

Ostvarivanje prava djeteta na uzdržavanje u međunarodnom privatnom pravu Europske unije

Župan, Mirela

Doctoral thesis / Disertacija

2009

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Rijeka, FACULTY OF LAW / Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:188:845024>

Rights / Prava: [Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International/Imenovanje-Nekomercijalno-Dijeli pod istim uvjetima 4.0 međunarodna](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-04-01**



Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka Library - SVKRI Repository](#)



SVEUČILIŠTE U RIJECI
PRAVNI FAKULTET

mr. sc. MIRELA ŽUPAN

OSTVARIVANJE PRAVA DJETETA
NA UZDRŽAVANJE U
MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU
EUROPSKE UNIJE

DOKTORSKA DISERTACIJA

Rijeka, 2009.

SADRŽAJ

1. UVODNA RAZMATRANJA	1
1. 1. MIGRACIJE, SOCIO-EKONOMSKI I DEMOGRAFSKI ČIMBENICI U KONTEKSTU OBVEZE UZDRŽAVANJA DJECE	4
1. 2. POLITIKA UZDRŽAVANJA DJECE	8
1. 3. RAZLIČITOST EUROPSKIH MATERIJALNOPRAVNIH REŽIMA KAO POVOD SUKOBU ZAKONA	13
1. 3. 1. Osobitosti materijalnopравnih režima uzdržavanja djece	15
1.3.1.1. Institucije koje sudjeluju u postupku za uzdržavanje	19
1.3.1.2. Izračun iznosa uzdržavanja djeteta	25
1.3.1.3. Prilagodba iznosa uzdržavanja	33
1.3.1.4. Subjekti obveze uzdržavanja i dob do koje se predviđa obveza na uzdržavanje djeteta	34
1.3.1.5. Plaćanje uzdržavanja te prisilna naplata	36
1.3.1.6. Predujam za uzdržavanje djece	38
1.4. UJEDNAČAVANJE PRAVA KAO ODGOVOR SPECIFIČNIM DRUŠTVENIM POTREBAMA	41
1. 4. 1. Ujednačavanje prava međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece kroz višestrane međunarodne ugovore univerzalnog karaktera	45

1. 4. 2. Ujednačavanje prava međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece kroz višestrane međunarodne ugovore regionalnog karaktera	48
1.4.2.1. Konvencija skandinavskih zemalja o utjerivanju obveze uzdržavanja, 1931./1962./2000.	48
1.4.2.2. Ujednačavanje uzdržavanja djece unutar EU	50
1.4.2.2.1. Nadležnost Europske zajednice i institucionalni okvir djelovanja u području obveze uzdržavanja djeteta	51
1.4.2.2.2. Vanjske nadležnosti Europske zajednice u materiji uzdržavanja djece	64
1.4.2.2.3. Izbor vrste legislativnog akta, način donošenja te pravni učinci <i>acquisa</i> uzdržavanja djece	68
1.4.2.2.4. Potreba za stvaranjem <i>acquisa</i> za uzdržavanje djece – odnos s Haškom konferencijom	70
1.4.2.2.5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta	76
2. MJERODAVNO PRAVO ZA UZDRŽAVANJE DJECE	
O osobitostima utvrđivanja mjerodavnog prava za uzdržavanje djece	85
2. 1. PRAVNI IZVORI I TEMELJNE POSTAVKE ODABRANIH REŽIMA	86
2. 1. 1. Višestrani univerzalni instrumenti	88
2. 1. 2. Regionalna unifikaciju u EU	97
2. 1. 3. Dvostrani sporazumi	99
2. 1. 4. Nacionalna zakonodavstva	100
2. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora	102
2. 2. KVALIFIKACIJA I TUMAČENJE	108
2. 2. 1. Kvalifikacija kategorije vezivanja «uzdržavanje djece»	109
2. 3. PRETHODNO PITANJE	125

2. 4. POVEZNICE POSTOJEĆIH KONVENCIJSKIH I NACIONALNIH REŽIMA	132
2. 4. 1. Pravo uobičajena boravišta djeteta - vjerovnika uzdržavanja	132
2. 4. 2. Mogućnosti favoriziranja vjerovnika kroz sustav kolizijskih pravila	135
2. 4. 3. <i>Lex nationalis (communis / creditoris / daebitoris)</i>	141
2. 4. 4. <i>Lex fori</i>	148
2. 4. 5. Prebivalište	153
2. 5. POVEZNICE REŽIMA U IZRADI (Protokola na Hašku konvenciju i Prijedloga Uredbe o uzdržavanju)	153
2. 5. 1. Primarno postavljena ograničena <i>lex autonomiae</i>	154
2. 5. 2. Podredne upute na mjerodavno pravo	162
2. 6. KVALIFIKACIJA POVEZNICA	166
2. 7. MOBILNI SUKOB ZAKONA	183
2. 8. POLJE PRIMJENE MJERODAVNOG PRAVA	189
2. 9. JAVNI POREDAK	195
3. MEĐUNARODNO GRAĐANSKO POSTUPOVNO PRAVO I UZDRŽAVANJE DJECE	217
<i>O procesnim aspektima ostvarivanja međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece</i>	
3. 1. PRAVNI IZVORI	218
3. 1. 1. Višestrani univerzalni instrumenti	220
3. 1. 2. Regionalna unifikaciju u EU	226
3. 1. 3. Dvostrani sporazumi	233
3. 1. 4. Nacionalna zakonodavstva	235
3. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora	236

3. 2. MEĐUNARODNA NADLEŽNOST U POSTUPCIMA UZDRŽAVANJA DJECE	242
<i>O problematici međunarodne nadležnosti kod uzdržavanja djece</i>	
3. 2. 1. Temeljne postavke odabranih režima	244
3.2.1.1. Uredba o uzdržavanju	245
3.2.1.2. Bruxelles I. uredba	248
3.2.1.3. Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007.	251
3.2.1.4. Zakon o rješavanju sukoba zakona	251
3. 2. 2. Kriteriji određivanja međunarodne nadležnosti u sporovima uzdržavanja djece	254
3.2.2.1. Prebivalište / uobičajeno boravište tuženika	254
3.2.2.2. Prebivalište / uobičajeno boravište vjerovnika	259
3.2.2.3. Državljanstvo	267
3.2.2.4. Atrakcija međunarodne nadležnosti	271
3.2.2.5. Mjesto smještaja imovine tuženika	279
3.2.2.6. Upuštanje tuženika u parnicu / prorogatio tacita	280
3.2.2.7. Prorogacija međunarodne nadležnosti	282
3.2.2.8. Ostali kriteriji	284
3. 3. PRIZNANJE I OVRHA ODLUKE O UZDRŽAVANJU DJECE	291
3. 3. 1. Temeljne postavke odabranih režima	293
3.3.1.1. Uredba o uzdržavanju	294
3.3.1.2. Bruxelles I. uredba	297
3.3.1.3. Uredba o europskom ovršnom nalogu	299
3.3.1.4. Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007.	301
3.3.1.5. Zakon o rješavanju sukoba zakona	303

3. 3. 2. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu	303
3. 3. 3. Pretpostavke za priznanje i ovrhu strane odluke o uzdržavanju djeteta	310
3.3.3.1. Javni poredak	311
3.3.3.2. Postupovne nepravilnosti	318
3.3.3.3. Pravomoćna odluka u istoj pravnoj stvari	327
3.3.3.4. Litispendencija	332
3.3.3.5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta	334
3.3.3.6. Pravomoćnost (konačnost) i ovršnost strane odluke o uzdržavanju djeteta	339
3.3.3.7. Uzajamnost	342
3.3.3.8. Ostale moguće prepreke priznanju strane odluke o uzdržavanju	345
3. 3. 4. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta	347
3. 3. 5. Neke osobitosti priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju	353
3. 3. 6. Izmjena odluke o uzdržavanju djeteta	360
4. ZAKLJUČAK	375

PREGLED LITERATURE

PREGLED SUDSKE PRAKSE

PREGLED PRAVNIH AKATA

Sve dok unutar obitelji postoji uzajamna ljubav i poštovanje, ne poseže se za pravima, niti je spoznaja o njihovu postojanju aktualizirana.¹

Kada povjerenje, ljubavi i običaji više ne mogu osigurati potporu ili poštenje, ljudi se okreću pravu.²

1. UVODNA RAZMATRANJA

Obiteljskopравни institut roditeljske skrbi odnosi se na prava i obveze roditelja u zaštiti osobnih i imovinskih prava djeteta. Uz upravljanje djetetovom imovinom, jedno od najprisutnijih imovinskih prava djeteta upravo je ono na uzdržavanje³. Iako bi svakom roditelju prioritet zasigurno morala biti dobrobit njegova djeteta, oni često propuštaju skrbiti čak i za njihove osnovne životne potrebe. Bilo u tuzemnoj ili u međunarodno obilježenoj prekinutoj životnoj zajednici, dijete je u jednakoj potrebi za hitnom, efikasnom i pravednom pravosudnom zaštitom. Ipak, ostvarivanje zahtjeva za uzdržavanjem osobito je otežano u međunarodno obilježenim situacijama. U hipotetskom slučaju, problem bismo mogli postaviti na slijedeći način:

Malodobno dijete živi s majkom u državi A, čiji su oboje državljani. Otac se državljanstva države B nakon nekoliko godina zajedničkog obiteljskog života odluči preseliti u državu C. Ubrzo je uslijedilo i propuštanje uredne uplate sporazumno utvrđenoga iznosa za uzdržavanje djeteta, što je majci bio indikator da moralna obveza treba poprimiti svoj pravni epilog. Majka ostaje u nedoumici: pred sudom koje države može pokrenuti postupak za uzdržavanje djeteta, po pravu koje države će se iznos odrediti, gdje i kako će se obveza naplatiti, a imajući u vidu očevu imovinu i primanja u različitim državama?

¹ McGlynn, C., Families and the EU, Cambridge University Press, 2006.

² Stark, B. J., When Globalization Hits Home: International Family Law Comes of Age. Vanderbilt Journal of Transnational Law, November 2006. str. 43.

³ Mladenović / Janjić-Komar / Jessel-Holst, The Family in Post-Socialist Countries, International Encyclopedia of Comparative Law, Ch. 10, 1998. bilj. 215, 223.

Odgovorima na gore postavljena pitanja u svojoj se srži bavi ova disertacija. Ona se fokusira na pravnu problematiku vezanu uz ostvarivanje uzdržavanja djeteta u situaciji s međunarodnim obilježjem. Matična disciplina međunarodnog privatnog prava danas prakticira dva temeljna pristupa rješavanju takvih situacija. Ova se disertacija bazira na metode klasičnog mehanizma, kada se postavlja niz pitanja međunarodno privatno pravnog karaktera. Dio ih ulazi u segment procesnopravne zaštite djetetova međunarodno obilježenog potraživanja (poglavito pitanja utvrđivanja međunarodne nadležnosti tijela koja donose odluku o uzdržavanju te postupka priznanja i ovrhe strane sudske odluke), dok ih se dio veže uz utvrđivanje mjerodavnog materijalnog prava u sporu sa stranim elementom. Problematika mjerodavnog prava postavlja se u nešto širem kontekstu, gdje se uz izbor adekvatne poveznice postavljaju i brojna opća pitanja poput kvalifikacije, mobilnog sukoba zakona, te otklanjanja primjene stranog prava uporabom instituta javnog poretka.

Uz ovu se klasičnu metodu konvencijskim režimom razvija i mehanizam međudržavne administrativne suradnje u olakšavanju prekogranične naplate uzdržavanja djeteta.⁴ On u suvremenoj regulativi režima međunarodno obilježenog uzdržavanja djeteta uzima sve više zamaha.⁵ Njime se dijete oslobađa sudjelovanja u složenom i skupom sudskom postupku za uzdržavanje s međunarodnim obilježjem, dok namjesto njega uzdržavanje ostvaruju ili naplaćuju centralna izvršna tijela ugovornica takvih režima. Potonja metoda neće biti predmetom ovoga rada.

⁴ Schlosser, P., Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation, *Rec. Des. Cours.* Vol. 284/2000. str. 283-301; Sardenber, M., Judicial and administrative cooperation in family law matters: introduction, u Wybo P. Heere, *International Law and the Hague's 750th Anniversary*, 1999. str. 193-197; Duncan, W., Administrative and Judicial Co-operation with regard to the international protection of children, u Wybo P. Heere, *International Law and the Hague's 750th Anniversary*, op.cit. str. 199-209; Garcia Cano, S., Evolucion de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado, *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2005. br. 112. bilj. 36; Droz, G., Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de la Haye, u *Etudes offertes a P. Bellet, Litec*, 1991. str. 130ff.; Siehr, K., *Das internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich. 2002. str. 120-121; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., *Codice della famiglia. Le fonti del diritto italiano*. Milano, 2007. Tomo II. str. 3917-3919.

⁵ O povijesnom razvoju ovog vida međunarodne suradnje više Van Loon, H., *The Increasing Significance of International Cooperation for the Unification of Private International law*, u *Forty Years on: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe*, Symposium 1989. Deventer, 1990. str. 116.

Kompleksnost miljea u kojem se javlja međunarodno obilježeno uzdržavanje djeteta kao središnja problematika ove disertacije iziskuje uvodnim dijelom problem postaviti u širi kontekst. Uzdržavanje djeteta institut je na granici javnog i privatnog, obiteljskog i međunarodnog prava. Na zadovoljenje materijalnih potreba djeteta od utjecaja je sveukupnost javnih politika te brojnih pravnih instituta: to su mehanizmi socijalne države, režimi skrbi za dijete, politika zapošljavanja (jedno-roditeljskih obitelji) te naposljetku brojni pravni instituti koji determiniraju kriterije za određivanje iznosa uzdržavanja, ali i učinkovitost naplate redovitih mjesečnih iznosa za uzdržavanje.⁶ Socijalna politika, i u njezinu okviru konkretno politika uzdržavanja djeteta, održava socio-ekonomske uvjete sredine, ispitane kroz psihološke pokazatelje važnosti urednog primanja uzdržavanja. U izradi adekvatnih pravnih rješenja, kako za interne, tako i međunarodno obilježene situacije, kompleksni milje uvjetuje holistički interdisciplinarni pristup.⁷

Uvodna razmatranja sastoje se od dvije cjeline: 1. Prvi dio uvodnog razmatranja problem uzdržavanja djece sagleda sa specifičnog socio-ekonomskog, demografskog i psihološkog aspekta značaja učinkovite naplate uzdržavanja djece u međunarodno obilježenim predmetima, poglavito u okviru Europske unije. Konkretnije se govori o pitanjima: koliko su učestali zahtjevi poput ranije navedenog hipotetskog primjera?; utječu li društveni fenomeni pojačane migracije ljudi na transformaciju prava?; koji su modaliteti sudjelovanja države u skrbi za financijske interese djeteta?; zbog čega je u konačnici važno pred organima ili sudovima koje države će se zahtjev postaviti?; u čemu se bitno razlikuju supstantivni pravni režimi koji reguliraju postojanje prava djeteta na uzdržavanje, postojanje obveze na uzdržavanje djeteta, dob do koje obveza postoji i brojna druga pitanja? 2. Drugi dio uvodnih razmatranja ujedno je i ulazak u materiju međunarodnog privatnog prava. Ondje sadržan sveobuhvatni pregled napora na ujednačavanju uzdržavanja djece obrađuje se u dvije cjeline: a) Višestrani instrumenti ujednačenog prava, poglavito osobitosti rada Haške konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju prekograničnog uzdržavanja djece; b) Regionalni instrumenti ujednačenog prava, posebice instrumenti doneseni u okviru

⁶ Richards, M., *The Needs of Children at Divorce*, u Kurczewski / Maclean, *Family law and family Policy in the New Europe*, 1997. str. 212.

⁷ Schwenzer, I. / Aeschlimann, S., *Towards a New Academic Discipline of Family Sciences*, u *International Law FORUM du droit international*, 7/2005. str. 182.

Europske unije. Dalje se elaboriraju specifični aspekti europskog obiteljskog međunarodnog privatnog prava, koji će se kasnije u pojedinim dijelovima teze javljati u specifičnom kontekstu.

1.1. Migracije ljudi, socio-ekonomski i demografski čimbenici u kontekstu obveza uzdržavanja djece

Migracije su jedan od najprisutnijih društvenih fenomena koji prati transformaciju obitelji te potiče izmjenu obrazaca ponašanja pojedinaca unutar obitelji i izvan nje. Migracije podrazumijevaju sve promjene mjesta stalnoga stanovanja, preseljenje trajnoga ili privremenoga karaktera na veću ili manju udaljenost unutar ili preko administrativnih granica.⁸ Prvotni pokretač mobilnosti ljudi, prva industrijska revolucija, u 19. je stoljeću pokrenula ljude sa sela u gradove. Migracije su 20. st. potaknuli socijalni i sigurnosni razlozi: veliko siromaštvo nekih europskih krajeva, ali i dva svjetska rata, impulsi su mobilnosti ljudi unutar Europe ali i prema SAD-u. Mogućnost masovnog međunarodnog prijevoza dobara i ljudi pogoduje mobilnosti.⁹ Gospodarski rast te potreba za radnom snagom u zemljama zapadne Europe, od vremena su osnivanja i daljnjeg razvoja Europske (ekonomske) zajednice odlučno utjecale na dramatične razmjere migracije u Europi. Unutareuropskim migracijama smatraju se migracije među zemljama Europe u okvirima regionalne redistribucije radne snage radi stjecanja viših zarada.¹⁰ Do devedesetih godina 20. st. u Europi su bile znakovite dvije skupine migranata: radnici iz južne Italije i Irske tražili su posao u nekim bolje plaćenim državama, dok su drugu skupinu činili useljenici iz trećih država, osobito Turske i Maroka. Obje je skupine migranata karakterizirala činjenica da su osobe zadržavale svoje državljanstvo, vezale se za mjesto u kojemu su pronašle zaposlenje dovodeći ondje i svoju obitelj te se trajno zadržavajući. Suvremena migracijska kretanja drugog su tipa, češća su i

⁸ Oliviera-Roca, M., Tipovi cirkulacije stanovništva i radne snage, Migracijske teme, br. 1. Zagreb 1987. str. 34.

⁹ North, P., Development of rules of private international law in the field of family law, Rec. Des. Cours Vol. 166. / 1980. I. str. 17-19.

¹⁰ Wertheimer-Baletić, A., Suvremene unutar-europske migracije radne snage i njihova ekonomsko-demografska uvjetovanost, Politička misao br. 4 / 1969. Zagreb str. 590-604.

kratkotrajnija, po čemu bivaju sve sličnija onima američkog tipa¹¹. Brojke recentnijeg datuma to potvrđuju: godine 1999. oko šest miliona građana EU boravilo u državi članici drugoj od države članice svoga državljanstva.¹² Godine 2003. ta je brojka iznosila sedam miliona ljudi (oko 1,54 % ukupne populacije), dok je broj državljana trećih država s boravištem u EU 25 iznosio 16,2 miliona (ili 3,55% ukupne populacije).¹³ Godišnja migracija između EU članica godine 2003. iznosila je oko 350,000 ljudi.¹⁴

Posljedice su pojačanog kretanja ljudi dalekosežne. Miješanje običaja i vrijednosti različitih životnih sredina akcelerira šire društvene promjene.¹⁵ Napuštanje tradicionalnih (obiteljskih) vrijednosti dovodi do povećane stope razvoda braka, razvoja novih oblika životnih zajednica, smanjenog značaja obitelji i njezine uloge u potpori zavisnim članovima obitelji. Značajna je posljedica i povećana brojka brakova osoba različitih državljanstava. Prosječna je stopa sklopljenih brakova s državljanima druge države članice EU oko 4% (od 0.7 % u Španjolskoj do 11% u Luxembugu).¹⁶ Sukladno EUROSTAT podacima iz 2002., prosječno je u EU godišnje 40 razvoda na 100 brakova.

Nije izrađena jedinstvena statistika duga za uzdržavanje djece u međunarodno obilježenoj situaciji za pojedinu državu članicu EU. U Švedskoj je godine 2001. zabilježena 21.000 dužnika uzdržavanja djeteta s boravištem izvan njezinih granica, a njihov je ukupni

¹¹ Family relations in a mobile society – private international law issues, u Contemporary International Law Issues: Sharing Pan-European and American Perspectives. First Joint Conference of The American Society of International Law and the Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, 1992. str. 219.

¹² Eurostat (ed.) The social situation in the European Union 2001. str. 30.

¹³ *The social situation in the European Union, 2005-2006. European Commission 2006. str. 62. dostupno putem Internet stranice http://ec.europa.eu/employment_social/social_situation/docs/ssr2005_2006_en.pdf*

¹⁴ Što čini oko 0.1% populacije s boravištem, Eurostat (ed.) Statistics in Focus: Population and Social Conditions, 3-2/2003. str. 2.

¹⁵ Kohler, Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht, u Spellenberg, Ulrich, [Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert : Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich, 2005. str. 9.](#)

¹⁶ Protection and aid measures for female marriage migrants from third countries in the Member States of the European Union, Berlin Institute for Comparative Social Research, dostupno putem Internet stranice http://www.emz-berlin.de/projekte_e/pj44_1E.htm

dug iznosio oko sedam miliona eura.¹⁷ Godine 2003. je dug dužnika uzdržavanja koji su boravili izvan Velike Britanije iznosio 2,7 biliona funti.

Izrađena je i moguća kalkulacija duga uzdržavanja u EU:¹⁸ oko 3.7 miliona kućanstava je s djecom i roditeljem koji je državljanin države članice druge od njihova boravišta. Kako je stopa razvoda oko 40%, i prosječno trajanje braka je 12 godina, broj zahtjeva za uzdržavanje godišnje bi trebao biti oko 123,000 (3.7 million x 40% : 12). Pod pretpostavkom da oko polovica zahtjeva može postati predmetom sudskog postupka, to je oko 62.000 potencijalnih tužbi za uzdržavanje sa stranim elementom. Nadalje je izvedena kalkulacija da je novčana vrijednost prekograničnih zahtjeva za uzdržavanje oko 248 miliona eura godišnje.¹⁹

Važnost uzdržavanja djeteta u širem kontekstu sveukupnih socio-ekonomskih i demografskih čimbenika u kojima ono egzistira najbolje potvrđuju statistički podaci o zastupljenosti jednoroditeljskih obitelji u sveukupnom stanovništvu te mjeri u kojoj iznos uzdržavanja djeteta kao redoviti prihod utječe na stopu siromaštva djece.²⁰ Udio jednoroditeljskih obitelji u europskim državama bitno varira: u Velikoj Britaniji i Švedskoj gotovo četvrtinu svih obitelji čine jednoroditeljske obitelji; u Nizozemskoj je to tek 10%. Stopa nezaposlenosti jednoroditeljskih obitelji izuzetno je visoka u Velikoj Britaniji i

¹⁷ Green Paper on Maintenance Obligations, COM (2004) 254 final. str. 6.

¹⁸ Commission staff working document - Annex to the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations - Impact assessment {COM(2005) 649 final. SEC/2005/1629.

¹⁹ Iako je teško utvrditi prosječni iznos zahtjeva za uzdržavanje, u ovoj je kalkulaciji on postavljen kao 20% dužnikovih prihoda. Kako je godišnji prihod jedne osobe u EU 15 oko 20 000 eura, to je iznos od 4000 eura. Ukoliko brojku od 62 000 pomnožimo s iznosom od 4000 dolazimo do te svote. Ibid.

²⁰ Ovdje se uobičajeno uključuje i analiza postotka zaposlenosti radnog člana jednoroditeljske obitelji. Komparativnu analizu europskih sustava proveli su 2001. Kunz, J., Villeneuve, P., Garfinkel, I., Child support among selected OECD countries: a comparative analyses, u Vlemingckx, K, Smeeding, T., (eds.), Child Well-being, Child Poverty and Child Policy in Modern Nations, Policy press, Bristol. 2001. Skinner, C., Bradshaw, J. and Davidson, J. (2007) [Child Support Policy: An international perspective](http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/summs/childsupport.html), Department for Work and Pensions Research Report, vol. 405, Corporate Document Services, Leeds. Dostupno putem internet stranice: <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/summs/childsupport.html>

Švedskoj.²¹ U omjeru od 80-90 % su to samohrane majke, izuzev Švedske gdje je 26 % jednoroditeljskih obitelji samohranih očeva. Da bi se brojke stvarnih problema konkretnije iskazale, studija je utvrdila: od ukupno 170 biliona kućanstava svih EU 25 (EUROSTAT), prosječno je 54 % s ovisnom djecom, ili zaključno oko 92 miliona kućanstava s ovisnom djecom.²² Analiza iz 2006. pokazala je da su jednoroditeljske obitelji koje redovito primaju uzdržavanje u najvećem postotku one nordijskih država (Finska 69%, Norveška 77,7%; Švedska 94,8%); slijedi Austrija (58,8%), potom je to oko polovica u Belgiji (40,1%) i Francuskoj (55,8%), i manji udio u Njemačkoj (28,4%), Nizozemskoj (27,7%) te Velikoj Britaniji (21,5%). Ured Pravobranitelja za djecu RH iznio je krajem 2006. procjenu da najmanje 60.000 djece razvedenih roditelja ne prima alimentaciju.²³

Omjer u kojemu iznos uzdržavanja utječe na ukupni obiteljski budžet postavlja se u odnos sa stopom siromaštva djeteta.²⁴ Ukoliko je samohrani roditelj zaposlen i prima uzdržavanje stopa siromaštva djece u prosjeku se umanjuje za polovicu!²⁵ Statistike potvrđuju da je najveći rizik siromaštva djece upravo kod one koja odrastaju u jednoroditeljskim obiteljima.²⁶ Istraživanja su potvrdila da djeca koja potječu iz siromašnih sredina postižu slabije obrazovanje, lošijeg su zdravlja, manje utječu na razvoj svoje društvene sredine, štoviše, češće su podložna društveno neprihvatljivom ponašanju.²⁷ Znakovito je učestalo protezanje nepovoljne financijske situacije djece razvedenih roditelja i na kasniju

²¹ Visokoj stopi nezaposlenosti samohranih roditelja pridonosi i slaba obrazovna struktura žena - u svim državama većinu samohranih roditelja čine majke, dok su to očevi primjerice u 3.3% u Austriji ili pak 15% u Nordijskim državama. Skinner et.al., Child support policy, op.cit. str. 16.

²² Lehmann, P. and Wirtz, C. Household Formation in the EU – Lone Parents, Statistics in Focus, Population and Social Conditions. Theme 3-5/2004.

²³ Dostupno putem internet stranice <http://www.dijete.hr/>

²⁴ Granica siromaštva djeteta postavljena je na 60% ukupnih prihoda u pojedinoj državi. Skinner et.al., Child support policy, op.cit. str. 21.

²⁵ Skinner et.al., Child support policy, op.cit. str. 27. (detaljna tabela ibid, str. 26.)

²⁶ Joint Report on Social Protection and Social Inclusion, Council of the European Union, Bruxelles, 13. march 2006. 7294/06.; Skevik, A., The New Family's Vulnerable Vanguard: Child Maintenance Reform in Norway, Social Policy Society 3:1, 2003. str. 17.

²⁷ Joint report on on Social Inclusion, op.cit. str. 22, 72.

dob, što zbog gubitka međugeneracijskog transfera imovine,²⁸ ali i zbog činjenice ponovnog sklapanja braka razvedenih roditelja gdje se nameće pitanje prioriteta u uzdržavanju djece ranijih brakova ili trenutnog?²⁹ U tom su smislu sheme osiguravanja redovitih plaćanja uzdržavanja i po potrebi predujma za isti, istaknute kao primjer dobre prakse provođenja načela obiteljske solidarnosti usmjerene protiv siromaštva i socijalne isključenosti djece,³⁰ odnosno, učinkovite mjere zaštite djetetova prava na primjereni životni standard.³¹

Uredno plaćanje uzdržavanja bitno utječe na daljnje kontakte roditelja (oca) s kojim dijete ne živi i djeteta - kada je potpora uredna kontakti su zadržani. Značaj se ogleda kroz psihološke dimenzije posljedice prekida obiteljske zajednice: djeca koja prekinu odnos s roditeljem (ocem), imaju znatne teškoće u kasnijoj socijalizaciji, manje su sposobni ostvariti i održati vezu s drugim osobama.³² Uređenim učinkovitim režimom isplate uzdržavanja izbjegavaju se sukobi među članovima prekinute zajednice, a kontakti s oba roditelja promiču djetetovu dobrobit.

1. 2. Politika uzdržavanja djece

Povijesni gledano, institut uzdržavanja razvija se iz principa obiteljske solidarnosti sukladno kojemu su članovi obitelji u obvezi međusobno si pomagati.³³ U trenutku kada pomoć koja dolazi iz obiteljske solidarnosti poprimi oblik materijalnih dobara – određenih

²⁸ Zanimljivo je da razvod utječe na međugeneracijski transfer imovine koji sprečava akumulaciju sredstva odnosno ona se disperziraju! Richards, M., *The needs of children at divorce*, op.cit. str. 209.

²⁹ Obiteljska politika u ovom segmentu može stoga poticati ili osujećivati populacijsku politiku. Richards, M., *Divorcing children: roles for parents and the state*, op.cit. str. 256.

³⁰ Annex to the Joint report on on Social Inclusion, op.cit. str. 38.

³¹ Rešetar, B., *Državni predujam za uzdržavanje djece*, *Revija za socijalnu politiku*, br.2 /2005. str. 158.

³² Dokazano je da kod prekida kontakata prestaju (uz uzdržavanje kao jedini zakonski vid financijske potpore djeteta) i sva druga financijska, ali i praktična pomoć djetetu (Finch, *Family Obligation and Social Change*, Polity Press, Oxford, 1990.) Reperkusija je ovim društvenim i psihološkim činjenicama znakovita u nekim pravnim sustavima: vrijeme kontakata odbija se od iznosa uzdržavanja, čime se isti potiču.

³³ Temelj je odredbama o uzdržavanju djece njemačkog BGB-a osobito § 1602, o čemu više u Martiny, D., *Family Law* u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), *Introduction to German Law*, Kluwer Law Int. 2005. str. 265.; § 24 mađarskog Zakona o braku, obitelji i skrbništvu iz 1952. Csiky, O., Filo, E., *Magyar családjog*, Budapest, 2001.

novčanih iznosa, govorimo o pravu i obvezi na uzdržavanje.³⁴ Govorimo li o pravu djeteta na alimentaciju, protupitanje se samo nameće: tko je u obvezi dati djetetu uzdržavanje? U domeni privatnog prava, na to ćemo pitanje odgovor naći u pojedinom obiteljskom materijalnopравnom režimu.³⁵ Složimo li se da je zaštita i osiguravanje najboljeg interesa djeteta ujedno i javnopravni prioritet, slijedit će i konstatacija da odgovornost za uzdržavanje djeteta ne mora nužno biti na teret roditelja ili srodnika. Intenzitet intervencije države razlikovat će se, jer svaka država odlučuje o tome hoće li teret uzdržavanja djeteta prenijeti obitelji ili ga u potpunosti ili dijelu preuzeti sama. Upravo u ovom segmentu govorimo o uzdržavanju djeteta u kontekstu socijalne politike, ili nešto konkretnije obiteljske politike, ili još uže, politike uzdržavanja kao akciji usmjerenoj na rješavanje određenih problema uzdržavanja djece. Usmjerenje socijalne politike neke države ogleda se kroz odgovor na nekoliko pitanja: «kako, zašto i s kojim posljedicama država vodi neku posebnu akciju ili pak od nje apstinira».³⁶

Načelu je obiteljske solidarnosti funkcionalni ekvivalent jačanje sustava socijalne sigurnosti i socijalnih prava. Doduše sam razvoj socijalne države počiva na načelu obiteljske solidarnosti, ali je u svakom trenutku socijalna država zbog financijskih razloga bitno ograničena u djelovanju. Stoga je svako djelovanje socijalne države tek garant prihvatljivog minimuma, a nikako sveukupno zadovoljenje širih društvenih potreba građana.³⁷ U tom smislu državni i politički mehanizmi nemaju potencijal nadomjestiti obiteljsku sigurnost i

³⁴ O uzdržavanju se ne razmišlja dok su obiteljski odnosi skladni i djeca žive u obiteljskoj zajednici s oba roditelja. Tada roditelji doprinose uzdržavanju svoje djece na dobrovoljnoj bazi, te nije upitna kupovina prehrambenih proizvoda, obuće, odjeće, troškova obrazovanja, ali i skijanja, sati klavira ili pak odlaska na prestižno sveučilište. Svi ti elementi postaju često sporni kada dijete nastavlja život s jednim roditeljem, ili obiteljska zajednica nije niti postojala, a roditelj s kojim dijete ne živi treba sudjelovati u namirenju svih tih životnih troškova svoga djeteta. Korać Graovac, u Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić D., Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*. Zagreb, 2007. str. 439.

³⁵ Vidi više infra poglavlje 1.3.1.4. Subjekti obveze uzdržavanja i dob do koje se predviđa obveza na uzdržavanje djeteta.

³⁶ Heidenheimer, Hecló, Adamas, 1983., 8. navedeno prema Puljiz, Bežovan, Šućur, Zrinščak, *Sustavi socijalne politike*, Izdanje RSP, Zagreb, 2000. str. 10.

³⁷ Willekens, H., *Long Temp Developments in Family Law in Western Europe: an Explanation*. U Eekelaar / Nhlape, *The Changing Family*, 1998. str. 63.

solidarnost njezinih članova.³⁸ Korelacija između načela obiteljske solidarnosti i socijalne države, kao dva instituta koji su usmjereni osiguravanju istog cilja – socijalne sigurnosti, može se stoga promatrati samo kroz specifične ekonomske i političke okolnosti, nadalje uvjetovane razvojem demokracije, individualnih i kolektivnih ljudskih prava koje unutar odnosnog društva u svojoj ukupnosti utječu na izmijenjenu ulogu kako obitelji tako i države.³⁹

Obiteljskopравни odnosi dugo su smatrani privatnom sferom u kojoj je intervencija države nepoželjna i čak zabranjena. To se jasno očitovalo i u sadržaju pripadajućih obiteljskih i socijalnih politika. Konkretno na primjeru uzdržavanja, načelo je obiteljske solidarnosti značilo da su članovi obitelji dužni pomagati jedni drugima, dok je intervencija države u ovom segmentu izostajala.⁴⁰ Razvojem industrijskog društva i intenziviranjem kretanja ljudi (kako sa sela u gradove, tako i iz siromašnijih ka bogatijim državama), prije svega dolazi do narušavanja jedinstva obitelji. Udaljenost među članovima obitelji sve češće uzrokuje trajni prekid životnih zajednica, a sveukupni utjecaj globalizacije pridonosi zatiranju lokalnih moralnih, kulturnih i društvenih vrijednosti i njihovo nadomještanje vrijednostima drugih društvenih sredina. Istraživanja su potvrdila da prekid zajedničke životne zajednice uzrokuje tako značajan pad prihoda da je uobičajeno to prvo iskustvo potrebe za socijalnom pomoći (tada) jedno-roditeljskog kućanstva.⁴¹ U ovoj situaciji načelo obiteljske solidarnosti postaje nedostatni mehanizam skrbi za slabije članove obitelji,⁴² te se javlja potreba da država intervenira u do tada isključivo privatnu sferu. Ovaj angažman potiče pojačana globalizacija,

³⁸ Eekelaar, J., Post-divorce Financial Obligations, u Katz, Eekellar, Maclean, Cross Currents. Oxford 2000. str. 406.

³⁹ Socijalne politike su ograničene sredstvima; porezni obveznici i velike korporacije ne žele izdvajati za socijalnu državu – to su usluge koji oni ne konzumiraju. Stoga se individualna ili obiteljska odgovornost ponovno vraća na scenu. Kurczewski, J., Maclean M., (eds.) Family Law and Family Policy in the New Europe. 1997. Introduction: The Two Europe, str. xxiv.; Willekens, H., Long Temp Developments in Family Law in Western Europe, op.cit. str. 63.

⁴⁰ Chloros, A., (ed.), Three decades of legal and social change. Persons and Family, vol. 4 / 2007. International Encyclopedia of Comparative Law. str. 4.

⁴¹ Richards, M., The Needs of Children at Divorce, u Kurczewski / Maclean, Family Law and Family Policy, op.cit. str. 207.

⁴² Boele-Woelki, K., La famille et le droit international, International Law FORUM du droit international 7/2005. str. 146.

ali i upliv ljudskih prava na individualiziranoj razini: međunarodno prihvaćeni standard zaštite prava djeteta na uzdržavanje nameće državama daljnje provedbene obveze!⁴³

Dok se danas s jedne strane očituje trend povlačenja države i pojačanje privatizacije obiteljskopравnih odnosa,⁴⁴ istovremeno se angažman države povećava u domeni ugroženih kategorija -protektivne ovlasti države poglavito se očituju u skrbi za djecu.⁴⁵ Na razini nacionalnih država stoga dolazi do značajne izmjene obiteljske i socijalne politike, a samim se time u domeni uzdržavanja djece ne može više govoriti samo u kontekstu privatnopravnog potraživanja naprama članu obitelji, već i sveukupnom nastojanju države u što kvalitetnijoj skrbi za djecu i osiguranju primjerenog životnog standarda djeteta koje živi samo s jednim roditeljem. Ono se manifestira kroz razne instrumente socijalne politike: razvoj socijalnih prava (dječji doplatak, pomoć za uzdržavanje kod nas); prilagođavanje poreznog sustava (olakšice samohranim roditeljima); osnivanje fondova za predujam uzdržavanja.⁴⁶ Upravo je osnivanje alimentacijskih fondova za uzdržavanje djece najspecifičniji izraz državne intervencije u privatnu sferu.

Zagovornici smanjene uloge države u potpori obitelji pa, dakle, i redukcije obiteljske politike u prvi plan ističu načelo supsidijarnosti, prema kojem treba iskoristiti resurse obitelji

⁴³ O pravu djeteta na uzdržavanje kroz čl. 27. UN Konvencije o pravima djeteta vidi više *infra* poglavlje 1.4.2.2.5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta. UN odbor za prava djeteta traži od država članica UN-a redovite obavijesti o mjerama poduzetim za naplatu uzdržavanja, mjerama za osiguravanje kontinuiranog uzdržavanja djeteta od strane obveznika; teškoćama koji utječu na naplatu uzdržavanja (npr. ne upisivanje djeteta u matičnu knjigu rođenih; ovrha stranih odluka o uzdržavanju); o međunarodnim instrumentima i sporazumima koje su zaključile radi olakšanja uzdržavanja djece. Sharon Detrick, *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, str. 466.

⁴⁴ Ona se očituje u sve većoj slobodi sklapanja braka, brojnim režimima obiteljskih zajednica, slobodi uređenja imovinskih učinaka braka; potom u alociranju predmeta sa sudova na administrativna tijela, ali i poticanje rješavanja obiteljskih sporova alternativnim sredstvima.

⁴⁵ Maclean, M. / Kurczewski, J. (eds.) *Families, Politics and the Law: Perspectives for East and West Europe*. Oxford University Press, Oxford, 1994. Introduction: The issues in Context. str. 4ff.

⁴⁶ U Hrvatskoj je nekoliko vidova državne intervencije kod uzdržavanja prisutno: obvezu uzdržavanja kao mjeru socijalne politike naše zakonodavstvo poznaje kroz Zakon o socijalnoj skrbi koji utvrđuje odgovornost obitelji za djecu i članove koji se sami o sebi ne mogu brinuti, dok je isti propis odredio da država nastupa po načelu supsidijarnosti, tek kada pojedinac sam / uz svoju obitelj ne može otkloniti svoju socijalnu i egzistencijalnu ugroženost. Daljnju je mjeru, u vidu predujma za uzdržavanje predvidjela Nacionalna obiteljska politika iz 2002., te je u Nacionalnoj obiteljskoj politici Republike Hrvatske jedan od prijedloga mjera obiteljske politike bio i osnivanje alimentacijskog fonda, koje je izostalo. Nacionalna obiteljska politika. Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, 2002. str. 11.

i lokalnih socijalnih skupina bliskih korisnicima, prije no što se zatraži pomoć države. Ovakvi se koncepti argumentiraju fiskalnom krizom države, globalizacijskim pritiskom na smanjenje proizvodnih troškova i jačanjem konkurentnosti na međunarodnom tržištu te "individualizacijom socijalnog". Zbog toga je u socijalnoj politici porastao utjecaj neoliberalizma koji podrazumijeva manje državne intervencije i preferiranje tzv. rezidualne socijalne politike. Kriza socijalne države uvjetuje nova nastojanja na poboljšanju režima uzdržavanja djece i osiguravanju redovite naplate od strane (privatnog) obveznika uzdržavanja.⁴⁷ Obveza roditelja na uzdržavanje djece oduvijek je smatrana više moralnom nego pravnom obvezom, ali kada slabo izvršavanje ove obveze počinje prijetiti prioriteto postavljenim interesima društvene zajednice, potrebna je intervencija usmjerena strožim mehanizmima prisilnog izvršenja obveze uzdržavanja.⁴⁸ Mogao bi se izvesti zaključak da time država simbolički želi poručiti očevima da odgovornost za dijete (kako financijska tako i sva druga) ne završava promjenom adrese!⁴⁹

Međusobna odgovornost članova obitelji jednih prema drugima, ili pak odgovornost države prema članovima obitelji razlikuje se ovisno o kojemu tipu obiteljske politike govorimo.⁵⁰ Unatoč tipičnom grupiranju europskih država u četiri skupine, integracijska su kretanja potaknula postupno približavanje europskih obiteljskih politika. Legitimnost uplitanja u obiteljske odnose proizlazi iz čl. 16. Europske socijalne povelje čija je potpisnica i Hrvatska.⁵¹ «Državna se intervencija legitimira potrebom da se utječe na obitelj u vrijeme brzih promjena socijalnih vrijednosti, a isto tako nastoji se zaštititi pojedine članove obitelji (najčešće djecu) od drugih članova, u slučaju da ih oni ugrožavaju ili se, pak, radi o nastojanju

⁴⁷ Corden, A. /Mayer, D., Child support policy regimes in the United States, United Kingdom and other countries: similar issues, different approaches. Focus, str. 21.

⁴⁸ Eekelaar, J., Post-divorce Financial Obligations, op.cit. str. 407.

⁴⁹ Richards, M., Divorcing children: roles for parents and the state, op.cit. str. 255.

⁵⁰ U Europi je doktrinu o četiri tipa obiteljske politike postavio Esping-Andersen, *Gøsta Social Foundations of Postindustrial Economies*. Oxford: Oxford University Press. 1999. Navedeno prema Geist, C., *The Welfare State and the Home: Regime Differences in the Domestic Division of Labour*, *European Sociological Review*, Vol. 21, n. 1, February 2005, str. 23-27.

⁵¹ [Zakon o potvrđivanju Europske socijalne povelje, Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji, Protokola o izmjenama Europske socijalne povelje i Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi](#). NN MU br. 15/2002.; [Objava o stupanju na snagu Europske socijalne povelje i Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji](#) NN MU br. 8/2003.

da se roditelji prisile na ispunjavanje svojih obveza. Pri tome je osnovna dilema: kako pomiriti interese pojedinca i obitelji na jednoj, te društva na drugoj strani.»⁵² Slijedom navedenoga, socijalna politika danas snažno utječe ne samo na obiteljske socijalne mjere, već i opće institute samoga obiteljskog prava – a taj je trend osobito neposredan i intenzivan u domeni prava uzdržavanja djece.⁵³ On se u okviru EU legitimira kroz «proces socijalnog uključivanja» kao ključni izazov očuvanju obiteljske solidarnosti i zaštiti dječjih prava.⁵⁴ Bazičnu komponentu europskoga socijalnog modela čini postojanje zagwarantiranoga minimuma ispod kojeg dostojanstven život nije moguć.⁵⁵

1. 3. Različitost europskih materijalno-pravnih režima uzdržavanja djece kao povod sukobu zakona

Značaj procesa utvrđivanja materijalnog prava po kojemu valja prosuđivati sporna prava i obveze predmetom je brojnih rasprava u međunarodnom privatnom pravu. Ipak, postavimo li pitanje: u čemu se ogleda značaj utvrđivanja mjerodavnog prava kod uzdržavanja djece?, čini se da je preostalo nešto prostora za odgovor. Naime, prekidom međunarodno obilježene životne zajednice postavljaju se brojna pitanja glede prava i obveza koje za članove tih zajednica proizlaze iz činjenice zajedničkog života, zajednički stečene imovine ili pak nama osobito interesantne, činjenice postojanja zajedničke djece. Sud koji je međunarodno nadležan za odlučivanje o odnosnom predmetu uzdržavanja djece naći će se u nedoumici: kojemu od konkurirajućih materijalnih poredaka treba dati prednost? Vratimo li se uvodno navedenom hipotetskom slučaju, na treće postavljene problem konstatirati ćemo notorno: uspješnost ostvarenja djetetova potraživanja bitno je uvjetovana pravnom sredinom u kojoj se javlja. Ako je po pravu države A sud dužan odrediti iznos uzdržavanja po unaprijed utvrđenom tabelarnom izračunu, a po pravu države B sudac vrši slobodnu procjenu potreba

⁵² Puljiz et.al., Sustavi socijalne politike, Zagreb, 2000. str. 165.

⁵³ Brito, T., The welfarization of family law: The case of child support. U Focus, University of Wisconsin-Madison, Institute for Research on Poverty, str. 68.

⁵⁴ Joint report on on social Inclusion, Council Document No. 15223/2001. Više vidi u Mayes, D., Berghman J., Salais S., (eds.) Social Exclusion in European Welfare states, Cheltenham: Edward Elgar, 2001.

⁵⁵ Ferrera / Matsaganis / Sacchi, Model otvorene koordinacije protiv siromaštva: Novi proces «socijalnog uključivanja» Europske unije. Revija za socijalnu politiku, br. 3-4/2004. str. 408.

djeteta ali i mogućnosti roditelja s kojim dijete ne živi, razlika među ovim pravnim normama može bitno utjecati na viši (primjereni) ili manji (tek minimalni) mjesečni iznos uzdržavanja djeteta. Ukoliko po pravu države A dužnik koji nema sredstava za život može biti oslobođen obveze uzdržavanja djeteta, a po pravu države B on mora osigurati barem minimalna financijska sredstva za svoje dijete, ponovno je uspješnost ostvarenja djetetova potraživanja uvjetovana mjerodavnim pravnim režimom. Stoga nedvojbeno nije svejedno hoće li sud primijeniti pravo države A ili države B, dok se značaj te dileme multiplicira pogledom na disparitet njihovih konkretnih rješenja.

Uspješnost zahtjeva za uzdržavanje stoga će u velikoj mjeri ovisiti o primijenjenom materijalnom pravu, o odabir ovisi pak o kolizijskom rješenju odnosnog suda. Sa stajališta međunarodnog privatnog prava ostaje znakovito da upravo tamo gdje su razlike materijalnih režima velike, kolizijsko pravno rješenje, odnosno primijenjeni kriterij, dobiva puno veće značenje. Rasprava o materijalnopравnim sustavima u ovoj disertaciji ima pomoćnu ulogu, pa će i pristup problematici biti fragmentaran. Poglavlje je posvećeno tek nekima od pitanja koja su supstantivnim pravilima tako divergentno uređena da ovisno o primijenjenom materijalnopравnom režimu umnogome pridonose / otežavaju uspješnosti ostvarivanja zahtjeva za uzdržavanje. Komparativna analiza stoga će se bazirati na osobitostima nekih skupina sustava ili izdvojenim rješenjima. Svrha je i smisao ovog poglavlja da se identificirajući sličnosti među rješenjima pokuša odgovoriti postiču li se različitim pravnim rješenjima (tehnikama) slični društveni učinci. Doktrina o funkcionalnoj ekvivalentnosti pravnih sustava prihvaća da su pravni poreci u svojoj suštini slični, što u konačnici omogućava njihovu usporedbu ili u krajnjoj varijanti otvara put formalnom ujednačavanju prava.⁵⁶ Ovu doktrinu narušava prisutnost različitih pravnih kultura, gdje se vrednote domaće pravne kulture poglavito štite u područjima kao što je obiteljsko pravo.⁵⁷ Pomirbu ova dva pristupa nudi doktrina o globalnoj kulturi, koja zagovara tezu da ekonomska

⁵⁶ Uporaba instituta u komparativnom pravu sukladno Zweigert, K. / Kötz, H., *Introduction to comparative law*, Oxford, 1998. str. 33-35. Raprava o ovom institutu u Michaels, R., *The Functional Method of Comparative Law*, u Reimann, M./ Zimmermann R., (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006. str. 339ff.

⁵⁷ Legrand, P., *European Legal Systems Are Not Converging*, ICLQ vol. 45 / 1996. str. 61–62.

globalizacija može rezultirati globalnoj (a naprama nacionalnoj) kulturi, koja će pospješiti približavanje i ujednačavanje pravnih sustava.⁵⁸

1. 3. 1. Osobitosti materijalno-pravnih režima uzdržavanja djece

Načelna smjernica reguliranja materije uzdržavanja djece zajednička europskim materijalno-pravnim režimima je zaštita interesa djeteta.⁵⁹ U različitim se pravnim sustavima taj načelni putokaz realizira bitno različitim pristupima, što rezultira bitno različitim normativnim rješenjima pojedinih pitanja. Unutarnje zakonodavstvo pojedine države na sebi svojstven način regulira pitanja obveza uzdržavanja djece u okviru supstantivnog prava. Temeljni propis obveze uzdržavanja djeteta čini Građanski zakonik u: Austriji,⁶⁰ Belgiji,⁶¹ Francuskoj,⁶² Njemačkoj,⁶³ Grčkoj,⁶⁴ Italiji,⁶⁵ Nizozemskoj,⁶⁶ Portugalu,⁶⁷ Španjolskoj,⁶⁸

⁵⁸ Koch, C., *Envisioning a Global Legal Culture*, Mich. J. Int'l L. Vol. 25/ 2003.

⁵⁹ Ona proizlazi iz načela najboljeg interesa djeteta zajamčenog čl. 3. st. 1. UN Konvencije o pravima djeteta iz 1989. Ovo se načelo ne realizira konvencijskom regulativom *per se*, već se transplatira na sva područja regulacije djetetovih prava. Alston, P. *The Best interest principle: towards a reconciliation of culture and human rights*, str. 15, u Alston, P. (ed.): *The Best Interests of the Child*, Clarendonn Press, 1994.

⁶⁰ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) Kriegler, A., Austria u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. Tottel, 2006. str. 3.

⁶¹ Sosson, J., Belgium, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 35.

⁶² Code Civil, čl. 293, Chauveau, V., France u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 253, 281.

⁶³ Bürgerliches Gesetzbuch, BGB, S 1360-1361, Schweppe, K., Germany u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 293, 299.

⁶⁴ Book IV, Civil Code, L 1049/1980, 1702/1987. Koungougeri-Manoledaki, E., Greece, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 327.

⁶⁵ Codice civile, No 184 of 4. may 1983. Ceschini, R., Italy, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 403.

⁶⁶ Civil Code, Book 1, Reinhartz, B.E., The Netherlands, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 439.

⁶⁷ Codigo Civil, Book IV., Sousa Machado, A., Portugal, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 523.

⁶⁸ Código Civil, Roca, E., Spain, u Hamilton / Perry, *Family law in Europe*. op.cit. str. 589.

Švicarskoj,⁶⁹ Zakon o uzdržavanju u Danskoj,⁷⁰ Engleskoj i Walesu,⁷¹ Finskoj⁷² te inačice Obiteljskog zakona u Švedskoj⁷³ te Hrvatskoj.⁷⁴

Obiteljskopравни instituti u okviru kojih i pravo djeteta na uzdržavanje, vezani su uz pravne tradicije, kulturu, moralne i političke vrijednosti te specifične društvene okolnosti i potrebe određene životne sredine.⁷⁵ Uvjetovano prethodno navedenim socio-ekonomskim i demografskim čimbenicima, svaka teritorijalna cjelina na specifične društvene potrebe u određenom trenutku⁷⁶ reagira sebi svojstvenim tehnikama što rezultira konkretnim nacionalnim materijalnopravnim režimom. Nekada jasno interno (obiteljsko) pravo pod utjecajem supranacionalnih normi ljudskih prava jednoobrazno se transformira. Stoga unatoč tomu da pravo djeteta na uzdržavanje u domeni supstantivnog prava nije predmetom ujednačenog konvencijskog režima, postoje određena načela obiteljskopravnog instituta uzdržavanja djece jednaka ili pak vrlo bliska u svim uređenjima europskih država.⁷⁷

⁶⁹ Swiss Civil Code of 10 December 1907 with amendments, RS 210. Graham-Siegenthaler, B., Switzerland, u Hamilton / Perry, Family law in Europe. op.cit. str. 663, 687.

⁷⁰ Act No 200 of 18. May 1960 (with subsequent amendments) on child maintenance. Nielsen, L., Denmark, u Hamilton / Perry, Family law in Europe. op.cit. str. 65.

⁷¹ Child Support Act 1991., Maintenance order Act 1950, Children Act 1989., Hamilton, C., England and Wales, u Hamilton / Perry, Family law in Europe. op.cit. str. 106, 131, 143.

⁷² Act on Child Maintenance of 5 September 1975 No 704, Luomaranta, R.L., u Hamilton / Perry, Family law in Europe. op.cit. str. 246;

⁷³ Code Relating to Parents, Guardians and Children 1949, (Glava 7.) Saldeen, A., Sweden, u Hamilton / Perry, Family law in Europe. op.cit. str. 621, 655.

⁷⁴ Obiteljski zakon, NN br. br. 116/203. str. 4197; NN br. 17/2004.; NN br. 107/2007.

⁷⁵ Bradley, D., Comparative Law, Family Law and Common Law, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 23br. 1/2003. str. 127.; Abrahamson, P., Boje, T.P. and Greve, B. Welfare and Families in Europe, Aldershot, 2005. str. 1.

⁷⁶ U pravilu svi obiteljskopравни sustavi prolaze iste razvojne faze, ali ne u istom trenutku. Chloros, A., ed. Family Law in a Time of Turbulence, International Encyclopedia of Comparative law: vol. IV. Persons and Family. str. 3.

⁷⁷ Rešetar, B., Obiteljskopravno uzdržavanje s posebnim osvrtom na uzdržavanje djece u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Republici Hrvatskoj, Magistarski rad. Zagreb, 2003. str. 42.

Suvremeni pravni poreci pravo djeteta na uzdržavanje jamče ustavom i zakonom.⁷⁸ Budući zakon determinira subjekte ovog pravnog odnosa, govorimo o zakonskoj obvezi. Ova se ustanova obiteljskog prava u konačnici javlja kao pravni učinak pojedinih obiteljskopравnih odnosa, a koji zakon priznaje točno određenim članovima obitelji.⁷⁹ U pozadini ove zakonske obveze stoji moralna obveza prema djeci: ona leži na svima koji su svojim djelovanjem ili propuštanjem djelovanja u mogućnosti utjecati na položaj djeteta. Kako pak moralne obveze ne poznaju mehanizme prisilnog izvršavanja obveza, one se u društvenim strukturama transformiraju u zakonske obveze koje sukladno društvenim ulogama koje vrše bivaju upućene točno određenim pojedincima.⁸⁰

Podudarnosti pravnih sustava postoje i na drugim razinama. Uzdržavanje je strogo osobna obveza te se ne može voljom primatelja ili davatelja prenijeti na drugu osobu, niti za života niti u slučaju smrti.⁸¹ Načelom se može smatrati i da se uzdržavanja nitko ne može unaprijed odreći.⁸² Prema načelu *Nemo pro praeterito allitur* uzdržavanje se dosuđuje samo za buduće vrijeme,⁸³ a iznos uzdržavanja u pravilu se uvijek može promijeniti.⁸⁴ U konačnici,

⁷⁸ S 140 (1) austrijskog ABGB; čl. 203 belgijskog Građanskog zakonika; čl. 293 francuskog Građanskog Zakonika; S 1360 njemačkog BGB; čl. 155 talijanskog Građanskog zakona; čl. 39 španjolskog Ustava te čl. 92 španjolskog Građanskog zakonika; čl. 272 švicarskog Građanskog zakonika, čl. 63. st. 1 Ustava RH i čl. 206 Obz.

⁷⁹ Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.*, op.cit. str. 439, 443.; Naravno, o definiranju pojma obitelji zavisi tko će biti ovlaštenik ovog prava, više vidi Rešetar, *Obiteljskopравno uzdržavanje*, op.cit. str. 7-8.

⁸⁰ Eekelaar, J., *Are Parents Morally Obligated to Care?* u Eekelaar, J. / Šarčević, P. (eds.). *Parenthood in Modern Society*, 2003. str. 60.

⁸¹ Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo*, op.cit. str. 447; Vlaardingerbroek, *Child support – whose responsibility*. *Family and Conciliation Courts review*, vol. 29, br. 4/1991. str. 398.

⁸² Vlaardingerbroek, *Child support – whose responsibility*, op.cit. str. 399.; sukladno čl. 208 ObZ takva izjava nema pravnog učinka. Mogućnost da se osoba činjenično (neutuživanjem prava) odrekne zahtjeva isključena je kod djece budući su nadležna tijela ovlaštena to učiniti namjesto roditelja. Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 444 U Belgiji obveza uzdržavanja ulazi u kategoriju javnog poretka i ne može se sporazumom stranaka isključiti (čl. 203 belgijskog Građanskog zakonika).

⁸³ Martiny, D., *Family Law* u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), *Introduction to German Law*, op.cit. str. 266. Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 447;

⁸⁴ Vlaardingerbroek, *Child support– whose responsibility*, op.cit. str. 399.

može se smatrati pravilom i da se roditelj ne može osloboditi obveze na uzdržavanje,⁸⁵ te da ono kao pravo ne zastarijeva.⁸⁶

Sporazum o uzdržavanju moguć je u svim europskim zakonodavstvima, iako je posebna skrb države za dobrobit djece uvjetovala određene osobitosti: sporazum mora potvrditi sud (Velika Britanija), ili ga sud izriče u okviru presude (Nizozemska, Republika Češka); ili ga potvrđuje drugi nadležni organ – u pravilu centar za socijalnu skrb (Finska i Švedska uz dodatni uvjet pisane forme i dva svjedoka).⁸⁷ Postoje i određena ograničenja sadržaja sporazuma kojima se štiti položaj djeteta.⁸⁸ Uvažavajući brojne prednosti i nedostatke sporazumnog utvrđivanja iznosa uzdržavanja,⁸⁹ ono je poželjan način reguliranja obveze uzdržavanja djeteta i treba ga preferirati u odnosu na odluku suda ili upravnog organa: sporazum roditelja je realan, roditelji ga radije izvršavaju te se njime umanjuju postupovni troškovi.⁹⁰ O osobitostima će se govoriti kod pojedinog materijalnopravnog sustava.

⁸⁵ U hrvatskom sustavu obveza na uzdržavanje ostaje čak i roditelju lišenom roditeljske skrbi (čl. 212 ObZ). Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 449.

⁸⁶ Sukladno čl. 227. st. 3. ZOO pravo na zakonsko uzdržavanje ne može zastarjeti te se ono sudskim postupkom može ostvariti sve dok traju pretpostavke pravno relevantne za ostvarenje toga prava. Iako zastara za pojedine neisplaćene rate nastupa za tri godine (čl. 226. st. 1. ZOO) od toga su izuzeta između ostalih i potraživanja djece prema roditeljima sve dok traje roditeljska skrb (čl. 235 ZOO). Sukladno čl. 235 ZOO ona ne teče čak ni za pojedine neisplaćene rate u odnosu između roditelja i djece za vrijeme trajanja roditeljske skrbi. Zastara počinje teći prema maloljetniku tek po prestanku roditeljske skrbi, Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 445.

⁸⁷ Compilation of responses to the 2002 questionnaire concerning a new global instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance, drawn up by the Permanent Bureau, Prel.doc. No 2, April 2003.; Bradley, D., *Welfare, Rights and Economy in Finland*, *International Journal of Child's Rights*, 1998. str. 8.

⁸⁸ Norveška propisuje da iznos uzdržavanja kojega stranke sporazumno odrede ne smije biti manji od minimalno utvrđenog iznosa Agencije za naplatu uzdržavanja.

⁸⁹ Prednost je sporazuma o iznosu uzdržavanja fleksibilnost koja omogućava individualiziranje na konkretnom predmetu; takve se obveze u većem postotku dobrovoljno izvršavaju; ekonomične su za stranke (smanjuju troškove vezane uz sudski ili administrativni postupak, odvjetničke usluge); potiču dobre odnose među roditeljima te ujedno ne ugrožavaju viđanje i susrete djeteta i roditelja s kojim dijete ne živi. Nedostaci su sporazuma o uzdržavanju u tome što djeca u sličnim životnim okolnostima mogu biti dovedena u različiti financijski režim, sporazumi su podložni manipulacijama; uobičajeno je njihov pravni učinak uvjetovan ovjerom suda ili drugog tijela; u nekim se sustavima oni teško mogu prisilno ovršiti ili mijenjati. Skinner, Bradshaw, Davidson, *Child support policy: an international perspective.* 2007., op.cit. str. 40-41.

⁹⁰ Corden / Mayer, *Child support*, op.cit. str. 75.

Zajednička je karakteristika većine sustava da se uzdržavanje djece ugovara ili izriče presudom s nalogom za isplatu periodičkih novčanih davanja,⁹¹ a ne i u vidu prijenosa paušalne svote («lump-sum») novca ili imovine ili pak jednokratne isplate što je pravilo kod uzdržavanja među supružnicima ili srodnicima.⁹²

Razlike među materijalnopravnim sustavima fokusirat će se na nekoliko aspekata: institucije i postupak donošenja odluke o uzdržavanju; metodu izračuna iznosa za uzdržavanje te u manjoj mjeri dobnu granicu zakonskog uzdržavanja.

1. 3. 1. 1. Institucije koje sudjeluju u postupku za uzdržavanje

Sukladno internom uređenju primarno odgovoran za utvrđivanje i provođenje zakonskog uzdržavanja djece može biti sud ili upravno tijelo (agencija), odnosno njihova mješavina u različitim instancama rješavanja pravne stvari.⁹³

Načelno se opredjeljuju za sudski proces Austrija, Belgija, Bugarska, Cipar, Estonija, Francuska, Hrvatska, Luxembourg, Malta, Nizozemska, Njemačka; Poljska, Republika Češka; Rumunjska, Slovačka.⁹⁴ Primarno postavljena uloga suda u ovim je sustavima odraz njegove tradicionalne uloge u postupku razvoda braka gdje sud ex offo donosi i odluku o uzdržavanju malodobne djece.⁹⁵

U Austriji će u slučaju djeteta uobičajena boravišta u Austriji ili austrijskog državljanstva plaćanje uzdržavanja sud naložiti kroz neformalni ex-offo postupak. Roditelji iznos uzdržavanja mogu i sporazumno utvrditi, ali valjanost sporazuma uvjetovana je ovjerom

⁹¹ Compilation of responses, op.cit., str. 9-25; Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 479.

⁹² Compilation of responses, op.cit., str. 9-25.; Za uzdržavanje među supružnicima ili srodnicima više Boele-Woelki, K, Martiny, D., *Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt.* Zeitschrift für europäisches Privatrecht, vol. 14/2006. br. 1, str. 6ff.

⁹³ Skinner, Bradshaw, Davidson, *Child support policy: an international perspective*, op.cit. str. 34.

⁹⁴ *Compliation of Responses*, op.cit.; Skinner, Bradshaw, Davidson, *Child support policy: an international perspective*, op.cit. str. 35.

⁹⁵ Corden / Mayer, *Child support - Focus*, op.cit. str. 75.

suda, a koji će ju pak uskratiti ukoliko procijeni da je iznos neadekvatan. Ukoliko sporazum nije postignut sud u parničnom postupku određuje iznos i uvjete uzdržavanja djeteta.⁹⁶

U Belgiji se utvrđivanje obveze uzdržavanja primarno postavlja u zadatak sudu. Roditelji su slobodni sporazumno odrediti iznose uzdržavanja, ili im u tome pomažu medijatori (npr. Centrum voor Algemeen Velzijnswerk (CAW)); sporazum o iznosu uzdržavanja proizvodi pravne učinke tek uobičajen u sudsku nagodbu pred sudom za mladež (Juvenile Court).⁹⁷

Sporazum je roditelja o iznosu uzdržavanja u Francuskoj moguć. Kada govorimo o ulozi suda (juge aux affaires familiales) u određivanju iznosa uzdržavanja, razlika postoji ovisno o tome o kojoj kategoriji obiteljskih odnosa se radi: u odnosu na roditelje koji su u postupku razvoda braka ili zakonske rastave, sud će utvrditi iznos uzdržavanja ex offo. U slučaju nevjenčanih roditelja ili neformalno rastavljenih roditelja sud će to učiniti na zahtjev stranke, uobičajeno kada obveznik propusti plaćanje.⁹⁸

Uvažavajući interes djeteta roditelji mogu sporazumno utvrditi iznos uzdržavanja djeteta također i u Njemačkoj.⁹⁹ Sporazum se ovjerava kod javnog bilježnika ili ureda za mlade (*Jugendamt*). Tek ukoliko sporazum roditelja nije postignut, roditelj kojemu je dijete povjereno na čuvanje i odgoj uputit će sudu zahtjev za određivanje uzdržavanja.¹⁰⁰

U Švedskoj je sporazum roditelja moguć i poželjan, ali ured za socijalnu dobrobit (The Social Welfare Board) mora ga ovjeriti nakon što utvrdi da sporazum korespondira interesima djeteta.¹⁰¹ Iako se u Švedskoj većina sporazuma o uzdržavanju izvršava

⁹⁶ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective, op.cit. str. 35.

⁹⁷ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective, op.cit. str. 35.

⁹⁸ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective, op.cit. str. 35.

⁹⁹ Odricanje od prava na uzdržavanje kao i sporazum po kojemu je iznos uzdržavanja za 20% manji od onoga predviđenog tabelom, smatra se protivnim interesima djeteta.

¹⁰⁰ Zivilproceßordnung (ZPO) par 645-660. vom 30. Januar 1877; bilj. 20. više u Smits P., Ynzonides M, German civil procedure, u Snijders, H.J. et.al. (eds.), Access to Civil procedure Abroad, 1996. str. 284.

¹⁰¹ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective. National questionnaires, Sweeden, str. 11. Dostupno putem internet stranice <http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/summs/childsupport.html>

dobrovoljno, sud ima ulogu i kod sporazumnog utvrđivanja iznosa, ali i kod sporova oko iznosa uzdržavanja.

U Hrvatskom će sustavu uzdržavanje djeteta u pravilu bili određeno u sudskom parničnom postupku. Nagodbu između roditelja malodobnog djeteta ili roditelja i punoljetnog djeteta moguće je sklopiti pred centrom za socijalnu skrb, ili i u obliku sudske nagodbe. Nagodba sklopljena pred centrom u obliku zapisnika sukladno čl. 134 Zakona o općem upravnom postupku je upravna nagodba te sukladno čl. 24 Ovršnog zakona ovršna isprava.¹⁰² Uz sud značajnu ulogu u postupku ima i Centar za socijalnu skrb.¹⁰³ on u ime djeteta mora pokrenuti i voditi parnicu za uzdržavanje ili promjenu iznosa uzdržavanja ukoliko o djetetu skrbi druga osoba ili roditelj s kojim dijete živi to pravo ne ostvaruje iz neopravdanih razloga u roku od 3 mjeseca (čl. 234. st. 1. ObZ). Centar za socijalnu skrb dužan je u roku od petnaest dana od primitka ovršne isprave tražiti ovrhu na temelju odluke o uzdržavanju djeteta, ako to nije učinio sud (čl. 234. st. 2. ObZ). Centar za socijalnu skrb dužan je u roku od 15 dana od primitka ovršne isprave zatražiti donošenje odluke o određivanju privremene mjere osiguranja na imovini roditelja obveznika uzdržavanja, ako to nije učinio sud (čl. 234. st. 3. ObZ). Centar za socijalnu skrb vodi očevidnik svih odluka, sudskih nagodbi i nagodbi sklopljenih u centru za socijalnu skrb o uzdržavanju maloljetnog djeteta i djeteta nad kojim roditelji ostvaruju roditeljsku skrb nakon punoljetnosti (235. stavak 1.)

Odredba čl. 237. dalje nalaže Centru da kada primi pravomoćnu sudsku presudu, rješenje o privremenoj mjeri, sudsku nagodbu o uzdržavanju djeteta, odnosno kad je sklopljena nagodba iz članka 230. ObZ-a, roditelja s kojim dijete živi te roditelja koji je dužan davati uzdržavanje obavijesti u pisanom obliku o pravima i dužnostima iz uzdržavanja djeteta. U toj će obavijesti Centar osobito upozoriti roditelja s kojim dijete živi da je dužan obavijestiti centar za socijalnu skrb ako obveznik plaćanja uzdržavanja ne ispunjava svoju obvezu

¹⁰² Korač Graovac, u Alinčić et.al., Obiteljsko pravo 2007. str. 487-489.

¹⁰³ Centar za socijalnu skrb je javna ustanova osnovana rješenjem ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi (čl. 81. st. 1, 2) koji na temelju javnih ovlasti (čl. čl. 82. st. 1.) između ostaloga: rješava u prvom stupnju o pravima iz socijalne skrbi, obiteljskopravne i kaznenopravne zaštite i drugim pravima u skladu s posebnim zakonom (toč. 1.), provodi ovrhu svojih rješenja (toč. 2.), vodi propisane očevidnike (toč. 3.), daje podatke o obiteljskim prilikama te mišljenja i prijedloge u sudskim postupcima koji se odnose na obiteljskopravnu i kaznenopravnu zaštitu (toč. 5.), odnosno sudjeluje kao stranka ili umješač pred sudom i drugim državnim tijelima kada se radi o zaštiti osobnih interesa djece i drugih članova obitelji koji se ne mogu brinuti sami o sebi ni o svojim pravima i interesima (čl. 82. st. 1. toč. 6.) Zakon o socijalnoj skrbi, NN br. 73/97; 79/07.

redovito i u cijelosti, te da dijete ima pravo na privremeno uzdržavanje (članak 352.) ako roditelj ne ispunjava svoju obvezu uzdržavanja dulje od šest mjeseci neprekidno ili ako ne plati za šest mjeseci s prekidima unutar razdoblja od devet mjeseci. Centar je dužan podnijeti kaznenu prijavu protiv osobe koja ne ispunjava svoju obvezu uzdržavanja na temelju ovršne isprave (sudske presude, rješenja o privremenoj mjeri, sudske nagodbe ili nagodbe iz članka 230.) u roku od 15 dana od dana saznanja da se obveza uzdržavanja ne ispunjava redovito i u cijelosti.

U većini sustava postupak se ne razlikuje ukoliko ovlaštenik na uzdržavanje ili pak obveznik živi u drugoj državi, sve dok je organ koji odlučuje o uzdržavanju nadležan.¹⁰⁴ Ta okolnost postaje značajna tek ukoliko govorimo o uključenosti sustava socijalne države.¹⁰⁵ Tako primjerice u Švedskoj djeca koja žive izvan njezina područja ne mogu primati uzdržavanje od Ureda za socijalno osiguranje. Ipak, isti ured može naložiti skrbniku s kojim dijete živi da poduzme korake da ostvari uzdržavanje putem sudskog procesa.¹⁰⁶

Administrativni postupak prakticirao se u postupku uzdržavanja djece u Australiji još krajem sedamdesetih godina 20. st.,¹⁰⁷ a potom početkom devedesetih u Novom Zelandu¹⁰⁸ i Velikoj Britaniji. Danas ga primjenjuje pet europskih država: Danska, Finska, Norveška, Švedska i Velika Britanija. Provode ga uredi, agencije za uzdržavanje djece ili pak lokalne službe za socijalnu skrb ili socijalno osiguranje. Ovisno o sustavu, agencija može biti zadužena

¹⁰⁴ Primjerice, Agencija za uzdržavanje u Velikoj Britaniji nadležna je samo za zahtjeve roditelja koji ondje imaju uobičajeno boravište. *Compliation of Responses*, op.cit. str. 52-58.

¹⁰⁵ Mehanizmi socijalne države imaju pomoćnu funkciju, bilo kao socijalna pomoć za uzdržavanje ili olakšavanje naplate sudskom odlukom određenih iznosa uzdržavanja. Skinner, Bradshaw, Davidson, *Child support policy: an international perspective*, op.cit. str. 35.

¹⁰⁶ *Compliation of Responses*, op.cit. str. 52-58.

¹⁰⁷ Wikeley, N. *Child Support Law and Policy*. Hart Publishing, North America, 2006. str. 168.

¹⁰⁸ Ilustrativan može biti primjer Novog Zelanda. Sukladno Zakonu o uzdržavanju djece iz 1991. uzdržavanje se ostvaruje putem Odjela za unutrašnju nakladu (Inland Revenue Department). Zahtjev podnosi bilo skrbnik ili obveznik uzdržavanja. Obračun se provodi po režimu administrativne formule. Procjena se vrši godišnje a isplata mjesečno.

za procjenu iznosa, i/ili prikupljanje, i/ili distribuciju određenog uzdržavanja. Pravilo je da rad agencije isključuje ulogu suda kod uzdržavanja, iako iznimke postoje.¹⁰⁹

Početakom 80-ih postupci su uzdržavanja u Norveškoj alocirani agencijama.¹¹⁰ Uloga je agencije (Ny Arbeids – og – Velferdsetat, Work and Welfare Agency) u Norveškoj ograničena na utvrđivanje iznosa uzdržavanja. Aktivnostima agencije prethodi sporazum stranaka – roditelji ne smiju dogovoriti iznos uzdržavanja niži od onoga propisanog od Ministarstva za djecu i obitelj. O uzdržavanju će odlučiti sud ukoliko je pred njim već pokrenut postupak vezan za status djeteta ili agencija smatra da će sporni predmet bolje biti riješen pred sudom.¹¹¹

Agencijski poslovi vezani za uzdržavanje u Danskoj su povjereni uredu *statsamt* (County Governor's Office). Ovaj ured pruža medijaciju radi postizanja sporazuma oko iznosa uzdržavanja (prilikom razvoda ili na zahtjev), ali je sporazum postavljen u okvire formalnih smjernica za iznos uzdržavanja. Ukoliko obveznik uzdržavanja prestane uredno izvršavati svoje obveze iz sporazuma, roditelj kojemu je dijete povjereno na čuvanje i odgoj postavlja uredu zahtjev za uzdržavanjem, ujedno specificirajući i standardnu / višu / nižu stopu uzdržavanja. Da bi roditelj kojemu je dijete povjereno na čuvanje mogao aplicirati za ovu garantiranu stopu uzdržavanja, mora imati ovjereni sporazum o uzdržavanju.

U Velikoj Britaniji je sporazum stranaka o iznosu uzdržavanja moguć. Ukoliko prestane njegovo dobrovoljno izvršavanje, jave se nesuglasice, ili se stranke početno ne mogu sporazumjeti oko iznosa, obraćaju se agenciji (Child Support Agency) koja iznos uzdržavanja određuje pomoću formule. Agencija nadalje isplaćuje iznos uzdržavanja kojega

¹⁰⁹ Takav je model Velike Britanije (vidi infra) načinjen po uzoru na Australiju. Ako u Australiji stranke ne ispune sve zahtjevanje kriterije za procjenu administrativnom formulom pred ACSA (Australian Child Support Agency - ACSA), one zahtjev za uzdržavanje moraju uputiti sudu. Nadalje, rad se ove agencije veže i bitno oslanja na porezni sustav. Harrison, M., *The Australian Child Support Scheme: Practicalities.*, u Eeklaar / Šarčević, *Parenthood*, op.cit., str. 537, 539.

¹¹⁰ Skevik, A., *The New Family's Vulnerable Vanguard*, op.cit. 12ff.

¹¹¹ Agencija će se uključiti u utvrđivanje iznosa uzdržavanja na zahtjev roditelja s kojim dijete živi, a poglavito ukoliko je iznos utvrđen sporazumom manji od onoga koji bi po mišljenju agencije roditelj s kojim dijete ne živi mogao plaćati, ili ukoliko se roditelji ne mogu sporazumjeti o iznosu uzdržavanju. Lodrup, P., *Norway*, u Hamilton/ Perry, *Family Law in Europe*, op. cit. str. 515.

joj uplaćuje dužnik, te provodi ovrhu. Sve se aktivnosti agencije vežu za djecu koja ulaze u Zakonom o uzdržavanju predviđenu kategoriju.¹¹²

U Nizozemskoj i Finskoj u različitim je instancama nekolicini tijela povjerena uloga u određivanju uzdržavanja. U Finskoj se administrativni postupak provodi u prvom stupnju, i to ukoliko postoji sporazum roditelja o uzdržavanju, kada lokalna služba za socijalnu skrb¹¹³ potvrđuje njegovu sukladnost odredbama Zakona o uzdržavanju. Ukoliko se roditelji na taj način ne bi sporazumjeli oko iznosa uzdržavanja, ono se ostvaruje kroz sudski postupak (bilo kao samostalna tužba za uzdržavanje, ili pak akcesorno, u postupku utvrđivanja očinstva, razvoda braka ili odluke o skrbi i kontaktima). Sporazum stranaka, potvrđen od lokalne službe za socijalnu skrb ili pak suda proizvodi učinke pravomoćne sudske odluke.

Određivanje uzdržavanja djeteta u Nizozemskoj se odvija pred tri tijela, s različitim ovlastima. U postupku određivanja iznosa uzdržavanja primarno se stranke sporazumijevaju, a ukoliko se sporazum ne može postići, ili ukoliko stranke primaju socijalnu pomoć, iznos uzdržavanja određuje sud. Državna agencija za prikupljanje (Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) vrši prikupljanje sredstava i njihovu uplatu vjerovnicima uzdržavanja, dok je lokalni ured za socijalnu pomoć zadužen procijeniti mogu li roditelji uzdržavati sebe i dijete.

1. 3. 1. 2. Izračun iznosa uzdržavanja djeteta

Sustav izračuna iznosa uzdržavanja djeteta odnosi se na nekoliko povezanih pitanja; prethodno je odgovoreno na pitanje tko vrši izračun, a ovdje preostaje pojasniti imaju li tijela diskreciju u procjenjivanju adekvatnog iznosa uzdržavanja djeteta te koji se kriteriji uzimaju u obzir kod procjene iznosa uzdržavanja djeteta.

¹¹² Sud i dalje određuje iznos uzdržavanja za djecu dobi 16-18god. osim ako su u sustavu redovitog obrazovanja; djecu stariju od 19 god. koja nastavljaju visoko obrazovanje; posinka, udano dijete, dijete za koje skrbe državna tijela. Hamilton, England, u Hamilton / Perry, Family Law in Europe, op.cit. str. 145.

¹¹³ Služba za socijalnu skrb ima dodatna ovlaštenja: uz roditelja ili skrbnika s kojim dijete živi uz određene pretpostavke i ona ima procesnu legitimaciju za pokretanje postupka za uzdržavanje ili postavljanje tužbenog zahtjeva za naplatu uzdržavanja u postupku za utvrđivanje očinstva. Compilation of Responses, op.cit. str. 48.

Dva su načelno različita polazišta u odmjeravanju financijskih mogućnosti roditelja i potreba djeteta.¹¹⁴ Jedan se temelji na potrebama djeteta i obvezi roditelja s kojim ono ne živi da iste namiri – potrebe djeteta se određuju relativno s obzirom na njegov položaj u društvu, što znači da će se u pravilu raditi o minimalnom iznosu nužnom za uzdržavanje djeteta, tek kod bolje stojećih roditelja isti će se povećati. Drugo je shvaćanje da roditelji i djeca dijele svoje prihode na jednak način i kada žive zajedno i kada žive odvojeno. Ova dva metodološka pristupa dalje dobivaju svoje brojne varijante u različitim nacionalnim politikama uzdržavanja djece: ovisno o mjeri u kojoj se uračunava prihod roditelja s kojim dijete boravi; ovisno kako se tumači pojam odgovornosti i pojam potreba; ovisno o tome pridaje li se značaj postizanju prihvatljivog životnog standarda između obitelji; na koji se način postavlja odnos stare i novonastale obitelji roditelja koji je u obvezi plaćati uzdržavanje.¹¹⁵

Komparativna analiza razine odgovornosti kroz konkretne novčane pokazatelje iz metodoloških je razloga gotovo nemoguća.¹¹⁶ Ipak, određene studije jesu izrađene, te one potvrđuju da je prosječan iznos isplaćen po djetetu znatno različit u državama EU.¹¹⁷

Svi sustavi u pravilu uvažavaju dob djeteta i sukladno istoj njegove specifične potrebe, redoviti mjesečni prihod roditelja s kojim dijete ne živi te životni standard roditelja. Ipak, varijacije su prisutne u tome koja se financijska sredstva roditelja s kojim dijete ne živi uzimaju za procjenu: većina europskih država uzima neto iznos ukupnih primanja, dok je kod dva agencijska sustava to bruto iznos.¹¹⁸ Izuzev Finske i Švedske, i drugi će prihodi ući u kalkulaciju. Tijelo koje vrši izračun iznosa u nekim se sustavima može poslužiti bazom

¹¹⁴ Corden / Mayer, Child support, op.cit. str. 76.

¹¹⁵ Corden/Mayer, Child support,, op.cit. str. 76.

¹¹⁶ Corden / Mayer, Child support, op.cit. str. 72.

¹¹⁷ U istraživanju rađenom krajem devedesetih utvrđeno je da je to iznos od oko 79 eura u Nizozemskoj, u Francuskoj je prosjek oko 80 eura uz varijacije od 40-800eura, u Norveškoj oko 94 eur. Barnes, H, Day P, Croanin N, Trial and Error: A review of UK child support policy, Occasional Paper, 24, 1998. London: Family Policy Studies Centre.

¹¹⁸ Neto iznos se uzima u Austriji, Belgiji, Finskoj, Francuskoj, Njemačkoj, Švedskoj i Velikoj Britaniji, dok je to bruto iznos u Danskoj i Norveškoj. Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective, op.cit. str. 50.

podataka porezne uprave kao dokazom ukupnih prihoda za proteklu godinu.¹¹⁹ U gotovo svim europskim sustavima tijelo primjene vršiti će izračun osnovnih životnih potreba roditelja s kojim dijete ne živi ne ulazeći u varijacije vezane za posebne troškova roditelja s kojim dijete ne živi.¹²⁰

Kod izračuna iznosa tijelo primjene u svim europskim državama vodi računa o postojanju nove/druge obitelji roditelja s kojim dijete ne živi. Jednako je tako od utjecaja na iznos uzdržavanja i vrijeme viđanja i susreta djeteta i roditelja s kojim ono ne živi: kontakti se mogu odračunati kao odbitak iznosu uzdržavanja,¹²¹ a ukoliko dijete jednako vrijeme boravi kod oba roditelja brojni sustavi predviđaju u potpunosti isključivanje plaćanje iznosa uzdržavanja. Psihološka istraživanja potvrđuju prednosti ovog pristupa u stimuliranju roditelja da više boravi s djetetom s kojim ne živi.¹²²

Neprijmjereno ponašanje djeteta u nekim pravnim sustavima valjan je razlog za umanjenje ili uskratu iznosa uzdržavanja djetetu, iako ne i za malodobno dijete.¹²³

Tijelo nadležno za donošenje odluke o uzdržavanju ravnotežu između primanja roditelja i potreba djeteta u konkretnom slučaju može odmjeravati na nekoliko metodološki različitih načina: potpuno slobodna diskrecijska ocjena iznosa uzdržavanja prilagođena individualnim okolnostima slučaja; većinom diskrecija uz određene neformalne smjernice, formalne smjernice te stroga pravila ili formula za izračun iznosa uzdržavanja.¹²⁴ Još su početkom 20.

¹¹⁹ U Francuskoj će sudac moći zatražiti poreznu karticu, dok je po novom sustavu usvojenom u Velikoj Britaniji od 2006. to automatizirano. Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective, op.cit. str. 50.

¹²⁰ Oni se mogu odnositi na viši životni standard, iznimne zdravstvene troškove i sl. Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective, op.cit. str. 50-51.

¹²¹ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective, op.cit. str. 53.

¹²² Skevik, The New Family's Vulnerable Vanguard, op.cit. str. 17.

¹²³ Primjerice po njemačkom BGB-u, § 1611 BGB; nizozemskoj praksi ili mađarskom rješenju gdje se roditelj oslobađa uzdržavanja punoljetnog djeteta koje je sposobno za rad a ne želi se dalje školovati, ukoliko se ponaša neprijmjereno. Rešetar, Obiteljskopravno uzdržavanje s posebnim osvrtom na uzdržavanje djece, op.cit. str. 69.; Csiky, O., Filo, E., Magyar családjog, Budapest, 2001. str. 236-237. Ova okolnost nije od utjecaja u hrvatskom pravnom sustavu, Korać Graovac, u Alinčić et.al., Obiteljsko pravo 2007. str. 450.

¹²⁴ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy : an international perspective, op.cit. str. 58.

st. europske države slijedile trend izrade određenih pravila ili barem smjernica. Njihova je prednost veća transparentnost postupka odlučivanja koja je sudionicima lako razumljiva, sustavan i jednak položaj djece iste dobi te olakšanje samog postupka. Složenost pravila, ili pak određene diskrecijske komponente u njima nešto umanjuju na prednosti ovih rješenja.¹²⁵

Načelno se može reći da stroga pravila ili formule prate agencijski sustavi Danske, Norveške i Britanije, formalne smjernice sustav Austrije, te neformalne smjernice, uz određenu diskreciju, prakticiraju sustavi Belgije, Finske, Francuske, Njemačke, Nizozemske i Švedske.¹²⁶ Ovo načelno usmjerenje u konačnici može poprimiti različite forme, o kojima se dalje govori.

Sustavi koji temeljem čiste diskrecijske ocjene suda utvrđuju iznos uzdržavanja sve su malobrojniji poglavito među državama zapadnoeuropskog kruga. Kako u Francuskoj nema formalnih smjernica za procjenu iznosa uzdržavanja, sudac u pojedinom slučaju procjenjuje potrebe djeteta i prihode roditelja s kojim dijete ne živi. Iznosi su uzdržavanja vrlo neujednačeni te se kreću od 40 – 800 eura po djetetu, uz prosjek od 80eura. Načelno slično rješenje nalazimo i u sustavu Malte¹²⁷ i Cipra.¹²⁸ U Finskoj je također zadržana diskrecijska procjena, te je Zakonom o uzdržavanju djece utvrđeno s jedne strane djetetovo pravo na dostatno uzdržavanje (ono koje zadovoljava materijalne i duhovne potrebe djeteta, skrb, zdravlje i obrazovanje) te s druge strane sukladno mogućnostima obveza roditelja na uzdržavanje. Balans između te dvije vrijednosti sud postiže procjenjujući dužnikovu dob,

¹²⁵ Corden / Mayer, *child Support*, op.cit. str. 76.

¹²⁶ Skinner, Bradshaw, Davidson, *Child support policy: an international perspective*, op.cit. str. 61.

¹²⁷ Građanski zakonik u čl. 20 postavlja u utvrđivanju iznosa obvezu nalaženja balansa potreba vjerovnika i dužnika djeteta. Provodi se obostrana procjena sposobnosti za rad, vrijednosti pokretnina i nekretnina te dodatno za dužnika iznos redovitih primanja.

¹²⁸ Nema detaljnih smjernica već je pristup individualiziran te sukladno čl. 37 Zakona br. 216/90 sud procjenjuje potrebe djeteta koje ovise o njegovim životnim uvjetima, financijskim sposobnostima dužnika. Iznos uzdržavanja mora u svakom slučaju biti dostatan za osnovne i obrazovne potrebe djeteta. Sud se vodi načelom jednakosti sve djece koju dužnik uzdržava.

radne sposobnosti i rezultate, imovinu, obveze uzdržavanja prema drugoj djeci ili osobama, te djetetovu sposobnost da se samo uzdržava.¹²⁹

Široka diskrecija suda postoji i u nekoliko istočnoeuropskih država. U Poljskoj će sudac do iznosa uzdržavanja doći obračunavajući prihode dužnika (oduzimajući od iznosa prihoda životne troškove dužnika te obvezu uzdržavanja prema drugim osobama) i računajući potrebe djeteta. Uvažava se činjenica da dijete ima pravo slijediti životni standard roditelja. Načelno slično rješenje nalazi se i u rumunjskom, bugarskom, slovačkom, češkom ali i hrvatskom sustavu.

Hrvatski ObZ ne predviđa formalne smjernice, već zakonodavac samo ukazuje da sud kod procjene treba uvažiti: prihode dužnika, njegovu imovinu, sposobnost za rad, mogućnosti zaposlenja, zdravstveno stanje i druge društvene okolnosti, te vezano za dijete dob i obrazovne potrebe (čl. 231, 232 ObZ). Predviđa se veći iznos uzdržavanja kod bolje stojećih roditelja. Svaki je roditelj sposoban za rad u obvezi plaćati uzdržavanje, neovisno o tome da li je zaposlen te kolika su mu primanja. Određenu standardizaciju trebao bi predstavljati akt Ministarstva rada i socijalne skrbi koji svake godine iznosi procjenu životnih troškova djeteta po dobnim skupinama (čl. 232. st. 4.) U posljednjim izmjenama ObZ 2007. godine dodan je odredbi i minimalni iznos uzdržavanja. On se određuje u postotku od prosječne mjesečne isplaćene neto plaće po zaposlenome u pravnim osobama Republike Hrvatske za proteklu godinu, i to: za dijete do 6 godina 17% prosječne plaće, za dijete od 7 do 12 godina 20% prosječne plaće, za dijete od 13 do 18 godina 22% prosječne plaće. Ova smjernica sudove veže barem u određivanju minimalnog iznosa uzdržavanja, dok je diskrecija zadržana u dosuđivanju višeg iznosa.¹³⁰

U Estoniji zakonodavac tek utvrđuje minimalni iznos uzdržavanja ($\frac{1}{4}$ minimalne mjesečne plaće koju utvrđuje Vlada), ali u iznimnim okolnostima sud može i taj iznos korigirati u manji.¹³¹

¹²⁹ Mattila, Recovery of Child Support from Finland to Foreign Countries, *Scandinavian Studies in Law*, 32/1988. str. 163-164.

¹³⁰ Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007*. str. 480.

¹³¹ Kullerkupp, *Family law in Estonia*, ISFL, 2001. str. 107.

