Harmonisation and Unification) – Liber Amicorum Kurt Siehr*, T.M.C. Asser Press, The Hague, Netherlands, 2000.
- **Basedow (2000)**
Basedow, J.: *The Communitarisation of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, *Common Market Law Reports*, 37, 2000.
- **Beaumont (1999)**
Beaumont, P.: *European Court of Justice and Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters*, *International and Comparative Law Quarterly*, (1999).
- **Beaumont/Moir (1995)**
Beaumont, P./Moir, G.: *Brussels Convention II: A New Private International Law Instrument in Family Matters for the European Union or European Community?*, *European Law Review*, 20, 1995.
- **Boele-Woelki (2001)**
Boele-Woelki, K.: *Brüssel II: Die Verordnung über die Zuständigkeit und die Annerkennung von Entscheidungen in Ehesachen*, 42 *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* (2001) 4.
- **Boele-Woelki (2008)**
Boele-Woelki, K.: *To be, or not to be: Enhanced cooperation in international divorce law within the European Union*, *VUWLR* 39, 2008. Dostupno na [http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/39\(4\)Boele-Woelk.pdf](http://www.victoria.ac.nz/law/documentation/VUWLR%20PDFS/39(4)Boele-Woelk.pdf)
- **Boele-Woelki/González Beilfus (2007)**
Boele-Woelki, K./González Beilfus, C. (eds.): *Brussels II bis, its Impact and Application in the Member States*, Antwerpen-Oxford, 2007.
- **Bogdan (2007)**
Bogdan, M.: *The EC Treaty and the use of nationality and habitual residence as connecting factors in international family law*, u: Meeusen, J./Pertegás, M./Straetmets, G./ Swennen, F. (eds.), *International family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerpen.Oxford, 2007.

- **Borrás (1998)**
Borrás, A.: 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, OJ C 221/27 (98/C/221/04), od 16. 7. 1998.
- **Borrás (2007)**
Borrás, A.: From Brussels II to Brussels II bis and further, u: Brussels II bis, Its Impact and Application in the Member States, eds. Katharina Boele-Woelki, Cristina González Beilfuss, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007.
- **Bouček (2009)**
Bouček, V.: Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Zagreb, 2009.
- **De Boer (2008)**
De Boer, T.: Unwelcome Foreign Law: Public Policy and Other Means to Protect the Fundamental Values and Public Interests of the European Community, in: Malatesta/Bariatti/Pocar (eds.), The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters, Cedam, Milano, 2008.
- **Dethloff (2005)**
Dethloff, N.: "(Comment on) Green Paper on Applicable Law and Jurisdiction in Divorce Matters", Universität Bonn, 21. 9. 2005. Dostupno na http://www.ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/divorce_matters/news_contributions_divorce_matters_en.htm
- **Dethloff (2007)**
Dethloff, N.: Familien – und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität – Perspektiven für die Forschung, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2007.
- **Diago Diago (2000)**
Diago Diago, M. del Pilar: The Matrimonial Property Regime in private International Law, u: Yearbook of Private International law, Volume 2 (2000).
- **Fiorini (2008)**
Fiorini, A.: Rome III – Choice of law in divorce: Is the europeanization of family law going too far?, International Journal of Law, Policy and Family, 22, 2008.
- **Gaertner (2006)**
Gaertner, V.: European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): An Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters Against the Background of Private International Law Developments, Journal of Private International Law, Vol. 2, No. 1, April 2006.
- **Helms (2001)**
Helms, T.: Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Eheverfahrensrecht, Zeitschrift für das Gesamte Familienrecht, 48, 2001.

- **Israël (2000)**
Israël, J.: Conflict of Law and the EC after Amsterdam, A Change for Worse?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 7, 2000.
- **Jänterä-Jareborg (1999)**
Jänterä-Jareborg, M.: Marriage dissolution in an integrated Europe: The 1998 European Union Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgement in Matrimonial Matters, *Yearbook of Private international Law*, Vol. I, 1999.
- **Jänterä-Jareborg (2003)**
Jänterä-Jareborg, M.: Unification of International Law in Europe - A Critical Perspective, u *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. K. Boele-Woelki, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2003.
- **Jänterä-Jareborg (2008)**
Jänterä-Jareborg, M.: Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe, u: *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, eds. Jürgen Basedow, Harald Baum, Yuko Nishitani; Mohr Siebeck, Tübingen, Germany, 2008.
- **Jenard (1979)**
Jenard: Report on the Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, OJ 1979 C 59.
- **Joerges (1997)**
Joerges, C.: The impact of European integration on private law: Reductionist perceptions, true conflicts and a new constitutional perspective, *European Law Journal*, Vol. 3, No. 4, Dec. 1997.
- **Lowe (2001)**
Lowe, N.: New International Conventions Affecting the Law relating to Children – A Cause for Concern?, *International Family Law Journal*, 2001.
- **Majstorović (2005)**
Majstorović, I.: Bračni ugovor – novina hrvatskoga obiteljskog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005.
- **Majstorović (2008)**
Majstorović, I.: Harmonizacija i unifikacija europskog obiteljskoga prava – temelji, načela i prijepori, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.
- **Matić (1978)**
Matić, Ž.: Bračnoimovinsko međunarodno privatno pravo, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, Poseban broj (br. 11), Zagreb, 1978.
- **McEleavy (2002)**
McEleavy, P.: The Brussels II Regulation: How The European Community Has Moved Into Family Law, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, Oct. 2002.