Većina europskih država nastojala je ograničiti diskreciju te formalnim smjernicama olakšati procjenu, a ujedno i ujednačiti iznose uzdržavanja. U Švicarskoj ne postoje zakonom određeni kriteriji za izračun uzdržavanja,¹³² ali postoje preporuke ureda Kantona u Zürichu koje su kao rezultat sudske prakse postigle isti učinak. Dansko Ministarstvo pravosuđa svake godine određuje fiksni iznos standardnog uzdržavanja koji plaćaju roditelji s prosječnim primanjima. Za roditelje s iznad prosječnim primanjima određuje se okvirna smjernica iznosa uzdržavanja. Iako sam zakonodavac ne ograničava najviši iznos uzdržavanja, smjernica je maksimalnog iznosa do tri puta uvećani standardni iznos.¹³³

Zajednička je karakteristika nekolicini sustava postojanje tablica ili administrativne formule koja umnogome dokida diskreciju. U tom se smislu u nedostatku sporazuma o uzdržavanju nizozemski suci rukovode kriterijima koje je razvila Udruga Viših sudova. Oni su uobličeni u tzv. TREMA tabele (*Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht*) koje sadržavaju složene formule za procjenu iznosa.¹³⁴ Uz načelnu tabelu postoje i posebne tabele za utvrđivanje iznosa uzdržavanja malodobne djece. Platežne sposobnosti osobe s kojom dijete boravi i one s kojom ne boravi procjenjuju se tako da se od prihoda odbija statistički utvrđen iznos životnih troškova; osoba s kojom dijete ne boravi ima pravo na odbitak za troškove uspostavljanja novog doma i troškove kontakata s djecom; ukoliko osoba s kojom dijete ne boravi osnuje novu obitelj, svota ukupnih primanja umanjuje mu se za 50%. Time se promiče načelo potrebe za stvaranjem novih životnih zajednica. Ukoliko je roditelj s kojim dijete boravi stupio u novu životnu zajednicu, kod procjene odgovornosti za uzdržavanje vodit će se računa o odnosu djeteta i roditeljem s kojim ono ne živi, odnosu djeteta i očuha/pomajke, činjenici čije prezime dijete nosi te koliko često dijete kontaktira s roditeljem.¹³⁵ Zakonodavac ne propisuje minimalni iznos uzdržavanja. Čak i nezaposlene osobe u obvezi su

¹³² Građanski zakonik u čl. 285/1 određuje samo da roditelj po mogućnostima te potrebama djeteta snosi uzdržavanje. Graham-Siegenthaler, B., Switzerland, u Hamilton/Perry, *Family Law in Europe*, op.cit. str. 690.

¹³³ Nielsen, L., Denmark, u Hamilton/Perry, *Family Law in Europe*, op.cit. str. 88.

¹³⁴ Rešetar, B., Neka pitanja određivanja uzdržavanja za djecu. Zbornik PFZ, vol. 54/2004. br. 5 str. 939ff.

¹³⁵ Compilation of responses, op.cit. str.

uzdržavati svoju djecu, te činjenica da dijete ima određenu imovinu ili sredstva ne utječe na postojanje obveze.¹³⁶

Njemački BGB razlikuje standardni minimalni iznosa uzdržavanja koji se obračunava djeci čiji roditelji imaju primanja ispod 800 eura mjesečno¹³⁷ od kalkulacije temeljem individualnih pokazatelja. Potonje se sukladno § 1610/2 BGB-a u kriterijima utvrđivanja iznosa uzdržavanja bazira na potrebama djeteta i mogućnostima roditelja s kojim dijete ne živi. Smatra se da je roditelj s kojim dijete živi ispunio svoj doprinos. Sudovi u pravilu slijede tzv. «Düsseldorf Tabelle», dok su se u praksi Visokih regionalnih sudova razvile zasebne smjernice i tablice.¹³⁸ One unatoč neobvezujućoj naravi predstavljaju okvirnu orijentaciju od koje sudovi neznatno derogiraju. Izračun iznosa uzdržavanja temelji se na prihodima dužnika (2002. utvrđeno je 14 skupina); u odnosu na dobnu skupinu djeteta (ispod 7 godina; 7-12; 13-18; iznad 18 godina) te u odnosu na specifične potrebe djeteta.¹³⁹

Smjernice za obračun u dijelu se država temelje na postotku primanja roditelja. Tako se primjerice švedski suci koriste smjernicama za obračun Ministarstva socijalne skrbi. Iste se temelje na mogućnostima roditelja i potrebama djeteta koje se pak izražavaju kao postotak standardnog mjesečnog iznosa. Ovisno o starosnoj dobi djeteta isti iznose 65% (0-6); 80% (7-12) i 95% (13+). I dalje se dosuđeni iznos individualno procjenjuje, pa se djetetu može dosuditi i više od standarda, ako su roditelji u mogućnosti, odnosno, može se dosuditi i umanjeni iznos, ukoliko roditelj ima zasnovanu novu obitelj kada se izjednačavaju potrebe sve djece. Moguće je od iznosa uzdržavanja odbiti trošak kontakata.¹⁴⁰

¹³⁶ Vlaardingerbroek, Child support, op.cit. str. 399.

¹³⁷ Savezni zakon utvrđuje tri kategorije minimalnog iznosa uzdržavanja koje se svake dvije godine usklađuju sa stopom dohotka. Upravo te iznose naknađuje agencija ukoliko roditelj s kojim dijete ne živi propušta plaćati uzdržavanje.

¹³⁸ Martiny, D., Family Law u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), Introduction to German Law, op.cit. str. 266.

¹³⁹ Compilation of responses, op.cit. str.

¹⁴⁰ Saldeen, A., Sweden u Hamilton/Perry, Family Law in Europe, op.cit. str. 654-656; Compilation of responses, op.cit.

Krajem osamdesetih godina 20. st. u Norveškoj su uvedeni kriteriji za utvrđivanje iznosa uzdržavanja.¹⁴¹ Oni su bili određeni kao postoci redovitih mjesečnih primanja (11% za jedno; 18% za dvoje; 24% za troje; 28% za 4 i više djece). Diskrecijsko pravo postojalo je uslijed iznimnih okolnosti poput izrazito niskih primanja dužnika, te kod uzdržavanja punoljetne djece. Ukoliko su roditelji zasnovali nove obitelji, predviđen je poseban obračun, te se za dijete izdvajalo oko 9% primanja. Od kraja 2003. uvedena je složenija procjena koja se provodi kroz tri faze: određivanje prosječnih troškova podizanja djece (tri dobne skupine); trošak podizanja djeteta roditelji snose u jednakom omjeru koji se obračunava kao razmjerni iznos primanja pojedinog roditelja - na ime uzdržavanja utvrđuje se tako iznos koji će plaćati roditelj s kojim dijete ne živi. Treću fazu čini procjena financijskih sposobnosti roditelja s kojim dijete ne živi, te ukoliko isti ima iznimno niska primanja moguće ga je osloboditi plaćanja uzdržavanja. Nadalje, sporazum o kontaktima umanjuje iznos uzdržavanja koji je određen za platiti te se isto obračunava oduzimanjem po noći posjeta. Ukupni iznos uzdržavanja ne smije prijeći 25% dužnikovog ukupnog prihoda, dok se iznos uvećava za 15 % kod izrazito visokih godišnjih primanja (više od 86 500 eura). Sud može umanjiti iznos uzdržavanja ili ga u potpunosti uskratiti ukoliko je obveznik nesposoban za rad ili dijete ima dostatna sredstva za život, ili pak postoji drugi «dobar razlog» za takvu odluku.¹⁴²

U Austriji se smjernice u utvrđivanju iznosa uzdržavanja prakticiraju od reforme sustava uzdržavanja djece s kraja 80-ih godina. Ministarstvo financija utvrđuje prosječne stope na koje je dijete ovlašteno, te ih definira kao postotak primanja roditelja s kojim dijete ne živi. Ovisno o dobi djeteta isplaćuje se: 16% za dob 0-5; 18% za dob 6-10; 20% za dob od 11-15; 22% za dob od 15+. Diskrecija je suda zadržana, te on navedene postotke može umanjiti za 2-3 % ukoliko postoji obveza za veći broj djece, ili i obveza uzdržavanja majke te djece.¹⁴³ Nema minimalnog iznosa uzdržavanja, dok su nezaposleni i oni s iznimno malim primanjima oslobođeni plaćanja uzdržavanja.

¹⁴¹ Skevik, A., *The New Family's Vulnerable Vanguard*, op.cit. str. 12ff.

¹⁴² Lodrup, P., Norway, u *Hamilton/Perry, Family Law in Europe*, op.cit. str. 515; *Compilation of responses*, op.cit.

¹⁴³ Atteneder, Böheim, Buchegger, Halla, *Divorce settlements, child custody and visiting rights in Austria*, Linz 2004. str. 3.

U Velikoj je Britaniji sve do 2003. praktcirana složena formula za obračun koja je zamijenjena jednostavnijom metodom obračuna temeljem postotka prihoda roditelja s kojim dijete ne boravi. Propisano je da isti izdvaja 15% za jedno; 20% za dvoje; 25% za tri ili više djece. Iznos može biti umanjen ukoliko osoba s kojom dijete ne boravi ujedno uzdržava i dijete koje živi s njim te ukoliko ta osoba ima tjedne prihode manje od 200 funti.¹⁴⁴

Iznos uzdržavanja djeteta u Mađarskoj se u pravilu određuje kao 15-20% od prihoda obveznika. Uzdržavanje se može odrediti kao postotak određenih novčanih primanja, određeni novčani iznos ili pak njihova kombinacija. Uzimaju se u obzir potrebe djeteta, prihodi i imovina oba roditelja te obveza uzdržavanja drugih osoba.¹⁴⁵

1. 3. 1. 3. Prilagodba iznosa uzdržavanja

Materijalnopravni režimi različito rješavaju pitanje naknadne promjene utvrđenoga iznosa uzdržavanja djeteta. Može se smatrati načelom tvrdnja da se iznos uzdržavanja u svako doba može promijeniti, ali u nekim državama to se provodi automatski, a u dijelu tek na zahtjev stranaka.

U skandinavskim se državama prakticira automatska prilagodba iznosa uzdržavanja. Godišnje se iznos prilagođava u Norveškoj i Danskoj.¹⁴⁶ Automatizam procjene iznosa uzdržavanja vezan je u Finskoj uz indeks troškova života. Ukoliko se isti povećaju za barem 5% Ministarstvo zdravstva i socijalne skrbi automatski prilagođava iznos uzdržavanja. Na zahtjev stranke sud ili lokalni ured za socijalnu skrb bilježi izmjenu u ugovoru o uzdržavanju ili sudskoj odluci. Slično i švedski Nacionalni odbor za socijalno osiguranje svake godine donosi odluku treba li pristupiti prilagodbi uzdržavanja, a odluka ovisi o izmjenama u troškovima života. U Nizozemskoj postoji zakonska obveza automatske prilagodbe u postotku koji

¹⁴⁴ Bradshaw, J., Skinner C., Child Support: The British fiasco. Focus, vol. 21., br. 1/2000. str. 80-86.

¹⁴⁵ Csiky, O., Filo, E., Magyar családjog, op.cit. str. 231.

¹⁴⁶ Ministarstvo socijalne skrbi godišnje ujednačava standardni prihod te u siječnju objavljuje indeks kojim se prilagođavaju iznosi uzdržavanja ali i sve druge socijalne olakšice. Prilagodbu provodi isto tijelo koje je donijelo odluku o uzdržavanju: The County Governors Office. Compilation of responses, op.cit.

propisuje Ministarstvo pravosuđa. Temelji se na stopi inflacije i pripadajućem povećanju primanja.

Naknadna neautomatska procjena iznosa uzdržavanja uslijed izmjene materijalnih uvjeta vjerovnika ili dužnika, prilagodbe po inflaciji ili indeksu troškova života, moguća je u Austriji, Bugarskoj, Cipru, Češkoj, Hrvatskoj, Estoniji, Njemačkoj, Malti, Poljskoj, Rumunjskoj, Slovačkoj te Velikoj Britaniji.¹⁴⁷

U nekim će državama biti potrebno pokrenuti novi postupak – primjerice u Velikoj Britaniji, dok će primjerice u Češkoj sud moći izmijeniti postojeću odluku, ali samo ukoliko se radi o malodobnom djetetu. Naš ObZ eksplicitno ne govori o tome na koji će se način promjena okolnosti vjerovnika ili dužnika reflektirati na odluku o iznosu uzdržavanja. To znači da je potrebno pokrenuti postupak za uzdržavanje, a sud će slobodno procijeniti da li je nastupila promjena okolnosti. Sukladno sudskoj praksi, povišenje (ili smanjenje) uzdržavanja teče od dana podnošenja tužbe.¹⁴⁸

U svim je državama za prilagodbu nadležan isti organ koji je odluku i donio, ali se sa stajališta međunarodnog privatnog prava interesantnim može javiti pitanje da li je tijelo koje je donijelo prvu odluku i dalje međunarodno nadležno?

1. 3. 1. 4. Subjekti obveze uzdržavanja i dob do koje se predviđa obveza na uzdržavanje djeteta

Kada su u pitanju subjekti obveze uzdržavanja djeteta, pojedini režimi predviđaju uži ili širi krug kako ovlaštenika tako i obveznika zakonskog uzdržavanja. Ukoliko zakonodavac predvidi da dijete može tražiti namirenje obveze uzdržavanja od većeg broja obveznika, tada postoji pozitivna konkurencija obveznika uzdržavanja. U pravilu će, međutim, obveza nekih biti primarna a drugih supsidijarna, dakle ukoliko od primarnog obveznika dijete ne namiri u potpunosti ili dijelu obvezu uzdržavanja, može se obratiti zakonom predviđenim daljnjim

¹⁴⁷ Compilation of responses, op.cit.

¹⁴⁸ VSH, Rev 68/82 od 17.II 1982. Zbirka odluka iz porodičnog prava, Žuvela, M. ur. Zagreb 1988. Narodne Novine str. 102.

obveznicima.¹⁴⁹ U svim pravnim porecima primarnu obvezu uzdržavanja djeteta snose njegovi roditelji,¹⁵⁰ tako predviđa i naš zakon (čl. 209 ObZ). Po uzoru na njemačko zakonodavstvo, novinu u našem ObZ-u tvori odredba kojom se obveza onog roditelja s kojim dijete živi izjednačava s plaćanjem drugog roditelja – tako da obveza plaćanja uzdržavanja zapravo postoji samo u odnosu na roditelja s kojim dijete ne živi.¹⁵¹ Ukoliko dijete ne živi niti s jednim od svojih roditelja, zakon je ostavio prazninu te treba smatrati da je njihova obveza na uzdržavanje tada podijeljena. Supsidijarno u obzir dolaze i druge kategorije osoba: baka i djed (roditelja koji nije izvršio svoju obvezu uzdržavanja) koji imaju istovjetnu obvezu (čl. 227. st. 3.). Posljednja je mogućnost tražiti uzdržavanje od očuha ili maćehe, gdje naš Obz predviđa obvezu uzdržavanja maloljetnog pastorka, neovisno o tome žive li u istoj životnoj zajednici.¹⁵² Materijalnopравни sustavi ipak različito reguliraju ovlaštenje pastorka i šticenika na uzdržavanje. U Nizozemskoj i Mađarskoj¹⁵³ pastorki koji su dio obitelji moći će potraživati uzdržavanje od očuha ili maćehe; u Švicarskoj će se to njihovo pravo vezati za bračni status biološkog roditelja s očuhom/maćehom,¹⁵⁴ dok primjerice u Njemačkoj i Finskoj ne postoji obveza uzdržavanja pastorka te djeca mogu potraživati uzdržavanje samo od svojih bioloških roditelja.¹⁵⁵

Kada su pak u pitanju djeca kao ovlaštenici uzdržavanja, jednakost djece postigla je status temeljnog ljudskog prava i kao takva je usvojena u europskim državama.¹⁵⁶ Nekada značajna razlika između bračne i izvanbračne djece danas je izgubila na značenju, pa u ovlaštenju na

¹⁴⁹ Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 474-475.

¹⁵⁰ *Compilation of responses, op.cit.*

¹⁵¹ Više o tada prijedlogu za izmjenu ObZ-a vidi u Rešetar, B., *Neka pitanja određivanja uzdržavanja za djecu.* Zbornik PFZ, vol. 54/2004. br. 5 (939-967)

¹⁵² Korač Graovac, u Alinčić et.al., *Obiteljsko pravo 2007.* str. 457.

¹⁵³ Csiky, O., Filo, E., *Magyar családjog, op.cit.* str. 235.

¹⁵⁴ Graham-Siegenthaler, *Support Obligations of Stepparents and Persons «In Loco Parentis» in a Comparative and International Context,* u Lowe N., Douglas G. (eds.), *Families Across Frontiers,* Martinus Nijhoff, The Hague etc. 1996. str. 768.

¹⁵⁵ Martiny, u *Introduction to German Law, op.cit.* str. 265.

¹⁵⁶ Antokolskaia, M, *Harmonisation of Family law in Europe: A Historical Perspective, A Tale of Two Millennia.* 2006. str. 272.

uzdržavanje svi europski pravni sustavi jednako tretiraju bračnu, vanbračnu i posvojenu djecu.¹⁵⁷ Kada je u pitanju dob do koje se predviđa uzdržavanje djeteta načelno svi pravni sustavi predviđaju uzdržavanje maloljetne djece¹⁵⁸ te punoljetne privilegirane ili ovisne djece, dakle one nesposobne za rad ili koja se redovito školuju.¹⁵⁹ Većina država omogućava uzdržavanje i nakon navršene punoljetnosti, uz manje varijacije. U pravilu se radi o djeci koja imaju posebne potrebe zbog nesposobnosti¹⁶⁰ ili pak završavaju svoje školovanje,¹⁶¹ gdje u pravilu postoje dvije vrste ograničenja. Prva su dobna ograničenja prava na uzdržavanje punoljetne djece, te se pravo gubi u Austriji s 27 godina, Bugarskoj 25.,¹⁶² Danskoj 24., Nizozemskoj 21, Švedskoj 21., Engleskoj, Walesu i Škotskoj 19. Njemački BGB ne ograničava ovlaštenje na uzdržavanje dobi – ono traje sve dok se dijete školuje ili određuje pripremu za posao.¹⁶³

Priroda drugog ograničenja veže se uz vrstu redovitog školovanja punoljetnog djeteta. Pojedine države predviđaju uzdržavanje punoljetne djece samo za srednje školsko obrazovanje, npr. Švedska, Velika Britanija, Estonija, Finska; ili se po Norveškom pravu prepušta diskreciji suda da odluči treba li djetetu starijem od 18. god. uzdržavanje za vrijeme

¹⁵⁷ Izjednačavanje bračne i vanbračne djece je danas neupitno, poglavito imajući na umu da je 2004. u 25EU država gotovo 1/3 rođene djece bila rođena izvanbraka. Od čega čak 58% u Estoniji, 55% Švedskoj, 45 % u Danskoj i Latviji, 45% u Francuskoj, a tek 3% u Cipru, Grčkoj 5% te Italiji 15%. The family in the EU25 seen through figures. Eurostat press office. STAT/06/59 12 May 2006. dostupno putem Internet stranice

<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=STAT/06/59&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

¹⁵⁸ U pravilu se punoljetnost stječe s 18 godina, dok je primjerice u Kanadi ovisno o provincijskom pravu dob 18. ili 19 godina, Novom Zelandu 19. Rjeđe zakonodavstva predviđaju uskratu uzdržavanja malodobnom djetetu koje ima dovoljno sredstava da se samo uzdržava, za što ipak primjer nalazimo u Finskoj, Njemačkoj i Poljskoj. Compilation of responses, str. 35, 36.

¹⁵⁹ Compilation of responses, op.cit. str. 23-33.

¹⁶⁰ Uobičajeno je da se nesposobnost morala manifestirati prije nego je dijete postalo punoljetno (SAD u Compilation of responses, op.cit.str. 39.) te da obveza na uzdržavanje punoljetnog djeteta koje zbog bolesti, mentalnog ili tjelesnog oštećenja nije sposobno za rad postoji sve dok ta nesposobnost traje (čl. 210 Obiteljskog zakona).

¹⁶¹ Tako je predviđeno u Austriji, Bugarskoj, Republici Češkoj, Danskoj, Estoniji, Finskoj, Francuskoj, Hrvatskoj, Njemačkoj, Nizozemskoj, Norveškoj, Poljskoj, Rumunjskoj, Slovačkoj, Švedskoj, Engleskoj, Walesu, Škotskoj.

¹⁶² Staneva, Basic Issues in Bulgarian Family law, ISFL, 1994. str. 97.

¹⁶³ Martiny, D., Family Law u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), Introduction to German Law, op.cit. str. 266.

trajanja srednjoškolskog obrazovanja. Neke pak države ovlašćuju punoljetnu djecu na uzdržavanje za vrijeme trajanja visokog obrazovanja, poput Hrvatske (čl. 210 ObZ); odnosno, po modelu usvojenom u Slovačkoj i Estoniji¹⁶⁴ uzdržavanje punoljetne djece koja su na visokom obrazovanju ne nastavlja se automatski, već je potrebno ponovno uputiti tužbeni zahtjev po kojemu sud ima diskrecijske ovlasti ovisno o okolnostima slučaja odrediti nastavak uzdržavanja. Naš zakonodavac dodatno privilegira punoljetnu djecu, koja se po završetku školovanja ne mogu zaposliti, dajući im pravo na uzdržavanje od godinu dana po završetku školovanja (čl. 210 st. 2 ObZ).

1. 3. 1. 5. Plaćanje uzdržavanja te prisilna naplata

Plaćanje iznosa uzdržavanja može se vršiti a) direktno, tako da obveznik uzdržavanja gotovinom ili na bankovni račun roditelja s kojim dijete živi uplaćuje iznos uzdržavanja, ili b) kroz posredničko tijelo. Model direktnog plaćanja funkcionira kada su odnosi među roditeljima harmonični, povoljan je jer ne iziskuje troškove i fleksibilan je, ali je teško pratiti plaćanje i primanje pa i prisilno naplatiti uzdržavanje. Od zapadnoeuropskih država ovaj model prakticiraju tek Francuska i Belgija. Posrednici u izvršavanju obveze uzdržavanja su administrativna tijela.¹⁶⁵ To mogu biti iste one agencije koje su vršile procjenu iznosa uzdržavanja (Velika Britanija, Norveška, Danska, Finska); ili pak agencije u krug čijih ovlasti ulazi tek prikupljanje iznosa i isplata uzdržavanja (Nizozemska, Švedska); odnosno, one koje djeluju tek ukoliko obveznik propusti plaćanje uzdržavanja, pa se daje predujam uzdržavanja (Belgija, Austrija, Francuska, Njemačka).

Propuštanje izvršenja obveze uzdržavanja te neuredno plaćanje problemi su s kojima se bore sve države. Neka su istraživanja potvrdila da je urednost plaćanja povezana sa stvarnom mogućnosti roditelja da plaćaju uzdržavanje te s modelom prisilne naplate. Naposljetku, automatizirana i stroga prisilna naplata umanjuje značaj svih ostalih čimbenika, pa stoga ne iznenađuju studije da je najurednije plaćanje u skandinavskim zemljama!¹⁶⁶

¹⁶⁴ Kullerkupp, K., Family law in Estonia, op.cit. str. 107.

¹⁶⁵ Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective, op.cit. str. 85-86.

¹⁶⁶ European approaches to child maintenance payments, Findings, 1999. str. 3. Dostupno putem Internet stranice <http://www.jrf.org.uk/knowledge/findings/socialpolicy/619.asp>

Temeljni mehanizam prisilne naplate u svim je državama direktna naplata s dužnikove plaće. Brojne su varijacije u slučaju stalnog propuštanja plaćanja uzdržavanja: većina europskih država predviđa kaznu zatvora,¹⁶⁷ iako se ona u praksi vrlo rijetko provodi. Prisilna naplata se provodi na sredstvima s bankovnog računa, štednji ili mirovinskom fondu dužnika; prodajom imovine; uskratom nekih beneficija (socijalne pomoći, poreznog odbitka). Nekoliko je primjera specifičnih mehanizama: u Švedskoj je to naplata penala za neuredne platiše; ili u Velikoj Britaniji oduzimanje vozačke dozvole neurednog platiše, koje se i u praksi država SAD-a pokazalo vrlo učinkovitim.¹⁶⁸

U Hrvatskoj su uz opće odredbe Ovršnog zakona¹⁶⁹ i Obiteljskim zakonom predviđene posebne odredbe za ovrhu obveze uzdržavanja. Obveznik uzdržavanja može u zapisnik na ročištu pred sudom, pred centrom za socijalnu skrb ili ovjеровljenom ispravom dati suglasnost da se radi isplate uzdržavanja zaplijeni njegova plaća, mirovina i sl. Takve isprave imaju značenje rješenja o ovrsi.¹⁷⁰ Suprotno općim odredbama Ovršnog zakona, djetetovo se potraživanje novim izmjenama ObZ-a privilegira tako da sud *ex offio* može pokrenuti postupak ovrhe uzdržavanja, ili to umjesto djeteta može učiniti Centar za socijalnu skrb. Osim toga, novinu predstavlja i odredba kojom se potraživanje djeteta deklarira privilegiranim tražbinom (čl. 349-352 Obz).

1. 3. 1. 6. Predujam za uzdržavanje djece

Kako propuštanje plaćanja iznosa uzdržavanja može bitno ugroziti dobrobit djeteta brojne europske države danas poznaju obiteljsku dječju povlasticu - predujam za uzdržavanje.¹⁷¹ Upravo je to jedan od čimbenika kojemu je zaslužna ocjena Europske

¹⁶⁷ Tako i naš Kazneni zakon, NN br. 110/97, 27/98., 129/00. i 51/01, 111/03. u čl. 209.

¹⁶⁸ Corden/Mayer, Child support, op.cit. str. 77.; Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective, op.cit. str. 86-91.

¹⁶⁹ Ovršni zakon, NN br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03, 151/04., 88/05.

¹⁷⁰ Korać Graovac, u Alinčić et.al, op.cit. str. 481.

¹⁷¹ Austrija, Belgija, Danska, Francuska, Njemačka, Norveška i Švedska. Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective. str. 29-32.

Komisije da su vlade država članica učinile napredak u sustavu osiguranja plaćanja uzdržavanja djece.¹⁷²

Ratio leži u tome da država preuzima obvezu plaćanja standardnih iznosa za uzdržavanje kada to propušta činiti roditelj s kojim dijete ne živi.¹⁷³ Predujam za uzdržavanje veže se i uz druge mjere socijalne politike, što je bitno različito uređeno u pojedinim državama.¹⁷⁴ Sam sustav predujma za uzdržavanje u svim državama funkcionira tako da se prvo isplati iznos uzdržavanja djetetu, a potom isti naplaćuje od dužnika.¹⁷⁵ Režimi su doduše bitno različiti u nizu konkretnih parametara, pa se dalje navode osobitosti nekoliko režima.

Državnu potporu Austrija je uvela još 1976. te se iz državnih sredstava unaprijed isplaćuje iznos uzdržavanja – predujam, i to ukoliko dužnik propušta plaćati uzdržavanje, ne može ga se pronaći ili je u zatvoru. Zahtjev za isplatom može se uputiti uz pravomoćnu sudsku odluku, te ukoliko vjerovnik ovrhom nije uspio naplatiti uzdržavanje u razdoblju od 6 mjeseci. Brojne su daljnje zamke ovog sustava: postoje gornje granice koje mogu umanjiti prethodnu isplatu dosuđenog iznosa; država podupire uzdržavanje maksimalno za vrijeme od tri godine; odnosi se samo na maloljetnike; isplata se uskraćuje ukoliko je očito da dužnik neće moći platiti uzdržavanje zbog bolesti ili nesposobnosti da zaradi. Središnja baza podataka teško locira samozaposlene osobe, čime je otežana i ovrha. Veliki problem je i u naplati od nezaposlenih koji nisu u obvezi plaćati uzdržavanje.¹⁷⁶

¹⁷² Joint Report on Social Inclusion, Com (2003.) 773 final. European Commission, DG for Employment and Social Affairs, 2004. str. 153.

¹⁷³ Jenson, J., Redesigning the «Welfare Mix» for Families: Policy Challenges. Discussion Paper F/30. Ottawa: Family Network, str. 15-17.

¹⁷⁴ U Velikoj Britaniji moći će aplicirati tek osoba koja ostvaruje pravo na socijalnu pomoć; u Austriji, Francuskoj i Luksemburgu na istu imaju pravo sve osobe, a ne samo socijalno ugrožene; Švedska, Njemačka, Danska, Finska, Slovenija i Mađarska koji osiguravaju predujam za uzdržavanje svim jednoroditeljskim obiteljima. Jenson, Redesigning the «Welfare Mix», op.cit. str. 18.

¹⁷⁵ Za razliku od njih Nizozemska agencija LBIJ je tek posrednik u izvršenju obveze uzdržavanja. Ona se prvo naplaćuje od dužnika a potom prebacuje sredstva vjerovniku. Ukoliko djeluje na zahtjev roditelja s kojim dijete živi, kao penal će dužniku naplatiti dodatnih 10% na utvrđeni iznos uzdržavanja. Netherlands – national report. U Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective. str. 29-32.

¹⁷⁶ Austria – national report, Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective. str. 28.; Compilation of responses, op.cit.

Francuska Agencija za predujam kao socijalnu mjeru isplaćuje oko 82 eur po djetetu (2006), ali istovremeno može intervenirati radi prikupljanja iznosa uzdržavanja. Roditelj s kojim dijete živi ovlašten je, nakon što uzdržavanje izostane dva mjeseca, uz postojanje pravomoćne sudske odluke o uzdržavanju te ukoliko je pokrenuo postupak prisilne naplate potraživanje, od agencije tražiti jamčenih 82 eur¹⁷⁷.

Pravo na predujam u Njemačkoj imaju djeca do navršene starosne dobi od 12 godina; naknada može trajati najdulje 72 mjeseca te se potražuje od dužnika uzdržavanja temeljem zakonske cesije.¹⁷⁸ U slučaju propuštanja plaćanja uzdržavanja švedski sustav predviđa da se roditelj s kojim dijete živi obraća Ministarstvu socijalne skrbi, koje isplaćuje unaprijed utvrđene jednake iznose i potom se regresno naplaćuje od dužnika.¹⁷⁹

* * *

Prilagođavanje nacionalnog sustava uzdržavanja djece osobitim demografskih, sociološkim, kulturnim, ali i pravnim vrijednostima određenog teritorija znači u konačnici formiranje za određeni teritorij adekvatne politike uzdržavanja djece. Osobitosti pojedinih režima ukazuju s kakvim je teškoćama povezano izdvajanje prava djeteta na uzdržavanje iz domene nacionalnog sustava (kao uređene cjeline) u prekogranični milje. Takova kompleksnost prava djeteta na uzdržavanje reflektirat će se i na domenu međunarodnog privatnog prava, gdje će u brojnim specifičnim dvojbama međunarodno pravnog karaktera biti izražena, nekada manje a nekada više! Svrha je ovoga rada ispitati učinkovitost zaštite prava djeteta na uzdržavanje zajamčenu privatnim pravom, dok uvodna razmatranja imaju za cilj ukazati da je učinkovita (prekogranična) naplata uzdržavanja djeteta tek dio mozaika.¹⁸⁰ Adekvatna politika uzdržavanja u sklopu sveukupne obiteljske politike koordinira gore navedene elemente u ostvarenju zajedničkog cilja - osiguravanja najboljeg interesa

¹⁷⁷ France – National report, Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective. str. 39.

¹⁷⁸ Martiny, D., Family Law u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), Introduction to German Law, op.cit. str. 266.

¹⁷⁹ Sweden - national report, Skinner, Bradshaw, Davidson, Child support policy: an international perspective. str. 30.

¹⁸⁰ Levin, J., Maintenance: problems and priorities, str. 188. u Freeman, M.D.A., The State, the law, and the family, University Press Cambridge, 1984.

djeteta. Privatno pravna jamstva na uzdržavanje, kojima se dalje bavimo, stoga ne egzistiraju u vakumu.

Ipak, pravo nije dominantni element oblikovanja obiteljske politike, niti ono samostalno može utjecati na njezinu promjenu. Pravo može potaknuti neke promjene, ili pridonijeti zadržavanju postojećeg stanja. Ali pravo *per se* nije isključivo ležište problema, niti je isključivo ležište njegova rješavanja.¹⁸¹ Pravo se ne može kreirati neposredno sukladno društvenim potrebama, već je za promjenu prava potrebno svjesno uvjerenje svrhe te promjene koja pokreće društvene strukture koje su u funkciji izrade zakona – do promjene postojećeg zakona dolazi teško i tek u trenutku kada izrađivači zakona ocijene da je opravdano utrošiti sredstva u izmjenu zakona, i kada istovremeno ne postoji jeftiniji ili jednostavniji način regulacije društvene situacije: kada niti jedno drugo djelovanje ne može biti funkcionalni ekvivalent novim rješenjima.¹⁸²

Izmjene zakonskih režima (bilo supstantivnih, bilo kolizijskih) nacionalnih pravnih poredaka uobičajeno se akceleriraju kroz instrumente ujednačenog prava. Kada je u pitanju ujednačavanje materije međunarodno obilježenog uzdržavanja, znakovit je intenzivan rad brojnih foruma i institucija, o kojima se će se u nastavku govoriti. Želimo li pak govoriti o izmjenama hrvatskog zakonskog režima, danas nezaobilazan model predstavlja pravna stečevina EZ.¹⁸³

1. 4. Ujednačavanje prava kao odgovor specifičnim društvenim potrebama

¹⁸¹ Cossman, B., Family Inside/Out, 44 University of Toronto Law journal, 1994. str. 30.

¹⁸² Willekens, H., Long Temp Developments in Family Law in Western Europe: an Explanation, op.cit. str. 60.

¹⁸³ Obveza usklađivanja zakonodavstva s europskim *acquisem* je pravne naravi, preuzeta Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, od 29.10.2001. [Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part](#), O.J.L 26, 28. 1. 2005. str. 3. i [Protocol to the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part, to take account of the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Hungary, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union](#), O.J. L 26, 28. 1. 2005., str. 222. Više u Župan, M., Pravo najbliže veze, op.cit. str. 296ff

U povijesnom je pogledu poticaj približavanju pravnih sustava i rješenja materije obiteljskoga prava izostajao, jer obiteljskopравни instituti nisu bili predisponirani predmet međunarodne harmonizacije normi supstancijalnog prava.¹⁸⁴ Vratimo li se nekoliko desetljeća unatrag, harmonizacija obiteljskog prava smatrana je beznadnim pokušajem.¹⁸⁵ Zagovornici teze da je obiteljsko pravo «readily transplantable» sve se češće uključuju u argumentiranu raspravu¹⁸⁶ a materijalizacija njihovih nastojanja danas se jasno odražava kroz rad Europske komisije za obiteljsko pravo (ECFL).¹⁸⁷ ECFL je skupina 25 stručnjaka koji usporednom analizom odabranih instituta ispituju postojanje zajedničkih načela europskog obiteljskog prava. Rezultat je njihova rada izrada okvirnih načela koja mogu služiti kao izvor inspiracije kod nacionalne ili međunarodne regulative ili izvor ne-državnog prava u rješavanju međunarodno obilježenih predmeta.¹⁸⁸ Njezin je glavni zadatak razvijanje načela za harmonizaciju obiteljskog prava u Europi,¹⁸⁹ te su do sada u njezinu okrilju izrađena okvirna zajednička načela za pitanja razvoda braka te uzdržavanje između supružnika.¹⁹⁰ Osjetljivost

¹⁸⁴ Više vidi supra poglavlje 1.3. Različitost europskih materijalnopravnih režima uzdržavanja djece kao povod sukobu zakona. O tim je pretekama ujednačavanju obiteljskog prava davno pisao Müller-Freienfels (Müller-Freienfels, *The Unification of Family law*, 16 *AJCL* 1968., str. 175); nešto kasnije Kahn-Freud nazvao je beznadnim pokušaje ujednačavanja obiteljskog prava (Otto Kahn-Freund, *Common Law and Civil Law*, u Cappelletti (ed.), *New Perspectives for a Common Law of Europe*, Sijthoff, Leyden 1978. str. 141.); i u radovima recentnijeg datuma u uporednom se pravu predlaže zaobići obiteljskopravne institute (Zweigert K, / Kötz H., *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 1998., str. 40.) Ove su postavke i nadalje istaknute u suvremenim raspravama o Europskom građanskom zakoniku, o čemu više u Möllers, D., *European Directive on Civil Law*, 10 *European Review of Private Law*, 2002. str. 796.

¹⁸⁵ Kahn-Freud, O., *Common law and civil law – Imaginary and real obstacles to assimilation*, u Cappelletti, M., *New perspectives for a common law of Europe*. Bruylant 1978. str. 141.

¹⁸⁶ Istovjetni pravni instituti (poput prava na uzdržavanje ili instituta bračne stečevine) prisutni su u različitim pravnim sustavima. Obiteljskopravna regulativa se postupno mijenjala u svim državama te razlika između pojedinih sustava danas često ovisi samo o vremenu provođenja reforme. Više vidi Antokolskaia, *The Harmonization of Family law*, 11 *European Review of Private Law*, 2003. str. 41.; Bradley, D., *A Note on Comparative Family Law: Problems, Perspectives, Issues and Politics*, Oxford University Comparative Law Forum 6/ 2005. str. 3. Dostupno putem Internet stranice www.ouclf.iuscomp.org

¹⁸⁷ Commission on European Family Law, više na Internet stranici <http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>

¹⁸⁸ U tom smislu De Groot govori o «transnational family law». Boele-Woelki, K., *The road towards a European family law*, 1.1. ECJC, 1997. dostupno putem internet stranice <http://www.ejcl.org/11/art11-1.html> poglavlje 3., bilj. 40.

¹⁸⁹ Boele-Woelki, K. (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family law in Europe*, Antwerp 2003.

¹⁹⁰ Boele-Woelki, K. / Frédérique Ferrand / Cristina González Beilfuss / Maarit Jänterä-Jareborg / Nigel Lowe / Dieter Martiny / Walter Pintors: *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance*

materije uzdržavanja djece uzrokovala je izostanak izrade načela zajedničkih europskim pravnim sustavima.¹⁹¹

Dakle, za sada je u domeni materijalnog obiteljskog prava moguće tek ovakvo ujednačavanje prava «soft-law» regulativom. Aktivnosti drugih tijela ili institucija EZ ne mogu se niti očekivati jer ujednačavanje obiteljskog prava izlazi iz okvira nadležnosti EZ te mu niti jedna odredba UEZ ne može poslužiti kao pravni osnov.¹⁹² Unatoč tomu, intenzivne aktivnosti ujednačavanja kolizijskog i postupovnog međunarodno obilježenog uzdržavanja neminovno će dovesti do spontanog približavanja materijalnopravnih režima.¹⁹³

Ranije elaborirana demografska i društvena kretanja bitno su utjecala na sveukupni položaj materije uzdržavanja djeteta, kako u okviru pojedinog nacionalnog sustava, tako i u međunarodnoj zajednici. U određenom trenutku navedene društvene promjene iziskuju stvaranje zadovoljavajućeg pravnog okvira. Brojni društveni problemi pak imaju globalnu dimenziju, te su rješenja na nacionalnoj razini nedostatna.¹⁹⁴ Razina nacionalne države ovdje se suočava s fenomenom da tradicionalno interno pravno područje - obiteljsko pravo, u svojim supstantivnim rješenjima mora prilagođavati brojnim međunarodnim zahtjevima.

U tom kontekstu internacionalizacija obiteljskog života dovodi do internacionalizacije obiteljskog prava,¹⁹⁵ odnosno progresivnog razvoja pravne discipline novijeg datuma:

Between Former Spouses. Antwerp-Oxford, 2004.; Beilfuss González, C., CEFL's Maintenance Principles: the Conditions for Maintenance, Common core and better law in European family law; Antwerp, Intersentia, 2005. str. 83ff.

¹⁹¹ Boele-Woelki, K. (ed.), *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp-Oxford, 2004.

¹⁹² Pintens, *Europeanization of Family law*, in Boele-Woelki (ed.), *Perspectives for the Unification and harmonization of Family Law in Europe*, op.cit. str. 22.; Dohrn, H., *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht*. Tübingen, 2004. str. 108.

¹⁹³ Boele-Woelki, *Europäisierung des Unterhaltsrechts*, FPR 2006., op.cit. str. 236.

¹⁹⁴ Basedow, J., *The Effects of Globalization on Private International Law*, u Basedow, J., / Kono, T., *Legal Aspects of Globalization*, Kluwer 2000. str. 2.

¹⁹⁵ Murphy, J., *International dimensions in family law*, Manchester 2005., str. 11ff.; Lowe, N., *The Growing Influence of the European Union on International Family Law – A View from the Boundary*, 56 / 2003 *Current Legal Problems*, str. 441; Eekelaar J. / Nhlapo, T., *The changing family: international perspectives on the family and family law*, Oxford, 1998.; Dyer, A., *The Internalization of Family Law*, 30 *U.C. Davis L.Rev.*, 1996-1997. str. 625ff.

međunarodnog obiteljskog prava.¹⁹⁶ Ona se razvija na korijenima grane međunarodnog prava (kako javnog i privatnog¹⁹⁷), obiteljskog supstantivnog te komparativnog prava (kao temeljne metode razvoja prethodnih sastavnica).¹⁹⁸ Odlučni utjecaj na utvrđivanje međunarodnog obiteljskog prava samostalnom disciplinom u posljednjih su 15 godina izvršila dva čimbenika: globalizacija i jačanje ljudskih prava.¹⁹⁹ Globalizacija²⁰⁰ kao proces pojačane međupovezanosti (integracije) među društvima, u kojemu se politički, ekonomski, kulturni i društveni fenomeni jednog društva reflektiraju na život nekog drugog društva u svijetu, potaknut razlozima enormnog smanjenja troškova transporta i komunikacija, te uklanjanjem umjetnih prepreka kolanju roba, usluga, kapitala, znanja i ljudi preko granica...,²⁰¹ ali i povećanjem BDP u razvijenim državama,²⁰² utječe na transformaciju obitelji te postavlja nove zahtjeve međunarodnom obiteljskom pravu.²⁰³ Istovremeno će pojačano reguliranje materije međunarodnog privatnog prava dalje olakšati mobilnost preko granice vršeći time pozitivni pritisak na daljnju globalizaciju. Jačanje ljudskih prava jedna je od

¹⁹⁶ Stark, B., When globalization hits home, op.cit. str. 47.

¹⁹⁷ Tradicionalno razgraničenje među ovim disciplinama (mpp je regulirao prekogranične odnose fizičkih i pravnih osoba, dok je međunarodno javno pravo reguliralo odnose među državama) danas se narušilo. Dok se s jedne strane države sve češće javljaju kao iure gestionis, tako utjecajem ljudskih prava i pojedinci postaju redovnim subjektom međunarodnog javnog prava. Damrosch, L, et.al. International Law, 2004. Nadalje, iako se u povijesnom kontekstu obiteljsko pravo javlja kao međunarodno prvo u radu Haške konferencije, njezine konvencije djeluju kao instrumenti međunarodnog javnog prava.

¹⁹⁸ Kada je riječ o usporednopravnoj metodi, ona obilježava rad ECFL (više vidi u Boele-Woelki K.); ovaj je fenomen vidljiv u pristupu Haške konferencije upravo na materiji uzdržavanja, ali i u radu Europske komisije.

¹⁹⁹ Stark, B., When globalization hits home: International Family Law Comes of Age. op.cit.

²⁰⁰ Za brojne definicije globalizacije vidi: Baylis, J., Smith, S., (eds.), The globalization of worlds politics, Oxford 1997. str. 15.

²⁰¹ Twining, W., Globalization and Legal Theory. London, 2000.

²⁰² Basedow, J., The Effects of Globalization on Private International Law, op.cit.str. 2.

²⁰³ Globalizacija transformira obitelji u tri aspekta: pojačana mobilnost obitelji ili njezinih članova razdvaja obitelji; priliv prihoda unutar obitelji mijenja društvene odnose unutar i van njih; kao posljedica dolazi do transformacije kulture. Stark, B., When globalization hits home, op.cit. str. 8.

posljedica globalizacije, ali ono joj danas stoji i kao protuteža, jer zaštita ljudskih prava ublažava neke nepovoljne utjecaje globalizacije.²⁰⁴

Termin se *međunarodno obiteljsko pravo* u doktrini koristi i u nešto užem smislu, gdje se poistovjećuje s međunarodnim privatnim obiteljskim pravom,²⁰⁵ kao granom pravne discipline međunarodnog privatnog prava koja regulira privatne obiteljske odnose s prekograničnim obilježjem u segmentima: mjerodavnog prava, procesnih pitanja te administrativne suradnje. Pojam *europizacije obiteljskog prava* odnosi se na aktivnosti EZ na području međunarodnog obiteljskog prava, konkretno mjera obuhvaćenih glavom IV. UEZ.²⁰⁶ Ovako navedene definicije pojma *međunarodno obiteljsko pravo* odnosno *europsko međunarodno obiteljsko pravo* u tom će se smislu koristiti u ovoj disertaciji.

1. 4. 1. Ujednačavanje prava međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece kroz višestranu međunarodnu ugovore univerzalnog karaktera

Humanitarni obziri odavna su poticali ujednačavanje prava i čvršću prekograničnu suradnju u području obveza uzdržavanja djece. Naime, već je godine 1938. zajedničko izvješće Lige naroda i Instituta za ujednačavanje privatnog prava istaknulo veliki politički i društveni značaj ove pravne materije.²⁰⁷ Nastojanja za ujednačavanjem prava uzdržavanja djeteta materijalizirana su sredinom pedesetih godina dvadesetog stoljeća kada je rad osme sesije Haške konferencije posvećen obvezama uzdržavanja djece. Odmah je razlučeno da

²⁰⁴ Za upliv ljudskih prava u domenu uzdržavanja djece vidi infra poglavlje 1.4.2.2.5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta.

²⁰⁵ Terminološki ovdje slijedimo Jäntera-Järeborg M., *Unification of International Family Law in Europe- a critical perspective*. U Boele-Woelki (ed.) *Perspectives for the..* 2003. str. 195.; Martiny, D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* In: *Towards a European civil code*, Nijmegen : Ars Aequi Libri. 2004. str. 309.; Lowe, N., *The growing influence of the European Union on International Family Law - A View From The Boundary*. *Current Legal Problems*, Oxford University Press, Oxford 2004. str. 441.

²⁰⁶ Martiny, D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* U Hartkamp, A., / Hesselink, M., / Hondius E. / Joustra, E. / E. Du Perron / Veldman, M. (eds.) *Towards a European civil code*, Nijmegen : Ars Aequi Libri, 2004. str. 310. Više o nadležnostima EZ vidi infra poglavlje 1.4.2.2.1. Nadležnost Zajednice i institucionalni okvir djelovanja u području obveza uzdržavanja djeteta.

²⁰⁷ *L'execution á l'étranger des obligations alimentaires*, S.D.N.-U.D.P., 1938. – Study II: *Dettes alimentaires* – Doc. 13(1) Rome, October 1938., p. 13. No.3, navedeno prema Verwilghen, M., [Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions](#), Acts and Documents of the Twelfth Session (1972), tome IV, *Maintenance obligations*, 1975. str. 384.

treba izraditi dva zasebna instrumenta²⁰⁸ te su izrađene dvije konvencije koje su se odnosile na obveze uzdržavanja djece: Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece (1956.) te Haška konvencija o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja djece (1958.)²⁰⁹

S druge se strane u okrilju Ujedinjenih naroda prepoznaje povezanost pokretanja i vođenja parnice u stranoj državi s brojnim teškoćama, kako pravne (poznavanje procesnih pravila suda, potreba za polaganjem aktorske kaucije u nekim državama) tako i praktične naravi (angažiranje zastupnika, jezična prepreka, produljeno trajanje postupka zbog pravne pomoći, dostave pismena i sl.)²¹⁰ Zahtjev hitnosti i posebne skrbi za najbolji interes djeteta poglavito su izraženi kod uzdržavanja djece, te se sredinom 20. st. nužnim našla izrada okvira za olakšanu međudržavnu suradnju i pravnu pomoć u vođenju sudskog postupka za ostvarivanje uzdržavanja u stranoj državi. Godine 1956. zaključena je Konvencija UN-a o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu (1958.) (tzv. New Yorška konvencija), koja je i kod nas na snazi.²¹¹

Ograničenost Haških instrumenata *rationae personae* na uzdržavanje djece nametnula se značajnom preprekom.²¹² Naime, iako je New Yorkša konvencija *rationae personae* obuhvatila i odrasle i djecu, ona je tek olakšavala prijenos zahtjeva iz jedne u drugu

²⁰⁸ Actes et Documents de la Huitième session (1956),. Vol. I., str. 310; Choice of Law, Report de Winter, str. 348; Jenard, P., Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, OJ C 59, 5. March 1979. str. 351.

²⁰⁹ Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, 1956.; Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, 1958. Actes et Documents de la Huitième session (1956), Vol. I., str. 163-218, 310-322, 348-355; Vol. II. str. 123-184.

²¹⁰ Više u Grinten, P., Meijknecht P., Velden van der F. (eds.), Practical Obstacles in Cross Border Litigation. Kluwer Dewenter, 2005.

²¹¹ Konvencija UN-a o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu 1956. Sl. FNRJ, MU 2/60; NN MU 4/94.

²¹² Sajko, K., [Najnoviji rad Haške Konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja; Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, br. 6, Zagreb, 1973. str. 85.](#); Puhan, I. Haška konvencija o izboru zakona u oblasti alimentacija. Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo, Vol. 21 / 1974. str. 346; De Cesari, Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, op.cit. str. 43; Di Ruffia, C. B., Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale, op.cit. str. 126ff; Badiali, G., La disciplina convenzionale degli obblighi alimentari. Napoli, 1994. str. 42.

ugovornicu. U nedostatku ujednačenih pravila uzdržavanja odraslih, o kolizijskim je pravilima foruma ovisila uspješnost zahtjeva, što je pridonosilo pravnoj nesigurnosti. Nadalje, ukoliko se zahtjev odnosio na ovrhu odluke donesene u državi vjerovnika ili nekoj trećoj državi, postojala je mogućnost da će uvjeti za priznanje i ovrhu biti takvi da će sud države dužnika odbiti zahtjev za priznanjem i ovrhom.²¹³

Ubrzo pokrenut novi val nastojanja za obuhvatnijom unifikacijom prava prekograničnog uzdržavanja lako se mogao opravdati izmijenjenim društvenim okolnostima.²¹⁴ Naime, snažne migracije radnika unutar poslije ratne Europe naglasile su stvarnu potrebu osiguravanja uzdržavanja ženama tih radnika koje su ostale u drugim državama.²¹⁵ Dvanaesta sesija iz 1972. te rad posebne radne skupine iz 1973. rezultirala je nacrtom dviju konvencija koje su se odnosile na sve vrste obiteljskopravnog uzdržavanja: Konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja te Konvencija o priznanju i ovrsi odluka o uzdržavanju iz 1973.²¹⁶

Unatoč formalnoj dihotomiji, nova su dva instrumenta komplementarna te tek oba zajedno jamče potpuno efikasan sustav.²¹⁷ Naprotiv individualizma specifičnih rješenja, paralelizam se ova dva instrumenta ogleda poglavito u njihovu polju primjene, pitanjima isključenima iz njihova polja primjene, potom u odredbama o javnim tijelima, javnom poretku, rezervama i završnim odredbama.²¹⁸ Konvencije iz 1973. rađene su uvažavajući

²¹³ Pelichet, Report on Maintenance obligations in Respect of Adults in the Field of Private International Law, Hague Conference on Private International Law, Actes et documents de la Douzième Session, 1972. Tome. IV., Obligations alimentaires 1975. str. 49-50.

²¹⁴ Council of Europe, Doc. C.E., Conclusions Ad Hoc OBA 1, 1968. Def. 11, Navedeno prema Verwilghen, M., Explanatory Report, op.cit. str. 384.

²¹⁵ Cavers, [International Enforcement of Family Support; Columbia Law Review, Vol. 81 / 1981.](#) str. 1007.

²¹⁶ Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations; Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations. Actes et documents de la Douzième session (1972), Tome IV, Obligations alimentaires. Recueil des Conventions de la Haye 1951-1980, La Haye, str. 218ff.

²¹⁷ Zasebna regulacija mjerodavnog prava te procesnih pitanja otvara pristup onim državama koje se želi ujednačiti tek neke aspekte prekograničnog prava na uzdržavanje. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 385.

²¹⁸ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 386. više vidi infra poglavlja 2. 1. Pravni izvori, 2.1.1. Višestrani univerzalni instrumenti.

dostignuća onih iz pedesetih godina,²¹⁹ uz analizu dotadašnje sudske prakse koja je ukazala na problematiku različitog tumačenja određenih odredbi konvencija, što je pridonijelo postizanju preciznijeg i boljeg teksta novih instrumenata. Naprotiv, dobra su rješenja zadržana i neke su odredbe u potpunosti preuzete.²²⁰

Nakon dva je desetljeća u Završni akt Sedamnaestog zasjedanja Haške konferencije uvrštena Rezolucija koja potvrđuje da se Konferencija razvija u svjetski centar međunarodne sudske i administrativne suradnje u području privatnog prava, te osobito u području zaštite djeteta.²²¹ Ovim se započinje rad na studiji analize uspješnosti provedbe Haških konvencija o uzdržavanju te New Yorške konvencije iz 1956. Unatoč jasno izrečenoj intenciji da se neće izrađivati novi instrument,²²² Haška konferencija godine 1995. započela je veliki projekt izrade nove Konvencije o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja. 23. diplomatskom sesijom Haške konferencije usvojen je konačni tekst nove Konvencije o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja.²²³ Ona je većim dijelom instrument međudržavne suradnje, ali značajno su revidirana i modernizirana i pravila o priznanju i ovrsi stranih odluka o uzdržavanju. Revizija rješenja mjerodavnog prava Haške 1973. provodi se posredno, tako da uz novi instrument slijedi i Protokol s opcijskim pravilima o mjerodavnom pravu.²²⁴ Njemu bi mogle pristupiti i one

²¹⁹ Kako su brojni naponi na ujednačavanju procesnih pitanja prekograničnog uzdržavanja prethodili instrumentu iz 1973., modelom je u konačnici poslužio nacrt UNIDOIT instituta u Rimu, tzv. Rimski nacrt (1947.-1952.). Actes, 1956. Vol. II, str. 169. i str. 173. Više u Lipstein, A Draft Convention on the Recovery Abroad of Claims for Maintenance, ICLQ, vol. 3 / 1954. br. 1. str. 125.

²²⁰ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 388.

²²¹ Final Act of the Seventeenth Session, part D. Navedeno prema Pelichet, M., Maintenance obligations, Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance. 1995. str. 2.

²²² Pelichet, Note on the operation, op.cit. str. 4.

²²³ Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, Final Act of the Twenty-First Session, The Hague 23. November 2007. Dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/index_en.php Posljednja posjeta 25.01.2008.

²²⁴ Po pitanju su oblika opcijskih pravila u konačnici predložene dvije varijante: Protokol na konvenciju te Opcijsko poglavlje konvencije. Iako su Protokoli danas uobičajeni, ovakav bi oblik iziskivao i dodatni skup završnih odredbi; zasebno opcijsko poglavlje o mjerodavnom pravu ima u tom smislu prednost kao cjelokupan integrirani instrument o međunarodnoj naplati uzdržavanja. Form of the Rules on Applicable law and Possible Final Clauses, HCCH; Prel. Doc. No 20, June 2006. str. 3.

države koje do sada uopće nisu potpisnice Haških konvencija o uzdržavanju, one države koje to jesu ali žele revidirati njezine odredbe, te u konačnici, takvo *opt-in opt-out* rješenje poslužio bi državama *common law* sustava da pristupe novoj konvenciji samo u dijelu međudržavne suradnje, priznanja i ovrhe stranih odluka.²²⁵

1. 4. 2. Ujednačavanje prava međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece kroz višestranu međunarodnu ugovore regionalnog karaktera

1. 4. 2. 1. Konvencija skandinavskih zemalja o utjerivanju obveze uzdržavanja, 1931./1962./2000.

Vlade pet skandinavskih zemalja još su davne 1909. započele s promicanjem harmonizacije obiteljskih materijalnih režima. Nemogućnost potpunog usklađivanja supstantivnih režima nagnala je pregovarače da ozbiljnije promotre prijedlog za ujednačavanje materije obiteljskog međunarodnog privatnog prava.²²⁶ Sličnost kolizijskoprvnih sustava bitno je olakšala donošenje čak pet instrumenata s područja obiteljskog međunarodnog privatnog prava. Iz režima Konvencije o nekim pitanjima međunarodnog karaktera koja se tiču braka, posvojenja i starateljstva iz 1931²²⁷ radna je skupina izdvojila procesni režim za uzdržavanje zbog hitnosti odnosno problematike. Konvencija o naplati obveza uzdržavanja (1931.), kasnije izmijenjena 1953. godine, a potom i 1962.²²⁸ i danas se primjenjuje na sukob zakona skandinavskih zemalja.²²⁹ Ono što se smatra

²²⁵ Proposal of the WGAL to maintenance obligations, Work doc. No 13 E /2004., str. 5. Za objašnjenje nepremostivih razlika u pristupu mjerodavnom pravu vidi supra poglavlje 1.3. Različitost europskih materijalnih režima uzdržavanja djece kao povod sukobu zakona.

²²⁶ Verwilghen, Les realisation de l'Union nordique de droit international prive, u L'obligation alimentaire de droit international privé. Paris, 1987. vol. 2. str. 189.

²²⁷ Konvencija je stupila na snagu 1932. između Danske, Finske, Islanda, Norveške i Švedske. Verwilghen, Les realisation de l'Union nordique de droit international prive, str. 189.

²²⁸ Esko, T., Jantera M., Fainlande u L'obligation alimentaire de droit international privé, vol. 1. Paris, 1983, str. 129-171

²²⁹ Bergman / Ferid, Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht, Band 4, str. 29

posebnoj vrijednosti ovih konvencija je povjerljivi postupak priznanja i ovrhe, koji pogoduje interesima dužnika ali ujedno i ubrzava postupak i time pogoduje vjerovniku.²³⁰

Izrazita sličnost kolizijskopравnih rješenja mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja djece, zapravo je u praktičnom smislu odavno marginalizirala pitanje sukoba zakona. Tradicionalno se u obiteljskopравnim odnosima sa stranim elementom koristila poveznica državljanstva, a kod internordijskih sukoba zakona namjesto nje poveznica prebivališta.²³¹

1. 4. 2. 2. Ujednačavanje uzdržavanja djece unutar EU

Europska unija utječe na privatnopravne situacije svojih građana svojim politikama promicanja tržišnih sloboda, poglavito slobode kretanja,²³² ali i promicanjem ideje zajedničkog identiteta i pripadnosti modernoj Europi.²³³ Olakšavajući realizaciju tržišnih sloboda EZ potiče stvaranje prekograničnih elemenata u obiteljima i pridonosi njihovu češćem prekidu.²³⁴ Prihvatimo li da EZ zapravo otežava privatne aspekte života svojih građana, ovaj nepovoljan utjecaj ona bi trebala korigirati stvaranjem sofisticiranih sustava rješavanja brojnih posljedica prekida životnih zajednica.²³⁵ Povećanje mobilnosti i povećanje broja sporova s međunarodnim obilježjem dovodi do opasnosti od stvaranja zaostataka u stvarima uzdržavanja pred sudovima.²³⁶ Novonastali društveni trendovi iziskuju adekvatni pravni režim, pa se nameće pitanje: da li je upravo EZ ta koja će im postaviti pravni okvir? Europska Zajednica djeluje po principu dodijeljenih ovlasti, pa se za svaku aktivnost mora

²³⁰ Verwilghen, Les realisation de l'Union Nordique de droit international prive, op.cit. str. 196.

²³¹ Esko, T., Jantera M, Fainlande u L'obligation alimentaire de droit international privé, op.cit. str. 134.

²³² Čl. 18. st. 1. UEZ; čl. 45 Povelje temeljnih prava iz 2000. Charter of fundamental rights of European Union, OJ C 2000. 364/01.

²³³ McELeavy, P., Free movement of Persons and Cross Border Relationship, u International Law FORUM du droit international 7/2005. str. 153.

²³⁴ Ackers, L., Stalford H., A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, ashgate, Aldershot 2004. str.59.

²³⁵ Vidi i infra poglavlje 1.4.2.2.5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta.

²³⁶ Mariny, Die Zuständigkeit in Unterhaltssachen (art. 5. Nr. 2. Brüssel I – VO, und die Rechtsprechung des EuGH (materijal korišten uz odobrenje autora), str. 1.

naći odgovarajući pravni osnov djelovanja.²³⁷ Pitanje je dakle, ima li ona slobodu i pravo na taj način zadirati u nacionalnopravne poretke?

Regulativa prava djeteta na uzdržavanje javlja se u okviru međunarodno privatno pravnog mehanizma *acquisa* kao prva odredba koja zadire u materiju obiteljskog prava, dakako još 1968. uključivanjem materije u polje primjene Bruxelleske konvencije o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima.²³⁸ Današnji razvoj nadležnosti Zajednice za ujednačavanje materije uzdržavanja djece pak stavlja problematiku u jedan potpuno novi kontekst. Kronološki razvoj nadležnosti Zajednice u području obiteljskopravne materije (općenito) usmjeren je postavljanju šireg okvira za razumijevanje specifičnih momenata kod materije uzdržavanja djece (posebno). Aktivnosti Zajednice na području obiteljskog (međunarodnog privatnog prava) čine upitnom pravu narav nekad isključivo ekonomske međunarodne organizacije, a u tom kontekstu implicira se daljnja rasprava koja se bazira na pitanju legitimnosti ali i potrebi za djelovanje. Ova se problematika izlaže kroz cjeline: a) o izboru načina i vrste regulative, poglavito postupku donošenja mjera koje reguliraju pravo djeteta na uzdržavanje te o karakteru i učincima nadnacionalne pravne stečevine; b) o uzročno – posljedičnim vezama intenziviranog razvoja *acquisa* s ovog područja, poglavito o značaju i ulozi temeljnih ljudskih prava i individualnih prava djeteta; c) o prikladnosti reguliranja materije u okviru EU, a u usporedbi s Haškom konferencijom.

1. 4. 2. 2. 1. Nadležnost Zajednice i institucionalni okvir djelovanja u području obveze uzdržavanja djeteta

Od prvih osnivačkih ugovora (1957.) do Ugovora u Maastrichtu

Temeljni je cilj tri Europske zajednice bio isključivo ekonomske naravi, stoga je materija obiteljskopravnog karaktera izostala u regulativi Osnivačkih ugovora. Unatoč tomu, nikada

²³⁷ Borrás, A., Institutional framework: Adequate instruments and the external dimension, Meeusen (eds.), International Family Law, op.cit. str. 131.

²³⁸ Bruxelleska konvencija o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, konsolidirana verzija [OJ C27, 26. 1. 1998. 1.](#)

nije bilo moguće u potpunosti odvojiti pravo Zajednice od obiteljskog prava,²³⁹ pa se rana aktivnost Europske (ekonomske) Zajednice na ovom području razvija u okviru politike slobode kretanja radnika.²⁴⁰ Naime, da bi se olakšala i promicala migracija radnika, pravo boravka i brojna socijalna prava dodjeljuju se članovima radnikove obitelji. Stoga se instituti obiteljskopravnog karaktera javljaju u regulativi slobode kretanja radnika,²⁴¹ socijalnoj politici,²⁴² politici imigracije i azila,²⁴³ ali i legislativi vezanoj uz namještenike Zajednice.²⁴⁴

Sukladno čl. 220 UEZ (sada čl. 293) države članice inicirale su ujednačavanje materije prekograničnih procesnih pitanja te je donesena Bruxelleska konvencija o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima.²⁴⁵ Iako je materija obiteljskopravnog karaktera izrijekom isključena iz konvencijskog polja primjene,²⁴⁶

²³⁹ Jäntera-Järeborg, M., *Unification of International Family Law in Europe*, u Boele-Woeli K., ed. 2003. op.cit. str. 197.

²⁴⁰ Više vidi: McGylin, C., *A Family For the European Union?*, u Jo Shaw (ed.), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*. Oxford, Hart, 2000. str. 223; Di Torella, E.C., Masselot, A., *Under Construction: EU Family Law*, *European Law Reports*, 2004. str. 32ff.

²⁴¹ Council Regulation (EEC) No [1612/68](#) of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community OJ Engl. sp.ed. 1968. L 257/2 p.475; amended by Regulation 312/76 amending the provisions relating to the trade union rights of workers contained in Regulation (EEC) No 1612/68 on freedom of movement for workers within the Community, OJ L 39/1976.

²⁴² Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community, OJ L 149, 05/07/1971 P. 0002 – 0050.; Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, OJ L 166, 30.4.2004, p. 1–123.

²⁴³ Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 050, 25/02/2003 P. 0001 – 0010.; Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 031, 06/02/2003 P. 0018 – 0025.

²⁴⁴ Annex VII to Regulation 259/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Communities and instituting special measures temporarily applicable to officials of the Commission, amended by Regulation 723/2004. OJ L 2004. 124/1.

²⁴⁵ Bruxelleska konvencija o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, konsolidirana verzija ([OJ C27, 26. 1; 1998, 1](#)).

²⁴⁶ Odredba čl. 1. st. 2. glasi: Konvencija se ne primjenjuje na: 1. osobno stanje, pravnu i poslovnu sposobnost, kao ni na zakonsko zastupanje fizičkih osoba, imovinskopravne odnose bračnih drugova, nasljeđivanje i oporuke». Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., i Tepeš, N.: *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava*. Informator, Zagreb 2001. str. 235.

obveze uzdržavanja su tomu iznimka²⁴⁷. Time je Zajednica prvi puta ušla u materiju obiteljskog prava.²⁴⁸ Ipak, «ekonomski motivirana priroda ovog instrumenta nije bila prilagođena tako značajnom i vrlo često spornom dijelu obiteljskopravne materije,²⁴⁹ niti su prava djeteta njime adekvatno bila zaštićena.

Kako je materija uzdržavanja već bila dijelom *acquisa*, države članice željele su pojačati suradnju na ovom polju, te je prva konvencija unutar EU koja se odnosila na obiteljske predmete upravo Konvencija o pojednostavljenju postupka naplate uzdržavanja od 06. 11. 1990.²⁵⁰

U ovom su se razdoblju instrumenti *acquisa* tek posredno bavili obiteljskim pravom, te je pristup cjelokupnoj obiteljskoj politici i njezinim institutima bio nekoherentan i neujednačen.²⁵¹ Osamdesetih godina 20. st. mehanizmima «soft law-a» Europski Parlament poziva na stvaranje “koherentne” i “integrirane” obiteljske politike.²⁵² Značaj je ovih kretanja ipak tek simboličke naravi, jer se prvi puta ističe da EZ bitno utječe na obitelji, te da je proces obostran, budući je obitelj jedan od temeljnih čimbenika u ostvarenju ciljeva EZ.²⁵³ Krajem devedesetih poziv je Europskog Parlamenta nešto usmjereniji, kada ukazuje na potrebu

²⁴⁷ Ovako različiti status pitanja obiteljskopavnog karaktera opravdan je činjenicom da su materijalnopravni ali i kolizijski pristupi država članica pitanjima obiteljskopavnog karaktera toliko različiti da bi njihovo uključivanje u polje primjene ugrozilo ciljeve uzajamnog priznanja predsuda i ujednačene primjene Konvencije. Jenard Report, op.cit., str. 10.

²⁴⁸ Collienne, *Le contentieux familial provisoire: aspects de droit international privé*, Wautelot, P. (eds.), *Actualités du contentieux familial international*, 2005. str. 150.; Stone, *Civil jurisdiction and judgements*, 1998. str. 15.

²⁴⁹ Stalford, H., «Old Problems, New Solutions?» - EU Regulation of Cross-National Child Maintenance, 15/2003 *Child and Family Law Quarterly*, str. 277ff.

²⁵⁰ Convention on the simplification of procedures for the recovery of maintenance payments, 1990. Više u Sumampouw, *The EC Convention on the recovery of maintenance abroad*, u *Law and reality: essays on national and international procedural law in honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, 1990. str. 315-337. Pirrung, J., *Zugang zum Recht in der Europäischen Union*, str. 37 u Barrett, G. (ed.) *Creating a European Judicial Space*, *Academy of European Law trier*, vol 30, 2001. str. 35ff.

²⁵¹ McGlynn, C., *The Europeanization of Family Law*, 2001. 13 *Child and Family Law Quarterly*, str. 35.

²⁵² Resolution on Family Policy in EC, 1983. OJ C 184/116. Pridružuju mu se i druge institucije: Communication from Commission on Family Policies, COM (89) 363 final.; Conclusions of the Council and of the ministers responsible for family affairs meeting within the Council of 29 September 1989 regarding family policies, OJ 1989 C 277/2.

²⁵³ Ackers, L., Stalford, H., *A Community for Children?* Op.cit. str. 69.

prilagodbe obiteljskog prava na nacionalnoj i europskoj razini;²⁵⁴ razvoj obiteljske politike prekograničnih sporova uz mehanizme koordinacije među državama članicama s ciljem zaštite djece.²⁵⁵

Od Ugovora u Maastrichtu do Ugovora u Amsterdamu (1993-1997)

Ugovorom u Maastrichtu osigurava se institucionalni okvir za međuvladinu suradnju, te se ovlašćuje Unija na djelovanje u području «pravosudne suradnje u građanskim i kaznenim stvarima».²⁵⁶ Ugovor iz Maastricha ipak nije pružio adekvatnu zamjenu postojećem konvencijskom režimu,²⁵⁷ te se u doktrini sve izraženije govorilo o neučinkovitosti međunarodno obilježene regulative koja tvori pravnu prepreku tržišnim slobodama.²⁵⁸

U domeni obiteljskog međunarodnog prava u okviru konvencijskog režima izrađena je Konvencija o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima,²⁵⁹ koja označava početak dublje integracije Unije u obiteljsko pravo koje postaje sastavni dio «fenomena Europske integracije».²⁶⁰ Kako dalje naglašava Borrás: «integration is now no longer purely economic and is coming to have an increasingly profound effect on the life of the European citizen».²⁶¹ U pravno tehničkom smislu, supsidijarne konvencije zaključene u okviru trećeg

²⁵⁴ Resolution [of 14 December 1994](#), on protection of families and family units at the close of the International Year of the Family, OJ C 1995 18/96.

²⁵⁵ Resolution on the protection of families and children, OJ C 1999 128/79.

²⁵⁶ Treaty on European Union, OJ C 1992. 191, Art. K.1.

²⁵⁷ Kontubý, C. T., Internal developments and external effects: The federalization of private international law in the European Community and its consequences for transnational litigants. *The Journal of Law and Commerce*, 21/2002. str. 163.

²⁵⁸ Kennett, W. (ed.) *Current Developments: Private International Law*, vol. 48 /1999. ICLQ no. 2., str. 466.

²⁵⁹ Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters OJ C 1998 221/1.

²⁶⁰ Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters, prepared by A. Borrás. OJ C 1998 221/27. bilj. 1.; Stone, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. str. 196.

²⁶¹ Ibid.

stupa Ugovora iz Maastrichta ipak tek graniče s pravim *acquisem*²⁶² jer su uskraćene za temeljne attribute pravne stečevine u pravom smislu riječi: supremaciju prava Zajednice, obvezna primjena i uskrata derogacije te nadležnost Europskog suda pravde.²⁶³

Od Amsterdamskog ugovora (1999) do Haškog programa (2004)

Amsterdamskim je ugovorom pravosudna suradnja premještena iz III. u I. stup Zajednice, materiju «pozajedničavanja» te je dan novi pravni osnov djelovanja u tom polju.²⁶⁴ Ovim je izmjenama dopunjen Ugovor o EZ te je u novoj glavi IV. «Viza, azil, useljavanje i ostale politike koje se tiču slobodnog kretanja roba» u čl. 61. do 69. predviđena regulativa za pravosudnu suradnju u građanskim predmetima. Temeljem čl. 61 c) ovlašćuje se Vijeće da usvaja «mjere u području pravosudne suradnje i građanskih pitanja kako je određeno u čl. 65». Čl. 65 konkretizira značenje pojma pravosudna suradnja u građanskim stvarima. Mjere koje se u tom području mogu poduzeti između ostalog su i promicanje «usklađenosti pravila koja se primjenjuju u državama članicama u pogledu kolizijskih normi i normi o sukobu nadležnosti».

Pozajedničenju su se materije protivile Velika Britanija, Irska i Danska, te je u odnosu na njih protokolima na amsterdamski Ugovor uveden zasebni režim: Velika Britanija i Irska sukladno čl. 3. Protokola br. 4. imaju *opt-in* mogućnost u odnosu na glavu IV., dok je Danska iz ove faze ujednačavanja isključena.²⁶⁵

Najave ulaska regulative Zajednice u polje obiteljskog prava iniciralo je raspravu o prikladnosti čl. 65 kao pravne osnove za ujednačavanje europskog međunarodnog

²⁶² Za raspravu vidi: Hartley, T., Temelji prava Europske Zajednice. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004. str. 99-101.

²⁶³ Chalmers, D. / Tomkins, A., European Union Public Law, Cambridge, 2007. str. 131, 183, 281.

²⁶⁴ Treaty of Amsterdam amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Related Acts, O.J. C 340, 10 November 1997. O tome više u Basedow, J., The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, 37/2000 CMLR, str. 687ff; Remien, O., European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice, 38/2001 CMLR, str. 53; Beaumont, The Brussels Convention becomes a regulation. u Fawcett (ed.) Reform and development of private international law: essays in honour of Sir Peter North. 2002. str. 15.

²⁶⁵ Protocol on the position of the United Kingdom and Ireland (4); Protocol on the position of Denmark (5), OJ C 340, 10 November 1997.

obiteljskog prava.²⁶⁶ Valja poći od tumačenja ESP da se valjanost pravne osnove za određenu mjeru mora temeljiti na objektivnim kriterijima (poglavito svrsi i sadržaju mjere) podobnim za sudsku kontrolu.²⁶⁷ Doktrina je svoje kritike pravne osnove čl. 65. za mjere europskog međunarodnog obiteljskopravnog karaktera bazirala oko dva aspekta: a) obiteljsko pravo kao disciplina u potpunosti izlazi izvan okvira čl. 61-65; b) iako se u određenoj mjeri obiteljsko pravo može podvesti pod čl. 65., te mjere i dalje nisu nužne za funkcioniranje unutrašnjeg tržišta.²⁶⁸ Ove su debate stupanjem na snagu Ugovora iz Nice u potpunosti izgubile na značaju, jer je izrijeком određeno da se «postupak jednoglasnosti primjenjuje na mjere s područja obiteljskog prava», što nepobitno potvrđuje nadležnost Zajednice.

Prihvati li se da mjere europskog međunarodnog obiteljskog prava nepobitno ulaze u polje ograničenih ovlasti Zajednice sukladno čl. 65., tamo izražen zahtjev «nužnosti» mjere za «valjano» funkcioniranje unutrašnjeg tržišta, valja dalje proučiti. Kako se procjenjuje kriterij nužnosti? Analogijom bi se mogla primijeniti praksa vezana uz sličan zahtjev postavljen u čl. 93 UEZ koji se odnosi na usklađivanje neposrednih poreza. Pravobranitelj Mischo izjavio je da Vijeće ima diskrecijsku ovlast procjene neophodnosti takve mjere.²⁶⁹ Daljnja je potvrda neophodnosti djelovanja Zajednice u tome što postojeća pravila tvore prepreku slobodi kretanja ljudi.²⁷⁰ Tumači se da svako podvrgavanje osobnog statusa ili pitanja obiteljskog prava različitim nacionalnim pravnim porecima u različitim državama članicama tvori prepreku slobodnom kretanju ljudi.²⁷¹ Nadalje, razlike u nacionalnim pravilima o nadležnosti

²⁶⁶ Gaudemet-Tallon, H., *Quel droit international privé pour l' Union Européene?* U *International Conflict of Laws for the Third Millenium – Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, Ardsley, NY 2001. str. 328ff.; Meeusen, J., *Fifteen Theses on Brussels I, Rome I and the EU's Institutional Framework*, U Meeusen (et. al. eds.), *Enforcement of international contracts in the European Union : convergence and divergence between Brussels I and Rome I*, Intersentia, 2004. str. 47-58.; Pirrung, J., *Zugang zum Recht in der Europäischen Union*, op.cit., str. 39-40.

²⁶⁷ *Parliament v. Council*, Case C-271/94, ECR 1996. I-1689, bilj. 14.

²⁶⁸ Tenreiro, M., Ekström M., *Unification of private international law in family law matters within the European Union*, in: Boele-Woelki K. (ed.) *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia 2003. str. 187.

²⁶⁹ *Opinion of 25.02.1999. Case 166/98, Socridis v. Receveur principal des douanes*, bilj. 53-54.

²⁷⁰ Dohrn, H., *Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht*, op.cit., str. 110.

²⁷¹ Von Hoffman, B., *The Europeanization of Private International Law*, u Bernd von Hoffman (ed.) *European private international law 1998*. str. 29-30.

i ovrši čine prepreku slobodi kretanja ljudi i valjanom funkcioniranju unutrašnjeg tržišta.²⁷² Naglašava se da i dalje Zajednica ima ograničene ovlasti, te je njezino djelovanje uvjetovano načelom supsidijarnosti i proporcionalnosti. Stoga Zajednica ne može pristupiti ujednačavanju svih obiteljskopравnih predmeta s međunarodnim obilježjem, već je u svakom pojedinom slučaju obvezna vršiti procjenu neophodnosti mjere. Vijeće u svjetlu ciljeva i sadržaja neke mjere donosi odluku o njezinoj neophodnosti za valjano funkcioniranje zajedničkog tržišta,²⁷³ što je učinjeno i u pitanju obveza uzdržavanja.²⁷⁴

Fleksibilno tumačenje nadležnosti koje Zajednica ima sukladno čl. 65. omogućilo je protezanje *acquisa* na materiju međunarodnog obiteljskog prava.²⁷⁵ U tom smislu Ugovor u Amsterdamu predstavlja pravi «hard law» mehanizam za reguliranje međunarodnog obiteljskog prava. Kako je prof. Jayme istakao, od ovog je trenutka u okviru EZ pojam *stranoga* supstituiran pojmom *multi-kulturalnoga*.²⁷⁶

Djelovanje Zajednice na području (međunarodno obilježenog) uzdržavanja djece u ovom razdoblju razvoja *acquisa* dobiva novu dimenziju donošenjem Povelje temeljnih prava EU.²⁷⁷ Naime, ona proteže pravni osnov djelovanja Zajednice kroz čl. 65 jer omogućava da se ciljevi osnivačkih ugovora protumače kroz temeljna načela ljudskih prava, poglavito individualnih dječjih prava,²⁷⁸ o čemu se govori kasnije.

²⁷² Argumentacija primijenjena za opravdanost donošenja Bruxelles II. uredbe, Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ L 160, 30.6.2000, str. 19–36. recital 4.

²⁷³ Tenreiro, M., Ekström M., Unification of private international law in family law, op.cit. str. 188.

²⁷⁴ Annex to the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations - Impact assessment {COM(2005) 649 final. SEC/2005/1629.

²⁷⁵ Jänterä-Jareborg, M., Unification of International Family Law in Europe- A Critical Perspective, u Boele-Woelki (ed.), Perspectives, op.cit. str. 199.

²⁷⁶ Navedeno prema I.M.W. de Roca, Private International Law in a Global World, u Festschrift für Erik Jayme, München, 2004. str. 1004.

²⁷⁷ Charter of fundamental rights of European Union, OJ C 2000. 364/01.

²⁷⁸ McGlynn, Families and the EU, op.cit. str. 171.

Slijedom gore navedenoga razlikujemo tri smjera daljnje komunitarizacije međunarodnog privatnog (obiteljskog) prava: izmjena postojećih konvencija koje nisu ratificirane;²⁷⁹ pretvaranje konvencija koje su bile na snazi u instrumente Zajednice²⁸⁰ te u konačnici potpuno nove inicijative.²⁸¹ Stoga je bilo koje pitanje međunarodnog privatnog prava koje se može javiti kao prepreka tržišnim slobodama potencijalni predmet ujednačavanja.²⁸²

Okvirna smjernica za nastavak rada dana je u Akcijskom planu djelovanja Vijeća i Komisije o tome kako najbolje implementirati odredbe Amsterdamskog ugovora s područja slobode, sigurnosti i pravosuđa iz 1999.²⁸³ Ondje jasno stoji da će međunarodni ugovori koji su do sada regulirali ovu materiju biti zamijenjeni aktima Zajednice, budući je Amsterdamskim ugovorom materija prebačena u prvi stup Zajednice. Pravne akte s područja pravosudne suradnje donositi će Vijeće. UEZ ne ograničava Zajednicu u korištenju vrsta pravnih instrumenata (čl. 249), koja se sada okreće korištenju uredbi, instrumenta kojim će brzo i učinkovito osigurati ujednačenost pravnih rješenja.²⁸⁴ Akcijski plan predviđa djelovanje EZ u sferi međunarodnog obiteljskog prava na četiri polja.²⁸⁵

²⁷⁹ Uredba o stečajnom postupku - Council Regulation (EC) 1346/2000. of 29. May 2000. on insolvency proceedings, OJ L 160, 30.6.2000.; Uredba o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova i ukidanju Uredbe br. 1374/2000. – Council Regulation (EC) 2201/2003. on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ L 338/1.; Uredba o dostavi sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim i trgovačkim predmetima u državama članicama - Council Regulation (EC) 1348/2000. on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil and commercial matters, OJ L 160, 30.06.2000.

²⁸⁰ Uredba o sudskoj nadležnosti i priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima - Council Regulation (EC) No 44/2001, of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, O.J. L 12/1, of 16.01.2001. Sukladno načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti, u preambulama tih uredbi naglašava se da se ciljevi koji se postižu uredbom nisu mogli postići na razini država već se bolje ostvaruju na razini Zajednice. Josipović, T., Načela europskog prava u presudama Suda EZ-a, Zagreb, 2005. str. 98. Vidi točka 4. Preambule Uredbe br. 44/2001.

²⁸¹ Uredba o zajedničkoj suradnji na području izvođenja dokaza u građanskim i trgovačkim predmetima - Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, O.J. L. 174/1.

²⁸² Spamann, Choice of Law in a Federal System and an Internal Market, Dostupno putem Internet stranice <http://www.jeanmonnetprogram.org.papers/01/012601.html> posljednja posjeta 29.01.2007.

²⁸³ Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the area of freedom, security and justice, OJ C/19/1. 1999.

²⁸⁴ Izravno važenje i primjena uredbi ostvaruje jedinstvenost prava Zajednice, što smjernice ne mogu ostvariti. Basedow, J., European Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, u International conflict of Laws for the

Nakon što je 1999. u Tampereu postavljen ambiciozan program djelovanja EU u području slobode, sigurnosti i pravosuđa za razdoblje 1999-2004,²⁸⁶ ovo je postala jedna od prioritarnih politika EU.²⁸⁷ Tampere program pojašnjava smisao Europskog pravosudnog prostora.²⁸⁸ Naglašava se potreba donošenja zajedničkih procesnih pravila za pojednostavljenje prekograničnih sudskih sporova, koji se po prvi puta izrijekom navedeno i u području obiteljskog prava. U Tampere zaključku Europskog Vijeća jasno se najavljuju mjere Zajednice vezane za obveze uzdržavanja, i to u poglavlju o boljem pristupu pravdi u Europi²⁸⁹ te uzajamnom priznanju sudskih odluka.²⁹⁰ Tampere program ključnim aspektom svih aktivnosti na području pravosudne suradnje u građanskim stvarima navodi uzajamno priznanje odluka²⁹¹ - što nije bilo jasno naglašeno kroz čl. 65. UEZ kao temeljni pravni osnov djelovanja, ali je danas učinjeno u režimu Reformskog Ugovora.

Third millennium, ed. Juenger, str. 191.; Craig/ De Burca, EU LAW – Text, Cases and Materials, 2.ed. Oxford University Press, New York, 1998. str. 106-107. O novom trendu primjene uredbi vidi i u prethodno navedenom Akcijskom planu iz 1999.

²⁸⁵ To je područje obveza uzdržavanja; razvod braka i roditeljska skrb; imovinskopravni odnosi poglavito u slučaju razvoda ili prekida zajednice; oporuke i nasljeđivanje.

²⁸⁶ Presidency conclusions. Tampere European Council, 15-16 October 1999. Dostupno putem Internet stranice http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00200-r1.en9.htm Posljednja posjeta 20.06.2005.

²⁸⁷ Vidi više u Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of freedom, security and justice; Assessment of the Tampere programme and future orientations. Brussels, 2.6.2004. COM (2004) 4002 final.

²⁸⁸ «In a genuine European Area of Justice individuals and businesses should not be prevented or discouraged from exercising their rights by the incompatibility or complexity of legal and administrative systems in the Member States.» Tampere European Council, op.cit. bilj. 28.

²⁸⁹ «The European Council invites the Council, on the basis of proposals by the Commission, to establish minimum standards ensuring an adequate level of legal aid in cross-border cases throughout the Union as well as special common procedural rules for simplified and accelerated cross-border litigation on..... maintenance claims...» Tampere European Council, op.cit. bilj. 30.

²⁹⁰ «In civil matters the European Council calls upon the Commission to make a proposal for further reduction of the intermediate measures which are still required to enable the recognition and enforcement of a decision or judgement in the requested State. As a first step these intermediate procedures should be abolished for titles in respect of small consumer or commercial claims and for certain judgements in the field of family litigation (e.g. on maintenance claims and visiting rights). Such decisions would be automatically recognised throughout the Union without any intermediate proceedings or grounds for refusal of enforcement. This could be accompanied by the setting of minimum standards on specific aspects of civil procedural law.» Tampere European Council, op.cit. bilj. 34.

²⁹¹ Tampere European Council, op.cit. bilj. 33-37.

Ova se politika dalje razvija donošenjem novog tzv. Haškog programa: jačanje slobode, sigurnosti i pravosuđa u EU za razdoblje 2005-2010.²⁹² Obveze uzdržavanja izrijekom su predviđene kao jedna od mjera koju Komisija treba predložiti do 2005.²⁹³

Po prvi se puta želja država članica da krenu ka ujednačavanju prava koje izlazi iz strogih okvira ekonomske zajednice doista manifestirala²⁹⁴ nakon amsterdamskog Ugovora Uredbom Vijeća (EZ) 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,²⁹⁵ tzv. Bruxelles II. uredba. Iako se radilo o transformaciji konvencijom ujednačene materije, brojne kritike ove Uredbe sadržajno objedinjuje McGlynn: «Mjera je bila opravdana, ne radi uklanjanja pretpostavljenih problema vezanih uz izvršenje i priznanje razvoda i sporazuma o skrbništvu nad djecom, već radi promicanja drugih ciljeva kao što je Europska integracija, stvaranje zajedničkog pravosudnog prostora, funkcioniranje jedinstvenog tržišta i razvoj europskog građanstva».²⁹⁶

Iako su neki autori u kontekstu donošenja Bruxelles II. uredbi dvojili ima li EZ nadležnost sukladno glavi IV. UEZ zaključiti uredbu,²⁹⁷ većinsko stajalište²⁹⁸ neupitnosti ove dileme danas je višestruko potvrđeno. Štoviše, u ovom su periodu razvoja međunarodnog obiteljskog *acquisa* europski zakonodavci ignorirali dvojbe doktrine oko valjanosti čl. 65. kao osnove za ujednačavanje međunarodnog obiteljskog prava. Naime, preambula Bruxelles II

²⁹² The Hague programme: strengthening freedom, security and justice in the EU. Brussels, 13.12.2004. Dostupno na Internet stranici http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf Posljednja posjeta 20.04.2007. Vidi i Turkalj, K., Pregovori RH za punopravno članstvo u EU u dijelu koji se odnosi na pravosuđe i unutarnje poslove. Pravo i porezi 5/2005. str. 86.

²⁹³ «Regarding family and succession law, the Commission is invited to submit the following proposals: • a draft instrument on the recognition and enforcement of decisions on maintenance, including precautionary measures and provisional enforcement in 2005;...» The Hague programme, op. cit. str. 31.

²⁹⁴ Tako Pereira, F.R.P., Perspectives futures en matière de coopération judiciaire en Europe, u Barrett, G. (ed.) Creating a European Judicial Space, str. 43.

²⁹⁵ Council Regulation (EC) No 1347/2000, op.cit.

²⁹⁶ McGlynn, C., Families and the European Union, op.cit. str. 165. Za pregled kritike vidi isto str. 160-167.

²⁹⁷ Schack, Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999, 807.

²⁹⁸ Leible, u Staudinger, art. 65 EGV im System der EG-Kompetenzen, EuLF (D) 2000/2001, str. 228.

Uredbe sadržava vrlo općenito opravdanje:²⁹⁹ ujednačavanje pravila o međunarodnoj nadležnosti u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti pridonosi ostvarenju slobodnog kretanja presuda u građanskim stvarima, a koje je nužno radi valjanog funkcioniranja unutrašnjeg tržišta.³⁰⁰ Čak je i ono kod Bruxelles II. bis uredbe izostalo, ali tomu bitno pridonosi bitna izmjena teksta Ugovora iz Nice.

Ugovor iz Nice i daljnje djelovanje Zajednice

Ugovor iz Nice iz veljače 2001. značajno utječe na predmetnu materiju utoliko što se pojam «obiteljsko pravo» po prvi puta javlja u osnivačkim ugovorima, točnije čl. 67 UEZ.³⁰¹ Ovaj čin predstavlja jasnu potvrdu nadležnosti Zajednice u ovom području koja sada jasno otklanja svaku dvojbu opravdanosti djelovanja Zajednice na području međunarodnog obiteljskog prava.³⁰² To potvrđuju i zaključci Europskog Vijeća iz Laekena, gdje se u okviru nastojanja za uklanjanjem teškoća uzrokovanih različitosti pravnih sustava, poglavito kroz priznanje sudskih odluka, harmonizacija materije obiteljskog prava (Bruxelles II. uredbom) deklarira odlučujućim korakom naprijed.³⁰³

Mjere donesene u ovom razdoblju uključuju pretvaranje postojećeg rješenja Bruxelleske konvencije u Uredbu (EZ) 44/2001. o sudskoj nadležnosti i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima³⁰⁴ (dalje Bruxelles I. uredba), koja je i dalje izvor za procesna

²⁹⁹ Neuvjerljivost i općenitost argumentacije kritizira Schack, H., *The New International Procedure in Matrimonial Matters in Europe*, 4/2002 *European Journal of Law Reform* str. 37-56.

³⁰⁰ Bruss II. uredba, preambula, bilj. 2, 4.

³⁰¹ Treaty of Nice, Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 80/11. 10.03.2001 str. 1-86. In Article 67, the following paragraph shall be added: "5. By derogation from paragraph 1, the Council shall adopt, in accordance with the procedure referred to in Article 251: - the measures provided for in Article 63(1) and (2)(a) provided that the Council has previously adopted, in accordance with paragraph 1 of this Article, Community legislation defining the common rules and basic principles governing these issues; - the measures provided for in Article 65 with the exception of aspects relating to family law.»

³⁰² McGlynn, C., *Families and the European Union*, op.cit. str. 171.

³⁰³ Presidency conclusions, European Council meeting in Laeken, 14-15. December 2001. SN/300/1/01 REV 1. bilj. 45.

³⁰⁴ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters OJ L 12 of 16.01.2001.

pitanja materije uzdržavanja. Nadalje je donesena Bruxelles II. bis uredba kojom se mijenja i nadopunjuje prethodnica.³⁰⁵ Slijede daljnje aktivnosti Zajednice usmjerene donošenju novih mjera³⁰⁶ gdje se dalje fokusiramo na obveze uzdržavanja.

Još se 2001. naglašava daljnja aktivnost Zajednice na području uzdržavanja, ali ne stoji nužno da će se raditi o zasebnom instrumentu.³⁰⁷ Daljnje najave mjera obiteljskopravnog karaktera ne govore određeno o obvezi uzdržavanja,³⁰⁸ ali se u okviru Haškog programa već jasno postavlja vremenski okvir zasebnom instrumentu. Zelena knjiga o obvezama uzdržavanja³⁰⁹ inicira javnu raspravu, dok je Nacrt prijedloga Uredbe Vijeća o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u pitanjima koja se odnose na obvezu uzdržavanja objavljen krajem 2005. (dalje: Prijedlog Uredbe o uzdržavanju).³¹⁰ Proces sveobuhvatne regulative međunarodnog uzdržavanja trebao je biti završen 2008., da bi Uredba o uzdržavanju mogla stupiti na snagu 1.1.2009.³¹¹ Proces međuinstitucionalnog dijaloga oko ovog legislativnog akta intenzivan je i dalje, te je javnosti

³⁰⁵ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000.

³⁰⁶ Pregled i stanje aktivnosti Zajednice dostupni putem Internet stranice http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm

³⁰⁷ «2. Maintenance claims current degrees of mutual recognition. This matter, expressly mentioned in the conclusions of the Tampere European Council, directly concerns the everyday lives of citizens in the same way as the previous matter. Although the guarantee of effective and rapid recovery of maintenance claims is indeed essential to the welfare of very large numbers of people in Europe, this does not necessarily imply that a separate legal instrument has to be drawn up. Maintenance creditors are already covered by provisions of the Brussels Convention and of the future Brussels I Regulation, but it would also be advisable in the long term to abolish the exequatur procedure for maintenance creditors, thus boosting the effectiveness of the means by which they safeguard their rights.» Draft Programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters, OJ C 12/1 2001. str. 4.

³⁰⁸ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations SEC(2004)680 et SEC(2004)693, str. 10.

³⁰⁹ Green Paper on Maintenance Obligations, COM (2004) 254 final.

³¹⁰ Proposal for a Council Regulation of 15 December 2005 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations [COM\(2005\) 649](#) final OJ C 49 28 February 2006.

³¹¹ Sukladno odredbi čl. 53. Prijedloga uredbe o uzdržavanju. O prijedlogu više Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit.](#), str. 398 bilj. 2; Boele-Woelki, K., *Europäisierung des Unterhaltsrechts – FPR*, 2006. br. 6, str. 232ff; Wagner, R., *Der Wettstreit um neue kollisionsrechtliche Vorschriften im Unterhaltsrecht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2006, No. 14, str. 979ff.

dostupna i posljednja radna verzija Vijeća ministara³¹² koja bitno zadire u inicijalni Komisijin prijedlog.

Niti u ovom razdoblju integracijskog procesa na području međunarodnog obiteljskog prava doktrina ne posustaje u tumačenju nadležnosti EZ za djelovanje. Naime, Reformski Ugovor iz Lisabona³¹³ donosi manje izmjene u sadržaju odredbe čl. 65: Za razliku od ranije amsterdamske verzije, namjesto rečenice «promicati usklađenost» zakonodavstvo koje se donosi po ovom pravnom osnovu ima za cilj »kompatibilnost pravila sukoba zakona koja se primjenjuju u državama članicama«. Nadalje čl. 69d Reformskog Ugovora (slijedeći izričaj čl. III – 269. propaloga Ustava EU) promiče daljnje djelovanje Unije na razvijanju područja pravosudne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim obilježjem, temeljeći istu na načelu uzajamnog priznanja stranih odluka. Doktrina ponovno potiče pitanje opravdanosti i svrhovitosti pravila o mjerodavnom pravu u okviru *acquisa*,³¹⁴ dok je izričaj čl. 69d Reformskog Ugovora nametnuo isto pitanje u domeni režima Uredbe o uzdržavanju. Naime, prihvatimo li da je ključni problem suvremenog međunarodnog obilježenog uzdržavanja u ovrsi stranih odluka i u međudržavnoj suradnji, a imajući u vidu i naglasak na ova pitanja u čl. 69d Reformskog Ugovora, dvojbeno je opravdanost unošenja pravila o mjerodavnom pravu u Uredbu o uzdržavanju.³¹⁵

1. 4. 2. 2. Vanjske nadležnosti EZ u materiji uzdržavanja djece

³¹² Council of the European union, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Brussels, 11.1.2008. 5169/08

³¹³ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, OJ C 306/10.

³¹⁴ Prof. Baumont se kritički osvrće na ovu izmjenu, dovodeći u pitanje postojanje nadležnosti EZ za daljnju harmonizaciju kolizijskih pravila uopće. Harmonizacija kolizijskih pravila nije nužna za postizanje kompatibilnosti u individualnim slučajevima: isti predmet spora istih stranaka neće se unutar EZ drugačije odlučiti jer pravilo litispedencije Bruxelleskog režima to priječi. Smatra da je kompatibilnost osigurana jer će sud koji započne postupak donijeti odluku i ona će biti priznata i ovršena u svim drugim državama članicama. Beaumont P., Private international law of the European Union: competence questions arising from the proposed Rome II regulation on choice of law in non-contractual obligations, *Private Law, Private International Law and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship*, pp.15-26, Pittsburgh, 2005. Volume 2 of the CILE Studies. str. 17-19.

³¹⁵ Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment of the Commission's Proposal*. U Boele-Woelki, K., Swedrup, T., (eds.) *European Challenges in Contemporary Family Law*. Intersentia, 2008. str. 351, 358-359. Više u poglavlju 2.1.2. Regionalna unifikaciju u EU.

Kako je amsterdamskim Ugovorom EZ dobila isključivu unutrašnju nadležnost u polju međunarodnog privatnog prava, doktrina otvoreno razmišlja o njezinim implikacijama na domenu vanjske nadležnosti EZ.³¹⁶ ESP odigrao je presudnu ulogu u definiranju vanjskih nadležnosti EZ za sklapanje međunarodnih ugovora:³¹⁷ one postoje kada su izrijeком dane UEZ (čl. 133. st. 3.) ili kada je vanjsko djelovanje neodvojivo povezano za isključivu unutrašnju nadležnost. Doktrina o vanjskim nadležnostima široko je postavljena kroz tzv. ERTA doktrinu,³¹⁸ gdje jasno stoji da u onim slučajevima u kojima je unutrašnja nadležnost u donošenju mjera zajedničkih politika već iskorištena, EZ može ulaziti u paralelne vanjske mjere nužne za postizanje ciljeva Zajednice, a države članice gube pravo djelovati individualno ili kolektivno u preuzimanju obveza prema trećim državama.³¹⁹ Ova su pravila dalje potvrđena presudama ESP³²⁰ sukladno kojima je vanjska nadležnost Zajednice isključiva u onoj mjeri u kojoj međunarodni sporazum utječe na interna pravila Zajednice ili mijenja njihov doseg – tada EZ mora posegnuti za svojim vanjskim ovlastima i stupati u odnose s drugim državama ili organizacijama.

Vratimo li se na domenu međunarodnog privatnog prava, prve rasprave oko vanjskih nadležnosti Zajednice vezale su se uz izradu Haške konvencije o međunarodnoj nadležnosti i stranim odlukama³²¹ pa je doktrina sramežljivo zaključila da sukladno praksi ESP EZ ima određene vanjske nadležnosti glede pitanja reguliranih Bruxelleskom uredbom.³²² Vanjske su nadležnosti Zajednice kod izrade Bruxelles II. te Bruxelles II. bis uredbe već bile neupitne, pa

³¹⁶ Kontuby, C.T., *External Competence of the European Community on the Hague Conference on Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification*, NILR 1/2001.

³¹⁷ Kontuby, *External Competence*, op.cit. str. 10.

³¹⁸ Case 22/70, *Commission v. Council (Re European Road Transport Agreement)* 1971. ECR 263, bilj. 17.

³¹⁹ Lang, J.T., *The ERTA Judgement and the Court's Case-Law on Competence and Conflict*, 6/1987. *Yearbook on European Law*, str. 190.; Koutrakos, P., *EU International Relations Law*, Hart 2006. str. 77ff.

³²⁰ *Opinion 1/76 of the Court of Justice*, ECR 1977, p. 741; *Opinion 2/91, ILO Convention No. 170 Concerning Safety in the Use of Chemicals at Work* 1993. ECR 1-1061., bilj. 26.; *Opinion 1/94 WTO (1994)* ECR 1-5267, bilj. 77; *Opinion 2/92 Third Revised Decision of the OECD on National Treatment (1995)* ECR 1-521, bilj. 31. Case-C-467/98 *Open Skies, Commission v. Denmark*, ECR 2002, I-9519.

³²¹ Baumgartner Samuel P., *The proposed Hague Convention on jurisdiction and foreign judgments : trans-Atlantic lawmaking for transnational litigation*, Tübingen, 2003.

³²² Kontuby, *External Competence*, op.cit. str. 17-18.

države članice nisu smjele ratificirati Hašku konvenciju o zaštiti maloljetnika iz 1996.³²³ Postojanje vanjskih nadležnosti Zajednice potvrđeno je kod izrade Europske konvencije o kontaktima djece Vijeća Europe 2003. kada je predviđen postupak ratifikacije EZ te posebno pojedinih država.³²⁴ Svemu slijedi i potvrđuje Lugano mišljenje ESP³²⁵ gdje se po prvi puta pred ESP u kontekstu vanjskih nadležnosti EZ govori s aspekta međunarodnog privatnog prava. Sud Zajednici daje isključivu vanjsku nadležnost u sklapanju Lugano konvencije, ali preostaje promisliti o reperkusijama ove odluke na druga pitanja međunarodnog privatnog prava.³²⁶ Naime, iako korištenje unutrašnjih ovlasti može dovesti do pretvaranja vanjskih implicitnih ovlasti u isključivu nadležnost Zajednice,³²⁷ takav je razvoj događaja sukladno dijelu doktrine i dalje dvojbena. Ove se dileme danas značajno otklanjaju činom pristupanja EZ Haškoj konferenciji.³²⁸ Ona je već neko vrijeme bila promatrač u Konferenciji, a izmjenom Statuta Haške konferencije omogućeno je regionalnoj ekonomskoj organizaciji i formalno pristupanje.³²⁹ Sukladno daljnjim stavcima čl. 2A (3). Statuta Haške konferencije EZ mora položiti deklaraciju o njezinoj nadležnosti, budući su države članice za ta pitanja prenijele na nju dio svoga suvereniteta. Ona se odnosi na unutrašnju nadležnost u području glave IV. UEZ, ali i pitanja unutrašnjeg tržišta (čl. 95.) i zaštite potrošača (čl. 153 UEZ). Onda kada EZ nema isključivu nadležnost, kao u prethodno navedenim primjerima, EZ može djelovati sukladno načelu supsidijarnosti.³³⁰

³²³ Lowe, N, *The Growing Influence of the EU*, op.cit. str. 451.

³²⁴ Odredba čl. 22. i 23. *European Convention on Contact Concerning Children*, 2003.

³²⁵ *Opinion 1/03*, 7. February 2006.

³²⁶ Više u Pocar, F. (ed.), *The External Competence of the European Union and Private International Law*. Padova, 2007.

³²⁷ Oppermann, *Europarecht*, 3rd ed. 2005. bilj. 21, 30. Navedeno prema Magnus/Mankowski eds., *Brussels I Regulation - European Commentaries on Private International Law*, 2007. str. 22. bilj. 40.

³²⁸ Council Decision 2006/719/EC of 5 October 2006. on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law, OJ L 297/1. Sukladno točki 13. Preambule, Odluka se na sve države članice EU osim Danske.

³²⁹ Odredba čl. 3. izmijenjena verzija Statuta Haške konferencije (1955.) stupile su na snagu 1.1.2007.

³³⁰ Art 3. Annex II Declaration of competence of the European Community specifying the matters in respect of which competence has been transferred to it by its Member States. OJ L 297/1.

Koje su konkretne reperkusije vanjskih nadležnosti Zajednice na domenu uzdržavanja djece? Pristupanje EZ Haškoj konferenciji donekle će riješiti pitanje odnosa među ova dva foruma. Koje su dakle u domeni uzdržavanja djece reperkusije isključivih vanjskih nadležnosti EZ te odluke o pristupanju Haškoj konferenciji? U kontekstu Uredbe za uzdržavanje, prigovor se potencijalnog preklapanja polja primjene s režimom Haških instrumenata javio u ranoj fazi donošenja Zelene knjige o uzdržavanju, kada je Komisija odbila prigovore nekih država članica da radu Haške konferencije valja dati prednost, argumentirajući da su države članice Ugovorom u Amsterdamu ovlatile Zajednicu na djelovanje smatrajući upravo nju prikladnim forumom pojačane suradnje na ovom području.³³¹ Nakon Lugano mišljenja, čvrstog stajališta da se vanjske ovlasti u sklapanju međunarodnih ugovora s područja međunarodnog privatnog prava prenesene s država članica na Zajednicu, EZ s tri je EFTA države (Švicarskom, Norveškom i Islandom) 29.10.2007. potpisala novu Lugano konvenciju³³² (usklađenu s tekstom Bruxelleske uredbe). U pitanjima je vanjskih nadležnosti EZ potpredsjednik Komisije Frattini ovaj događaj označio kao: "*This is a landmark step in the development of Community external competence*".³³³

Dodamo li Lugano mišljenju i novoj Konvenciji odluku o pristupanju EZ Haškoj Konferenciji, jasno je da će novu Hašku konvenciju o uzdržavanju potpisati namjesto država članica EZ. Ona će istovremeno režimom Uredbe riješiti interni sukob nadležnosti, a za odnose će s trećim državama uvesti jedinstven režim. Odnos između ta dva instrumenta riješiti klauzula razgraničenja primjene naprama drugim konvencijama.³³⁴

Ostaje otvoreno pitanje, što je sa bilateralnim sporazumima koje države članice i unazad nekoliko posljednjih godina sklapaju poglavito na području pravne pomoći?³³⁵ Nedvojbeno je da države članice i dalje mogu sklapati međunarodne sporazume koji po polju primjene ulaze

³³¹ Green Paper on Maintenance Obligations, COM (2004) 254 final. str. 9.

³³² Potpisana je 29.10.2007. Council Decision on the signing, on behalf of the Community, of the Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters 12247/07. U dodatku se nalazi i tekst nove Lugano konvencije.

³³³ Dostupno putem Internet stranice http://www.ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/index_en.htm

³³⁴ O tome više infra poglavlje 3. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora.

³³⁵ Barriati, bilj. 7. u Pocar (ed.), External Competence, op.cit. str. 45.

u materiju Bruxelles. I. uredbe, ali samo ukoliko se tim sporazumima ne dira u primjenu uredbe.³³⁶ U tom smislu danas doktrina stoji na stajalištu da države članice više ne mogu sklapati međunarodne sporazume koji bi bili suprotni rješenjima Bruxelles. I. uredba.³³⁷ To se pravilo analogno može upotrijebiti i za argumentaciju budućega *acquisa* za obveze uzdržavanja.

1. 4. 2. 2. 3. Izbor vrste legislativnog akta, način donošenja te pravni učinci *acquisa* uzdržavanja djece

Do stupanja na snagu UEZ u Amsterdamu sve su mjere harmonizacije (obiteljskog) međunarodnog privatnog prava bile u formi konvencija. Pravni je temelj čl. 293. (prije čl. 220. UEZ) koji je tražio da države članice, kada je to nužno, a radi dobiti njihovih državljana, međusobnim pregovorima pridonesu pojednostavljenju formalnosti vezanih uz uzajamno priznanje i ovrhu presuda. Nakon sklapanja UEU pravnu je osnovu donošenju konvencija davala glava VI (čl. K) koja se odnosila na pravosudnu suradnju u građanskim stvarima te je konvencije moglo donositi i Vijeće te predložiti državama članicama njihovo usvajanje sukladno internim ustavnopravnim propisima. Nova je pravna osnova UEZ u Amsterdamu pozajedničila ovu materiju i omogućila primjenu pravnih akata *acquisa*. Iako je i nadalje moguće koristiti čl. 293. UEZ, ono je malo vjerojatno imajući u vidu praktične prednosti nove pravne osnove čl. 61.-69. Štoviše, Ustavni Ugovor u potpunosti je izbacio ovu odredbu, dok je čl. III-269., par. 3. zadržao pravilo UEZ iz Nice uz malu modifikaciju: «obiteljsko pravo s prekograničnim obilježjem».³³⁸

Predviđen je i poseban zakonodavni postupak za donošenje instrumenta u ovom području. Čl. 67. UEZ je po verziji iz amsterdamskog Ugovora predviđao će uz prijedlog Komisije ili inicijativu države članice Vijeće djelovati jednoglasno, nakon što je konzultirao Europski Parlament. Ugovorom iz Nice došlo je do značajne izmjene te je za ovu glavu

³³⁶ Joint Council and Commission statements I. – Statement on Articles 71 and 72 and on the negotiations within the framework of the Hague Conference on Private International Law, Brussels, 14 December 2000. 14139/00. bilj. 3.

³³⁷ Layton/Mercer, *European civil practice*, 2004. bilj. 11.060; Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8th ed. Heidelberg 2005. art. 71. bilj 2.

³³⁸ Treaty Establishing a Constitution for Europe, OJ C 310, 16. 12. 2004.

uveden postupak suodlučivanja,³³⁹ s izuzetkom mjera s područja obiteljskog prava za koje vrijedi režim iz amsterdamske verzije UEZ. Čl. 67. st. 2. ovlašćuje Vijeće da nakon što je konzultiran Europski Parlament, i uz jednoglasnu odluku Vijeća, ono donese odluku da neke ili sve dijelove Glave IV podvrgne postupku suodlučivanja sukladno čl. 251. Sukladno tomu, obveze uzdržavanja uz tzv. klauzulu «passarele» moguće je prebaciti iz postupka jednoglasnosti u suodlučivanje. Komisija je pozvala Vijeće na donošenje takve odluke, ukazujući na mješovitu narav obveza uzdržavanja³⁴⁰. Naime, iako ova materija nepobitno ulazi u sferu obiteljskog prava i time je pod režimom čl. 67. st. 5., specifična narav ovog instituta odavna je priznata u Zajednici: prije svega uključivanjem istih u režim Bruxelleske konvencije te potom Bruxelles. I. uredbe. Štoviše, u postupku je suodlučivanja donesena i Uredba (EZ) 805/2004 o europskom ovršnom nalogu³⁴¹ koja se također odnosi i na obveze uzdržavanja. Karakteristično je da se svi ti instrumenti ipak tek posredno odnose na obveza uzdržavanja, u čemu su bitno različiti od predložene Uredbe. Većina država članica ipak opstaje ljubomorno očuvati osvoje nadležnosti u području obiteljskog prava te je zadržavanje jednoglasnog postupka *de facto* pravo veta pojedine države članice.³⁴²

Kada je u pitanju izbor instrumenta, u provedbi glave IV. UEZ mogu se donositi svi akti sekundarnog prava, što uključuje brojne obvezujuće i neobvezujuće akte.³⁴³ Konkretno su kod pitanja obveza uzdržavanja postojala tri prijedloga: a) uredbe o pravu mjerodavnom za uzdržavanje, b) uredbe o naplati uzdržavanja i izmjeni Bruxelles. I. uredbe, te c) smjernica za poboljšanje naplate uzdržavanja i uvođenja minimalnih zajedničkih pravila vezanih uz pristup informacijama, donošenje odluke i ovrhu odluke.³⁴⁴ Izbor se vrste sekundarnog akta veže uz načelo supsidijarnosti, te je već Protokolom amsterdamskoj verziji UEZ istaknuto da načelo

³³⁹ Primjenjuje se postupak suodlučivanja (čl. 251 UEZ) gdje mjeru zajednički donose Parlament i Vijeće.

³⁴⁰ Prijedlog Uredbe o uzdržavanju, op.cit. str. 8.

³⁴¹ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, OJ L 143. 30.4.2004. p.15-39.

³⁴² Borrás, Institutional framework, op.cit. str. 131-132.

³⁴³ Basedow, Communitarization of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam, op.cit. str. 706; Boele-Woelki, K., / R.H. van Ooik, The Comunitarization of Private International Law, u YPIL vol. IV 2002. str. 28.

³⁴⁴ Prijedlog Uredbe o uzdržavanju, op.cit. str. 9.

supsidijarnosti i proporcionalnosti biva najadekvatnije zadovoljeno usvajanjem smjernica.³⁴⁵ Daljnje prednosti smjernica u smislu fleksibilnosti prilagodbe internim nacionalnim prilikama,³⁴⁶ ipak su umanjene njihovim nedostacima u odnosu na uredbe. Isti su elaborirani i u Prijedlogu Uredbe o uzdržavanju:

“The form chosen for the instrument – a regulation – is warranted by a number of considerations. The Member States cannot be left with the discretion not only to determine rules of jurisdiction, the purpose of which is to achieve certainty in the law for the benefit of individuals and economic operators, but also the procedures for the recognition and enforcement of decisions, which must be clear and uniform in all Member States. The same applies for the conflict-of-law rules. The proposal contains indeed uniform rules on applicable law which are detailed, precise and unconditional and require no implementation in national law. If Member States had, on the contrary, margin of appreciation for the implementation of these rules, one would reintroduce legal uncertainty that this proposal is specifically intended to eliminate.

In a more general way, transparency is a vital objective in this context; the rules applicable in the Community should be easily and uniformly understood without the need to seek the provisions of national law that transpose the content of the Community instrument, bearing in mind that national law will very often be foreign to the plaintiff. Opting for a Regulation enables the Court of Justice to ensure that it is applied uniformly throughout the Member States.”³⁴⁷

Izbor je uredbe kao instrumenta ujednačavanja materije obveza uzdržavanja logičan: uslijed supranacionalnog učinka i neposredne primjene te uz tumačenje ESP postiže se viši

³⁴⁵ «The form of Community action shall be as simple as possible, consistent with satisfactory achievement of the objective of the measure and the need for effective enforcement. The Community shall legislate only to the extent necessary. Other things being equal, directives should be preferred to regulations and framework directives to detailed measures.” Protocol (No 30) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality (1997), OJ C 321 E, 29/12/2006 P. 0308 – 0311. točka 6.

³⁴⁶ Meeusen, J., Fifteen Theses on Brussels I, Rome I and the EU's Institutional Framework, op.cit. str. 66-67.

³⁴⁷ Prijedlog uredbe o uzdržavanju, op.cit. str. 9.

stupanj ujednačenosti prava i posljedično jača pravna sigurnost.³⁴⁸ Ipak, na ovako idealno postavljenim parametrima bitno umanjuje zasebna odredba čl. 68. glave IV, o čemu će niže biti govora.

Uvođenje mjere u vidu uredbe ima i drugih reperkusija: načelo solidarnosti sadržano u čl. 10. UEZ u pravilu će sada zahtijevati od svih sudova da strano pravo primjenjuju po službenoj dužnosti.³⁴⁹ To se pravilo kosi s različitim pristupom primjeni stranog prava u europskim državama – poglavito *common law* sustava,³⁵⁰ što zapravo znači da integracijski proces *acquisem* zadire puno strukturalnije i dublje u međunarodno privatno pravo država članica.

1. 4. 2. 2. 4. Potreba za stvaranjem *acquisa* za uzdržavanje djece – odnos s Haškom konferencijom.

«...The battle to maintain a role for the Hague Conventions has been largely lost».. izjava je koja prikladno ilustrira bojazan da će cilj stvaranja europskog pravosudnog prostora potkopati dugogodišnja postignuća haških instrumenata.³⁵¹

Jedna od značajnih dilema koju je otvorilo širenje *acquisa* na međunarodno obiteljsko pravo ona je odnosa s Haškom konferencijom. Naime, još od 1893. Haška konferencija radi na ujednačavanju međunarodnog privatnog prava,³⁵² u tom okviru još od prvih godina 20. st.

³⁴⁸ Vjerojatno se ovoj arumentaciji može pripisati i činjenica da su sve mjere glave IV. UEZ donesene u vidu uredbi. Stone, P., *EU Private International Law*, 2006. str. 4.; O ulozi ESP na jačanju pravne sigurnosti više Bomhoff, *Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction*, Hague 2005. str. 31ff.

³⁴⁹ Jänterä-Jareborg, M., *Foreign Law in National Courts*, op.cit. str. 367ff.

³⁵⁰ Iako doduše većina država germanskog i romanskog kruga prihvaća *ex offio* primjenu stranog prava, čak i ovdje mogu postojati iznimke: zanimljiva je u tom smislu odredba § 9 mađarskog Zakona iz 1979. koja dozvoljava stranački sporazum kojim se derogira primjena stranog prava na koji upućuju kolizijske norme Zakona, a da bi se namjesto primijenilo mađarsko pravo. Više u Hartley, T., *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*. *International and Commercial Law Quarterly*, 1996. str. 271ff; De Boer, *Facultative choice of law : the procedural status of choice-of-law*, op.cit. str. 255-256.

³⁵¹ U domeni međunarodne obiteljskopravne regulative žestoka se rasprava razvila uključivanjem u polje primjene Bruxelles II bis i pitanje međunarodne otmice djece. McEleavy, *The Brussels II Regulation: how the European Community has moved into family law / The international and comparative law quarterly*, 2002 vol. 51, issue 4. str. 908.

³⁵² Čl. 1. Statuta Haške konferencije iz 1955. postavlja ovaj cilj. Više Voskuil, C.C.A., *Predgovor*, u Voskuil (ed.), *The Influence of the Hague Conference on Private International Law*. London, Martinus Nijhoff. 1993.

na obiteljskopravnoj materiji. Kroz posljednje desetljeće (kako je ranije ukazano u slijedu razvoja nadležnosti Zajednice) bilježi se više ili manje otvoreni sukob *acquisa* EZ s instrumentima Haške konferencije.³⁵³ Da li je zauzimanje prostora ranije «rezerviranog» za Haške instrumente opravdano, prikladno i naposljetku poželjno? Suzimo li raspravu na mjere međunarodnog obiteljskog prava, poglavito uzdržavanja djece, cilj je svakog napora ujednačavanja prava olakšati ostvarenje prekogranične naplate uzdržavanja. Ipak, upravo ova materija već odiše pluralitetom izvora, pa je antiteza prethodno postavljenom cilju ujednačavanja multipliciranje regulative predmetne materije.³⁵⁴ Mogu li naposljetku koegzistirati instrumenti univerzalne i regionalne unifikacije?

Adekvatan odgovor na pitanje da li je zauzimanje prostora ranije «rezerviranog» za Haške instrumente opravdano, prikladno i naposljetku poželjno, iziskuje jedne naprama drugima postaviti prednosti i nedostatke aktivnosti EZ tako i Haške konferencije. Prioritet Haških konvencija u literaturi se prvenstveno veže uz očiglednu prednost ujednačavanja na globalnoj naprama regionalnoj razini.³⁵⁵ Zanimljivo je ipak da unatoč članicama iz cijeloga svijeta, konvencijama pristupaju i ratificiraju ih pretežno europske države!³⁵⁶ Uvažimo li učinak kroz polje primjene ujednačenog instrumenta, Haške konvencije daju pravni okvir za sve situacije, pa bitno nadilaze regionalna rješenja internog sukoba zakona unutar EU. Instrumenti *acquisa* u tom su smislu nedostatni, jer državljani Unije žive i u svijetu, a istovremeno državljani trećih država borave na području Unije.³⁵⁷ Regulacija na regionalnoj razini stoga uskraćuje pravnu zaštitu brojnim adresatima izvan njezina miljea.

³⁵³ Poglavito od trenutka kada je EU u *acquis* uključila materiju međunarodne otmice djece. Martiny, D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?* Op.cit. str. 310.

³⁵⁴ Mjere se donose u okviru EU, Vijeća Europe te Haške konferencije. Više Lowe, N., *New International Conventions Affecting the Law Relating to Children – A Cause for Concern?* *International Family Law Journal*, 2001. str. 179.

³⁵⁵ Jänterä-Jareborg, M., *Unification of International Family Law in Europe- A Critical Perspective*, u Boele-Woelki (ed.), *Perspectives*, op.cit. str. 199.

³⁵⁶ Basedow, J., *Was wird aus der Haager Konferenz für Internationalen Privatrecht? U Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag*, München 2001. str. 475ff.

³⁵⁷ McGlynn, C., *Familis and the European Union*, op.cit. str. 162.

Temeljnim se nedostatkom Haških instrumenta navodi dugotrajni postupak pregovora, ratifikacije i stupanja na snagu,³⁵⁸ što nije slučaj s pravnom stečevinom.³⁵⁹ Nadalje, globalna unifikacija suočava se s preprekom fundamentalno različitih pravnih tradicija te moralnih vrijednosti, dok je argument «kulturne različitosti» bitno umanjen kod regionalne suradnje koja se veže uz prostorno bliske države.³⁶⁰ Čak se i ovaj argument donekle može minorizirati: naime, brojne države članice konferencije sudjeluju u pregovorima, ali formalno potpisivanje i ratifikacija izostaju. Nije tomu uobičajeno razlog neslaganje s tekstom konvencije, već insuficijentnost vlada njihovih država u prepoznavanju prioriteta takvih akata, koji se zapostavljaju pred drugim politički vrijednijim potezima.³⁶¹

U ovom se kontekstu može govoriti i o pitanju opravdanosti djelovanja Zajednice u području obiteljskopравnih mjera, pa i uzdržavanja djece, a s aspekta temeljnih načela europskog prava. O dosljednosti Zajednice u poštivanju načela supsidijarnosti određenog čl. 5. st. 2. UEZ rano se počelo govoriti u kontekstu obiteljskopравnih mjera, konkretno, Bruxelles II. uredbe.³⁶² Jednostavno postavljeno: razlike u pravu država članica značajna su prepreka ostvarenju ciljeva Zajednice jer se ljudi suzdržavaju od prekograničnih situacija i odnosa. Jasno je da samo mjera Zajednice na zadovoljavajući način može otkloniti te pravne prepreke, što odgovara sadržaju načela supsidijarnosti po kojemu je mjera opravdana ako se na razini država članica ne može na zadovoljavajući način ostvariti cilj koji pak aktivnost Zajednice može regulirati.³⁶³ Načelo supsidijarnosti može imati dvije strane: internu i eksternu. Član Komisije Vitorino argumentirao je da sama činjenica da Zajednica ujednačava međunarodno privatnopravnim, a ne i supstantivnim mjerama, govori u prilog tomu da

³⁵⁸ Lowe, N. The Growing Influence of the European Union on International Family Law, op.cit. str. 440.

³⁵⁹ Iako i brzina donošenja *acquisa* ima svoje nedostatke, o čemu više vidi dalje.

³⁶⁰ Jänträ-Jareborg, M., Unification of International Family Law in Europe- A Critical Perspective, u Boele-Woelki (ed.), Perspectives, op.cit. str. 199.

³⁶¹ Basedow, J., EC conflict of Laws – A Matter of Coordination, str. 17-30 u Pinheiro, L.L., (eds.), International seminar on communitarization of Private International Law, Almedina 2005. str. 27.

³⁶² U kontekstu donošenja Bruxelles II, Stalford, H., Regulating Family Life in Post-Amsterdam Europe, str. 50-51.

³⁶³ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 36, str. 21-22.

institucije vode računa o načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti.³⁶⁴ Prihvatimo li uz ovaj argument zadovoljenim zahtjev supsidijarnosti s «interne» strane, ostaje ispitati opravdanost djelovanja iz vanjske dimenzije: može li se opravdati aktivnost Zajednica u područjima koja se adekvatno mogu regulirati na višoj razini – na razini globalnog instrumenta?³⁶⁵ Gore navedeni nedostaci Haških instrumenata i ovdje bi se mogli iskoristiti, pa se postojanje višestranog globalnog instrumenta ne može uzeti ekvivalentnim postojanju ujednačenog međunarodnog privatnog prava.³⁶⁶ S ovoga je aspekta djelovanje Zajednice opravdano.

Donošenje *acquisa* međunarodnog obiteljskopravnog karaktera ima nekoliko temeljnih dobri: ujednačava se standard međunarodne nadležnosti; stvaraju se moderna pravila za priznanje i ovrhu stranih sudskih odluka te izbjegavaju paralelni postupci i donošenje suprotstavljenih odluka.³⁶⁷ Temeljni nedostatak međunarodnog obiteljskog *acquisa* veže se uz nedostatnu transparentnost i demokratičnost prilikom izrade instrumenata za regulaciju osjetljive obiteljskopravne materije.³⁶⁸ Kada govorimo u kontekstu uzdržavanja djece, evidentan je nedostatak političke volje da se na prvo mjesto stavi «deklarirana» zaštita interesa djeteta, o čemu je ranije bilo govora. Ona se manifestira na široj razini kroz suženi krug sudova nacionalnih instanci koji mogu pokrenuti mehanizam ESP,³⁶⁹ te na razini konkretnog režima za uzdržavanje djece koja kroz Bruxelles. I. uredbu ovaj postupak stavlja u režim jednak građanskim i trgovačkim predmetima.³⁷⁰ Iako se značajnim argumentom u

³⁶⁴ Remien, O., *European Private International Law*, op.cit. str. 64.

³⁶⁵ Aktualnost se ovog prigovora poglavito veže uz reguliranje pitanja međunarodne otmice djece *aquijem* jer se Konvencija o međunarodnopravnim aspektima međunarodne otmice djece (1980.) odlikuje kao jedina Haška konvencija čije su potpisnice sve države članice EU. Jäntera-Järeborg, M., *Unification of International Family Law in Europe*, op.cit., str. 200.

³⁶⁶ Basedow, J., *EC Conflict of Laws – A Matter of Coordination*, op.cit. str. 27.

³⁶⁷ Borrás Report, op.cit. str. 30.

³⁶⁸ McElevy, *First Steps in the Communitarisation of Family Law: Too Much Haste, Too Little Reflection?* U Boele-Woelki (ed.) *Unification and Harmonisation of Family Law*, str. 518.; Jäntera-Järeborg, M., *Unification of International Family Law in Europe*, str. 211.

³⁶⁹ Tumači se da se željelo zaštititi sud od velikog broja upita, ali i onemogućiti širenje njegovih ovlasti u osjetljivoj materiji azila i imigracije. McGlynn, C., *Familis and the European Union*, op.cit. str. 165.

³⁷⁰ Stalford, H., *Brussels II and Beyond: A Better Deal for Children in the European Union?*. In: Boele-Woelki, K. ed(s). *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerp, Intersentia. str. 475.

prilog djelovanja Zajednice navodi mogućnost kontrole konkretnih učinaka legislativnih akata pravnim sredstvima pred ESP,³⁷¹ situacija nije tako jednostavna. Opće pravilo UEZ režim je čl. 234 UEZ po kojemu sudovi svih instanci mogu uputiti zahtjev za prethodni postupak, dok sudovi posljednje instance to moraju učiniti.³⁷² Protokolom o tumačenju Bruxelleske konvencije države ugovornice ovlastile su ESP davati obvezujuća tumačenja njezinih odredbi.³⁷³ Od Protokolom predviđenih postupaka, u praksi dominira postupak o prethodnom pitanju (čl. 234 UEZ).³⁷⁴ Čl. 2. Protokola mogućnost pokretanja ovog postupka reducira na drugostupanjske i vrhovne sudove. Odredbom čl. 68. UEZ predviđen je poseban režim koji vrijedi za mjere donesene u okviru glave IV. UEZ: tek sudovi posljednje instance ovlašteni su na pokretanje postupka o prethodnom pitanju pred ESP! Sud koji pokreće postupak o prethodnom pitanju mora biti nacionalni sud protiv čije odluke nema pravnog sredstva. Nacionalno pravo propisuje koji su to redovni pravni lijekovi te kada su oni u konkretnom slučaju iscrpljeni, dok su najviši nacionalni sudovi stvarno nadležni za građanske predmete nadležni za pokretanje postupka³⁷⁵. Jednoglasnom bi se odlukom Vijeća sukladno čl. 67. st. 2. UEZ svi zahtjevi glave IV. UEZ mogli podvrgnuti postupku čl. 234 UEZ, o čemu odluka nije donesena.

³⁷¹ Basedow, J., EC Conflict of Laws, op.cit. str. 28.

³⁷² Sudovi smiju uputiti samo konkretna pitanja vezana za predmete o kojima je postupak pred njima u tijeku; štoviše, kada se predmet ne može riješiti bez odgovora na konkretno pitanje, sud posljednje instance u obvezi je pokrenuti postupak! Layton /Mercer, op.cit. bilj. 11.029; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 36

³⁷³ The Protocol on the Interpretation of the Brussels Convention by the European Court of Justice, 3. June 1971. Konsolidirana verzija tzv. Luxemburškog protokola objavljena u [OJ C27, 26. 1. 1998, p. 1.](#)

³⁷⁴ Tumačenje Bruxelleske konvencije u posebnom postupku tužbe u javnom interesu sukladno čl. 4 Protokola o tumačenju mogu pokrenuti odvjetnici ili tijela imenovana od strane država članica ukoliko pravomoćne presude nacionalnih sudova te države članice proturiječe odlukama ESP ili viših sudova druge države članice. Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 347.

³⁷⁵ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 11.029; Geimer / Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2nd ed. München, 2004. bilj. 162; Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, 2nd. Ed. München 2006. bilj. 45; GIACALONE, G., Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, u Scarano, Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile, Giuffrè 2005. str. 94.

Rješenjem je čl. 68. UEZ uloga Europskog suda bitno umanjena, što je izloženo kritici doktrine³⁷⁶ i samih institucija Zajednice.³⁷⁷ Konkretna će posljedica uskoći čl. 68. UEZ biti da: a) osjetljivim obiteljskopравnim predmetima, poglavito onima vezanim uz zaštitu djece, u određenoj mjeri biva uskraćena pravna zaštita prava Zajednice;³⁷⁸ b) mali će broj predmeta pred ESP osujetiti stvaranje značajnijeg korpusa sudske prakse iz kojega bi mogla proizaći zajednička načela i pravila tumačenja za ovu u *acquisu* novu materiju.³⁷⁹ UEZ donekle supstituira uskoću čl. 68. st. 1. uvođenjem mogućnosti Komisiji, Vijeću i državama članicama da se obrate ESP s tužbom u interesu zakona – dakle s hipotetskim slučajem vezanim za područje glave IV.³⁸⁰

Opredjeljenje za ovu varijantu načinjeno je da bi se smanjio priliv zahtjeva, što je dijametralno suprotno intenciji Bruxelles. I. uredbe ka povećanju pravne sigurnosti i njezinoj ujednačenoj primjeni! Da veći broj sudova postavlja pitanja, ti bi ciljevi lakše bili ostvareni.³⁸¹ Iako je doduše odluka ESP u prethodnom postupku obvezujuća za sud i stranke u predmetnom postupku, takav učinak ona nema prema drugim strankama ili sličnom postupku.³⁸²

1. 4. 2. 2. 5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta

³⁷⁶ Layton / Mercer, op.cit., bilj. 11.030; Kropholler, Die Auslegung von EG-Verordnung zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht, u Festschrift 75 Jahre Max-Planck Institut für Privatrecht, 2001. str. 587.; Editorial Comment, Preliminary Rulings and the Area of Freedom, Security and Justice. Vol. 44/ 2007. CMLR 1, str. 3.

³⁷⁷ To je naznačeno u Haškom programu, točka. 3.1. gdje se postavio upit o mogućoj promjeni statuta ESP. ESP predložio je Vijeću ubrzani postupak za odluku o prethodnom pitanju, što će Vijeće razmotriti. Council draft letter to the President of the Court of Justice of the European Communities 21 March 2007. 7647/07. Navedeno prema Lamont, R., Habitual residence and Brussels IIbis: developing concept for european private international family law. Journal of PIL, vol. 3/2007. br. 2. str. 274.

³⁷⁸ Lowe, N., The Growing Influence of the European Union on International Family op.cit., str. 439.

³⁷⁹ McGlynn, C., Families and the European Union, op.cit. str. 166.

³⁸⁰ Sajko, MPP, op.cit. str. 347.

³⁸¹ Magnus / Mankowski, op.cit. str. 39, bilj. 117.

³⁸² Kropholler, Europaisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 38; Rauscher, Europaisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 62.

Teza je ovog odjeljka delikatna: osim što EZ ima mogućnosti djelovati na usklađivanju prava uzdržavanja djece temeljem čl. 65. UEZ, ima li ona ujedno i obvezu štiti pravo djeteta na uzdržavanje kao kategoriju temeljnog ljudskog prava?

Kraća suma uvodnih izlaganja uvest će nas u problematiku. Prethodno su izneseni statistički podaci koji potvrđuju veliki postotak prekida životnih zajednica koje djeci osiguravaju dom i sigurnost u emocionalnom, ali i egzistencijalnom smislu. Multidisciplinarna empirijska istraživanja (psihologa, sociologa, pravnika i ekonomista) ukazuju na brojne konzekvence prekida životne zajednice na dijete, ovdje interesantne one financijske naravi. Statistike potvrđuju da se veliki postotak obveza uzdržavanja djeteta ne namiruje. Time se stvaraju životne okolnosti u kojima su financijska sredstva roditelja s kojim dijete boravi nedostatna u osiguravanju primjerenog životnog standarda. Statistike potvrđuju da je stopa siromaštva najprisutnija u jednoroditeljskim obiteljima, a odrastanje u siromaštvu ima brojne reperkusije na dijete. Vratimo se na pitanje prekida životne zajednice, vjerojatnost da će do njega doći je puno veća kada obitelj migrira, čime se i odgovornost Zajednice povećava. Naime, olakšavajući realizaciju tržišnih sloboda EZ potiče stvaranje prekograničnih elemenata u obiteljima i pridonosi njihovom češćem prekidu³⁸³. Prihvatimo li da EZ zapravo otežava privatne aspekte života svojih građana, ovaj nepovoljan utjecaj ona bi trebala korigirati stvaranjem sofisticiranih sustava rješavanja brojnih posljedica prekida životnih zajednica. U širem se kontekstu stoga može govoriti o potrebi stvaranja sveobuhvatne europske politike zaštite djeteta.³⁸⁴ Ipak, kreiranje je određene zasebne politike zaštite prava djeteta još uvijek bitno ograničeno. Iako je Ugovorom iz Amsterdama prvi puta u Ugovor o EZ unesena i riječ dijete, Ugovor ne daje pravu nadležnost EZ za reguliranje ovog područja. Stoga je doista delikatan zadatak postaviti obvezu zaštite i promicanja prava djeteta u okvirima nadnacionalnog europskog pravnog sustava koji se u svojoj osnovi temelji na ekonomskoj integraciji i slobodnom kolanju roba, usluga, kapitala i ljudi na unutrašnjem tržištu. Dijete kao pravna kategorija kojoj se priznaju određena prava u okvirima europskog *acquisa*

³⁸³ Ackers, L., Stalford H., A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU, op.cit. str.59.

³⁸⁴ Europski Parlament pozvao je na izmjenu Ugovora o EZ i dopunu odredbom koja bi ovlastila EZ samostalnim pravnim osnovom za zaštitu i promicanje prava djeteta. Stanford, H., The Developing European Agenda on Children's Rights', 22 Journal of Social Welfare and Family Law, 2000. str. 231.

egzistira kroz različite sektorske politike. Rano se u okvirima slobode kretanja osoba razvija korpus prava članova obitelji migrirajuće osobe.³⁸⁵ Slično je i kroz odredbe o spajanju obitelji.³⁸⁶ Zajednička je karakteristika ovih dviju politika instrumentalizirani pristup pravima djeteta: prava djeteta javljaju se tek kao instrument realizacije nekih drugih prava, prava nisu dobila djeca kao pojedinci već su ona ovisna o tome koriste li njihovi roditelji tržišnu slobodu kretanja osoba. I prva je izravna mjera Zajednice u području međunarodnog obiteljskog prava Bruxelles II. Uredba promicala instrumentalizirani pristup pravima djece.³⁸⁷ Stoga se u ranim presudama ESP prava djeteta označavaju zavisnima (parasitic).³⁸⁸ Ovaj pristup tržišno uvjetovanih prava djeteta prvi je puta narušen presudom Europskog suda u predmetu *Chen and Zhu*,³⁸⁹ gdje sud određuje da prava koja daje Smjernica o pravu boravišta³⁹⁰ dijete može samostalno uživati, te iako nema punu poslovnu sposobnost jer nije punoljetno, uz ispunjenje određenih pretpostavki dijete se može nastaniti u drugoj državi članici.³⁹¹ Zaokret ka priznanju određenih individualnih prava djeteta priznat je i u području socijalne politike. U predmetu *Humner*³⁹² pitanjem se postavilo može li se za potrebe Uredbe br. 1408/71 o

³⁸⁵ Council Regulation 1612/68/EEC of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community, OJ 1968 L 257/2.; Directive 2004/58/EC of the European parliament and of the council of 29 April 2004 on the rights of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, OJ 2004 L 229/35.

³⁸⁶ Stalford, Citizenship Status of Children in the European Union, 8 International Journal of Children's rights, 2000. str. 110.

³⁸⁷ U prvom su planu bili roditelji, a djeca su tek objekti u realizaciji prava i obveza svojih roditelja. Poljem je primjene Bruxelles II. uredbe bila uska: rationae materiae se odnosila na pitanja roditeljske odgovornosti samo u slučajevima razvoda braka: tako su rationae personae izvan njezina režima ostala djeca u slučaju prekida drugih životnih zajednica, dakle u vanbračnim zajednicama i djeca poočima i pomajke. Brussels II. uredba nije sadržavala odredbe s autonomnim pravima djece, ili posebnom zaštitom njihova interesa. (Beaumont, P. / Moir, G., Brussels Convention II: a new private international law instrument in family matters for the European Union or the European Community? European law review vol. 20 / 1995. issue 3, str. 268ff). To je ispravljeno tek Bruxelles II. bis uredbom koja je zamijenila prethodnicu. Council Regulation 2201/2003/EC of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and in matters of parental responsibility, repealing Regulation 1347/2000/EC, OJ 2003 L 338/1.

³⁸⁸ Casagrande v. Landeshauptstadt München, Case c-9/74, 1974. ECR - 773. Komentar u Stalford, H., The Citizenship Status of Children in the European Union, Int. J. Children's Rights, 2000. 101ff.

³⁸⁹ Chen and Zhu v. Secretary of State and Home Department, Case C-200/02, 2004. 3 CMLR 48.

³⁹⁰ Council Directive 90/364/EEC of 28 June 1990 on the rights of residence, OJ 1990 L 180/26.

³⁹¹ Uvjet su dovoljna financijska sredstva i zdravstveno osiguranje djeteta. Chen and Zhu, op.cit. bilj. 20.

³⁹² Humner Anna, Case C-255/99. 2002. ECR I-1205.

shemi socijalne sigurnosti te Uredbe 1612/68 o slobodi kretanja radnika³⁹³ predujam za uzdržavanje djece po austrijskom zakonu (Unterhaltsvorschussgesetz) podvrći konceptu obiteljskih povlastica. Sud slijedi metodološki pristup kvalifikaciji koncepta obiteljskih povlastica utvrđen u predmetu *Offermanns* (C-85/99, 2001. ERC I-2261) da bi utvrdio radi li se o javnom doprinosu obiteljskom buđetu s ciljem umanjivanja financijskih tereta vezanih uz uzdržavanje djece. Tražeci ratio zakonodavca ESP ulazi u konstitutivne elemente austrijskog zakona o predujmu za uzdržavanje. Već ovdje on nalazi da se predujam za uzdržavanje može kvalificirati kao obiteljska povlastica u kontekstu europskog prava. ESP tumači da kada dijete sa svojim skrbnikom boravi u drugoj državi članici od one koja daje predujam za uzdržavanje, ali u kojoj dužnik uzdržavanja radi, ili je nezaposlen, dijete je ovlašteno primiti predujam za uzdržavanje kao jednu od obiteljskih povlastica.³⁹⁴ ESP omogućio je dakle djetetu koje ima status EU građanina ostvarivanje potraživanje uzdržavanja od njezina oca, pri tom zanemarujući činjenicu da dijete nikada nije koristio svoju slobodu kretanja te da mu je mjerodavno austrijsko pravo uskraćivalo pravo na jamčeno uzdržavanje.

Ideološko i sociološko postavljanje djeteta u inferiorni položaj naspram roditelja, i sukladno tomu razvoj pripadajuće politike zaštite obitelji pa i pravnog sustava, mijenja se. Dominantna ideologija obitelji³⁹⁵ gubi bitku pred shvaćanjem da djeca i njihova prava ostaju individualizirana,³⁹⁶ separata od prava i zaštite obitelji kao jedinice. Sve je prihvaćenje shvaćanje da dijete može imati interese i potrebe koji nisu nužno oni njegove obitelji, odnosno, da iste mogu biti u sukobu s onima njegovih roditelja. Danas stoga govorimo o sve

³⁹³ Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the community, as amended and updated by Council Regulation (EC) No 118/97 of 2 December 1996 (OJ 1997 L 28, p. 1); Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on freedom of movement for workers within the Community, OJ, English Special Edition 1968 (II), p. 475.

³⁹⁴ Humner Anna, Case C-255/99. 2002. ECR I-1205, bilj. 53.

³⁹⁵ Smart, C., Neale B., Wade A., *The Changing Experience of Childhood – Families and divorce*, Polity Press, Cambridge 2001. str. 18.

³⁹⁶ Rosalia-Marion, C., *The Role of the Hague Conference on private international law in raising the rights of the child – combining protection with autonomy*. 2004.

većem zamahu interesne teorija prava.³⁹⁷ Postavimo li problem ljudskih (kolektivnih i individualnih) prava u kontekst obiteljskog prava, spoj je ova dva instituta neizostavna sastavnica suvremenog političkog i pravnog miljea. Upravo je pomjeranje s grupnih obiteljskih prava ka individualnim pravima pojedinih članova obitelji ubrzalo razvoj koncepta kolektivne odgovornosti za djecu.³⁹⁸ Iako se ljudska prava djece ne izdvajaju nužno iz koncepta prava obitelji,³⁹⁹ jedno od individualnih prava djeteta koje se aktualizira upravo kada dođe do prekida obitelji je pravo na uzdržavanje. Može li reći da EU kao jedno od temeljnih individualnih ljudskih prava poznaje i priznaje pravo djeteta na uzdržavanje?

Ljudska su prava dijelom europskog prava u širem smislu.⁴⁰⁰ Od brojnih instrumenata kojima se u EU jamči poštivanje ljudskih prava,⁴⁰¹ tek je donošenjem Povelje temeljnih prava⁴⁰² u europsko pravo prodro pristup individualiziranih prava djeteta. Iako Povelja čl. 24. ne uvodi pravo na uzdržavanje kao jedno od individualnih prava djeteta, ona svojim značajem seže u područje djetetova prava na uzdržavanje. Naime, ona nije tek reafirmacija postojećih prava djeteta,⁴⁰³ već ulaznica za strukturalnije, obligatornije i sadržajnije reguliranje prava djeteta. Upravo je Povelja prekretnica u preokupaciji EZ ekonomskim pravima i okretanju ka drugim miljeima za koje EZ sada priznaje svoj značajan utjecaj za

³⁹⁷ Interesi pojedinca mogu se zaštititi stavljanjem u kontekst prava. Campbell, T., *The rights of the Minor: As Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult.* u Alston P., Parker S., Seymour (eds.) *Children, Rights and the law.* Oxford 1992., str. 1-23. U tom je smislu opravdani interes djeteta na financijsku potporu u zadovoljavanju životnih potreba individualno pravo djeteta koje valja štiti kao djetetovo pravo na uzdržavanje.

³⁹⁸ Fineman, M., *The Neutered Mother, the Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies.* Routledge, London, 1995. str. 199.

³⁹⁹ Poštivanje se njihovih individualnih prava u određenim aspektima namjerava ostvariti unutar obitelji. Gnoonesekere, *Human Rights as a Foundation for Family Law Reform*, 8 *Int. Journal of Childrens Rights*, 2000. str. 86. Tipičan primjer tomu može biti pravo na obiteljski život zajamčeno čl. 8 Europske konvencije o ljudskim pravima.

⁴⁰⁰ Hartley, T., *Temelji prava Europske Zajednice*, op.cit.; Chalmers, D., / Tomkins, A., *European Union Public Law*, op.cit., str. 232.

⁴⁰¹ *Universal Declaration of Human Rights*, GA Resolution 217A (III), 10 December 1948, UN doc. A/810 str. 71ff; *Convention on the Rights of the Child*, GA Resolution 44/25, 20 November 1989. UN doc. A/44/49 (1989) 28 ILM 1456.; *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe CETS No. 5, Rome. 4 November 1950.

⁴⁰² *Charter of Fundamental rights of the European Union*, OJ 2000 C 364/1.

⁴⁰³ Iako tako stoji u preambuli Povelji te čl. 51. st. 2. *Charter of Fundamental rights*, op.cit.

oblikovanje i reguliranje njihova životnog prostora.⁴⁰⁴ Povelja stoga stvara pozitivno ozračje u olakšavanju shvaćanja da ljudska prava, i u njihovu okviru dječja prava, ulaze u polje Zajednici dodijeljenih ovlasti koje ona stoga smije i mora uređivati daljnjih instrumentima jačeg pravnog utjecaja. Povelja je u širem kontekstu prava djeteta u europskom pravu nova etapa u položaju prava djeteta: početno instrumentalizirana prava vezana za tržišne slobode, potom protekcionizam,⁴⁰⁵ a danas se Poveljom dokazuje da su djeca nezavisni subjekti prava i politike EU.⁴⁰⁶ Odredba čl. 24. st. 2. postavlja najbolji interes djeteta primarnim kod svih djelovanja javnih tijela ili privatnih institucija koja se odnose na djecu. Ovo konkretno znači da sve politike Zajednice koje mogu biti od utjecaja na djecu, uz ostale interese i ciljeve odnosne politike moraju voditi računa i o najboljem interesu djeteta.⁴⁰⁷ Prava djeteta dobila su poseban položaj i u prijedlogu Ustava EU, koji doduše neće stupiti na snagu. Ipak, za kontinuitet razvoja položaja prava djeteta u europskom pravu značajno je navesti da su odredbe čl. 1. – 3. postavile zaštitu prava djeteta jednim od ciljeva EU. Reformski ugovor iz Lisabona slijedi zasade propaloga Ustavnog ugovora: čl. 2. toč. 3 i toč. 5. posebnim ciljevima postavlja zaštitu prava djeteta.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ McGlynn, *Families and the European Union*, op.cit. str. 18, 21.

⁴⁰⁵ Pristup je pravima djeteta u okviru trećeg stupa EU protekcionistički. Programi Stop (Council Joint Action 96/700/JHA of 29 november 1996 establishing an incentive and exchange programme for persons responsible for combating trade in human beings and the sexual exploitation of children, OJ 1996 L 322/7.) te Daphne (Decision 293/2000/EC of the European Parliament and of the Council of 24 January 2000 adopting a programme of community action (2000-2003) on preventive measures to fight violence against children, young persons and women, OJ 2000 L 34/1.) i Daphne II (Decision 803/2004/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 adopting a programme of Community Action (2004 -2008) to prevent and combat violence against children, young people and women and to protect victims and groups at risk, OJ 2002 L 134/1.) rezultirali su brojim mjerama zaštite djeteta. Radi se o mjerama usmjerenim ka sprječavanju otmica i krijumčarenja te spolnog iskorištavanja djece.

⁴⁰⁶ Cullen, H., *Children's Rights*, str. 323ff, u Peers, S., Ward, A., (eds.) *The European Union Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford 2004. McGlynn, C., *Rights for Children? The Potential Impact of the European Union Charter of fundamental Rights*. 2002. 8 *European Public Law*, str. 387-400.

⁴⁰⁷ McGlynn, *Families and the European Union*, op.cit. str. 70.

⁴⁰⁸ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. OJ C 306.

Bitno dublje individualizira samo pravo djeteta na uzdržavanje UN Konvencija o pravima djeteta iz 1989. (dalje KPD). Njezine su odredbe na snazi u 193 države svijeta⁴⁰⁹ te se danas shvaćaju opće prihvaćenim standardom u ljudskim pravima djeteta.⁴¹⁰ Odredba čl. 27. st. 1. i st. 2. djetetu jamči pravo na životni standard primjeren njegovu tjelesnom, duševnom, duhovnom, ćudorednom i društvenom razvoju, te određuje da su roditelji, unutar svojih sposobnosti i novčanih mogućnosti, dužni osigurati životne uvjete nužne za djetetov razvoj. Uzdržavanjem se osigurava materijalna egzistencija djeteta, uključujući osnovne životne potrebe te sredstva za ostvarenje njegova prava na zdravlje, obrazovanje i sl. Dajući svakome djetetu pravo na adekvatan životni standard, KPD pravo je djeteta na uzdržavanje odredbom čl. 27. podigla na razinu ljudskih prava. Time je učinjena suštinska razlika u odnosu na uzdržavanje među supružnicima i uzdržavanja odraslih: uzdržavanje djeteta jedini je oblik uzdržavanja podignut na razinu ljudskog prava⁴¹¹. Daljnji je značaj KPD u promicanju obveze država da osiguraju odgovarajuće mjere da bi dijete dobilo uzdržavanje, unutar države ili iz inozemstva. U potonjem slučaju države se potiče na sklapanje sporazuma radi olakšanja ostvarivanja uzdržavanja djeteta kada financijski odgovorna osoba ne živi u istoj državi u kojoj i dijete (čl. 27. st. 4.).⁴¹² U tom se smislu sva nastojanja u izradi novog instrumenta Haške konferencije mogu promatrati u svjetlu obveza država proizašlih iz KPD,⁴¹³ koja je oblikovala danas priznat skup prava djeteta. Nova je Haška 2007. temeljne ciljeve izrijekom podredila imperativu zaštite ljudskih prava, a u tom se smislu sadržajnom prilagodbom

⁴⁰⁹ Na dan 12.02. 2008. Dostupno putem Internet stranice <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/11.htm>

⁴¹⁰ McGlynn, Families and the European Union, op.cit. str. 69.

⁴¹¹ Uz druge, ovaj se argument koristi da bi se potaknulo stvaranje konvencijskog instrumenta koji bi se poljem primjene rationae materie odnosio samo na uzdržavanje djece. Segal, P., Miller, M., The Interface between the U. N. Convention on the Rights of the Child and the Future Hague Conference Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance: a Point of View from Israel. YPIL, vol. VI 2004. str. 225.

⁴¹² Iako je bilo različitih prijedloga u izradi ove odredbe, olakšanje prekograničnog uzdržavanja poglavito je poticala finska delegacija. Sharon Detrick, **Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**, op.cit. str. 465.

⁴¹³ Tomu je dokaz i prilagodba terminologije Haških instrumentata onoj KPD – primjerice u slučaju konvencije o zaštiti djeteta iz 1996. koja uvođenjem termina roditeljske odgovornosti (parental responsibility) zamjenjuje uski pojam (relationship subjecting the infant to authority) Haške o zaštiti maloljetnika iz 1961. Segal, P., Miller, M., The Interface between the U. N. Convention on the Rights of the Child, op.cit., str. 224.

konvencije domašaj pravila smjera proširiti na što veći broj odluka o uzdržavanju.⁴¹⁴ Valja postaviti pitanje, da li je tomu tako i kada je u pitanju instrument EU – konkretno Uredba o uzdržavanju? U kontekstu EU pak, prisutnost KPD u pozitivnopravnim porecima svih država članica ukazuje na nepobitnu ulogu njezinih odredbi u razvoju pozajedničenog prava. Odredbe KPD dio su općih pravnih načela europskog prava, dakle primarni pravni izvor. U razvoju ovog izvora prava Zajednice ESP opredijelio se uvažavati osobito instrumente međunarodnog prava.⁴¹⁵ Stoga bi odredbe KPD mogle poslužiti kao iznimna argumentacija ESP kada u konkretnom slučaju treba zaštititi pravo djeteta.⁴¹⁶ Iako su ljudska prava okosnica moderne liberalne političke filozofije, istovremeno su i kamen spoticanja modernog liberalnog legalizma prava EZ i prava EU. Naime, dvojbena je shvaća li EU ljudska prava dovoljno ozbiljno, ili ih promovira da bi olakšano ostvarila svoje ekonomske ciljeve.⁴¹⁷ Iz bitno drugačijeg položaja propitkuje se i sama utilitarnost kategorija ljudskih prava kao mehanizma ostvarenja idealnih prava građana – zasigurno ljudska prava sprječavaju nanošenje zla (djeci), ali isto tako je dvojbena u kojoj mjeri pridonose konstruktivnim rješenjima usmjerenim jačanju položaja djeteta.⁴¹⁸ Unatoč prisutnim dvojbama, eksplicitno uvođenje ljudskih prava u proces donošenja propisa zasigurno je adekvatan način (pokušaja) osiguravanja prava onima koji su u manjini i koji nemaju značajnog lobističkog utjecaja.⁴¹⁹

⁴¹⁴ Borrás, A. / Degeling, J., [Draft Explanatory Report on the Hague preliminary draft Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance, prel.doc. no. 32, august 2007. bilj. 508. Više vidi u poglavlju: 3. 3. PRETPOSTAVKE ZA PRIZNANJE I OVRHU ODLUKE O UZDRŽAVANJU DJECE 3. 1. Temeljne postavke odabranih režima.](#)

⁴¹⁵ Početkom sedamdesetih ESP je naglasio da opća načela uključuju međunarodne ugovore na kojima su države članice zajedno radile ili čije su potpisnice. J. Nold, Kohlen – Baustoffgroshandlung v. Commission, Case C-4/73, (1974) ECR 491; 1974. 2 CMLR 338, bilj.13.

⁴¹⁶ Dok dio doktrine kritizira ESP što to nije učinio već u predmetu Chen and Zhu (McGlynn, Families and the European Union, op.cit. str. 74); s druge se strane u doktrini dvoji oko prihvatanja standarda ljudskih prava kao argumentacije prepreke slobodnom kretanju unutar Zajednice (Meeusen, J., Instrumentalisation of Private International Law in the european Union: Towards a European Conflicts Revolution? European Journal of Migration and Law vol. 9 / 2007. str. 298.)

⁴¹⁷ Coppel, J. / O'Neill, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously? (1992) 12 Legal studies, str. 227ff.

⁴¹⁸ Negativnu konotaciju klasičnim liberalnim pravima promiče John Stuart Millovo načelo štete (harm priniple). McGlynn, Families and the European Union, op.cit. str. 9.

⁴¹⁹ Archbold, C., Family Law-Making and Human Rights in the UK, u MacClean, M. (eds.) Making Law for Families. Hart Publishing, Oxford 2000. str. 203ff.

Forumi za ujednačavanje prava progresivni su inkubatori koji utječu na promjenu nacionalnih pravnih poredaka, kada oni sami teže ili sporije reagiraju na izmijenjene društvene potrebe. Modele u izmjeni nacionalnog zakonodavstva međunarodno obilježenog uzdržavanja djece do sada su pružale konvencije donesene u okviru Haške konferencije. Ovaj pionirski forum oduvijek je imao konkurenciju foruma regionalnog karaktera, ali je njihov značaj bio vrlo ograničen. Trenutno je djelovanje EZ na području uzdržavanja djece puno značajnije i strukturalnije, ali ono ne mora nužno negativno utjecati na rad Haške konferencije. Naprotiv, kako proizlazi iz teorije o vanjskim nadležnostima Zajednice, valja zaključiti da su ova dva foruma danas komplementarna.⁴²⁰ Unatoč tomu, doktrina i danas dvoji postoji li opravdanje za paralelizam rješenja u nekim domenama, primjerice području mjerodavnog prava. Naime, uz ostale argumente protiv pravila mjerodavnog prava u okviru *acquisa*, postoji mišljenje da bi idealan način za uvođenje jedinstvenih pravila o mjerodavnom pravu bilo zamijeniti odredbe o mjerodavnom pravu prijedloga Uredbe o uzdržavanju onima Protokola na Hašku.⁴²¹

Osobitosti instrumenata koji reguliraju međunarodno uzdržavanje djece bitno su određene time iz kojega inkubatora za ujednačavanje proizlaze. Stoga će ove uvodne napomene o nadležnosti pojedinoga za donošenja mjera međunarodnoga uzdržavanja djece, ali i pojašnjenje konkretnih učinaka tih pravnih izvora, svoj smisao dobiti tek kroz razradu konkretnih rješenja u materiji: mjerodavnog prava za uzdržavanje djece; utvrđivanja međunarodne nadležnosti te priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju.

U konačnici valja naglasiti da u režimu Uredbe za uzdržavanje Velika Britanija ne sudjeluje, dok je Irska iskoristila svoju *opt-in* mogućnost unutar tri mjeseca od pokretanja prijedloga Uredbe. Iako Velika Britanija nije u obvezi formalno argumentirati razloge za suzdržavanje, istine su dvije: nevoljna je unositi u svoj pravni režim odredbe o mjerodavnom

⁴²⁰ Boele-Woelki, *Europäisierung des Unterhaltsrechts*, 2006. op.cit., str. 233.

⁴²¹ Hellner, M., *The Maintenance Regulation*, op.cit. str. 352.

pravu za uzdržavanje, te se ne želi odreći svojih vanjskih ovlasti, što neminovno proizlazi iz Lugano mišljenja ESP.⁴²²

⁴²² Response by the Family Law Bar Association of England and Wales to the European Commission Green Paper on Maintenance Obligations, bilj. 33. Dostupno putem Internet stranice http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm; Hellner, M., The Maintenance Regulation, op.cit. str. 348.

2. MJERODAVNO PRAVO ZA UZDRŽAVANJE DJECE

O osobitostima utvrđivanja mjerodavnog prava za uzdržavanje djece

Specifičnost je određivanja mjerodavnog prava za uzdržavanje djece u prirodi ove ustanove koja leži na granici privatnog i javnog prava, odnosno obiteljskog i imovinskopravnog zahtjeva.⁴²³ Upravo je ta okolnost uvjetovala i tradicionalno ali i aktualno različite pristupe pravnih režima ostvarivanju uzdržavanja sa stranim elementom. Disparitetna rješenja bitno se dijele na dvije velike skupine: one koje sustavom kolizijskih pravila omogućavaju primjenu stranog prava, i one koje uvijek nalažu primjenu polaznog prava, ne ostavljajući dakle kod uzdržavanja djece prostora primjeni kolizijskopravne metode. Iako se naoko čini da su ova dva sustava nespojiva, zapravo se radi o različitim percepcijama ostvarivanja najboljeg interesa djeteta i posljedično različitim modalitetima njegova ostvarivanja. Promicanje najboljeg interesa djeteta u načinima i sredstvima bitno se razilaze jer prvi teži procesnoj ekonomičnosti i brzini, a drugi ostvarenju za dijete najpovoljnijeg ishoda u svakom pojedinom slučaju.⁴²⁴

Kolizijska uputa na određeno mjerodavno pravo često će determinirati uspješnost djetetova zahtjeva, pa nije nevažno za koju se poveznicu kolizijske upute zakonodavac opredijelio. Materiju mjerodavnog prava čine specifičnim i brojni pravni izvori koji multipliciraju moguća rješenja, pa iziskuju pomno postavljanje hijerarhijskog slijeda primjene u pripadajućem polju primjene. Nadalje, metodološki je pristup kolizijskopravnom rješenju također različit, jer će negdje to biti jedinstvena kolizijska norma za sve vidove uzdržavanja, a drugdje to mogu biti diferencirane kolizijske norme za pojedine vidove uzdržavanja.⁴²⁵

⁴²³ Kako objedinjuje [Kitić, D.](#) Ostvarivanje zakonskog izdržavanja u inostranstvu, Beograd, 1986. str. 72ff; a detaljno je elaborirano u uvodnim poglavljima ove disertacije.

⁴²⁴ Special Commission on the International Recovery of Child support and other forms of family maintenance (7-18 June 2004.), work.doc. No 13 E, str. 2.

⁴²⁵ Odvajanje se različitih vidova uzdržavanja u međunarodnim instrumentima ne prakticira, što potvrđuju rješenja Haške konvencije 1973. Jednako pristupaju i noviji zakoni o međunarodnom privatnom pravu te međunarodni instrumenti koji su u izradi. Dakle, unutar jedinstvenog režima samo se ograničava primjena određenih kriterija (npr. stranačke autonomije) na djecu stariju od 18. godina. Tako je učinjeno u čl. 74 belgijskog Zakona, potom čl. 8. st. 3. Protokola na Hašku te u čl.14b prijedloga Uredbe o uzdržavanju.

Posljednje je usvojio naš ZRSZ disperzirajući cjelokupnu materiju uzdržavanja u pet različitih režima, dok se među njima razlikuju dva za uzdržavanje djece.⁴²⁶

Materija mjerodavnog prava neodvojiva je od brojnih općih instituta poput kvalifikacije, mobilnog sukoba zakona, prethodnog pitanja te klauzule javnog poretka. Pogrešno bi bilo svu pozornost usmjeriti na problematiku izbora adekvatne poveznice, jer je funkcija poveznica neodvojiva od navedenih općih pitanja! Sustavnost i potpunost odjeljka o mjerodavnom pravu stoga obuhvaća elemente koji tvore cjelinu pravnog režima, uvažavajući činjenicu da je holistički pristup materiji neminovan.⁴²⁷ Kompleksnosti cjelokupne materije međunarodno obilježenog uzdržavanja pridonosi i činjenica da je u kontekstu *acquis communautaire* problematiku potrebno sagledati s aspekata temeljnih načela europskog prava. Nadnacionalni karakter tih normi bitno mijenja poglavito pitanja kvalifikacije, ali u perspektivi i javnog poretka.

2. 1. PRAVNI IZVORI I TEMELJNE POSTAVKE ODABRANIH REŽIMA

Izdvojimo li iz prethodnog povijesnog pregleda ujednačavanja materije uzdržavanje djece samo instrumente koji se odnose na mjerodavno pravo, pravne izvore možemo sistematizirati na:

a) Novoizrađeni Protokol o mjerodavnom pravu na Hašku konvenciju, te dvije višestrane univerzalne konvencije: Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja iz 1973. te njezina prethodnica Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece iz 1956.

⁴²⁶ Osim dva režima uzdržavanja djece to su zasebni režimi za obveze uzdržavanja među supružnicima koji ulaze pod režim učinaka braka (čl. 36, 37 ZRSZ-a); obveze uzdržavanja među ostalim srođnicima (čl. 42 ZRSZ-a); te obveze uzdržavanja proizašle iz vanbračne zajednice (čl. 39). Varady, *L'obligation alimentaire en droit international privé - Yougoslavie*, u *L'obligation alimentaire de droit international privé*, vol. 2. Paris, 1987. Institut de recherches juridiques comparatives (ed.). str. 142. bilj. 36.

⁴²⁷ Foyer / Simon-Depitre, *L'obligation alimentaire*, vol. II str. 280; Lagarde, [Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé; Conflits et harmonisation: Mélanges Alfred E. von Overbeck, Fribourg 1990, str. 511.](#)

b) Na regionalnoj razini države članice EU nemaju jedinstveni kolizijski režim uzdržavanja djece koji bi bio paralelan procesnopravnom režimu uzdržavanja uvedenom Bruxelleskom konvencijom iz 1968. i kasnije pretočenom u *acquis* Bruxelles I. uredbom.⁴²⁸ U tom smislu o Haškoj 1973. danas možemo govoriti i u kontekstu jedinstvenog režima većeg broja država članica Europske Unije. Značajna razlika stvara se donošenjem Prijedloga Uredbe o uzdržavanju koja integralnim dijelom instrumenta predviđa i odredbe o mjerodavnom pravu.

c) Države su poglavito ranije često sklapale dvostrane međunarodne sporazume, pa će se za područje uzdržavanja djeteta dati popis onih na snazi u RH te nekoliko značajnih stranih režima.

d) Nacionalni zakonodavci i dalje konkuriraju svojim rješenjima.

U nastavku se relevantni izvori obrađuju na slijedeći način: pregled instrumenata iznosi se kronološkim slijedom; pojedinom instrumentu postavlja se prvo struktura; kako primjena pojedinog pravnog izvora na predmetni spor o uzdržavanju djeteta zavisi o tome ulazi li tužbeni zahtjev u njegovo polje primjene: bilo po predmetu, bilo po strankama, bilo po vremenskom važenju (*rationae materiae, personae, temporis*) postavljaju se ta tri parametra odnosnog instrumenta; slijede temeljne postavke izbora poveznica; dok se u narednom poglavlju u odjeljku o hijerarhizaciji izvora (poglavlje 2. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora) govori o odnosu naprama drugim instrumentima. Razrada se problematike izbora adekvatne poveznice zbog bitno različitih pristupa postojećih (2.4. POVEZNICE POSTOJEĆIH KONVENCIJSKIH I NACIONALNIH REŽIMA), naprama novoizrađenim (2. 5. POVEZNICE REŽIMA U IZRADI (Protokola na Hašku konvenciju i Prijedloga Uredbe o uzdržavanju) režimima mjerodavnog prava za uzdržavanje djece, izlaže u dva dijela. Slijede izabrana opća pitanja međunarodnog privatnog prava: kvalifikacija poveznica; mobilni sukob zakona; polje primjene mjerodavnog prava te javni poredak.

2. 1. 1. Višestrani univerzalni instrumenti

⁴²⁸ Više vidi Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, Zagreb, 2005. str. 345; Vuković / Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, Zagreb 2005. str. 16.

Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece potpisana 1956.,⁴²⁹ stupila je na snagu 1962.⁴³⁰ Preambula izražava nastojanje izrade zajedničkih pravila o mjerodavnom pravu za uzdržavanje djece, slijede odredbe raspoređene u 12 članaka. Srž su instrumenta konvencijske odredbe čl. 1. – 3., kojima se mjerodavnim određuje pravo uobičajena boravišta djeteta (čl. 1. st. 1.), od kojega se pravila može odstupiti ukoliko je tužba podnesena u državi zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika uzdržavanja u kojoj se nalazi uobičajeno boravište dužnika – kada se može primijeni polazno pravo države suda (čl. 2.); ukoliko prethodnim uputama određeno pravo ne daje djetetu nikakvo uzdržavanje, primjenjuju se pravila međunarodnog privatnog prava države suda (čl. 3.). Konvencija je *rationae personae* ograničena na obvezu uzdržavanja djece srodnika u ravnoj liniji.⁴³¹ Predviđena je tek jedna rezerva kojom stranke mogu ograničiti primjenu Konvencije tako da isključe primjenu na posvojenu djecu (čl. 11). Konvencija odvaja pitanje uzdržavanja od svih ostalih pitanja osobnog statusa, te čini revolucionaran korak u podizanju uzdržavanja djeteta na razinu samostalne kategorije vezivanja.⁴³² Upravo su stoga kod izrade Konvencije delegacije izrazile potrebu da se učini nedvojbenim da pitanja porijekla djeteta i obiteljskih odnosa između obveznika i dužnika uzdržavanja, a o kojima se prilikom primjene Konvencije rješavalo kao o prethodnim pitanjima, ni na koji način ne prejudiciraju odluke o statusnim pitanjima (čl. 5. st. 2.).

Konvencija počiva na načelu reciprociteta te se primjenjuje samo kada je pravo određeno sukladno čl. 1. pravo jedne od ugovornica (čl. 6.). Argumentacija u prilog uzajamnosti polazila

⁴²⁹ Recueil des Conventions de la Haye 1951-1980, La Haye, str. 32ff. Izvornik je konvencije samo na francuskom jeziku; prijevod na engleski jezik u Van Bueren, G., **The International Law on the Rights of the Child, (2nd ed.)** Martinus Nijhoff 1995. str. 129-131.

⁴³⁰ Konvencija je stupila na snagu šesnaesti dan po polaganju četvrte ratifikacije, kako je predviđeno odredbom čl. 8. st. 1., dok za naknadne članice ona stupa na snagu šesnaesti dan po polaganju ratifikacijskog instrumenta (čl. 8. st. 2.). Daljnom je odredbom predviđeno otvaranje Konvencije za potpis samo državama zastupljenima na VIII. sesiji Haške konferencije. Po stupanju na snagu predviđa se da Konvenciji mogu pristupiti i druge države, ali samo ukoliko prigovor tomu ne bi uputila niti jedna od potpisnica (čl. 10.). Konvencija se primjenjuje pet godina od njezina stupanja na snagu, a ukoliko ne bude povlačenja potpisnica nastavlja proizvoditi učinke za narednih pet godina (čl. 12.).

⁴³¹ Sukladno odredbi čl. 5. st. 1. ne primjenjuje se na obvezu uzdržavanja između pobočnih srodnika.

⁴³² L.I. de Winter, Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 2., str. 131.; Déprez, J., Les conflits de lois en matiere d'obligation alimentaire, RCDIP, 1957. str. 389ff.

je od činjenice da se materijalnopravni sustavi bitno različiti od onih država članica Haške konferencije ne bi mogli primijeniti, dok je istovremeno postojala i bojazan od primjene nekog bitno različitog materijalnopravnog sustava na njihove državljane.⁴³³

Haška konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja potpisana 1973. stupila je na snagu 1977.⁴³⁴ Konvencija se sastoji iz preambule podijeljene u četiri dijela. Odredbi čl. 1. definira polje primjene *rationae materiae*, gdje se pojam obveza uzdržavanja na koje se Konvencija ima primijeniti određuje kao obveze uzdržavanja proizašle iz obiteljskih odnosa, srodstva, braka ili tazbine, uključujući i uzdržavanje djeteta rođenog van braka, ili kako ih Verwilghen u svom izvješću naziva «obiteljske obveze uzdržavanja».⁴³⁵ Značajnu dvojbu oko obveza uzdržavanja *ex negotiis* prilikom su izrade konvencije odlučili riješiti ostavljajući prazninu u unificiranom rješenju.⁴³⁶

Obveza uzdržavanja odvaja se od svih ostalih pitanja, poglavito pitanja porijekla i obiteljskog odnosa dužnika i vjerovnika. Time odredba čl. 2. zapravo slijedi sličnu odredbu čl. 5. Haške 1956., kojom se uzdržavanje zadržava na razini samostalne poveznice.⁴³⁷ Učinak se presuda donesenih temeljem Konvencije ograničava na onaj dio odluke koji se odnosi na uzdržavanje.⁴³⁸ Kritiku je ovakvom rješenju uputila doktrina.⁴³⁹ Interno pravo na koje uputi

⁴³³ L.I. de Winter, Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1., str. 185. Ova je argumentacija kod izrade Konvencije o mjerodavnom pravu iz 1973. pobijena činjenicom da ukoliko je materijalnopravni sustav koji bi trebalo primijeniti nespojiv s moralnim, političkim, društvenim ili ekonomskim idejama foruma, institut javnog poretka uvijek može otkloniti primjenu takvoga prava. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 439-440.

⁴³⁴ Danas ima 15 potpisnica: Estonija, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Japan, Litva, Nizozemska, Poljska, Portugal, Španjolska, Švicarska i Turska. Dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=86 Posljednja posjeta 25.04.2007.

⁴³⁵ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 433.

⁴³⁶ Više vidi infra poglavlje 2.5.1. Primarno postavljena ograničena *lex autonomiae*.

⁴³⁷ Alfred von Overbeck, La contribution de la Conference de la Haye au développement du droit international privé, Rec. Des. Cours, vol. 233/1992. II., str. 65-69.; Bucher, L'enfant en droit international privé, op.cit. str. 213, bilj. 612; De Cesari, Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, op.cit. str. 42.

⁴³⁸ Čl. 2. st. 2. tumačenje Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 437; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3889.

⁴³⁹ Batiffol ukazuje na određenu nedosljednost ove odredbe naprama čl. 1. koji govori o obiteljskom uzdržavanju. Konvencija će dakle naložiti plaćanje uzdržavanja, ali ona neće potvrditi da je dužnik u braku s

Konvencija valja primijeniti i na pitanje obiteljskih veza, ali samo da bi se mogla donijeti presuda o obvezi uzdržavanja. Stoga tako donesena odluka o obiteljskim vezama ne prejudicira odluku nekog drugog suda koji bi o istom mogao odlučivati bilo kao o glavnom ili kao o prethodnom pitanju.⁴⁴⁰ Naime, Delegacija koja se sastala prethodno osmoj sesiji konferencije 1973. držala je nužnim ograničiti učinak odluka donesenih temeljem konvencije, kako bi se otklonila mogućnost da neke države ne pristupe ratifikaciji Konvencije jer bi se iz njezina teksta mogao iščitati posredan učinak presuda donesenih temeljem nje, gdje bi se moglo smatrati da je priznata kao pravna obiteljska ili pseudo-obiteljska veza koja je bila osnova za utvrđivanje obveze uzdržavanja.⁴⁴¹

U postupku uzdržavanja djece može biti značajno, ali i dvojbeno, koje se pravo primjenjuje na režim zakonskog zastupanja djeteta, ali ono nije regulirano konvencijom.⁴⁴²

Srž konvencije nalazi se u slijedećim odredbama: čl. 4. propisuje mjerodavnim pravo države uobičajena boravišta vjerovnika; ukoliko po tom pravnom poretku on nema pravo na uzdržavanje, primjenjuje se zajedničko domovinsko pravo vjerovnika i dužnika uzdržavanja (čl. 5.), a ukoliko svi pravni poreci određeni prethodnim uputama vjerovniku uskraćuju uzdržavanje, primjenjuje se polazno pravo države suda (čl. 6.). Ovdje ukazujemo i na odredbu koja nije predmetom detaljne obrade ove disertacije, a odnosi se na ovlasti i prava javnih tijela u postupcima uzdržavanja djece. Naime, u odnosu na Konvenciju iz 1956.⁴⁴³ Haška 1973. uvodi zasebnu odredbu o pravu mjerodavnom za pravo javnog tijela na regresnu naplatu isplaćenog uzdržavanja za ovisnu osobu. Čl. 9. određuje da se pravo javnog tijela na regresnu naplatu uzdržavanja isplaćenog za ovisnu osobu prosuđuje po pravu

vjerovnikom uzdržavanja; ili za pitanja uzdržavanja djeteta: da je upravo dužnik uzdržavanja otac uzdržavanog djeteta! Konvencija iz 1956. nije sadržavala termin «obiteljske veze» te nije izazivala ovako paradoksalnu situaciju. Batiffol, La Douzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé, RCDIP 1973. str. 266.

⁴⁴⁰ Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1., str. 313.

⁴⁴¹ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 438.

⁴⁴² Bucher, L'enfant en droit international privé, Genève, 2003. str. 214, bilj. 612. više o tome infra poglavlje: 2.8. Polje primjene mjerodavnog prava.

⁴⁴³ Kako Konvencija iz 1956. nije sadržavala takvu odredbu te je trebalo primijeniti čl.1. st. 3. Haške 1956. i osnovanost ovog zahtjeva prosuđivati po pravu uobičajena boravišta djeteta.

države kojoj to javno tijelo pripada.⁴⁴⁴ Ipak, ovu odredbu treba čitati zajedno s čl. 10. st. 3. koji određuje da će se po pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja utvrđivati opseg obveze dužnika uzdržavanja i sukladno tome i opseg naknade na koju javno tijelo ima pravo.⁴⁴⁵ Ova odredba stoga ograničava pravo javnog tijela.⁴⁴⁶ Konvencija se ne primjenjuje na pravo neke fizičke ili pravne osobe na regres za isplaćeno uzdržavanje.⁴⁴⁷

Treće poglavlje Konvencije sadržava mješovite odredbe (čl. 12 - 19). Poučeni brojnom sudskom praksom proizašlom iz praznine Konvencije iz 1956. u određivanju trenutka početka primjene Konvencije, Haška 1973. određuje da se njezine odredbe imaju primijeniti u ugovornicama za razdoblje nakon njezina stupanja na snagu u toj državi.⁴⁴⁸ Odredbama čl. 13. - 15. predviđene su rezerve koje potpisnice mogu uložiti.⁴⁴⁹

Kada unutar jednog pravnog poretka postoji nekoliko teritorijalnih ili personalnih pravnih sustava Haška iz 1973. usvaja za Hašku konferenciju već poznato rješenje,⁴⁵⁰ te u slučaju

⁴⁴⁴ Sam je izričaj odredbe u Konvenciji o mjerodavnom pravu prilagođena preslika rješenja čl. 19. Haške o priznanju iz 1973. Verwilghen report, op.cit. bilj. 166.

⁴⁴⁵ Cavers, International enforcement of child support, op.cit. st.r 1012.

⁴⁴⁶ Naime, moguć je određen nesrazmjer između ta dva pravna režima te ukoliko pravo mjerodavno za uzdržavanje sukladno Konvenciji ne ovlašćuje javno tijelo da regresno naknadi isplaćeno uzdržavanje, zahtjev javnog tijela za regres neće biti osnovan; nadalje, ukoliko *lex causae* obveze uzdržavanja ograničava prava javnog tijela na regres u rokovima za podnošenje zahtjeva (u iznosu naknade i sl.), javno tijelo neće moći uživati prava svoga pravnog poretka. Također niti kaskadni sustav upućivanja s ciljem povećanja uspješnosti zahtjeva vjerovnika ne vrijedi za regresnu naplatu javnog tijela. Verwilghen Report, op.cit. bilj. 171.; Pelichet, Note on the operation, op.cit. bilj. 34.

⁴⁴⁷ Verwilghen Explanatory Report, op.cit. bilj. 166.

⁴⁴⁸ Nedostatnost je toga rješenja da će u nekim slučajevima sud morati primijeniti dva režima u istom predmetu: prvotno pravila mpp-a koja su bila na snazi do stupanja na snagu Konvencije, a potom konvencijska pravila. Nešto olakšava situaciju činjenica da je jedno od temeljnih načela uzdržavanja da se isplaćuje samo unaprijed – od podnošenja zahtjeva. O tranzitornom sukobu zakona Sajko, Najnoviji rad Haške Konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja, op.cit. str. 90.

⁴⁴⁹ Čl. 13. omogućava ograničiti primjenu Konvencije samo na uzdržavanje među supružnicima ili prema djeci / odnosno obje, dok bi sve ostale kategorije bile isključene. Čl. 14. navodi određene vrste uzdržavanja koje se mogu izuzeti iz primjene Konvencije, dok je čl. 15. poboljšana verzija čl. 2 Konvencije iz 1956. gdje se kumulativno postavlja nekoliko uvjeta koji ispunjeni dovode do primjene *lex fori*. Postojanje velikog broja rezervi nosi opasnost smanjenog učinka unifikacije. Rezervu na čl. 13. nije uložila niti jedna od potpisnica, dok su u odnosu na čl. 14. to Grčka, Luxemburg, Poljska, Portugal, Turska; u odnosu na čl. 15. Njemačka, Italija, Litva, Luxemburg, Nizozemska, Poljska, Portugal, Španjolska, Švicarska, Turska.

⁴⁵⁰ U vrijeme donošenja već je bilo prisutno u nekim Haškim konvencijama, konkretno u čl. 11. Konvencije o posvojenju (Convention of 15 November 1965 on Jurisdiction, Applicable Law and Recognition of Decrees

nejedinstvenog pravnog sustava odredba čl. 16. primarno upućuje na kolizijska pravila koja su na snazi u toj državi, a podredno na onaj od sustava s kojim su zainteresirane osobe u najbližoj vezi.⁴⁵¹

Po pitanju polja djelovanja odredbom čl. 3. Konvencija iz 1973. bitno odstupa od u prethodnici joj prihvaćenog principa uzajamnosti. Zahtjev uzajamnosti se napušta jer on uzrokuje multipliciranje poveznica, istovremeno u praktičnom smislu otežava rad sudova: da bi znali primijeniti valjane formalnopravne izvore sudovi konstantno moraju pratiti status ratifikacija Haških konvencija.⁴⁵² Pravila Haške 1973. djeluju kao autohtona pravila međunarodnog privatnog prava država potpisnica, čime se pridonosi većoj ujednačenosti rješenja i međunarodnoj harmoniji presuda.⁴⁵³ U tom je smislu djelovanje *erga omnes* koje podrazumijeva primjenu pravila iako je upućeno na primjenu prava države neugovornice, puno jednostavnije od načela reciprociteta. Tradicija izrade Haških konvencija o sukobu zakona s primjenom *erga omnes* uvriježila se nakon II. svjetskog rata; stoga su ove konvencije u određenoj mjeri slične model zakonima kojih potpisnice moraju uvrstiti u domaće zakonodavstvo, dok istovremeno to mogu učiniti i države neugovornice.⁴⁵⁴ Tako je švicarski sud protumačio primjenu Haške 1973. na zahtjev za uzdržavanjem djeteta uobičajena boravišta u Švicarskoj, ali naprama ocu koji jednako kao i dijete imaju tada jugoslavensko državljanstvo. Kako čl. 3. Haške 1973. jasno ukazuje na njezino djelovanje *erga omnes*, neovisno o zajedničku stranu državljanstvu stranaka, sud primjenjuje čl. 4. Haške 1973. i mjerodavnim za uzdržavanje djeteta primjenjuje švicarsko pravo.⁴⁵⁵

Relating to Adoptions) te u čl. 16. Konvencije o razvodu i rastavi (Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations).