- **McEleavy (2003)**
McEleavy, P.: First Steps in the Communitarization of Family Law: Too much Haste, Too Little Reflection?, in Boele-Woelki, K. (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Antwerp: Intersentia, 2003.
- **McEleavy (2004)**
McEleavy, P.: The communitarization of divorce rules: What impact for English and Scottish law?, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, Part 3, July 2004.
- **McGlynn (2006)**
McGlynn, C.: *Families and the European Union; Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, 2006.
- **Mežnar (2005)**
Mežnar, Š.: Priznavanje in izvršitev odločb družinskega prava v EU, nPodjetje in delo, 6-7/2005/XXXI
- **Montermans (2007)**
Montermans, P.M.M.: Report on Holland, u: *Brussels II bis, Its Impact and Application in the Member States*, eds. Katharina Boele-Woelki, Cristina González Beilfuss, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2007.
- **Perin Tomičić (2007)**
Perin Tomičić, I.: Private International Law Aspects of the Matrimonial Matters in European Union – Jurisdiction, recognition and applicable law, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 57 (4-5), 2007.
- **Rauscher (2005)**
Rauscher, T.: Parental Responsibility Cases under the new Council Regulation “Brussels IIa”, *The European legal Forum*, No. I-2005.
- **Remien (2001)**
Remien, O.: European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice, *Common Market Law Report*, 38, 2001.
- **Requejo Isidro (2008)**
Requejo Isidro, M.: Regulation (EC) 2201/2003 and its personal scope, *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10, 2008.
- **Sajko (2009)**
Sajko, K.: *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb, 2009.
- **Schack (2002)**
Schack, H.: The New International Procedure in Matrimonial Matters in Europe, *European Journal of Law Reform*, Vol. 4, No. 1
- **Shaw (2000)**
Shaw, J.: *Law of the European Union*, 3rd edition, Palgrave Law Masters, Hampshire/New York, 2000.

- **Shúilleabháin (2010)**
Shúilleabháin, M.N.: *Cross-border divorce law, Brussels II bis*, Oxford University Press, 2010.
- **Siehr (2003)**
Siehr, K.: *Family Unions in Private International Law*, Netherlands International Law Review, 2003.
- **Sikirić (2003)**
Sikirić, H.: Uredba Europskog Vijeća br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova – polje primjene i pravila o nadležnosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 53 (2003), 6.
- **Sikirić (2004)**
Sikirić, H.: Uredba Europskog Vijeća br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova – pravila o priznanju i ovrsi, opće i prijelazne odredbe, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 54 (2004), 3-4.
- **Sikirić (2005)**
Sikirić, H.: Uredba (EZ) br. 2201/2003 i hrvatsko međunarodno procesno pravo, Zbornik prispevkov Evropski sodni prostor, z mednarodne znanstvene konference na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru, Maribor, avgust 2005.
- **Solomon (2004)**
Solomon, D.: *Brüssel IIa – Die neue europäischen regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen verantwortung*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 2004.
- **Stalford (2003)**
Stalford, H.: *Regulating Family Life in Post-Amsterdam Europe*, European Law Review, 28, 2003.
- **Tenreiro/Ekström (2003)**
Tenreiro, M.; Ekström, M.: *Unification of Private International Law in Family Matters within the European Union*, u: *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. K. Boele-Woelki, Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2003.
- **Von Mehren (1994)**
Von Mehren, A. T.: *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements: A New Approach for the Hague Conference?*, Law and Contemporary legal problems, 1994.
- **Von Overbeck (1978)**
Von Overbeck, A. E.: *Explanatory Report*, in Hague Conference of Private International Law, Proceedings of the Thirteenth Session, Vol. II, The Hague 1978.

➤ **Wells-Greco (2010)**

Wells-Greco, M.: Evolving EU Private International Law: A brief overview of the Commission's proposal on the law applicable to divorce and legal separation, August 2010, <http://www.collyerbristow.com/filesserver.aspx?OID=1598&/ID=O>, preuzeto 8. 11. 2010.

➤ **Yetano (2010)**

Yetano, T. M.: The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law, *Journal of Private International Law*, Vol. 6, No. 1, April 2010.