⁴⁵¹ Više o interpersonalnom i interteritorijalnom sukobu zakona Sajko, Najnoviji rad Haške Konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja, op.cit. str. 91.

⁴⁵² Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 439.

⁴⁵³ Boggiano, The continuance of legal system in private international law, u Volken P. (eds.), *Conflicts et harmonisation - Kollision und Vereinheitlichung: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Fribourg 1990. str. 11ff; De Cesari, P., Le [nuove convenzioni dell'Aja](#) in [materia di obbligazioni alimentari](#). RDIPP, vol. 19/1983. str. 44.

⁴⁵⁴ Lagarde, La réciprocité en droit international privé, Rec. Des. Cours, 1977. I. str. 182ff.

⁴⁵⁵ Trib. Civ. De Bale, 5.1.1988. ASDI 1990, 318. u Sumampouw, tome V. str. 37.

Kada govorimo o završnim odredbama, instrumenti usvojeni na dvanaestoj Sesiji konferencije intencijom su Delegacija izrazito bliski. Gotova istovjetnost obje konvencije o uzdržavanju iz 1973., stoji uz jednu razliku: Haška o mjerodavnom pravu je tzv. otvorena konvencija te joj mogu pristupiti sve članice UN-a, stranke statuta međunarodnog suda pravde i sve buduće članice Haške konferencije.⁴⁵⁶ Konvencija o priznanju je ograničena samo na stranke Haške konferencije u vrijeme zasjedanja 12-te sesije. Druge joj države mogu pristupiti ali će se učinak pristupanja protezati samo u odnosu na tu državu i onu od ugovornica koja nije izjavila tomu prigovor.⁴⁵⁷ Završne odredbe propisuju da ugovornice koje u međunarodnim odnosima zastupaju neke odvojene dijelove mogu ograničiti primjenu Konvencije na samo neke dijelove ili ju protegnuti na sve teritorijalne jedinice.⁴⁵⁸ Nadalje, ugovornice koje se sastoje od dvije ili više teritorijalne jedinice sa zasebnim režimima uzdržavanja mogu primjenu Konvencije protegnuti na sve teritorijalne jedinice ili ograničiti samo na neke⁴⁵⁹. Propisano je stupanje na snagu Konvencije na prvi dan trećeg kalendarskog mjeseca po postavljanju treće ratifikacije, dok za pojedinu državu pristupnicu odnosno konvencija stupa na snagu prvog dana u mjesecu, trećeg kalendarskog mjeseca po predaji ratifikacijskog instrumenta.⁴⁶⁰ Konvencije ostaju snazi pet godina od njihova stupanja na snagu, a ukoliko ne budu povučene ratifikacije, djelovanje se produžava na narednih pet godina.⁴⁶¹ Nizozemsko Ministarstvo vanjskih poslova kao depozitar dobiva obvezu stalnog informiranja ugovornica o statusu pojedinog instrumenta.⁴⁶²

⁴⁵⁶ Odredba čl. 21. glasi: «Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of Article 25.»

⁴⁵⁷ Vidi čl. 30. čl. 31. Upravo je ovdje jedna od dobiti XII sesije koja je Glavnom tajniku konferencije uputila prijedloge za poboljšanje standardnih «Završnih odredbi» Haških konvencija, liberalizaciju odredbi o ratifikaciji ali i napuštanja ranije prihvaćenog sustava «prihvata» u korist sustava «odbijanja» ili «prigovora» kod pitanja uzajamnosti (Vidi čl. 17 Haške o priznanju iz 1958.). Amram, P. W., The Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law, AJCL Vol. 67 / 1973. No. 3. str. 531.

⁴⁵⁸ Odredba čl. 32 Haške o priznanju iz 1973. te odredba čl. 22. Haške o mjerodavnom pravu iz 1973.

⁴⁵⁹ Odredba čl. 33. Haške o priznanju iz 1973. te odredba čl. 23. Haške o mjerodavnom pravu iz 1973.

⁴⁶⁰ Odredba čl. 35. Haške o priznanju iz 1973. te odredba čl. 25. Haške o mjerodavnom pravu iz 1973.

⁴⁶¹ Odredba čl. 36. Haške o priznanju iz 1973. te odredba čl. 26. Haške o mjerodavnom pravu iz 1973.

⁴⁶² Odredba čl. 37. Haške o priznanju iz 1973. te odredba čl. 27. Haške o mjerodavnom pravu iz 1973.

Izrada nove Haške konvencije od samih je početaka analizirala i potrebu za izradom boljih odredbi o mjerodavnom pravu, a u odnosu na postojeće instrumente.⁴⁶³ Ipak, već pri prvom zasjedanju Posebne skupine polarizirale su se dvije grupe država: zapadnoeuropske države koje su bile spremne za izradu odredbi o mjerodavnom pravu, te većinom *common law* države koje su zagovarale potpuno isključivanje istih u novom instrumentu. Dok su prve željele iskoristiti priliku globalnog pregovaranja o prekograničnim obvezama uzdržavanja da bi modernizirale dotrajale odredbe Haške 1973., države *common law* za prekogranično uzdržavanje u pravilu primjenjuju *lex fori* te nisu stranke ovih ranijih Haških instrumenata.⁴⁶⁴ Radna skupina za mjerodavno pravo provela je sveobuhvatni upitnik⁴⁶⁵ te održala brojna zasjedanja, da bi ipak u konačnici izvijestila da je kompromis između ove dvije polarizirane skupine nemoguće postići.⁴⁶⁶ Preostajao je modus izrade opsijskih odredbi o mjerodavnom pravu, čiji se prvo sadržaj, a potom i status pregovarao slijedećih godina⁴⁶⁷. U konačnici je Posebna skupina za obveze uzdržavanja odlučila da će seraditi o formalno odvojenom Protokolu kojemu mogu pristupiti države koje pristupe novoj Haškoj:⁴⁶⁸ **Protokol o mjerodavnom pravu Haške konvencije** (dalje: Protokol na Hašku konvenciju).⁴⁶⁹

Protokol se sastoji iz preambule i 30 odredbi. Srž su Protokola slijedeće odredbe: opće pravilo o mjerodavnom pravu upućuje na pravo uobičajena boravišta vjerovnika uzdržavanja (čl. 3.) Posebnim se pravilima dalje favoriziraju određene kategorije vjerovnika, između ostalih i djeca (čl. 4. st. 1. toč. c). Ukoliko sukladno pravu na koje uputi čl. 3. takav vjerovnik

⁴⁶³ Pelichet, Note on the operation, op.cit. bilj. 17-57; Note on the desirability of revising the Hague Conventions on maintenance Obligations and including in a new instrument rules on judicial and administrative co-operation. Prel.doc. 2/1999. bilj. 16-41.

⁴⁶⁴ Report on the first meeting of the Special Commission on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Prel.doc. 5/2003. str. 30-32.

⁴⁶⁵ Questionnaire relating to the law applicable to maintenance obligations, Prel. doc. 12/2004.

⁴⁶⁶ Proposal by the Working Group on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Prel.doc. 14/2005.

⁴⁶⁷ Form of the Rules on Applicable Law and Possible Final Clauses. Prel.doc. 20/2006.; Working Draft on Applicable Law, Prel.Doc. 24/2006; Report of the Working Group on Applicable Law, Prel.Doc. 27/2007.

⁴⁶⁸ Working Draft on Applicable Law – draft additional provisions, Prel.Doc. 28/2007.

⁴⁶⁹ Preliminary Draft Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Prel.doc. No 30, june 2007. Dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/upload/wop/maint_pd30e.pdf Posljednja posjeta 10.08.2007.

nema pravo na uzdržavanje, primjenjuje se polazno pravo suda (čl. 4. st. 2.). Neovisno o uputi čl. 3., ukoliko je vjerovnik pokrenuo postupak pred tijelima države uobičajena boravišta dužnika, pravo toga suda se primjenjuje. Ipak, ukoliko to pravo vjerovniku uskraćuje uzdržavanje, primjenjuje se namjesto njega pravo uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 4. st. 3.). Ukoliko sukladno pravima na koja uputi čl. 3. i čl. 4. st. 2. i 3. vjerovnik nema pravo na uzdržavanje, primjenjuje se pravo zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika (čl. 4. st. 4.) Odredba čl. 5. odnosi se na uzdržavanje među bračnim drugovima. Odredba čl. 7. omogućava uputiti na primjenu određenog prava ali samo za odnosni postupak: neovisno o odredbama čl. 3., 4., 5., i 6., vjerovnik i dužnik mogu sudu pred kojim je pokrenut postupak naložiti primjenu prava foruma. Odredba čl. 8. opredjeljenje je za ograničenu stranačku autonomiju u izboru prava, o čemu se detaljno govori u nastavku. Čl. 10. govori o pravu javnih tijela na regresnu naplatu uzdržavanja. Čl. 11. određuje doseg mjerodavnog prava. Čl. 12. jasno se isključuje renvoi, kao što je slučaj i s prethodnicama.

Dalje govorimo o općim i mješovitim odredbama. Protokol na Hašku konvenciju po svom je polju primjene široko definiran. Naime, on u pravilu slijedi čl. 1. Haške 1973., ali je od nje širi utoliko što su izbrisane rezerve koje su bile dozvoljene u prethodnici. Široko je polje primjene i u odnosu na sam tekst kojemu je Protokol dodan: Haška 2007. primjenjuje se na obveze uzdržavanja između roditelja i djeteta do starosne dobi od 21 godine, koja se može dodatno ograničiti na dob do 18 godina (čl. 62. Haške 2007). Nadalje, države mogu sukladno čl. 63. Haške 2007. načiniti izjavu da će konvenciju proširiti u polju primjene istovjetno čl. 1. Protokola na Hašku, ali tada se ona u primjeni proteže samo između onih država koje su na taj način proširili njezino polje primjene. Opredjeljenje za široko polje primjene Protokola opravdava se nastojanjem da ono bude slijednica Haške 1973. i da ju u konačnici zamijeni za sve države koje mu pristupe.⁴⁷⁰ Oba instrumenta primjenjuju se na svu djecu neovisno o bračnom statusu njihovih roditelja.⁴⁷¹

⁴⁷⁰ Bonomi, A., Preliminary Draft Protocol on the Law Applicable to Maintenance obligations. Explanatory Report. Prel.doc. No 33 / 2007. str. 6. bilj. 11.

⁴⁷¹ Čl. 2. st. 4 Haške 2007.; čl. 1. st. 1. Protokola na Hašku.

Protokol na Hašku ima univerzalnu primjenu, neovisno o tome da li je pravo na koje upućuju odredbe Protokola pravo ugovornice ili treće države.⁴⁷² Protokol sadrži detaljna pravila o primjeni u ugovornicama koje se sastoje od nekoliko teritorijalnih cjelina različitih pravnih sustava, te o interpersonalnom sukobu zakona (čl. 15-17). Od brojnih mješovitih odredbi izdvojiti ćemo činjenicu da nije predviđeno polaganje rezervi na odredbe Protokola (čl. 27), čime se dodatno pojačava mogućnost ujednačene primjene, koju iziskuje i odredba čl. 20: kod tumačenja odredbi Protokola mora se voditi računa o međunarodnu karakteru i imperativu ujednačene primjene instrumenta.

2. 1. 2. Regionalna unifikaciju u EU

Prijedlog Uredbe o uzdržavanju za sva područja ujednačenog prava predviđa jednak status, tako su i odredbe o mjerodavnom pravu integralni dio teksta. Kako je već rečeno, doktrina dvoji o poželjnosti kolizijskih pravila u okviru *acquisa*. Sama Komisija argumentira da će na taj način povećati pravnu sigurnost, eliminacija različitih nacionalnih pravila pridonijet će pravnoj sigurnosti.⁴⁷³ Negativni učinci uvođenja kolizijskih pravila u Uredbu o uzdržavanju su već navedena činjenica da je to jedan od razloga zbog kojih Velika Britanija ne želi ući u ujednačeni režim.

Odredbe o mjerodavnom pravu raspoređene su u glavu III. Čl. 12. regulira problematiku prava mjerodavnog za prethodno pitanje: za razliku od Haških konvencija koje su po tom pitanju nejasne, ovdje jasno stoji da se pravo mjerodavno za uzdržavanje neće primjenjivati na prethodna statusna pitanja. Opća pravila o mjerodavnom pravu sadržana su u slijedećim odredbama: upućuje se prvo na pravo uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 13. st. 1.). Pravo foruma se primjenjuje ukoliko pravo uobičajena boravišta vjerovnika njemu uskraćuje uzdržavanje (čl. 13. st. 2. a), kada tako traži vjerovnik, a to je pravo ujedno i pravo uobičajena boravišta dužnika (čl. 13. st. 2. b). Pravo na koje upućuju prethodni stavci ipak se ne primjenjuje ukoliko ono uskraćuje pravo na uzdržavanje, i iz okolnosti slučaja proizlazi da je

⁴⁷² Čl. 2. Protokola na Hašku.

⁴⁷³ Prijedlog Uredbe o uzdržavanju, COM (2005) 649 final, op.cit. str. 5.

obveza bliže vezana za neko drugo pravo, poglavito ono zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika (čl. 13. st. 3.). Neovisno o uputi čl. 13., postoji mogućnost ograničenog izbora prava, o kojoj se detaljno govori u nastavku (čl. 14.). Uz određene okolnosti dužnik se može protiviti primjeni odredbama Uredbe određenoga mjerodavnog prava (čl. 15.). Čl. 16. je kopija Haških konvencija o pravu javnih tijela na regresnu naplatu.⁴⁷⁴ Odredba čl. 17. navodi koja pitanja valja prosuđivati po Uredbom utvrđenom mjerodavnom pravu. Čl. 18. nalaže univerzalnu primjenu Uredbe, neovisno o tome upućuju li njezine odredbe na materijalno pravo države članice ili ne. Renvoi je u pravilu isključen, ali ukoliko bi Uredba uputila na pravo treće države, čija bi pravila međunarodnog privatnog prava preuputila na pravo treće države, sud koji vodi postupak primjenjuje svoje interno materijalno pravo (čl. 19). Pravilu se ističe prigovor odstupanja od imperativa najbliže vezanog prava koje odražavaju poveznice kolizijskih pravila.⁴⁷⁵ Iako naoko nepravedno, praktični će ishod primjene ovog pravila u većini slučajeva biti zanemariv. Ukoliko u hipotetskom slučaju pretpostavimo da dijete boravi i ima državljanstvo neke treće države, te traži od oca istoga državljanstva ali uobičajena boravišta i prebivališta u Njemačkoj uzdržavanje pred njemačkim sudom, sukladno odredbama Uredbe o uzdržavanju mjerodavno je pravo države uobičajena boravišta djeteta – dakle odnosne treće države. Primjena renvoi u tom slučaju znači provjeriti sadržaj kolizijske upute prava treće države: ukoliko bi ono uputilo na primjerice pravo državljanstva djeteta, ili na pravo zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika, pa čak i na polazno pravo, tada bi ono upućivalo na isto pravo na koje je uputila i sama Uredba. Ukoliko u našem hipotetskom slučaju zamislimo da otac i dijete imaju zajedničko državljanstvo Italije, uz gore navedene okolnosti renvoi bi doveo do primjene njemačkog prava! Kako? Njemački sud primjenom Uredbe o uzdržavanju dolazi do prava uobičajena boravišta djeteta. Kako će se raditi o pravu treće države moći će se primijeniti pravilo čl. 19. Ukoliko bi ono uputilo na pravo zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika, tada bi došlo do prepućivanja na talijansko pravo i tada njemački sud može primijeniti svoje polazno pravo.

Dualizam rješenja sličan onomu u slučaju renvoi prati i rješenje instituta javnog poretka: primjena prava države članice ne može se isključiti pozivanjem na javni poredak, dok je to

⁴⁷⁴ Wagner, Der Wettstreit um neue kollisionsrechtliche Vorschriften im Unterhaltsrecht, op.cit. str. 985.

⁴⁷⁵ Loc.cit.

moгуće učiniti ukoliko je strano pravo treće države očito suprotno pravilima javnog poretka foruma (čl. 20). Ukoliko se država sastoji od više teritorijalnih cjelina koje imaju zasebna materijalna pravila uzdržavanja – svaka takva cjelina smatra se za potrebe određivanja mjerodavnog prava zasebnom državom (čl. 21).

2. 1. 3. Dvostrani sporazumi

Budući RH nije potpisnica niti jednog od gore navedenih multilateralnih instrumenata ujednačenog prava, u kontekstu mjerodavnog prava kao pravni se izvori mogu pojaviti još samo određeni dvostrani ugovori koji su u nas na snazi.⁴⁷⁶ Bilateralni sporazum koji po načelu «lex specialis derogat lex generali» u primjeni imaju prednost pred višestranim sporazumima i nacionalnim zakonima.⁴⁷⁷ Često se u literaturi spominje Njemačko-iranski sporazum iz 1929.,⁴⁷⁸ ali specifičnost ovog pravnog izvora uvjetuje istraživanje bazirati samo na rješenjima dvostranih ugovora kojih je RH stranka.

2. 1. 4. Nacionalna zakonodavstva

Univerzalna rješenja Haških konvencija značajna su po tome što supstituiraju nacionalno zakonodavstvo, pa bitno doprinose ujednačavanju mjerodavnih režima u različitim pravnim

⁴⁷⁶ Konvencija između SFRJ i Republike Francuske o nadležnosti i zakonu koji se primjenjuje na području osobnog i obiteljskog prava (SI SFRJ 55/72-1009. (čl. 33 Zakona o sklapanju i izvršavanju međ.ugovora, 53/91-1479.) Jugoslavija je imala sporazume koji reguliraju materiju prava mjerodavnog za uzdržavanje i s Bugarskom (SI SFRJ 1/1957), Čehoslovačkom (SI SFRJ 13/1964); Grčkom (SI SFRJ 7/1960); Mađarskom (SI SFRJ 3/1968); Poljskom (SI SFRJ 5/1963); Njemačkom (SI SFRJ 1/1967); Mongolijom (SI SFRJ 7/1982); Rumunjskom (SI SFRJ 8/1961), SSSR (SI SFRJ 5/1963).

⁴⁷⁷ Sajko, Međunarodno privatno pravo. Zagreb, 2005., str. 59; Tako će primjerice u Njemačkoj u prvom stupnju vezivanja namjesto čl. 18 Uvodnog zakona u njemački Građanski zakonik (dalje EGBGB) kojim se implementira čl. 4. Haške 1973. u nekim slučajevima biti primijenjene odredbe Njemačko-iranskog sporazuma iz 1929. Jayme / Hausmann, Internationales Privat und Verfahrensrechte, Texte, 12. aufl. München 2004. bilj. br. 23.

⁴⁷⁸ Deutsch-iranische Niederlassungsabkommen, 17.2.1929. Schotten / Wittkowski, Das Deutsch-iranische Niederlassungsabkommen im Familien – und Erbrecht, Fam RZ 1995. str. 264ff.

porocima.⁴⁷⁹ U nas niti jedan takav sporazum nije na snazi pa se zadržavamo na rješenjima ZRSZ-a.⁴⁸⁰ Cjelokupna materija uzdržavanja disperzirana je u pet različitih režima,⁴⁸¹ među kojima razlikujemo dva od značaja za uzdržavanje djece: opću kolizijsku normu za odnose roditelja i djece (čl. 40.) i u slučaju posvojene djece, opću kolizijsku normu za učinke posvojenja (čl. 45). Budući su poveznice u obje odredbe istovjetne, argumentacija opće odredbe za odnose roditelja i djece se analogno primjenjuje kada je u pitanju odredba čl. 45. Odredbom čl. 40. određuje se za odnose između roditelja i djece mjerodavnim pravo države čiji su oni državljani. Ako su roditelji i djeca državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište (čl. 40. st. 2.). Ako su roditelji i djeca državljani različitih država, a nemaju prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo Republike Hrvatske ako je dijete ili koji od roditelja državljanin Republike Hrvatske (čl. 40. st. 3.). Za odnose između roditelja i djece što nisu predviđeni u st. od 1. do 3., mjerodavno je pravo države čiji je državljanin dijete (čl. 40. st. 4.).

Vodeći računa o potrebi pragmatičnosti doktrinarnog rada, a s obzirom na moguće zahtjeve za uzdržavanjem pred stranim sudovima, mimo konvencijskog režima od interesa bi se hrvatskim strankama mogla naći rješenja kolizijske upute slijedećih europskih država: Austrije,⁴⁸² Belgije,⁴⁸³ Bugarske,⁴⁸⁴ Češke i Slovačke,⁴⁸⁵ Mađarske,⁴⁸⁶ Njemačke,⁴⁸⁷ Poljske⁴⁸⁸ i Slovenije.⁴⁸⁹

⁴⁷⁹ Univerzalni je karakter pravila Haških konvencija nagovijestio još u svečanom govoru otvaranju prve sesije Konferencije prof. Asser, ističući da će pravila jednostavno postati dio pozitivnog pravnog poretka njezinih potpisnica. Documents of the First Hague Conference, 1989. vol 1. str. 26. Navedeno prema Gaudemet-Tallon, The Influence of Hague Conference on PIL in France, str. 32.

⁴⁸⁰ Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRSZ), Sl. L. 43/82., 72/82., Ukaz o proglašenju Zakona o preuzimanju Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine Republike Hrvatske, br. 53/91.

⁴⁸¹ Osim dva režima uzdržavanja djece to su zasebni režimi za obveze uzdržavanja među supružnicima ulaze pod režim učinaka braka (čl. 36, 37 ZRSZ-a); obveze uzdržavanja među ostalim srođnicima (čl. 42 ZRSZ-a); obveze uzdržavanja proizašle iz vanbračne zajednice (čl. 39). Varady, L'obligation alimentaire en droit international privé - Yougoslavie, u L'obligation alimentaire de droit international privé, vol. 2. Paris, 1987. Institut de recherches juridiques comparatives (ed.). str. 142. bilj. 36.

⁴⁸² Austrijski zakon o međunarodnom privatnom pravu, Bundesgesetz vom 15. juni 1978. über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), öst.BGB1. 1978. no. 304, Rabels Z 43/1979. (str. 375 i dalje)

2. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora

Napore na približavanju prava koje su činili brojni forumi za ujednačavanje razvijeni u prošlom stoljeću objedinjuje Rene David označivši «ujednačavanje prava jednim od temeljnih zadataka pravnika 20. st.». ⁴⁹⁰ Danas su te institucije još brojnije, a direktna posljedica tomu sve veća mogućnost da će pravila koja izrađuju biti različita. U ovom se kontekstu govori o «sukobu prava» ili «sukobu sporazuma», koji označava postojanje nespojivih pravnih pravila koji rezultiraju situacijom da isto činjenično stanje svaki izvor regulira na drugačiji način. ⁴⁹¹

Iako su situacije pravog sukoba konvencija rijetke, vrlo često postoji latentni rizik sukoba konvencija. ⁴⁹² Sukob konvencija rješava se pravilima o uzajamnom usklađivanju, koordinaciji,

⁴⁸³ Belgijski Zakon o međunarodnom privatnom pravu 2004., Le code de droit international privé belge. Objavljen u Carlier, Le Code belge de droit international privé. 94 Revue critique de droit international privé 1/2005. (str. 39 i dalje).

⁴⁸⁴ Gesetzbuch über das Internationale Privatrecht der Republik Bulgarien. RabelsZ vol. 71/2007. br. 2. str. 457-493.

⁴⁸⁵ Čehoslovački Zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu od 4.12.1963. objavljen u Problemi di riforma del diritto internazionale privato. Italiano, Consiglio nazionale del notariato. 1986. (str. 745-765).

⁴⁸⁶ Mađarski Dekret-zakon o međunarodnom privatnom pravu, 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogrol. Objavljena u Sl. L. Mađarske 31. svibnja 1979. br. 13.

⁴⁸⁷ Uvodni zakon u njemački Građanski zakonik, EGBGB, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), Fassung der Bekanntmachung vom 21.09.1994. (Bundesgesetzblatt I Seite 2494)

⁴⁸⁸ Poljski Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 12.11.1965. objavljen u Problemi di riforma del diritto internazionale privato Italiano, Consiglio nazionale del notariato. 1986. (str. 869. i dalje.)

[489](#) Slovenski zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu. Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), od 30. junija 1999. Ur.l. RS, št. [56/1999](#) Izvor dostupan na Internet stranici: http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r08/predpis_ZAKO1258.html posljednja posjeta 10.12.2007.

⁴⁹⁰ David, R., The Methods of Unification, AJCL, 1968. str. 22.

⁴⁹¹ Vonken, P., Conflicts between PIL treaties, u Wybo P. Heere, International Law and the Hague's 750th Anniversary, T.M.Asser Press. 1999. str. 151-152.

⁴⁹² O njemu govorimo kada primjerice od tri konvencije s rješenjima za međunarodnu nadležnost dvije ju daju sudovima države A, a treća sudovima države B. Vonken, Conflicts between PIL treaties, op.cit. str. 155.

ne smetanju, *lex prior*, *lex posterior*, *lex specialis* ili kombinacijom njih.⁴⁹³ Opću smjernicu rješavanju tih problema nudi odredba čl. 30. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.⁴⁹⁴ Nadalje, još od sredine 50-ih godina za Haške je konvencije svojstvena klauzula kompatibilnosti s drugim međunarodnim ugovorima, pa takve nalazimo i u Haškim konvencijama o uzdržavanju, o čemu se govori dalje.

Kada su u pitanju pozitivnopravni izvori prekograničnog uzdržavanja, pozitivni sukob konvencija je moguć ukoliko nekoliko instrumenata regulira isti predmet, pa teoretski svi pretendiraju svoju primjenu na isto činjenično stanje. Pozitivni sukob konvencija postojat će ukoliko su poljem primjene *rationae personae*, *materiae*, *loci* i *temporis* ispunjeni za pojedinu konvenciju uvjeti za primjenu na isto činjenično stanje. Ukoliko i jedan od njih nije ispunjen, nema sukoba.⁴⁹⁵

Same Konvencije predviđaju rješenja sukoba primjene. Kada je riječ o Haškim konvencijama o mjerodavnom pravu, početna intencija izrađivača Haške 1973. bila je stvaranje paralelnog instrumenta za uzdržavanje među odraslima, koji bi isključivao iz primjene djecu. Nepraktičnost takvog rješenja povela je izrađivače ka opredjeljenju za jedinstveni dokument o mjerodavnom pravu za uzdržavanje. Stoga cilj Haške 1973. nije bio da modernizira prethodnicu iz 1956., već ju je sukladno čl. 18. ona zamijenila. Suvišnost je Haške iz 1956. postala nedvojbeno kada je Konferencija Konvenciju iz 1973. sadržajno izradila kao opći instrument univerzalne prirode te je u pravnotehničkom smislu nameće

⁴⁹³ Vonken, P., *Conflicts between PIL treaties*, op.cit.

⁴⁹⁴ Odredba čl. 30 glasi: Primjena uzastopnih ugovora o istom predmetu: ... 2. Ako neki ugovor određuje da je podređen prijašnjem ili kasnijem ugovoru ili da ga ne treba smatrati inkompatibilnim s tim drugim ugovorom, odredbe toga drugog ugovora imaju prednost. 3. Ako su sve stranke prijašnjeg ugovora također stranke kasnijeg ugovora, a da prijašnji ugovor nije prestao niti je njegova primjena suspendirana na temelju Članka 59, prijašnji se ugovor primjenjuje samo u onoj mjeri u kojoj su njegove odredbe kompatibilne s odredbama kasnijeg ugovora. 4. Ako sve stranke prijašnjeg ugovora nisu stranke kasnijeg ugovora: (a) u odnosima između država stranaka obaju ugovora primjenjuje se pravilo izloženo u stavku 3; (b) u odnosima između država stranke obaju ugovora i države stranke samo jednog od tih ugovora, ugovor kojega su stranke obje države uređuje njihova uzajamna prava i obveze. 5. Stavak 4. ne dira u čl. 41., u bilo koje pitanje prestanka ili suspenzije primjene ugovora na temelju Članka eo, niti u bilo koje pitanje odgovornosti koje bi za državu proizišlo iz sklapanja ili primjene nekog ugovora kojega su odredbe inkompatibilne s obvezama što ih je preuzela prema nekoj drugoj državi na temelju nekoga drugog ugovora. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, 1969. NN MU br. 16/93.

⁴⁹⁵ Vonken, P., *Conflicts between PIL treaties*, op.cit. str. 155.

zaključak da kada kasniji opći ugovor s istim predmetom kao prethodni mu posebni ugovor s istim ili usporedivim stupnjem polja primjene, opći ugovor ima prednost pred posebnim.⁴⁹⁶

Iako čl. 59. Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima postavlja sistem zamjene ranijeg instrumenta novim, u ovom slučaju moguća je situacija u kojoj neće sve države potpisnice ranijeg instrumenta pristupiti i novom. Ukoliko država u kojoj je na snazi Haška 1956. ratificira novi instrument, odredba čl. 18. nalaže zamjenu postojećeg instrumenta novim. Ovo se pravilo primjenjuje uz jedan izuzetak: ukoliko država izjavi rezervu na čl. 13., dakle ne želi primjenu Haške 1973. na uzdržavanje djece, tada odredba čl. 18. st. 1. ne vrijedi. Iako je početno izražena bojazan da će intencija Delegacije za izradu konvencije u izbjegavanju multipliciranja režima mjerodavnog prava ovim pravilom biti osujećena, do danas niti jedna od država nije izjavila rezervu na čl. 13.⁴⁹⁷ Od svih potpisnica Haške 1956. tek Austrija, Belgija i Lichtenstein nisu pristupile i novoj Konvenciji iz 1973. te će se u odnosu njih i ostalih potpisnica Haška 1956. primjenjivati za pitanja uzdržavanja djece.⁴⁹⁸

U pravilu nije bilo spornih pitanja oko sukoba konvencija, iako je jedna presuda nizozemskog suda izazvala određene dvojbe.⁴⁹⁹ Dijete prebivališta u Njemačkoj tražilo je uzdržavanje od oca prebivališta u Nizozemskoj. Kako je u to vrijeme tek Nizozemska, a ne i Njemačka, ratificirala Konvenciju iz 1973., sud odlučuje primijeniti režim Haške 1956. Kako sud nije mogao koristiti materijalno pravilo čl. 11. st. 2. Haške 1973., on je sukladno njemačkom materijalnom pravu trebao odrediti razmjer između mogućnosti vjerovnika i potreba dužnika. Sud ipak zaključuje kako je nemoguće utvrđivati mogućnosti vjerovnika koji živi u nizozemskoj sredini sukladno nekom stranom, dakle ovdje njemačkom pravu, te provodi procjenu ovog pitanja po pravu sredine u kojoj on boravi, a to je Nizozemska.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ Sadat-Akhavi, S., *Methods of Resolving Conflicts Between Treaties*, 2003. str. 124.

⁴⁹⁷ Što potvrđuje status table, dostupan putem Internet stranice www.hcch.net

⁴⁹⁸ Bergman / Ferid, *Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht*, op.cit. Band 1. str. 104; Badiali, G., *La disciplina convenzionale degli obblighi alimentari*, op.cit. str. 44.

⁴⁹⁹ Hof Leeuwarden, 21.12.1983. *Nederlandse Jurisprudentie* 1984. str. 660. Navedeno prema Pelichet, *Note on the operation*, op.cit. bilj. 22.

⁵⁰⁰ Sud je istaknuo da ovaj postupak ne znači da bi u slučaju da njemačko pravo dodjeljuje veći iznos uzdržavanja od nizozemskog, primjena njemačkog prava bila protivna nizozemskom javnom poretku.

Peliche je u svom komentaru ove presude istakao da bi se čl. 11. st. 2. Haške 1973. stoga mogao smatrati prisilnim propisom koji se ima primijeniti i kada je režim sukoba konvencija odredio primjenu Haške 1956.⁵⁰¹

Nadalje se postavlja režim u slučaju sukoba s drugim konvencijama, gdje se odredbom čl. 19.⁵⁰² drugim instrumentima kojih su potpisnice stranke Haških konvencija, koji se odnose na obveze uzdržavanja, daje prednost.⁵⁰³ Klauzule kojima se daje prednost drugim instrumentima mogu dovesti do ping-pong efekta. Nastaje li tada doista nerazrješiva situacija? Nizozemac Jan i Francuskinja Marie razveli su se 1994. pred nizozemskim sudom, koji je ujedno utvrdio i vrijeme susreta i viđanja te iznos uzdržavanja malodobne Silvie. Majka seli u Švicarsku, a otac u Belgiju, pa majka odlučuje pred sudom u Fribourgu tražiti izmjenu odluke vezane za dijete. Međunarodnu nadležnost za izmjenu odluke o uzdržavanju određivao je čl. 5. st. 2. Lugano konvencije, a na mjerodavno švicarsko pravo uputio čl. 4. st. 2. Haške o uzdržavanju 1973. Za pitanje kontakata sud primjenjuje Hašku konvenciju o zaštiti maloljetnika 1961.⁵⁰⁴ (čl. 5.), ali gledajući u odredbu čl. 5. st. 2. ostaje u nedoumici: odnosi li se nalog da se mjere za zaštitu djeteta koje su odredila tijela države prijašnjeg uobičajena boravišta djeteta smiju ukinuti uz prethodnu obavijest odnosno konzultacije s tim tijelima, i na izmjenu obveze uzdržavanja djeteta? Prof. Vonken tada ukazuje na postojanje ping-pong efekta u sadržaju klauzula kompatibilnosti ovih konvencija. Naime, i čl. 19. Haške o uzdržavanju, ali i čl. 18. Haške o zaštiti maloljetnika daje se prednost drugom međunarodnom sporazumu koji regulira odnosno pitanje među istim strankama.⁵⁰⁵

⁵⁰¹ Pelichet, Note on the operation, op.cit. bilj. 22.

⁵⁰² Odredba čl. 19. glasi: This Convention shall not affect any other international instrument containing provisions on matters governed by this Convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party.

⁵⁰³ Ovo je rješnje drugačije od paralelne odredbe čl. 23. Haške o priznanju iz 1973. koje daje mogućnost tuženiku da izabere koji će od mogućih instrumenata ujednačenog prava primijeniti; nadalje ova odredba dozvoljava primjenu nekog municipalnog sustava mpp-a.

⁵⁰⁴ Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors, dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=39

⁵⁰⁵ Neobjavljena presuda, navedeno prema Vonken, P., Conflicts between PIL treaties, op.cit. str. 157.

Nedoumicu suda vrlo jednostavno možemo otkloniti općim pravnim pravilom *lex specialis derogat lex generali*. Jer, iako Konvencija o zaštiti maloljetnika ne definira na koje se pravne probleme konkretno primjenjuje, čak i da pojmimo obvezu uzdržavanja kao mjeru zaštite financijskih interesa maloljetnika pa bi po toj logici mogli govoriti o tome da se instrumentima poklapa polje primjene *rationae materiae*, instrumentu kojim se reguliraju samo i isključivo pitanja uzdržavanja valja dati prednost. Štoviše, dilema je suvišna jer se u rješenju Haške o zaštiti maloljetnika iz 1996. čl. 4. izrijekom isključuje iz polja primjene obveze uzdržavanja.

Kada su u pitanju novi instrumenti ujednačenoga prava, predviđeno je da će Protokol na Hašku među istim ugovornicama zamijeniti svoje prethodnice (Hašku 1956. i Hašku 1973.). Protokol na Hašku daje prednost ostalim instrumentima koji ujednačavaju ovu materiju, pa i ujednačenim propisima regionalnih organizacija, osim ukoliko se tim instrumentima izrijekom države nisu opredijelile drugačije (čl. 18., 19.).

Glede odnosa Uredbe o uzdržavanju naprama drugim instrumentima, među državama članicama EU Uredba ima prednost pred svim sporazumima kojih su države stranke (čl. 48. Prijedloga Uredbe). Predviđena kolizijska pravila Uredbe trebala bi zamijeniti i autonomno kolizijsko pravo i sporazume koje su države članice sklopile na tom području, u mjeri u kojoj se ono odnosi na obveze uzdržavanja proizašle iz obiteljskih odnosa ili veza s istim učinkom. Osobito se potiskuje Haška o uzdržavanju u odnosu između država članica, dok u odnosu prema ugovornicama Haške koje nisu države članice, ali i trećim državama, ostaje na snazi Haški režim.⁵⁰⁶ Ukoliko neka od država članica nije ugovornica Haške konvencije o uzdržavanju, ona bi za odnose prema trećim državama primjenjivala svoja nacionalna pravila. Kako EZ do sada nije imala kolizijska pravila o uzdržavanju u pravilu bi države članice bile slobodne sklapati međunarodne sporazume. Ipak, trenutkom usvajanja Uredbe o uzdržavanju Zajednica će dobiti i isključive vanjske ovlasti za djelovanje u tom području.⁵⁰⁷ Isključive vanjske nadležnosti Zajednice značile bi pak da ukoliko ona pristupi npr. novoj

⁵⁰⁶ Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 435. bilj. 82.](#)

⁵⁰⁷ Discussion paper on the relationship between the draft Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, and the 2007 Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations. Council of the European Union, JUSTCIV 20, Brussels, 7.2.2008. toč. 14.

Haškoj konvenciji odnosno njegovu Protokolu o mjerodavnom pravu, on bi u odnosu prema trećim državama predstavljao jedinstveni režim svih država članica. O modalitetima odnosa ova dva instrumenta još uvijek se raspravlja.⁵⁰⁸

2. 2. KVALIFIKACIJA I TUMAČENJE

Pravna ocjena neke situacije počinje kvalifikacijom: postojeće činjenice treba podvesti pod pravne pojmove. Problem je međunarodnog privatnog prava utoliko što prilikom kvalifikacije bilo poveznice / bilo kategorije vezivanja, treba odlučiti hoće li se činjenice supsumirati pod domaće pravo, ili pravo na koje upućuje kolizijsko pravilo domaćeg prava?⁵⁰⁹

U brojnim je zakonodavstvima predviđeno rješavati kvalifikaciju po *lex fori*.⁵¹⁰ Opće je rješenje o kvalifikaciji u našem ZRSZ-u nedorečeno, iako je nedvojbeno prihvaćeno tumačenje odredbe čl. 9. u smislu prihvaćanja stupnjevite kvalifikacije, prvo po *lex fori* a potom po *lex causae*.⁵¹¹

Sudac je očigledno suočen sa značajnom teškoćom u primjeni kolizijskopravne metode, ali dodatni se napori naziru uvedemo li u problematiku i instrumente ujednačenog međunarodnog prava! Tada više nije prihvatljiva niti kvalifikacija *lex fori*, niti *lex causae*,

⁵⁰⁸ Ibid, toč. 17-36.

⁵⁰⁹ Katičić, N., Međunarodno privatno pravo, Bilješke za predavanja. Zagreb, 1980. str. 36-37.

⁵¹⁰ Hernandez-Breton, E., An attempt to regulate the problem of «characterization» in private international law, u u Festschrift für Erik Jayme, op.cit. str. 333ff.

⁵¹¹ Šarčević, The New Yugoslav Private International Law Act, op.cit. str. 288; Dika, M., Knežević, G., Stojanović, op.cit. 35-42; Upravo je stoga i predloženo poboljšano rješenje ovog pitanja u novom hrvatskom zakonu o međunarodnom privatnom pravu: «Kvalifikacija radi određivanja primjenjivog kolizijskog pravila čini se po pravu Republike Hrvatske. Strano mjerodavno pravo se primjenjuje kao u državi svog podrijetla». Teza 13, Sajko, K., Sikirić, H., Bouček V., Teze za hrvatski zakon o međunarodnom privatnom pravu, Sajko et. al. Izvori, op.cit. str. 272.

budući je temeljni imperativ ujednačena primjena i tumačenje u svim ugovornicama!⁵¹² Situacija se nadalje razlikuje nastavimo li izlaganje s režimom Haških instrumenata, ili pak ujednačenog europskog prava.

Režim Haških konvencija o uzdržavanju iziskuje autonomnu kvalifikaciju koja uvažava cilj odnosne konvencije.⁵¹³ Valja naglasiti da je uvođenjem autonomno definiranih pojmova u međunarodne ugovore posao kvalifikacije u određenoj mjeri moguće otkloniti. Tada nema potrebe oslanjati se niti na domaće niti na strano pravo, jer je smisao uvedenih pojmova točno određen. U području uzdržavanja autonomno definiranje u maloj je mjeri zastupljeno u Haškim konvencijama. Haška iz 2007. odredbom čl. 3. definira⁵¹⁴ nešto više pojmova nego njezine prethodnice,⁵¹⁵ ali i dalje je nedostatna da bi se u potpunosti otklonila potreba kvalifikacije.

2. 2. 1. Kvalifikacija kategorije vezivanja «uzdržavanje djece»

Problem se kvalifikacije zapravo javlja jer su neka pravna područja usko povezana, čak i prepletena. U tom je smislu u pitanju kvalifikacije kategorije vezivanja uzdržavanja uopće, najčešće granično područje obiteljskog i imovinskog prava.⁵¹⁶ Stoga problem prvenstveno nastaje kada sudac mora utvrditi pravnu prirodu zahtjeva za uzdržavanje,⁵¹⁷ ili pak alimentacijski karakter zahtjeva.⁵¹⁸ Uobičajeno zahtjev djeteta za uzdržavanjem neće izazivati

⁵¹² Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 214.

⁵¹³ Herzfelder, Les obligations alimentaires en droit international privé, op.cit. bilj. 3.

⁵¹⁴ Definira pojmove vjerovnika, dužnika, pravne pomoći, pisanog oblika sčporazuma, sporazuma o uzdržavanju te ugrožene osobe.

⁵¹⁵ Primjerice Haška 1956. odredbom čl. 1. st. 4. pobliže definira tek dijete kao «zakonito, nezakonito ili posvojeno dijete koje nije u braku i ima manje od 21 godinu starosne dobi».

⁵¹⁶ Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 122.

⁵¹⁷ Obveza uzdržavanja između supružnika može ulaziti u osobne učinke braka (npr. francusko pravo), ili pak u imovinske odnose (talijansko). Kitić, D., Ostvarivanje zakonskog izdržavanja u inozemstvu, op.cit. str. 122-123.

⁵¹⁸ Kako naš ZRSZ poznaje zasebnu kolizijsku normu za izvanbračnu zajednicu, zahtjev za uzdržavanje ocjenjuje se kao jedan od imovinskih učinaka iste; naprotiv, zakonodavstva koja ne poznaju ovaj vid životne zajednice

veće teškoće: zvao se on *maintenance*, *Unterhaltspflicht*, *obligation d'entretien*, *feltartás*, *obbligazione alimentare*, uvijek ulazi pod kolizijsko pravilo za uzdržavanje,⁵¹⁹ ili pak šire opće pravilo za odnose roditelja i djece. Za potrebe Haških konvencija koje nisu definirale pojam uzdržavanja, uzdržavanjem se podrazumijevaju plaćanja odnosno naknade koje služe za redovnu skrb jedne osobe. Naknada se može dodijeliti za trajanja života, ili na određeni vremenski period. Tipično se radi o uzastopnim plaćanjima a iznimno se može odrediti i jednokratni iznos.⁵²⁰ Značajnije dvojbe nastaju u kvalifikaciji zahtjeva drugih kategorija osoba, ali detalji izlaze iz okvira ovog istraživanja.⁵²¹

Granično pravno područje obiteljskom pravu može biti i nasljedno pravo: ukoliko se dijete javi sa zahtjevom za uzdržavanjem usmjerenim na imovinu preminuloga uzdržavatelja, a na koju ima pravo sukladno primjerice njemačkom nasljednopravnom režimu,⁵²² hoćemo li njegov zahtjev podvrći pod kolizijsko pravilo za obvezu uzdržavanja, ili pak pod nasljednopravni režim? Kako ta pravila počivaju na zaštiti slabijih subjekata, ona se vežu uz nasljednopravne a ne obiteljskopravne odnose.⁵²³ Ipak, pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja odgovorit će nam na pitanje tko su subjekti obveze uzdržavanja pa i daljnje

takav će zahtjev kvalificirati primjerice u Francuskoj kao deliktini. Kitić, Ostvarivanje zakonskog izdržavanja, op.cit. str. 123.

⁵¹⁹ Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrens-recht*, op.cit. str. 190, bilj. 179-180.

⁵²⁰ Andrae, *Internationale Familienrecht*, op.cit. str. 414. bilj. 38.

⁵²¹ Zanimljiv je primjer njemačkog zakonodavstva koje obvezuje supruga da predujmi sudske troškove vezane za osobni status supruge (BGB §1360a (4), 1361 (4)). Njezin se zahtjev po toj osnovi uključuje u njemački koncept obveze uzdržavanja. Ipak, u njemačko-talijanskom slučaju u kojemu je talijanka tražila pred njemačkim sudom ove troškove, zahtjev je odbijen budući mjerodavno talijansko pravo ne poznaje takav vid uzdržavanja. KG 23. 07. 1987. IPRax, 1988. str. 234ff. Obveza plaćanja avansa za troškove procesa postoji u njemačkom pravu samo onda kada partner koji na to ima pravo nije sam u mogućnosti snositi te troškove a dužnik to može priuštiti. U tom se slučaju ne radi o uzastopnom/ periodičkom plaćanju u uobičajenom smislu, već namirenju jedne posebne potrebe. Da li ćemo zahtjev koji je valjano postavljen po njemačkom pravu okvalificirati u smislu zahtjeva za uzdržavanje kategorija predviđenih čl. 1 Haške konvencije o mjerodavnom pravu, ovisit će o statutu uzdržavanja. Ukoliko bi odgovor tražili u njemačkom pravu, u skladu s prevladavajućim mišljenjem doktrine radilo bi se o pravu na uzdržavanje u okvirima Haške. Siehr – MünchKomm-BGB, art. 18. EGBGB, rb. 33.

⁵²² § 1969. njemačkog BGB-a. Dostupno putem Internet stranice: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

⁵²³ Foyer / Simon –Depitre, vol. II. str. 281; Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, bilj. 163; Martiny, *Maintenance obligations*, op.cit. str. 219; De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3880.

pitanje da li ta obveza prestaje smrću određenog obveznika na uzdržavanje, ili se prenosi na neke druge osobe.⁵²⁴

Sudac se nadalje može naći u nedoumici o kvalifikaciji sporazuma o uzdržavanju: treba li ga podvesti pod kolizijsko pravilo za obvezu uzdržavanja ili ugovorne odnose? O toj problematici raspravljalo se na drugom mjestu.⁵²⁵

Kada govorimo o zahtjevu za uzdržavanjem djece, nekada je značaj problem u kvalifikaciji tvorio zahtjev za uzdržavanje izvanbračnog djeteta. Naime, ranije su brojna zakonodavstva razlikovala status bračne i vanbračne djece, kako u supstantivnom tako i kolizijskom pravu.⁵²⁶ Stoga je zahtjev izvanbračnog djeteta pred našim sudovima bio jedinstveno reguliran čl. 40, dok je dvojaki režim i danas zadržan kroz rješenje nekih dvostranih ugovora kojih je RH stranka.⁵²⁷ U grčkom Građanskom zakoniku odredbe o mjerodavnom pravu i danas razlikuju bračnu od vanbračne djece.⁵²⁸ Ipak, ovi primjeri ne predstavljaju problem u kvalifikaciji jer je uvijek jasno pod koje pravilo podvrći zahtjev za uzdržavanje. Naprotiv, teškoće nastaju kada zakon regulira pitanje bračne djece, a izostavlja regulaciju režima vanbračne. Prethodno izmjenama talijanskog zakona o međunarodnom privatnom pravu zahtjev se vanbračnog djeteta kvalificirao kao izvanugovorna obveza. Poveznica je deliktog statuta mjesto u kojemu se dogodila štetna činjenica, što znači da se pravo veže za činjenicu rođenja

⁵²⁴ Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, bilj. 162.

⁵²⁵ Više vidi u odjeljku o stranačkoj autonomiji.

⁵²⁶ Antoloskaia, M., *Harmonisation of Family law in Europe: A Historical Perspective, A tale of Two Millennia*, op.cit. str. 443ff.

⁵²⁷ Francusko-jugoslavenske konvencija ima dvojaki režim: za bračnu i izvanbračnu djecu. Za bračnu djecu valja primijeniti pravo po kojemu se prosuđuju učinci braka (sukladno čl. 5. Konvencije to je pravo zajednička državljanstva, ili zajednička prebivališta ili posljednjeg zajedničkog prebivališta supružnika), dok je za odnose roditelja i vanbračne djece mjerodavno pravo državljanstva djeteta. Više u Groffier, E., *Les pensions alimentaires á travers les frontiéres*, op.cit. str. 570.; Varady, *L'obligation alimentaire*, op.cit. str. 144.

⁵²⁸ Kod bračne je djece za odnose roditelja i djece mjerodavno pravo posljednjeg zajedničkog državljanstva, podredno posljednjeg zajedničkog uobičajenog boravišta te kao posljednja podredna stoji poveznica djetetova državljanstva (čl. 18 CC). Za vanbračnu djecu će djecu za odnose roditelja i djece biti mjerodavno pravo zajedničkog državljanstva, podredno zajedničkog uobičajenog boravišta te podredno djetetova državljanstva (čl. 19., čl. 20. CC) Papasooopi-Passia, *La loi applicable aux rapports entre parents et enfants d'après le droit international privé*, *Festschrift für K. Beys*. Athens, 2003. str. 1199ff.

djeteta.⁵²⁹ Literatura i praksa su ovaj problem rješavali jednostavno: ukoliko je u oba slučaja pravni rezultat jednak, nema potrebe pristupiti analizi pravila u smislu funkcija koju vrše u pojedinom pravnom sustavu. Može se navesti primjer zahtjeva za uzdržavanje izvanbračnog djeteta koji je majka (Luxembourg) uputila ka ocu (Francuska). Iako je taj zahtjev po luksemburškom pravu deliktan, a po njemačkom zahtjev za uzdržavanje, pravni je rezultat isti!⁵³⁰

Iako indirektno vezan za vanbračnu djecu, treba naglasiti i problem kvalifikacije zahtjeva za uzdržavanje majki vanbračno rođene djece. Ovo se pitanje javilo u kontekstu Haških konvencija o uzdržavanju: odnos između roditelja vanbračnog djeteta nije «pravni obiteljski odnos» u smislu Haške konvencije.⁵³¹ Ovakav zahtjev majke na različiti se način tretira primjerice u švicarskom zakonodavstvu (koje je problem kvalifikacije ovakvog zahtjeva majke otklonio protežući polje primjene kolizijskih pravila i analognu primjenu Haške konvencije⁵³²), a u odnosu na austrijsko i njemačko (ona predviđaju zasebna kolizijska pravila⁵³³). Rezultat je pred švicarskim sudom primjena prava uobičajena boravišta vjerovnika uzdržavanja (majke djeteta), a pred njemačkim i austrijskim pravo njezina državljanstva. Pod koje bismo kolizijsko pravilo pred našim sucima svrstali zahtjev majke vanbračno rođenog djeteta za uzdržavanjem i troškovima rođenja djeteta, a koje pravo majkama danas daje znatan broj materijalnopравnih režima, uključujući i naš Obiteljski zakon?⁵³⁴ Ukoliko bi Hrvatska bila stranka Haške konvencije o uzdržavanju, prihvatljiva bi bila analogna primjena švicarskog modela. Kako se u ovom trenutku oslanjamo samo na naš ZRSZ, situacija ostaje paradoksalna jer se svaka alternativa za polazno kolizijsko pravilo čini uskraćenom: ZRSZ ne predviđa opću odredbu za uzdržavanje već je *rationae personae*

⁵²⁹ Pocar, F. / Bariatti, S., L'obligation alimentaire en droit international privé, Paris, 1983. str. 275.

⁵³⁰ OLG Frankfurt 5 July 1973, IPRsp. 1973 no. 62, navedeno prema Lipstein, Characterization, u IECL, Vol. III Private International Law, Tübingen 1972. str. 20.

⁵³¹ Herzfelder, Les obligations alimentaires en droit international privé, op.cit. bilj. 117; Ch. Von. Bar, Internationales Privatrecht 1991. vol. II, bilj. 296.

⁵³² Švicarski Zakon čl. 83. st. 2.

⁵³³ Austrijski Zakon, § 25. st. 3; njemački EGBGB § 20. st. 1. toč. 2.

⁵³⁴ Odredba čl. 226. ObZ glasi: Otac izvanbračnog djeteta dužan je uzdržavati djetetovu majku godinu dana od rođenja djeteta ako ona skrbi o djetetu, a nema dovoljno sredstava za život.

regulirano uzdržavanje između krvnih srodnika i srodnika po tzbini (čl. 42.), odnosno uzdržavanje između roditelja i djece (čl. 40). Rješenje ovoga problema nije predviđeno niti u Tezama za novi zakon o međunarodnom privatnom pravu.⁵³⁵ Imajući u vidu nužno usklađivanje našega materijalnopravnog i kolizijskog rješenja, otvoreno se pitamo ne bi li trebalo izraditi zasebno kolizijsko pravilo za ovakve zahtjeve?

Pitanje se kvalifikacije može vezati i uz zastaru obveze uzdržavanja. Kvalificiramo li pitanje zastare kao procesno pitanje, na njega se primjenjuje polazno pravo suda. Ukoliko se zastara kvalificira kao materijalnopravni institut, tada se traži odgovarajuće kolizijsko pravilo,⁵³⁶ u našem ZRSZ-u to je čl. 8. koji upućuje na pravo mjerodavno za sadržaj same obveze - *lex causae*.

Nadalje, nadnacionalna razina europskog prava predstavlja poseban izazov kvalifikaciji. Malobrojna kolizijska pravila unutar pravne stečevine⁵³⁷ uvjetovala su da sve donedavno ovaj problem nije značajnije okupirao niti doktrinu a niti ESP.⁵³⁸ Imajući u vidu postojeću široku nadležnost EZ u području mpp-a, rastući korpus pravne stečevine kolizijskog prava u prvi će plan staviti pitanje kvalifikacije. Kada se usredotočimo na pitanje obveza uzdržavanja, postaje jasan specifični problem kvalifikacije u europskom međunarodnom privatnom obiteljskom pravu. Naime, radi se o području za koje je Zajednica dobila ovlast ujednačavati samo u domeni kolizijskog prava, a ne i materijalnog obiteljskog prava. Haškim je programom jasno naglašeno da se pravila ujednačenog materijalnog prava mogu uvoditi tek kao pomoćna i dodatna mjera nužna za uzajamno priznanje odluka ili poboljšanje pravosudne suradnje u građanskim stvarima. Mjere međunarodnog privatnog prava karaktera neće se temeljiti na harmoniziranim konceptima obitelji, braka i dr.⁵³⁹ Dakako, autonomne definicije bile bi moguće tek ukoliko se koncepti obiteljskopравnih instituta

⁵³⁵ Sajko, et. al. op.cit. Teza 42-55.

⁵³⁶ Lipstein, IECL, op.cit. bilj. 29.

⁵³⁷ Najznačajniji korpus tvori Rimska konvencija o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze iz 1980., ali su Protokoli I. i II. o tumačenju ESP stupili na snagu tek 1.8.2004.

⁵³⁸ Baratta, R., *Process of Characterization in the EC Conflict of Laws*. YPIL vol. VI. 2004. str. 157.

⁵³⁹ Hague programme, op.cit.

među državama članicama ne bi bitno razlikovali.⁵⁴⁰ Krenemo li korak dalje u ovoj fikciji, postojanjem autonomno definiranog pojma uzdržavanja u europskom pravu, taj bi izvor sekundarnog zakonodavstva zapravo mogli poimati svojevrsnim polaznim pravom, i na taj način bi oživjela specifična kvalifikacija *lex fori*.⁵⁴¹ Imajući u vidu ograničenu nadležnost EZ u području supstantivnog obiteljskog prava, te činjenicu da se nacionalni koncepti bitno razlikuju, primjena metode autonomnog definiranja bitno je ograničena u europskom pravu. U tom se trenutku moramo suočiti s problemom kvalifikacije. Pitanje je, na koji način kvalificirati pojmove, riječi i koncepte koji se javljaju u (često većem broju) sekundarnog zakonodavstva? Primjena kvalifikacije *lex fori* dovela bi do nesustavnosti prava Zajednice, pa je stoga neprihvatljiva.⁵⁴² Kada je u pitanju pojam *obveze uzdržavanja*, ona se javlja u brojnim područjima *acquisa* koja su tek indirektno vezana uz obiteljsko pravo: području međunarodne nadležnosti, ali i uredbama o namještenicima Zajednice, potom u *acquisu* o obiteljskim povlasticama kao mjeri socijalne politike te u stečevini o imigrantima. Da li se pojmu *obveze uzdržavanja*, za koji pravna stečevina ne daje autonomnu definiciju, može pronaći zajednička nit, pa taj pojam u svim instrumentima Zajednice ima neovisno značenje zajedničko za sve države članice (autonomna kvalifikacija); ili se u kvalifikaciji ovog pojma u nekom slučaju valja osloniti na nacionalno zakonodavstvo, kako materijalno tako možda i kolizijsko?⁵⁴³ Da bi odgovorili na ovo pitanje valja analizirati odluke ESP u kojima ono tumači pojam *obveza uzdržavanja*. Prethodno treba vidjeti kako je u izvješću na Bruxelles I. uredbu (pa i Bruxellesku konvenciju) postavljen problem.

⁵⁴⁰ Čini se da iz drugih razloga pak autonomno definiranje niti ovdje nije poželjno: uzmemo li za primjer koncept tradicionalnoga braka istovjetnoga u svim državama članicama, usvajanjem tako definirane životne zajednice kao «mjere» europskoga prava, zamenaruje se pluralitet životnih zajednica brojnih nacionalnih režima i onemogućava progresivni razvoj prava. McGlynn, *Challenging the European Harmonization of Family law: Perspectives on «The Family»*, u Boele-Woelki, K., (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe*, Intersentia 2003. str. 237.

⁵⁴¹ Tomasi, L., Ricci, C., Bariatti, S., *Characterisation in Family Matters For Purposes of European Private International Law*, u Meeusen et.al., *International Family law for the European Union*, str.

⁵⁴² Stone, P., *The developing EC Private International Law on Family Matters*. *The Cambridge yearbook of European legal studies*, 2002/ vol. 4, str. 387.

⁵⁴³ Tomasi et al. op.cit. str. 358.

Prije svega valja ponoviti da niti Bruxelles I. uredba a niti prijedlog Uredbe o uzdržavanju ne definiraju pojam obveze uzdržavanja. Stoga će tumačenje pojma biti autonomno.⁵⁴⁴ Schlosserovo izvješće te doktrina tumače da se pojam uzdržavanja odnosi na plaćanja među supružnicima ili drugim srođnicima gdje se vjerovniku uzdržavanja plaćanjem od strane dužnika osiguravaju sredstva nužna za život.⁵⁴⁵ Ključno je da se vjerovnik nalazi u potrebi a dužnik je sposoban dati potporu plaćanjem uzdržavanja.⁵⁴⁶ Nadalje treba zanemariti naziv koji je obvezi pripisalo nacionalno zakonodavstvo, te gledati samo na sadržajnu konstrukciju obveze.⁵⁴⁷ Jednako tako niti način izvršenja nije presudan: to može biti plaćanje u naturi ili u novcu,⁵⁴⁸ a koje pak nije ograničeno na periodička plaćanja, već može biti izrečeno i u vidu jednokratnog iznosa.⁵⁴⁹

Ovim je doktrinarnim postavkama bitno doprinijela i praksa ESP.⁵⁵⁰ U predmetu *Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen*⁵⁵¹ ESP je potvrdio da je bit obveze uzdržavanja u tome da se ovisnom vjerovniku osiguraju sredstva neophodna za život.⁵⁵² Sud je potvrdio da niti način plaćanja nije bitan, štoviše, uz moduse predviđene doktrinarnim postavka ESP predviđa i mogućnost prijenosa vlasništva nad imovinom s dužnika na vjerovnika – sve dok je priroda obveze ispunjena.⁵⁵³

⁵⁴⁴ Pertegás Sender, M., La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires, u Wautelet, P. (eds.), Actualités du contentieux familial international, op.cit. str. 211.

⁵⁴⁵ Schlosser Report, bilj. 93; Jayme, Wandel des Unterhaltsbegriffs und Staatsverträge im Internationalen Privatrecht, u Mélanges von Overbeck, op. cit. str. 532; Martiny, Unterhaltsrang und Rückgriff, vol. I, 2000. str. 11.; Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 399-400. bilj.5.](#)

⁵⁴⁶ Von Bar, Internationales Privatrecht 1991. vol. II. bilj. 297.

⁵⁴⁷ Magnus / Mankowski, Brussels I Regulation, op.cit. bilj. 159.

⁵⁴⁸ Von Bar, Internationales Privatrecht, 1991. vol. II. bilj. 279.

⁵⁴⁹ Layton / Mercer, bilj. 15.063.; Andrae, M., Internationales Familienrecht, op.cit. str. 400. bilj. 5.; Rauscher, T., Europäisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 62.

⁵⁵⁰ Kratki pregled u Mayss, A., Principles of Conflict of Laws. 3rd ed. London, 1999. str. 64-65.

⁵⁵¹ Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen, 1997. ECR I- 1176.

⁵⁵² Ibid, bilj. 22.

⁵⁵³ Ibid, bilj. 25.

Kada je u pitanju razgraničenje s drugim pravnim područjima sugerira se primjenu Bruxelles-Lugano režima ograničiti na područje obiteljskog prava.⁵⁵⁴ Schlosserovo izvješće tumači da se može dogoditi da uzdržavanje proizlazi iz oporuke, kada je ono sukladno čl. 1. st. 2. (a) izvan primjene režima Bruxelles I. uredbe.⁵⁵⁵ Doktrina je ipak na stajalištu da sama činjenica da nasljedno pravo tvori pravni osnov obvezi uzdržavanja ne mora u svim slučajevima značiti i automatsko izuzimanje takvih zahtjeva iz režima Bruxelles I. uredbe.⁵⁵⁶ Primjerice potraživanje udovice za periodičkim isplatama iz imovine pokojnog supruga, na koje ona ima pravo po engleskim i njemačkim propisima, može se kvalificirati kao uzdržavanje – sve dok su plaćanja po svojoj prirodi usmjerena njezinu uzdržavanju.⁵⁵⁷ Ovo bi se analogno moglo primijeniti i na zahtjev za uzdržavanje koji bi dijete usmjerilo ka imovini preminuloga uzdržavatelja, a na koju ima pravo sukladno primjerice njemačkom nasljednopravnom režimu.⁵⁵⁸

Nadalje, kada uzdržavanje proizlazi iz delikta treba ga takvim i kvalificirati, neovisno o tome što će iznos naknade možda ovisiti i o potrebama oštećenog. Ukoliko se stranke sporazume na plaćanje uzdržavanja koje nema svoje uporište u zakonu, ono se može kvalificirati kao ugovor ili dar. Stoga sudac niti takve zahtjeve neće odbaciti, već će se o deliktnom zahtjevu odlučivati u okvirima čl. 5. st. 3.,⁵⁵⁹ odnosno ugovornom čl. 5. st. 1.⁵⁶⁰ Kako je već ranije naglašeno, granično područje obvezi uzdržavanja mogu biti i imovinskopravni zahtjevi, poglavito oni koji proizlaze iz braka ili njegova razvoda. Ova su pitanja odredbom čl. 1. st. 2. (a) isključena iz polja primjene Bruxelles-Lugano režima, ali su se dvojbene situacije odavno nalazile na agendi ESP. Strogo odvajanje uzdržavanja od bilo

⁵⁵⁴ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 15.065. fn. 6.

⁵⁵⁵ Schlosser Report, bilj. 92.

⁵⁵⁶ Layton/Mercer, op.cit. bilj. 16.066.

⁵⁵⁷ Sec. 2 Inheritance Act 1975.; § 844 (2) njemački BGB.

⁵⁵⁸ § 1969. njemačkog BGB-a. Dostupno putem Internet stranice: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>

⁵⁵⁹ Rauscher, T., Europäisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 63.

⁵⁶⁰ Schlosser Report, bilj. 92.; Layton / Mercer, bilj. 15.065.

kakvih drugih imovinskopravnih zahtjeva ESP postavlja u predmetu *de Cavel v. de Cavel*⁵⁶¹. G. De Cavel pred pariškim je sudom zatražio privremenu mjeru koju je sud našao opravdanom te je naložio zamrznuti bankovni račun gđe. Cavel u Frankfurtu. Zahtjevu da se odluka ovrši sukladno pravilima Bruxelleske konvencije njemački sud nije udovolji jer je isti izvan polja primjene režima. Njemački Savezni sud obratio se ESP tražeći tumačenje u ovom predmetu. Da bi se prosudilo može li se zahtjev procesuirati po režimu Bruxelleske konvencije, ili je on iz njega isključen odredbom čl. 1. st. 2. (a), prvo je trebalo odrediti pojam obveze uzdržavanja. ESP tumači da se ograničenje primjene Bruxelleske konvencije na imovinska pitanja (bračnoimovinski režim) odnosi na svaki imovinskopravni odnos koji proizlazi iz bračnog odnosa ili pak njegova razvoda.⁵⁶² Takvo je stajalište potvrdio i u predmetu *C.H.W. v. G.J.H.*⁵⁶³ gdje su sporna bila potraživanja bračnih drugova nizozemskog državljanstva s prebivalištem u Belgiji. Supruga je pokrenula postupak smatrajući da suprug nerazumno upravlja njezinom zasebnom imovinom, te je kao argument upotrijebila oporuku kojoj se on obvezao snositi sve posljedice eventualna gubitka njezine imovine koju bi prouzročio. Suprug je tražio zabranu korištenja te oporuke u postupku pred sudom u Rotterdamu, a supruga je osporila nadležnost tamošnjeg suda. Nizozemski Vrhovni sud Hoge Raad uputio je pitanje ESP: mogu li se ovi zahtjevi upisani u oporuku a vezani za upravljanje imovinom, smatrati uzdržavanjem i podvrći režimu Bruxellesa? Sud izriče kako ovaj zahtjev supruga izlazi iz okvira konvencije jer se radi o čistom imovinskopravnom odnosu (koji proizlazi iz braka). U ovom predmetu ESP oglušio se na pitanje kako odvojiti uzdržavanje od pitanje oporuke i nasljeđivanja također isključenih iz režima.⁵⁶⁴

Kako se ovo tumačenje može primijeniti na odnos uzdržavanja djece? Jasno proizlazi da bilo kakav imovinskopravni odnos koji postoji između osoba koje se mogu pojaviti kao obveznik i dužnik uzdržavanja, dakle imovinskopravni odnos između roditelja i djeteta, koji

⁵⁶¹ *De Cavel v. De Cavel*, Case C 143/78. ECR 1055; 1979. CMLR 547.

⁵⁶² *De Cavel v. De Cavel*, ECR str. 1066; CMLR str. 558-559.

⁵⁶³ *C.H.W. v.G.J.H.* Case 25/ 81, 1982. ECR 1189, 1983. CMLR 125.

⁵⁶⁴ Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), *EU Private International Law: An EC Court Casebook*, op.cit. str. 40; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3907.

nema funkciju osiguravanja redovitog namirenja životnih potreba djeteta izlazi iz polja primjene Bruxelles-Lugano režima.

Kada je u pitanju kvalifikacija obveze uzdržavanja sukladno Uredbama o službenicima, valja promotriti dva slučaja. U predmetu *Diaz Garcia v. European Parliament*⁵⁶⁵ službenik je Europskog parlamenta tražio od ESP proglašenje nezakonitom odluke kojom mu je 8.3.1990. EP odbio dati povlastice za uzdržavanu djecu, a na koje mu pravo daje čl. 2(4) dodatku VII Uredbe o službenicima. Činjenično je stanje slijedeće: Diaz Garcia bio je s Gonzalez Reillo i njezine dvoje djece iz prethodna braka u izvanbračnoj zajednici registriranoj u Španjolskoj. Da bi im odobrili trajni boravak s njim u Belgiji on je pred belgijskom upravom morao potpisati izjavu da će preuzeti odgovornost za zdravstvenu skrb, životne troškove i troškove povratka u Španjolsku za svoju nevjenčanu suprugu i njezinu djecu. U to se vrijeme ona razvela od svoga supruga i sukladno presudi španjolskog suda dosuđeno joj je mjesečni iznos na ime uzdržavanja za njihovo dvoje djece. Diaz Garcia uputio je tada EP zahtjev za isplatom dodatka za kućanstvo i uzdržavane članove obitelji, koje mu je EP odbio dati obrazloženjem da iste prima njegova supruga od koje nije razveden, a s kojom ima zajedničku djecu. Diaz Garcia se razvodi, i ženi s Gonzalez Reillo, s kojom ima zajedničko dijete. EP ne želi mu dodijeliti tražene povlastice, i postupak kreće pred Prvostupanjskim sudom. Od nekoliko pravnih pitanja izdvajamo nama interesantno: povredu čl. 2(4) dodatak VII Uredbe o službenicima. Odredba glasi: «Svaka osoba za koju službenik ima pravnu obvezu uzdržavati i čije uzdržavanje uzrokuje znatne troškove može, iznimno, biti smatrana uzdržanim djetetom, a sukladno obrazloženoj odluci nadležnog tijela, popraćenu relevantnim dokumentima.»

Tužitelj smatra da je kvalifikacija «uzdržavane djece» (čl. 2. st. 2.), dobni uvjeti predviđeni u čl. 2. st. 3. te «zakonska obveza na uzdržavanje» predviđena čl. 2. st. 4. dodatak VII Uredbe o službenicima, zadovoljena.⁵⁶⁶ EP protivi se navodima tužitelja.⁵⁶⁷ Prvostupanjski sud

⁵⁶⁵ Jose Miguel Diaz Garcia v. European Parliament. Case T-43/90. ECR 1992. II-02619

⁵⁶⁶ Naturalna obveza na uzdržavanje proizašla iz privrženosti djeci svoje izvanbračne družice može postati građanska obveza, što se dogodilo u njegovu slučaju. Naime, Magistrate's court drugog kantona Schaerbeek 1.4.1992. donio je presudu kojom ga obvezuje snositi troškove uzdržavanja (u iznosu od 20 000 BFR) za svako od dvoje djece gdje. Gonzalez Reillo, ukoliko bi on to prestao činiti dobrovoljno. Magistrate's court primijenio je Hašku konvenciju o uzdržavanju djece, čije su stranke i Španjolska i Belgija, te sukladno čl. 1. utvrdio da je pravo mjerodavno za ovu obvezu pravo uobičajena boravišta djece, dakle belgijsko pravo. On u presudi obrazlaže:

utvrđuje: Uredba o službenicima izrijeком naglašava iznimno poimanje druge osobe zavisnim djetetom, što ukazuje na restriktivnost tumačenja (Case C 6/74 Moulijn v Commission (1974) ECR 1287). Koncept «zakonske obveze na uzdržavanje» se nadalje raščlanjuje: koncept koji koristi Uredba o službenicima proizlazi iz pravnih sustava država članica koje u svojim materijalno-pravnim porecima nameću obveze na uzdržavanje krvnim i/ili tazbinskim srođnicima daljnje ili bliže linije. Pojam je Uredbe o službenicima vezan uz zakonsku obvezu na uzdržavanje u kojoj subjektivna volja stranaka nema uloge. Obveze uzdržavanja ugovorne, moralne ili kompenzacijske naravi su stoga isključene. ESP je odavno naglašavao da se pojmovi odredaba prava Zajednice u kojima se izričito ne upućuje na pravo država članica po kojemu valja odrediti njihov doseg i značaj, moraju tumačiti nezavisno, uvažavajući kontekst u kojemu se pojam javlja i svrhu odnosne uredbe (Case C-327/82 Ekro v. Produktschap voor Vee en Vlees (1984) ECR 107). Kada ipak autonomnom tumačenju nema smjernice, niti u Uredbi o službenicima, niti u općim pravnim načelima prava Zajednice, sud mora utvrditi nacionalni pravni poredak kojemu je pojedinac podložan i utvrditi da li po tom poretku on ima zakonsku obvezu na uzdržavanje. Ovdje dakle u smislu Uredbe o službenicima Sud prvo traži međunarodno nadležni sud, a potom će po njegovim kolizijskim pravilima naći mjerodavno pravo. Sud je izveo sve činjenice i utvrdio da je moguću nadležnost mogao imati španjolski ili belgijski sud: niti jedno od navedenih materijalnih prava ne poznaje zakonsku obvezu na uzdržavanje prema djeci svoje izvanbračne supruge, pa stoga ovaj koncept u ovom slučaju nije zadovoljio u primjeni Uredbe o službenicima. Sud nadalje naglašava da se odluka španjolskog suda te izjava o financijskoj odgovornosti službenika dana belgijskoj upravi kvalificiraju kao voljni čini, a da bi postojala pravna obveza na uzdržavanje u smislu Uredbe o službenicima ona mora biti utemeljena u zakonu.⁵⁶⁸

naturalan obveza na uzdržavanje prema djeci gdje. Gonzalez Reillo je nakon 4 godine dobrovoljnog izvršavanja postala građanska obveza koju je putem suda moguće i prisilno ovršiti. «Zakonska obveza na uzdržavanje» potvrđuje se i kroz izjavu koju je morao potpisati belgijskim vlastima, gdje je preuzeo pravnu obvezu na uzdržavanje njezine djece. Bilj. 24-28.

⁵⁶⁷ Iznosi činjenicu da se predmetom spora javlja zahtjev učinjen puno prije nego su sve činjenice i dokazi koje tužitelj iznosi nastali, budući je tada on bio tek u izvanbračnoj zajednici s Gonzalez Reillo (oboje su bili u braku sa svojim supružnicima), a niti belgijsko niti španjolsko pravo ne poznaje pravnu obvezu na uzdržavanje djece izvanbračnoga druga. EP nadalje obrazlaže da se odluka španjolskog suda ne može koristiti za kvalifikaciju obveze na uzdržavanje u okviru Uredbe o službenicima: ta se odluka Magistrate's court temelji na voljnom činu, a ne zakonskoj obvezi. Bilj. 29-32.

⁵⁶⁸ Bilj. 33-46.

U predmetu *Lilian R. Khouri v Commission of the European Communities*,⁵⁶⁹ tužiteljica je od Prvostupanjskog suda tražila poništenje odluke Komisije kojom ona odbija tretirati njezina nećaka u okviru kategorije uzdržavanog djeteta. L. Khouri boravi u Belgiji i zaposlenik je Europske Komisije. God. 1989. njezin brat koji živi u Libanonu joj zbog ratne situacija povjerava skrb o njezinu nećaku Christianu Khouri. Da bi ga upisali u Registar stranaca Lilian se morala obvezati belgijskoj državi snositi sve njegove životne troškove, zdravstvenu skrb te trošak repatriacije. Prije zaposlenja u Komisiji ona je na ime skrbi za svoga nećaka uživala porezne olakšice i obiteljski dodatak, jer su ga belgijske vlasti tretirale zavisnim članom obitelji. Lilian je pozivajući se na čl. 2. st. 4. Annexa VII. Uredbe o službenicima postavila zahtjev Komisiji za povlastice. Isti je odbijen uz obrazloženje da sukladno belgijskom materijalnom pravu ona nema zakonsku obvezu na uzdržavanje prema nećaku, pa se on ne može svrstati u kategoriju čl. 2. st. 4. Annexa VII. Uredbe o službenicima. Zanimljivo je da je i u ovom slučaju u postupku pred Magistrate's court u Anderlechtu donesena odluka po kojoj se naturalna obveza na uzdržavanje koju je Lilian dobrovoljno izvršavala 2 god. pretvara u građansku obvezu (par. 4). Lilian Khouri pokreće postupak pred Prvostupanjskim sudom, na koji Komisija odgovara zahtjevom za odbacivanje tužbe. Naime, Komisija tumači da je tužiteljica pokrenula tužbu za poništenje odluke Komisije jer smatra da je došlo do pogrešnog tumačenja koncepta «zakonske obveze na uzdržavanje» pa belgijskom pravu, a za potrebe čl. 2. st. 4. Anexa VII Uredbe o službenicima. Komisija smatra da Prvostupanjski sud nije nadležan poništiti odluku kojom se kvalificira koncept po nacionalnom pravu. Štoviše, Komisija je smatrala da izričaj predmetne odredbe jasno daje nadležnom tijelu diskrecijsko pravo na ocjenu činjenica i kvalifikaciju djeteta zavisnim (par. 14-16). Prvostupanjski sud je taj prigovor odbacio, obrazlažući da nadležni ured Komisije nije tek koristio svoje diskrecijsko pravo, već je radio pravno tumačenje jednog od uvjeta (predviđenih po odredbi) da bi se dijete smatralo zavisnim. Kako primjena odredbe Uredbe o službenicima ovisi o primjeni pravnog pravila određene države članice, u interesu je pravednosti i valjane primjene Uredbe o službenicima ispitati način na koji je institucija Zajednice primijenila nacionalno pravo jedne od država članica (par. 17-18). Sud ponavlja već navedeno kod predmeta Diaz Garzia (par. 29-33), dakle polazi poznatom metodologijom: traži nacionalni pravni sustav kojemu je tužitelj podložan, da bi utvrdio postoji li po istome obveza na uzdržavanje nećaka. Sukladno

⁵⁶⁹ *Lilian R. Khouri v Commission of the European Communities*, Case T-85/91. E.C.R. 1992. II-02637.

čl. 4. st. 1. General Implementing Provisions stoji: «kada postoje činjenice koje vežu slučaj za veći broj pravnih poredaka, mjerodavno će se pravo utvrditi sukladno kolizijskim pravilima međunarodno nadležnog suda, ili kada je to moguće pravilima relevantnih međunarodnih sporazuma, posebice Haške konvencije o uzdržavanju iz 1973. (par. 35). Sud argumentira da se sve pravne činjenice i pravni postupci vežu uz Belgiju i belgijsko pravo, pa stoga valja promotriti belgijska kolizijska pravila. Haška 1973. u Belgiji nije na snazi, dok se Haška za uzdržavanje djece sukladno čl. 5. ne primjenjuje na uzdržavanje pobočnih srodnika. Prvostupanjski sud u belgijskom mpp-u i sudskoj praksi nije našao kolizijsko pravilo za utvrđivanje prava mjerodavnog u odnosu tete i nećaka. Sud u ovom slučaju nalazi prihvatljivim predmet prosuditi po belgijskom materijalnom pravu (par. 40). U konačnici sud ne nalazi zakonsku obvezu na uzdržavanje po belgijskom pravu, dok se presuda Magistrates court te izjava dana belgijskog upravi smatraju voljnim aktom koji se razlikuje od zakonske obveze na uzdržavanje sukladno Uredbi o službenicima.

Pojam se obveza uzdržavanja javlja i u području socijalnog prava te slobode kretanja osoba. Ipak, ovdje ne nalazimo kvalifikaciju koncepta obveze uzdržavanja, već se ona javlja u kontekstu kvalifikacije pojma obiteljskih povlastica, u koje je u prethodnom postupku u predmetu *Humner* Europski sud uvrstio i predujam za uzdržavanje.⁵⁷⁰

Sumiramo li nešto globalnije, u europskom je pravu kvalifikaciju moguće provesti na nekoliko načina. U samom je instrumentu moguće označiti pravo one države članice po kojemu valja kvalificirati pojam. Kvalifikaciju koja se oslanja na nacionalno pravo sadrže neki dokumenti vezani uz materiju obiteljskog prava, pa to može biti po pravu države porijekla (home ms) ili države primateljice (host ms.)⁵⁷¹ Taj je model u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju usvojen za pitanje kvalifikacije koncepta vanbračne zajednice.⁵⁷² Ukoliko sam instrument ne upućuje na pravo države članice po kojemu valja izvršiti kvalifikaciju, dolazi do izražaja potreba jedinstvene primjene prava Zajednice.⁵⁷³ Pojmovima se tada daje

⁵⁷⁰ Vidi *supra* poglavlje 1.4.2.2.5. Pravo na uzdržavanje kao temeljno ljudsko pravo djeteta.

⁵⁷¹ Tomasi et.al. op.cit. str. 354. fn. 48.

⁵⁷² Sukladno odredbi čl. 1. st. 1. prijedloga Uredbe o uzdržavanju treba ga kvalificirati po pravu one države na koje uputi kolizijsko pravilo za vanbračni režim države foruma.

⁵⁷³ Tomasi et.al. op.cit. str. 359.

jedinstveno i nezavisno tumačenje koje ne uvažava tek situaciju odnosne države članice, već vodi računa o situaciji u cijeloj EZ.⁵⁷⁴ Tada govorimo o autonomnoj kvalifikaciji. Ovdje pokušavamo odgovoriti na gore postavljeno pitanje: da li ESP i sekundarno zakonodavstvo usvajaju jedan koncept obveze uzdržavanja, ili se zapravo u svakom instrumentu on poima na sebi svojstven način? Ono što je znakovito za pojam uzdržavanja u postojećem zakonodavstvu EZ je prije svega naglašavanje razlike zakonske od ugovorne obveze uzdržavanja. Odredbe je Bruxelleske konvencije Europski sud ograničio samo na zakonske obveze uzdržavanja te one utvrđene sudskom odlukom.⁵⁷⁵ Ovakvo se poimanje podudara s definiranjem obveza uzdržavanja u sekundarnom zakonodavstvu vezanom za službenike Zajednice: pravna obveza na uzdržavanje podrazumijeva isključivo zakonski reguliranu obveza na uzdržavanje između krvnih ili tazbinskih srodnika, dok su isključene obveze na uzdržavanje ugovorne, moralne ili kompenzacijske naravi.⁵⁷⁶ Naglašavanje se razlike zakonske od ugovorne obveze uzdržavanja očituje i u kontekstu čl. 1. Rimske konvencije o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze. Naime, početno se navode sve vrste ugovornih obveza isključene iz polja primjene Konvencije, a među njima je i obveza uzdržavanja. Giuliano-Lagarde izvješće u komentaru ove odredbe razlikuje: a) zakonske obveze koje uključuju i ugovore sklopljene radi izvršenja zakonske obveze na uzdržavanje, od b) ugovorne obveze na uzdržavanje člana obitelji prema kojemu nema zakonske obveze na uzdržavanje.⁵⁷⁷

U sekundarnom se zakonodavstvu javlja koncept «uzdržavanja ovisnog djeteta», koji iako sličan konceptu uzdržavanja djeteta, od njega treba strogo razlučiti. Ovisno dijete u Uredbi o

⁵⁷⁴ ESP naglašava da je potrebno razviti takvu metodu utumačenja koja će nam omogućiti definiranje pojmova izvan konteksta predmetnog spora. Budući odredbe uredbi proizvode učinke u svim državama članicama, tumačenje pravnih pojmova koje se veže uz određena društvena zbivanja mora voditi računa o Zajednici u cjelini, a ne tek o jednoj državi članici. § 41 mišljenje adv. gen Mischo, Opinion on 22 february 2001 in joined cases C-122/99 P i C-125/99 P, D. And Kingdom of Sweden v Council of the European Union.

⁵⁷⁵ Tako je definirano u De Cavel de Cavel, ECR, 1980. str. 731.

⁵⁷⁶ Čl. 2. Commission decision on General Implementing Provisions on art. 2 (4) of Annex VII to the Staffs regulations.

⁵⁷⁷ Izvješće o Konvenciji o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze, Giuliano i Lagarde. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations (1) by Mario Giuliano Professor, University of Milan (who contributed the introduction and the comments on Articles 1, 3 to 8, 10, 12, and 13) and Paul Lagarde Professor, University of Paris I (who contributed the comments on Articles 2, 9, 11, and 14 to 33) O.J. C 282 31.10.1980. § 3.

namještenicima⁵⁷⁸ definirano je kao zakonito, prirodno ili posvojeno dijete osoblja, ili njegove supruge, koje stvarno uzdržava namještenik». Slično je pojam ovisnog člana obitelji, pa i djeteta kod utvrđivanja kriterija za obiteljske dodatke⁵⁷⁹ članovima osoblja određen kao one osobe koje trajno žive s namještenikom i nisu u mogućnosti skrbiti se za sebe. Koncept ovisnog djeteta širi je od obveze uzdržavanja, jer se dakle odnosi i na obvezu uzdržavanja *stricto sensu*, ali i na situaciju u kojoj ta obveza ne postoji.⁵⁸⁰

Kada govorimo o konceptu uzdržavanja u kontekstu Prijedloga uredbe o uzdržavanju, jasno je da će koncept i dalje trebati kvalificirati. Uredba doduše definira neke pojmove, ali oni nisu vezani uz obiteljskopravne koncepte.⁵⁸¹ U samoj odredbi stoji da se ona *rationae materiae* odnosi na *obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa ili odnosa koji imaju isti učinak sukladno pravu mjerodavnom za te odnose*.⁵⁸² Kako je Komisija kasnije protumačila, namjesto nabrojanja svih oblika životnih zajednica, preferiran je opći koncept obiteljskih obveza uzdržavanja. Time se ne želi nametati niti uski niti široki koncept obitelji, ali se Uredba nedvojbeno odnosi na sve obiteljske obveze uzdržavanja.⁵⁸³ Prisjetimo li se gore navedenih postavki postojećeg *acquisa* i prakse ESP o pojmu obveze uzdržavanja, koncept će usvojen u prijedlogu Uredbe čini se biti znatno širi.⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ Čl. 2 (2) Annex VII Staff Regulation

⁵⁷⁹ Čl. 1 (2) (d) Annex VII, Staff Regulation, 2004. General Implementing Provisions (C(2004) 1364).

⁵⁸⁰ Tomasi, et.al. op.cit. str. 352.

⁵⁸¹ Pojmovi definirani u čl. 2 Prijedloga Uredbe ("court", "judge", "decision", "authentic instrument", "Member State of origin", "Member State of enforcement", "court of origin", "creditor" and "debtor") uobičajeno su definirani i u drugim instrumentima *acquisa*, kako ukazuje i EP. European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs. 14.2.2007. Brussels, str. 4.

⁵⁸² «This Regulation shall apply to maintenance obligations arising from family relationships or relationships deemed by the law applicable to such relationships as having comparable effects.»

⁵⁸³ Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Commission of the EC, COM(2006) 206 final Brussels, 12.5.2006.

⁵⁸⁴ Ova odredba najavljuje značajan zaokret u poimanju europskog koncepta obitelji jer uključuje do sada diskriminirane vidove obiteljskih zajednica, poglavito registrirana partnerstva i faktučne izvanbračne (istospolne) zajednice. Komparativno oblike životnih zajednica vidi u Siehr, K., *Family unions in Private International Law*, NILR 2003., br. 3. str. 419ff; o diskriminaciji kroz europski koncept obitelji vidi McGlynn, C., *Families and the EU*, Cambridge, 2006.

2. 3. PRETHODNO PITANJE

Obveza uzdržavanja *per se* proizlazi iz obiteljskog ili pseudo-obiteljskog odnosa (pretpostavljeno očinstvo, razvod braka). Stoga će u slučaju spora oko postojanja toga temeljnog odnosa zapravo i postojanje same obveze na uzdržavanje biti sporno. Iako će se pred sućem u praktično svim slučajevima naći ovo pitanje, ono se ne mora posebno isticati ili rješavati ukoliko taj temeljni odnos nije sporan⁵⁸⁵. Naprotiv, ukoliko sudac na zahtjev za uzdržavanjem primi prigovor nepostojanja obiteljske veze između obveznika i vjerovnika uzdržavanja, on o tom pitanju mora odlučiti prije nego naloži obvezu uzdržavanja. O statusnom pitanju postojanja očinstva može se odlučivati: a) samostalno, kada se raspravlja o njemu kao glavnoj stvari, ili b) u postupku za uzdržavanje kao o prethodnom pitanju. Ovisno koji će od ta dva postupka biti primijenjen, za prosuđivanje postojanja očinstva ne mora nužno biti mjerodavno isto pravo!⁵⁸⁶

Za utvrđivanje očinstva kao glavnog pitanja valja posegnuti za nacionalnim kolizijskim odredbama.⁵⁸⁷ Rješenja variraju od upute na polazno pravo (common law države); državljanstva djeteta (Austrija, Hrvatska, Slovačka); boravišta djeteta u vrijeme rođenja (Estonija); uobičajena boravišta djeteta u vrijeme rođenja (osim ako je u njegovu interesu primjena prava uobičajena boravišta u vrijeme pokretanja postupka), ovo se pravilo izuzima ukoliko niti jedan od roditelja nema uobičajeno boravište te države, a svi su troje državljani

⁵⁸⁵ Problem prethodnog pitanja neće postojati ukoliko je sud foruma o predmetnom obiteljskom statusu već donio odluku, koja je tada *res iudicata*, odnosno ukoliko je u državi suda koji odlučuje o obvezi uzdržavanja takva strana odluka prošla postupak priznanja. U suprotnom, govorimo o problematici prethodnog pitanja. De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3889.

⁵⁸⁶ Parentage and international child support. Responses to the 2002 questionnaire and an analysis of the issues. Prel.doc. 4, April 2003. str. 12. bilj. 26.

⁵⁸⁷ Ne postoji instrument ujednačenog materijalnog niti kolizijskog prava. Zabilježena su tek nastojanja za njegovom izradom kroz rad Vijeća Europe («White Paper» on Principles Concerning the Establishment and legal consequences of Parentage. Council of Europe, (CJ-FA (2001) 16 rev), Strasbourg, 2002.).

jedne države kada se primjenjuje pravo zajednička državljanstva (Švicarska).⁵⁸⁸ Nadalje primjerice Švedska poznaje različite kolizijske upute ovisno o metodi utvrđivanja očinstva.⁵⁸⁹

O postojanju očinstva može se odlučivati i u okviru postupka za utvrđivanje uzdržavanja, kada se ono javlja kao prethodno pitanje. Prethodno je pitanje utvrđivanja očinstva dobilo veliki značaj u kontekstu određivanja obveze uzdržavanja.⁵⁹⁰ Naime, govoriti o problemu utvrđivanja očinstva u kontekstu uzdržavanja znači kroz nešto širu perspektivu prosuđivati o značaju, ulozi i utjecaju osobnog statuta na obvezu uzdržavanja. Uzdržavanje je djeteta pravni učinak osobnog statusa kojim se prosuđuju sva pitanja odnosa roditelja i djece, poglavito skrbi i brige za djecu. Konkretna refleksija ovog odnosa u međunarodnom privatnom pravu davno se ogleda kroz pitanje: treba li sve te učinke svrstati pod isto kolizijsko pravilo, ili pojedine izdvojiti (ali tada valja reći zašto su neki izdvojeni?). Doktrina je u prošlosti obvezu uzdržavanja poimala tek kao jedan od učinaka odnosa roditelj-dijete, stoga je primjena jednog kolizijskog rješenja za sva ta pitanja bila prihvatljiva.⁵⁹¹ Ovaj se stav odražavao i rješenjima nacionalnih zakona francuske, italije i njemačke.⁵⁹² Ipak, relativno je rano obveza uzdržavanja dobila zaseban status te je kroz djelatnost Haške konferencije

⁵⁸⁸ Vidi Compilation of responses, op.cit. str. 122-130.

⁵⁸⁹ Ukoliko se radi o zakonskoj presumpciji, mjerodavno je pravo prvoga djetetova uobičajena boravišta, te podredno pravu djetetova državljanstva. Ukoliko se radi o priznanju očinstva izjavom volje mjerodavno je polazno pravo; dok u slučaju utvrđivanja očinstva sudskom odlukom valja primijeniti pravo uobičajena boravišta djeteta u vrijeme donošenja odluke. Lortie, P., The Communitarisation of Family Law : the Hague Conventions and the New Brussels II Regulation, U In: International child protection: the judges' newsletter : la lettre des juges, 2005. vol. 10, issue Autumn, str. 13

⁵⁹⁰ O prethodnom se pitanju u doktrini mnogo raspravljalo: Lalive / Bucher, sur la loi applicable r l'obligation alimentaire et e la «question prealable» de la filiation, selon la Convention de la Haye du 24 octobre 1956. u *Annuaire suisse de droit international* 1977, str. 377 ff; Von Overbeck, L'application par le juge interne des conventions de droit international prive, *Rec des Cours* 1971. I. vol. 132, str. 62-68; Siehr, Haager Unterhaltsstatutabkommen und gerichtliche Vaterschaftsfeststellung, *FamRZ* 18 str. 398; Lagarde, Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires, op.cit. str. 511ff.

⁵⁹¹ Foyer / Simon-Depitre, L'obligation alimentaire, u *Institut de recherches juridiques comparative* (ed.) *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Vol. II, Paris 1987. str. 277ff.

⁵⁹² Simon-Depitre, l'obligation alimentaire, u *Institut de recherches juridiques comparative* (ed.) *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Vol. I., str. 181ff; Todtenhaupt Puttfarken, République fédérale d'Allemagne, u *Institut de recherches juridiques comparative* (ed.) *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Vol. II, Paris 1987. str. 39, 50ff.; Pocar / Bariatti, Italie u *Institut de recherches juridiques comparative* (ed.), *L'obligation alimentaire en droit international privé*, vol. I. str. 273ff.; Biscereti di Ruffia, *L'obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale*, Padua 1987. str. 56ff.

podignuta na razinu samostalne poveznice.⁵⁹³ Jasna je posljedica uzdizanja uzdržavanja na razinu samostalne poveznice i potreba za stvaranjem novog kolizijskog pravila. Ako je prihvaćeno da je primarno uspostaviti ekonomsku pomoć djetetu⁵⁹⁴ (u odnosu na ranije primarno postavljeni zadatak utvrđivanja obiteljske veze na kojoj se temelji djetetov zahtjev), tada i sama priča o izboru poveznica dobiva drugačiji epilog. Naime, sukladno konceptu jedinstva obitelji tradicionalno su bile uvriježene upute bazirane na državljanstvu, poglavito oca. Ovaj je koncept valjalo napustiti jer je narušavao jednakost prava među supružnicima, ali i zbog sve učestalijeg dvojnog državljanstva i s njim povezanih teškoća.⁵⁹⁵ Sada je u opciju mogla doći i neka druga poveznica, koja bi se vezala za odnos djeteta naprama vanjskoj okolini (u kojoj on od tih sredstava mora živjeti) a ne više vezala za unutrašnji (obiteljski) odnos ovih osoba.⁵⁹⁶

Pedesetih su godina 20. st. u vrijeme izrade prve Haške konvencije o uzdržavanju razlike u nacionalnim materijalnopравnim sustavima ali i kolizijskim pravilima kako obveze uzdržavanja tako i utvrđivanja očinstva bile bitno različite. S ciljem lakšeg postizanja kompromisnog rješenja, pri izradi se teksta pošlo od ideje da ujednačena rješenja valja primjenjivati samo na pitanje novčane obveze uzdržavanja, a ne i na pitanje obiteljsko-pravnog odnosa na kojemu se ono temelji. Odvajanje pitanja uzdržavanja od statusa ima kao rezultat donošenje pravomoćne odluke samo o uzdržavanju, dok se pitanja povezanosti ili obiteljske veze o kojima se odlučilo prethodno ne smatraju pravomoćno riješenima.

Tako je u konvencijskim rješenjima čl. 5. st. 2. Haške 1956. te čl. 2. Haške 1973. određeno: «konvencija se primjenjuje na sukob zakona za obveze uzdržavanja. Odluke donesene u primjeni ove Konvencije ne predodređuju pitanja porijekla, srodstva ili obiteljske veze između vjerovnika i dužnika». Dvojbena je opravdanost ovog rješenja kod Haške 1973.,

⁵⁹³ Von Overbeck, *La contribution de la Conference de la Haye au développement du droit international privé*, Rec des Cours, 1992. II vol. 233, str. 66-68.; Ovo je i jedna od najznačajnijih promjena uzrokovanih Haškim konvencijama – Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, op.cit. bilj. 27.

⁵⁹⁴ Von Overbeck, *La contribution de la Conference de la Haye au développement du droit international privé*, op.cit. str. 66.

⁵⁹⁵ Martiny, *Maintenance obligations*, op.cit. str. 173, 174.

⁵⁹⁶ Von Bar, *Internationales privatrecht*, Vol. II., op.cit. bilj. 280.

budući čl. 1. jasno određuje da se Konvencija primjenjuje na obveze uzdržavanja koje potječu iz obiteljskih odnosa, roditeljstva, braka ili povezanosti, uključujući i obveze uzdržavanja vanbračne djece. Paradoks davno naglašava prof. Lagarde, napominjući da će sud morati donijeti odluku o uzdržavanju supružnika, a pri tom isti sud ne želi ući u problematiku postoji li uopće valjani odnos na kojemu se temelji izrečeno uzdržavanje!⁵⁹⁷

Konvencijska rješenja nastojala su izbjeći zamku različitih materijalno-pravnih ali i kolizijskih rješenja za pitanje utvrđivanja očinstva podižući uzdržavanje na razinu samostalne poveznice te ograničavajući jasno polje primjene *rationae materiae* samo na obvezu uzdržavanja.⁵⁹⁸ Automatska je posljedica tomu da pitanje očinstva postaje tek predmetom prethodnog pitanja, ali sada nastaje novi problem: *po kojemu pravu će se odlučivati o tom prethodnom pitanju?* Nameću se tri mogućnosti:⁵⁹⁹ obiteljska ili pseudo-obiteljska veza će se odrediti po pravu na koje upute pravila međunarodnog privatnog prava foruma za kategoriju vezivanja osobnog statusa fizičkih osoba;⁶⁰⁰ druga je varijanta primjena prava na koje upute pravila međunarodnog privatnog prava (za kategoriju vezivanja osobnog statusa fizičkih osoba) države čije pravo je sukladno Haškoj o uzdržavanju određeno kao *lex causae*; treće je rješenje na prethodno pitanje primijeniti pravo koje je mjerodavno i za glavno pitanje, dakle *lex causae* obveze uzdržavanja.

Iako se prilikom izrade obje Haške konvencije o ovomu razgovaralo, niti jedna ne sadržava neposredan odgovor na pitanje po kojem se pravu o prethodnom pitanju treba odlučiti. Još su «travaux préparatoires» Haške 1956. nijekali opciju cijepanja statuta odnosno primjenu neke druge, no poveznice za glavno pitanje.⁶⁰¹ Argumentaciju odbijanju primjene različitih kriterija za glavno i prethodno pitanje nalaze u izričaju čl. 1. Konvencije iz 1956. gdje jasno stoji da se po pravu uobičajena boravišta djeteta određuje ima li, u kojoj mjeri i od

⁵⁹⁷ Battifol, La douzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé, RCDIP, 1973. str. 266.

⁵⁹⁸ Čl. 5 Haške 1956. te čl. 2 Haške 1973. ; čl. 5 Inter-Američke konvencije.

⁵⁹⁹ Verwilghen, M., Explanatory Report, op.cit. str. 434-435.

⁶⁰⁰ Ovu je varijantu zagovarala starija doktrina, Groffier, Les pensions alimentaires á travers les frontières, op.cit. art. 2.; Mayer / Ballarino / Bonomi / Lequette u STS , 1963. – navedeno prema Caravaca, Gonzales, Ruiz, Derecho de familia internacional, 2005. str. 242 bilj. 15.

⁶⁰¹ Verwilghen, M., Explanatory Report, op.cit. str. 437.

koga dijete pravo potraživati uzdržavanje. Kod izrade Haške 1973. pogrešno je bilo propustiti uključiti odredbu koja deklarira primjenu prava mjerodavnog za uzdržavanje i na prethodna pitanja.⁶⁰² Šutnja posredno ukazuje da Haška 1973. zadržava isti stav.⁶⁰³ Danas literatura nalazi i dodatne argumente: iz čl. 10. st. 1. jasno proizlazi da statut uzdržavanja treba primijeniti na pitanje «da li, u kojem iznosu i od koga vjerovnik može tražiti uzdržavanje», što ukazuje da je *lex causae* ujedno mjerodavno i za prosuđivanje prethodnog pitanja.⁶⁰⁴ Sudovi nižih instanci također su se odlučili slijediti načelo protezanja primjene prava mjerodavnog za uzdržavanje i na rješavanje prethodnog pitanja,⁶⁰⁵ a to je potvrdila i praksa Vrhovnog suda nekih država. Zanimljiv je rani slučaj iz austrijske prakse: primjenjujući Hašku 1956. sud je odbio odvojiti prethodno pitanje od uzdržavanja te je po pravu uobičajena boravišta djeteta (Austrija) naložio ocu plaćanje uzdržavanja, iako je tužba za utvrđivanje očinstva zbog proteka rokova po švicarskom pravu (koje je *lex nationalis oca*) bila odbačena.⁶⁰⁶

U određenim je slučajevima primjena Haške premašila njezine namjere: njemački je sud u postupku za uzdržavanje zastao da bi odlučio o postojanju očinstva. Kako se pretpostavlja postojanje pravomoćne odluke o postojanju očinstva, on je odlučivao o tom pitanju kao glavnom, a ne prethodnom. Budući je postupak za uzdržavanje prvi počeo, i sukladno

⁶⁰² Von Overbeck, La contribution de la Conference de la Haye au développement du droit international privé, op.cit. str. 67.; Lalive / Bucher, Sur la loi applicable r l'obligation alimentaire et r «question préalable», op.cit. str. 382.

⁶⁰³ Verwilghen, M., Explanatory Report, op.cit. str. 435-437.; Von Overbeck, L'application par le juge interne des conventions de droit international privé, op.cit. str. 66-67.

⁶⁰⁴ De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3889; Caravaca, Gonzales, Ruiz, Derecho de familia internacional, op.cit. str. 242. bilj. 15. 2.

⁶⁰⁵ Ova je praksa dosljedna u nekim državama (Nizozemskoj, Švicarskoj, Italiji i Njemačkoj) ali nejedinstvena u drugima (Francuskoj, Španjolskoj i Portugalu) Les nouvelles Conventions de la Haye: leur application par les juges nationaux, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1970. str. 20-22; 1972. str. 11-45. Navedeno prema: General Conclusions of the Special Commission of november 1995. on the operation of the Hague Convention relating to maintenance obligations and of the New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance», Permanent Bureau, prel.doc. No. 10. 1995. bilj. 29 i 30; Report on and conclusions of the Special Commission on maintenance obligations of April 1999., Permanen Bureau, Dec. 1999. bilj. 6.; Prel.doc. no. 4/2003. Parentage and International Child Support Responses to the 2002 Questionnaire and an Analysis of the Issues, bilj. 33.

⁶⁰⁶ Tako je odlučio Vrhovni sud Austrije u predmetu O.G.H. October 6, 1965., ZfRV, 1969. te talijanski Vrhovni sud u predmetu Corte di Cassazione, May 31, 1969. RDIPP, 1970. str. 110.

odredbama Haške mjerodavno je bilo pravo uobičajena boravišta djeteta, sud je isto pravo primijenio i u odvojenom postupku utvrđivanja očinstva.⁶⁰⁷

Naoko jednostavna situacija bitno se mijenja detaljnijim pogledom na sadržaj nekih materijalnopravnih rješenja: donošenje odluke o uzdržavanju uvjetovano je postojanjem pravomoćno utvrđenog očinstva, što pretpostavlja primjerice njemačko i hrvatsko zakonodavstvo. Dakle, očinstvo se mora utvrditi *erga omnes*, i taj pravni akt o osobnom statusu djeteta koristi se za sve ostale postupke, npr. određivanje skrbništva, nasljeđivanje i sl.⁶⁰⁸ U drugim sustavima, npr. Francuskoj, tomu nije tako.⁶⁰⁹ Ovo će pitanje biti značajno kod popunjavanja sadržaja klauzule javnog poretka, o kojemu se kasnije govori.

Nešto je dalje od intencija izrađivača Konvencije otišao švicarski Savezni sud u slučaju *Peney*.⁶¹⁰ Dijete s boravištem u Njemačkoj potražuje od oca s prebivalištem u Švicarskoj uzdržavanje. Njemačko pravo (*lex causae*) uvjetuje donošenje odluke o uzdržavanju postojanjem pravomoćne odluke o utvrđivanju očinstva. Švicarski savezni sud to zanemaruje i izvrće konvencijske odredbe: Haška jasno određuje da njezine odredbe ne prejudiciraju odnos roditelj-dijete, pa se može izvesti zaključak da Haška implicitno nalaže da se o tom statusnom pitanju odluči posredno. Ostaje pitanjem nameće li Haška sudovima obvezu da o odnosu roditelj-dijete odlučuju samo posredno? Zasigurno ipak ne, pa u tom smislu ova presuda izlazi iz okvira teksta Haške.⁶¹¹

Kod izrade nove Haške iz 2007. većina je glasova bila za izradu pravila koje će se odnositi na utvrđivanje očinstva ali samo kao prethodnog pitanje, nikako ne i *erga omnes*.⁶¹²

⁶⁰⁷ Sumampouw, *Les nouvelles Conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*. T.M.C. Asser Instituut, Maartinus Nijhoff, vol. III. 1984. str. 36; Lalive / Bucher, *Sur la loi applicable à l'obligation alimentaire et à «question préalable» de la filiation, selon la Convention de la Haye du 24 octobre 1956.*, str. 384.

⁶⁰⁸ Hrvatska, Češka, Njemačka, Kina, Japan, Luxemburg, Malta, Panama, Švicarska. Više Lortie, P., *Parentage and International Child support. Responses to the 2002. questionnaire and an analysis of the issues*. Pred. Doc. No. 4., April 2003. str. 8.

⁶⁰⁹ Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, op.cit. str. 146-147.

⁶¹⁰ ATF 102 II, str. 128, 4.3.1976. Komentar u Lalive/Bucher, *Sur la loi applicable à l'obligation*, op.cit. str. 382.

⁶¹¹ Pelichet, *Maintenance obligations. Note on the operation*, op.cit. bilj. 50-51.

⁶¹² Report on the First meeting... Permanent Bureau, 5-16- May 2003.

Upravo je tako usvojeno u konačnom tekstu čl. 1. st. 2. Protokola na Hašku.⁶¹³ To znači da se nitko ne može pozivati na obvezu uzdržavanja kao dokaz postojanja obiteljske veze.⁶¹⁴ Sva stečevina Haških instrumenata po ovom pitanju pretočena je i u rješenje Prijedlog Uredbe o uzdržavanju.⁶¹⁵ Niti u daljnjoj komunikaciji s Europskim parlamentom o ovom rješenju nema nesuglasica.

2. 4. POVEZNICE POSTOJEĆIH KONVENCIJSKIH I NACIONALNIH REŽIMA

2. 4. 1. Pravo uobičajena boravišta djeteta - vjerovnika uzdržavanja

Poveznica uobičajena boravišta relativno je rano našla svoje mjesto u regulativi prekograničnog uzdržavanja djece. U tom se pogledu doimala revolucionarnom VIII. sesija Haške konferencije na kojoj je donesena Haška 1956.,⁶¹⁶ iako je doduše pravo uobičajena boravišta djeteta korišteno i u nekim ranijim Haškim konvencijama.⁶¹⁷ Stoga niti u radu XII.-

⁶¹³ Odredba čl. 1. st. 2. glasi: Decisions rendered in application of this Protocol shall be without prejudice to the existence of any of the relationships referred to in paragraph 1.

⁶¹⁴ Bonomi, A., Preliminary draft protocol on the law applicable to maintenance obligations. Prel.doc. No. 33. august 2007. str. 6-7., bilj. 14.

⁶¹⁵ Odredba čl. 12 glasi: «*No effect on the existence of family relationships* The provisions of this Chapter shall determine only the law applicable to maintenance obligations and shall not prejudice the law applicable to any of the relationships referred to in Article 1.»

⁶¹⁶ J. Déprez, Les conflicts de lois en matiere d'obligation alimentaire, op.cit., str. 389ff.; Martiny, [Maintenance Obligations in the Conflict of Laws](#). Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 247 / 1994. III. str. 173;

⁶¹⁷ Koncept se prvi puta javlja u dvostranim sporazumima o pravnoj pomoći iz vremena 1880. Prvi je puta uvedeno u Hašku konvenciju o građanskom postupku iz 1896. Kada su u pitanju djeca, to je pak odredba čl. 2.

te sesije na kojoj je usvojena Haška 1973., a niti danas, o primarno postavljenoj poveznici uobičajena boravišta djeteta nema puno rasprava.

Još je početkom 20. st. poveznica uobičajena boravišta poslužila kao idealan kompromis između zagovornika državljanstva naprama zagovornicima prebivališta.⁶¹⁸ Naime, iako je boravište u pravilu puno bliže konceptu prebivališta, prihvatljivije je u okolnostima pojačane mobilnosti ljudi.⁶¹⁹ U konačnici, uobičajeno boravište odraz je društvene realnosti sredine u kojoj se nalazi sjedište životnih interesa neke osobe.⁶²⁰ Argumenti za primjenu prava uobičajena boravišta vjerovnika baziraju se na načelnom shvaćanju da upravo to pravo najbolje odražava interese djeteta.⁶²¹ Temeljna je prednost prava uobičajena boravišta djeteta u odnosu na druge poveznice u tome što upravo ono odgovara pravnim i činjeničnim okolnostima društvenog okruženja djeteta, nadasve korespondira materijalnim potrebama države u kojoj dijete doista živi.⁶²² Istovremeno, primjenom se ove poveznice isključuje diskriminacija određene djece koja žive na istom području, pod sličnim socijalnim standardnom, a gdje bi se primjenom pravnih režima drugih država ona dovodila u različiti materijalni položaj.⁶²³ Pravo uobičajena boravišta djeteta njemu je i najlakše dostupno, čime

Konvencije o skrbništvu nad maloljetnicima iz 1902. Convention du 12 Juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs. De Winter, Nationality or Domicile? The present state of affairs. Rec.des Cours 1969. vol. III. str. 423.

⁶¹⁸ De Winter, Nationality or Domicile? The Present State of Affairs, op.cit. str. 347.

⁶¹⁹ Cavers, International Enforcement of Family Support, op.cit. str. 1000.

⁶²⁰ Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé, Bruxelles 2005. bilj. 12.5.

⁶²¹ Verwilghen, M., [Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions](#), Acts and Documents of the Twelfth Session (1972), tome IV, Maintenance obligations, 1975. bilj. 128; Special Commission on the International Recovery of Child support and other forms of family maintenance (7-18 June 2004.), work.doc. No 13 E, str. 2.

⁶²² Kako je prvi puta izrečeno još u Actes et Document de la Huitieme session (1956.) vol. II, str. 128; te se naglašava i danas u Report of the Working Group on applicable law, HCCH, Prel.doc. No 22/ june 2006. str. 4.; isto Ch. Von Bar, Internationales privatrecht, Vol. II, Besonderer teil, Munich 1991. bilj. 286; Pålsson, Rules, problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweeden, Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 199 / 1986. IV. str. 369ff; Bucher, L'enfant en droit international privé, op.cit. str. 213, bilj. 613.

⁶²³ Ovaj argument iziskuje nešto šire poimanje uzdržavanja djeteta, uključujući sada i socijalna prava. Uobičajeno je da se osobe redovita boraviša u istoj državi dovode pod isti režim među-povezanosti socijalnih pomoći, dječjeg doplatka te uzdržavanja. Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 175. Nadalje, ukazujemo da doista diskriminatornu poziciju djeteta koje dobije presudu temeljenu na kriterijima za obračun države s bitno nižim životnim standardom nego je ona u kojoj dijete redovito boravi (a što se može dogoditi primjenom primjerice poveznice zajednička državljanstva djeteta i roditelja obveznog na uzdržavanje).

se pridonosi olakšavanju procesnog položaja ekonomski slabije strane.⁶²⁴ U konačnici, primjena je prava uobičajena boravišta djeteta jedan od izraza načela najbliže veze⁶²⁵ kojim se kroz kolizijskopravnu metodu štiti interes djeteta.⁶²⁶ Zaštita interesa djeteta kroz primjenu ove poveznice deklarirana je i kroz sudsku praksu.⁶²⁷

Prednosti se ove poveznice nadalje vežu uz kriterije međunarodne nadležnosti: naime kako brojna konvencijska i nacionalna rješenja za pitanja uzdržavanja predviđaju kriterij uobičajena boravišta vjerovnika, primjena iste poveznice kod utvrđivanja mjerodavnog prava zapravo dovodi po primjene prava države sudišta, što pridonosi jednostavnosti i učinkovitosti postupka za uzdržavanje.⁶²⁸

Poveznica je uobičajena boravišta vjerovnika kao primarna uputa za obvezu uzdržavanja usvojena u rješenju čl. 1. Haške 1956., čl. 4. st. 2. Haška 1973., čl. 3. Protokola na Hašku i čl. 13. st. 1. prijedloga Uredbe o uzdržavanju;⁶²⁹ čl. 87. st. 1. bugarskog Zakona;⁶³⁰ čl. 74 glasi: § 1^{er} belgijskog Zakona,⁶³¹ čl. 18. st. 1 njemačkog EGBGB-A. Brojna je praksa primjene prava

⁶²⁴ Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 175.

⁶²⁵ Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé, op.cit. bilj. 12.186.

⁶²⁶ Hammje, P., L'interet de l'enfant face aux sources internationales, str. 365-381 u Melanges P.Lagarde 2005. str. 375.

⁶²⁷ Austrijski je sud u postupku za uzdržavanje djeteta uobičajena boravišta u Austriji, ali zajednička jugoslavenska državljanstva s majkom i ocem odbacio prigovor međunarodne nadležnosti toga suda koji je uputio otac, navodeći da je u Jugoslaviji također pokrenut postupak za uzdržavanje u istoj pravnoj stvari. Kako su sve osobe bile uobičajena boravišta u Austriji, sud je svoju nadležnost zasnovao na par. 110. st. 1. 2. JN, te odlučio postupati argumentirajući da je u interesu djeteta dobiti brzi austrijski ovršni nalog. Sud primjenjuje čl. 1. Haške 1956. određuje za uzdržavanje djeteta mjerodavnim austrijsko pravo. OGH 22.2.1989. IPRax 1990, 59. u Sumampouw, Tome V. str. 4.

⁶²⁸ Report of the Working Group on Applicable Law, HCCH, Prel.doc. No 22/ june 2006. str. 5; Vischer, F., General Course on Private International Law. Rec. des Cours, vol. 232, 1992. I., str.230. Više o ovoj problematici u poglavlju 3. 2. Međunarodna nadležnost. 3.2.1.2. Prebivalište / uobičajeno boravište vjerovnika.

⁶²⁹ Iako postoji vrlo reducirana mogućnost izbora prava čak i kada su u pitanju djeca, o čemu više vidi poglavlje 2. 5. Poveznice za uzdržavanje djece Protokola na Hašku konvenciju i Prijedloga Uredbe o uzdržavanju; 2.5.1. Primarno postavljena ograničena *lex autonomiae*.

⁶³⁰ Ali poveznica uobičajena boravišta nije bezrezervna već je uvjetovana pravilom povoljnosti – vidi više poglavlje 2.4.3. Lex nationalis (communis / creditoris / debitoris).

⁶³¹ Iako je primarno postavljena poveznica uobičajena boravišta vjerovnika, ona također može biti zamijenjena pravom foruma ukoliko su ispunjene kumulativne pretpostavke čl. 74. st. 1. toč. 2.: da su u vrijeme pokretanja

uobičajena boravišta djeteta kako Haške 1956.,⁶³² tako i Haške 1973.⁶³³ Uz primjenu poveznice uobičajena boravišta djeteta vežu se značajna pitanja kvalifikacije i mobilnog sukoba zakona, koja se obrađuju na kraju ovog odjeljka.

2. 4. 2. Mogućnosti favoriziranja vjerovnika kroz sustav kolizijskih pravila

Sustavom je kolizijskih pravila moguće odrediti primjenu onog prava koje je za neku od stranaka povoljnije. Stavljanje djeteta u povoljniji položaj lako je doktrinarno opravdati, ali modusi su ostvarivanja toga cilja različiti. Naime, klasična primjena instituta povoljnijeg prava u obiteljskopравnim se odnosima odavna ne preferira.⁶³⁴ Prvenstveno bi se istim narušila pravna sigurnost te dovelo do još veće dileme: kada govorimo o uzdržavanju pitanje je za koji aspekt treba uzeti djetetu povoljnije pravo: da li u segmentu prava na tužbu, da li u pitanju iznosa, da li u pitanju starosne dobi do koje će uživati uzdržavanje...

Stoga se načelo povoljnosti češće primjenjuje u smislu funkcionalne alokacije koja se ostvaruje alternativnim poveznicama.⁶³⁵ Tada se kao varijante predviđaju ona prava koja bi teoretski morala pogodovati ostvarenju djetetova interesa, ali se ovlašćuje bilo tužitelj,⁶³⁶

postupka i vjerovnik i dužnik državljanin te države u kojoj u isto vrijeme dužnik ima uobičajeno boravište. Rigaux, F., Fallon, M., *Droit international privé*, op.cit. bilj. 12.187.

⁶³² OGH 22.2.1989. IPRax 1990, 59; Hof Amsterdam 6.3.1989. NIPR 1989, 190; Rb. S'-Gavenhage, 22.11.1995. – u Sumampouw, Tome V. str. 4-5; OLG Koblenz, 1974. IPRspr. 1974, 119; BGH 1975. FamRZ 1975, 272 – u Sumampouw, Tome II. str. 37.

⁶³³ BGH 11, dec. 1991, DA Vorm 1992. 214; OLG Frankfurt 13.dec. 1989. FamRZ 1990, 747; OLG Hamburg 19.dec. 1989. FamRZ 1990, 794; OLG Kalsruhe 20.jun 1991. FamRZ 1992. 58; OLG Koblenz 2.4.1992. FamRZ 1992, 1428. u Sumampouw, tome V. str. 39; Cour d'appel de Nancy, 1985. Clunet 1987, 94. u Sumampouw, Tome IV. Str. 47.

⁶³⁴ Von Overbeck, *Private International Family Law in Europe*, u A.G.Chloros, ed., *Reform of Family Law in Europe*, Deventer, 1978., str. 293.

⁶³⁵ De Boer, T.M. (eds.), *Forty years on. The evolution of post-war private international law in Europe*. Deventer, 1990. str. 8ff.

⁶³⁶ Francuski Code Civil je u čl. 311-18 određivao da vanbračno dijete ima ograničenu stranačku autonomiju te može birati između prava svoga ili dužnikova uobičajena boravišta. Ovo je pravilo zamijenio režim Haške konvencije. Guademet-Tallon, *The influence of the Hague Conference on Private International Law*, op.cit., str. 39.; Audit, B., *Droit International Prive. Economica*, 2000. rb 704. str. 599-600.; Mayer, *Droit International Prive*, 2004. rb. 621.

bilo organ primjene da u konkretnom slučaju finalizira izbor na jednu od ponuđenih poveznica. U principu ovdje govorimo o kombinaciji poveznice polaznog prava, prava državljanstva ili prebivališta/boravišta dužnika. Ovakvo rješenje u Europi nalazimo u §46 mađarskog Zakona gdje je sudu koji odlučuje o odnosima roditelja i djece naloženo primijeniti mađarsko pravo (*lex fori*) ukoliko je ono povoljnije za dijete koje je mađarski državljanin ili ima prebivalište u Mađarskoj. Organu je primjene prepušteno ispitati da li je strano ili domaće pravo u cijelosti (dakle odmjeravajući materijalna pravila za svaki segment zasebno) povoljnije za dijete.⁶³⁷ Institut povoljnosti u sličnom je obliku usvojen i u Inter-Američkoj konvenciji⁶³⁸ koja odredbom čl. 6. prepušta organu primjene da između prava države prebivališta / uobičajena boravišta vjerovnika ili dužnika izabere vjerovniku najpovoljnije pravo. Iako se doktrinarno gledano ovim pravilom vjerovniku pruža kvalitetnija zaštita (u odnosu na kaskadni sustav Haške konvencije o kojemu dalje govorimo) nedostatnost je alternativnih pravila s usmjerenjem *favor prolis* očita: u svakom pojedinom slučaju sud mora ulaziti u sadržaj oba pravna poretka, provesti komparativnu analizu povoljnosti pojedinoga za vjerovnika i tek tada izabrano pravo primijeniti.⁶³⁹

Haškom 1956. je također uvedeno izvedeno načelo povoljnosti koje uvažava mogućnost da pravo uobičajena boravišta djetetu u potpunosti uskraćuje uzdržavanje.⁶⁴⁰ Stoga je određeno da ukoliko dijete ne uspije ostvariti uzdržavanje po pravu svoga uobičajena boravišta, sud treba primijeniti (svoja) kolizijska pravila foruma i odrediti neko drugo kao mjerodavno pravo.⁶⁴¹ S aspekta interesa ujednačavanja prava ovakvo se rješenje s uputom na nacionalna kolizijska pravila ne može opravdati. Ono je bilo prihvatljivo u režimu Haške 1956. koja je djelujući po principu uzajamnosti iziskivala od ugovornica i paralelni sustav

⁶³⁷ Burian / Keckkés / Vörös, Magyar nemzetközi kollizos magánjog, Budapest, 2002. bilj. 948.

⁶³⁸ Belandro, R.B.S., Convencion interamericana sobre obligaciones alimentarias, ed. 2. 1999.bilj. 194. na str. 136.

⁶³⁹ Questionnaire relating to the law applicable to maintenance obligations, WGAL and the Permanent Bureau, Prel.doc. No 12 2004. str. 5.; Burian / Keckkés / Vörös, Magyar nemzetközi kollizos magánjog, rb.br. 946.

⁶⁴⁰ Actes et documents de la Huitième session, 1956. vol. I., str. 175-176.

⁶⁴¹ Brojni ciljevi koji se sustavom kolizijskih pravila žele postići često dolaze u sukob, te se upravo tako navedeno rješenje čl. 3. direktno kosi s ciljem ujednačavanja prava: budući će različita nacionalna kolizijska rješenja dovesti do razlika u upućivanju, kroz instrument ujednačenog prava paradoksalno se potiče nejedinstvena sudska praksa!

internih kolizijskih pravila za slučajeve na koje Konvenciju ne bi mogli primijeniti.⁶⁴² Stoga je rješenje Haške 1973. nešto drugačije, uvjetovano prvenstveno činjenicom da njezina pravila djeluju kao autohtona pravila foruma, te bi uputa na pravila međunarodnog privatnog prava internog pravnog poretka uzrokovala *vicious circle*.⁶⁴³ Široko polje primjene *rationae personae* gdje se u ulozi vjerovnika pojavljuju različite kategorije osoba s jedne strane, te intencija da se rješenje u načelu bazira na izvedenom favoriziranju vjerovnika, s druge strane, rezultirala je naoko zamršenim pravilom koje daje nekoliko šansi uspjehu vjerovnikova zahtjeva. Govorimo dakle o dvostrukom sustavu podrednih poveznica, gdje se dualizam bazira na državljanstvu zainteresiranih stranaka.⁶⁴⁴ Naime, ukoliko su vjerovnik i dužnik istog državljanstva, u slučaju da primarno postavljeno pravo uobičajena boravišta vjerovniku uskraćuje pravo na uzdržavanje, vrijedi podredna uputa na zajedničko državljanstvo vjerovnika i dužnika (čl. 5). Ukoliko bi i ono uskraćivalo uzdržavanje posljednja je šansa za uspješnost vjerovnikova zahtjeva polazno pravo (čl. 6.) Ukoliko su vjerovnik i dužnik osobe različitih državljanstva, podredno će uspješnost djetetova zahtjeva ovisiti samo o pravu foruma.

Hipotetski slučaj će pojasniti princip: maloljetno dijete talijanska državljanstva s boravištem u Zürichu upućuje zahtjev za uzdržavanje svome punoljetnom bratu talijanska državljanstva i boravišta. Sukladno čl. 4. st. 1. Haške konvencije mjerodavno je švicarsko pravo, ali ono čl. 328 Građanskog zakonika ne predviđa zakonsku obvezu uzdržavanja pobočnih srodnika. Podredna uputa čl. 5. Haške konvencije pak upućuje na talijansko pravo, koje takvu obvezu predviđa.⁶⁴⁵

⁶⁴² Pelichet, M., [Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance](#). Prel. Doc. No 1 of September 1995. Dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/upload/wop/maint_rptMPE.pdf Posljednja posjeta 24.4.2007. bilj. 27.

⁶⁴³ Pelichet, Note on the operation, op.cit. bilj. 28.

⁶⁴⁴ Verwilghen report, op.cit. bilj. 143.

⁶⁴⁵ Siehr, K., Das Internationale Privatrecht der Schweiz. Zürich 2002. str. 114.

Pravnotehnički se ovaj princip favoriziranja vjerovnika uvođenjem supsidijarnih poveznica koje pogoduju ostvarenju uzdržavanja naziva «kaskada» poveznica.⁶⁴⁶ Davanje većeg broja šansi uspješnosti zahtjeva za uzdržavanje prakticiraju i brojna nacionalna rješenja,⁶⁴⁷ ali i Protokol na Hašku konvenciju te Prijedlog uredbe o uzdržavanju.

Ovaj sustav supsidijarnog upućivanja funkcionira tako da do primjene podredne veze dolazi samo ukoliko prethodno postavljena poveznica uskraćuje vjerovniku pravo na uzdržavanje.⁶⁴⁸ O «kaskadnom» se povezivanju može raspravljati na nekoliko razina. Intencija je cjelokupnog «kaskadnog» pravila povećati šanse uspješnosti zahtjeva vjerovnika koji je u slabijoj ekonomskoj situaciji od dužnika.⁶⁴⁹ Tomu se ipak može dodati prigovor pretjerane nejednakosti položaja vjerovnika i dužnika, ali još je značajniji onaj stvarne povoljnosti tako određenih prava za vjerovnika.⁶⁵⁰ Naime, sustav kaskadnih poveznica dolazi u primjenu kada prije postavljena poveznica uskraćuje vjerovniku pravo na uzdržavanje – *in totto!* Ona istovremeno znači da ukoliko ranije postavljena poveznica daje ikakvo, pa i mizerno uzdržavanje, ista se primjenjuje neovisno o tome što je po pravu podredne joj veze

⁶⁴⁶ Von Overbeck, *Private International Family Law in Europe*, op.cit. str. 289; Lagarde, P., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. Rec. des Cours. vol. 196 / 1987. I. str. 57; Cavers, *International enforcement of family support*, op.cit. str. 1011.; Heinrich, *Internationales Familienrecht*, 2000. str. 173; Ballarino T./ Milan D., *Corso di Diritto internazionale Privato*, Cedam 2006. str. 157.; Dutoit, B., *Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 4e éd. 2005. bilj. 4.; [Looschelders](#), D. *Internationales Privatrecht - Art. 3-46 EGBGB*. Springer, Berlin 2004. str. 297. bilj. 29; Siehr, K., *Das internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich, 2002. str. 113; Courbe P., *Droit international privé*. Paris, 2003. bilj. 495.

⁶⁴⁷ U Europi ga nalazimo u Švedskoj (Pälsson, *Rules, problems and trends in family conflict of laws: especially in Sweden*. Rec. Des. Cours, vol. 199 /1986. IV. str. 369; Jäntera-Järeborg, M., *The influence of The Hague conventions on the development of Swedish family conflicts law*, NILR., 1993. vol. 40, issue 1, str. 60ff.) te u čl. 74. par. 2. belgijskog Zakona i čl. 87. st. 3. bugarskog Zakona. Sadržava ga i čl. 3094. zakona o međunarodnom privatnom pravu Quebeca (Glenn, P., *The codification of PIL in Quebec*. *RabelsZ*, vol. 60/2, 1996. str. 232ff.)

⁶⁴⁸ Kako je rano potvrdila i švicarska sudska praksa. FF (*Feuille fédérale Berne*) 1975. II p. 1414. Navedeno prema Bucher, *L'enfant en droit international privé*, op.cit. str. 214, bilj. 614 fn. 724.

⁶⁴⁹ Verwilghen report, op.cit. bilj. 143.; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., *Codice della famiglia. Le fonti del diritto italiano*. Milano, Giuffrè ed. 2007. tomo II. str. 3880. Doktrina naglašava evidentno favoriziranje vjerovnika: Badiali, G., *Le obbligazioni alimentari nel nuovo diritto internazionale privato italiano, u Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*. CEDAM 1997. str. 101.; Brière, C. *Les conflits de conventions internationales en droit privé*. Paris, 2001. bilj. 269. str. 189.; Wagner, R., *Ein neues unterhaltsrechtliches Übereinkommen aus den Haag*, *FamRZ* 2005. str. 418.

⁶⁵⁰ Martiny, *Maintenance Obligations*, op.cit. str. 182.; Lequette, Y., *Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales*. Rec. Des Cours vol. 246 / 1994. II. str. 101ff.

uzdržavanje djetetu povoljnije: glede iznosa, sustava naplate i sl.⁶⁵¹ Ovo je pravilo potvrdila i sudska praksa.⁶⁵² U tom se smislu javlja kontradikcija tezi da društvene okolnosti vjerovnika imaju prednost.⁶⁵³ Ne ostavlja se mogućnost pravog *in favorem* pristupa djetetu; ukoliko bi ono primjerice tvrdilo da njegovu zahtjevu više pogoduje neko drugo pravo, organ se primjene po ovim odredbama na isti mora oglušiti!⁶⁵⁴ Značajnim se u konkretnoj primjeni podredne upute Haške 1973. nameće pitanje izričaja odredbe: «...ukoliko vjerovnik ne može ostvariti uzdržavanje po tako određenom pravu...». Naime, nemogućnost ostvarivanja uzdržavanja po određenom pravnom sustavu značit će potpunu uskratu prava (primjerice posvojenoj djeci) ili pak određene uvjete čije ispunjavanje je pretpostavka ostvarivanju uzdržavanja (primjerice da obveza roditelja na uzdržavanje završava s napunjenih 18 godina djeteta, što je okolnost ispunjena u konkretnom predmetu), u kojim slučajevima valja primijeniti daljnju podrednu uputu. Naprotiv, ukoliko dijete ne može ostvariti uzdržavanje zbog činjenice nestanka dužnika ili pak njegove insolventnosti, valja primijeniti neke druge odredbe Konvencije, npr. čl. 11. st. 2.⁶⁵⁵ Dvojbeno je također i primjenjuju li se kaskadne poveznice samo onda kada vjerovnik temeljem prethodno mjerodavnog prava nije imao pravo na uzdržavanje zbog toga što u konkretnom slučaju nisu bili ostvareni uvjeti za takav zahtjev, ili i kada u konkretnom slučaju ima pravo na zahtjev ali nisu ispunjene određene pretpostavke za njegovo ostvarivanje ili je dužnik uložio opravdani prigovor (zbog zastare, proteka rokova). Ako bi se i prihvatilo široko tumačenje teksta, doktrina drži da ne bi bili opravdano takvu pogodnost koristiti u slučajevima koji imaju pretežno tuzemno obilježje.⁶⁵⁶ Sudska je praksa izolirala i druge situacije u kojima se podredne poveznice kaskadnog sustava ne mogu koristiti: a) kada sud ne dodijeli traženu vrstu uzdržavanja (konkretno), već

⁶⁵¹ Cavers, *International enforcement of family support*, op.cit. str. 1011; Ch. Von Bar, *Internationales Privatrecht*, op.cit. bilj. 290; Von Overbeck u A. G. Chloros, op.cit., str. 295; Pertegás Sender, M., *La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires*, u Wautelet, P. (eds.), *Actualités du contentieux familial international*, op.cit. str. 216; [Looschelders](#), D. *Internationales Privatrecht*, op.cit. bilj. 19.

⁶⁵² OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 1351, na str. 1352; OLG Hamm FamRZ 1998, 25; OLG Hamm FamRZ 1999, 888, na 889.

⁶⁵³ Pålsson, L., *Rules, problems and trends in family conflict of laws*. op.cit. str. 370 ff.

⁶⁵⁴ Heindrich, D., *Internationales Familienrecht*, Frankfurt am Main 2000. str. 173.

⁶⁵⁵ Verwilghen report, op.cit. bilj. 145.

⁶⁵⁶ Andrae, *Internationales Familienrecht*, op.cit. str. 418. bilj. 48.

odredi drugi vid uzdržavanja (npr. dio u naturi dio u novcu);⁶⁵⁷ b) kada obveznik ne može plaćati uzdržavanje zbog trajne nesposobnosti odnosno ili kada nema potrebe za uzdržavanjem.⁶⁵⁸

U samom doktrinarnom smislu ovakva pravila predstavljaju kolizijska pravila s materijalnom orijentacijom,⁶⁵⁹ budući je kolizijskopravno upućivanje i kolizijska pravednost podređena postizanju određenog materijalnopravnog rezultata, dakle uspješnosti zahtjeva za uzdržavanje.⁶⁶⁰ U tom ih smislu Kegel naziva «..einäugig, aber modisch».⁶⁶¹ Istovremeno, kroz ovo se pravilo odražava načelo maksimalne učinkovitosti – prednost se daje onomu pravu koje najbolje pogoduje vjerovniku uzdržavanja.⁶⁶² Zasebna pravila za određene kategorije vjerovnika uzdržavanja,⁶⁶³ sustav kaskadnih podrednih poveznica te iznimki na pravilo razlozi su za etiketiranje ovog konvencijskog rješenja Haške 1973. kompliciranim za primjenu.⁶⁶⁴ Istomu se nadalje prigovara propitkujući prikladnost poveznice državljanstva u podrednom stupnju, o čemu dalje govorimo.

⁶⁵⁷ OLG Hamm 1999, 54, prema Siehr, u Sonnenberger, H.J., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Privatrecht, 4. Aufl, München, 2006. Art. 18 EGBG, bilj. 113.

⁶⁵⁸ BGH, FamRZ 2001, 412ff; OLG Hamm, FamRZ 1998, 25; OLG Oldenburg, FamRZ 1996, 1240, navedeno prema Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 418. bilj. 48.

⁶⁵⁹ Više o pojmovnom određenju u Župan, M., Pravo najbliže veze, op.cit. rb 14ff.

⁶⁶⁰ Lagarde, La principe de proximité dans le droit international privé contemporain, op.cit. str. 56; Chabert, C., L'interet de L'enfant et les conflits de lois, 2001. str. 215. bilj. 406ff; str. 181. bilj. 468.

⁶⁶¹ Kegel, Internationales privatrecht, München, 2004. str. 895.

⁶⁶² Majoros, F. / Dutoit, B., Les conventions internationales en matière de droit privé: abrégé théorique et traité pratique. Tom. I., str. 281., navedeno prema Brière, C. Les conflits de conventions internationales en droit privé, op.cit. bilj. 269. str. 188.

⁶⁶³ Kada su u pitanju djeca od značaja može biti posebna odredba koja za uzdržavanje među supružnicima upućuje na primjenu prava mjerodavnog za razvod braka (čl. 8.). Naime, ukoliko bi se pred sud u istom tužbenom zahtjevu postavio zahtjev za uzdržavanjem kako supruge tako i djeteta, on bi pravilno primijenio Hašku 1973. odvajajući te zahtjeve i primjenjujući zaseban mjerodavan pravni režim. Upravo je tako presudio Luxemburški sud kada je majka malodobnog djeteta zatražila od oca s boravištem u Luxemburgu uzdržavanje za sebe i njihovo malodobno dijete. Sve su osobe bile austrijskog državljanstva s boravištem u Luxemburgu, za razvod je bilo mjerodavno austrijsko pravo. Sud primjenjuje čl. 4. Haške 1973. i posljedično luxemburško pravo za uzdržavanje djeteta, ali sukladno čl. 8. Haške 1973. austrijsko pravo za pitanje uzdržavanje supruge. C.C Luxembourg, 20.2.1986., No. 105/86, u Sumampouw, Les nouvelles Conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux. T.M.C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff, Vol. IV. 1994., str. 48.

⁶⁶⁴ Ch. Von. Bar, op.cit. bilj. 281

2. 4. 3. Lex nationalis (communis / creditoris / debitoris)

Uporaba poveznice državljanstva veže se uz pravne sustave koji uzdržavanje promatraju kao pravni učinak osobnog statusa. Odvajanjem zahtjeva za uzdržavanjem od pitanja osobnog statusa izgubila je na značaju i poveznica državljanstva - određeni se utjecaj osobnog statusa na kolizijskopravno rješenje uzdržavanja ogleda najviše u zadržavanju lex nationalis djeteta u poveznici. Iako je u suvremenom pravu prekograničnog uzdržavanja poveznica prava državljanstva bitno marginalizirana, nalazimo je u konvencijskim i nacionalnim rješenjima.⁶⁶⁵ Poveznica državljanstva nekada se veže uz osobu vjerovnika, nekada dužnika, ili je to njima zajedničko pravo.

Zajedničko državljanstvo roditelja i djece primarna je poveznica kolizijskog pravila čl. 40 ZRSZ-a, a nalazi se i u rješenju mjerodavnog prava za uzdržavanje bračne djece Konvencije s Francuskom.⁶⁶⁶ Jednako je rješenje zadržano i u čl. 42. st. 1. slovenskog Zakona.⁶⁶⁷ U funkciji podredne upute nalazimo ga u čl. 87. st. 2. bugarskog Zakona,⁶⁶⁸ § 2. čl. 74. belgijskog Zakona⁶⁶⁹ te čl. 5. Haške 1973.⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ Pravo zajednička državljanstva bračnih drugova primarna je poveznica za odnose roditelja i bračne djece sukladno čl. 10 Francusko-jugoslavenske konvencije. Konvencija ima dvojaki režim: za bračnu i izvanbračnu djecu. Za bračnu djecu valja primijeniti pravo po kojemu se prosuđuju učinci razvoda braka (sukladno čl. 8. Konvencije to je pravo zajednička državljanstva ili zajednička prebivališta). Više u Groffier, E., *Les pensions alimentaires á travers les frontiéres*, Montréal, 1980. 570.; Varady, *L'obligation alimentaire*, op.cit. str. 144.

⁶⁶⁶ Konvencija s Francuskom na odnose roditelja i bračne djece proteže primjenu prava mjerodavnog za učinke braka. To će konkretno biti pravo zajednička državljanstva supružnika te podredno pravo posljednjeg zajedničkog prebivališta.

⁶⁶⁷ Odredba čl. 42. slovenskog Zakona određuje za odnose između roditelja i djeca primijeniti pravo čiji su državljani (st. 1.). Ukoliko su roditelji i djeca državljani različitih država, mjerodavno će biti pravo one u kojoj svi imaju stalno prebivalište (st. 2.)

⁶⁶⁸ Odredba čl. 87. st. 2. bugarskog Zakona određuje da kada su vjerovnik i dužnik uzdržavanja državljani iste države, primjenjuje se pravo njihova zajednička državljanstva (st. 2.)

⁶⁶⁹ § 2. Lorsque le droit désigné au § 1^{er} n'accorde pas de droit aux aliments au créancier, l'obligation alimentaire entre époux ou envers un enfant mineur est régie par le droit de l'Etat dont le créancier et le débiteur d'aliments ont la nationalité au moment où elle est invoquée.

⁶⁷⁰ To je druga mogućnost u kaskadnom sustavu, ukoliko vjerovnik sukladno pravu svoga redovita boravišta (čl. 4.) nema pravo na uzdržavanje.

Prikladnost se poveznice državljanstva često propitkuje, poglavito zbog izmijenjene uloge i pojma državljanstva te njegova praktično umanjena značaja.⁶⁷¹ Kada su u pitanju poveznice uzdržavanja djece, o prikladnosti se državljanstva u kontekstu podredne upute dvojilo još 70-ih. Argumenti su poveznici zajednička državljanstva čl. 5. Haške 1973. počivali na solidarnosti članova iste obitelji, dok se od protuargumenata najznačajnijim ističe diskriminacija djece rođene van braka: naime, djeca rođena u braku imat će u pravilu zajedničko državljanstvo svojih roditelja, dok će ona rođena van braka u pravilu biti tek državljanstva majke. Stoga se potonja dovode u neravnopravan položaj u odnosu na bračnu,⁶⁷² jer njihov zahtjev za uzdržavanje ima tek dvije, a ne tri šanse uspjehu. Kako konvencijski režim nije predvidio rješenje za situaciju bipatridije ili polipatridije, prepuštanje ovog pitanja nacionalnom kolizijskom rješenju,⁶⁷³ kako će u nastavku biti pojašnjeno, može bitno zakomplicirati situaciju.

Lex communis uobičajeno se upotrebljava kao indikator odnosu najbliže vezanog prava. Kada konkretnije govorimo o strankama kojima je zajedničko samo državljanstvo, a niti jedna od njih u državi zajednička državljanstva nema uobičajeno boravište, primjena kriterija *lex communis nationalis* čini se ne ostvaruje primjenu načela najbližeg prava.

Kada je riječ o zajedničkom državljanstvu kao primarnoj uputi, valja naglasiti da ratio najbliže veze koji odražava ova poveznica može biti bitno narušen sadržajem čl. 11. st. 1. ZRSZ-a koji se opredjeljuje za režim isključivosti domaćeg državljanstva u slučaju bipatridije ili polipatridije.⁶⁷⁴ To u hipotetskom slučaju znači da ukoliko bi naši sudovi odlučivali o uzdržavanju djeteta koje redovito boravi u Italiji sa svojom majkom, gdje cijela obitelj ima talijansko državljanstvo, ali uz to otac ima i hrvatsko državljanstvo, čl. 11. st. 1. onemogućio bi primjenu *lex nationalis communis*. Budući nemaju zajedničkog prebivališta, na potraživanje bi sukladno čl. 40. st. 3. bilo primijenjeno domaće pravo, iako bi u ovoj situaciji

⁶⁷¹ Župan, M., Državljanstvo i fleksibilizacija međunarodnog privatnog prava, u Knežević G., Pavić V. (eds.) Državljanstvo / Haške konvencije, Zbornik radova, Beograd. 2007. str. 117-157.

⁶⁷² Bucher, A. / [Bonomi, A.](#), Droit international privé, bilj. 755.

⁶⁷³ Bucher, L'enfant en droit international privé, op.cit. str. 214. bilj. 614.

⁶⁷⁴ Za kritiku ove odredbe vidi detaljnije u Župan, Pravo najbliže veze, op.cit. rb.br. 50-53.

djetetu bolje pogodovala primjena stavka 4. koja bi *de facto* uputila na pravo one države u kojoj je sjedište njegovih aktivnosti i čijem standardu se ono u financijskim potrebama podvrgava.

Upravo na ovakav slučaj nailazi Općinski sud u Splitu P-738/82. Svi su članovi obitelji bili dvojni državljani: majka poljskog i kanadskog, otac i dijete kanadskog i hrvatskog državljanstva. Sud u prvom stupnju primjenjuje čl. 40. st. 1. ZRSZ-a, smatrajući ispravan kriterij zajednička državljanstva stranaka. Vrhovni sud RH (Rev-2080/83) pak pravilno zaključuje da činjenica postojanja hrvatskog državljanstva isključuje svako drugo državljanstvo, a kako stranke nisu imale niti zajedničko prebivalište, sud je primjenom čl. 40. st. 3. odredio mjerodavnim hrvatsko pravo.⁶⁷⁵

Ovu problematiku možemo sagledati i u nešto širem kontekstu europskog prava, gdje ESP danas počinje urušavati pravilo isključivosti domaćeg državljanstva u slučaju bipatridije ili polipatridije. U predmetu *Carlos Garcia Avello v. Belgium*,⁶⁷⁶ gosp. Carlos Garcia Avello (španjolskog državljanstva) i gđa. Isabelle Weber (belgijskoga državljanstva) živjeli su u Belgiji, gdje je rođeno njihovo dvoje djece koji su imali dvojno državljanstvo. I belgijski i španjolski propisi su u slučaju dvojnog državljanstva propisivali isključivost domaćega. Nadalje, španjolsko materijalno pravo propisuje da se osobno ime djeteta sastoji od imena i prezimena, a koje čine prezimena majke i oca, stoga su u španjolskoj ambasadi u Belgiji djeca bila registrirana kao Garcia Weber. Belgijski propisi o osobnom imenu određuju pak drugačije: dijete nosi prezime oca, a to je u ovom slučaju bilo Garcia Avello. Roditelji su željeli otkloniti dvojako osobno ime svoje djece i zatražili od belgijskih tijela primjenu španjolskog propisa – što je odbijeno. Po žalbenom postupku Visoki upravni sud u Belgiji (Conseil d' Etat) zatražio je prethodno mišljenje ESP o suprotnosti belgijskih propisa pravu Zajednice. ESP zaključuje da slične situacije ne smiju biti tretirane različito, niti različite situacije smiju biti tretirane isto: iznimka je moguća samo ako se temelji na objektivnim okolnostima neovisnima o državljanstvu osobe u pitanju, te je razmjerna cilju koji je zakonito postavljen. Stoga ESP zaključuje da su belgijske vlasti tretirale ove osobe jednako kao belgijske

⁶⁷⁵ Varady, *Chronique de jurisprudence Yugoslave*, Clunet, 1986/3 str. 754.

⁶⁷⁶ *Carlos Garcia Avello v. Belgium*, ECJ, October 2003- case C-148/02, E.C.R. 2003. I-11613.

državljanke, ne uvažavajući da postojanje belgijskog i španjolskog državljanstva stavlja ove osobe u drugačiji položaj – postojanje dvojakog osobnog imena može prouzročiti ozbiljne privatne i profesionalne teškoće. ESP tumači čl. 12. i čl. 17. UEZ tako da zabranjuju upravnim tijelima jedne države članice odbijanje zahtjeva za promjenu osobnog imena osobama s dvojnim državljanstvom, kada je svrha toga zahtjeva opravdana i sukladna pravu i tradiciji druge države članice (čije drugo državljanstvo imaju). Ovo se prethodno mišljenje valja uzimati s rezervom, te mu značenje u smislu presedana umanjuju brojne nedorečenosti obrazloženja ESP.⁶⁷⁷

Funkcija *lex nationalis communis* kao najbližeg prava najbolje se očituje u kumuliranim poveznicama. Naime, ta se uloga razvila kroz sustav Haških konvencija, gdje će pravo zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika kumulirano s uobičajenim boravištem dužnika u istoj državi biti odlučujući kriterij za primjenu polaznog prava zahtjevu upućenom sudovima odnosne države (čl. 15. Haške 1973.). Ovo je pravilo formulirano s nalogom neposredne primjene,⁶⁷⁸ iako ga se u doktrini označava i klauzulom izuzeća.⁶⁷⁹ U svojstvu je rezerve koju su izjavile gotovo sve potpisnice. Njime se u određenoj mjeri kompenzira konvencijom uvedeni nešto nepovoljniji položaj dužnika. Ipak, veliki broj sudskih odluka u kojima je ova rezerva u ugovornicama bila primijenjena⁶⁸⁰ svjedoči da se odredbom čl. 15. u značajnoj mjeri derogira primarno određeni značaj veze s uobičajenim boravištem vjerovnika.⁶⁸¹ Štoviše, u praksi ugovornica dolazi i do potpuno nepravilne primjene čl. 15.:

⁶⁷⁷ Da li je pravo mjerodavno za osobno ime u okviru dodjeljenih ovlasti EZ tako da se čl. 12 može primijeniti na ovo pitanje (u svjetlu presude *Johannes v. Hartmut Johannes*); problem nije postavljen u duhu međunarodnog privatnog prava (nalaže se primjena španjolskih materijalnih normi za pitanje osobnog imena), već ESP kaže da su belgijske vlasti u obvezi odobriti zahjtev, što zapravo dovodi do zaključka da je pozitivna diskriminacija temeljena na državljanstvu moguća, ili čak sukladno izričaju ESP, obvezna po europskom pravu! 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., (eds.) *International family law*, op.cit. str. 312-315.

⁶⁷⁸ Ch. Von Bar, op.cit. bilj. 290.

⁶⁷⁹ Ovakvo određenje nalazimo u M., López – navedeno prema Caravaca / Gonzales / Ruiz, *Derecho de familia internacional*, op.cit. str. 245. bilj. 19. Ipak, klauzula izuzeća se u doktrini jedinstveno označava kao pravilo koje dozvoljava organu primjene odstupiti od unaprijed određene kolizijske upute ukoliko smatra da je predmetu bliže neko drugo pravo. Više u Župan, M., *Najbliža veza u funkciji klauzule izuzeća*, u Župan, *Pravo najbliže veze*, op.cit. rb. 30ff.

⁶⁸⁰ OLG Hamm 8/8 1993. NJW-RR, 1994, 331; FamRZ, 1994, 1132.

⁶⁸¹ Von Bar, *Internationales Privatrecht*, op.cit. bilj. 282; Bucher, A. / [Bonomi, A.](#), *Droit international privé*, bilj. 756.

španjolsko državljanstvo jedne stranke kumulirano je s uobičajenim boravištem u Španjolskoj druge stranke, te je potpuno pogrešno aktivirana rezerva čl. 15. (čl. 24.)!⁶⁸²

Pravo državljanstva djeteta (*lex nationalis creditoris*) može se nalaziti u funkciji primarnog ili podrednog povezivanja uzdržavanja djeteta. Različite su dalje varijante aplikacije u konkretnim rješenjima. Odredba § 45. mađarskog Zakona uzdržavanje djeteta regulira zajedno s drugim pitanjima osobnog statusa djeteta (izrijekom stoji: «za odnose roditelja i djece, poglavito ime djeteta, skrbništvo, zastupanje djeteta, uzdržavanje i upravljanje imovinom djeteta, izuzev uzdržavanja roditelja»). Mjerodavno je domovinsko pravo vjerovnika uzdržavanja, dok je u slučaju dvojnog državljanstva od kojih niti jedno nije mađarsko mjerodavno pravo prebivališta vjerovnika. Kolizijsko rješenje austrijskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu nalazimo u § 24 koji određuje mjerodavnim personalno pravo djeteta. Odredba zapravo upućuje na primjenu prava državljanstva (ukoliko je dvojno ili isključivo austrijskog ili ako su u pitanju dva strana državljanstva tada efektivnog) te za apatride prava uobičajena boravišta (§ 9). Rješenje odredbe čl. 87. novog bugarskog zakona određuje za obvezu uzdržavanja mjerodavnim pravo države u kojoj osoba koja potražuje uzdržavanje ima uobičajeno boravište, osim ako je pravo državljanstva vjerovnika uzdržavanja za njema povoljnije. U tom se slučaju primjenjuje pravo državljanstva (st. 1.) Pravo državljanstva djeteta (*lex nationalis creditoris*) usvojeno je u hrvatskom kolizijskom rješenju dominira. Tomu je poglavito tako uzmemo li u obzir rješenja dvostranih sporazuma koji su u nas na snazi. Naime, kolizijske norme za uzdržavanje (doduše u pravilu općenito odnose roditelja i djece) čl. 28. st. 3. sporazuma s Češkom/Slovačkom; čl. 32. sporazuma s Mađarskom; čl. 28. sporazuma s Poljskom, čl. 26. sporazuma s Rumunjskom kao primarni kriterij uzimaju poveznicu državljanstva djeteta. Nadalje čl. 11. st. 2. sporazuma s Francuskom uzima ovaj kriterij ukoliko se radi o vanbračnom djetetu. Kada je u pitanju ZRSZ, odredba čl. 40. svojim rješenjem odstupa od kriterija djetetova državljanstva koje je prihvaćeno primarnom poveznicom u većini dvostranih sporazuma. Ono se ovdje kao samostalna poveznica javlja tek kao posljednja podredna poveznica čl. 40. st. 4.

⁶⁸² SAP Aplicante 2 marzo 2004. Navedeno prema Caravaca, Gonzales, Ruiz, *Derecho de familia internacional*, op.cit. str. 245. bilj. 19a.

Kako se argumentira postavljanje državljanstva djeteta za primanu poveznicu? Dok se s jednog aspekta ovom rješenju može prigovoriti da u potpunosti marginalizira značaj dužnika⁶⁸³, istomu je dostatan odgovor da dijete kao središnji subjekt ovog odnosa mora dobiti prednost⁶⁸⁴. Ipak, u ovom slučaju govorimo o pravu koje tek «kategorijalno i apstraktno»⁶⁸⁵ favorizira dijete, jer se pravo državljanstva djeteta može činiti bliskim djetetu, ali ono zapravo za njega ne mora niti blisko niti povoljno!⁶⁸⁶ Valja dodati da prigovor neadekvatnosti kriterija državljanstva djeteta naprama materijalnoj sredini u kojoj dijete doista živi i dalje ostaje. Postavljajući u kolizijskom pravilu ovo jedinim kriterijem, zapravo dovodimo vjerovnika u nepovoljan položaj jer njegov zahtjev nema niti jednu drugu a kamoli «veći broj šansi» uspjehu.⁶⁸⁷

U postojećim zakonskim rješenjima koja u primarnom stupnju imaju pravo državljanstva djeteta, određene korekcije tog pravila postoje: §46 mađarskog Zakona zanemaruje odredbu §45 ukoliko se radi o odnosima roditelja i djece (uključujući i obvezu uzdržavanja djece) koja imaju mađarsko državljanstvo ili redovito borave na području Mađarske, kada valja primijeniti mađarsko pravo ukoliko je ono povoljnije za dijete⁶⁸⁸. Rigidno rješenje §24 austrijskog Zakona također valja promatrati u korelaciji s §1 općeg dijela Zakona gdje opća klauzula izuzeća omogućava odstupati od kolizijskim pravilom utvrđenog prava ako je neko drugo pravo pravnom odnosu bliže, dakle mogućnost korekcije nepovoljnog prava postoji.⁶⁸⁹

⁶⁸³ Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 175.

⁶⁸⁴ Von Overbeck, Private International Family Law in Europe, u A.G.Chloros, op.cit. str. 287ff.

⁶⁸⁵ Katičić, N., Načelo ravnopravnosti muža i žene i dobrobit djeteta u jugoslavenskom međunarodnom privatnom pravu, u Ogleđi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb 1971. str. 314.

⁶⁸⁶ Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., Međunarodno privatno pravo, Beograd 2007. str. 331.

⁶⁸⁷ Samostalno je kolizijsko pravilo s ovom poveznicom predloženo u Sajko, Sikirić, Bouček, Teze za novi hrvatski zakon o međunarodnom privatnom pravu, u Sajko et.al., Izvori, op.cit. teza br. 50.

⁶⁸⁸ 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogrol. 31.5.1979. 13. Tekst mađarskog Zakona u Burian / Keckkés / Vörös, Magyar nemzetközi kollizos magánjog, op.cit. str. 317-332. Prijevod autora.

⁶⁸⁹ U Austriji je na snazi Haška konvencija iz 1956., ali ona djeluje po principu reciprociteta (stoga s našeg aspekta nije interesantna), i samo u odnosu na djecu do 21 godine starosne dobi. Bundesgesetz vom 15. juni 1978. über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), öst.BGB1. 1978. no. 304, Rabels Z 43/1979. (str. 375 i dalje).

Lex nationalis creditoris te lex nationalis debitoris mogu u nekim pravnim sustavima postati determinirajuće veze ukoliko se ranije postavljene poveznice ne realiziraju. Govorimo dakle o rasprostranjenosti ovih poveznica u podrednom stupnju vezivanja. Primjera je tomu u ZRSZ-u: posljednja se podredna uputa čl. 40. st. 4. bazira na državljanstvu djeteta, o čemu je bilo govora ranije. Prethodnom se uputom poveznica državljanstva javlja u kumuliranom pravilu: čl. 40. st. 3. nalaže primjenu hrvatskog materijalnog prava ukoliko se pred našim sudom treba odlučiti o zahtjevu za uzdržavanje stranaka koje nemaju niti zajedničko državljanstvo niti prebivalište, ali je bilo vjerovnik bilo dužnik hrvatskog državljanstva. Nešto je izmijenjeno u odnosu na ZRSZ rješenje čl. 42. st. 3. slovenskog Zakona: Ukoliko su roditelji i djeca državljani različitih država i nemaju u istoj državi niti stalno prebivalište, mjerodavno je pravo države čiji je državljanin dijete. Podsjećamo da i ovu odredbu valja promatrati u korelaciji s općom klauzulom izuzeća čl. 2. st. 1. istog Zakona⁶⁹⁰.

U nas se kumulacija lex fori i državljanstva javlja u čl. 40. st. 3.: nalaže se primjena hrvatskog materijalnog prava ukoliko se pred našim sudom treba odlučiti o zahtjevu za uzdržavanje stranaka koje nemaju niti zajedničko državljanstvo niti prebivalište, ali je bilo vjerovnik bilo dužnik hrvatskog državljanstva. Takvo rješenje nije zadržano u slovenskom Zakonu iz 1999.

Drugačija je funkcija kumuliranog pravila § 74 st. 1. 2 belgijskog Zakona. Naime, primjena se prava zajedničkog državljanstva stranaka nalaže ukoliko je ono ujedno i pravo uobičajena boravišta dužnika. Stoga, ovo pravilo ne služi primjeni lex fori, već naprotiv, često dovodi do primjene stranog prava.⁶⁹¹

2. 4. 4. Lex fori

⁶⁹⁰ Slovenski Zakon, op.cit.

⁶⁹¹ Pertegas Sender, M., La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires, in Wautelet, P. (ed.) Actualités du contentieux familial international 2005. str. 216.

Poveznica *lex fori* dominira u brojnim područjima obiteljskog međunarodnog privatnog prava.⁶⁹² Kada govorimo o međunarodno obilježenom uzdržavanju djece, *lex fori* u nekim pravnim sustavima ima presudnu ulogu.⁶⁹³ U Europi tomu poglavito prednjači engleski *common law* te skandinavski sustavi. Razlozi su primjeni polaznog prava u engleskom sustavu tradicionalna nevoljkost u primjeni stranog prava na obiteljske odnose,⁶⁹⁴ ali i pogled na uzdržavanje kroz procesnopravne mehanizme: stoga se bezrezervna primjena polaznog prava odavno ustalila u Engleskoj.⁶⁹⁵ Svi predmeti uzdržavanja djece sa stranim elementom koji se vode pred međunarodno nadležnim engleskim sudom, neovisno o prebivalištu ili boravištu stranaka u inozemstvu, prosuđuju se po tamošnjim materijalnim pravilima.⁶⁹⁶ Temeljni je ratio primjene *lex fori* skandinavskih zemalja (npr. Danska⁶⁹⁷ ili Island⁶⁹⁸) u prirodi tuzemnog postupka za uzdržavanje povjerenog administrativnim tijelima. Rad bi istih bio znatno otežan, usporen i neučinkovit ukoliko bi se trebalo primjenjivati strano pravo.⁶⁹⁹

⁶⁹² De Boer, *Forum Preferences in Contemporary European Conflicts Law: The Myth of a «Neutral Choice»* u *Festschrift für Erik Jayme*, Publisher: München: Sellier European Law Publishers, 2004. str. 45, 48.

⁶⁹³ To su poglavito pravni sustavi Australije, Kine, Islanda, Mexika, SAD, te u Europi Velike Britanije i skandinavskih zemalja. Više u *Compilation of responses*, op.cit.

⁶⁹⁴ «There is no doubt that in almost all contexts, an English court seeking to resolve issues concerning children will apply English domestic law. McClean eds. Morris, *The Conflict of Laws*. 5th.ed., London 2000. str. 278; Collins (ed.), Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law, 14th ed., Sweet & Maxwell, 2006. str. 1033.

⁶⁹⁵ Iako u skupini država koje se opredjeljuju za *lex fori*, nisu svi sustavi naklonjeni njegovoj bezrezervnoj primjeni. Tako primjerice Kanada dozvoljava primjenu stranog prava na pitanja samog ovlaštenja na zahtjev, ali ne i na iznos uzdržavanja. Special Commission on the International Recovery of Child support and other forms of family maintenance (7-18 June 2004.), Work.doc. No 13 E, str. 2.

⁶⁹⁶ Čemu je presedan postavljen još pedesetih godina (Re Dulles Settlement (1951), Ch. 265, 842 (CA)). Više vidi: Cheshire, *The English Private International Law of Husband and Wife*, *Recueil des Cours d'Academie de droit international*, vol. 108 / 1963-I., str. 127ff.; Graveson, [Comparative aspects of the general principles of private international law](#), *Recueil des Cours d'Academie de droit international*, vol. 109 / 1963-II, str. 19ff.; Collins, ed., Dicey and Morris, 13th. ed. 2000. bilj. 19-114 – 19-116.

⁶⁹⁷ § 13 *Kindervergorgung gesetz* iz 2003., prema Scherpe / Dopffel (Dänemark) u Bergman / Ferid, *Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht*, Band 4. str. 31.

⁶⁹⁸ Čl. 25. *Kindergesetz*, u Bergman / Ferid, *Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht*, Band 7. str. 35.

⁶⁹⁹ Special Commission on the International Recovery of Child support and other forms of family maintenance (7-18 June 2004.), work.doc. No 13 E, str. 2.

Većini kontinentalno-europskih sustava danas *lex fori* kao samostalna poveznica nije polazna točka niti osnova kolizijskopravne upute za uzdržavanje.⁷⁰⁰ Primjere tomu nalazimo u povijesnim rješenjima, primjerice Francuske,⁷⁰¹ Rusije,⁷⁰² ili sve donedavno Bugarske.⁷⁰³ Iako je *lex fori* prihvaćeno kao pomoćna ili podredna poveznica, ono u određenim slučajevima bitno utječe na proces izbora mjerodavnog prava. Govorimo poglavito o kumuliranom pravilu čl. 15 Haške 1973. koje nadomješta primarnu poveznicu primjenom polaznog prava. Ova rezerva, koju su izjavile gotovo sve potpisnice Haške 1973.⁷⁰⁴ u značajnoj mjeri derogira primjenu poveznice uobičajena boravišta vjerovnika. Neovisno o tome boravi li dijete u inozemstvu ili tuzemstvu, njegov zahtjev o uzdržavanju se pred sudovima njegova državljanstva, koje je također i državljanstvo dužnika te država uobičajena boravišta dužnika - prosuđuje po internom pravu!⁷⁰⁵ Ovo pravilo neposredne primjene koje ima prednost pred ostalim odredbama koje slijede načelni režim favoriziranja djeteta⁷⁰⁶ nagradni je jack-pot za dužnike uzdržavanja!

⁷⁰⁰ Foyer / Simon-Depitre, L'obligation alimentaire, vol. II. str. 270ff, 279; Groffier, Le pensions alimentaires a travers les frontières, op.cit. bilj. 149ff.

⁷⁰¹ Odredbe o uzdržavanju smatrane su dijelom zakona o poretku i sigurnosti te je za iste bila rezervirana isključiva primjena francuskog prava. Ona je napuštena odlukom Cour de Cass., Feyl C. Brex iz 1936. gdje je sud prihvatio primjenu osobnog prava na pitanje uzdržavanja te ulogu javnog poretka sveo na odstupanje od primjene istoga. Deprez, Aliments, Répertoire de droit international, Paris 1968. str. 85.

⁷⁰² Boguslavski, M.M., Private International Law: The Soviet Approach, Dodrecht 1988. str. 197ff.

⁷⁰³ Iznimku je suvremenim trendovima činilo rješenje čl. 139. bugarskog Obiteljskog zakonika iz 1985. Po toj je odredbi zahtjev za uzdržavanje stranca upućem prema bugarskom državljaninu podložan bugarskom pravu te postoji isključiva nadležnost bugarskih sudova. Jessel-Holst, Die Neuregelung des Bulgarischen Internationalen Familienrechts im Familienkodex von 1985., RabelsZ 51, 1987. str. 35, 53ff. Njemački prijevod bugarskog Obiteljskog zakonika od 18.03.1985. objavljen u RabelsZ 51, 1987., str. 228ff. 17.5.2005. stupio je na snagu novi bugarski Zakon o međunarodnom privatnom pravu. Parvanov, P., New Private International Code of Bulgaria, dostupno na Internet stranici <http://www.anglaw.com/publications.php?open=2> Posljednja posjeta 15.5.2007.

⁷⁰⁴ U konvenciji 1956. ova je mogućnost postavljena kao opcija, za koju su se odlučile Belgija, Njemačka, Italija, Luksemburg, Švicarska, Turska i Lihtenštajn, dok je u Konvenciji iz 1973. postavljena kao rezerva čl. 15. koju su izuzev Francuske, Japana, Nizozemske i Portugala izjavile sve potpisnice. Za statusno izvješće vidi www.hcch.net Posljednja posjeta 27.04.2007.

⁷⁰⁵ Za primjer može poslužiti slučaj njemačkog hamburškog suda gdje se djetetov zahtjev za uzdržavanjem unatoč uobičajenu boravištu u Nizozemskoj prosuđivao po njemačkom pravu! OLG Hamm 8 October 1993, NJW-RR, 1994, 331 = FamRZ, 1994. str. 1132.

⁷⁰⁶ Ch. Von. Bar, vol. II., op.cit. no. 282.

Primjenu čl. 15. ilustrirati će slijedeći hipotetski primjer:⁷⁰⁷ radi se o uzdržavanju maloljetnog djeteta oca Nijemca i majke Talijanke, svih uobičajena boravišta u Rimu. Otac umire i dijete pred nadležnim njemačkim sudom traži od svoga djeda (koji živi u Njemačkoj) uzdržavanje. Zahtjev se temelji na rodbinskoj vezi, mjerodavno se pravo utvrđuje temeljem Haške konvencije o mjerodavnom pravu koja upućuje na talijansko, kao pravo uobičajena boravišta djeteta. Ipak, kako je pred Njemačkim sudovima moguće koristiti i čl. 15. Haške 1973., sud mora ispitati postoje li uvjeti za njegovu primjenu. Pretpostavke za primjenu polaznog njemačkog prava su: a) postupak mora biti pokrenut pred njemačkim sudom (za koji je dijete i optiralo kroz elektivna pravila o međunarodnoj nadležnosti Bruxelles-Lugano režima); b) stranke moraju biti njemački državljani a u istom bi položaju bili i apatridi, (što je u ovom slučaju ostvareno budući su i djed i dijete njemački državljani). Pitanje koje tvori dvojbu je kako se postaviti prema dvojnog državljanstvu, budući u ovom slučaju dijete ima i njemačko i talijansko državljanstvo? Načelo prednosti njemačkog državljanstva sukladno čl. 5. EGBGB-a ne može se automatski prenijeti na međunarodne sporazume kolizijskog karaktera.⁷⁰⁸ Naprotiv, ta se pitanja ovdje moraju rješavati u kontekstu cilja i svrhe poveznice. Temelj za iznimni primat poveznice državljanstva kroz čl. 15. je zajednička uska povezanost sudionika s državom državljanstva. Tomu nije tako ukoliko je djetetovo strano državljanstvo ujedno i efektivno⁷⁰⁹ (što se potvrđuje činjenicom uobičajena boravišta djeteta u Italiji). U ovom se slučaju stoga ne bi moglo primijeniti čl. 15. Haške 1973.

Uloga je polaznog prava značajno zadržana i u novom belgijskom Zakonu, gdje do njegove primjene dolazi ukoliko vjerovnik nema pravo na uzdržavanje po pravima određenim

⁷⁰⁷ Hipotetski primjer po uzoru na Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 418. bilj. 49.

⁷⁰⁸ Time bi se bitno narušili ciljevi ujednačenog instrumenta. Siehr, u Sonnenberger, H. J., Münchener Kommentar, op.cit. art. 18. I. bilj. 361.

⁷⁰⁹ Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 418. bilj. 50; [Looschelders](#), Internationales Privatrecht, op.cit. bilj.39.

prethodnim poveznicama.⁷¹⁰ Jednako je tako ono posljednja podredna uputa novog bugarskog Zakona.⁷¹¹

Argument jednostavnosti primjene istoga (domaćeg) prava na interne i međunarodno obilježene predmete teško je osporiti⁷¹². Tomu je poglavito tako kada su u pitanju obiteljskopравни odnosi te zaštita djece, gdje države tradicionalno žele zadržati utjecaj domaćih materijalno pravnih politika i propisa, što uvelike umanjuje mogućnosti primjene stranoga prava. Empirijska su istraživanja potvrdila da sudovi, ali i stranke preferiraju primjenu domaćega prava u obiteljskim predmetima.⁷¹³

Ipak, neopravdana je prisutna intencija zanemarivanja kolizijske pravičnosti i nadomještanje mogućeg stranog mjerodavnog prava domaćim u međunarodno obilježenim situacijama o kojima odlučuje nacionalni sudac. Taj je trend prisutan oduvijek, istovremeno znakovit za praktično sva pravna područja.⁷¹⁴ Ukoliko na ovaj način dolazi do mehaničke primjene lex fori, narušava se i temeljni ratio međunarodnog privatnog prava, primjena najbližeg prava⁷¹⁵. Primjenu je polaznog prava relativno lako opravdati institutom javnog poretka, osobito kada su u pitanju djeca. Naime, dobrobit djeteta često se smatra ugroženom primjenom stranog materijalnog prava, pa se osiguravanje minimalnih standarda zaštite djeteta ostvaruje pozivanjem na javni poredak – učestalost takvog postupanja dovodi i do česte primjene polaznog materijalnog prava.⁷¹⁶ Argumenti za primjenu lex fori često se

⁷¹⁰ Belgijski Zakon, čl. 74. Pertegás Sender, M., La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires, u Wautellet, P. (eds.), Actualités du contentieux familial international, op.cit. str. 216.

⁷¹¹ Odredba čl. 87. st. 3. bugarskog Zakona glasi: Kada po pravu mjerodavnom po st. 1. i st. 2. ove odredbe vjerovnik nema pravo na uzdržavanje, primjenjuje se bugarsko pravo.

⁷¹² Droz, G., [Regards sur le droit international privé comparé: cours général de droit international privé](#), Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 229 / 1991. IV. str. 30.

⁷¹³ Pertegás M., Beyond Nationality and Habitual Residence: Other Connecting Factors in European Private International Law in Family Matters, u Meeusen et.al. eds., International family law, op.cit. str. 322.; De Boer, Forum preferences in Contemporary European Conflicts Law, op. cit. str. 52.

⁷¹⁴ Više vidi u Jänterä-Jareborg, M., Foreign Law in National Courts: A Comparative Perspective, Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 304 (2003).; Župan, M, Pravo najbliže veze, op.cit. rb. 307ff.

⁷¹⁵ De Boer, Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice of Law Rules and Foreign Law. Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 257, 1996. str. 393.

⁷¹⁶ Tomu pravnu osnovu daju sva nacionalna zakonodavstva ali i čl. 11. Haške 1973. i čl. 4. Haške 1956. Batiffol / Lagarde, Droit international prive, 8th.ed, Paris 1993., vol. 1., bilj. 356.; Verwilghen / Decat, L'obligation

hitnost postupka, procesna ekonomija i sl. Teškoća i dugotrajnost utvrđivanja sadržaja stranog prava ipak se ne mogu uzeti valjanim opravdanjem za proizvoljni izbor *lex fori*. Sud namjesto neutvrđenog sadržaja stranog prava može primijeniti vjerojatni sadržaj stranog prava, ili pak opća pravila do kojih je lako doći.⁷¹⁷

2. 4. 5. Prebivalište

Poveznica je prebivališta kod uzdržavanja djece danas bitno marginalizirana. Apstrakcija ovog pravnog koncepta koju svaki pravni poredak poima na sebi svojstven način odavno je u režimu Haških konvencija o uzdržavanju uvjetovala njezino napuštanje te ustupanje mjesta uobičajenu boravištu.⁷¹⁸ Ipak, i danas se ukoliko je zajedničko strankama nalazi u podrednom stupnju vezivanja u nekim zakonskim rješenjima, primjerice čl. 40. st. 2. ZRSZ-a,⁷¹⁹ istovjetnoj odredbi čl. 42. st. 2. slovenskog Zakona. Može se naći u funkciji podrednog upućivanja ili kumuliranim poveznicama nekih starijih zakonskih rješenja, poput gore elaboriranog § 45. mađarskog Zakona.

2. 5. POVEZNICE REŽIMA U IZRADI: Protokola na Hašku konvenciju i Prijedloga Uredbe o uzdržavanju

Kako je uvodno pojašnjeno, dva su međunarodna instrumenta sukoba zakona za uzdržavanje u završnim fazama izrade: Prijedlog Uredbe o uzdržavanju prošao je jedino čitanje pred Europskim parlamentom koji je predložio svoje amandmane, dok pred Vijećem

alimentaire en droit international prive, u Institut de recherches juridiques comparatives (ed.), Vol. 1, 1983., Paris, str. 37.

⁷¹⁷ Vischer, General Course on Private International Law. Op.cit. str. 83ff.

⁷¹⁸ De Winter, Nationality or Domicile? The present state of affairs. Rec.des Cours 1969. vol. III. str. 423. Više vidi u poglavlju 2. 6. Kvalifikacija poveznica.

⁷¹⁹ Odredba čl. 40. st. 2. glasi: Ako su roditelji i djeca državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj svi oni imaju prebivalište.

EU traje postupak donošenja konačnog teksta; tekst Protokola na Hašku konvenciju finaliziran u studenom 2007.

Znakovito je za oba instrumenta da su kompromisi kod kolizijskih rješenja veliki, što je rezultiralo kompliciranim pravilima s brojnim režimima. U oba se instrumenta javljaju sve poveznice usvojene u postojećim zakonima i konvencijama, ali u izmijenjenom redoslijedu i funkcijama. O njima se govori u drugom dijelu ovog poglavlja. Značajnom pomjeraju važnosti pojedinih poveznica jednako dobro svjedoči uvođenje ograničene stranačke autonomije, o čemu dalje govorimo.

2. 5. 1. Primarno postavljena ograničena *lex autonomiae*

Specifičnost je oba instrumenta u uvođenju ograničene stranačke autonomije koja je u prekograničnim obiteljskopравnim odnosima općenito, a posebno uzdržavanju djece, do sada imala neznatno značenje.⁷²⁰ Stoga se u ovom odjeljku prvo treba postaviti stranačka autonomija u kontekst uzdržavanja djece, a potom prezentirati rješenja ovih novih režima.

Problematika stranačke autonomije kod obveza uzdržavanja može se odijeliti na dva područja. Prvo se odnosi na pitanje sporazuma o uzdržavanju sklopljenih među strankama sukladno nacionalnim pravnim porecima, a drugo je pitanje stranačke autonomije u čisto međunarodnoprivотноj perspektivi: mogu li stranke izabrati pravo mjerodavno za reguliranje svojih obiteljskopравnih odnosa, ili odnosa uzdržavanja? Ova se dva problema mogu i blisko susretati, ukoliko je u sklopu sporazuma o uzdržavanju sadržana i klauzula o izboru mjerodavnog prava za slučaj spora.⁷²¹

Vezano uz prvo pitanje, valja naglasiti da je prisutan trend materijalnopravnih sustava sve više utjecati na subjekte obiteljskopравnih odnosa da sami razmisle o svojim potrebama i uređuje svoje obiteljske odnose sporazumno. U tom kontekstu materijalnopravni sustavi,

⁷²⁰ Zanimljivo je da istu ipak ne uvode sva novija zakonska rješenja: nema je u slovenskom i bugarskom Zakon, ali je prisutna u čl. 75. belgijskog Zakona. Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé, op.cit. bilj. 12.192.

⁷²¹ Duncan, W., Maintenance obligations. Note on the desirability of revising the Hague Conventions on Maintenance Obligations. Prel.Doc. 2. 1999. bilj. 37.

između ostaloga,⁷²² ovlašćuju stranke na sklapanje sporazuma o uzdržavanju. Suci se stoga često nalaze u situaciji da u postupku za razvod braka roditelji ukažu na postojanje sporazumno utvrđenih obveza uzdržavanja djece. Zabilježen je trend da suci takve sporazume jednostavno priznaju i osnaže u vidu presude, bez propitivanja o tome da li su ga stranke mogle zaključiti, nadalje koje je pravo mjerodavno za taj sporazum odnosno za utvrđenu obvezu uzdržavanja⁷²³. Potvrdu tomu nalazimo i u sudskoj praksi naših sudova: sud je uvažio postojanje sporazuma o uzdržavanju zaključenom između roditelja djeteta u SAD, te je presudom dosudio uzdržavanje na ime djeteta u dolarskom iznosu utvrđenom u sporazumu. Niti jedno moguće pitanje međunarodno privatnopravnog karaktera sud nije postavio.

Pitanje je međunarodnog privatnog prava da li se kolizijska pravila za uzdržavanje odnose samo na obvezu uzdržavanja *ex lege*, ili i na one *ex negotii*? U kontekstu se Haške konvencije o tome nije uspio naći kompromis, te je u Hašku 1973. uključena tek intenciozna šutnja!⁷²⁴ Naime, izričajem Konvencije nije određeno odnosi li se ona na sporazumno utvrđene obveze uzdržavanja, već je prepušteno sucu odlučiti hoće li primijeniti odredbe Haške konvencije, ili pak opća nacionalna kolizijska pravila.⁷²⁵ U ovom se kontekstu jasno ističe jedno daljnje pitanje: ako sudac ocijeni da sporazum o uzdržavanju izlazi iz polja primjene Haške konvencije, koje će kolizijsko pravilo nacionalnog prava primijeniti: ono koje regulira ugovorne odnose ili pak obvezu uzdržavanja? Literatura,⁷²⁶ ali i sudska praksa⁷²⁷ jasno zagovaraju stajalište da su sporazumi o uzdržavanju ugovorne prirode. Doktrina je danas

⁷²² To se može potkrijepiti zakonodavstvom o predbračnim sporazumima, mogućnosti sklapanja sporazuma o uzdržavanju, dok disponiranje stranačkom voljom potiče i sve učestalije mirenje kao alternativa sudskom rješenju spora.

⁷²³ Pelichet, M., Maintenance obligations. Note on the operation, op.cit. bilj. 55.

⁷²⁴ Verwilghen report, op.cit. bilj. 120.

⁷²⁵ Verwilghen, M., Explanatory Report, op.cit. str. 433.; Herzfelder, Les obligations alimentaires en droit international privé. Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973; Paris, 1985. bilj. 104; Sajko, [Najnoviji rad Haške Konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja](#), op.cit. str. 86.

⁷²⁶ Poglavitno starija: Foyer / Simon-Depitre, L'obligation alimentaire, vol. II. str. 281; Caravaca, Gonzales, Ruiz, Derecho de familia internacional, op.cit. str. 248. bilj. 24.1.

⁷²⁷ Presuda austrijskog Vrhovnog suda OGH, 18. 03. 1989. IPRax, 1991. str. 126.

ponudila prihvatljiviji kriterij kvalifikacije: ukoliko se sporazum o uzdržavanju temelji na pravnom odnosu koji obvezuje dužnika na plaćanje uzdržavanja, ili se ta obveza sporazumom samo specificira, valja je podvesti pod kolizijsko pravilo za obveze uzdržavanja.⁷²⁸ Naprotiv, ukoliko je sporazum o uzdržavanju proizašao iz delikta ili darovanja, valja koristiti kolizijsko pravilo za ugovorne odnose ili delikte.⁷²⁹ Sva daljnja pitanja, primjerice dopuštenosti sklapanja sporazuma o uzdržavanju, ili potreba ovjere od strane određenog javnog tijela kao formalnog uvjeta valjanosti sporazuma valja prosuđivati po pravu na koje uputi odgovarajuće kolizijsko pravilo.⁷³⁰

Vratimo li se na regulativu Haških konvencija, one u svojem izričaju ne dozvoljavaju strankama izbor mjerodavnog prava. Ipak, davno je odstupanje od toga zabilježeno u švicarskoj sudskoj praksi. Naime, u predmetu *WP.P. vs. W*⁷³¹ malodobno izvanbračno rođeno dijete zastupao je austrijski ured za mladež, koji je pred švicarskim sudom u Zürichu pokrenuo postupak protiv pretpostavljenoga djetetova oca. Otac je priznao očinstvo djeteta, te je sporazumno utvrđen iznos za uzdržavanje majke i djeteta. Iako se dijete u to vrijeme nalazilo u Austriji, a i Švicarska i Austrija su bile ugovornice Haške konvencije iz 1956., podvrgavanje sporazuma švicarskom pravu ocijenjeno je dopuštenim.

Recentniji je predmet nizozemskog suda uzdrmao zasade Haške 1973. vezane uz primjenu stranačke autonomije.⁷³² Supružnici iranskog državljanstva (muškarac je imao i

⁷²⁸ Jayme, *Wandel des Unterhaltsbegriffs und Staatsverträge im Internationalen Privatrecht*; in Stoffel W., Volken P. (eds.), *Conflicts et harmonisation - Kollision und Vereinheitlichung - Conflicts and Harmonization: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Fribourg 1990, str. 542; Martiny, *Maintenance Obligations*, op.cit. str. 221.; Ch. Von Bar, *Internationales Privatrecht* vol. II. bilj 296; De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3880; Caravaca, Gonzales, Ruiz, *Derecho de familia internacional*, op.cit. str. 248. bilj. 24.2.

⁷²⁹ Takvu primjenu davno je potvrdila sudska praksa: SAT Cataluna, Civil, 14. octubre 1977. navedeno prema Caravaca, Gonzales, Ruiz, *Derecho de familia internacional*, op.cit. str. 249. bilj. 24.3. U tom smislu tumače se i odredbe Bruxelleske konvencije, Schlosser Rep. Bilj. 96.; U kontekstu ujednačenog europskog prava tada se primjenjuje Rimski konvencija iz 1980.

⁷³⁰ Henrich, *Internationales Familienrecht*, str. 175.

⁷³¹ Obergericht Zurich, 15.04.1975., BIZR 75 (1975) No 13, str. 23; u *Annuaire suisse de droit international*, 1977. str. 326-333.

⁷³² Hoge Raad, 21.02.1997. NIP, 1997. No. 70. Kometar u Von Overbeck, A.E. *Obligations "alimentaires" entre époux après divorce: autonomie ou rattachement objectif?; Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg. Bruylant, Bruxelles, 2000., str. 839-854.*

nizozemsko) živjeli su u Nizozemskoj od 1984. Godine 1992. pokrenuli su pred nizozemskim sudom razvod braka, gdje je za isti primijenjeno iransko pravo kao pravo njihova zajednička državljanstva. Tijekom postupka stranke su se pred sucem sporazumjele da se na pitanje uzdržavanja supruge primijeni nizozemsko pravo. Ipak, na tu je presudu suprug izjavio žalbu, tvrdeći da je sukladno čl. 8. Haške konvencije iz 1973. na pitanje uzdržavanja trebalo biti primijenjeno isto pravo kao i za razvod braka. Vrhovni je sud izrekao da sukladno tradiciji i tumačenju konvencije njihova sporazumno izražena volja o izboru nizozemskog prava nije suprotna Haškoj konvenciji, poglavito stoga jer je izbor načinjen u korist prava njihova zajednička uobičajena boravišta, a koje je ujedno i *lex fori*. Kako sudska praksa drugih država ugovornica Haške nije svjedočila ovakvim primjerima,⁷³³ u doktrini je presuda nizozemskog suda polučila kritike.⁷³⁴ Istovremeno, ova je presuda jasnije otvorila neka pitanja vezana za tumačenje međunarodnih ugovora te brojna pitanja iz domene stranačke autonomije na koje presudom nije ponuđen odgovor.⁷³⁵ Nadalje se može smatrati i najizravnijim povodom snažnom uključivanju stranačke autonomije u nove instrumente o uzdržavanju.

Tradicionalno su norme vezane za obiteljsko pravo bile imperativnog karaktera, te mogućnosti stranaka na disponiranje svojim pravima i obvezama nije bilo prihvaćeno čak niti u međunarodno obilježenim situacijama. U tom kontekstu stranačka autonomija tradicionalno nije bila vezana za obiteljskopravne odnose, te se sve donedavno niti uzdržavanje ne spominje u tom kontekstu.⁷³⁶ Iako se ovdje upleću i interesi države (uzdržavanje kao dio socijalne politike), ali i trećih osoba, danas je sve više protivnika

⁷³³ Striktну primjenu odredbi Konvencije na slično je činjenično stanje načinio njemački sud. OLG Karlsruhe 24 August 1989., FamRZ 1990. 313-314.

⁷³⁴ Sumampouw, M., Article 8 Hague Maintenance Convention 1973. Set Aside in Favour of Party Autonomy: One Step Too Far, NILR 1998. vol. XLV, iss. I, str. 115-128.; Boele-Woelki, K., Artikel 8 Haager Unterhaltsübereinkommen steht einer Rechtswahl wird entgegen, IPRax 1998., str. 492.

⁷³⁵ Dvojbeno je: a) pravilna primjena čl. 31. i 32. Bečke konvencije o tumačenju međunarodnih ugovora; b) u kojemu smjeru je ograničena stranačka autonomija – postoji li uvjet koneksiteta izabranog prava? Mogu li stranke izbjeći primjenu prisilnih propisa *lex causae*? Koje je pravo mjerodavno za formalnu valjanost sporazuma o izboru prava? Mora li izbor biti izričit ili može biti i prešutan? Prel.doc. no. 2, 1999. par. 34-36.

⁷³⁶ Von Overbeck, L'irrésistible extension de l'autonomie en droit international prive, Mélanges Francois Rigaux. Brussels, 1993. str. 619ff.

potpune uskrate stranačke autonomije.⁷³⁷ Štoviše, akademska zajednica bilježi sve više pobornika ograničene stranačke autonomije generalno za pitanje obiteljskog mpp-a,⁷³⁸ ali i posebno za pitanja uzdržavanja.⁷³⁹ Upravo se na ovaj način u vrijeme pojačane mobilnosti stranke mogu pouzdati da njihova prava i obveze neće biti podložne različitim pravnim režimima svaki puta kada dođe do promjene.⁷⁴⁰ Ograničenje se stranačke autonomije uobičajeno odnosi na izbor onih prava koja su sa predmetom ili strankama u objektivno bliskoj vezi, pa se faktor ograničenja ovdje valja smatrati izrazom načela najbliže veze.⁷⁴¹

Ograničena stranačka autonomija značajno je zastupljena u Protokolu na Hašku konvenciju.⁷⁴² Ona je postavljena u dva smjera, a sa zasebnim uvjetima i formom. U prvom slučaju čl. 7. predviđa da stranke u postupku koji je započeo ili će započeti u određenoj državi načine izbor polaznog prava. Učinak se ovog izbora veže samo uz taj postupak, pa ukoliko on ne bi u konačnici bio pokrenut, ili bude obustavljen, izbor gubi pravni učinak. Intencija je ovog pravila da stranke, poznavajući forum, steknu informacije glede materijalnog režima i njegove povoljnosti za njihov zahtjev, pa uvažavajući elemente ekonomičnosti i jednostavnosti izaberu za mjerodavno polazno pravo. Ukoliko one ne znaju koje će tijelo voditi postupak, ta se intencija gubi, pa je stoga izbor *pro futuro* bez učinka.⁷⁴³

Drugi oblik ograničene stranačke autonomije za obvezu uzdržavanja predviđen odredbom čl. 8. bitno nalikuje na pravi *lex autonomiae* nekada svojstven tek ugovornom

⁷³⁷ Carlier, J. / Saroléa, S., Migrations and family law, u Meeusen, J., Pertegáz, M, (eds), International Family Law, op.cit. str. 459.; Palsson, Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws, op.cit. str. 399-402; Bucher, La famille en droit international privé, Rec. Des. Cours, vol. 283, 2000. str. 76.

⁷³⁸ Lagarde, P, Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures, Rabels Z, 2004. str. 236.; Foblets, M-C., Conflicts of law in cross-cultural family disputes in Europe today: who will reorient conflicts of law?, u XXX CILSA 1997. str. 34.

⁷³⁹ Wagner, Ein neues unterhaltsrechtliches Übereinkommen aus Den Haag, FamRZ 2005. str. 417-418; Looschelders, Boos, S., Das grenzüberschreitende Unterhaltsrecht in der internationalen und europäischen Entwicklung, FamRZ 2006. str. 376ff.

⁷⁴⁰ Hellner, M., The Maintenance Regulation, op.cit. str. 354.

⁷⁴¹ Župan, M., Poveznica državljanstva i fleksibilizacija međunarodnog privatnog prava, op.cit. str. 136.

⁷⁴² Working Draft on Applicable Law, Prel. Doc. No 24. Jan. 2007.

⁷⁴³ Bonomi, Explanatory report, str. 16. bilj. 62, 63, 64, 65, 67.

statutu. Zaštita slabije strane uvjetovala je ograničavanje primjene ove odredbe te isključivanje primjene na malodobnu djecu (čl. 8. st. 3.). Ipak, čl. 8. može biti primijenjen kada dijete starije od 18. godina potražuje uzdržavanje, pa ga valja elaborirati.

Radi se o pravom izboru mjerodavnog prava, koji u ovom slučaju nije vezan za određeni postupak koji je u tijeku ili će biti pokrenut. Načinjeni izbor svoje učinke ima sve do trenutka u kojemu bi se stranke suglasile drugačije.⁷⁴⁴ Izborom mjerodavnog prava postiže se pravna sigurnost: stranke unaprijed znaju koje je pravo mjerodavno, neovisno o tome pred kojim se forumom postupak vodi. Neke od teškoća koje nastaju primjenom objektivnih poveznica promjenjiva karaktera, primjerice *conflict mobile*, na ovaj su način anulirane.⁷⁴⁵

Ograničenost je *lex autonomiae* odredbe čl. 8. višestuka. Odredba čl. 8. st. 1. sužava izbor na nekoliko prava, od kojih za uzdržavanje djece mogu biti značajni pravo državljanstva jedne od stranaka u vrijeme sklapanja sporazuma o izboru prava te pravo uobičajena boravišta jedne od stranaka u vrijeme sklapanja sporazuma o izboru prava.⁷⁴⁶ Ovo se pravilo može smatrati izrazom principa koneksiteta, jer ponuđene opcije služe da bi se izbjegao izbor prava koje ni na koji način nije vezano uz predmet.

Ograničenost je *lex autonomije* ove odredbe dalje evidentna kroz izričaj odredbe čl. 8. st. 4. i čl. 8. st. 5. Načinjeni izbor prava ne utječe na sve aspekte obveze uzdržavanja: za pitanje dopuštenosti odricanja od prava na uzdržavanje unatoč izboru prava mora se primijeniti pravo uobičajena boravišta vjerovnika uzdržavanja u vrijeme sklapanja sporazuma o izboru. Posljednji stavak čl. 8. daju organu primjene mogućnost da odstupi od izabranog prava u potpunosti, kada utvrdi da primjena izabranog prava uzrokuje očito nepoštene ili nerazumne posljedice za bilo koju od strana. Temeljna je intencija zakonodavca u ova dva pravila zaštititi neuke ili neinformirane stranke od sporazuma o izboru prava koji im šteti. Razlika je utoliko što prethodni st. 4. štiti tek vjerovnika, i to podižući pravilo brojnih nacionalnih zakonodavaca o nemogućnosti odricanje od prava na uzdržavanje na razinu međunarodnog

⁷⁴⁴ Sajko, MPP, op.cit. str.

⁷⁴⁵ Bonomi, Explanatory report, str. 17., bilj. 70.

⁷⁴⁶ Daljnje su mogućnosti izbora prava koje se primjenjuje za imovinskopravni režim supružnika (čl. 8. st. 1. toč. c) ili prava mjerodavnog za razvod ili rastavu (čl. 8. st. 1. toč. d)

prisilnog propisa. U st. 5. zaštita se proteže kako na vjerovnika tako i dužnika. Bonomi izvješće ovo pravilo određuje klauzulom izuzeća koja vodi računa o materijalnoj pravičnosti, istovremeno određujući da tijelo primjene zamjenjuje izabrano pravo objektivnom poveznicom.⁷⁴⁷ Doktrina je jasno definirala klauzulu izuzeća kao pravilo kojim se odstupa od primjene kolizijskom uputom određenog prava ukoliko je neko drugo pravo predmetnom odnosu bliže vezano, i to temeljem objektivnih čimbenika. Ti konstitutivni elementi ovdje nisu ispunjeni. U ovom se slučaju puno jasnije izražava funkcionalna najbliža veza, to je ona koja vodi računa o materijalnopравnim učincima mjerodavnog prava, dakle mimo Savignyjeve «sljepoće» na konkretan rezultat. Stoga bi pravilno bilo reći da je ovo pravilo izraz materijalnopравne, a ne kolizijske pravičnosti. Nadalje Bonomi izvješće jasno pravilo čl. 8. st. 5. deklarira izrazom koneksiteta navodeći kao primjer slučaj izbora prava koje je vrlo udaljeno povezano s predmetom,⁷⁴⁸ što ipak čini se iz odredbe ni na koji način ne proizlazi. O koneksitetu vodi računa ograničenje čl. 8. st. 1. kojim je onemogućen izbor udaljenog nepovezanog prava, dok je ova posljednja odredba protekcionističko kolizijsko pravilo sa supstantivnom orijentacijom.

Kada je u pitanju prijedlog Uredbe o uzdržavanju, vrlo je slična struktura pravila primarne upute za uzdržavanje. Sloboda se izbora uvodi u dva oblika.⁷⁴⁹ Ipak, odredba čl. 14. a) Prijedloga Uredbe za razliku od Protokola na Hašku u prvom stupnju ograničenog izbora prava foruma ne iziskuje izričiti, već je dostatan i prešutni sporazum o mjerodavnom pravu. Nema detaljnoga objašnjenja koji će indikator prešutnoga izbora biti dostatan, ali imamo li u vidu primjerice posljednji prijedlog Rim I. uredbe u kojemu eksplicitno stoji da jurisdikcijski kriterij ukazuje na izbor prava foruma,⁷⁵⁰ čini se da bi u primjeni odredba čl. 14 a) značila da

⁷⁴⁷ Bonomi, Explanatory report, str. 18. bilj. 76.

⁷⁴⁸ Bonomi, Explanatory report, str. 18. bilj. 76.

⁷⁴⁹ Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 435. bilj. 82.](#); [Wagner, Der Wettstreit um neue kollisionsrechtliche Vorschriften im Unterhaltsrecht, op.cit. str. 984.](#)

⁷⁵⁰ Značajne dvojbe oko tumačenja prorogacijske klauzule u režimu čl. 3. Rimske konvencije a u odnosu na mogući prešutni izbor materijalnog prava istoga (više vidi Župan, M. Pravo najbliže veze, op.cit. str. 89ff) uvjetovale su u prijedlogu nove Rim I Uredbe o pravu mjerodavnom za ugovorne obveze odredbu: jurisdikcijska klauzula važi kao uputa na mjerodavno pravo izabranog foruma! Vidi European Commission's Proposal for a Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations („Rome I“) of December 15, 2005 COM(2005)650 final.

samim upuštanjem u parnicu u većini slučajeva sud jednostavno primjenjuje *lex fori*. Ta se kategorička tvrdnja može potkrijepiti rezultatima brojnih istraživanja koja su pokazala da suci svih država nerado primjenjuju strano pravo, i izbjegavaju i primjenu kolizijske norme – čak i kada je ona kogentne naravi.⁷⁵¹ Ukazujemo stoga na moguće implikacije ovog pravila na nacionalne kolizijske postavke brojnih zakonodavaca o kogentnoj naravi kolizijske norme: ova odredba dozvoljava «legalno» zaobilaženje tih pravila, i približava europsko rješenje *common law* pristupu u kojemu je stranka koja želi primjenu stranog prava dužna pozvati se na to pravo i dokazati njegov sadržaj, jer u suprotnom sudac predmnijeva da je sadržaj toga prava istovjetan sadržaju engleskoga prava.⁷⁵²

Protokol na Hašku konvenciju u oba oblika *lex autonomiae* (čl. 7. i čl. 8.) propisuje i dodatne zahtjeve glede oblika sporazuma o izboru mjerodavnog prava: mora biti sastavljen i potpisan od obje strane, u pisanom obliku ili spremljen na medij koji će naknadno biti dostupan (čl. 7. st. 2., čl. 8. st. 2.). Bonomi Izvješće ove zahtjeve glede forme određuje minimalnim formalnim zahtjevom koji su države ugovornice slobodne dopuniti strožim zahtjevima, primjerice poput uvjeta da se prethodno sklapanju sporazuma zatraži pravni savjet.⁷⁵³

2. 5. 2. Podredne upute na mjerodavno pravo

Prijedlog Uredbe o uzdržavanju zadržava primarnom podrednom uputom poveznicu uobičajena boravišta vjerovnika – djeteta (čl. 13. st. 1.). Pravo foruma će se dalje podredno primijeniti ukoliko je po pravu boravišta djetetu uskraćeno uzdržavanje, ili ukoliko vjerovnik postavi zahtjev za primjenom *lex fori* a to je istovremeno i pravo države uobičajena boravišta dužnika (čl. 13. st. 2.). Posljednja podredna poveznica čl. 13. st. 3. predviđa nešto inovativnije rješenje: ukoliko prava mjerodavna sukladno prethodnim stavcima djetetu uskraćuju

⁷⁵¹ Jäntera-Jareborg, M., Application of Foreign law in Swedish courts – recent developments, u Pålsson, Lennart, Melander, Göran (eds.) Modern issues in European law : Nordic perspectives : essays in honour of Lennart Pålsson. The Hague etc., 1997.

⁷⁵² Sajko, MPP, op. cit. str. 231.

⁷⁵³ Bonomi, Explanatory report, str. 16., bilj. 66; str. 18. bilj. 75.

uzdržavanje, ili ukoliko iz ukupnih okolnosti slučaja proizlazi da je obveza uzdržavanja bliže vezana nekom drugom pravu, osobito to može biti pravo zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika, primjenjuje se najbliže vezano pravo.⁷⁵⁴ Ova je odredba posljednja šansa vjerovniku u kaskadnom sustavu upućivanja, ali istovremeno i posebna klauzula izuzeća koja bitno omekšava dosadašnji mehanički pristup kolizijskim rješenjima za uzdržavanje djece.

Posljednji prijedlog amandmana Europskog Parlamenta nešto je umanjio ulogu poveznice *lex fori*: uz primarnu primjenu prava uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 13. st. 1.) pravo se *forumi* podredno primjenjuje ukoliko je to ujedno i pravo uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 13. st. 2 a), ili, ukoliko je vjerovniku po tom pravu uskraćeno uzdržavanje (čl. 13. st. 2. b), ili, ukoliko je to pravo dužnikova uobičajena boravišta – ali, ukoliko vjerovnik ne postavi drugačiji zahtjev i dokaže sudu da je po tom pitanju primio nezavisan pravni savjet (čl. 13. st. 2. c). Neovisno o odredbama čl. 13. st. 1. pravo se *forumi* može primijeniti i kada ono nije pravo uobičajena boravišta vjerovnika, ukoliko omogućava rješavanja spora o uzdržavanju na jednostavniji, brži i jeftiniji način, te nema indicija ka učinjenom *forum shoppingu*.⁷⁵⁵

Protokolom na Hašku konvenciju u slučaju ne primjene primarne poveznice određuje se primjena prava uobičajena boravišta djeteta (čl. 3). Ovo pravilo vrijedi za sve kategorije dužnika i obveznika uzdržavanja. Naprotiv, u cilju zaštite određenih kategorija obveznika uzdržavanja čl. 4. predviđa se zasebno pravilo za obvezu uzdržavanja između djece (bilo koje starosne dobi) i roditelja, te djece mlađe od 21 godine i dužnika uzdržavanja koji nisu njihovi roditelji. Protokol na Hašku konvenciju ovdje se opredjeljuje za kaskadni sustav poveznica, te ukoliko dijete po pravu svoga uobičajena boravišta nema pravo na uzdržavanje, predviđa se primjena *lex fori* (čl. 4. st. 2.). Polazno pravo i u ranijim je Haškim konvencijama služilo u podrednom stupnju vezivanja, ali je u odnosu na čl. 6. Haške 1973. došlo do inverzije mjesta supsidijarnih poveznica te je namjesto posljednje *lex fori* stavilo u drugi plan poveznicu zajednička državljanstva. Argumentacija ovom redoslijedu poveznica proizlazi iz činjenice da je poveznica zajednička državljanstva od maloga značaja za obvezu uzdržavanja; olakšan je

⁷⁵⁴ Pregled poveznica u Boele-Woelki, *Europäisierung des Unterhaltsrechts*, 2006. op.cit., str. 233-234; Wagner, *Ein neues unterhaltsrechtliches Übereinkommen aus den Haag*, op.cit. str. 982-984.

⁷⁵⁵ European Parliament legislative resolution of 13 December 2007 on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649 – C6-0079/2006 – 2005/0259(CNS)) P6_TA-PROV (2007) 0620.

rad nadležnog tijela koje se oslobađa prethodne instance utvrđivanja sadržaja prava zajedničkog državljanstva te odmah primjenjuje svoje pravo, čime je postupak brži i ekonomičniji.⁷⁵⁶

Pitanje o kojemu se već raspravljalo je kako procijeniti uskratu prava na uzdržavanje i prelazak na podrednu uputu kaskadnog sustava? Postavke Haške 1973. ostaju, ali je dvojbeno što učiniti ukoliko po pravu uobičajena boravišta djeteta ono nema pravo na uzdržavanje uslijed ekonomskih razloga: primjerice odrednica materijalnog prava glede kriterija procjene obveze uzdržavanja po kojoj se ono ne mora dati ukoliko dijete ima dostatna sredstva za život; ili je sukladno tom pravu dužnik oslobođen plaćanja uzdržavanja ukoliko nema dostatnih sredstava za život. Većina delegacija je kod izrade Protokola na Hašku konvenciju optirala u tom slučaju ne primijeniti podredno pravo foruma odnosno kaskadni sustav.⁷⁵⁷

Nadalje, dijete sukladno odredbama o elektivnoj međunarodnoj nadležnosti može odlučiti pokrenuti postupak u državi uobičajena boravišta dužnika, kada se ne primjenjuje gore navedena uputa čl. 3. i čl. 4. st. 2., već valja primijeniti materijalno pravo toga sudišta – ujedno dakle i pravo uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 4. st. 3.). Ukoliko po tom pravu dijete ne bi moglo ostvariti uzdržavanje, podredno će se primijeniti pravo uobičajena boravišta djeteta.

Sadržaj odredbe čl. 4. st. 3. značajno utječe i na primjenu čl. 4. st. 2. Naime, tamo navedena podredna uputa na pravo foruma biti će značajna tek u dva slučaja: a) ukoliko je postupak za uzdržavanje pokrenuo obveznik, primjerice ukoliko on pred nadležnim tijelom države svoga uobičajena boravišta pokreće postupak da bi bio oslobođen obveze uzdržavanja koja mu se nameće po pravu uobičajena boravišta vjerovnika, pa se tada vjerovnik može pouzdati u čl. 4. st. 2. pozivajući se na pravo foruma; b) ukoliko se postupak

⁷⁵⁶ Report of the Working Group on applicable law, HCCH, Prel.doc. No 22/ june 2006. str. 5.

⁷⁵⁷ Bonomi, Explanatory report, str. 9. bilj. 29.

vodi pred tijelom u kojemu niti dužnik niti obveznik uzdržavanja nemaju boravište, primjerice ukoliko je postupak za uzdržavanje akcesoran zahtjev u postupku utvrđivanja očinstva.⁷⁵⁸

U ovom slučaju zapravo je uvedeno načelo po kojemu jurisdikcijski kriterij istovremeno determinira i primjenu materijalnih normi. Ono se ispunjava tek kumulativnim ostvarenjem dva uvjeta. Polazi se od toga da je vjerovnik svjesno pokrenuo postupak u državi dužnika, pa je zapravo on sam optirao istovremeno i za primjenu materijalnog prava.⁷⁵⁹ Uzmemo li hipotetski da se i u ovoj situaciji mora primijeniti kao primarno podredno pravo ono uobičajena boravišta vjerovnika, tada je moguća situacija u kojoj dijete po tom pravu ostvaruje nepovoljnije uzdržavanje od onoga koje bi imao po pravu foruma. A ukoliko on ima pravo na ikakvo uzdržavanje po pravu prethodne kaskadne upute, ne postoji mogućnost in favorem pristupa.⁷⁶⁰ Dakle, mora se vjerovati da je vjerovnik svjesno pokrenuo postupak u državi dužnikova boravišta, znajući da je u tom slučaju predviđena primjena prava foruma za njega povoljnija: kako glede visine iznosa uzdržavanja tako i činjenice da će postupak biti brži i ekonomičniji.

Ovakva primjena prava foruma rezervirana je Protokolom na Hašku samo za slučajeve predviđene čl. 4. st. 1. – općenito uzdržavanje djece. Ono se opravdano činjenicom da brojni materijalnopравни sustavi uzdržavanje djece povjeravaju administrativnim tijelima koja nisu sposobna utvrđivati i primjenjivati strano pravo.⁷⁶¹

Ukoliko su sve navedene opcije iscrpljene i niti po jednom od tako određenih prava dijete nema pravo na uzdržavanje, valja primijeniti pravo zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika (čl. 4. st. 4.). O zamjeni mjesta u supsidijarnom statutu u odnosu na Hašku 1974., argumentu diskriminacije temeljem poveznice državljanstva već je ovdje pisano.

⁷⁵⁸ Bonomi, Explanatory report, str. 9-10. bilj. 31.

⁷⁵⁹ Odredba je jasan kompromis među delegacijama koje su zagovarale automatsku primjenu polaznog prava naprama onima koje su takvu odluku prepuštale vjerovniku uzdržavanja. Report of the WGAL, June 2006. Prel.doc. 22/2006. bilj. 24,25.

⁷⁶⁰ Bonomi, Explanatory report, str. 10. bilj. 34.

⁷⁶¹ Bonomi, Explanatory report, str. 11. bilj. 37.

Kada su u pitanju djeca, u primjenu može doći još i odredba čl. 6. Doduše, njezina je primjena ograničena na obvezu uzdržavanja osobe koja nije djetetov roditelj, dakle djetetovih srodnika ravne ili pobočne linije. Dužnik uzdržavanja može uspješno otkloniti obvezu uzdržavanja ukoliko su kumulativno ispunjenje slijedeće okolnosti: takva obveza ne postoji niti po pravu dužnikova uobičajena boravišta niti po pravu zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika. Temeljni je prigovor ovom pravilu da uz složeni sustav kaskadnog podrednog upućivanja kao izraz pogodovanja zahtjevima vjerovnika, u konačnici sve to anulira ovom odredbom⁷⁶². Opravdava se da je ona ipak izvedena iz pravila ranije Haške konvencije koja isto predviđa u odnosu na osobe u pobočnoj liniji.⁷⁶³

2. 6. KVALIFIKACIJA POVEZNICA

Nadalje se može javiti i problem kvalifikacije poveznice, gdje ćemo izlaganje ograničiti na dvije najučestalije u kontekstu uzdržavanja djece: prebivalište i uobičajeno boravište.

Prebivalište je pravni koncept koji podrazumijeva postojanje dva konstitutivna elementa: bivanje i namjeru trajnog boravka. Definicije njegova sadržaja često nalazimo u zakonskim rješenjima.⁷⁶⁴ Naš ZRSZ ne definira prebivalište, pa se pravna praznina sukladno čl. 2. ZRSZ-a valja popuniti odgovarajućom primjenom odredbi i načela ZRSZ-a, načela pravnog poretka Republike Hrvatske i načela međunarodnog privatnog prava. Ranije je usvojeno doktrinarno shvaćanje da se pojam prebivališta sastoji od dva konstitutivna elementa: objektivnog (corpus) i subjektivnog (animus).⁷⁶⁵

⁷⁶² Bonomi, Explanatory report, str. 15. bilj. 60.

⁷⁶³ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 149.

⁷⁶⁴ Čl. 4 § 1 belgijskog Zakona o mpp-u; §12. st. 1. mađarskog Zakona o mpp-u; § 66(1) austrijskog Jurisdiktionsnorm

⁷⁶⁵ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 167; Varady et.al., Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 272.

Ima li neka osoba prebivalište u RH ili inozemstvu, naši će sudovi ocjenjivati po polaznom pravu - *lex fori*.⁷⁶⁶ Tek ukoliko treba utvrditi ima li neka osoba u stranoj državi prebivalište, sud će pojam kvalificirati po stranom pravu. Dva zakona u nas definiraju pojam prebivališta: Zakon o strancima⁷⁶⁷ određuje prebivalište kao mjesto u kojem se stranac s odabranim stalnim boravkom nastanio s namjerom da u njemu živi; dok je Zakon o prebivalištu i boravištu građana⁷⁶⁸ definirao prebivalište kao mjesto u kojem se građanin naselio s namjerom da u njemu stalno živi. Iako formalnoj prijavi, odnosno upisu ili odjavi iz javne evidencije ne možemo pripisivati konstitutivni značaj, takva potvrda o prebivalištu ima značaj javne isprave pa bi trebalo uzimati kao oborivu pretpostavku da osoba u RH ima prebivalište u mjestu u kojemu je prijavljena.⁷⁶⁹ Ovakvo zakonsko rješenje u skladu je s navedenim doktrinarnim stajalištem o dva konstitutivna elementa prebivališta: bivanju i namjeri trajnog boravka. Ostaje ipak dvojbeno gubi li osoba prebivalište nestankom jednog ili oba elementa? Razlozi su pravne nesigurnosti argument doktrinarnog stajališta da se gubitak voljnog elementa sam po sebi ne može ocijeniti i gubitkom prebivališta.⁷⁷⁰ Nadovezat će se pitanje: gubi li osoba na privremenom radu u inozemstvu prebivalište u RH? Politička motivacija vezanja emigranata za tuzemstvo u ranijoj se sudskoj praksi odrazila kroz negativni odgovor, uz argumentaciju da se te osobe u konačnici umirovljenjem vraćaju u domovinu, što ukazuje na trajno mjesto njihova smještaja.⁷⁷¹

Pitanje prebivališta poslovno nesposobnih osoba u doktrini se vezanoj uz ZRSZ bitno ne razmatra. Prisutno je stajalište da te osobe, a nama poglavito interesantna djeca, koje ne mogu izraziti volju koja čini jedan od konstitutivnih elemenata prebivališta, imaju zakonsko

⁷⁶⁶ Dika / Knežević / Stojanović, Komentar Zakona, op.cit. str. 47, 91.

⁷⁶⁷ Zakon o strancima, NN 109/03.

⁷⁶⁸ Zakon o prebivalištu i boravištu građana NN 53/91, 26/93; 29/94, odluka ustavnog suda RH 2000. NN 11/00.

⁷⁶⁹ Čl. 230. st. 1. ZPP, više u Babić, D., Međunarodna nadležnost za ugovorne sporove u europskom, hrvatskom i američkom pravu. Doktorska disertacija, Zagreb 2005. str. 216.

⁷⁷⁰ Varady et.al., Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 273.

⁷⁷¹ VSH Gž 3953/75 od. 6.5.1976. – ZSO-2-3-/1977-351, prema Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 168; Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 130.

prebivalište u državi prebivališta svojih skrbnika.⁷⁷² Literatura ipak navodi da se u praksi često uzima prebivalištem ono mjesto u kojemu se djeca duže nalaze, neovisno o tome kome su povjerena na skrb i odgoj.⁷⁷³

Ukoliko bi osoba zadovoljavala uvjete za postojanje prebivališta u RH, ali istodobno i za postojanje prebivališta u pravnom sustavu neke druge države, doktrina je na stajalištu da to ne bi priječilo hrvatske sudove da zasnuju svoju međunarodnu nadležnost po ovom kriteriju. To potvrđuje i sudska praksa nekih europskih država koje predviđaju mogućnost da osoba ima dva prebivališta. Za primjer će pružiti Austrija: osoba može imati veći broj prebivališta, pa će u tom slučaju tužitelj biti slobodan izabrati u kojemu mjesno nadležnom sudu će pokrenuti postupak. U međunarodno obilježenom slučaju uzdržavanja austrijska je sudska praksa zauzela stajalište da ukoliko tuženik uz austrijsko ima i neko strano prebivalište, onog trenutka kada se zasnuje nadležnost austrijskog suda za postupanje, nema potrebe utvrđivati ima li tuženik prebivalište i u nekoj drugoj državi članici.⁷⁷⁴

Pojam prebivališta nije definiran niti Bruxelles I. uredbom. Naprotiv, predviđena su ujednačena kolizijska pravila za utvrđivanje nacionalnog prava po kojemu će se utvrditi ima li tuženik prebivalište na područje neke od država članica.⁷⁷⁵ Ukoliko sud utvrđuje ima li tuženik prebivalište na njegovu području, koristi polazno pravo (čl. 52. st. 1. Konvencije; čl. 59. st. 1. Uredbe); ukoliko sud treba utvrditi ima li tuženik prebivalište na području neke druge države članice, koristi pravo te države. (čl. 59. st. 2. Uredbe) Stoga je ovo odredba koja omogućava upliv nacionalnog prava u režim ujednačenoga.⁷⁷⁶

⁷⁷² Jezdić, M., Međunarodno privatno pravo I., str. 127. Navedeno prema: Varady et.al., Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 272.

⁷⁷³ Pak, Međunarodno privatno pravo, 1989. str. 769-770.

⁷⁷⁴ Nadležnost se austrijskog suda u ovom slučaju pokušala osporiti jer je po navodima tuženika on imao prebivalište i u nekoj drugoj državi članici. Kako se u pravilu radilo o strankama prebivališta u Austriji, sud je zaključio da tuzemno obilježje prevladava, a nedostatak međunarodnog obilježja znači da nema mjesta primjeni čl. 5. st. 2. B-L režima. 9 Ob 22/00a. Navedeno prema Oberhammer / Domej, Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States, National Report Austria, str. 23.

⁷⁷⁵ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 15.071; Schulze, Ch., On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements, op.cit. str. 38; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3905.

⁷⁷⁶ Nizozemski sudac primjenjivao je čl. 1:10 (1) Zakona o parničnom postupku (Burgerlijk Wetboek), belgijski čl. 102-111 svoga ZPP-a, francuski čl. 43 Nouveau Code de procedure civile (1970), njemački § 13 ZPO, talijanski čl.

U domeni je uzdržavanja djeteta ključna poveznica uobičajena boravišta. U doktrini se dugo i puno raspravljalo o kvalifikaciji samoga koncepta uobičajena boravišta, a za predmetnu se problematiku uzdržavanja djece rasprava dodatno komplicira pitanjem: gdje se nalazi uobičajeno boravište malodobnog djeteta?

Za razliku od prebivališta koje je pravni koncept, za uobičajeno boravište uvriježeno je reći da je to činjenični koncept. Njegovi su konstitutivni elementi boravak na određenom prostoru te navika ili pravilnost boravka (*animus residendi*).⁷⁷⁷ Pojam uobičajena boravišta nije definiran instrumentima Haške konferencije niti pravne stečevine EZ, dok je to slučaj tek u nekim nacionalnim zakonima:⁷⁷⁸ dakle prepušta se organu primjene tumačenje u pojedinom slučaju, sukladno ciljevima i svrsi predmetnog instrumenta.⁷⁷⁹

U doktrini postoji relativno ujednačeno stajalište o tome što treba smatrati uobičajenim boravištem: ono se prije svega odnosi na sjedište privatnih i društvenih životnih aktivnosti određene osobe,⁷⁸⁰ to je mjesto u kojemu vjerovnik uzdržavanja doista i živi.⁷⁸¹ Treba ga poimati kao faktički koncept različit od prebivališta; ali ipak, iako je uobičajeno boravište blisko čistom faktičnom boravku, ono mora biti više nego povremeno ili slučajno mjesto boravka! Sami izričaj «uobičajeno» ili «redovno» boravište ukazuje na stabilnost, stoga puko bivanje ili boravak privremene naravi ne treba takvim smatrati.⁷⁸² Stoga se smatra da je

2505 i 2509 Codice civile te engleski sec. 41 Civil jurisdiction and Judgements Act iz 1982. Koppenol-Laforce: *International Procedural Law*, u Snijders eds. *Acces to Civil Procedure Abroad*, str. 36; Mansi, F.P., *Il giudice Italiano e le controversie Europee*, Giuffrè ed. 2004. str. 83.

⁷⁷⁷ Varady et.al., *Međunarodno privatno pravo*, op.cit. str. 275; Beaumont / McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, 1999. str. 102ff.

⁷⁷⁸ Čl. 4. § 2. belgijskog Zakona o mpp-u; § 12. st. 2 mađarskog Zakona,

⁷⁷⁹ Verwilghen Report, op.cit. bilj. 137; tako u kontekstu Bruxelles II bis uredbe i Mostermans, *The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Netherlands*, u Boele-Woelki (eds.) *Brussels II bis: It's impact*, op.cit. str. 226.

⁷⁸⁰ Siehr, K., *Internationales Privatrecht*. 2001., str. 51. Martiny, *Maintenance obligations*, op.cit. str. 178; Bucher, A. / Bonomi, A., *Droit international privé*, op.cit. bilj. 754; Kako je potvrdila i sudska praksa: OLG Düsseldorf fAMrz 1995, 37; OLG Hamm NJW-RR 1992, 710 na str. 711.

⁷⁸¹ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 180.

⁷⁸² Bonomi, *Explanatory Report*, op. cit. str. 7. bilj. 19; Beaumont / McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op. cit. str. 102; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3888; Bucher, A. / Bonomi, A., *Droit international privé*, op.cit. bilj. 757.

potrebno boraviti u određenom mjestu 6 mjeseci (dijete), odnosno 1 godina (odrasla osoba), da bi se isto smatralo redovitim boravištem za potrebe uzdržavanja.⁷⁸³ Ipak, doktrina sugerira da valja manje rigidno gledati na samo trajanje boravka, a veću pozornost obratiti na intenzitet toga boravka.⁷⁸⁴ Sukladno tome se davno ukazivalo⁷⁸⁵ da ga treba promatrati sukladno rezoluciji Vijeća Europe od 1972.⁷⁸⁶

Imajući u vidu potrebu autonomnog tumačenja koncepata u pripadajućim forumima za ujednačavanje,⁷⁸⁷ odgovore na neka specifična pitanja poimanja koncepta uobičajena boravišta djeteta treba potražiti u praksi postojećih ujednačenih instrumenata,⁷⁸⁸ poglavito onih koji se *rationae personae* bave djetetom u međunarodno obilježenoj situaciji.⁷⁸⁹

Ako se prihvati stajalište da je uobičajeno boravište činjenični koncept, tada se prihvaća i doktrinarno stajalište da po pitanju uobičajenoga boravišta djeteta nema mjesta zavisnom uobičajenom boravištu⁷⁹⁰ (paralelnom zavisnom prebivalištu)! Dakle, kada su u pitanju

⁷⁸³ Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 178; Beaumont / McElevay, The Hague Convention on International Child Abduction, op. cit.str. 112.

⁷⁸⁴ Bucher, L'enfant en droit international prive, op.cit. bilj. 64.

⁷⁸⁵ Groffier, Les pensions alimentaires, 1980. str. 89-90.

⁷⁸⁶ Za tekst rezolucije vidi 62 RCDIP, str. 847; za pojašnjenje vidi Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 130-131. Njegovu uporabu u kontekstu uzdržavanja sugerira literatura: Dashwood / Hacon / White: A guide to civil jurisdiction and judgements convention, 1987. str. 25.

⁷⁸⁷ Naglašava se da kod tumačenja ESP treba polaziti od čl. 31. – 33. Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima. Tomasi, et.al., op.cit. str. 378-379.

⁷⁸⁸ De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3905; Hoffmann, B., / Thorn, K., / Firsching, K., Internationales Privatrecht: einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 8. aufl. München, 2005. bilj. 226.; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, op.cit. str. 141. bilj. 59.

⁷⁸⁹ To će uz Haške konvencije o uzdržavanju biti i tri Haške konvencije usmjerene zaštiti djeteta (The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction; The Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption; The Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children). U okviru pravne stečevine poglavito treba promotriti primjenu koncepta u režimu Bruxelles II bis uredbe.

⁷⁹⁰ Hall, C. «Chrus v. Chittum»: Habitual Residence Judicially Explored, 24 ICLQ 1974. str. 24; Stone, P., The Habitual Residence of a Child, 4 Journal of Child Law 1992. str. 173 – dijete do 16 godine sukladno engleskom sustavu zadržava zavisno uobičajeno boravište; De Winter, Nationality or Domicile? The present state of affairs. Op.cit. str. 429.; Beaumont / McElevay, The Hague Convention on International Child Abduction, op.cit. str. 91.

maloljetnici, poimanje uobičajena boravišta kao činjeničnog koncepta podrazumijeva da za njegovo stjecanje nije potrebna poslovna sposobnost (kao kod prebivališta), pa ga mogu imati i maloljetnici.⁷⁹¹

Unatoč ovom poimanju postavljenom na čvrstim doktrinarnim temeljima, treba razmisliti o praktičnoj strani ovog koncepta. Praktično je vrlo teško odvojiti uobičajeno boravište djeteta od onoga njegovih skrbnika, poglavito kada su u pitanju novorođena⁷⁹² ili mala djeca koja ga samostalno ne mogu zasnovati.⁷⁹³ Sukladno tome i engleska sudska praksa govori da «malo dijete ne može zasnovati uobičajeno boravište drugo od onoga njegovih skrbnika»,⁷⁹⁴ ili «uobičajeno je boravište djeteta nužno ono njegovih roditelja».⁷⁹⁵ Stoga je nepobitno da će uobičajeno boravište malodobna djeteta *u pravilu* biti zavisno, dakle vezano za uobičajeno boravište njegova skrbnika.⁷⁹⁶ Tomu u prilog literatura danas sugerira da je po pitanju uobičajena boravišta djeteta potrebno prihvatiti da je uobičajeno boravište *mješoviti koncept* činjenica i prava – kako drugačije argumentirati sudske praksu po kojoj u slučaju zajednička skrbništva nad djecom jedan roditelj ne može jednostranom odlukom promijeniti uobičajeno boravište djeteta.⁷⁹⁷

⁷⁹¹ Varady et.al., Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 275.

⁷⁹² Clive, E.M., The Concept of Habitual Residence. Juridical Review 1997. str. 146

⁷⁹³ Hall, C. «Chrus v. Chittum», op.cit. str. 23-24; Deschenaux, B., L'Enlèvement International d'Enfants Par un Parents (ed. Staempfli and Cie S.A.) Berne, 1995. str. 36.

⁷⁹⁴ Poglavito su to predmeti vezani uz međunarodno odvođenje djece od strane njihovih roditelja: Re F. (A minor: Child Abduction) 1992. 1 FLR 548 na str. 551. više u *Beaumont / McElevy*, The Hague Convention on International Child Abduction, op.cit. str. 91.

⁷⁹⁵ Re A, (Minors: Abduction: Habitual Residence), 1996. 1 WLR 25 at. 29.

⁷⁹⁶ Bucher, L'enfant en droit international prive, op.cit. bilj. 64.

⁷⁹⁷ Tako je u predmetu *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 227 (3rd. Cir.1995) (usvojeno stajalište o mješovitoj naravi ovog koncepta argumentacijom većine sudaca: "is not purely factual, but requires the application of a legal standard which defines the concept of habitual residence, to historical and narrative acts", str. 222. Više u *Lowe, N., Overall, M., Nicholls, M., International movement of children: law practice and procedure*, Bristol, 2004. bilj. 4.25.; *Schuz, R., Policy considerations in determining the habitual residence of a child and the relevance of context. J. Transnational Law and Policy*, vol.11/2001. br. 1. str. 5.

Konstatacija da će uobičajeno boravište malodobna djeteta *u pravilu* biti zavisno, iziskuje projekciju onih situacija u kojima bi se uobičajeno boravište djeteta moglo razlikovati od onoga njegovih roditelja ili skrbnika.

a) Ukoliko samo roditelji neko vrijeme borave u državi A i tako voljno promijene svoje boravište, a dijete tek kratko vrijeme proboravi u toj državi i nastavi boraviti u državi njihova zajednička uobičajena boravišta, da li je opravdano vezati djetetovo boravište uz ono njegovih roditelja?

b) Druga je tipična situacija u kojoj dijete napušta mjesto zajednička uobičajena boravišta i odlazi na školovanje u drugu državu. Pitanje je na koji element treba dati prevagu: da li je dostatna činjenica da dijete većinu vremena boravi u toj drugoj državi, ili je činjenica da ono nije integrirano u društveni život te države dostatan argument da bi se respektiranjem pukog činjeničnog stanja kreirala izvještačena veza s pravnim sustavom države u kojoj se dijete samo školuje?⁷⁹⁸

c) Treća je situacija vezana uz djecu adolescentske dobi koja bi samostalno odlučila promijeniti svoje boravište tako da primjerice odele od roditelja skrbnika ka roditelju s kojim inače ne žive. Da bi se procijenilo da li je u toj situaciji dijete zasnovalo novo uobičajeno boravište potrebno je sagledati sveukupnost činjeničnog stanja te procijeniti da li je sukladno dobi i zrelosti djeteta opravdano uvažiti njegovu volju za promjenom.⁷⁹⁹

Upravo je druga činjenična situacija polučila bogatu praksu ugovornica Haške konvencije o uzdržavanju. Konkretnije, dijete koje odlazi u školu u inozemstvu i tamo živi u internatu, zadržava uobičajeno boravište u tuzemstvu gdje žive njegovi roditelji.⁸⁰⁰ Nadalje, iako student koji studira u inozemstvu nekoliko semestara zadržava svoje uobičajeno boravište u

⁷⁹⁸ Engleska sudska praksa nije osnažila promjenu – dijete zadržava uobičajeno boravište svojih roditelja. Više u Beaumont / McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 92.

⁷⁹⁹ Beaumont / McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 92.

⁸⁰⁰ AG Hamburg, IPRspr. 1990. Nr. 111, navedeno prema Heinrich, *Internationales Familienrecht*, 2000. str. 174.

tuzemstvu, ukoliko netko cijeli studij završava u inozemstvu, on tamo može steći svoje redovno boravište ako je ondje sjedište njegovih životnih aktivnosti. Kako je potvrdila i njemačka sudska praksa, ukoliko se radi o četverogodišnjem studiju u SAD-u, možemo govoriti o promjeni uobičajenog boravišta, ali ne i kod kraćeg trajanja inozemnog studija (npr. boravka tijekom jednog semestra).⁸⁰¹ Odavna se ipak javila neujednačena primjena koncepta pred sudovima različitih država. Tako je njemački sud protumačio da se boravište ne može zasnovati na činjenici kratkotrajnog boravka, već je potrebno utvrditi i druge veze koje će ukazati na boravište kao sjedište života neke osobe.⁸⁰² Naime, sud je trebao odrediti koje se mjesto valja smatrati redovitim boravištem petogodišnjeg djeteta rođenog van braka. Dijete je živjelo s majkom u Njemačkoj, koja se sama skrbila o djetetu, te ga je bila prisiljena privremeno poslati u internat da bi mogla obavljati svoj posao. Uz ove je okolnosti sud zaključio da se sjedištem životnih aktivnosti ovog malodobnog djeteta ima smatrati boravište majke, te je primijenio njemačko pravo.⁸⁰³

Potpuno je drugačiji zaključak izveo nizozemski sud kvalificirajući za potrebe primjene Haške 1956. pojam uobičajena boravišta dva malodobna djeteta o čijim se zahtjevima za uzdržavanje odlučivalo. Naime, djeca su pet godina provela s majkom u dijelu Njemačke koji neposredno graniči s Nizozemskom, dok ih je baš u vrijeme postavljanja zahtjeva za uzdržavanje upisala u prostorno najbližu školu u Nizozemskoj. Upravo je tu činjenicu sud smatrao dostatnom za zaključak da su maloljetnici zasnovali svoje boravište u Nizozemskoj, i istom naložio primjenu nizozemskog (dakle polaznog) prava.⁸⁰⁴

Kada je u pitanju primjena koncepta uobičajena boravišta djeteta u okviru Haških konvencija, puno je prakse polučila primjena Haške konvencije o međunarodnom odvođenju djece iz 1980. Unatoč različitim pristupima nacionalnih sudova, zajedničko je stajalište prakse

⁸⁰¹ OLG Hamm FamRZ 1989, 1331 – IPRax 1990, str. 59., OLG Hamm, FamZ 2002. str. 54. Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 416. bilj. 43.

⁸⁰² BGH, 5.2.1975. – IV ZR 103/73; Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts 1975., No. 83.

⁸⁰³ Slično je njemački Savezni sud utvrdio još 1975. BGH 05.02.1975. NJW, 1975. str. 1069.

⁸⁰⁴ Hof den Arnhem, 13.12.1979. u Sumampouw, Les nouvelles Conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux. T.M.C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff, Vol. III/1984. str. 33.

i doktrine da se nezakonitim odvođenjem djeteta od strane jednog od roditelja njegovo uobičajeno boravište ne može promijeniti. Ta bi promjena eventualno proizvela učinak ukoliko bi takvo stanje trajalo duže vrijeme, ali bi period zasnivanja novog uobičajenog boravišta djeteta zavisio o tome postoji li i voljni element.⁸⁰⁵ Osobito je zanimljivo pitanje trenutka gubitka odnosno stjecanja novog uobičajenog boravišta. Da li činjenica napuštanja teritorija neke države znači i automatski gubitak uobičajena boravišta, odnosno, da li je doista potrebno vrijeme boravka na teritoriji druge države da bi se steklo novo uobičajeno boravište? Što ukoliko između ta dva postoji vakuum pa postoji negativni sukob nadležnosti za donošenje odluka o dobrobiti djeteta? Ova pitanja možemo projicirati kroz praktično česte situacije u kojima roditelji sporazumno određuju da će djeca duže vrijeme (npr. po dvije godine) boraviti s majkom u državi A a potom isto vrijeme u državi B s ocem. Zanimljivost je predmeta *Jonhson v. Jonhson* pred švedskim Visokim upravim sudom⁸⁰⁶ u tome da su roditelji u sporazumu o skrbi i kontaktima dogovorili da će uobičajeno boravište djeteta u svim spornim situacijama biti u državi Virginia (USA). Majka je pokrenula postupak u Švedskoj, čijim je tijelima otac osporavao nadležnost. Odlukom Visokog upravnog suda potvrđena je drugostupanjska odluka po kojoj su djeca nakon dvije godine boravka u Švedskoj ovdje zasnovala svoje uobičajeno boravište. Kako sud argumentira, uobičajeno je boravište po svojoj biti činjenični koncept koji odgovara na promjene u životima ljudi. Ukoliko bi se konceptu oduzela ta karakteristika, značilo bi oduzeti mu svaki učinak! Tada bi se i poveznica uobičajena boravišta mogla napustiti, a zasigurno intencija izrađivača Haške konvencije nije bila povratak ka konceptu prebivališta.⁸⁰⁷ Roditelji dakle mogu sporazumno odrediti gdje će dijete boraviti, ali to ne znači da će o njihovu sporazumu ovisiti stjecanje ili gubitak njegova uobičajena boravišta –to je pitanje okolnosti i činjenica.⁸⁰⁸

⁸⁰⁵ Beaumont / McElevay, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 95.

⁸⁰⁶ *Jonhson v. Jonhson*, 9. May 1996. 26 Va. App. 135, 493 S.E. 2d. 668 (1997.)

⁸⁰⁷ On je u režimu Haških instrumenata zamijenjen uobičajenim boravište da bi se izbjegla apstrakcija veze osobe s pravnim poretkom koja je u svakoj državi drugačije definirana. De Winter, *Nationality or Domicile?*, op.cit. str. 419.

⁸⁰⁸ Report of the Third Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 17-21 March 1997. August 1997. str. 20.

Nadalje se problematika stjecanja i gubitka uobičajena boravišta djeteta mora sagledati kroz njegova dva konstitutivna elementa. Literatura sugerira da se radi zaštite interesa djeteta veća pozornost posveti faktičnom elementu boravka, a u odnosu na namjere roditelja. Na taj će se način spriječiti vezanje djeteta za pravne sustave s kojima oni nisu u stvarnoj vezi.⁸⁰⁹

Namjeru boravka u nekoj državi koja će zadovoljiti elemente stabilizacije boravišta u uobičajeno boravište sud treba ispitati u svakom slučaju. Tako je sud zaključio da je namjera boravka u državi za koju se tvrdilo da je tek destinacija odmora trajnije naravi, a nakon što je utvrdio da je unatoč postojanja povratne avionske karte te turističke vize ondje otac zatražio radnu dozvolu te da je obitelj putovala s iznimno velikom prtljagom.⁸¹⁰ Problem s aspektom namjere u tumačenju uobičajena boravišta djeteta nastaje jer: a) ono u pravilu neće moći samostalno izraziti svoju namjeru; b) ukoliko se namjera djeteta identificira s namjerom roditelja, povećava se mogućnost manipulacije i prevaga daje elementu ovisnosti djeteta.⁸¹¹ Doktrina je predlagala da se moguće manipulacije s aspektom namjere izbjegnu nezavisnim procjenjivanjem veza djeteta s forumom,⁸¹² ali je sudska praksa potvrdila da bi bilo nelogično i nerealno strogo razdvojiti interese djeteta od onih njihova skrbnika, poglavito osobe s kojom dijete živi u zajedničku domu.⁸¹³

Kada je u pitanju drugi element boravka na nekom području, pitanjem se postavlja zadovoljava li se element stabilizacije boravišta u *uobičajeno* boravište ispunjenjem kvalitativnog aspekta (same objektivne činjenice boravka) ili treba voditi računa i o njegovu trajanju kao kvantitativnom aspektu.⁸¹⁴ Zahtijevati određeno vrijeme stvarne prisutnosti na

⁸⁰⁹ Beaumont / McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 105, 106.

⁸¹⁰ Beaumont / McElevy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 105.

⁸¹¹ Lamont, R., *Habitual residence and Brussels libis: developing concept for european private international family law*. *Journal of PIL*, vol. 3/2007. br. 2. str. 264, 267.

⁸¹² Schuz, *Habitual residence of children under the Hague Child Abduction Convention— theory and practice*. *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 13, No. 1, 2001. str. 13.

⁸¹³ *Re J (A Child) (Custody Rights: Jurisdiction)* 2005. UKHL 40., bilj. 31, 2006. 1 AC 80.

⁸¹⁴ Gallant, E., *L'impact et l'application du réglemet Bruxelles II bis en France*, u *Boele-Woelki / Gonzáles Beilfuss* (eds.), *Brussels II bis*, 2007. str. 113.

nekom području potencijalno može dovesti do praznine u nadležnosti: dok se uobičajeno boravište u jednoj državi gubi napuštanjem teritorija, u drugoj još nije proteklo dostatno vrijeme za stjecanje novoga.⁸¹⁵ Pitanje se nameće samo po sebi: kako procijeniti koje je vrijeme «dostatno» za stjecanje uobičajena boravišta? Uvriježeno je stajalište doktrine i prakse da se uobičajenim boravištem smatra ono mjesto u kojemu je osoba dovoljno dugo boravila da bi se «aklimatizirala» - odnosno integrirala u novu sredinu.⁸¹⁶ Iako je u slučaju Haške o odvođenju djece sudska praksa ugovornica polučila različita poimanja dostatnog perioda, boravak u trajanju od 12 mjeseci u svima će biti dostatan za ispunjenje koncepta uobičajena boravišta.⁸¹⁷ Vrlo se često, uz postojanje drugih činjenica vezanih uz namjeru boravka (npr. preseljenje sve imovine, nalaženja posla u novoj državi) u sudskoj praksi dostatnim za integraciju u novu okolinu smatra i znatno kraći period, primjerice od dva ili tri mjeseca.⁸¹⁸ Stoga se u doktrini sugerira da bi i kraći period, već i sam trenutak preseljenja u drugu državu mogao biti taj u kojemu se stječe uobičajeno boravište nove države.⁸¹⁹ Što je zamka ovog koncepta? Tumačenje mora biti teleološko, dakle moramo voditi računa o tome što je cilj kvalifikacije pojma uobičajena boravišta djeteta? U pitanjima iz domene Haške o međunarodnom odvođenju djece, Bruxelles II. bis uredbe ali i svim instrumentima koji se odnose na uzdržavanje djece, mi pomoću poveznice uobičajena boravišta vežemo dijete za određeni pravni sustav. Odlučivalo se o skrbništvu, kontaktima ili financijskom aspektu odnosa roditelja i djece kod uzdržavanja, važno je da dijete ima stvarnu vezu s pravnim sustavom čijim sudovima ćemo povjeriti odlučivanje o dobrobiti djeteta. S tog se aspekta odluka u predmetu *Procureur de la République c. Yeates*⁸²⁰ u kojemu je procijenjeno da je dijete zasnovalo uobičajeno boravište u državi u kojoj je bilo tek dva tjedna, doista čini neopravdanom. Iako nije presudno, nepoželjno je da za dijete da mu je sam postupak i jezik

⁸¹⁵ Lamont, R., *Habitual residence and Brussels libis*, op.cit. str. 267.

⁸¹⁶ Schuz, R., *The Hague Child Abduction Convention: family law and private international law*, ICLQ vol. 44/1995. br. 4. str. 789.

⁸¹⁷ Clive, *The Concept of Habitual Residence*, op.cit. str. 141.

⁸¹⁸ Beaumont / McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 107-108.

⁸¹⁹ Clive, *The Concept of Habitual Residence*, op.cit. str. 143.

⁸²⁰ *Procureur de la République c. Yeates*, 9.1.1995. Tribunal de Grande Instance at Niort, note Gaudemet-Tallon, Clunet [Journal du Droit International](#), 1995., str. 361.

suda stran⁸²¹. Argument dobiva na značenju kroz temeljna ljudska prava djeteta, gdje će stvarna prisutnost djeteta na postupku omogućiti izražavanje njegova mišljenja.⁸²² Ipak, glas će djeteta u iskazivanju namjere boravka ili osjećaja smještaja svoga doma uvelike ovisiti o dobi i zrelosti djeteta.⁸²³

Kada je u pitanju problematika kvalifikacije poveznice u okviru **pravne stečevine**, zasigurno je ponovo najbolji primjer poveznica uobičajena boravišta. Koncept se uobičajena boravišta koristi u različitim područjima pravne stečevine,⁸²⁴ dok će za ovo izlaganje središnja biti problematika njegove primjene u režimu međunarodne nadležnosti u predmetima koji se odnose na djecu. U režimu ujednačene pravne stečevine kroz Bruxelles II. bis sud uobičajena boravišta djeteta priznat je kao najprikladniji forum za pitanja roditeljske skrbi i kontakata te međunarodno odvođenje djece. U režimu se uzdržavanja djece ono ustalilo kroz Bruxelles I. uredbu, te potvrdilo u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju.⁸²⁵ Ipak, niti jedan od ovih instrumenata ne definira taj pojam, niti upućuje na pravo po kojemu ga valja kvalificirati – što bi bila paralelna odredba čl. 59. vezanom za kvalifikaciju pojma prebivališta.⁸²⁶ Istraživanje o kvalifikaciji ovog kriterija za potrebe međunarodne nadležnosti u predmetima zaštite djece više je nego opravdano, a indikativna je izjava engleskog suca Thorpa da je najkontroverznije pitanje Bruxelles II. bis uredbe pravilna primjena koncepta uobičajena boravišta djeteta.⁸²⁷

⁸²¹ Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: family law and private international law*, op.cit. str. 789.

⁸²² Stalford, H., [EU Family Law: A Human Rights Perspective](#), u Meeusen (eds.) *International Family Law for the EU*, op.cit. str. 119.

⁸²³ White / Carr / Lowe: *Clarck, Hall and Morrisson on Children, the Law Relating to Children and Young Persons*, 10th ed. London 1995. vol. 2. str. 44.

⁸²⁴ Primjerice od domene socijalnih prava (Regulation no. 1408/71, zamijenjenom Regulation no. 883/2004. on the coordination of social security schemes, OJ L 200/1), do stečajnog postupka (Regulation no. 1346/2000 on insolvency proceedings, 2000. OJ L160.)

⁸²⁵ Prvotno je kod problematike uzdržavanja poveznica uobičajena boravišta uključena u režim Bruxelleske konvencije da bi njezina rješenja približili rješenjima Haških konvencija. Jenard Report, op.cit.

⁸²⁶ McElevay, P., *The Communitarization of Divorce Rules: What Impact For English And Scottish Law?* ICLQ vol. 54/2004. br. 3. str. 623.

⁸²⁷ Thorpe Lj, *The Work of the Head of International Family Law*, Family Law Week. Navedeno prema Lamont, *Habitual residence and Brussels libis*, op.cit. str. 262.

Izlaganje ćemo početi nešto sveobuhvatnijim pristupom poimanju koncepta uobičajena boravišta u okviru pravne stečevine EZ. Još je sedamdesetih godina AG Trabucchi za potrebe uredbe iz domene socijalnog osiguranja pojam uobičajena boravišta definirao po kriterijima Rezolucije Vijeća Europe.⁸²⁸ Problem se definiranja uobičajena boravišta u to vrijeme javio pred ESP i kod tumačenja nekih uredbi o namještenicima.⁸²⁹ Nedugo zatim uslijedilo je pojašnjenje koncepta od strane AG Warner: želimo li odrediti ima li osoba u određeno vrijeme u određenom mjestu uobičajeno boravište, moramo saznati u kojoj je mjeri ista bila prisutna tamo, i tek tada treba ispitati koji su bili razlozi njezina prisustva.⁸³⁰ U nešto recentnijoj praksi ESP u kontekstu socijalnih prava koja jamči pravna stečevina, pojam je uobičajena boravišta u potpunosti izdvojen iz nacionalna konteksta. U predmetu *Swaddling v. Adjudication Officer* radilo se o Britancu koji je koristio slobodu kretanja te se nakon boravka u Francuskoj vraća u Britaniju gdje namjerava naći posao. Odmah je zatražio potporu za nezaposlene zajamčenu Uredbom 1408/71, a zahtjev mu je odbijen jer po engleskom pravu ne zadovoljava kvalifikaciju uobičajena boravišta kod koje se traži protek određenog vremena boravka na njezinu području. ESP ovdje postavlja novu smjernicu u kvalifikaciji pojma uobičajena boravišta, određujući da je činjenica postojanja namjere boravka presudna (ona se potvrđuje kroz poslovnu i obiteljsku situaciju, razloge kretanja), dok je dužina boravka tek jednim od aspekata cjelokupne situacije, ne nužno potreban za stjecanje uobičajena boravišta.⁸³¹ Ovakvo je tumačenje pojma uobičajena boravišta AG Ruiz-Jarabo Colomer ponovio i u predmetu vezanom uz socijalna prava migranata.⁸³²

Očigledno je da se ovim tumačenjem uobičajena boravišta odstupa od onoga u ranije navedenom kontekstu Haških konvencija, dok ostaje pitanje, može li se ono smatrati

⁸²⁸ AG Trabucchi je komentirao pojam u kontekstu čl. 1(h) Uredbe 1408/71/EEC u slučaju Case C- 13/73, Hakenberg, 12 July 1973. 1973 ECR 935 na str. 960.

⁸²⁹ Ad. Gen. Mayras je zaključio da pojam očito zaslužuje pojašnjenje. Case C- 33/72 Gunella v. Commission, May 8, 1973. ECR 475, na str. 486.

⁸³⁰ Case C- 42/75, Delvaux v. Commission, February 17, 1976. ECR 167 na str. 179.

⁸³¹ *Swaddling v. Adjudicatory Officer*, Case C-90/97, 1999. ECR I -1075. bilj. 29, 30.

⁸³² *Collins v Secretary of State for Work and Pensions*. Case C-138/02, 2004. ECR I-2703. Mišljenje AG Ruiz-Jarabo Colomer, bilj. 33.

svojstvenim europskom pravu samo u domeni socijalnih prava, ili u širem kontekstu?⁸³³ U presudi se Swaddling izriče da usvojeno poimanje koncepta uobičajena boravišta ima šire značenje za pravo Zajednice («community wide meaning»),⁸³⁴ čemu u prilog ide i Borrás izvješće koje je u kontekstu Bruxelles I. uredbe pojam uobičajena boravišta predstavilo ukazujući na postojeće tumačenje ESP o ovom pojmu.⁸³⁵ Isto tako i u doktrini stoji da uobičajeno boravište djeteta u kontekstu *acquisa* iziskuje autonomno tumačenje.⁸³⁶ Nasuprot tomu, u kontekstu je Bruxelles II. bis uredbe praktični vodič naznačio da se pojmovi moraju tumačiti u skladu sa svrhom uredbe, a jednako se stajalište da tumačenje pojmova iz perspektive *acquisa* mora polaziti od područja koje ono regulira, uvažavajući kontekst i svrhu zakonodavstva potvrđuje i kroz presudu ESP.⁸³⁷ Samo se po sebi nameće da unatoč gore navedenim argumentima, presuda donesena u okviru *acquisa* socijalne politike nije najprikladnija za odlučivanje u postupcima o dobrobiti djece. Tako rezimirajući i finski je sud 23. 11. 2007. pred ESP postavio zahtjev za odluku o prethodnom pitanju u režimu Bruxelles II. bis uredbe, te se njegova dva pitanja odnose upravo na tumačenje koncepta uobičajena boravišta djeteta.⁸³⁸ Automatska primjena Swaddling tumačenja na predmete uobičajena boravišta djeteta ne čini se prikladnom. Ona znači da trenutak ulaska u neku državu znači i stjecanje njezina uobičajena boravišta. Takvo bi se poimanje neposredno kosilo s temeljnom tvrdnjom da forum i dijete moraju biti u razumnoj vezi: pravilna kvalifikacija kriterija na kojemu sud temelji svoju nadležnost u konačnici mora osigurati da je dijete u stvarnoj vezi s

⁸³³ Lamont, R., *Habitual residence and Brussels libis*, op.cit. str. 262.

⁸³⁴ Swaddling v. Adjudicatory Officer, op.cit. bilj. 28.

⁸³⁵ Borrás Report, OJ C221. bilj. 32.

⁸³⁶ Pertegás Sender, M., *La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires*, u Wautelet, P. (eds.), *Actualités du contentieux familial international*, op.cit. str. 191.

⁸³⁷ *Commission v Portugal*, Case C-55/02, 2004. ECR I-9387. bilj. 45.

⁸³⁸ Reference for a preliminary ruling from the Korkein hallinto-oikeus (Finland) lodged on 23 November 2007 – A (Case C-523/07). Questions referred: «...2. How is the concept of habitual residence in Article 8(1) of the regulation, like the associated Article 13(1), to be interpreted in Community law, bearing in mind in particular the situation in which a child has a permanent residence in one Member State but is staying in another Member State, carrying on a peripatetic life there?

3(a) If it is considered that the child's habitual residence is not in the latter Member State, on what conditions may an urgent measure (taking into care) nevertheless be taken in that Member State on the basis of Article 20(1) of the regulation?».

forumom koji odlučuje o pravima i obvezama djeteta.⁸³⁹ Argument u prilog primjene Swaddling pristupa je sprječavanje negativnog sukoba nadležnosti. Valja imati na umu da je takva potencijalna praznina u rješenju Bruxelles II. bis uredbe riješena čl. 13, gdje sud države članice može zasnovati nadležnost temeljem same činjenice prisutnosti djeteta na njezinu teritoriju (ukoliko dijete tog trenutka nema uobičajena boravišta odnosno nije prorogirana nadležnost nekoga suda). Paralelnu odredbu kroz čl. 6. st. 2. sadržava i Haška konvencija o zaštiti djeteta iz 1996., ali je ne nalazimo u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju. Za situaciju u kojoj bi dijete bilo u ovog praznini, moglo bi se analogno primijeniti rješenje čl. 9. Bruxelles II. bis uredbe (koje u principu podržava stajalište da dijete samim trenutkom prelaska na neko područje može steći tamošnje uobičajeno boravište). Stoji da će kod zakonitog kretanja djeteta sud prethodnoga uobičajena boravišta u naredna tri mjeseca biti nadležan za promjenu odluke o skrbi – uz uvjet da nositelj prava na kontakte zadržava svoje uobičajeno boravište u prethodnoj državi. Ovakva odredba stabilizacijski je element jer se veže za forum s kojim je i dijete i njegovi skrbnici u razumnoj vezi.

Preostaje pogledati kako se pojam uobičajena boravišta djeteta koncipira pred nacionalnim sudovima u primjeni režima Bruxelles II. bis uredbe. Imajući u vidu činjenicu da se međunarodna nadležnost za odlučivanje o predmetima roditeljske skrbi uključuje u režim međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece, koncept bi uobičajena boravišta djeteta ovih instrumenata trebao biti blizak. Jedna od rijetkih odluka o uobičajenu boravištu djeteta u kontekstu Bruxelles II. uredbe riješena je kvalifikacijom koncepta po polaznom, engleskom pravu.⁸⁴⁰ U prilog takvu pristupu stoji i dio engleske doktrine,⁸⁴¹ ali neprihvatljivost je kvalifikacije po *lex fori* u kontekstu pravne stečevine ovdje već ranije naglašena kod elaboracije kvalifikacije kategorije vezivanja. U režimu Bruxelles II. uredbe pred francuskim⁸⁴²

⁸³⁹ Bucher, *L'enfant en droit international privé*, op.cit. bilj. 65.; Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law*, op.cit. bilj. 19.; Baumont / McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, op.cit. str. 90.

⁸⁴⁰ *C. v FC. (Brussels II: Free Standing Application for Parental Responsibility)*, 2004. 1 FLR 317. str. 345.

⁸⁴¹ Primjenu Bruxelleskog (I) režima predviđenog za kvalifikaciju prebivališta protežu i na pojam uobičajena boravišta. Layton / Mercer, op.cit. bilj. 30.007.

⁸⁴² *Cour d'appel Aix en Provence*, 21. 10. 2004. *Procédures* 2005. str. 102.

i belgijskim⁸⁴³ sudovima kod procjene uobičajena boravišta djeteta presudnim su uvaženi čimbenici stvarnog boravka uz upis u školu određene države. Nadalje, pravilno je proveo procjenu činjeničnih okolnosti i grčki sud u predmetu grčko-njemačkih supružnika i njihova zajednička djeteta, gdje je Grkinja pokušala zasnovati nadležnost suda u Grčkoj iako je zapravo bila zaposlena u Bruxellesu te je u šest mjeseci prethodno podnošenju zahtjeva tek u nekoliko navrata povjeravala dijete na čuvanje svojoj majci u Grčkoj.⁸⁴⁴

U primjeni koncepta uobičajena boravišta djeteta u režimu Bruxelles II. bis uredbe presuda L v L⁸⁴⁵ ukazuje da se predmet Swadling neće automatski primjenjivati u širem kontekstu prava Zajednice. Naime, sud je trebao odlučiti da li se uobičajeno boravište djece nalazi u Austriji, gdje su ona boravila s majkom 13 mjeseci, ili u Engleskoj, gdje su boravila prije toga. Sud argumente predmeta Swaddling koristi da bi opravdao smještaj uobičajena boravišta roditelja, dok istom u odnosu na djecu pristupa s čistog faktičnog stajališta: duljina boravka u Austriji ukazuje da su djeca tamo stekla uobičajeno boravište.⁸⁴⁶ U tom je smislu prihvatljivo i ranije tumačenje uobičajena boravišta pred nacionalnim sudovima (npr. Irske).⁸⁴⁷

Zbog čega je tako značajno osigurati ujednačeno poimanje koncepata u okviru europskog prava? Uspjeh će se ujednačenoga instrumenta ocjenjivati po tome da li je dovela do ujednačene primjene prava u državama članicama.⁸⁴⁸ Jednoobrazno tumačenje *acquisa*

⁸⁴³ Tribunal de première instance Bruxelles, 22. 1. 2003. Journal des Tribunaux 2003. str. 665.

⁸⁴⁴ Thessaloniki Court of Appeals 1689/2005. Harmenopoulos 59 (2005.) str. 1787. Navedeno prema Vassilakakis / Kourtis, The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Greece, u Boele-Woelki (eds.) Brussels II bis: It's impact, op.cit. str. 137.

⁸⁴⁵ L. v L., 2006. EWHC 2385.

⁸⁴⁶ L. v L., 2006. EWHC 2385. bilj. 10.

⁸⁴⁷ U predmetu C.M. O.M. v Delegacion de Malaga (1999) 2 I.R. 363, na str. 381. sudac je obrazložio da dijete koje boravi u domu svojih roditelja dijeli njihovo uobičajeno boravište. Ako tomu nije tako, rigidna pravila o zavisnom prebivalištu ovdje ne igraju nikakvu ulogu: ovisno o činjenicama slučaja tražit će se boravak na nekom prostoru u razumnom vremenu. U doktrini se isticala bojazan da se ovakvo tumačenje protivi konceptu uobičajena boravišta europskog prava koji bi po tom mišljenju bio determiniran presudom Swaddling. Više u Shannon, G., The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Ireland, u Boele-Woelki (eds.) Brussels II bis: It's impact, op.cit. str. 150-153.

⁸⁴⁸ Bomhoff, Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction, op.cit. str. 21.

pridonosi integracijskim trendovima EU.⁸⁴⁹ Kod Bruxelles II. bis čl. 24. zabranjuje sudovima priznanja strane odluke ulaziti u kontrolu temelja po kojemu je zasnovana međunarodna nadležnost suda odluke. Takvo pravilo postoji jer je cjelokupna svrha ujednačenih pravila neposredne međunarodne nadležnosti olakšano priznanje i ovrha stranih odluka. Ovo pravilo govori da države članice vjeruju da je sud druge države članice pretpostavio svoju nadležnost na istim temeljima na kojima bi i njezini sudovi to učinili!⁸⁵⁰ Time se promiču širi ciljevi pravosudne suradnje u okviru EZ i potiče slobodno kolanje odluka.⁸⁵¹ Nadalje, pravilo o litispendenciji odredbe čl. 19 režima Bruxelles II. bis uredbe onom sudu koji prvi zasnuje svoju nadležnost daje isključivo pravo postupanja, odnosno tada on primjenjuje svoja procesna pravila!⁸⁵² Ovaj argument jednako vrijedi i za režim uzdržavanja djeteta, gdje postoji paralelno pravilo čl. 7. prijedloga Uredbe o uzdržavanju.

2. 7. MOBILNI SUKOB ZAKONA

S problemom se mobilnog sukoba zakona susrećemo ukoliko u vrijeme trajanja pravnog odnosa nastupi promjena činjeničnog stanja na kojemu se temelji poveznica.⁸⁵³ Osobite teškoće očituju se kod nezavršenih pravnih odnosa (poput obveze uzdržavanja djece⁸⁵⁴), a kada se koriste poveznice promjenjiva karaktera: poglavito su to poveznica uobičajena boravišta, prebivališta i državljanstva. Statut je uzdržavanja dakle nestalan.⁸⁵⁵ Hipotetski prikazano, u vrijeme donošenja odluke o uzdržavanju dužnik ili vjerovnik mogu promijeniti

⁸⁴⁹ Bouček, V., *Europski sud i tumačenje europskog međunarodnog privatnog prava*. Hrvatska pravna revija. Vol.V /2005. br. 7-8. str. 27.

⁸⁵⁰ Lamont, R., *Habitual Residence*, op.cit. str. 268.

⁸⁵¹ Richez-Pons, *Habitual Residence Considered as a Harmonization Factor in Family Law*. U Boele-Woelki (ed.), *Common Core and Better Law in European Family Law*. Antwerp, 2005. str. 360.

⁸⁵² Lamont, R., *Habitual Residence*, op.cit. str.271.

⁸⁵³ Sajko, MPP, op.cit. str. 241.

⁸⁵⁴ To nije slučaj kod uzdržavanja među supružnicima, gdje se pravni režim veže uz režim po kojemu se brak razvodi - trenutak razvoda je fiksna i ovdje nema promjena. Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, op.cit. bilj. 26.

⁸⁵⁵ Kako je izrečeno i u predmetu OLG München FamRZ 2002, 55.

uobičajeno boravište, činjenicu na kojoj se temelji odredba o mjerodavnom pravu. Koje će se materijalno pravo od dva na koja upućuje ista poveznica, ali u različitim trenucima, primijeniti na utvrđivanje obveze uzdržavanja?

Problemu mobilnog sukoba zakona moguće je doskočiti fiksirajući trenutak u kojemu se relevantna poveznica veže za određeno materijalno pravo. Na taj način i poveznice promjenjiva karaktera za potrebe kolizijskopravne metode ostaju nepromjenjive. U tom smislu Haške Konvencije u čl. 1. st. 2. iz 1956.; čl. 4. st. 2. iz 1973., te čl. 3. st. 2. Protokola na Hašku.⁸⁵⁶ fiksiraju trenutak te određuju primjenu prava izmijenjenog (novog) redovitog boravišta djeteta od trenutka kada se promjena dogodila.⁸⁵⁷ Logično je na pitanje ovlaštenja na uzdržavanje i na visinu iznosa, u trenutku za koji se potreba namiruje primijeniti pravo države u kojoj vjerovnik tada živi.⁸⁵⁸ Ovo je pravilo potvrdila i sudska praksa.⁸⁵⁹

Promjena uobičajena boravišta i posljedično mjerodavnog prava važi samo za ubuduće (ex nunc), dok se za potraživanja koja prethode promjeni primjenjuje pravo ranijega uobičajena boravišta vjerovnika. To konkretno znači da dijete po pravu novog uobičajena boravišta može ostvariti uzdržavanje na koje nije imalo pravo po prvotno mjerodavnom režimu.⁸⁶⁰ Moguća je situacija u kojoj novo pravo ne priznaje djetetu kao ovlašteniku pravo na uzdržavanje, npr. jer ne poznaju obvezu uzdržavanja djeteta od strane bake i djeda, ili mu priznaje puno manji obim ovlaštenja, npr. umanjeni iznos. Ovdje bismo se mogli poslužiti s jedne strane Verwilghenovim izvješćem koje jasno naznačava da u režimu Haških konvencija dijete ne može izgubiti ranije stečeno uzdržavanje, te se poslužiti argumentima zagovornika

⁸⁵⁶ Odredba čl. 3. st. 2. glasi: «In the case of a change in the habitual residence of the creditor, the law of the State of the new habitual residence shall apply as from the moment when the change occurs.»

⁸⁵⁷ Unatoč prigovorima francuske delegacije na ovo rješenje još u slučaju Haške 1956., ono je zadržano i u Haškoj 1973. uz argumentaciju da je malo vjerojatno da će se vjerovnici uzdržavanja, poglavito djeca, mijenjati svoje boravište u države povoljnijeg materijalnopravnog režima uzdržavanja. Verwilghen Report, op.cit. bilj. 141.

⁸⁵⁸ Bonomi, A., Preliminary draft protocol on the law applicable to maintenance obligations. Prel.doc. No. 33. august 2007. str. 8., bilj. 21.

⁸⁵⁹ OLG Koblenz IPRax 1986, 40; OLD Düsseldorf FamRZ 1995, 37.

⁸⁶⁰ Von Overbeck, Private International Family Law in Europe u A.G.Chloros, op.cit. str. 310; Heini / Keller / Siehr / Vischer / Volken, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, vom Jan. 1989. Zürich, 1993. art. 83 bilj. 24.

primjene teorije stečenih prava i na ovo pitanje: pravilno stečena prava u jednoj državi i u svima ostalima nastavljaju proizvoditi učinke i zadržavaju pravno djelovanje!⁸⁶¹ Favoriziranje vjerovnika stoga valja provesti tako da se prava priznata prema ranijem pravu vjerovniku zadržavaju i u novom pravnom režimu, izuzev u suprotnosti s domaćim javnim poretom.⁸⁶²

Valja naglasiti da organ primjene autonomno tumači pojam uobičajena boravišta, uključujući i za ovo izlaganje poglavito značajnim trenutak njegova stjecanja odnosno gubitka. U tom je smislu njemačka sudska praksa potvrdila da se objektivni trenutak napuštanja određene države kao faktički kriterij, uz subjektivni gubitak volje za povratom u istu (*animus..*) smatra gubitkom uobičajena boravišta.⁸⁶³ Slično i švicarska sudska praksa puki posjet ili vrlo privremenu promjenu uobičajena boravišta ne uzima u obzir kao promijenjeno mjesto uobičajena boravišta.⁸⁶⁴ Više je o pojmu uobičajena boravišta bilo govora ranije.

Kako je obveza uzdržavanja podložna promjenama, mobilni se sukob zakona javlja ukoliko dolazi do kretanja vjerovnika te se upućuje zahtjev za izmjenu odluke o uzdržavanju. Novom se odlukom mijenja ona koja je prethodila promjeni činjenice na kojoj se temelji kolizijsko pravilo. Dok se ne donese nova odluka dužnik ne može pod izlikom promjene boravišta izbjegavati potpuno ili djelomično izvršenje prvotnom mu odlukom određene obveze uzdržavanja.⁸⁶⁵

⁸⁶¹ Pillet, *La théorie générale des droits acquis*, Rec. Des. Cours, 1925. vol. 8, str. 489ff. Više Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, op.cit. str. 29ff.

⁸⁶² Nužno je koristiti institut ublaženog djelovanja javnog poretka te u situaciji u kojoj treba odlučiti o uzdržavanju kao imovinskom učinku poligamnog braka, gdje je došlo do promjene državljanstva koje je relevantna poveznica. Uzdržavanje treba odrediti po režimu osobnog statuta u kojemu su supružnici valjano sklopili poligamni brak, a ne po pravu trenutnoga državljanstva koji takvu ustanovu ne poznaje. Odluka francuskog Kasacijskog suda Chémouni, 1958. RQDIP, vol. 47/1958. str. 110. Navedeno prema Kitić, *Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja*, op.cit. str. 121-122.; Sajko, MPP, op. cit. str. 246.

⁸⁶³ OLG Hamm 13/1/1989, FamRZ, 1989, 1084; Ch. Von Bar, *Internationales privatrecht*, Vol. II., op.cit. bilj. 286.

⁸⁶⁴ Obergericht de Zurich, BIZR 1988. no 6, p. 13. Navedeno prema Bucher, *L'enfant*, op.cit. str. 215, bilj. 616.

⁸⁶⁵ Verwilghen Report, op.cit. bilj. 140.

Kroz hipotetski ćemo primjer postaviti problematiku primjene Haške konvencije u situaciji kretanja vjerovnika uzdržavanja.⁸⁶⁶ Sirijac dolazi u Berlin kao student, ali ondje trenutno i radi. Otac je vanbračnog djeteta rođenog 2002. u Berlinu, ali svi su sirijskog državljanstva. Očinstvo je pravomoćno utvrđeno prema njemačkom pravu. Kako sve od rođenja djeteta otac nije pridonosio njegovu uzdržavanju, majka u ime djeteta podnosi tako usmjeren tužbeni zahtjev. Zamislit ćemo dvije situacije A) dijete živi s majkom u Berlinu ili B) dijete se s majkom 31.8.2005. trajno preselio u Damask. Valja naglasiti da prema sirijskom pravu vanbračno dijete nema pravo na uzdržavanje od oca.

U prvom će se situaciji doći do primjene čl. 4. st. 1. Haške o mjerodavnom pravu za uzdržavanje. Zahtjev za uzdržavanjem djeteta s uobičajenim boravištem u Berlinu prosuđivati će se sukladno njemačkom pravu, uz preduvjet utvrđenoga očinstva. Zahtjev će biti osnovan. Prethodno konstruiramo situaciju B), ponavljamo da je prema čl. 4. st. 2. Haške o mjerodavnom pravu za uzdržavanje statut uzdržavanja promjenjiv, a mjerodavno je pravo novog uobičajenog boravišta. Prilikom promjene boravišta u pitanju poveznica postavlja se pitanje da li je ta promjena privremena ili vjerovnik na tom novom pravu od samog početka temelji sjedište svojih odnosa. U prvom slučaju se ostaje na prethodnom pravu, a u drugom se primjenjuje novo. Ukoliko se ne ispostavi da je to novo boravište ujedno i točka sjedišta njegovih životnih odnosa, u interesu je kontinuiteta da se ostane pri prethodnoj uputi.⁸⁶⁷ U primjeru B) dijete je svojim trajnim preseljenjem s majkom promijenilo i svoje uobičajeno boravište. Dakle za vrijeme do 31. 8. zahtjev se temeljio na njemačkom pravu, a nakon toga na sirijskom pravu. Međutim, promjena statuta dovela je do toga da dijete više nije imao pravo na uzdržavanje od oca. Ukoliko bi o novom zahtjevu među ovim strankama i dalje bio nadležan njemački sud (po prebivalištu oca), daljnja podredna uputa Haške konvencije o mjerodavnom pravu na zajedničko državljanstvo djetetu ne pomaže jer upućuje na sirijsko pravo. Tek bi sukladno drugoj podrednoj uputi na lex fori zahtjev za uzdržavanjem nakon 31.8. trebalo prosuditi po njemačkom pravu.

⁸⁶⁶ Konstrukcija hipotetskog primjera prema Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 416. bilj. 43-48.](#)

⁸⁶⁷ O kvalifikaciji pojma uobičajena boravišta djeteta više vidi poglavlje 4.1.2. Kvalifikacija poveznica.

Pitanje je učinaka mobilnog sukoba zakona na sporazumno utvrđeno (zakonsko) uzdržavanje. Primjerice, ukoliko su stranke sporazumno odredile iznos uzdržavanja sukladno do tada mjerodavnom pravu, njihov dogovor mora zadržati valjanost i unutar novog statuta. Za sva pitanja nastala glede uzdržavanja od trenutka promjene statuta taj novi statut određuje u kojim se uvjetima sporazum o uzdržavanju može poništiti ili mijenjati.⁸⁶⁸ Zanimljiv je primjer iz švicarske sudske prakse na Hašku 1956.⁸⁶⁹ Otac Švicarac sklopio je s djetetom njemačkog uobičajena boravišta sporazum po kojemu će uzdržavanje biti fiksno određeno za sva njegova trajanja. Dijete ipak postavlja zahtjev za izmjenu sporazuma o uzdržavanju. Švicarski sud polazi od čl. 1. Haške 1956. i određuje mjerodavnim za pitanje izmjene ovoga sporazuma njemačko pravo. On zaključuje da se iznimno kao osnova izmjeni sporazuma može koristiti klauzula «rebus sic stantibus», pa je izmjena odluke sukladno njemačkom BGB-u moguća.

Pitanjem se nadalje nameće: kako tretirati sporazumno odricanje djeteta od prava na uzdržavanje? U literaturi postoji mišljenje da se valjanost toga sporazuma ne mijenja uslijed promjene statuta – sporazum se i dalje temelji na prethodno mjerodavnom statutu uzdržavanja, koje regulira i pitanje raskida sporazuma. Granicu bi takvom pristupu ipak činio javni poredak, te bi pojačana unutrašnja obilježnost predmeta opravdala takvu intervenciju u sporazumno odricanje djeteta od uzdržavanja. Primjerice, ukoliko je u sporazumu o uzdržavanju sadržano, a temeljem prethodnog statuta uzdržavanja valjano, odricanje djeteta od prava na uzdržavanje, ukoliko bi došlo do promjene i novi bi statut uzdržavanja bio njemačko pravo, takvo se odricanje ne bi moglo uvažiti.⁸⁷⁰

U konačnici, u ovoj je disertaciji često naglašavana prednost odlučivanja pred organima države uobičajena boravišta vjerovnika upravo po istom pravu (uobičajena boravišta vjerovnika). Ovaj «ideal» rješenja mobilnog sukoba zakona mogu narušiti. Naime, ukoliko se tijelo uobičajena boravišta vjerovnika oglasi međunarodno nadležnim i pokrene postupak, dolazi do ustaljivanja nadležnosti te eventualna promjena uobičajena boravišta vjerovnika

⁸⁶⁸ Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 416-417. bilj. 44.](#)

⁸⁶⁹ Appellationsgericht Basel-Stadt 16.12.1077, ASDI 1980, 332. u Sumampouw, Tome III. Str. 48-49.

⁸⁷⁰ Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 417. bilj. 44.](#)

nije od utjecaja. Naprotiv, ukoliko u tijeku postupka dođe do promjene uobičajena boravišta vjerovnika, ona će biti od utjecaja na mjerodavno pravo, pa će za buduće obveze biti primijenjeno pravo novoga uobičajena boravišta. Procesna pravila pojedine ugovornice trebat će primijeniti na pitanje do kojeg se trenutka može mijenjati mjerodavno pravo.⁸⁷¹

ZRSZ ne rješava mobilni sukob zakona niti općom odredbom, a niti posebno za pitanje uzdržavanja. Dvostrani ugovori kojih je RH potpisnica u određenoj mjeri rješavaju mobilni sukob zakona, primjerice u Ugovoru o pravnoj pomoći s Bugarskom (čl. 38.) i Grčkom (čl. 22.), uzdržavanje između izvanbračnog djeteta i oca prosuđuje se po pravu državljanstva djeteta u vrijeme njegova rođenja. Iako je problem sukoba zakona ovdje riješen fiksiranjem poveznice, ova metoda nije uvijek najsretnije rješenje jer bitno odstupa od temeljnog imperativa nalaženja pravnom odnosu najbliže vezanog prava. Upravo primjeri odredbi ovih dvostranih ugovora tomu svjedoče, jer državljanstvo djeteta u vrijeme njegova rođenja multiplicira prigovore istaknute već i samom kriteriju državljanstva: dijete do trenutka pokretanja postupka za uzdržavanje može promijeniti svoje državljanstvo, pa će rješenje navedene odredbe višestruko odstupati od imperativa najbliže veze.

Kada je u pitanju primjena ZRSZ-a, treba postaviti okvir rješavanju mobilnog sukoba zakona kod obveze uzdržavanja. Od značaja je kompletna činjenična situacija i trenutak kada se promjena okolnosti na kojoj se temelji poveznica dogodila. Stoga kod obveza uzdržavanja djece razmišljamo u kontekstu trajnih pravnih situacija te situacija koje tek nastaju.⁸⁷² Ukoliko se radi o trajnoj situaciji, pravni nastanak situacije ravna se po mjerodavnom pravu koje je vrijedilo u vrijeme nastanka, dok se ukoliko dođe do promjene statuta učinci, od trenutka te promjene, ocjenjuju po novom pravu.⁸⁷³ Konkretno u režimu uzdržavanja djece, ukoliko se radi o promjeni koja je prethodila donošenju odluke, trebalo bi uzeti mjerodavnim ono vrijeme u kojemu se odluka donosi. Ukoliko se pak radi o promjeni koja slijedi nakon donesene odluke o uzdržavanju, zapravo govorimo o podnošenju zahtjeva za izmjenu odluke

⁸⁷¹ Bonomi, A., Preliminary draft protocol on the law applicable to maintenance obligations. Prel.doc. No. 33. op.cit. str. 8., bilj. 22.

⁸⁷² Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 244.

⁸⁷³ Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 244.

o uzdržavanju, kada se možemo poslužiti rješenjima uvriježenima u međunarodnim instrumentima i fiksirati odlučujućom novo nastalu okolnost.⁸⁷⁴

2. 8. POLJE PRIMJENE MJERODAVNOG PRAVA

Kada se između sukobljenih pravnih režima izdvoji onaj koji je pravnom odnosu najbliži pa mjerodavnim pravom možemo smatrati njegovo materijalno pravno uređenje, valja utvrditi na koja se pitanja *lex causae* doista i primjenjuje.

Nekoliko je varijanti odredbi kojima se determiniraju pitanja na koja se *lex causae* primjenjuje. Može se postaviti iscrpni opis svih pitanja na koja se ono primjenjuje, ili pak šturom odredbom prepustiti organu primjene da kreira ovo pravilo. Iako je prednost zaključenog popisa sigurnost i nedvojbenost, njegova je zamka što se sva pitanja ne mogu unaprijed predvidjeti, pa bi šteta mogla biti puno veća ukoliko se treba odlučiti i o pitanju koje nije na popisu.⁸⁷⁵ U svom su rješenju ranije Haške konvencije o mjerodavnom pravu vrlo slične,⁸⁷⁶ iako je njihov izričaj bitno različit. Naime, u Haškoj 1956. polje primjene *lex causae* se nalazi u odredbi čl. 1. st. 1. i st. 3., te se metodološko rješenje kojim se u odredbi o kolizijskopravnoj uputi određuje i primjena mjerodavnog prava doima nezgrapno. U tom je smislu Haška 1973. modificirala rješenje svoje prethodnice, te odredbu čl. 10 izradila po uzoru na modernije Haške konvencije: samo se nužna pitanja izričito navode, sva se ostala mogu prosuđivati po *lex causae*.⁸⁷⁷ Popis čl. 11 Protokola na Hašku⁸⁷⁸ također nije zaključen,

⁸⁷⁴ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 121.

⁸⁷⁵ Iscrpni popis pitanja na koja se *lex causae* primjenjuje bio je predložen u završnom Nacrtu Haške 1973. ali u konačnici nije usvojen. Verwilghen Report, op.cit. bilj. 169.

⁸⁷⁶ Značajna je razlika dviju Haških konvencija u proširenju odredbe dodavanjem regulative o javnim tijelima koja imaju regresna potraživanja iz obveze uzdržavanja. Sajko, Najnoviji rad Haške Konferencije za međunarodno privatno pravo na ujednačavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja, op.cit. str. 90. Istovjetna je rješenju Haške 1973. i odredba čl. 11f Protokola na Hašku iz 2007.

⁸⁷⁷ Odredba čl. 10 glasi: The law applicable to a maintenance obligation shall determine *inter alia* – (1) whether, to what extent and from whom a creditor may claim maintenance; (2) who is entitled to institute maintenance proceedings and the time limits for their institution; (3) the extent of the obligation of a maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement of benefits provided for a creditor.

već se izraz «inter alia» tumači tako da se i sva druga pitanja prosuđuju po *lex causae*.⁸⁷⁹ Slično je i u rješenju čl. 17. Prijedloga Uredbe o uzdržavanju gdje stoji da će se mjerodavno pravo primijeniti «osobito na» navedena pitanja.⁸⁸⁰

U nedostatku popisa s taksativno navedenim pitanjima na koja se *lex causae* primjenjuje, okvirno se može reći da su to sva ona pitanja o kojima je bilo govora u glavi o materijalnopравnim režimima. Prvenstveno će to biti pitanje ima li dijete pravo na uzdržavanje, koliko je široko to ovlaštenje glede dobne granice, glede prava na uzdržavanje za vrijeme prethodno upućivanju zahtjeva te od koga se ono može potraživati.⁸⁸¹ Za razliku od prethodnice Haške 1973. Protokol na Hašku (ali i Prijedlog Uredbe o uzdržavanju) i izrijeком navodi neka od tih pitanja, konkretno ima li vjerovnik retroaktivno pravo na uzdržavanje ali i pitanje izračuna visine uzdržavanja i indeksacije.⁸⁸² Valja spomenuti i druga pitanja koja se ne navode: postoji li prvenstveni red upućivanja zahtjeva za potraživanjem ili

⁸⁷⁸ Odredba čl. 11. glasi: The law applicable to the maintenance obligation shall determine inter alia –
a) whether, to what extent and from whom the creditor may claim maintenance;
b) the extent to which the creditor may claim retroactive maintenance;
c) the basis for calculation of the amount of maintenance, and indexation;
d) who is entitled to institute maintenance proceedings, except for issues relating to procedural capacity and representation in the proceedings;
e) prescription or limitation periods;
f) the extent of the obligation of a maintenance debtor, where a public body seeks reimbursement of benefits provided for a creditor in lieu of maintenance.

⁸⁷⁹ Za Hašku 1974. Verwilghen Report, op.cit. bilj. 170.; za Protokol iz 2007. Bonomi, A., Preliminary draft protocol on the law applicable to maintenance obligations. Prel.doc. No. 33., op.cit. str. 19. bilj. 80.

⁸⁸⁰ Odredba čl. 17. glasi: Scope of applicable law 1. The law applicable to a maintenance obligation shall determine in particular: (a) whether, to what extent and from whom a creditor may claim maintenance; (b) the extent to which the creditor may claim retroactive maintenance; (c) the calculation and indexation of the maintenance obligation; (d) limitation periods and time limits on the institution of proceedings; (e) the right of a public body which has provided benefits for a creditor to obtain reimbursement of those benefits and the extent of the obligation of the debtor. 2. Whatever the contents of the applicable law, the needs of the creditor and the resources of the debtor shall be taken into account in determining the amount of maintenance.

⁸⁸¹ De Winter Report, Actes et Documents de la Huitieme session, 1956. vol. II. op.cit. str. 125.; Von Bar, Internationales privatrecht, Vol. II. op.cit., bilj. 284; Herzfelder, Les obligations alimentaires en droit international privé, op.cit. bilj. 150.; Verwilghen Report, op.cit. bilj. 172.;

⁸⁸² Posebna skupina za mjerodavno pravo dvojila je o pogodnosti ovog rješenja naprama prava foruma ili prak prava uobičajena boravišta vjerovnika čak i kada ono nije *lex causae*. Special commision??

dijete može izabrati bilo kojega od potencijalnih obveznika na uzdržavanje i prvoga utužiti, postoji li među obveznicima na uzdržavanje primjerice solidarna obveza i sl.⁸⁸³

Statut uzdržavanja kojega će naši suci odrediti sukladno čl. 40. primjenjivat će se na niz pitanja, iako zakonodavac niti jedno od njih izrijeком nije predvidio. Literatura sugerira da se radi o pitanju zastupanja djeteta, određivanje slučajeva u kojima roditelji ne mogu zastupati dijete, pitanje njihova međusobnog uzdržavanja, starosne dobi do koje se uzdržavanje nalaže, kriterija za izračun iznosa uzdržavanja.⁸⁸⁴

Može se pojaviti pitanje zastare, koje se u režimu Haške 1973. kvalificiralo kao materijalno, a ne procesno pitanje (čl. 10. st. 2.). Jednako je i rješenje Protokola na Hašku. (čl. 11 e) te Prijedloga Uredbe o uzdržavanju (čl. 17. st. 1. d). Pitanje zastare prosuđuje se po *lex causae*, dakle jednako kao i u hrvatskom zakonskom rješenju (čl. 8 ZRSZ).

Konačno, jedno je od značajnih pitanje zastupanja djeteta. Naime, u brojnim je kontinentalno europskim državama dijete a ne njegov skrbnik, vjerovnik u postupku za uzdržavanje.⁸⁸⁵ Nameće se dvojba po kojemu pravu valja prosuđivati pitanje zastupanja maloljetnog djeteta, te treba li to pitanje odvajati od pitanja prava na pokretanje postupka za uzdržavanje? Štoviše, praksa je dvojila može li se tumačenje čl. 1. st. 3. Haške 1956., odnosno odredba čl. 9 Haške 1973., s pitanja ovlaštenja za pokretanje postupka protegnuti i na pitanje zastupanja u postupku. Valja naglasiti da čl. 10. st. 1. i st. 2. određuju da se pravo mjerodavno za uzdržavanje primjenjuje za pitanja stranaka u postupku uzdržavanja, te rokova u kojima se isti pokreću. U praksi je ugovornica statut uzdržavanja primijenjen i na pitanje pokretanja i zastupanja djeteta u postupku.⁸⁸⁶ Primjerice, čl. 10. st. 2. primijenjen i na pitanje da li je majka turskog državljanstva ovlaštena za pokretanje postupka uzdržavanja te

⁸⁸³ Von Bar, *Internationales privatrecht*, Vol. II., op.cit., bilj. 298; Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, op.cit., bilj. 150-151; Martiny, *Maintenance obligations*, op.cit. str. 203.

⁸⁸⁴ Dika, Knežević, Stojanović, *Komentar Zakona*, op.cit. str. 137-138.

⁸⁸⁵ Zanimljivo je da talijansko (Građanski zakonik čl. 273,279. st. 3.) te njemačko (BGB § 1629 st. 2.) pravo imaju posebne odredbe po kojima roditelj s kojim dijete živi može u svoje ime ali za račun djeteta potraživati uzdržavanje od drugog roditelja. Martiny, *Maintenance obligations*, op.cit. str. 204.

⁸⁸⁶ U tom smislu je primjena čl. 1. st. 3. Haške 1956. u: KG 4.12.1979. FamRZ 1980, 730; OGH 14.11.1979. ZfRvgl. 1981, 33; Rb Alkmaar 28.2.1980, Asser 12.200 – u *Summpouw*, Tome III. Str. 46-47.

zastupanje djeteta uobičajena boravišta u Njemačkoj. Sud je sukladno čl. 10. st. 2. statut održavanja odredio po pravu uobičajena boravišta djeteta – njemačkom pravu.⁸⁸⁷

Određena sudska praksa postoji vezano za ovlasti javnih tijela u postupcima odlučivanja (a budući su ona po nacionalnim propisima često ovlaštena pokretati postupke usmjerene zaštiti interesa djeteta). Njemački je sud godine 1974. odlučio primijeniti čl. 1 st. 3. Haške 1956. i dozvolio uredu za mlade (*Kreisjugendamt*) da protiv turskog državljanina s prebivalištem u Njemačkoj pokrene postupak za utvrđivanje očinstva te održavanje malodobnog djeteta rođenog u Njemačkoj izvan braka.⁸⁸⁸ Nekoliko godina kasnije, dvojbu oko primjene Konvencije iz 1956. na zastupanje maloljetnika njemački sud nešto detaljnije elaborira. Naime, iako bi se odredba čl. 1. st. 3. mogla usko tumačiti tako da se odnosi samo na pitanje tko može pokretati postupke u svoje ime, valja prihvatiti šire tumačenje koje podržava intencije i ciljeve konvencije: cilj je konvencije postaviti u jednak položaj svu djecu uobičajena boravišta na području određene države, neovisno o tome u kojoj se državi zahtjev za održavanjem postavlja. Ukoliko bi na pitanje zastupanja djeteta primijenili neko drugo od prava djetetova uobičajena boravišta, ujednačena bi primjena i sudska praksa Konvencije bila osujećena.⁸⁸⁹

Tomu se ipak u novim rješenjima predviđa drugačije rješenje. Situaciju potpuno pojašnjava čl. 11. d Protokola na Hašku gdje jasno stoji da će se po *lex causae* odrediti tko može pokrenuti postupak, dok se izrijeком isključuju iz polja primjene *lex causae* pitanja procesne sposobnosti te zastupanja u postupku.⁸⁹⁰ Postupak će dakle sukladno *lex causae* moći pokrenuti jedan ili oba roditelja ili pak javno tijelo (kod nas centar za socijalnu skrb). Pitanja procesne sposobnosti te zastupanja u postupku prosuđuju se po pravu foruma⁸⁹¹, pa

⁸⁸⁷ LG Berlin 1990. FamRZ 1991, 103. u Sumampouw, tome V. str. 46.

⁸⁸⁸ Oberlandesgericht Koblenz, 17.12.1974-6 W 553/74. Die Deutsche Rechtsprechung 1974. No. 119.

⁸⁸⁹ Kammergericht 1974. objavljeno u Asser, vol. II. bilj. 10. str. 57-58., Pelichet, Note on the operation, op.cit. bilj. 42.

⁸⁹⁰ Čl. 10. st. 2. Haške 1973. glasi: « who is entitled to institute maintenance proceedings and the time limits for their institution».

⁸⁹¹ Bonomi, A., Preliminary draft protocol on the law applicable to maintenance obligations. Prel.doc. No. 33. op.cit. str. 19. bilj. 82.

je za pitanje zastupanja malodobne osobe u postupku potrebno posegnuti za odgovarajućim kolizijskim pravilom foruma.

Primjena stranog prava u postupku određivanja obveze uzdržavanja povezana je s teškoćama kod utvrđivanja visine iznosa uzdržavanja. Ineksacije i formule nacionalnih zakonodavaca odgovaraju potrebama, odnosno, prilagođene su cjelokupnom sustavu države suda. Teškoća nastaje kada se kriteriji procjene jedne države, vežu uz parametre primanja te okolnosti dužnika koji živi i radi u drugoj državi.⁸⁹² Stoga, iako se kolizijskom uputom u konačnici određuje koje će nacionalno pravo regulirati sva ta pitanja, međunarodni milje obveze uzdržavanja ne može se u potpunosti zanemariti. Tako rješenje Haške 1973. uvođenjem čl. 11. st. 2. omogućava sudu izvršiti prilagodbu iznosa kojega određuje mjerodavno pravo, i to uvažavajući potrebe vjerovnika i mogućnosti dužnika. Paralelna je odredba usvojena i u rješenju čl. 14. Protokola na Hašku. I kod Prijedloga uredbe o uzdržavanju jasno stoji da neovisno o tome koje se nacionalno pravo primjenjuje, sud kod određivanja visine iznosa uzdržavanja mora uzeti u obzir potrebe vjerovnika i mogućnosti dužnika (čl. 17. st. 2.).

Što to konkretno znači? Ukoliko je sukladno mjerodavnom pravu iznos uzdržavanja vezan uz «troškove života», ili «životni standard», ti koncepti mogu biti bitno različiti u poimanju države mjerodavnog prava i države suda koji primjenjuje to strano mjerodavno pravo. Bogata je sudska praksa američkih sudova, gdje izrijeком stoji da poimanje «normalnog životnog standarda» podrazumijeva puno veće troškove u Rusiji nego li u državi Kolorado, pa se dodjeljujući viši iznos vodi računa o potrebama djeteta, ali ne i mogućnostima oca.⁸⁹³

Osim toga, značajna teškoća u primjeni odredbi ekvivalentnih čl. 14. Protokola na Hašku nastaje u pravnim sustavima koji prakticiraju čvrste smjernice ili formule za izračun. Rigoroznost tih sustava usmjerena je postizanju učinkovitosti i brzini donošenja odluke o uzdržavanju djeteta. Uvođenje analize od slučaja do slučaja osigurala bi možda korekciju

⁸⁹² Bucher, L'enfant, op.cit. str. 217, bilj. 624.

⁸⁹³ In the Interest of A. K., 72 P.3d 402, 404–05 (Colo. Ct. App. 2003), navedeno prema Rosettenstein, D.S., Choice of Law in International Child Support Obligations: Hague or Vague, and does it matter?, op.cit. str. 9, bilj. 35.

neprikladnog iznosa u nekolicini pojedinačnih slučajeva, ali taj argument nije dovoljno jak da bi države olako napustile sustav čvrstih smjernica.⁸⁹⁴

2. 9. JAVNI POREDAK

Institut je javnog poretka instrument koji korigira neutralnost kolizijskih pravila u odnosu na sadržaj mjerodavnog materijalnog prava.⁸⁹⁵ On vrši kontrolu materijalnog rezultata primjene mjerodavnog prava, a da bi zaštitio temeljna načela javnog poretka foruma. U tom smislu javni poredak ograničava mjerodavno pravo i u konačnici može otkloniti primjenu neprihvatljivog stranog prava na koje je uputilo kolizijsko pravilo.⁸⁹⁶ Aplikacija ovog općeg instituta na problematiku uzdržavanja odvijati će se na dvije razine: valja elaborirati u kojim je slučajevima opravdano strano pravo smatrati neprihvatljivim i pozvati se na javni poredak a potom treba promotriti i adekvatna rješenja za popunu tako prouzročene praznine. Drugi mehanizmi isključivanja primjene stranog prava, renvoi⁸⁹⁷ i fraudolozno zaobilaženje zakona, neće biti predmetom rasprave.

⁸⁹⁴ Rosettenstein, D.S., Choice of Law in International Child Support Obligations: Hague or Vague, and does it matter? Op.cit., str. 9.

⁸⁹⁵ Savigny je otac doktrine o «sljepoći» kolizijskih pravila u odnosu na sadržaj upućenog materijalnog prava, ali već je on kao jedinu iznimku tom principu predviđao primjenu javnog poretka i to u slučaju kada je bilo njihovo sadržaj, ili mogući učinak primjene, bio protivan viziji pravde države suda. Savigny, System des heutigen Römischen recht, Achter Band, Berlin 1849. str. 33.

⁸⁹⁶ Vischer, General Course on Private International Law, op.cit. str. 100.

⁸⁹⁷ Iako je u nas renvoi čl. 6. ZRSZ-a moguće primijeniti i na pitanje uzdržavanja, time prouzročena pravna nesigurnost danas se može smatrati neprihvatljivom. Renvoi je u materiji uzdržavanja isključen u konvencijskom režimu ali i režimu *acquisa*. Čl. 12. Protokola na Hašku naslovljen «isključenje renvoi» jasno slijedi prethodnicu iz 1973. koja je izrijeком čl. 4. upućivala na materijalno pravo države uobičajena boravišta dužnika. Iako u drugim kolizijskim pravilima nema pojma «internal law», sukladno Verwilghen Izvješću (bilj. 168.) tako ih treba tumačiti. Isto je tako renvoi isključen u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju, iako je rješenje Komisijina naprama nacrtu Vijeća EU bitno drugačije. Naime, u inicijalnom prijedlogu renvoi je isključen samo kada se radi o uputi na pravo neke od država članica. Zanimljivo je prakticiranje drugačijeg rješenja ukoliko bi kolizijska pravila Uredbe uputila na pravo neke treće država (ne članice EU): tada se uputa smatra uputom na cjelokupni pravni poredak te države, dakle i pravila međunarodnog privatnog prava, te bi u slučaju prepućivanja na pravo treće države renvoi bio isključen i primijenilo bi se pravo foruma (čl. 19 Komisijina prijedloga Uredbe o uzdržavanju). U posljednjoj je radnoj verziji Vijeća EU ova odredba izrađena istovjetno čl. 12. Protokola na Hašku.

Režimi međunarodnog privatnog prava europskih država sadržavaju klauzulu javnog poretka.⁸⁹⁸ Isto tako, predviđaju ga i rješenja Haških instrumenata o uzdržavanju,⁸⁹⁹ te u čl. 20. prijedloga Uredbe o uzdržavanju. Valja napomenuti da će na učestalost uporabe klauzule javnog poretka bitno utjecati i opći pristup kolizijskopavnog upućivanja kod uzdržavanja djece: ukoliko se engleski sustav i određeni skandinavski sustavi opredjeljuju za *lex fori* u pitanju uzdržavanja djece, tada će situacije u kojima je potrebno posegnuti za javnim poretkom biti rijetke.

Uvažavajući atribut nedorečenosti, kao jednu od općih karakteristika javnog poretka, proizlazi da je konačni kreator iznimke javnog poretka sudac.⁹⁰⁰ On će u svakom pojedinom slučaju u kojemu uoči rizik da bi primjena stranog prava mogla dovesti do situacije nespojive s temeljnim načelima domaćeg javnog poretka, uvažavajući sve materijalne okolnosti predmeta te vremensku i prostornu povezanost s forumom,⁹⁰¹ zapravo kreirati iznimku javnog poretka.⁹⁰² Atribut relativnosti ukazuje na činjenicu da se poimanje javnog poretka razlikuje od države do države, od trenutka do trenutka i od slučaja do slučaja. Treba postaviti pitanje: kada će kod utvrđivanja uzdržavanja djece sadržaj stranog materijalnog prava biti nespojiv s međunarodnim javnim poretkom foruma?

U elaboraciji je materije javnog poretka ne smije ispustiti iz vida jedno od vodećih načela suvremenog međunarodnog privatnog prava: priznavanje jednakosti pravnih poredaka neovisno o njihovu porijeklu.⁹⁰³ U tom smislu institut javnog poretka nema funkciju kontrole odredbi stranog prava odmjeravajući njihovu kompatibilnost s odgovarajućim odredbama polaznog prava! Javni poredak intervenira tek kada bi primjena stranog prava dovela do

⁸⁹⁸ Detaljno o tome Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, op.cit.

⁸⁹⁹ Čl. 13. Protokola na Hašku; čl. 11. st. 1. Haške o uzdržavanju 1973; čl. 4. Haške o uzdržavanju 1956.

⁹⁰⁰ Bellet, P., *Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires 1974*, *Journal du droit international Clunet*, vol. 101/ 1974. str. 14.

⁹⁰¹ Ona će primjerice pred njemačkim sudovima biti zadovoljena ukoliko je barem jedna od stranaka njemački državljanin ili u njemačkog prebiva. Rohe, M., *The Application of Islamic Family Law in German Courts*, op.cit. str. 24.

⁹⁰² Verwighen Report, op.cit. bilj. 176.

⁹⁰³ Jänterä-Jareborg, *Foreign Law in National Courts*, op.cit. str. 333.

rezultata očito nespojivog s načelima domaćeg prava, poglavito ondje ustavom priznatim građanskim pravima.⁹⁰⁴ Učinkovita primjena klauzule javnog poretka iziskuje pravilno identificiranje domaćeg za razliku od međunarodnog javnog poretka, pa puko odstupanje odredbi mjerodavnog stranog prava od materijalnih rješenja domaćeg prava uzdržavanja djece neće biti dovoljno za aktiviranje klauzule javnog poretka.⁹⁰⁵ Kada je načelno prihvaćeno kolizijskopravno upućivanje i primjena stranog prava, strani materijalni režim uzdržavanja može se poimati neprihvatljivim jer daje preširoki krug ovlaštenika na uzdržavanja, ili je pak tak krug preuzak,⁹⁰⁶ može se odnositi na pitanje trajanja obveze uzdržavanja; načina izvršenja obveze; prethodnom utvrđivanju očitstva forumu neprihvatljivim dokazima.⁹⁰⁷

Nadalje, vezano za pitanje koliki je obim obveze uzdržavanja prihvatljiv, potreba zaštite slabih i siromašnih u okviru javnog poretka uključuje zahtjev da vjerovnik uzdržavanja mora primiti barem minimalni iznos potpore dostatan zadovoljenju osnovnih životnih potreba.⁹⁰⁸ Stoga, pozivom na institut javnog poretka treba otkloniti primjenu satnog mjerodavnog prava po kojemu dijete nema pravo na uzdržavanje, kako je u predmetu *Peretz v. Peretz* otklonjena primjena marokanskog prava koje nije priznavalo pravo vanbračno rođenog djeteta na uzdržavanje od oca.⁹⁰⁹ U kontekstu obima obveze uzdržavanja, potreba za klauzulom javnog poretka može se javiti i ukoliko je razlika u standardu država ekstremna, te je visina iznosa predviđena stranim pravom u izravnom sukobu s načelom utvrđivanja iznosa uzdržavanja sukladno potrebama vjerovnika i mogućnostima dužnika, o čemu je ranije bilo

⁹⁰⁴ Bucher, L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, Rec. Des. Cours, 1993. – II, vol. 239. str. 22.; Rohe, M., The Application of Islamic Family Law in German Courts and its Compatibility with German Public Policy, u Basedow J. / Yassari N., Iranian family and succession laws and their application in German courts, Tübingen, Mohr Siebeck 2004. str. 24.; Verwighen Report, op.cit. bilj. 175.

⁹⁰⁵ Verwighen Report, op.cit. bilj. 175.

⁹⁰⁶ Kitić, Ostvarivanje zakonskog izdržavanja u inostranstvu

⁹⁰⁷ Badiali, G., Le obbligazioni alimentari nel nuovo diritto internazionale privato italiano, u Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato, op.cit. str. 103; De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia, op.cit. str. 3890; Caravaca, Gonzales, Ruiz, Derecho de familia internacional, op.cit. str. 247 bilj. 22.3..

⁹⁰⁸ Foyer / Simon – Depitre, L' obligation alimentaire, vol. II. op.cit. str. 282ff.

⁹⁰⁹ Peretz. V. Peretz. U Shapira, A, L'obligation alimentaire.. Paris 1983. op. cit. str. 249.

govora. Konkretno to može značiti i da je iznos predviđen stranim pravom nedostatan sukladno standardima prava suda.⁹¹⁰

U konačnici, određena se načela domaćeg prava utvrđena kroz pravo djeteta na uzdržavanje mogu smatrati toliko značajnima da bi njihovo nepostojanje u stranom mjerodavnom pravu bilo dostatno korištenju instituta javnog poretka. U tom se smislu načelo nezastarivosti obveze uzdržavanja predviđene našim materijalnim pravom,⁹¹¹ ili pak zabrana odricanja djeteta od prava na uzdržavanje, koji ne bi činili sadržaj mjerodavnog stranog prava, mogu smatrati povredom domaćeg javnog poretka. Naprotiv, sadržaj se stranog prava ne može smatrati protivnim domaćem javnom poretku ukoliko u odnosu na domaću pravo daje širi krug potencijalnih dužnika uzdržavanja; ukoliko postoji veći broj dužnika uzdržavanja tu obvezu smatra solidarnom - bez utvrđenog redoslijeda pozivanja dužnika; ukoliko se izvršenje obveze može provoditi u naturi ili novčano, periodički ili jednokratno.⁹¹²

Nekoliko je dvojbenih situacija. Što učiniti ukoliko je pravo foruma puno povoljnije od stranog mjerodavnog prava – može li se klauzulom javnog poretka isključiti njegova primjena? Iako mnoge države polaze od toga da je pravna zaštita koju jamči polazno pravo minimalni standard koji bi se mogao prakticirati pred sudovima,⁹¹³ korištenje klauzule javnog poretka u ovom je primjeru moguće tek kada su u pitanju nacionalni režimi: u režimu ujednačenog prava ovako bi široko tumačenje klauzule javnog poretka obezvrijedilo većinu odredbi.⁹¹⁴

⁹¹⁰ Siehr, K., *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, op.cit. str. 117.

⁹¹¹ Ekvivalentno je ovoj u drugim pravnim porecima situacija u kojoj strano mjerodavno pravo predviđa kraći zastarni rok od domaćeg prava. Siehr, K., *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, op.cit. 117.

⁹¹² Kitić, *Ostvarivanje alimentacijskih zahtjeva*, op.cit. str. 129-130.

⁹¹³ Vischer, *General course*, op.cit. str. 104.

⁹¹⁴ Ili kako stoji u *Verwighen Report*, op.cit. bilj. 175. , odredbe Haške konvencije o uzdržavanju 1973. postale bi «mrtvo slovo na papiru».

Krenemo li s izučavanjem sudske prakse, zanimljiv je švedski predmet Högsta Domstol iz 1993.⁹¹⁵ Predmetom je spora zahtjev nesposobnog punoljetnog djeteta njemačkog državljanstva i boravišta za uzdržavanje usmjeren ocu švedskog državljanstva i boravišta. Švedsko materijalno pravo ne ovlašćuje takvo dijete na uzdržavanje, već mu predviđa neke institute socijalne pomoći. Stoga je otac sud pozivao na otklanjanje primjene njemačkog prava s opravdanjem očite suprotnosti švedskom javnom poretku. Unatoč ovom prigovoru švedski je sud istakao da se njemački model koji primarno polaže odgovornost uzdržavanja nesposobnog odraslog djeteta na članove obitelji ne može smatrati suprotnim švedskom javnom poretku.

Kada govorimo o Haškim konvencijama o uzdržavanju, one prepuštaju državama ugovornicima utvrđivanje sadržaja međunarodnog javnog poretka, gdje terminološki uvriježeni izričaj Haških konvencija «očito suprotno javno poretku» i u slučaju uzdržavanja djece nepobitno iziskuje restriktivnu primjenu.⁹¹⁶ Postavljajući pitanje u kojoj bi se situaciji strano pravo moglo smatrati suprotnim domaćem javnom poretku, i Verwighen Izvješće naglašava da je unaprijed odgovor nemoguće dati, već tek promatrajući pojedini slučaj individualno u svjetlu funkcija javnog poretka.⁹¹⁷ Primjena stranog prava može se otkloniti tek kada njegove odredbe na odgovarajući način ne uzimaju u obzir interese vjerovnika ili dužnika uzdržavanja.⁹¹⁸ To prije svega znači da sama činjenica da je polazno pravo povoljnije od mjerodavnog stranog prava ne opravdava primjenu klauzule javnog poretka⁹¹⁹. Bogata sudska praksa država članica Haških konvencija svjedoči o dosljednoj i ujednačenoj praksi restriktivne primjene ove odredbe.⁹²⁰

⁹¹⁵ Högsta Domstol 9 aug. 1993., Nytt juridisk arkiv, 1993. I. 420. No. 79. Navedeno prema Martiny, *Maintenace obligations*, op.cit. str. 234.

⁹¹⁶ Za ostale Haške konvencije, Matić, *Međunarodno privatno pravo*, posebni dio, op.cit.

⁹¹⁷ Verwighen Report, op.cit. bilj. 175.

⁹¹⁸ [Looschelders](#), *D. Internationales Privatrecht*, op.cit. str. 294. bilj. 50.

⁹¹⁹ Tako u OLG Karlsruhe 18. 01. 1989. IPRax, 1990. 383, na str. 406.

⁹²⁰ OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 313 na 314; OLG Köln FamRZ 1995, 1582, na 1583; Rb. Arnhem 1995., NIPR nr. 496, u Sumampouw, Tome V. str. 49-50; Cour d'appel de Douai, 10.julliet 1981. Clunet 1984. 320 – u Sumampouw, Tome IV. str. 52; Restriktivnost se korištenja iznimke javnog poretka u Francuskoj proširila i na neka druga povezana pitanja, konkretno statusno pitanje utvrđivanja očinstva, iako za njega vrijedi režim

Gore je bilo govora o primjeni klauzule javnog poretka na režim zastare te određivanje iznosa uzdržavanja, a uz njih je za praksu vezanu uz Haške konvencije specifična primjena na situaciju prethodnog pitanja vezanog uz utvrđivanje očinstva.⁹²¹ U tom je slučaju dvojbena tretman odredaba domaćeg prava po kojima je preduvjet za obvezu uzdržavanja djeteta utvrđeno očinstvo ili materinstvo. Naime, iako bi u slučaju da ono nije utvrđeno nedostajao pravni osnov obveze zakonskog uzdržavanja, pitanje je ostaje li ovo pravilo internog ili pak međunarodnog javnog poretka. Naime, svi Haški instrumenti, pa i prijedlog Uredbe o uzdržavanju, pitanje uzdržavanja djeteta odvajaju od statusnih pitanja. To znači da se o njima u postupku uzdržavanja može odlučiti kao o prethodnom pitanju.

Vrlo često će drugi mehanizmi Haških konvencija supstituirati primjenu klauzule javnog poretka.⁹²² Primjerice, u gore navedenoj situaciji u kojoj se primjena stranog prava može otkloniti ukoliko ista ne ovlašćuje dijete na uzdržavanje, u režimu je Haških instrumenata pozivanje na klauzulu javnog poretka suvišno budući kaskadni sustav poveznica kolizijskog pravila pogoduje zahtjevu djeteta, daje mu veći broj šansu u potrazi za pravom po kojemu će mu biti dosuđen određeni iznos za uzdržavanje.

Isto je tako gore navedena situacija u kojoj se krug ovlaštenika i dužnika smatra preširokim i stoga suprotnim javnom poretku, države mogu unaprijed otkloniti primjenu klauzule javnog poretka tako da izjave rezervu i isključe primjenu Haške o uzdržavanju na te slučajeve.⁹²³

Nadalje, na pitanje se određivanja iznosa uzdržavanja primjena klauzule javnog poretka u režimu Haških konvencija ograničava,⁹²⁴ i to uvođenjem materijalnog pravila⁹²⁵ čl. 14.

nacionalnog mpp-a, a ne Haške konvencije. Gaudemet-Tallon, *Private International Law in France*, NILR 1993. str. 36.

⁹²¹ Verwighen Report, op.cit. bilj. 176.

⁹²² Von Bar, *Internationales privatrecht*, Vol. II., op.cit. bilj. 280; Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, op.cit. bilj. 62.

⁹²³ Kako je to moguće primjerice kroz čl. 2. i čl. 62. Haške 2007.

⁹²⁴ Iako se u dijelu literature zapravo govorio o o konkretizaciji sadržaja klauzule javnog poretka, kako stoji u Verwighen izvješću, ili o protezanju zaštite klauzule javnog poretka, kako stoji u Lipstein, *One hundred years of Hague conferences on private international law*, *The international and comparative law quarterly*; vol. 42/1994. str. 594.

Protokola na Hašku, istovjetan 11. st. 2. Haške 1973., koje odražava načelo ravnoteže prihoda dužnika i potreba vjerovnika. Naime, ukoliko bi strano mjerodavno pravo u segmentu visine iznosa uzdržavanja bilo neprihvatljivo, sudac će pomoću čl. 11. st. 2. djelomično isključiti primjenu stranog prava.⁹²⁶ Iako se ona u pravilu ima primjenjivati kao korektivno pravilo,⁹²⁷ u praksi je primjena čl. 11. st. 2. polučila i neočekivane rezultate: sudovi su iz izričaja ove odredbe zaključili da o iznosu uzdržavanja mogu odlučiti potpuno nezavisno o pravu na koje je uputila Konvencija, dakle prema pravičnosti,⁹²⁸ što Haškom 1973. zasigurno nije dozvoljeno.

Govoriti o problemu javnog poretka u režimu Uredbe o uzdržavanju predstavlja delikatan zadatak. Naime, uredba kao instrument ujednačenog prava nadnacionalnog karaktera počiva na autonomnom pristupu njezinim institutima. To znači da sudac klauzulu javnog poretka neće moći popunjavati samo s aspekta povrede temeljnih vrijednosti njegova foruma, već mora voditi računa o ujednačenoj primjeni, pa u tom kontekstu i o temeljnim vrijednostima drugih država članica.

U samom se prijedlogu Komisije klauzula javnog poretka odnosi na zaštitu od neprihvatljivog stranog prava treće, ali ne i države članice.⁹²⁹ Europski parlament predlaže amandman kojim bi se primjena klauzule javnog poretka protezala na primjenu svakog stranog prava, ne nužno prava trećih država. Posljednja radna verzija Vijeća EU kroz čl. 20. u

⁹²⁵ [Looschelders](#), D. Internationales Privatrecht, op.cit. bilj. 49; Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé, op.cit. bilj. 358.

⁹²⁶ Primjena stranog prava koje nalaže vrijeme dugoročne obveze na uzdržavanje djeteta (primjerice dijete od nekoliko godina ima pravo na uzdržavanje do svoje punoljetnosti), ali ne nalaže provjeru individualnih okolnosti vjerovnika i dužnika – dio pravnog režima koji bi u tom smislu mogao biti isključen putem čl. 11. st. 2. Verwli ghen Report, op.cit. bilj. 180.

⁹²⁷ Primjenjuje se da bi strano mjerodavno pravo (tursko) koje ne poznaje tabelarni izračun prilagodio potrebama djeteta koje živi u Njemačkoj, gdje će dakle obveza biti izvršavana. OLG Köln IPRax 1988, 30. Isto tako pravilna primjena u OLG Celle FamRZ 1990, 1390, na 1391.

⁹²⁸ SAP Málaga 13 mayo 2005. navedeno prema Caravaca, Gonzales, Ruiz, Derecho de familia internacional, 2005. str. 244. bilj. 17. 1.

⁹²⁹ Odredba čl. 20 glasi: «The application of a provision of the law designated by this Regulation may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy (*'ordre public'*) of the forum. However, the application of a provision of the law of a Member State designated by this Regulation shall not be refused on such a ground.» Proposal for a Council Regulation, op.cit.

potpunosti preuzima pravilo čl. 13. Protokola na Hašku, pa je u tom smislu uvažena primjedba EP.

U odnosu na eventualnu situaciju neprihvatljivog prava države članice, Komisija je argumentirala da druge odredbe Uredbe predstavljaju dostatan mehanizam zaštite.⁹³⁰ Radi se o pravilu čl. 15. sukladno kojemu dužnik može zahtijevati neprimjenu uputom određenog stranog prava, kada se radi o obvezi uzdržavanja koja nije univerzalne naravi, poput uzdržavanja djeteta od strane roditelja ili skrbnika, već je specifikum domaćeg prava koji primjerice poznaje obvezu uzdržavanja djeteta od strane punoljetnog pobočnog srodnika. U tom je slučaju namjesto toga prava moguće primijeniti pravo zajednička državljanstva stranaka ili pravo dužnikova uobičajena boravišta.⁹³¹ Ovaj pristup naziva se *skrivenom klauzulom javnog poretka* koja potvrđuje da unatoč postojanju političke volje, usklađivanje međunarodnog obiteljskog prava uvjetuju različiti materijalnopравни obiteljski režimi i neodvojive im komponente socijalne politike.⁹³² Kada je u pitanju europsko međunarodno obiteljsko pravo, teško je odrediti na kojoj razmeđi postaviti različite temeljne obiteljske vrijednosti.⁹³³

Doktrina već neko vrijeme navodi argumente za ukidanje, ograničavanje ili zadržavanje klauzule javnog poretka.⁹³⁴ Zaštita temeljnih nacionalnih i međunarodno priznatih vrijednosti koje mogu biti povrijeđene primjenom stranog prava osobito je izražena kada su u pitanju ljudska prava i temeljne vrijednosti poput zaštite najboljeg interesa djeteta.⁹³⁵ Realni pristup usklađivanju međunarodnog obiteljskog prava priznaje da države članice imaju dugu praksu

⁹³⁰ Radi se o mehanizmu kojim se dužnik štiti od zahtjeva određenih vjerovnika uzdržavanja. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COM(2006) 206 final str. 5.

⁹³¹ Odredba čl. 15. st. 1. Prijedloga Uredbe, op.cit.

⁹³² Martiny, D., Objectives and values, op.cit. str. 97.

⁹³³ Ibid, str. 96.

⁹³⁴ Ukoliko bi se kod pitanja priznanjvanja učinaka istospolnog braka valjano sklopljenog po pravu jedne države, a u drugoj koja takvu mogućnost ne predviđa (npr. Italija) dozvolilo korištenje klauzule javnog poretka, tada rad EZ na ujedančavanju prava gubi svoj smisao. Fallon, Constrains of internal market law on family law. U Meeusen (eds.), International Family Law, op.cit. str. 178-179.

⁹³⁵ Martiny, D., Objectives and values of (Private) International Law in Family Law, u Meeusen (eds.), International Family law for the European Union, str. 96.

primjene klauzule javnog poretka, a koja je restriktivna i autonomna. Ona treba i dalje postojati, iako je izvjesno da će pozivanje na ovaj mehanizam biti odmjereno te se uskim tumačenjem ova iznimka koristiti samo u situaciji koja ima doista blisku vezu s forumom.⁹³⁶ Prihvatimo li da u okružju sveobuhvatnog ujednačavanja materije obiteljskog međunarodnog prava zbog gore navedenih razloga ostaje nacionalna iznimka javnog poretka, moramo prihvatiti da će ona u određenoj mjeri ipak dobiti svoju EU dimenziju. O europskim se parametrima kontrole klauzule javnog poretka još uvijek može samo nagađati.⁹³⁷

* * *

Elaboracija postojećih konvencijskih i nacionalnih rješenja, naprama onih u izradi, prije svega nameće opasku da upućivanje na pravo najbliže veze kao sveukupni ratio kolizijskopravne metode ustupa sve više prostora drugim mehanizmima upućivanja⁹³⁸. U domeni međunarodnog uzdržavanja djece bitno se realizira načelo povoljnosti koje smjera zaštititi slabije strane. No ono se u pravilu ne ostvaruje klasičnim mehanizmom alternativnih poveznica već kroz pravila o funkcionalnoj alokaciji realizira u sustavu kaskadnog upućivanja. Stoga govorimo o najbližoj vezi ne u prostornom već u funkcionalnom smislu, o pravilu koje više nije imuno na konkretni rezultat upućivanja, naprotiv, ono smjera postići određeni materijalnopravni rezultat! Nadalje se značajnom iznimkom na pravilo objektivno najbliže veze javlja i pravilo (ograničene) stranačke autonomije. Uz ove znakovite prekretnice u europskom sustavu mehaničkog kolizijskog upućivanja bitne se promjene javljaju i u pitanju rasprostranjenosti pojedinih poveznica.

Prije svega, nekada nezaobilazni kriterij državljanstva gubi svoje mjesto. Već se duže upozorava da se poveznica državljanstva izravno kosi s odredbama Ugovora o Europskoj

⁹³⁶ Meeusen, System shopping in European Private International Law in Family Matters, u Meeusen (eds.) International Family Law, str. 276.

⁹³⁷ Peruzzetto, S.P., The exception of public policy in family law within the European legal system. U Meeusen (eds.) International Family Law, op.cit. str. 285;

⁹³⁸ De Boer, The Second revision of the Brussels II regulation: jurisdiction and applicable law. U Boele-Woelki, K., Sverdrup, T., European challenges in contemporary family law, 2008. str. 333.

Zajednici, poglavito čl. 12. st. 1. koji propisuje zabranu svake diskriminacije temeljene na državljanstvu.⁹³⁹ U pred-amsterdamskom predmetu *Jutta Johannes v. Hartmut Johannes*⁹⁴⁰ Europski je sud tumačio načelo zabrane diskriminacije, te je primjenu tadašnjeg čl. 6. Ugovora o EZ (sada čl. 12.) u primjeni ograničio samo na ona područja u kojima je Zajednica ovlaštena djelovati; stoga je ESP jasno izrekao da se nacionalne kolizijske ili supstantivne norme ne mogu ocijeniti suprotnima UEZ zbog uporabe kriterija državljanstva! Postavlja se pitanje, utječu li izmjene amsterdamskog Ugovora i ulazak obiteljskog međunarodnog privatnog prava u krug Zajednici dodijeljenih ovlasti, i na status kriterija državljanstva koji bi se sada mogao proglašiti suprotnim UEZ?⁹⁴¹ O problemu u manjoj mjeri progovara Europski sud u predmetu *Carlos Garcia Avello*, ali iz njegova izričaja da zaključke treba ograničiti na «okolnosti poput onih u glavnom predmetu»,⁹⁴² jasno proizlazi želja za restriktivnim tumačenjem ovog presedana. Stoga jasnog odgovora na postavljenu dilemu i dalje nema. Kada je u pitanju uzdržavanje, Prijedlog Uredbe minorizira ulogu poveznice državljanstva. Zanimljivo je da iako novo bugarsko rješenje postavlja primarnom uputom pravo uobičajena boravišta djeteta – ono je zapravo podređeno pravu državljanstva vjerovnika uzdržavanja - ukoliko je to pravo za njega povoljnije. U tom je smislu ovo zakonsko rješenje izborom poveznica donekle moderno ali je njihovim odnosom ipak prilagođeno tradiciji!

Nekoliko je zajedničkih značajki ovih odredbi o ograničenom izboru mjerodavnog prava u dva nova instrumenta o uzdržavanju. Protekcionistička obiteljska politika brojnih država manifestirala se čestim isticanjem bojazni da će primjenom stranačke autonomije interesi slabije strane, poglavito djeteta biti ugroženi.⁹⁴³ Upravo je stoga inovativno rješenje

⁹³⁹ Meeusen, J., Instrumentalisation of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution? *European Journal of Migration and Law* vol. 9 / 2007. str. 291ff; Rauscher, T., Heimatlos in Europa? – Gedanken gegen eine Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR?, *Festschrift für Erik Jayme*, 2004. vol. 1. str. 718ff; Rigaux, F., Fallon, M., *Droit international privé*, bilj. 12.8.

⁹⁴⁰ *Jutta Johannes v. Hartmut Johannes*, ECJ 10 June 1999. case C-430/97, E.C.R. 1999. I-3475.

⁹⁴¹ 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., (eds.) *International family law*, op.cit. str. 308ff.

⁹⁴² *Carlos Garcia Avello*, op. cit. par. 45.

⁹⁴³ Što je značajno izraženo u odgovorima francuskog i austrijskog Ministarstva pravosuđa u odgovorima na Green Paper on Maintenance Obligations COM(2004) 254 final - [Answers to the Green paper](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm), dostupno putem Internet stranice http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm, ali i dokumentima Haške konvencije Prel. Doc. No. 15, par. 37-38.

uvođenjem dva vida stranačke autonomije: one koja je u određenoj mjeri povezana s pokretanjem postupka u odnosnoj državi, na izbor čijega se prava stranke tada mogu odlučiti. Znakovito je da se u oba instrumenta na ovom nivou povezuje stranačka autonomija s izborom *lex fori*. Ukoliko je izbor prava *forumi* moguć i izričito i prešutno, tada je pitanje gdje povući granicu između izbora i neizbora prava. Ova materija detaljno je prethodno elaborirana u području ugovora,⁹⁴⁴ dok je u obiteljskim odnosima referenca tek čl. 12. Bruxelles II. bis uredbe koja omogućava prešutni izbor nadležnosti. Analogijom se može zaključiti da je do prešutnog izbora polaznog prava došlo kada se stranka ne protivi očitaj primjeni polaznog prava koja je pravo druge stranke.⁹⁴⁵ Sprega između prava *forumi* i stranačke autonomije može se protumačiti kao naglašavanje činjenice da je za međunarodno obilježeni obiteljski predmet presudan izbor odgovarajućeg sudišta, brzo rješenje spora i točna primjena prava.⁹⁴⁶ Ipak, učestalo forsiranje ove poveznice može se protumačiti i kao prikupljanje bodova kod onih europskih država koje od *lex fori* pristupa teško odustaju!

Nadalje je drugi vid stranačke autonomije oba instrumenta izbor mjerodavnog prava prije nastanka spora, opcija koja podsjeća na scenarij ugovornih odnosa. Iako i nadalje ovo nije manifestacija potpune autonomije, ovako radikalno pravilo u domeni međunarodnog obiteljskog prava naglašava značaj pravne sigurnosti i predvidivosti mjerodavnog prava,⁹⁴⁷ ali ujedno odražava i sve liberalniji stav nacionalnih zakonodavaca ka dispozitivnim odredbama u području sporazuma o uzdržavanju.⁹⁴⁸

Nedostatak je Uredbe o uzdržavanju u ovom segmentu odredba o tome koje je pravo mjerodavno za materijalnu valjanost sporazuma o uzdržavanju. U interesu se pravne sigurnosti sugerira uvođenje pravila ekvivalentnog čl. 8. Rimske konvencije, što znači da bi se

⁹⁴⁴ Župan, M., *Pravo najbliže veze*, op.cit. str. 89ff.

⁹⁴⁵ Pertegás M., *Beyond Nationality and Habitual Residence*, op.cit. str. 338.

⁹⁴⁶ Pertegás M., *Beyond Nationality and Habitual Residence*, op.cit. str. 338.

⁹⁴⁷ Župan, M., *Pravo najbliže veze*, op.cit. rb 471ff.

⁹⁴⁸ Pertegás M., *Beyond Nationality and Habitual Residence*, op.cit. str. 339.

materijalna valjanost sporazuma o uzdržavanju prosuđivala po onom pravu koje bi bilo mjerodavno sukladno Uredbi o uzdržavanju da je sporazum valjan.⁹⁴⁹

Prijedlogom Uredbe o uzdržavanju nije predviđen niti odgovor na pitanje koje je pravo mjerodavno za formalnu valjanost ugovora o uzdržavanju? Kako je ključni aspekt ovog problema osigurati priznanje pravnih akata sklopljenih u inozemstvu, predlaže se alternativna mjerodavnost *lex loci celebrationis* i prava mjerodavnog za samu obvezu uzdržavanja.⁹⁵⁰

Značajno je potom razlučiti postojanje dviju skupina rješenja prava mjerodavnog za uzdržavanje: pristupa koji kroz tzv. kaskadni sustav promiče favoriziranje vjerovnika uzdržavanja dajući veći broj šansi uspješnosti njegova zahtjeva, od sustava koji prakticiraju klasični mehanizam supsidijarnog upućivanja, ali koji ne ulazi u materijalnopravno rješenje da bi preispitalo uspješnost vjerovnika potraživanja. Kaskadni sustav uveden je rješenjima Haške 1956.; zadržan Haškom 1973., a danas prakticiran i u nekim pozitivnopravnim zakonskim rješenjima, poput belgijskog Zakona. Za razliku od njih,⁹⁵¹ mehanizam čl. 40. ne poznaje takav vid favoriziranja djeteta.⁹⁵² Ipak, u našem pravnom sustavu primjer kaskadnu sustavu nalazimo u rješenju za uzdržavanje vanbračne djece dvostranog ugovora s Francuskom: ukoliko po pravu državljanstva djeteta ono nema pravo na uzdržavanje, treba primijeniti pravo djetetova prebivališta.⁹⁵³ Može se reći da je kaskadni sustav jedan od

⁹⁴⁹ Hellner, M., *The Maintenance Regulation*, op.cit. str. 352.; Naglašavamo da kroz st. 2. čl. 8. postoji zaštitni mehanizam po kojemu se stranka može pozivati na pravo svoga uobičajenog boravišta radi utvrđivanja činjenice da nije pristala na sporazum, ako iz okolnosti slučaja proizlazi da nije razumno određivati učinke ponašanja po prethodno određenom pravu.

⁹⁵⁰ Pertegás M., *Beyond Nationality and Habitual Residence*, op.cit. str. 328.

⁹⁵¹ Literatura u kontekstu Haške 1973. u pravilu govori tek o kaskadnom sustavu. Ipak, nalazimo i izrijekom istaknuto da ovaj mehanizam ne prakticira alternativne kriterije vezivanja već su poveznice postavljene u hijerarhijskom slijedu ovisne o funkcionalnom (materijalnom) rezultatu upućivanja. De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3880; Caravaca, Gonzales, Ruiz, *Derecho de familia internacional*, 2005. str. 243. bilj. 16, str. 244. bilj. 17.

⁹⁵² Stoga se o njoj ne može govoriti u kontekstu kaskadnog upućivanja koje je gore detaljno elaborirano. Doktrinarna tvrdnja da čl. 40. sadržava kaskadu poveznica stoga ne stoji (tako Stanivuković / Živković, *Serbia and Montenegro*. U Verschraegen, B., eds. *International Encyclopaedia of Laws: Private International Law*. bilj. 390.)

⁹⁵³ Sukladno čl. 11. st. 2. i st. 4. Zanimljivo je da za bračnu djecu kaskadni sustav nije predviđen! Više vidi u poglavlju 2. 6. Kvalifikacija kategorije vezivanja. Možda je upravo ovdje prilika izreći kritiku na ovo pravilo

mogućih metodoloških načina zaštite interesa djeteta kroz kolizijsku metodu, konkretno kroz mehanizam uključivanja materijalnopravnog rezultata u kolizijskopravno upućivanje.⁹⁵⁴

Slijedeći je zaključak da se od svih poveznica koje se kod uzdržavanja djece mogu naći u primjeni, pravo uobičajena boravišta djeteta nesporno nameće najprihvatljivijom varijantom u prvom stupnju podrednog vezivanja. Štoviše, u svim međunarodnoprivatnim pitanjima vezanim uz djecu, ova poveznica danas ima centralni položaj.⁹⁵⁵ Kada su u pitanju novi instrumenti ujednačenog prava prekograničnog uzdržavanja djece, poveznica uobičajena boravišta ipak je manje važna nego je to bila u ranijim Haškim konvencijama o uzdržavanju - brojne značajne iznimke bitno umanjuju učestalost primjene ove poveznice.⁹⁵⁶ Pravila mjerodavnog prava Protokola na Hašku izuzetno su kompleksna te je literatura već komentirala da je sustav kaskadnog upućivanja u ovom slučaju mutirao u «zigzag» sustav.⁹⁵⁷

U konačnici nam preostaje detaljnije promisliti o primjeni lex fori, poveznice koja u brojnim vidovima dominira u novo izrađenim rješenjima. Naime, brojne opcije ka primjeni polaznog prava novo predloženih instrumenata sugeriraju na bitno uvećanu ulogu prava foruma. Ono se javlja kao podredna uputa Prijedloga Uredbe o uzdržavanju⁹⁵⁸ te potom u Protokolu na Hašku konvenciju;⁹⁵⁹ kao primarna uputa za uzdržavanje djece povezana s

dvostranog ugovora koje razlikuje status bračne i vanbračne djece: ono odstupa od općeprihvaćenog progresivnog stajališta našeg Zakona usvojenog još 1982. Šarčević, P., *The New Yugoslav Private International Law Act*. *American Journal of Comparative Law*, vol. 33, br. 2/ 1985. str. 291.

⁹⁵⁴ Hammje, P., *L'interet de l'enfant face aux sources internationales*, str. 365-381 u *Melanges P.Lagarde* 2005. str. 366; De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3880.

⁹⁵⁵ Kropholler, J., *Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht*, u *Festschrift für Erik Jayme*, op.cit. str. 471.

⁹⁵⁶ Bonomi, *Explanatory Report*, op.cit. str. 7-8., bilj. 20; Andrae, M., [Internationales Familienrecht, op.cit. str. 435-436. bilj. 82-83.](#)

⁹⁵⁷ Rosettenstein, D.S., *Choice of Law in International Child Support Obligations: Hague or Vague, and does it matter? – an American Perspective*. *International Journal of Law, Policy and Family*, Online february 2008. 10.1093/lawfam/ebm016, str. 6.

⁹⁵⁸ Kao drugi pokušaj kaskadnog sustava - čl. 13. st. 2. a) Uredbe, u sklopu kumulirane poveznice gdje primjeni lex fori moraju zadovoljiti dvije činjenice: da je takav zahtjev uputio vjerovnik + da je to država uobičajena boravišta dužnika - čl. 13. st. 2. b) Uredbe.

⁹⁵⁹ Čl. 4. st. 2. Protokola Haške konvencije.

jurisdikcijskim kriterijem čl. 4. st. 3. Protokola na Hašku konvenciju; kao jedina opcija pravila ograničene stranačke autonomije, kako predviđaju i čl. 14. a. Prijedloga Uredbe o uzdržavanju te čl. 7. 1. Protokola na Hašku konvencije. Kako je postupak donošenja Uredbe o uzdržavanju u tijeku, Nacrt mišljenja Odbora za pravna pitanja Europskog parlamenta dodatno širi primjenu *lex fori*: oni predlažu diskrecijsku ovlast suda u primjeni prava foruma u primarnom stupnju: «pravo uobičajena boravišta vjerovnika treba ostati dominantno...iako se pravo foruma može primijeniti čak i kada to nije pravo uobičajena boravišta vjerovnika, kada omogućava pravedno rješenje spora na jednostavniji, brži i ekonomičniji način, pazeći da nije učinjen forum shopping».⁹⁶⁰

Iako će se svako kolizijskopravno rješenje temeljeno na uputi ka polaznom pravu posebno zorno promatrati kao odraz teritorijalizma, njegova kritika nije uvijek u potpunosti opravdana. U nekim domenama na *lex fori* ne moramo nužno gledati kao na «staying at home», već kao opravdanu i poželjnu alternativu, model koji uvažava nepobitne prednosti primjene polaznog prava (sud primjenjuje pravo koje najbolje poznaje te se hitno reagira na potrebe djeteta i izbjegava gubitak vremena u dokazivanju sadržaja stranog prava) koje na specifičan način ostvaruje najbolji interes djeteta. Valja prihvatiti da za dijete nije nužno *loša* primjena *lex fori*: ukoliko je sudski postupak doista puno brži kada se strano pravo ne primjenjuje, tada je zasigurno jedan vid ostvarivanja najboljeg interesa djeteta zadovoljen kada ono brzo dobivenom pravomoćnom odlukom realizira sredstva za život! Ukoliko stoga o *lex fori* govorimo kao o rješenju kolizijske upute, ono samostalno nije prihvatljivo: potiče *forum shopping*,⁹⁶¹ dovodi do pravne nesigurnosti te najmanje pogoduje ciljevima ujednačavanja prava.⁹⁶² Kada se ono javlja kao rezultat primjene pravila neposredne primjene, tada je kumulirano s brojnim drugim faktorima tako da njegova primjena u određenoj mjeri označava primjenu prava najbliže vezanog za odnosnu situaciju.

⁹⁶⁰ Draft Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649 – C6-0079/2006 – 2005/0259(CNS)) Provisional 2005/0259(CNS), European Parliament, 11.4.2007. Str. 6.

⁹⁶¹ Ujednačena pravila o međunarodnoj nadležnosti unutar EU značajno umanjuju rizik forum shoppinga, odnosno, reduciraju ga na mogućnosti koje stranke mogu predvidjeti. Pertegás M., Beyond Nationality and Habitual Residence, op.cit. str. 323, 324.

⁹⁶² Pelichet, Actes et documents de la XII^{ème} session, str. 39.

Pravo je foruma uostalom široko zastupljeno u svim prekograničnim predmetima, iako njegova primjena nužno ne proizlazi iz zakonskih rješenja: prakticiranje je tzv. «homeward trend»-a kojim se kolizijska pravila tumače i primjenjuju u smislu domaćeg materijalnog sustava nije tek doktrinarna insinucija, već «statistička činjenica».⁹⁶³ Stoga De Boer objašnjava vezanost budućih europskih kolizijskih instrumenata obiteljskopravnog sadržaja za primjenu materijalnog prava sudišta: lex fori pristup promiče sprega s kriterijima međunarodne nadležnosti, te posredno ili neposredno uvažavanje materijalnopravnih režima i politika.⁹⁶⁴

Prikupljene presude Općinskih sudova u Rijeci i Zagrebu potvrđuju da se u pretežnom broju međunarodno obilježenih predmeta uzdržavanja djece pred našim sudovima raspravlja u okviru brakorazvodne parnice te se primjenjuje lex fori. Kako u gore navedenom miljeu argumentirati ovakvu praksu hrvatskih sudova: kao nešto napredno, ili pak vrlo nazadno? Naši suci u pravilu ne detektiraju postojanje stranog elementa, posljedično ne primjenjuju kolizijske norme već automatizmom pravnu osnovu nalaze u Obiteljskom zakoniku.⁹⁶⁵ Na ime uzdržavanja sudovi nekada određuju postotak od plaće, nekada utvrđuju novčani iznos - u domaćoj ili u stranoj valuti, dok u nekim predmetima uvažavaju sporazum roditelja sklopljen u inozemstvu! Važno je istaknuti da sudovi ne vode računa o specifičnim činjeničnim okolnostima međunarodno obilježenih predmeta, pa u situaciji u kojoj dijete boravi u RH, detaljno elaboriraju njegove potrebe, dok u svim ostalim slučajevima samo izriču o kojem se iznosu radi!⁹⁶⁶ Posebnu problematiku čini upravo izricanje iznosa u stranoj valuti, koje sudovi odavno prakticiraju kada su u pitanju domaći državljani na radu u inozemstvu.⁹⁶⁷ Treba naglasiti da se iznos uzdržavanja može izreći kao protuvrijednost domaće valute, a ne u

⁹⁶³ De Boer, Forum preferences in Contemporary European Conflicts Law, op. cit. str. 52.

⁹⁶⁴ Ibid str. 53.

⁹⁶⁵ Općinski sud u Zagrebu: P2-60/03; P2-349/03; P2-568/03; P2-604/03; P2-814/03; P2-963/03; P2-1096/03; P2-86/02-9; P2-149704-23/05; P2-757/1981/05; Općinski sud u Rijeci: P-1604/04; P-3732/04, Županijski sud u Rijeci Gž-2715/03-2. Izuzetak je odluka Općinskog suda u Rijeci P-1851/02 u kojoj je pravilno primijenjen ZRSZ.

⁹⁶⁶ Izuzetak čine presude riječkog Općinskog i Županijskog suda u predmetu povišenja uzdržavanja djetetu s boravištem u Njemačkoj. P-3732/04, Gž-2715/03-2.

⁹⁶⁷ Kitić, Ostvarivanje zakonskog izdržavanja u inozemstvu, op.cit. str. 107.

stranoj valuti. Ovakva primjena *lex fori* zasigurno nije ono čemu strijeme instrumenti ujednačenog prava.

Predstoji još jednom razmisliti ima li, odnosno, u čemu je problem s poveznicom *lex fori*, osobito u kontekstu novih instrumenata Haške konferencije i EU. Da bismo sagledali druge moguće učinke primjene polaznog prava, moramo voditi računa o tome koji bi međunarodno nadležni forumi mogli dobiti priliku odlučivati o predmetu. Gore navedene prednosti poglavito vrijede kada se o zahtjevu odlučuje pred sudovima uobičajena boravišta djeteta, kako predviđaju pravila posebne međunarodne nadležnosti navedenih ujednačenih i nacionalnih rješenja. Ukoliko tako promotrimo kriterij uobičajena boravišta djeteta, njegovo se prihvaćanje za temeljni kriterij posebne međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djeteta, paralelno s usvajanjem istoga za primarnu poveznicu kolizijskoga pravila, *de facto* zapravo dovodi do učinka primjene *lex fori*!⁹⁶⁸ U tom smislu podredna uputa na pravo foruma može djetetu biti od koristi samo kada se postupak vodi u nekoj drugoj državi, a ne onoj njegova uobičajena boravišta, jer se inače zapravo upućuje na polazno pravo koje mu je već uskratilo uzdržavanje! Ipak, primjena *lex fori* u podrednom stupnju vjerojatno neće uzrokovati forum shopping, te je prihvatljiva s tog aspekta.⁹⁶⁹

Ukoliko bi se dijete odlučilo postaviti zahtjev za uzdržavanje pred sudovima dužnikova prebivališta, što je pravilo opće međunarodne nadležnosti, ili dužnikova uobičajena boravišta, valjalo bi pretpostaviti da ono svjesno želi primjenu tamošnjeg polaznog prava smatrajući ta pravila povoljnijima za svoje potraživanje.⁹⁷⁰ Isto bi vrijedilo i za pravilo ustaljivanja međunarodne nadležnosti upuštanjem tuženika u parnicu (čl. 5. prijedloga Uredbe o uzdržavanju). Prave teškoće s primjenom *lex fori* nastaju zapravo ukoliko je dijete prisiljeno podnijeti tužbu u državi dužnikova prebivališta, i to uslijed nemogućnosti priznanja i ovrhe već donesene odluke u državi djetetova uobičajena boravišta. Nije isključena mogućnost da je i u tom slučaju pravo foruma države dužnikova prebivališta povoljno za vjerovnika, ali ukoliko nije, dijete se nalazi u bezizlaznom položaju te će morati pristati na

⁹⁶⁸ Ibid, str. 48.

⁹⁶⁹ Pertegás M., Beyond Nationality and Habitual Residence: Other Connecting Factors in European Private International Law in Family Matters, u Meeusen et.al. eds., International family law, op.cit. str. 324.

⁹⁷⁰ Proposal of the WGAL to maintenance obligations, Work doc. No 13 E /2004., str. 2.

bilo kakvo uzdržavanje.⁹⁷¹ Kao mogući forum može se pojaviti sud države zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika (čl. 7. st. 2. Haške 1973.) gdje bi primjena lex fori mogla za dijete biti vrlo nepovoljna, o čemu je gore bilo govora.

Ovaj je dio istraživanja osobitosti međunarodno obilježene obveze uzdržavanja potvrdio da se izbor adekvatne poveznice mora rukovoditi smislom i svrhom kolizijske norme za uzdržavanje djece, te se konkretni učinci toga izbora ogledaju tek u holosu svih mehanizama međunarodno privatnopravne regulative, poglavito aspekta međunarodne nadležnosti (o kojoj dalje govorimo), ali i brojnih općih instituta međunarodnog privatnog prava koji ovdje dobivaju specifične konotacije.

Zaključno se treba osvrnuti na pitanje kvalifikacije najučestalijih poveznica. Treba prihvatiti da kod djece uobičajeno boravište nije samo činjenični koncept, već je to mješavina prava i činjenica. U kojoj će situaciji neki od tih aspekata prevladati, ovisit će o okolnostima slučaja. Ukoliko nije sporno da li je dijete izgubilo / steklo uobičajeno boravište neke države, tada faktični aspekt boravka determinira. Ukoliko je pak sporan trenutak stjecanja ili gubitka uobičajena boravišta, do izražaja dolazi zavisnost djeteta, pa će od značaja biti i aspekt namjere, u pretežitom broju slučajeva njegovih roditelja ili skrbnika.⁹⁷² Što je vrijeme boravka kraće, to u procjeni biva značajniji i aspekt namjere.⁹⁷³

Da bi se izbjegle situacije u kojima bi forum postao mjesto s kojim dijete nije u razumnoj vezi, kod kvalifikacije pojma valja veću prevagu dati činjeničnim okolnostima slučaja. Odlučujuće je kod kvalifikacije da se u pojedinom slučaju pitanje pravilno postavi, a ne da se kreira «šematsko rješenje».⁹⁷⁴ Treba zadržati činjeničnu fleksibilnost ovog koncepta, jer bi manipulacija aspektom namjere dovela do stvaranja pravnih okvira ovom pojmu čime se

⁹⁷¹ Tipični slučajevi vezani uz nepostojanje indirektna nadležnosti vežu se uz slučajeve presude dobivene u europskim državama a koju se ne može ovršiti u SAD-u. Proposal of the WGAL to maintenance obligations, Work doc. No 13 E /2004., str. 2.

⁹⁷² Lowe, str.75.

⁹⁷³ Clive, The Concept of Habitual Residence, op.cit. str. 141; Lamont, R., Habitual Residence, op.cit. str. 263.

⁹⁷⁴ Šarčević / Tomljenović, Primjedbe na Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, autora prof.dr.Krešimira Sajka, prof.dr.Hrvoja Sikirića i doc.dr.Vilima Boučeka. ZPF u Rijeci vol. 22, br. 2. 2001. str. 668, bilj. 42.

gubi njegov *ratio* i zapravo ga se približava apstraktnom konceptu prebivališta.⁹⁷⁵ Upravo faktični aspekt ovoga koncepta može u svakom trenutku odgovarati na promjenu okolnosti pojedinca ili njegove obitelji, stoga je on osobito prikladan za određivanje foruma u globaliziranom modelu obiteljskog života.⁹⁷⁶

Kada je u pitanju kvalifikacija koncepta uobičajena boravišta ujednačenih instrumenta, traži se od foruma da uvaži osobiti (politički) cilj odnosnog instrumenta, i u skladu s njim procijeni u kojoj je državi uobičajeno boravište djeteta. Specifičnost je problema kod predmeta roditeljske skrbi da će sporni slučajevi pojavljivati jer oba roditelja imaju prava roditeljske skrbi. U odnosu na ovu situaciju, kod uzdržavanja bi trebalo biti nešto jednostavnije: dijete u pravilu živi s jednim od roditelja, a s drugim ostvaruje kontakte. Vratimo li se na ranije naglašenu potrebu teleološkog tumačenja koncepta, kod uzdržavanja je najprikladniji za donošenje odluke (a imajući u vidu kolizijska rješenja poglavito novih instrumenta Haške konvencije te Uredbe o uzdržavanju koja često vode do *lex fori*), sud one države u kojoj dijete doista živi i izloženo je svakodnevnim financijskim troškovima. Iako smo ranije rekli da bi veću pozornost trebalo obratiti činjeničnim aspektima a ne ovisnosti, kod uzdržavanja tomu nije tako: svakako da će biti značajna i namjera boravka onoga roditelja s kojim dijete doista živi. Ukoliko taj roditelj zatraži radnu dozvolu u nekoj državi, malodobno dijete nepobitno će ga slijediti u promjeni svoga uobičajena boravišta.

U konačnici, tumačenje se koncepata neminovno veže uz instrumente u kojima oni igraju svoje specifične uloge. Kada su u pitanju instrumenti ujednačenoga obiteljskog međunarodnog privatnog prava, prihvatljivo je približiti tumačenja istovrsnih instrumenata koji proizlaze iz različitih inkubatora ujednačenoga prava. Ovdje poglavito mislimo na instrumente EZ i Haške konferencije, tim više što će uz postojeću vanjsku nadležnost EZ oni koegzistirati u svom polju primjene u pravnim sustavima država članica EU.

⁹⁷⁵ Regerson, P., *Habitual Residence: The New Domicile?*, ICLQ vol. 49/2000. str. 96.

⁹⁷⁶ Clive, *The Concept of Habitual Residence*, op.cit. str. 137.

Kolizijsko se pravo nadalje u europskoj pravnoj stečevini može javiti i kroz međunarodne sporazume kojima EZ pristupa.⁹⁷⁷ Ovdje se kolizijska pravila ne smiju kvalificirati niti po nacionalnim pravnim porecima (kako države članice EU tako i trećih država stranaka sporazuma), ali niti po usvojenim EZ standardima. To se u prvom redu kosi s običajnim pravom međunarodnog prava o tumačenju međunarodnih ugovora.⁹⁷⁸ Ukoliko konvencija ne definira usvojene pojmove, nacionalni suci će morati provoditi autonomnu kvalifikaciju.⁹⁷⁹

Kada je u pitanju kvalifikacija kolizijskih normi pravne stečevina EZ, primjena je *lex fori* neprihvatljiva⁹⁸⁰ te bi ugrozila ujednačenu primjenu instrumenta.⁹⁸¹ Štoviše, opće načelo europskog prava koje brani državama članicama oslanjati se kod kvalifikacije na nacionalno pravo i pripadajuće mu koncepte;⁹⁸² može se proširiti i na proces kvalifikacije u međunarodnom privatnom pravu.⁹⁸³ Problem se kvalifikacije u sekundarnom zakonodavstvu otklanja uvođenjem ujednačenih koncepata, za što dobar primjer pruža Bruxelles II. uredba.⁹⁸⁴ U tom se smislu problem kvalifikacije i u budućim instrumentima može otkloniti

⁹⁷⁷ Sukladno ERTA doktrini EZ imala je posrednu nadležnost sklapati međunarodne sporazume za ona područja u kojima je imala paralelnu unutarnju normativnu nadležnost (Baratta, op.cit. str. 159). Danas je EU članica Haške konferencije gdje će u ime država članica sklapati sporazume s područja kolizijskog prava.

⁹⁷⁸ Lagarde, Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires, op. cit. str. 511ff.

⁹⁷⁹ Lipstein, K., Characterization, IECL vol. III/1999. op.cit. str. 27ff.

⁹⁸⁰ U tom je smislu neprihvatljiva kvalifikacija pojma uobičajena boravišta po *lexi*, kako je postupio engleski sud u primeni Bruxelles II uredbe. Više Stone, P., The Developing EC Private International Law on Family Matters, vol. 4/2001. Cambridge Yearbook of European Legal Studies, str. 387.

⁹⁸¹ Pertegás, M., The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in Belgium, u Boele-Woelki (eds.), Brussels II bis: It's impact, op.cit. str. 61.

⁹⁸² U predmetu *Reed ESP* je rekao da se pojmovi «supružnik» i «bračni odnosi», kada uredba (ovdje Uredba br. 1612/68) ne određuje drugačije, ne smiju definirati po polaznom pravu. U primjeni prava Zajednice države članice se ne smiju oslanjati na nacionalne pravne koncepte. U predmetu C-59/85 ECR (1986), str. 1283ff; bilj. 13.

⁹⁸³ Baratta, R., Process of Characterization, op.cit. str. 163.

⁹⁸⁴ Određeni su pojmovi: roditeljska dogovornost; nositelj roditeljske odgovornosti; nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta i drugi.

uvođenjem većeg broja kolizijskih pravila koja se temelje na usko specificiranim kategorijama.⁹⁸⁵

Nezaobilazna je nadalje uloga ESP koji u svojim presudama daje autonomna tumačenja određenih koncepata⁹⁸⁶. Europski je sud definirao određene pojmove iz domene obiteljskog prava⁹⁸⁷ na slijedeći način: polazi od koncepata nacionalnih poredaka država članica, tražeći njihove zajedničke vrijednosti, u čemu uvelike podsjeća na Rabelovu poredbenu metodu kvalifikacije⁹⁸⁸. Kada je u pitanju tumačenje koncepta uobičajena boravišta djeteta, literatura sugerira ESP inspiraciju iz nacionalnih rješenja,⁹⁸⁹ a namjesto pokušaja stvaranja jedinstvena koncepta kroz različite domene *acquisa*. Kada je u pitanju koncept obveze uzdržavanja ili pak uobičajena boravišta, literatura sugerira inspiraciju iz prakse Haških konvencija.⁹⁹⁰

U literaturi se nadalje naglašava da kvalifikacija mora uvažavati i osobiti metodološki aspekt pravila. Stoga ukoliko su u pitanju kolizijska pravila s materijalnom orijentacijom, dakle ona u kojih je uputa na odnosno pravo ovisna o sadržaju toga prava, u procesu kvalifikacije valja proširiti doseg određene pravne kategorije.⁹⁹¹ Ratio je tih pravila postizanje predviđenog materijalnopravnog rezultata, pa ih u tom smislu glede koncepta uzdržavanja poima i ESP. Naime, u predmetu *Boogaard v. Laumen*⁹⁹² ESP u prethodnom je postupku

⁹⁸⁵ Von Overbeck, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*. U *Rec.des.cours* 1982. III. Vol. 176, str. 119.

⁹⁸⁶ Giacalone, G., *Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, u Scarano, *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, op.cit. str. 95.

⁹⁸⁷ Primjerice pojam braka nije definiran niti u jednom od dokumenata europskog prava, dok je bračni status pravna osnova za uživanje brojnih povlastica prava EZ; stoga je pojam braka jasno definiran kroz presude ESP.

⁹⁸⁸ Rabel, *Das Problem der Qualifikation*, *RabelsZ*, 1931. str. 241ff. Sajko, MPP, op.cit. str. 177; Bouček, *Europski sud i tumačenje europskog međunarodnog privatnog prava*, op.cit. str. 30.

⁹⁸⁹ Caranta, R. *Learning from our Neighbours: Public Law Remedies Homogenization from Bottom Up*. Vol. 4/1997. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, str. 233.

⁹⁹⁰ Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, op.cit. bilj. 164; Nagel, H., Gottwald, P., *Internationales Zivilprozessrecht*, op.cit. bilj. 57.

⁹⁹¹ Baratta, R., *Process of Characterization*, op.cit. str. 166.

⁹⁹² *Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen*, C-220/95 (1997) ECR, str. 1147ff. bilj. 23.

morao tumačiti koncept uzdržavanja za potrebe Bruxelleske konvencije. Sud polazi od svrhe instituta uzdržavanja, zaštite određenih osoba (supruga ovdje), te proširuje koncept na sudsku odluku kojom se jednoj osobi osigurava uzdržavanje, neovisno o tome što je ono isplaćeno jednokratnim iznosom.

Autonomno tumačenje mora počivati na elaboraciji prava Zajednice (uvažiti kontekst u kojemu se odredba javlja u uredbi); potom voditi računa o općim načelima europskog prava te odredbama osnivačkih ugovora, uvažiti sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava te EU povelje o temeljnim pravima.⁹⁹³ Tek tada će se za potrebe tumačenja moći posegnuti za nacionalnim rješenjima, i to tako da se sukladno kolizijskim pravilima pronađu relevantni materijalnopравни režimi.⁹⁹⁴ U kontekstu se europskog kolizijskog prava ipak ne može *a priori* postaviti rješenje kvalifikaciji, niti se pristup smije vezati uz strogo definirani stav. Fleksibilnost kvalifikaciji zagovaranu u nacionalnim rješenjima, danas se potiče i u kontekstu pravne stečevine.⁹⁹⁵ Kako je ranije već naglašeno, univerzalno rješenje kvalifikacije prihvatljivo za sve situacije ne postoji!

⁹⁹³ Tomasi, et.al. op.cit. str. 370; Giacalone, G., Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, u Scarano, Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile, op.cit. str. 78.

⁹⁹⁴ Kako je ESP postavio u predmetu Khouri i Diaz Garcia, o kojima se ranije govorilo. Tomasi et.al. op.cit. str. 371.

⁹⁹⁵ Dicey / Morris, str. 42ff; Barata, R., Process of Characterization, op.cit. str. 168.

3. MEĐUNARODNO GRAĐANSKO POSTUPOVNO PRAVO I UZDRŽAVANJE DJECE

O procesnim aspektima ostvarivanja međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece

U procesu naplate međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djeteta brojni su instituti procesnog prava jednako važni, proporcionalno doprinoseći ostvarivanju željenog cilja. Kao četiri najznačajnija aspekta izdvajaju se:⁹⁹⁶ međunarodna nadležnost, prvi odlučujući korak kojim se određuje pred sudom koje od država s kojima predmet ima određenu vezu valja pokrenuti postupak za uzdržavanje djeteta; dostava pismena i ostalih dokumenata; prikupljanje i izvođenje dokaza /po stranom pravu /u inozemstvu, te u posljednjoj fazi pravila o priznanju i ovrši stranih sudskih odluka koja će omogućiti unošenje strane sudske odluke o uzdržavanju djeteta u onaj pravni sustav u kojemu se uzdržavanje ima konkretno naplatiti. Prvu i posljednju spajaju i druge karike u lancu: imaju li stranke u postupku aktivnu / pasivnu procesnu legitimaciju, koji su učinci pravila litispendencije, kako funkcionira klauzula procesnog javnog poretka, da li je učinkovit mehanizam međunarodne pravne pomoći, imaju li stranke pravo na oslobađanje od procesnih troškova? Iako nije u potpunosti opravdano reći da su neka od tih pitanja manje značajna, predmetom ove disertacije predviđena su tek dva: kriteriji za utvrđivanje međunarodne nadležnosti te pretpostavke za priznanje i ovrhu strane sudske odluke. Opravdanje sužavanju ovog odjeljka na navedena dva aspekta najupečatljivije ilustrira osnovna dilema u međunarodnom procesnom pravu: ukoliko stranka ima potraživanje prema osobi koja boravi/prebiva u drugoj državi, treba donijeti važnu odluku: hoće li tužbu podnijeti pred sudovima svoje države (ako joj to pravila o međunarodnoj nadležnosti dozvoljavaju) a potom provoditi komplicirani postupak priznanja i ovrhe te odluke u stranoj državi (dužnika), ili će se pak odlučiti suočiti s brojnim nepogodnostima vođenja postupka u stranoj državi (od nepoznata jezika i nepoznatih procesnih propisa, do viših troškova puta, prevođenja i sl.) ali si olakšati konkretnu naplatu time što će dobivanjem pravomoćne presude u državi dužnika profitirati kroz primjenu uobičajenog tuzemnog i pretpostavimo brzog ovršnog postupka?⁹⁹⁷

⁹⁹⁶ Aoyama, Y., Problems in international litigation, u The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalization. Tokyo, 1993. Collected Reports. (ed.) Editorial Board of the ISJ. str. 44-47.

⁹⁹⁷ Martiny, Maintenance obligations, op. cit. str.

Mimo ova dva aspekta, višestrani ujednačeni instrumenti (poglavito prekograničnog uzdržavanja) većinu ostalih procesnih pitanja ne reguliraju, već ih prepuštaju primjeni nacionalnog procesnog režima.⁹⁹⁸ Okvire bi ove disertacije zasigurno premašilo komparativno izučavanje istih. Naglašava se da tomu nije tako u okviru instrumenata pravne stečevine EU, gdje je pak znakovito uvođenje zajedničkih postupovnih odredbi. One će stoga u ovoj disertaciji u manjoj mjeri ipak biti elaborirane, ali tek u funkciji pojašnjenja sveukupnog konteksta mjere.

3. 1. PRAVNI IZVORI

Instrumenti koji reguliraju materiju procesnih aspekata međunarodno obilježenog uzdržavanja djeteta uvriježeno sadrže i odredbe za utvrđivanje međunarodne nadležnosti (direktne ili indirektne) kao i odredbe o priznanju i ovrsi strane sudske odluke o uzdržavanju djeteta. Stoga će izlaganje pravnih izvora i pripadajućih pitanja za ove dvije cjeline biti objedinjeno.

Nastavimo li opći dio izlaganja o ujednačavanju materije uzdržavanja djece sada samo instrumentima koji se odnose na pitanje međunarodne nadležnosti te priznanja i ovrhe strane sudske odluke o uzdržavanju djeteta, pravne izvore možemo sistematizirati na:

a) Tri višestrane univerzalne konvencije: novu Hašku konvenciju o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja iz 2007.; Hašku konvenciju o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja iz 1973. te Hašku konvenciju o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja djece iz 1958.

⁹⁹⁸ Verwilghen Report, op. cit. str. 39 bilj. 45; Iznimku čini Bruxelles-Lugano režim, kako navodi Kearmeus, K. D., [International Procedural Harmonization and Autonomous Interpretation](#), u Einhorn, T., Siehr, K., (eds.), *Intercontinental Cooperation through Private International Law : Essays in Memory of Peter E. Nygh*, T.M.C. Asser Press. 2004. str. 178.

b) Na regionalnoj razini EU⁹⁹⁹ izvori se dijele na: ujednačeno pravo za odnose među državama članicama EU, te izvore koji reguliraju odnose između država članica i trećih država. Potonji mogu biti dvojaki: višestrane međunarodne konvencije te interna nacionalna pravila. Predmetom će izlaganja biti procesnopravni režim kroz odredbe prijedloga Uredbe o uzdržavanju uspoređen s trenutnim pozitivnopravnim uređenjem uzdržavanja djeteta u Bruxelles I. uredbi.¹⁰⁰⁰

c) Države su poglavito ranije učestalo sklapale dvostrane međunarodne sporazume. Ovdje će se za područje uzdržavanja djeteta izlagati oni na snazi u RH, uz nekoliko značajnih stranih režima.

d) Uvažavajući reciprocitetnu primjenu ujednačenog procesnog prava, ne smije ostati zanemaren niti pristup nacionalnih zakonodavstava koja svojim rješenjima i dalje konkuriraju.

e) Iako u većini kontinentalnoeuropskih sustava sudska praksa nije formalni izvor prava, ovdje je treba spomenuti. Ona će biti elaborirana u okvirima relevantnih problemskih pitanja, gdje se njezin značaj u procesnom dijelu ogleda poglavito u domeni priznanja i ovrhe.¹⁰⁰¹

U nastavku se relevantni izvori obrađuju na slijedeći način: pregled instrumenata iznosi se kronološkim slijedom te se prvo govori o strukturi a potom o polju primjene; odnos naprama drugim instrumentima elaborira se u narednom poglavlju u odjeljku o hijerarhizaciji izvora (poglavlje 3. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora); konvencijske odredbe koje se odnose na indirektnu nadležnost (poglavlja 3.2.1. Temeljne postavke

⁹⁹⁹ De Boer, Jurisdiction and enforcement in international family law: a labyrinth of European and international legislation, Netherlands international law review, vol. 49, 3/2002, str. 308-309; Briggs / Rees, Civil jurisdiction and Judgements, 2005. str. 23-24;

¹⁰⁰⁰ Više i prijevod u Sajko, K., Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 345; Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb 2005. str. 16.

¹⁰⁰¹ Rano je izvršen utjecaj sudske prakse osobito u onim nacionalnim sustavima koji u načelu nisu dopuštali priznanje stranih odluka, pa je praksa ta pravila olabavila, ujedno kreirajući i uvjete za priznanje i ovrhu. Tomu su primjeri osobito francuski, nizozemski i nordijski sustavi. Osim toga, značajna je uloga sudskih odluka u primjeni instituta koji su po svojoj naravi nedorečeni, poput klauzule javnog poretka. Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, Kluwer Law International, 2000. General report, str. 10-11.

odabranih režima i 3. 2. 1. Kriteriji određivanja međunarodne nadležnosti u sporovima uzdržavanja djece); te problematika priznanja i ovrhe (poglavlje 3. 3. 1. Temeljne postavke odabranih režima, potom od poglavlja 3.3.2. do 3.3.5.) obrađuju se u pripadajućim poglavljima. Problematika izmjene strane odluke o uzdržavanju djeteta izlaže se na kraju odjeljka. Kako je u uvodu istaknuto, nova Haška konvencija iz 2007. počiva na unaprjeđenom mehanizmu međudržavne administrativne suradnje između središnjih organa, a taj mehanizam ostvarivanja međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djece nije obuhvaćen ovom disertacijom.

3. 1. 1. Višestrani univerzalni instrumenti

Haška konvencija o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja djece potpisana 15. travnja 1958., stupila je na snagu 1. siječnja 1962. Konvencija se sastoji iz preambule i 19 odredbi. U polju primjene *rationae materiae* obuhvaća priznanje i ovrhu odluka o uzdržavanju,¹⁰⁰² dok je *rationae personae* ova konvencija ograničena na djecu.¹⁰⁰³ Odredba čl. 1. istovjetna je onoj Haške o mjerodavnom pravu iz 1956., jer je u oba slučaja intencija bila osigurati što hitniju primjenu instrumenta upravo na najosjetljivijem području - zaštititi djeteta.¹⁰⁰⁴

Zasade odvajanja statusnih pitanja od obveze uzdržavanja položene su još 1938., a zadržane su i u rješenju Konvencije o priznanju iz 1973.¹⁰⁰⁵ Doduše, čl. 2. st. 1. ugovornice Haške 1958. nisu tumačile na isti način: neki su sudovi odbili priznati i proglasiti ovršnom odluku o uzdržavanju koja se temeljila na srodničkoj vezi nepoznatoj *lex fori*; u drugim je

¹⁰⁰² Više vidi u poglavlju 3.3.2. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu.

¹⁰⁰³ Odredba čl. 1. istovjetna onoj Haške o mjerodavnom pravu iz 1956. Intencija je bila osigurati što hitniju primjenu instrumenta upravo na najosjetljivijem području zaštite imovinskih prava djeteta. Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1., str. 316.; vol. II. str. 125. Vidi više supra poglavlje 2.1.1. Višestrani univerzalni instrumenti.

¹⁰⁰⁴ Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1., str. 316.; vol. II. str. 125.

¹⁰⁰⁵ Takvo je pravilo izrađeno u izvješću UNIDROIT «L'exécution á etranger des obligations alimentaires», S.D.N.-U.D.P., 1938. Study II: Dettes Alimentaires – Doc. 13(1), Rome, October 1938., str. 31. Navedeno prema Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 30.

državama postupak provođen neovisno o prirodi postupka utvrđivanja očinstva na kojoj se odluka o uzdržavanju temelji.¹⁰⁰⁶

Haška konvencija o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja potpisana 2. rujna 1973., stupila je na snagu 1. kolovoza 1976. Sastoji se iz preambule i 37 odredbi. Preambula naglašava namjeru da se nastavi s ujednačavanjem prava uzdržavanja te da se, koordinirajući odredbe s onima iz Haške o priznanju iz 1958., izradi novi sveobuhvatan instrument priznanja i ovrhe obiteljskog uzdržavanja.

Rationae materiae konvencija se odnosi na obiteljskopravno zakonsko uzdržavanje (čl. 1.). U pitanju *ex negotiis* uzdržavanja ova je konvencija ostala nedefinirana. Naime, jednostrani akti ili ugovori kojima se jedna stranka obvezuje uzdržavati drugu često su inkorporirani u samu sudsku odluku ili drugi službeni dokument. Pitanje je ulaze li takvi dokumenti u polje primjene Konvencije? Verwilghen Izvješće sugerira da se u svakom pojedinom slučaju uzdržavanja *ex negotii* ispita da li je obiteljska veza bila podloga sklapanja takvog ugovora, te ukoliko ona čini osnov za nju, konvencija se može primijeniti.¹⁰⁰⁷ Pitanje je treba li Konvenciju primijeniti i na obveze uzdržavanja koje proistječu iz nasljedstva? Sama Konvencija ne nudi rješenje, a u Izvješću se sugerira da svaka država samostalno prosudi treba li u individualnom slučaju Konvenciju primijeniti ili ne.¹⁰⁰⁸

Konvencija je *rationae personae* šira od svoje prethodnice te se odnosi na uzdržavanje koje proizlazi iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka¹⁰⁰⁹ ili srodstva,¹⁰¹⁰ uključujući i djecu

¹⁰⁰⁶ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 37.

¹⁰⁰⁷ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 17.

¹⁰⁰⁸ Naime, takve se obveze često mogu lakše kvalificirati kao uzdržavanje nego pravo nasljedstva. Materijalnopravni sustavi poznaju brojne varijacije ovih pravila koja npr. ovlašćuju suprugu na dio za uzdržavanje iz ostavine preminuloga (čl. 606. švicarskog Građanskog zakonika). Više u Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 23-24. Vidi infra poglavlje 2. 2. Kvalifikacija kategorije vezivanja.

¹⁰⁰⁹ Poblje se Konvencija odnosi na osobe u braku koje žive zajedno, koje tek povremeno žive zajedno, koje su rastavljene sudski ili one koje su u postupku razvoda. Također se odnosi i na osobe koje su bile u braku te one čiji je brak proglašen ništavim ili je pobojan. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 21.

¹⁰¹⁰ Također se odnosi i na ravnu i na pobočnu liniju, s tim da je za pobočnu moguće izjaviti rezervu (čl. 26. 2a.)

rođenu van braka.¹⁰¹¹ Za predmet je ovoga rada poglavito zanimljivo pobliže definirati pojam obiteljske veze¹⁰¹² odnosno roditeljstva na koje se Konvencija ima primijeniti. Konkretno se misli na legitimne veze kao i na prirodne veze (nelegitimne) te odnos posvojenja. U polje primjene ulazi i presumptivno ili fiktivno očinstvo, čime se željelo osigurati primjenu Konvencije i u odnosu na djecu rođenu u vezi koja nije registrirana ili bračna.¹⁰¹³ Široko polje primjene *rationae personae* teoretski je znatno suženo brojnim rezervama koje je moguće postaviti sukladno čl. 26.¹⁰¹⁴

Nadalje, tekst Konvencije ukazuje na načelo reciprociteta već preambulom, a potom i čl. 1. i čl. 4. Princip uzajamnosti po kojemu instrument treba djelovati isključuje dakle mogućnost priznanja ili ovrhe akata tijela država ili područja koja nisu stranke Konvencije.¹⁰¹⁵ Još detaljnije, valja tražiti uzajamnost država ugovornica iz kojih potječe odluka, dok je irelevantno kojega su državljanstva zainteresirane stranke ili gdje one borave.¹⁰¹⁶ Iznimka su ovom pravilu odluke i nagodbe koje su u neugovornicama bile mijenjane, ali iste su prvotno bile donesene u državi ugovornici, gdje se dakle konvencijski režim primjenjuje čak i na akte

¹⁰¹¹ *Stricto sensu* bi svi drugi oblici uzdržavanja, poput primjerice onog između donora i doniranog (čl. 955 Francuskog Code Civil), ili *loco parentis* ne bi ulazili u polje primjene Haške o priznanju iz 1973. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 15.

¹⁰¹² Pojam obiteljske veze valja tumačiti autonomno ali široko, i u tom smislu činjenica da dužnik nije biološki roditelj ne predstavlja prepreku primjeni konvencije. Herzfelder, *Les obligations alimentaires en droit international privé*, bilj. 11; Henrich, *Internationales Familienrecht*, str. 135.

¹⁰¹³ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 391-392, bilj. 18-20.

¹⁰¹⁴ Odredba čl. 26. daje ugovornicama pravo ograničiti primjenu konvencije na zahtjeve između supružnika i bivših supružnika te odbiti priznati i ovršiti odluku ili nagodbu koja se odnosi na razbolje nakon što je vjerovnik uzdržavanja napunio 21 godinu ili se vjenčao (čl. 26. st. 1). Ugovornica dalje može isključiti zahtjeve o uzdržavanju osoba u pobočnom (st. 2. a) i /ili tazbinskom srodstvu (st. 2. b); te zahtjeve kojima se ne predviđa uzdržavanje kroz periodičke novčane iznose (st. 3.). Značajno je da ugovornica koja je načinila neku određenu rezervu ne može tražiti primjenu Konvencije na rezervom položena ograničenja.

¹⁰¹⁵ De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3900. Konvencija o priznanju je ograničena samo na stranke Haške konferencije u vrijeme zasjedanja 12-te sesije. Druge joj države mogu pristupiti ali će se učinak pristupanja protezati samo u odnosu na tu državu i onu od ugovornica koja nije izjavila tomu prigovor (Vidi čl. 30. i 31.). Upravo je u ovdje jedna od dobiti VIII sesije koja je Glavnom tajniku konferencije uputila prijedloge za poboljšanje standardnih «Završnih odredbi» Haških konvencija, liberalizacija odredbi o ratifikaciju ali i napuštanje ranije prihvaćenog sustava «prihvata» u korist sustava «odbijanja» ili «prigovora» kod pitanja uzajamnosti. (Vidi čl. 17 Haške o priznanju iz 1958.). Amram, *The Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law*, op.cit. str. 531.

¹⁰¹⁶ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 489. više *ibid*, bilj. 34.

neugovornica kojima se mijenjaju prethodne odluke i nagodbe ugovornica (čl. 2.). Jedan je od učinaka načela reciprociteta i pravilo koje se može iščitati čl. 2. st. 2.: Konvencija se ne primjenjuje na strane odluke o uzdržavanju koje su donesene u neugovornicama, pa čak i ukoliko je takvu odluku kasnije priznalo ili proglasilo ovršnim nadležno tijelo neke od ugovornica.¹⁰¹⁷

Kada je u pitanju polje primjene *rationae personae*, nekoliko je značajnih razlika u odnosu na Hašku 1958. Konvencija iz 1973. poznaje dvije situacije: onu u kojoj se radi o dužniku i vjerovniku uzdržavanja od one u kojoj se javno tijelo koje je isplatilo uzdržavanje za neku osobu regresno naplaćuje od obveznika na uzdržavanje.¹⁰¹⁸ Neophodnost se privatnopravnog zahtjeva za uzdržavanjem između dužnika i vjerovnika često naglašava, jer ukoliko iste nema, nema niti osnove za regresnu naplatu (čl. 18-20).¹⁰¹⁹ Nadalje, Haškom 1958. vjerovnik je uzdržavanja pobliže definiran kao osoba do 21 godine koja nije u braku. U kasnijem instrumentu takvog ograničenja nema. Postoji mogućnost izjavljivanja rezerve po kojoj bi sud trebao paziti na status, dob i obiteljsku situaciju vjerovnika uzdržavanja (čl. 26.). Državljanstvo je ili boravište stranaka irelevantno, što olakšava zadatak suda jer ne mora voditi računa o polipatridiji i pripadajućim teškoćama.

Konvencijski se režim primjenjuje neovisno o međunarodnom ili internom karakteru zahtjeva odluke o uzdržavanju, te neovisno o državljanstvu ili uobičajenom boravištu stranaka u postupku. Ključno je da je odluku donijelo tijelo ugovornice (čl. 2. st. 3. Haške 1973.) Sadržajno se Konvencija primjenjuje samo na onaj dio odluke ili nagodbe koji se odnosi na uzdržavanje.¹⁰²⁰ Konvencija polazi od toga da su ti dijelovi u načelu odvojivi. Kada

¹⁰¹⁷ Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 39.

¹⁰¹⁸ Odredba čl. 1. gore. Konvencija se jasno ne treba primijeniti na situaciju u kojoj neka fizička ili pravna osoba traži regresnu naplatu od dužnika uzdržavanja. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 33.

¹⁰¹⁹ Amram, The Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law, op.cit. str. 529.

¹⁰²⁰ Čl. 3. Konvencije istovjetan je čl. 1. st. 2. Haške 1958.

se govori o dijelu odluke koji se odnosi na troškove, Konvencija se primjenjuje s određenim praktičnim teškoćama.¹⁰²¹

Nova **Haška konvencija o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja** donesena je 23. studenog 2007. i još nije stupila a snagu. Nova Haška konvencija iz 2007. sastoji se iz Preambule i 65 odredbi. Prvim se poglavljem definiraju ciljevi i polje primjene (čl. 1. – 3.); drugo se poglavlje odnosi na administrativnu suradnju (čl. 4. – 8.); treće regulira mehanizam središnjih organa (čl. 9. – 17.); četvrto poglavlje odnosi se na ograničenja u pokretanju postupka (čl. 18.); peto na priznanje i ovrhu (čl. 19. – 31.); šesto na provođenje ovrhe u određenoj državi (čl. 32. – 35.); sedmo regulira položaj javnih tijela (čl. 36.) te su u osmom i devetom poglavlju postavljene opće (čl. 37. – 57.) i završne odredbe (čl. 58. – 65.).

Cilj je Haške 2007. osigurati učinkovitu međunarodnu naplatu potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja, i to osobito uspostavljajući sveobuhvatni sustav suradnje između tijela država ugovornica; čineći dostupnima zahtjeve za uspostavu odluka o uzdržavanju; predviđajući priznanje i ovrhu odluka o uzdržavanju; i zahtijevajući učinkovite mjere za brzu ovrhu odluka o uzdržavanju. Opće polje primjene Konvencije istovjetno je onomu Protokola na Hašku, o čemu je već bilo govora.¹⁰²² Naredna poglavlja koja detaljno reguliraju sustav administrativne suradnje te podnošenja zahtjeva putem središnjih organa nisu predmetom disertacije.

Poglavlje IV. predviđa ograničenje na pokretanje postupka - ukoliko je odluka donesena u državi ugovornici redovita boravišta vjerovnika, postupak za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke dužnik ne može pokretati niti u jednoj drugoj državi ugovornici sve dok

¹⁰²¹ Naime, ukoliko se odluka odnosi isključivo na obvezu uzdržavanja, tada se i dio o troškovima tretira pod Konvencijskim režimom; ukoliko se odluka tek u dijelu odnosi na uzdržavanje, predlaže se u pojedinom slučaju provesti odvajanje troškova i priznati i proglasiti ovršnim onaj dio troškova koji je vezan za uzdržavanje. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. bilj. 39.

¹⁰²² Vidi supra poglavlje 2.1.1. Višestrani univerzalni instrumenti.

vjerovnik ostaje redovita boravišta u državi u kojoj je odluka donesena (čl. 18. st. 1.). Ova se odredba primjenjuje uz određene iznimke.¹⁰²³

Kroz Poglavlje V. detaljno se uređuje niz pitanja priznanja i ovrhe odluka o uzdržavanju među ugovornicama. Prvo se detaljno propisuje koje su odluke podobne za priznanje i ovrhu (čl. 19.). Konvencija se odnosi na odluku o uzdržavanju koju je donijelo sudsko ili upravno tijelo, ali i nagodbu ili sporazum sklopljen ili odobren od strane tih tijela. Odluka može sadržati i automatsku prilagodbu indeksacijom te zahtjev za isplatom dugovanog iznosa, retroaktivno uzdržavanje ili kamate, kao i dio o troškovima. Ukoliko se odluka ne odnosi samo na uzdržavanje, učinci su poglavlja samo na njega ograničeni. Narednim se odredbama polažu osnovni uvjeti i pretpostavke priznanju i ovrsi odluka o uzdržavanju (čl. 20., čl. 22.); izrijekom stoji i da je u svakom trenutku moguće postaviti zahtjev za djelomičnim priznanjem ili ovrhom, te da će se u slučaju nemogućnosti priznanja i ovrhe cijele odluke, priznati i ovršiti bilo koji odvojivi dio odluke (čl. 21.). Odredba čl. 23. propisuje postupak po zahtjevu za priznanje i ovrhu, a čl. 24. alternativni postupak po zahtjevu za priznanje i ovrhu uz dokumente koje je zahtjevu potrebno priložiti (čl. 25.). Nadležno tijelo naslovljene države vezano je utvrđenim činjenicama na kojima je tijelo države podrijetla zasnovalo svoju nadležnost (čl. 27.); svim je tijelima zabranjeno ulaziti u meritum odluke (čl. 28.), te je izrijekom određeno da se u postupcima vezanim uz priznanje i ovrhu ne smije tražiti fizička prisutnost djeteta ili podnositelja zahtjeva (čl. 29.) Zasebnim odredbama regulira se priznanje i ovrha sporazuma o uzdržavanju (čl. 30.) te odluka s kombiniranim učinkom privremenih i potvrdnih naloga (čl. 31.). Nadalje se unatoč načelnom provođenju ovrhe po polaznom pravu naslovljene države, odredbama Haške 2007. zapravo bitno zadire i u sam nacionalni mehanizam ovrhe odluke o uzdržavanju.

Jednako kao i prethodnice, i nova Haška regulira pod kojim se uvjetima javna tijela mogu javiti kao podnositelji zahtjeva u okviru konvencijskog režima. Općim odredbama Haška

¹⁰²³ Čl. 18. st. 1. se ne primjenjuje kada: za djecu stariju od 18 (21) godina, kada je između stranaka postoji pisani sporazum o prorogaciji međunarodne nadležnosti druge države ugovornice; kada vjerovnik pristane na međunarodnu nadležnost druge države ugovornice bilo izričito bilo prešutno se upuštajući u raspravljanje o meritutmu a da u prvoj mogućoj prilici nije prigovorio neadležnosti; kada nadležno tijelo države podrijetla ne može, ili odbija postojanje svoje nadležnosti za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke; ili kada odluka donesena u državi podrijetla ne može biti priznata ili proglašena ovršnom u državi ugovornici u kojoj je postupak za izmjenu odluke o uzdržavanju ili donošenju nove odluke proveden.

2007. regulira niz pitanja koja prethodnice nisu uređivale: od neposrednog podnošenja zahtjeva nadležnom tijelu ugovornice, preko povjerljivosti podataka, problematike prevođenja, legalizacije isprava i drugih. Kao i do sada, regulira se i pitanje nejedinstvenih pravnih poredaka, odnosa s prethodnim i budućim instrumentima te nalaže ugovornicama ujednačena primjena konvencijskih odredbi. Kako je uvriježeno za sve modernije Haške konvencije, provodi se nadzor uspješnosti provedbe konvencije. Novinu koja će od sada odlikovati sve Haške konvencije koje se budu donosile su i završne odredbe o uvjetima pristupanja konvenciji regionalne ekonomske organizacije.

3. 1. 2. Regionalna unifikaciju u EU

U okviru ranijeg konvencijskog ujednačavanja materije međunarodnog privatnog prava 27.09.1968. potpisana je **Bruxelleska konvencija o sudskoj nadležnosti i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima**.¹⁰²⁴ Stupa na snagu 01.02.1973., te je prilikom pristupanja konvenciji novih država članica nekoliko puta revidirana.¹⁰²⁵ Paralelna je Bruxelleskoj Luganska konvencija¹⁰²⁶ koju je 1988. potpisalo 15 starih država članica EU s državama članicama EFTE.¹⁰²⁷ Naknadno je Luganskom režimu pristupila i Poljska. **Uredba br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Bruxelles. I. uredba)**¹⁰²⁸ nadovezuje se na Bruxellesku i Lugansku konvenciju i danas je temeljni instrument europskog međunarodnog građanskog postupovnog prava. Ova tri instrumenta čine tzv. Bruxelles-Lugano režim¹⁰²⁹. Analiza konkretnih rješenja će se u ovoj

¹⁰²⁴ 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (consolidated version) OJ L 299, 31.12.1972 p. 0032 – 0042.

¹⁰²⁵ Pristupom Danske, Irske i Velike Britanije (OJ L 1972. 299, p.32); pristupom Grčke (OJ L 1978. 394, p. 1), pristupom Španjolske i Portugala (OJ L 1989. p. 285.), pristupom Austrije, Finske i Švedske (OJ C 1997. 15 p.1)

¹⁰²⁶ Jenard / Möller Report on the Lugano Convention, OJ 28. July 1990. C 189/57.

¹⁰²⁷ Danas ona vrijedi između starih 15 država članica EU te od novih Poljske te ne članica EU: Islanda, Norveške i Švicarske.

¹⁰²⁸ Vidi supra poglavlje 1.4.2.2.1. Nadležnost Europske zajednice i institucionalni okvir djelovanja u području obveze uzdržavanja djeteta, Ugovor iz Nice i daljnje djelovanje Zajednice.

¹⁰²⁹ Layton / Mercer, European Civil Practice, op.cit. bilj. 11.001.

disertaciji bazirati na Bruxelles. I. uredbu kao temeljni pozitivnopravni izvor za obveze uzdržavanja djece između država članica.

Struktura je Bruxelles I. uredbu slijedeća: poglavlje I. determinira polje primjene; poglavlje II. naslovljeno «nadležnost» odijeljeno je u nekoliko glava kojima se određuju različiti kriteriji međunarodne nadležnosti (čl. 2. – 25.); pitanje ispitivanja nadležnosti i njezine dopuštenosti (čl. 25. - 27.), pitanje litispendencije i povezanih postupaka (čl. 27.- 30.) te privremene i zaštitne mjere (čl. 31.). Poglavlje III. regulira niz pitanja iz domene priznanja i ovrhe stranih odluka (čl. 32.-56.), poglavlje IV. javne isprave i sudske nagodbe (čl. 57. i 58.); poglavlje V. opće odredbe (čl. 59.-65.); poglavlje VI. prijelazne (čl. 66.) te poglavlje VIII. zaključne odredbe (čl. 73. – 76.).

Kako je polje primjene instrumenata Bruxelles – Lugano režima identično,¹⁰³⁰ moguće je analizirati polje primjene na obveze uzdržavanja za sve instrumente zajedno. Bruxelles – Lugano režim odnosi se na «građanske i trgovačke stvari» (čl. 1.).¹⁰³¹ Izuzetak su isključenim pitanjima obiteljsko pravnog karaktera obveze uzdržavanja, o čemu je ranije već pisano. Primjena režima na predmet uzdržavanja je nedvojbena, čak i ako se pitanje uzdržavanja javlja tek kao akcesorno pitanje u nekom drugom postupku.¹⁰³²

¹⁰³⁰ Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 349.

¹⁰³¹ Detaljnija elaboracija ovog pojma nije nužna, jer je ova odredba u kontekstu uzdržavanja djece značajna poglavito kada odgovara na dvojbenu pitanje ulazi li u Bruxelles-Lugano režim zahtjev javnog tijela za povratom iznosa koji je na ime uzdržavanja djeteta ono isplatio namjesto obveznika uzdržavanja koji je to propustio učiniti, što nije predmetom ove disertacije. Pojmu građanske i trgovačke stvari ESP daje autonomno tumačenje. Ipak, sadržaj je autonomnog pojam pomalo nejasan, te u prvom redu iziskuje razlikovanje između prava proizašlih iz privatnog naprama prava proizašlih iz javnog prava. ESP relativno je usko tumačio čl. 1., striktno se suzdržavajući od kvalifikacije po nacionalnom pravu (Netherlands State v. Rüffer, 814/79, 1980. ECR 3807.). Kada je u pitanju regresna naplata iznosa uzdržavanja sud široko tumači čl. 1. U predmetu Gemeente Steenberg v. Baten (Case C-271/00, 2002. ECR I-10489.) elaborira kako zahtjev državne socijalne službe za povrat plaćenih iznosa uzdržavanja ulazi u režim konvencije jer je samo država, koja je potraživanje namirila, mogla javiti s regresnim zahtjevom. Da je pak država koristeći svoje jure gestronis ovlasti zaemariła sporazum dužnika i vjerovnika o iznosu uzdržavnaja, tada se predmet ne bi mogao kvalificirati kao «građanska i trgovačka stvar». U predmetu Freistaat Bayern v. Blijdenstein (Case C-433/01, 2004. ECR-I-0000.) država je pokrenula postupak za naplatu isplaćenih iznosa uzdržavanja koje je otac propustio platiti djetetu. Država je subrogacijom preuzela tražbinu kćeri dužnika uzdržavanja, te kako je subrogacija regulirana njemačkim građanskim pravom, i ovo potraživanje države ulazi u polje primjene čl. 1. Brigs / Rees, Civil jurisdiction, op.cit. str. 47, bilj. 2.24.; Vlas, O., Zilinsky, M., Ibilib, F., Civil Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Europe, NILR 2005. str. 111-112; Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, 2006. str. 258.

¹⁰³² Civ. Nivelles, 30.12.1994., J.L.M.B. (1995), 1530. Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé, op.cit. bilj. 12.178.

Pravilno postavljanje prostornog polja primjene ima presudni značaj u kasnijoj hijerarhizaciji pravnih izvora. Kada su u pitanju ujednačena pravila direktne međunarodne nadležnosti kroz *aquis* se prakticiraju dva pristupa, oba od značaja za režim uzdržavanja djece.¹⁰³³ Bruxelles – Lugano režim nije univerzalnog karaktera već se treba primijeniti samo kada u konkretnom predmetu postoji veza za neku od država članica i kada to predviđa neka od odredbi Uredbe.¹⁰³⁴ U Bruxelles-Lugano režimu poveznica prebivališta ima značajnu ulogu i u određivanju prostornog polja primjene instrumenta jer upravo prebivalište tuženika na području neke od država članica (neovisno o državljanstvu stranaka), predstavlja tu vezu za područje EU (čl. 2.). Može se reći i da nije jedinstveno utvrđena ta nužna veza. Naime, uvjet je prebivališta tuženika na teritoriji neke države članice zadržan i kod elektivne nadležnosti, stoga se zahtjeva kumulacija većeg broja faktora vezanih za osobu tuženika ili tužitelja. Za obveze uzdržavanja djece to znači da će mogućnost primjene kriterija uobičajena boravišta vjerovnika uzdržavanja sadržanog u čl. 5. st. 2. ovisiti o tome ima li dužnik uzdržavanja u nekoj od država članica svoje prebivalište (kod donošenja prve odluke o uzdržavanju), odnosno raditi će se o prebivalištu vjerovnika kod izmjene odluke o uzdržavanju.¹⁰³⁵ Ukoliko tuženik nije vezan svojim prebivalištem za područje neke od država članica, primjenjuju se nacionalna pravila međunarodnog privatnog prava namjesto ujednačenog režima (čl. 4).¹⁰³⁶ Ratio je ovako složeno postavljenog polja primjene kako doktrina tako i sudska praksa ESP opravdala zadržavanjem ujednačenih pravila samo na internom sukobu zakona unutar EZ (intra-community case, European trial).¹⁰³⁷ Kritika¹⁰³⁸ se ovomu može izreći nekoliko: a)

¹⁰³³ Pataut, E., *International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters*, str. 124.

¹⁰³⁴ Andrae, M., *Internationales Familienrecht*, op.cit. str. 400. bilj. 7.

¹⁰³⁵ Duncan, W. *Jurisdiction to make and modify maintenance Decisions – Quest for Uniformity*. u Einhorn, T., Siehr, K., *Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh*, The Hague, 2004. str. 92.

¹⁰³⁶ Mansi, F.P., *Il giudice Italiano e le controversie Europee*, Giuffrè ed. 2004. str. 90ff; Schulze, Ch., *On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements*, op.cit. str. 43.

¹⁰³⁷ P. Jénard, « La convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Lignes directrices », RTDE. 1975. 14, at 17-18; G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun*, Dalloz, Bibliothèque de droit international privé, Vol. XIII, 1972, p. 45.; ECJ, 15 mai 1990, Kongress Agentur Hagen, C-365/88, Rev. Crit. DIP 1990. 564, note Gaudemet-Tallon, Clunet 1991. 498, obs. Huet, point 17. See also ECJ, 13 July 2000, Groupe Josi, C-412/98, Rec. I-5925. Navedeno prema: Pataut, E., *International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters*, op.cit. str. 126-127.

praktična je teškoća u postojanju paralelnog sustava pravila «europskog» naprama «međunarodno obilježenog» postupka; b) pravna zaštita može biti uskraćena kategorijama koje pravo Zajednice doista želi zaštititi;¹⁰³⁹ c) neprikladno je procesni režim vezati uz prebivalište tuženika: procesne uloge mogu se mijenjati, pa će u jednom trenutku isti spor biti u okvirima ujednačenog prava, a u drugom u nacionalnom režimu; d) bezrazložno se diskriminiraju osobe koje nisu blisko vezane uz prostor EU.¹⁰⁴⁰

Specifično postavljeno teritorijalno polje primjene polučilo je brojna pitanja, dvojbe i rasprave vezane za konkretnu primjenu Bruxelles I. uredbe kada su u pitanju treće države - ne članice EU.¹⁰⁴¹ Upitno je primjenjuje li se Bruxelles I. uredba kada spor nema veze s drugom državom članicom? Konstruirati ćemo hipotetski slučaj u kojemu otac ima prebivalište u Berlinu a dijete boravište u Kijevu. U ovom slučaju otac ima prebivalište u državi članici. Međutim, ono što je specifično ovom predmetu je činjenica da on nema dodirnih točaka s drugom državom članicom, već samo s jednom trećom državom. Prema čl. 4. st. 1. ne isključuje se primjena Bruxelleske uredbe budući tuženik ima prebivalište u jednoj od država članica - Njemačkoj. Za primjenu čl. 2. dovoljno je da tuženik ima prebivalište u Njemačkoj, dok mimo toga nije predviđena nikakva veza sa EZ.¹⁰⁴²

Režim *acquisa* u domeni se priznanja i ovrhe temelji na načelu uzajamnog povjerenja.¹⁰⁴³ Režim Bruxelles I. uredbe se ne odnosi na dvije značajne kategorije presuda. Prvu determinira teritorijalni element koji se veže uz činjenicu da je odluka donesena na području

¹⁰³⁸ Kritika ovog dvostrukog pristupa i primjeni neumjerenih kriterija: Briggs / Rees, *Civil jurisdiction and Judgements* op.cit. str. 183; Mansi, F.P., *Il giudice Italiano e le controversie Europee*, Giuffrè ed. 2004. str. 92.

¹⁰³⁹ Primjer je iz domene potrošačkog prava polučio Brenner slučaj: pravila Bruxelleske konvencije ne mogu se primijeniti na potraživanje potrošača prema profesionalnoj strani koja ima prebivalište izvan EU. Paradoks je utoliko što se uobičajeno boravište potrošača i u kolizijskom pravu kroz Rim I uredbu uzima temeljnom poveznicom. C-318/93, ECJ, 15.9. 1994.

¹⁰⁴⁰ Pataut, E., *International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters*, op.cit. str. 3-4.

¹⁰⁴¹ Berman, G., / Audit, B., *The Application of Private International Norms to "Third Countries": The Jurisdiction and Judgments Example*, u Nuyts, A., / Watté, N. (eds.), *International Civil Litigation in Europe and Relations With Third States*, 2005.

¹⁰⁴² Andrae, M., *Internationales Familienrecht*, op.cit. str. 401. bilj. 8.

¹⁰⁴³ Preambula Bruxelles I. uredbe, par. 16-17; Preambula Uredbe o EON, par. 18.

države članice, pa su stoga iz primjene režima isključene odluke trećih država. Drugu kategoriju čine one odluke koje su donesene na području država članica, ali su *rationae materiae* isključene odredbom čl. 1.¹⁰⁴⁴

Još je jedna specifičnost polja primjene veže uz odluke o uzdržavanju djece koje je kao sporedno potraživanje donio sud nadležan za provođenje postupka o roditeljskoj skrbi. Da bi se odgovorilo na učestalo rješavanje ova dva pitanja u okviru jednog postupka pravila međunarodne nadležnosti predvidjela su mogućnost da sud nadležan za postupak o roditeljskoj skrbi odluči i o ovom zahtjevu u adhezijskom postupku; odluka koju tada donese u pitanju priznanja i ovrhe neće biti podvrgnuta istom režimu: dio odluke koji se odnosi na uzdržavanje podložan je primjeni Bruxelles I. uredbe, dok je dio odluke o roditeljskoj skrbi podložan režimu Bruxelles II. bis uredbe.¹⁰⁴⁵

Izvor europskih procesnih normi u aspektu priznanja i ovrhe strane odluke je i **Uredba br. 805/2004 o europskom ovršnom nalogu**.¹⁰⁴⁶ Sukladno njezinu čl. 27. ona stoji kao opcija, pa stranke mogu koristiti ili mehanizme Bruxelles I. uredbe ili one Uredbe o EON. Ona je u pozitivnom *acquisu* najdublja realizacija načela uzajamnog povjerenja u pravosudni aparat druge države članice, uspostavlja europsko ovršno pravo u punom smislu riječi.¹⁰⁴⁷ Ovaj režim olakšava ovrhu odluke o nespornim tražbinama koje ispunjavaju i druge propisane kriterije, te se presuda koja ih zadovolji može ovršiti jednako kao i domaće presude.¹⁰⁴⁸

¹⁰⁴⁴ Walter / Baumgartner, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention*, Kluwer Law International, 2000. General report, str. 4.

¹⁰⁴⁵ Practice Guide for the application of the new Brussels II Regulation (Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000) 1 June 2005. str. 9

¹⁰⁴⁶ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, OJ L 143. 30.4.2004. p.15-39.

¹⁰⁴⁷ *Boschiero, N., The Forthcoming European Enforcement Order. Towards a European Law-Enforcement Area. Rivista Di Diritto Internazionale, vol 86/2003. iss. 2. str. 394ff.*

¹⁰⁴⁸ Odredbe se detaljnije elaboriraju u okviru poglavlja o priznanju i ovrsi odluka o uzdržavanju.

Centralni značaj u ovom mehanizmu ima načelo učinkovitosti, gdje je Uredba o EON preteča novih vrijednosti pozajedničenog procesnog prava.¹⁰⁴⁹

Kada su u pitanju procesni mehanizmi ostvarivanja međunarodno obilježenog uzdržavanja, u europskom bi se pravu moglo govoriti i o uredbi koja uređuje pitanje dostave pismena¹⁰⁵⁰ te pravosudnoj suradnji u izvođenju dokaza.¹⁰⁵¹ Predmetna materija ne ulazi u okvire ovog rada pa dalje neće biti razmatrana.

De lege ferenda materija uzdržavanja djece s prekograničnim obilježjem primarno i temeljno će biti uređena **Uredbom o uzdržavanju iz 2005.** Struktura je Uredbe o uzdržavanju slijedeća: nakon preambule slijedi poglavlje I. koje određuje polje primjene i definicije (čl. 1. i 2.); poglavlje II. regulira pitanja nadležnosti (čl. 3. – 11.); poglavlje III. pitanje mjerodavnog prava (čl. 12. – 21.); poglavlje IV. polaže zajednička postupovna pravila (čl. 22. – 24.); poglavlje V. regulira pitanje ovršnosti odluka (čl. 25. – 26.); poglavlje VI. samu ovrhu (čl. 27. – 36.); poglavlje VII. javne isprave i sporazume (čl. 37. i 38.), poglavlje VIII. suradnju (čl. 39. – 47.) te poglavlje IX. opće i završne odredbe (čl. 48. – 53.).

Kada je u pitanju polje primjene, Uredba o uzdržavanju se *rationae materiae* odnosi na obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa ili odnosa koji imaju isti učinak sukladno pravu mjerodavnom za te odnose.¹⁰⁵² Kako je Komisija kasnije protumačila, namjesto nabrojanja svih oblika životnih zajednica, preferiran je opći koncept obiteljskih obveza uzdržavanja. Time se ne želi nametati niti uski niti široki koncept obitelji, ali kako se

¹⁰⁴⁹ Cuniberti, G., The recognition of foreign judgements lacking reasons in europe: access to justice, foreign court avoidance, and efficiency. ICLQ, vol. 57/2008. str. 47.

¹⁰⁵⁰ Council regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, OJ L 160, 30.06.2000. p. 37-52.

¹⁰⁵¹ Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, OJ L 174, 27.6.2001. p. 1-24.

¹⁰⁵² «This Regulation shall apply to maintenance obligations arising from family relationships or relationships deemed by the law applicable to such relationships as having comparable effects.»

Uredba nedvojbeno odnosi na sve obiteljske obveze uzdržavanja,¹⁰⁵³ govorimo o znatno proširenom polju primjene.¹⁰⁵⁴

Za razliku od ranije elaboriranoga pristupa Bruxelles I. uredbe, Prijedlog Uredbe o uzdržavanju ne veže primjenu ujednačenih pravila za ikakav drugi kriterij doli onog predviđenog poveznicom. Dakle, kada je poveznica pravila o međunarodnoj nadležnosti uputila na forum jedne od država članica, taj sud ne mora voditi računa o zadovoljenju ikojeg drugog dodatnog kriterija. Ovakav je pristup prostornom polju primjene preslikani model Bruxelles II. bis uredbe.

U pozadini složenog sustava prostornog polja primjene Bruxelles I. režima je isključiti primjenu neumjerenih kriterija nacionalnog zakonodavstva na europske slučajeve. Za razliku od njega, režim Uredbe o uzdržavanju ide nekoliko koraka unaprijed: predviđa brojne kriterije po kojima se može utvrditi međunarodna nadležnost sudova država članica, ali mimo ovih pravila sud ne može zasnovati međunarodnu nadležnost u postupku za uzdržavanje! Ovaj pristup odlazi korak dalje i od režima Bruxelles II. bis uredbe, koja je za pitanja roditeljske skrbi odredbom čl. 14. otvorila mogućnost primjene nacionalnih pravila o međunarodnoj nadležnosti, samo ukoliko sukladno odredbama čl. 8. do 13. sud niti jedne države članice nije međunarodno nadležan. Prednosti su režima koji uvodi Uredba o uzdržavanju u jednostavnosti, a opravdane su utoliko što postojanje ujednačenih pravila na razini EU doista ne mora biti povezano s činjenicom da je odnos ili stranke u sporu u vezi s dva ili više pravnih poredaka država članica. U konačnici za treće države nije odlučno da li se radi o nacionalnim ili ujednačenim pravilima.¹⁰⁵⁵

Nadalje, izvori su normi za obveze uzdržavanja djece višestranne te dvostrane konvencije kojih su države članice stranke. Za naše su istraživanje relevantne višestranne konvencije kojih

¹⁰⁵³ Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Commission of the EC, COM(2006) 206 final Brussels, 12.5.2006.

¹⁰⁵⁴ Vidi više infra poglavlje 2. 2. Kvalifikacija kategorije vezivanja.

¹⁰⁵⁵ Pataut, E., International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters, op.cit. str. 128.

su države članice EU stranke, a glede procesnih pitanja međunarodnih obveza uzdržavanja to su Haška konvencija o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja djece iz 1958. te Haška konvencija o priznanju i ovrsi odluka koje se odnose na obveze uzdržavanja iz 1973. *De lege ferenda*, u ovaj će kontekst ući i nova Haška konvencija iz 2007.

3. 1. 3. Dvostrani sporazumi

U posljednjih su 150 godina u europskim državama prednjačili dvostrani ugovori kojima se u domeni priznanja i ovrhe smjeralo ublažiti učinak teritorijalizma.¹⁰⁵⁶ Nekada popularni bilateralni režimi u suvremenim europskim postupcima potpuno su marginalizirani efikasnošću multilateralnih režima.¹⁰⁵⁷ Neki od tih bilateralnih sporazuma koji reguliraju pitanja uzdržavanja djece ipak su i dalje na snazi.¹⁰⁵⁸ Temeljno je pravilo da regulativa bilateralnog sporazuma ima prednost pred zakonom, kako izrijekom stoji u našem ZRSZ-u (čl. 3.) te je potvrđeno u praksi.¹⁰⁵⁹

U ovom će se dijelu istraživanje bazirati samo na rješenjima dvostranih ugovora kojih je RH stranka. Procesnu materiju međunarodno obilježenog uzdržavanja djece u pravilu nalazimo u sporazumima koje je RH preuzela sukcesijom, što je slučaj sporazuma s Austrijom,¹⁰⁶⁰ Belgijom,¹⁰⁶¹ Bugarskom,¹⁰⁶² Češkom,¹⁰⁶³ Francuskom,¹⁰⁶⁴ Grčkom,¹⁰⁶⁵ Mađarskom,¹⁰⁶⁶ Poljskom,¹⁰⁶⁷ Rumunjskom,¹⁰⁶⁸ Rusijom¹⁰⁶⁹ i Slovačkom.¹⁰⁷⁰

¹⁰⁵⁶ Reiman, M., *Conflict of Laws in Western Europe*, 1995., str. 58.

¹⁰⁵⁷ Martiny, [Maintenance Obligations in the Conflict of Laws](#), op.cit. str. 259.

¹⁰⁵⁸ Primjerice Belgija s bivšom Jugoslavijom - danas njezinim slijednicama; Finska s SAD i kanadskom provincijom Ontario; Portugal s Mozambiqom i Angolom. Nuyts, A., *General Report - Study on Residual Jurisdiction, Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the Brussels I and II Regulations*. 3.9.2007.

¹⁰⁵⁹ VSRH, Pž-127/83 od. 14. rujna 1983. u Sajko et. al., *Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava*, op. cit. str. 222.

¹⁰⁶⁰ Sporazum između Jugoslavije i Austrije o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka o izdržavanju, 10.10.1961., 2/63. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU br. 1/1997.

¹⁰⁶¹ Konvencija o priznanju i izvršenju sudskih odluka o izdržavanju između SFRJ i Kraljevine Belgije, 12.12.1973., 45/76. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU br. 11/1997.

Nekoliko je sporazuma sklopljenih od vremena samostalnosti RH: s Bosnom i Hercegovinom,¹⁰⁷¹ Makedonijom,¹⁰⁷² Slovenijom,¹⁰⁷³ Jugoslavijom¹⁰⁷⁴ i Turskom.¹⁰⁷⁵

¹⁰⁶² Ugovor između FNRJ i NR Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći, 23.3.1956., 1/1957.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 11/1997.

¹⁰⁶³ Ugovor o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i Čehoslovačke Republike, 20.1.1964., Sl.I. SFRJ 13/1964.; vidi toč.10. Odluke.. (češkom) prema Popisu dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom NN-MU 11/1997.

¹⁰⁶⁴ Konvencija o priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima između SFRJ i Republike Francuske, 18.5.1971.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 4/1996.

¹⁰⁶⁵ Sporazum između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnom priznavanju i izvršenju sudskih akata – odluka, 18.6.1959.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 4/1996.

¹⁰⁶⁶ Ugovor između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, 7.3.1968., 3/1968. Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom prometu iz 1968., 25.4.1986. 1/1987. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 13/1997.

¹⁰⁶⁷ Ugovor između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Narodne Republike Poljske o pravnom postupku i civilnim i krivičnim pitanjima, 06. 02. 1960. Sl.I. SFRJ 5/763. Ugovor o sukcesiji dvostranih ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Poljske, 13.4.1995. 22.11.1999. NN – MU 09/1995, 15/1999.

¹⁰⁶⁸ Ugovor između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Rumunjske Narodne Republike o pravnoj pomoći, 18.10.1960. 8/1961.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom NN-MU 1/2005.

¹⁰⁶⁹ Ugovor između FNRJ i SSSR o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima, 24.2.1962., Sl.I.FNRJ 5/1963. Vidi toč. 6. Protokol između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Ruske Federacije o nastavku važenja bilateralnih ugovora 12.1.1998., NN – MU 04/98.

¹⁰⁷⁰ Ugovor o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i ČSSR, 20.1.1964. Sl.I. SFRJ 13/1964. Vidi toč.10. Odluke.. (slovačkom) Ugovor između Republike Hrvatske i Slovačke Republike o sukcesiji dvostranih ugovora, 29.1.1997.

¹⁰⁷¹ Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (područje primjene - Federacija BiH), 26.2.1996. NN-MU 12/1996.; Sporazum između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o izmjeni Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 17.6.2002. NN-MU 05/2003.

¹⁰⁷² Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 2.9.1994. 29.5.1995.; NN – MU 03/1995, 01/1997.

¹⁰⁷³ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 7.2.1994.; 19.8.1995.; NN - MU 03/1994., 01/1997.

¹⁰⁷⁴ Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 15.9.1997. 28.5.1998.; NN - MU 06/1998., 08/1998.

Kada je u pitanju prostorno polje primjene, sporazumi se odnose na priznanje i ovrhu stranih odluka o uzdržavanju donesenih na području druge ugovornice, neovisno o državljanstvu stranaka.¹⁰⁷⁶

3. 1. 4. Nacionalna zakonodavstva

Ujednačeni haški instrumenti procesnog prava primjenjuju se temeljem reciprociteta. Uz regulativu EZ također je i dalje vrlo značajno nacionalno zakonodavstvo po kojemu se prosuđuju svi predmeti u odnosu na treće države. Zbog toga će i metodologija istraživanja i komparativni pregled u ovom dijelu biti bitno drugačiji od onoga izloženog u odjeljku pravnih izvora mjerodavnog prava za uzdržavanje djece.

Pitanja neposredne međunarodne nadležnosti i pretpostavki za priznanje i ovrhu strane odluke o uzdržavanju bazirat će se na rješenjima nekolicine pravnih sustava: austrijskog,¹⁰⁷⁷ belgijskog,¹⁰⁷⁸ francuskog,¹⁰⁷⁹ hrvatskog,¹⁰⁸⁰ mađarskog,¹⁰⁸¹ njemačkog,¹⁰⁸² poljskog,¹⁰⁸³ slovenskog¹⁰⁸⁴ i talijanskog¹⁰⁸⁵ sustava.

¹⁰⁷⁵ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Turske o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima, 10.2.1999. 19.1.2003. NN - MU 15/2000., 01/2003.

¹⁰⁷⁶ Čl. 12. Ugovora s Austrijom; čl. 1. Konvencije s Belgijom.

¹⁰⁷⁷ Ne postoje posebna pravila za međunarodno obilježene slučajeve već su svi regulirani putem EGJN (Introductory Law of the Court Jurisdiction Act), the JN (Court Jurisdiction Act), the EGZPO (Introductory Law of the Code of Civil Procedure) and the ZPO (Code of Civil Procedure). Klauser, *Europäisches Zivilprozessrecht* [2002], EuGVVO Art 4 Anm 2; Czernich/Tiefenthaler/Kodek, *Kurzkomentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht* [2003], Art 4 Rz 1. Navedeno prema: Feichtinger, J., Lehner K., *Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes - Austria*.

¹⁰⁷⁸ Belgijski Zakon o međunarodnom privatnom pravu 2004., *Le code de droit international privé belge*. Objavljen u Carlier, *Le Code belge de droit international privé*. 94 *Revue critique de droit international privé* 1/2005. (str. 39 i dalje).

¹⁰⁷⁹ Novi Zakon o parničnom postuku, prema Raoul-Duval, P., Stoyanov M., *Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – France*.

¹⁰⁸⁰ Temeljni unutrašnji propis je ZRSZ, a uz njega i Zakon o parničnom postupku (Sl. l. br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91; NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/2003), a za pitanja priznanja i ovrhe treba voditi računa i o rješenjima Ovršnog zakona te Obiteljskog zakona.

3. 1. 5. Hijerarhizacija i sukob pravnih izvora

Haška konvencija o priznanju iz 1958. trenutno ima 20, a Haška o priznanju 1973. 22 potpisnice. Praktično pitanje usklađivanja novog instrumenta s već postojećim koji djelomično regulira isto pitanje posebna je radna skupina riješila tako da se izbjegne multipliciranje ugovora istog ili bliskog polja primjene: novi instrument zamjenjuje postojeći u onim državama koje ga ratificiraju (čl. 29).¹⁰⁸⁶ Ugovornice samo Haške 1958. do danas su ostale tek Austrija i Belgija. Pravni učinak ove odredbe ne odnosi se na potpuno ukidanje primjene Haške o priznanju 1958.,¹⁰⁸⁷ te se javila bitno različita sudska praksa ugovornica glede vremenskog važenja pojedinih od tih instrumenata.¹⁰⁸⁸ Nama je interesantno razlučiti koji se od tih instrumenta primjenjuje među kojim državama. Valja naglasiti da se ovdje

¹⁰⁸¹ Mađarski Dekret-zakon o međunarodnom privatnom pravu, 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogrol. Objavljena u Sl. L. Mađarske 31. svibnja 1979. br. 13.

¹⁰⁸² Iako u pravilu nema posebnih pravila za međunarodnu nadležnost, već se za utvrđivanje domaće i međunarodne nadležnosti njemačkih sudova primjenjuje ZPO, u iznimnim slučajevima postoje odredbe o međunarodnoj nadležnosti njemačkih sudova, što je slučaj za obiteljskopravnu materiju, pa i uzdržavanje (§§ 606a, 640a ZPO). Njemačko procesno pravo ne pravi dakle razliku između domaćih i stranih tužitelja. Rauscher/Mankowski, EuZPR, Art. 4 Brüssel I-VO, bilj. 7.

¹⁰⁸³ Poljski Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 12.11.1965. objavljen u Problemi di riforma del diritto internazionale privato Italiano, Consiglio nazionale del notariato. 1986. (str. 869. i dalje.)

[1084](#) Slovenski zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, op.cit.

¹⁰⁸⁵ Talijanski Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 1995. (Gazzeta Ufficiale Della Republica Italiana od 3.6.1995.) no. 128 objavljen u RDIPP. 1995., br. 4. str. 905-1265.

¹⁰⁸⁶ Time se izbjegava postojanje različitih pravila dva instrumenta, izbjegavaju teškoće nomotehničke prirode koje bi nastale potrebom koordinacije instrumenata, olakšava se praktična primjena te konačno briše razlikovanje uzdržavanja djece naprama ostalih kategorija osoba za koje je Komisija utvrdila da nema niti povijesno niti teorijsko opravdanje. Verwilghen, Explanatory Report, op.cit. str. 387.

¹⁰⁸⁷ Naime, potraživanja nastala u vrijeme kada obje države nisu bile potpisnice obje konvencije i dalje se prosuđuju po odredbama Haške 1958. Ukoliko bi sud odlučivao o potraživanjima koja su u dijelu nastala prije stupanja na snagu Haške 1973. ona mora odvojiti ova potraživanja i primijeniti pravila obje Haške konvencije – za odgovarajuće vremensko razdoblje prije i nakon stupanja na snagu Haške 1973. To potvrđuje sudska praksa, Gerechtshof the Hague, 12. 09.1986. Nederlandse Jurisprudentie, 1987. str. 856. Navedeno prema, Pelichet, M. Note on the operation, 1995. op.cit. bilj. 61.

¹⁰⁸⁸ Kako je ova problematika za nas od manjeg značaja, nećemo je sada detaljnije obrađivati. Vidi više u Pelichet, M. Note on the operation, 1995. op.cit. bilj. 62-66.

prihvaćeni reciprocitet odnosi na državu odluke i državu priznanja, dok državljanstvo ili boravište stranaka u postupku nije od ikakva utjecaja na primjenu Konvencije.¹⁰⁸⁹ Kada su u pitanju europske države, u odnosu na Češku, Dansku, Finsku, Francusku, Njemačku, Grčku, Italiju, Luxemburg, Nizozemsku, Norvešku, Portugal, Slovačku, Španjolsku, Švedsku, Švicarsku i Tursku Konvencija o priznanju iz 1973. zamijenila je prethodnicu iz 1958. Uz njih, od europskih su država Konvenciji iz 1973. pristupile i Estonija, Litva i Poljska. Samo Haškoj 1958. od europskih su država pristupile Austrija, Belgija i Mađarska. To znači da se između njih i gore navedenih ostalih ugovornica i dalje primjenjuje Konvencija iz 1958.

Odnos Bruxelleske konvencije i Bruxelles I. uredbe reguliran je čl. 26. st. 6.¹⁰⁹⁰ konvencije te čl. 68. Uredbe. Sukladno čl. 68. Bruxelles I. uredba je zamijenila Bruxellesku konvenciju u odnosu na sve države članice. Izuzetak je Danska¹⁰⁹¹ što tvori dodatne komplikacije oko važećeg režima. Naime, kako je u vrijeme pristupanja u punopravno članstvo 12 država u posljednja dva vala proširenja već na snazi bila Bruxelles I. uredba, nove države nisu bile obvezne pristupiti Bruxelleskoj konvenciji. Od tih je država jedno Poljska potpisnica Luganske konvencije. Dakle, između Danske i 14 starih država članica na snazi ostaje Bruxelleska konvencija, te se ona primjenjuje ukoliko je prebivalište tuženika u Danskoj; ukoliko je pak tuženik prebivališta na području države članica režima Bruxelles I. uredbe - primjenjuje se Uredba. U odnosu na nove države članice, tek je Poljska potpisnica Luganske konvencije, pa u odnosu nje i Danske vrijedi prethodno opisani sistem. Kako ostalih 11 država članica nije potpisnica niti Bruxelleske niti Luganske konvencije, između njih i Danske primjenjivat će se Uredba ukoliko je tuženikovo prebivalište na području neke od tih novih država članica.¹⁰⁹²

¹⁰⁸⁹ To jasno proizlazi iz odredbe čl. 2. st. 3. Haške konvencije o priznanju iz 1973.

¹⁰⁹⁰ Konvencija daje prednost Uredbi kada je boravište stranka postupka u državama članicama Uredbe ili kada se priznaje i ovrha presude temelji na sporazumu o nadležnosti između tih država članica.

¹⁰⁹¹ Izuzetak se odnosi i na područja država članica koja su bila obuhvaćena čl. 60. Bruxelleske konvencije: francuski prekomorski departmani, Azori, Madeire i Kanarski otoci. Sukladno čl. 69 UEZ i Protokola br. 5. Danska ne sudjeluje u ujedinjavanju prava po poglavlju IV. UEZ. Izvjesno je da će se to izmijeniti stupanjem na snagu sporazuma koji će odrediti primjenu Bruxelles I. uredbe i na teritoriju Danske. Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Brussels on 19 October 2005. OJ 2006 L 210/22.

¹⁰⁹² Tako proizlazi iz tumačenja ESP u predmetu Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC) Case C-412/98, 2000. ECR I-5925.; Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, 2006. str. 203.

Odnos između Lugano konvencije i Bruxelles I. uredbe reguliran je čl. 68. st. 2. Uredbe odnosno čl. 54b stare Luganske konvencije (čl. 64 nove Luganske konvencije) koji daje prednost Uredbi u odnosima između država članica. Zaseban režim vrijedi za Poljsku i Dansku, gdje se primjenjuje Luganska ukoliko je tuženik prebivališta u Danskoj; a Bruxelles I. uredba ukoliko je tuženik prebivališta u Poljskoj. Luganska konvencija se primjenjuje kada su u pitanju nečlanice EU: Island, Norveška i Švicarska, i to ukoliko tuženik ima prebivalište u trećoj državi, ili su sudovi te države nadležni sukladno čl. 22 i 23 Bruxelles I. uredbe (čl. 16. i čl. 17. Bruxelles konvencije), za pitanje priznanja i ovrhe ukoliko je država odluke ili država priznanja ne članica.¹⁰⁹³

Kada je u pitanju odnos naprama drugim međunarodnim ugovorima, Bruxelles I. uredba ima prednost pred višestranim i dvostranim ugovorima koji između država članica uređuju pitanja koja ulaze u *rationae materiae* polje primjene Uredbe.¹⁰⁹⁴ Pristupanje novim međunarodnim ugovorima o međunarodnoj nadležnosti, prezanju i ovrsi odluka sada je u nadležnosti Zajednice, koja doduše može ovlastiti države članice na pristupanje određenoj konvenciji.¹⁰⁹⁵

U odnosu na konvencije kojih su države članice stranke, a koje reguliraju pitanja međunarodne nadležnosti, priznanja i ovrhe stranih sudskih odluka u posebnim pravnim područjima, Bruxelles I. uredba nije od utjecaja.¹⁰⁹⁶ Konkretno to znači da Bruxelles I. uredba ne sprječava sudove država članica potpisnica takvih posebnih konvencija da sukladno odredbama iste prihvate međunarodnu nadležnost, pa čak i kada je tuženik prebivališta u drugoj državi članici koja nije stranka te posebne konvencije.¹⁰⁹⁷ Presude države članice koja je na prethodno opisani način prihvatila svoju međunarodnu nadležnost priznat će se i ovršiti

¹⁰⁹³ Magnus / Mankowski, Brussels I Regulation, bilj. 34.

¹⁰⁹⁴ Čl. 69. Bruxelles I. uredbe (čl. 55 Bruxelleske konvencije) daje popis tih ugovora.

¹⁰⁹⁵ Magnus / Mankowski, Brussels I Regulation, bilj. 14.

¹⁰⁹⁶ Čl. 71. st. 2. Bruxelles I. uredbe (čl. 57. st. 2. Bruxelleske konvencije). Layton / Mercer, op.cit. bilj. 32.018.

¹⁰⁹⁷ De Cesari, P. Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, op.cit. str. 393; Schulze, Ch., On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements, 2005. str. 37.

u drugoj državi članici sukladno odredbama Bruxelles I. uredbe.¹⁰⁹⁸ Ukoliko bi posebna konvencija čije su stranke i država odluke i država priznanja postavljala posebne pretpostavke za priznanje i ovrhu, ti se uvjeti primjenjuju. Unatoč tomu, odredbe Bruxelles I. uredbe koje se odnose na sam postupak za priznanje i ovrhu odluka mogu se primijeniti. (čl. 71. st. 2. t. 2). Mogućnost izbora između Haške o uzdržavanju 1973. i Bruxelles I. uredbe potvrdila je i recentna sudska praksa.¹⁰⁹⁹ Iako se često dovodi u pitanje stvarna uloga ovih posebnih dvostranih i višestranih instrumenata, praksa je država članica potvrdila da je Haška konvencija o uzdržavanju i dalje relevantna.¹¹⁰⁰ U Njemačkoj je praksa institucije zadužene za naplatu inozemnog uzdržavanja (Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht) potvrdila da se većina zahtjeva provodi po odredbama Haške a ne Bruxelles I. uredbe.¹¹⁰¹ Ove će se odredbe još elaborirati u kontekstu relevantnih Haških konvencija.

Kako se pitanje hijerarhizacije izvora mijenja stupanjem na snagu Uredbe o uzdržavanju i nove Haške konvencije o uzdržavanju? Uredba o uzdržavanju će zamijeniti odnosne odredbe Bruxelles I. uredbe te Uredbe br. 804/2004. (čl. 48. Prijedloga Uredbe o uzdržavanju). Jednako je i u odnosu na međunarodne ugovore koji reguliraju ista pitanja, a kojih su države članice stranke dana prednost Uredbi (čl. 49. Prijedloga Uredbe o uzdržavanju).

Nova će Haška konvencija među ugovornicama zamijeniti ranije dvije Haške konvencije koje se odnose na priznanje i ovrhu. Kada su u pitanju drugi mogući dvostrani ili višestrani instrumenti koji reguliraju istu materiju, Konvencija neće utjecati na njihovu primjenu među ugovornicama ukoliko su sklopljeni *prije* njezina stupanja na snagu. Dakle konvencija pred svim ostalim instrumentima kasnije sklopljenima uzima prednost. Izuzetka su tome dva: 1)

¹⁰⁹⁸ Rosner, N., Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements in Civil and Commercial Matters, 2004. str. 96.

¹⁰⁹⁹ Oberladesgericht München, 7 June 2004 – 25 W 2814/03. Navedeno prema Hess/Pfeiffer/Schlosser, Report on the Application of the Regulation Brussels I. in the Member States, National Report Germany, 1.3.1. na str. 41.; OGH 3 Ob 20/02s, SZ 2002/97 = JBI 2003, 191 = IPRax 2004, 117. navedeno prema Oberhammer / Domej, Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States, National Report Austria, str. 13.

¹¹⁰⁰ Oberhammer / Domej, Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States, National Report Austria, str. 17.

¹¹⁰¹ Godine 2005. ova je ustanova obradila 286 zahtjeva (od kojih se 104 odnosilo na države članice): Bruxelles-Lugano režim primijenjen je u tek 28 zahtjeva! Hess/Pfeiffer/Schlosser, National Report Germany, str. 28.

Konvencija daje ugovornicama mogućnost naknadno sklopiti dvostrane ili višestrane sporazume kojima se u okvirima ciljeva i metoda ove Konvencije uvode detaljnija i povoljnija pravila (čl. 51. st. 2., čl. 52); 2). Instrumenti regionalne ekonomske integracijske organizacije (REIO) koja je članica Haške konferencije i ugovornica ove Konvencije, iste predmetne materije, sklopljeni prije ili kasnije imaju prednost u primjeni među državama članicama te REIO. Istovremeno, Konvencija se primjenjuje u odnosu na te države i treće države ugovornice (čl. 51. st. 4).

Unatoč svim klauzulama kojima se razgraničava polje primjene tih instrumenata, sukob je u praktičnoj primjeni i dalje moguć. Poznati primjer iz sudske prakse *Antonius van den Boogaard*¹¹⁰² prezentira sukob konvencija u pitanju priznanja i ovrhe odluke o uzdržavanju. Iznos uzdržavanja određen presudom londonskog suda trebalo je ovršiti pred nizozemskim sudom. Prvostupanjski sud na pitanje priznanja i ovrhe primjenjuje Hašku o priznanju i ovrsi iz 1973., dok je drugostupanjski donio zaključak da je zbog visokog iznosa uzdržavanja ipak namjesto Haške prikladnije primijeniti Bruxellesku konvencije. Postavljaju pitanje ESP o odnosu ta dva instrumenta, te on određuje da iz čl. 23. Haške o priznanju i ovrsi 1973., jasno proizlazi da ona daje prednost drugim instrumentima koji reguliraju ovo pitanje. Manjkavost je ove odluke ESP utoliko što nije usporedio čl. 23. Haške s čl. 57 Bruxelleske, iz kojega je jasno vidljivo da posljednja daje prednost specijaliziranim konvencijama što je u ovom slučaju Haška.¹¹⁰³

U konačnici, barem se dio teškoća povezanih s izborom pravog režima (domaćeg naprama ujednačenog europskog prava) može izbjeći. Poslužit ćemo se primjerom Mađarske koja je u vrijeme prilagodbe svoga međunarodnog procesnog zakonodavstva *acquisu* odlučila izmijeniti i nacionalno međunarodno procesno pravo, kako bi se i na situacije s trećim državama primjenjivala ista pravila.¹¹⁰⁴

¹¹⁰² *Antonius van den Boogaard v Paula Laumen*, Case C-220/95, decision of 27 February 1997. ECR 1997 I-01147.

¹¹⁰³ Vonken, P., *Conflicts between PIL treaties*, op.cit. str. 158.

¹¹⁰⁴ Bráváczné, Szöcs, *A polgári és kereskedelmi ügyekben irándó bírósági joghatóságról*. Európai Tükör, 50/1999. str. 47.

3. 2. MEĐUNARODNA NADLEŽNOST U POSTUPKU UZDRŽAVANJA DJECE

O problematici međunarodne nadležnosti kod uzdržavanja djece

Nadležnost tijela neke države za postupanje u predmetima s međunarodnim obilježjem naziva se međunarodna nadležnost,¹¹⁰⁵ dok je tomu uži pojam međunarodne sudbenosti koji se odnosi samo na nadležnost sudova neke države.¹¹⁰⁶ Pravila međunarodne nadležnosti određuju apsolutnu nadležnost sudova neke države (sudbenost, jurisdikcija).¹¹⁰⁷

Značaj je utvrđivanja međunarodne nadležnosti višestruk, a često će ona biti presudna za uspješnost zahtjeva za uzdržavanje djeteta. Imajući u vidu različite pristupe rješenju

¹¹⁰⁵ Vuković, Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. str. 35. Kada govorimo samo o nadležnosti sudova možemo koristiti i termin međunarodna sudbenost. Katičić, Međunarodno privatno pravo, Bilješke za predavanja, Zagreb 1980. str. 75.

¹¹⁰⁶ Katičić, Međunarodno privatno pravo, Bilješke za predavanja, Zagreb 1980. str. 75.

¹¹⁰⁷ Pravilima o relativnoj nadležnosti (stvarnoj i mjesnoj) razgraničava djelokrug poslova unutar pravosuđa odnosno države. Triva, Dika, Građansko parnično procesno pravo, 2005. str. 258.

mjerodavnog prava te činjenicu da sudovi primjenjuju svoja kolizijska pravila, primijenjeno će materijalno pravo ovisiti o tome pred kojim je forumom spor pokrenut. O postojanju nadležnosti toga foruma ovisit će pak kasnije priznanje i ovrha tamo donesene sudske odluke o uzdržavanju.¹¹⁰⁸

Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova uvriježeno se kvalificiraju na slijedeći način: direktnu i indirektnu; isključivu i konkurentnu; opću i posebnu; zakonsku i sporazumno određenu međunarodnu nadležnost.¹¹⁰⁹ Neke su od metoda određivanja međunarodne nadležnosti kod uzdržavanja djece zastupljene više, a neke manje. Tako primjerice isključiva međunarodna nadležnost (*forum exclusivum*) često biva korištena u nacionalnim pravnim porecima upravo u području obiteljskog međunarodnog privatnog prava, poglavito vezanog uz djecu.¹¹¹⁰ Ipak, za postupak uzdržavanja djece nije relevantna jer nije prihvaćena niti u jednom od sustava koji promatramo.¹¹¹¹

Izberiva međunarodna nadležnost (elektivna, konkurentna, *forum electivum*) omogućava subjektu koji pokreće postupak izabrati hoće li ga pokrenuti pred domaćim ili stranim tijelom, dok je odluku donesenu u tom postupku pred stranim tijelom, uz zadovoljenje ostalih pretpostavki, pred domaćim tijelom moguće priznati i ovršiti.¹¹¹² Izberiva međunarodna nadležnost kao opća i posebna dalje se konkretiziraju na predmetu obveze uzdržavanja djece. Kako se prethodno navedeni nacionalni i konvencijski izvori opredjeljuju

¹¹⁰⁸ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 10-11.

¹¹⁰⁹ Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, Beograd 2007. str. 499.

¹¹¹⁰ Predviđena je za isključivu sudbenu nadležnost za sporove radi utvrđivanja ili osporavanja očinstva ili materinstva ako je tužba podnesena protiv djeteta koji je državljanin RH s prebivalištem ili boravištem u RH (čl. 64. st. 2.); za sporove o čuvanju, podizanju i odgoju djece koja su pod roditeljskom skrbi, ako su tuženik i dijete državljani RH i oboje imaju prebivalište u RH (čl. 66. st. 1. i 2.); za davanje dozvole za stupanje u brak maloljetnika koji je državljanin RH ili ukoliko su oboje državljani RH a brak se sklapa u inozemstvu (čl. 70. st. 2.). Međunarodnu nadležnost drugih tijela ZRSZ predviđa za sporove o čuvanju, podizanju i odgoju djece koja su pod roditeljskom skrbi, ako su tuženik i dijete državljani RH i oboje imaju prebivalište u RH (čl. 66); za usvojenje te prestanak usvojenja osobe koja je državljanin Republike Hrvatske i ima prebivalište u RH (čl. 74. st. 1.) i za stvari starateljstva državljana Republike Hrvatske bez obzira na to gdje imaju prebivalište (čl. 75.).

¹¹¹¹ Ona bi označavala bezrezervni pridržaj za postupanje, neovisno o postojanju nadležnosti tijela drugih država. Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. 52.

¹¹¹² Vuković, Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. str. 56.

za različite kriterije ili poveznice, prvo će se dati pregled konkretnih rješenja, a potom usporedno analizirati iste u okvirima prihvaćenih rješenja.

Još se jedna opaska odnosi na direktna i indirektna pravila o međunarodnoj nadležnosti. U okviru višestrane univerzalne unifikacije oduvijek se isticalo da bi tek *convention double* postavila stvarno rješenje problemu. Opće je pravilo da je jednostrana konvencija prikladna za ujednačavanje prava među državama koje politički i ekonomski nisu značajno vezane, niti su bliskih stajališta oko kriterija za priznanje stranih odluka.¹¹¹³ Naprotiv, *convention double* moguća je među porecima slične pravne tradicije, ili viših ekonomskih ciljeva zbog kojih su države spremne na kompromise.¹¹¹⁴ Bitno različiti pristupi nacionalnih rješenja priječe dvostruku konvenciju u okviru univerzalne unifikacije, pa su sve Haške konvencije o uzdržavanju jednostrane, dakle sadrže tek indirektna pravila o međunarodnoj nadležnosti.¹¹¹⁵ Iako jasno stoji da države ugovornice nisu obvezne mijenjati nacionalna pravila o direktnoj nadležnosti da bi ih uskladile s konvencijskim rješenjima, Verwilghen je izvješće još 1973. istaknulo da je takav razvoj događa izgledan i poželjan.¹¹¹⁶

Iako su pravila međunarodne nadležnosti unutarnja pravila pojedine države pa je ona u načelu slobodna u odabiru rješenja,¹¹¹⁷ nepobitno je da se zakonodavac ne smije zadržati samo na onome što je iz njegove nacionalne perspektive pravedno i prihvatljivo.¹¹¹⁸ Kako je

¹¹¹³ Pokušaj je izrade konvencije s općim direktnim pravilima međunarodne nadležnosti (u građanskim i trgovačkim predmetima) unatoč dugogodišnjim naporima propao. Američka delegacija dala je godine 1992. inicijativu Haškoj konferenciji da djeluje na ovom području. Godine 1999. izrađen je Nacrt Konvencije o međunarodnoj nadležnosti i stranim odlukama u građanskim i trgovačkim predmetima. Više u Brand, Jurisdictional common ground: in search of a global convention. u Nafziger, James A.R. i Symeonides, S. (eds.), Law and justice in a multi-state world: essays in honor of Arthur T. von Mehren. Ardsley, 2002. str. 11ff.

¹¹¹⁴ Von Mehren, A. T., Theory and practice of adjudicatory authority in private international law : a comparative study of the doctrine, policies and practices of common- and civil-law systems : general course on private international law (1996). Recueil des cours, Vol. 295 /2002. str. 406.

¹¹¹⁵ Di Ruffia, C. B., Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale, op.cit. str. 184-185; De Cesari, P. Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, op.cit. str. 387.

¹¹¹⁶ Verwilghen Report, op.cit. bilj. 47.

¹¹¹⁷ O ograničenjima s aspekta međunarodnog javnog prava više Struyven, O., Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. Jura falconis. Dostupno putem Internet stranice <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/struyven.htm> str. 1.

¹¹¹⁸ Von Mehren / Trauman, D.T., Jurisdiction to adjudicate: a suggested analyses». Harvard Law Review, vol. 79 / 1966. br. 6., str. 1127.

uvodno rečeno, neki su kriteriji zasnivanja međunarodne nadležnosti široko zastupljeni u svim pravnim porecima, dok postoje i oni koji iako čak i široko usvojeni, iz pravno političkih i metodoloških razloga nisu prihvatljivi. Potonje nazivamo neumjerenim kriterijima međunarodne nadležnosti, a njihova je problematika danas aktualna u raspravama o Bruxelles I. uredbi.¹¹¹⁹

3. 2. 1. Temeljne postavke odabranih režima

Multiplicirani pravni izvori otežavaju izlaganje materije, pa je disertacijom predviđena problemska pitanja ograničena, i to kako slijedi. Od ujednačenih instrumenata temeljno se obrađuju oni tek doneseni, ali se elaboracija ogleda kroz rješenja postojećih režima. Tako se problemska pitanja u segmentu međunarodne nadležnosti za odluke o uzdržavanju djeteta u okviru Haških konvencija promatraju u svjetlu rješenja usvojenih Haškom konvencijom iz 2007.; rješenja se u okviru *acquisa* promatraju u svjetlu buduće Uredbe o uzdržavanju, a s osvrtom na postojeći režim Bruxelles I. uredbe kao prijelaznom, ali ipak pozitivnopravnom rješenju *acquisa*. Iako je usporedna analiza kriterija o osobitosti međunarodne nadležnosti kroz nacionalna rješenja izvan okvira ove disertacije, izdvajat će se interesantne osobitosti pojedinih nacionalnih rješenja te govoriti o specifičnostima hrvatskog režima.

3. 2. 1. 1. Uredba o uzdržavanju

Prijedlog Uredbe o uzdržavanju segment međunarodne nadležnosti regulira poglavljem II. Odredbe čl. 3. – 6. polažu kriterije neposredne međunarodne nadležnosti, gdje nadležnost za uzdržavanje djece imaju sudovi država članica:

- a) uobičajena boravišta tuženika (čl. 3. st. 1);
- b) uobičajena boravišta vjerovnika (čl. 3. st. 2.);

¹¹¹⁹ Vidi infra poglavlje 3. 2. 1. 2. Bruxelles I. uredba.

- c) sudovi nadležni za postupanje u statusnim postupcima ukoliko je zahtjev za uzdržavanje pridružen tim zahtjevima, osim ako je nadležnost zasnovana samo na državljanstvu jedne od stranki (čl. 3. st. 3.);
- d) sudovi nadležni za postupak o roditeljskoj skrbi sukladno Uredbi br. 2201/2003., ukoliko je zahtjev za uzdržavanje pridružen tom zahtjevu (čl. 3. st. 4.);
- e) sudovi čiju su nadležnost stranke ugovorile, izuzev djece mlađe od 18 godina starosne dobi (čl. 4. st. 1. – 4.)
- f) sud države članice čijoj se nadležnosti tuženik podvrgnuo upuštanjem u parnicu bez isticanja prigovora nenadležnosti (čl. 5);
- g) sud države članice zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika (čl. 6. st. 1.).

Naredne odredbe imaju za svrhu spriječiti paralelne postupke u istom predmetu spora, među istim strankama a pred tijelima različitih država članica. Ukoliko su tužbe koje se odnose na istu obvezu uzdržavanja pokrenute u različitim državama članicama, svaki drugi sud osim onoga kojemu je prvo podnesena tužba po službenoj će dužnosti prekinuti postupak sve dok se ne utvrdi nadležnost suda pred kojim je prvo podnesena tužba (čl. 7. st. 1.). Kada je utvrdi nadležnost suda pred kojim je prvo podnesena tužba, svaki se drugi sud kojemu je kasnije podnesena tužba po službenoj dužnosti proglašava nenadležnim u korist prvoga (čl. 7. st. 2.). Ako su pred sudovima različitih država članica podnesene tužbe koje su povezane, svaki drugi osim onoga pred kojim je prvo podnesena tužba može prekinuti postupak (čl. 8. st. 1.). Ukoliko su te povezane tužbe u prvom stupnju odlučivanja, na zahtjev jedne od stranaka u postupku svaki sud osim onoga kojemu je prvo podnesena tužba može se proglasiti nenadležnim, ukoliko je sud kojemu je prvo podnesena tužba nadležan za sve te povezane tužbe i sukladno njegovu pravu povezivanje je tih tužbi dozvoljeno (čl. 8. st. 2.). Za potrebe ovog članka tužbe su povezane ukoliko između njih postoji bliska vezanost tako da je opravdan zajednički postupak i odluka o njima, a da bi se kroz odvojene postupke izbjeglo donošenje proturječnih odluka (čl. 8. st. 3.)

Za potrebe ovog poglavlja smatra se da je pred sudom pokrenut postupak: 1) u trenutku kada je podnesak kojim se pokreće postupak ili ekvivalentni podnesak podnesen sudu, uz uvjet da tužitelj kasnije nije propustio poduzeti mjere da se dostava izvrši tuženiku, ili 2)

ukoliko podnesak treba dostaviti prije podnošenja sudu, u trenutku kada ga je primilo tijelo odgovorno za dostavu, uz uvjet da tužitelj kasnije nije propustio poduzeti mjere da se podnesak dostavi sudu.

Zahtjevi za privremene, uključujući i zaštitne mjere koje predviđa pravo neke države članice mogu se podnositi sudovima država članica čak i ukoliko su sukladno Uredbi o uzdržavanju za odlučivanje o glavnoj stvari nadležni sudovi neke druge države članice (čl. 10.). Ukoliko je sudu države članice podnesena tužba u predmetu za koji sukladno Uredbi o uzdržavanju nije nadležan, po službenoj će se dužnosti oglasiti nenadležnim (čl. 11.).

Odredbe su čl. 7. – 11. istovjetne relevantnim odredbama Bruxelles I. uredbe, pa se bogata praksa tumačenja razvijena po ranijoj konvenciji i potom uredbi može koristiti za tumačenje Uredbe o uzdržavanju. U disertaciji se detaljnije elaboriraju poglavito kriteriji za međunarodnu nadležnost.

Posljednja radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU¹¹²⁰ u odjeljku o nadležnosti donosi brojne strukturne promjene. Sam je redoslijed odredbi usklađen redoslijedu odredbi Bruxelles II. bis uredbe.¹¹²¹ U samim se kriterijima za međunarodnu nadležnost predlažu tek neke kozmetičke izmjene: uz novu odredbu čl. 3a. naslovljenu: transfer postupka, tu je i čl. 6a naslovljen: ograničenja na postupanje (koji je istovjetan čl. 18. Haške iz 2007.¹¹²²), dok

¹¹²⁰ Council of the European union, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Brussels, 11.1.2008. 5169/08

¹¹²¹ ibid, str. 10. Konkretno, čl. 7. postaje čl. 6. st. 4.; čl. 8. postaje čl. 6. st. 5.; čl. 9. postaje čl. 6. st. 1.; čl. 10. postaje čl. 6. st. 6.; čl. 11. postaje čl. 6. st. 2.)

¹¹²² Čl. 18. Haške iz 2007. glasi: Članak 18. Ograničenja na postupanje

1. Kada je odluka donesena u državi ugovornici redovita boravišta vjerovnika postupak za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke dužnik ne može pokretati niti u jednoj drugoj državi ugovornici sve dok vjerovnik ostaje redovita boravišta u državi u kojoj je odluka donesena.

2. Stavak 1. se ne primjenjuje –

a) kada, osim u sporovima o uzdržavanju djeteta, između stranaka postoji pisani sporazum o prorogaciji međunarodne nadležnosti druge države ugovornice,

b) kada vjerovnik pristine na međunarodnu nadležnost druge države ugovornice bilo izričito bilo prešutno se upuštajući u raspravljanje o meritutmu a da u prvoj mogućoj prilici nije prigovorio neneadležnosti;

odredba o ispitivanju nadležnosti i njezinoj dopuštenosti čl. 23. Prijedloga Komisije postaje čl. 6. st. 3. radne verzije Vijeća EU.

3. 2. 1. 2. Bruxelles I. uredba

Poglavlje II. Bruxelles I. uredbе naslovljeno Nadležnost predviđa brojne opće i posebne kriterije za utvrđivanje postojanja međunarodne nadležnosti. Kod zahtjeva za uzdržavanjem djece u obzir dolaze slijedeći mogući kriteriji direktne međunarodne nadležnosti:

- a) pravilo opće međunarodne nadležnosti države članice prebivališta tuženika (čl. 2);
- b) posebno pravilo za uzdržavanje pripisuje međunarodnu nadležnost tijelu države u kojoj vjerovnik uzdržavanja ima prebivalište ili uobičajeno boravište ili u slučaju da je zahtjev za uzdržavanje pridružen zahtjevu za odluku o statusnom pitanju, pred sudom koji je prema svom pravu nadležan za odlučivanje o tom pitanju, osim ukoliko je nadležnost zasnovana samo na državljanstvu jedne od stranaka (čl. 5. st. 2.);
- c) sporazumno određivanje nadležnosti suda ili tijela odnosne države (čl. 23.);
- d) upuštanje u postupak (čl. 24.).

U dijelu poglavlja II. koje se odnosi na kriterije međunarodne nadležnosti od značaja za predmete uzdržavanja djece može biti i sadržaj čl. 3. i čl. 4. Bruxelles I. uredbе. Naime, odredba čl. 3. jasno određuje da se na osobe prebivališta u državama članicama EU smiju primijeniti isključivo kriteriji predviđeni čl. 2.-6. Uredbe. Uredba u čl. 3. st. 2. nudi primjere neumjerenih kriterija međunarodne nadležnosti (popis nije zaključen) koji se ne smiju

c) kada nadležno tijelo države podrijetla ne može, ili odbija postojanje svoje nadležnosti za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke; ili

d) kada odluka donesena u državi podrijetla ne može biti priznata ili proglašena ovršnom u državi ugovornici u kojoj je postupak za izmjenu odluke o uzdržavanju ili donošenju nove odluke proveden.

primijeniti na osobe iz čl. 3. st. 1. Uz ovu se odredbu veže i čl. 72. Bruxelles I. uredbe (čl. 59. Bruxelles konvencije) sukladno kojemu države članice EU mogu sklapati sporazume s trećim državama gdje će režim namijenjen osobama iz čl. 3. st. 1. protegnuti i na državljane tih trećih država. Konkretno, sudovi odnosne države članice neće primjenjivati neumjerene kriterije nabrojane u čl. 3. st. 2. niti prema državljanima trećih država s kojima bi sklopile sporazume.¹¹²³

Potpuno drugi režim vrijedi za osobe koje na području države članice nemaju prebivalište, a koji regulira čl. 4. Bruxelles I. uredbe. Protiv osoba koje imaju prebivalište u trećim državama, osobe prebivališta na području EU, neovisno o tome čije državljanstvo imaju, mogu koristiti nacionalna pravila međunarodne nadležnosti, pa i ona neumjerena.¹¹²⁴ To znači da bi majka hrvatskog državljanstva a prebivališta u nekoj od država članica (npr. Italiji) mogla pokrenuti postupak za uzdržavanje djeteta pred njemačkim sudom kao forumom države u kojoj je smještena imovina djetetova oca koji je inače turski državljanin s prebivalištem u Turskoj. Takva se presuda donesena po režimu Bruxelles I. uredbe u Njemačkoj mora priznati i u Italiji. Kako proizlazi, iako je Bruxelles I. uredba odbacila neumjerene kriterije međunarodne nadležnosti, oni mogu kroz nacionalno zakonodavstvo proizvoditi učinke i u domeni režima Bruxelles I. uredbe. Štoviše, pravilo po kojemu se pravila predviđena za državljane odnosne države članice proteže na sve osobe prebivališta na njihovu teritoriju, dodatno jača neumjerene kriterije. Nadalje, kako sam režim Bruxelles I. uredbe ne rješava sva pitanja, već primjerice ostavlja državama članicama da kvalificiraju pojam prebivališta po nacionalnom pravu, to znači da će ovisno o toj kvalifikaciji na neku osobu biti primijenjen režim čl. 3. ili čl. 4. Ključno je da presude država članica koje su svoju nadležnost zasnovale na neumjerenim kriterijima automatski priznaju u režimu Bruxelles I.

¹¹²³ Ovim je zapravo otvorena mogućnost stvaranja posebnog režima između država članica EU i stranaka Haške konferencije. Struyven, O., *Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention*, op.cit. str. 5. Više o odredbi čl. 59. vidi Koppenol-Laforce, M., *International procedural law*, u Snijders, H.J. et.al. (eds.), *Access to Civil procedure Abroad*, 1996. str. 75.

¹¹²⁴ Siehr, *Vom universellen zum globalen IPR – Zur jüngsten Geschichte und Entwicklung des Internationalen Privatrechts*, u *Festschrift für Erik Jayme*, München, 2004. str. 883.

uredbe, te druge države članice ne mogu klauzulom javnog poretka korigirati korištenje ikojega neumjerenog kriterija međunarodne nadležnosti.¹¹²⁵

Ovakve odredbe režima Bruxelles I. uredbe zapravo dovode do ustanovljavanja diskriminacije kao europskog načela.¹¹²⁶ Postojanje dvostrukog standarda koji otvoreno stavljaju u nepovoljniji položaj osobe koje unutar EU nemaju prebivalište ne može izdržati argument ljudskih prava kao temeljnog standarda europskog pravnog sustava.¹¹²⁷ Unatoč doktrini koja ih kritizira,¹¹²⁸ čak zagovara potpuno izbacivanje neumjerenih kriterija i iz nacionalnih rješenja,¹¹²⁹ postojeći režim ne usmjerava države članice u tom pravcu. Postoji tek njihova negativna ocjena kroz dodatak Bruxelles I. uredbe.¹¹³⁰ Ipak, iznimka su tomu neke države članice koje su kod reforme zakona o mpp-u tako i postupile, primjerice Mađarska,¹¹³¹ Italija,¹¹³² Portugal.¹¹³³ U konačnici, ESP je u Van Uden Maritime v Kommanditgesellschaft slučaju izrekao da se primjena neumjerenih kriterija nadležnosti

¹¹²⁵ Kako postavlja čl. 35. st. 3. Bruxelles I. uredbe (čl. 28. st. 3. Bruxelleske konvencije), a što je potvrđeno odlukom ESP u Krombach v. Bamberski, Case C-7/98, 2000 ECR I-1935.

¹¹²⁶ Fitzpatrick, *The Lugano Convention and Western European Integration: a comparative analysis of jurisdiction and judgements in Europe and the United States*, Connecticut Journal Of International Law, 695, Spring 1993, bilj. 724.; Mansi, F.P., *Il giudice Italiano e le controversie Europee*, Giuffre ed. 2004. str. 92.

¹¹²⁷ Arroyo, F. D. P., *Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction*, op.cit. str. 183.

¹¹²⁸ Russel, K.A., *Exorbitant Jurisdiction and enforcement of judgements*, op.cit. str. 59-62; Schlosser, P., *Jurisdiction in international litigation: the issue of human rights in relation to national law and to the Brussels convention*. Rivista di diritto internazionale, 1991. str. 5-6.

¹¹²⁹ Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozeßrecht: Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel*. Frankfurt am Main, 2005. str. 92.; Arroyo, F. D. P., *Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction*, op.cit. str. 186.; Clermont K. M. / Palmer, J., *Exorbitant Jurisdiction*, op.cit. str. 503.

¹¹³⁰ Naziva ih «grijesima država članica» Schlosser, P., *Jurisdiction in international litigation : the issue of human rights*, op.cit. str. 5.

¹¹³¹ Mađarska je to učinila u fazi pristupanja Lugano konvenciji, Vékas, *Hungary and the Lugano Convention*, op. cit.

¹¹³² Italija koja je kod izmjene zakona 1995. izbacila kriterij državljanstva i tužitelja i tuženika. Ballarino / Bonomi, *The Italian Statute on Private International Law of 1995*. Šarčević, P. and Volken, P., (eds.), *Yearbook of Private International Law*, vol. 2. 2000. str. 99ff; Giacalone, G., *Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, u Scarano, *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, op.cit. str. 86.

¹¹³³ Radi postizanja sustavnosti pravila u međunarodnim situacijama reformom su građanskog postupovnog prava 1996. napušteni neumjereni kriteriji. Portugal, u Layton / Mercer, op.cit. bilj. 61.056.

uvjetuje postojanjem stvarne veze s forumom.¹¹³⁴ Ovaj se predmet odnosio na primjenu tih kriterija kod privremenih i zaštitnih mjera ali njegovo protezanje na sve slučajeve režima Bruxelles I. uredbe riješilo bi problem.

Uz kriterije direktne međunarodne nadležnosti poglavlje II. regulira i pitanja: ispitivanja nadležnosti i njezine dopuštenosti (čl. 25. i 26.); litispendencije i povezanih postupaka (čl. 27. – 30.) te privremenih i zaštitnih mjera (čl. 31.). Ove su odredbe gotovo u potpunosti preuzete režimom Uredbe o uzdržavanju, na što se izrijeком ukazuje osobito kroz posljednju radnu verziju Vijeća EU.

3. 2. 1. 3. Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007.

Haška konvencija o međunarodnoj naplati ne donosi pravila neposredne međunarodne nadležnosti niti izravno regulira ovu problematiku, o čemu je uvodno bilo govora. Ipak, kroz odredbu čl. 20. st. 1.¹¹³⁵ moguće je iščitati indirektnu nadležnost tijela ugovornice:

- a) u kojoj je tuženik imao uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka (toč. a);
- b) čijoj se nadležnosti tuženik podvrgnuo, i to izričito ili upuštanjem u parnicu bez isticanja prigovora nenadležnosti (toč. b);
- c) u kojoj je vjerovnik uzdržavanja imao uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka (toč. c);
- d) u kojoj je dijete u čiju je korist dosuđeno uzdržavanje imalo uobičajeno boravište, uz uvjet da je dužnik s djetetom boravio u toj državi i pružao mu potporu (toč. d);
- e) koju su stranke sporazumno odredile - prorogacija međunarodne nadležnosti uskraćena je djeci starosne dobi 21 (18) godina; (toč. e.)

¹¹³⁴ Case C-391/95, Van Uden Maritime v Kommanditgesellschaft, bilj. 48. Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 168.

¹¹³⁵ Moguće je izjaviti rezervu na st. 1. toč. c), e) i f).

f) koje je donijelo odluku o uzdržavanju u postupku o osobnom statusu ili roditeljskoj skrbi, osim ako je nadležnost zasnovana samo na državljanstvu jedne od stranki (toč. f).

3. 3. 1. 4. Zakon o rješavanju sukoba zakona i dvostrani ugovori kojih je RH stranka

Opća međunarodna nadležnost suda RH postoji ukoliko tuženik na području RH ima prebivalište (čl. 46. ZRSZ). Kriterije pomoćne posebne međunarodne nadležnosti naših sudova za obveze uzdržavanja djeteta nalazimo u odredbama čl. 67. i čl. 68, što ukupno čini pet različitih situacija koje su izuzetak na pravilo tuženikova prebivališta u RH.

Govoriti ćemo o četiri situacije regulirane čl. 67.:

- a) ako dijete podnosi tužbu i ima prebivalište u Republici Hrvatskoj (st. 1.), ili
- b) ako su tužitelj i tuženik državljani Republike Hrvatske, bez obzira na to gdje imaju prebivalište st. 2.), ili
- c) ako je tužitelj maloljetno dijete i državljanin je Republike Hrvatske.
- d) nadležnost suda Republike Hrvatske u sporovima o zakonskom uzdržavanju koji nisu navedeni u stavku 1. ovog članka postoji i kad tuženik nema prebivalište u Republici Hrvatskoj ako je tužitelj državljanin Republike Hrvatske i ima prebivalište u Republici Hrvatskoj.

Od značaja je i kriterij čl. 68. po kojemu nadležnost suda RH u sporovima o zakonskom uzdržavanju postoji i ako tuženik ima imovinu u Republici Hrvatskoj iz koje se može naplatiti uzdržavanje.

Ostale odredbe ZRSZ-a koje se odnose na međunarodnu nadležnost nisu detaljnim predmetom ove disertacije. Radi se o pitanjima stranačke i parnične sposobnosti fizičke osobe (čl. 79.); uvjetima po kojima će na zahtjev stranke sud RH prekinuti postupak ukoliko je pred stranim sudom u tijeku spor u istoj pravnoj stvari i između istih stranaka (čl. 80.); fiksiranja trenutka u kojemu se ocjenjuju činjenice ocjenu nadležnosti suda RH (čl. 81.) te pitanje osiguranja parničnih troškova (čl. 82. – 85.).

U režimu dvostranih ugovora kojih je Hrvatska stranka pitanje je obveza uzdržavanja djece u pravilu regulirano općim pravilom za odnose roditelja i djece, što nomotehnički slijedi naš ZRSZ. U tom smislu posebnu normu o međunarodnoj nadležnosti za uzdržavanje djeteta nalazimo tek u Ugovoru o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i Čehoslovačke Republike¹¹³⁶. Iz prethodno navedenog općeg pristupa valja izdvojiti nekoliko skupina rješenja kriterija međunarodne nadležnosti. Konkurentna je nadležnost tijela ugovornice čiji je dijete državljanin te ugovornice na čijem području dijete živi predviđena Ugovorom s Čehoslovačkom (čl. 28. st. 4.), Ugovorom s Njemačkom (čl. 39)¹¹³⁷ te Ugovorom s Mađarskom (čl. 33).¹¹³⁸ Posljednja dva preciznije određuju da se radi o ugovornici na čijem području dijete ima prebivalište i boravište. Posebna pravila za odnose roditelja i djece predviđaju međunarodnu nadležnost ugovornice čiji je državljanin dijete, ali ukoliko «obje stranke žive» (čl. 29. Sporazuma s Poljskom)¹¹³⁹ odnosno «ako roditelji i dijete imaju prebivalište ili boravište» (čl. 27. Ugovora s Rumunjskom) na području jedne ugovornice, tada postoji konkurentna nadležnost i sudova te države.

Kroz norme o indirektnoj nadležnosti ukazuje se na rješenja direktne u sporazumu s Austrijom¹¹⁴⁰ i sporazumu s Belgijom.¹¹⁴¹ Ova dva sporazuma vrlo su slična i u rješenjima, te je konkurentna nadležnost u oba instrumenta (čl. 2.) utvrđena ukoliko: a) tuženi tj. protivnik

¹¹³⁶ Ugovor o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i Čehoslovačke Republike, 20.1.1964., 13/1964, sukladno Popisu dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU br. 11/97.

¹¹³⁷ Ugovor s Njemačkom o pravnom prometu u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima, 20.05.1966. Sl. L. SFRJ MU br. 1/67. Sporazum između Republike Hrvatske i Savezne Republike Njemačke o općoj sukcesiji.

¹¹³⁸ Ugovor između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, 7.3.1968. Sl.I. SFRJ MU br. 3/1968.; Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom prometu iz 1968. 25.4.1986. Sl.I. SFRJ MU br. 1/1987.;

¹¹³⁹ Ugovor između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Narodne Republike Poljske o pravnom postupku i civilnim i krivičnim pitanjima, 06. 02. 1960. Sl.I. SFRJ 5/763. Ugovor o sukcesiji dvostranih ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Poljske, 13.4.1995. NN MU 09/95, 22.11.1999. NN MU 15/99.

¹¹⁴⁰ Sporazum između Jugoslavije i Austrije o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka o izdržavanju, 10.10.1961., 2/63. prema Popisu dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 1/97.

¹¹⁴¹ Konvencija o priznanju i izvršenju sudskih odluka o izdržavanju između SFRJ i Kraljevine Belgije, 12.12.1973., 45/76. prema Popisu dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 11/97.

predlagača u vrijeme pokretanja postupka ima uobičajeno boravište u ugovornici (u kojoj je donesena odluka); b) ukoliko su kumulativno ispunjene dvije okolnosti: obje strane imaju posljednje zajedničko uobičajeno boravište u ugovornici (čiji su sudovi donijeli odluku) te je tužitelj u istoj državi zadržao boravište do pokretanja postupka; c) ukoliko se tuženik podvrgnuo nadležnosti suda izričito ili upuštanjem u parnicu i raspravljanje o meritumu bez upućivanja prigovora nenadležnosti. Dodatni kriterij nalazimo u sporazumu s Belgijom gdje se međunarodna nadležnost suda zasniva dodatno na zajedničkom državljanstvu stranaka postupka, neovisno o njihovu boravištu ili prebivalištu.

3. 2. 2. Kriteriji određivanja međunarodne nadležnosti u sporovima uzdržavanja djece

U okvirima metoda koje se koriste za određivanje međunarodne nadležnosti neki su kriteriji više, a drugi manje zastupljeni. Dok se primjerice za kriterij prebivališta tuženika ili prešutno upuštanje u raspravljanje o meritumu može govoriti kao o univerzalno prihvaćenim kriterijima zasnivanja međunarodne nadležnosti kod uzdržavanja djece, neki drugi, poput uobičajena boravišta vjerovnika, tek danas postaju sve učestaliji.¹¹⁴² O rasprostranjenosti u komparativnom pravu te prednostima i nedostacima pojedinoga biti će govora u nastavku.

3. 2. 2. 1. Prebivalište / uobičajeno boravište tuženika

Kriterij prebivališta tuženika svoje mjesto nalazi u nekoliko metoda određivanja međunarodne nadležnosti; kao opći i elektivni kriterij međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece ima svoje osobitosti u nacionalnim ali i konvencijskim rješenjima.

Opća međunarodna nadležnost (*forum generalis*) ovlašćuje tijela na postupanje u svim vrstama pravnih stvari, pa tako i tužbi za uzdržavanje djeteta.¹¹⁴³ U komparativnom je pravu

¹¹⁴² Duncan, W. Jurisdiction to make and modify maintenance Decisions – Quest for Uniformity. U Einhorn, T., Siehr, K., *Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh*, The Hague 2004. str. 90.

¹¹⁴³ Vuković, Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, op.cit. str. 35-36.

temelj zasnivanja opće nadležnosti veza s tuženim, a ona je najčešće ostvarena postojanjem prebivališta ili boravišta tuženika na njezinu teritoriju. Opravdanje je ovog kriterija u dostupnosti tuženika te postojanju nepobitno jake veze s tuženikom koja čini ovaj izbor najprirodnijim.¹¹⁴⁴ Osim toga, tuženik ništa ne potražuje, pa je prema njemu najpravednije dozvoliti mu postupak u svojoj državi. U tom se smislu ostvaruje načelo zaštite slabije strane – u ovom slučaju slabije s procesnog stajališta.¹¹⁴⁵ Ovaj izbor ima svoje prednosti i kada je u pitanju ovrha odluke, jer se uobičajeno u državi prebivališta nalazi i imovina ili ostvaruju prihodi iz kojih bi se u slučaju uspješnosti zahtjeva vjerovnika potraživanje jednostavno moglo naplatiti.¹¹⁴⁶

Pravilo opće međunarodne nadležnosti prema prebivalištu i / ili boravištu tuženika predviđaju ne sva¹¹⁴⁷, ali brojna nacionalna rješenja, primjerice austrijsko,¹¹⁴⁸ belgijsko,¹¹⁴⁹ bugarsko,¹¹⁵⁰ francusko,¹¹⁵¹ hrvatsko,¹¹⁵² njemačko,¹¹⁵³ slovensko,¹¹⁵⁴ švicarsko,¹¹⁵⁵ švedsko,¹¹⁵⁶ i talijansko.¹¹⁵⁷

¹¹⁴⁴ Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodono privatno pravo, op.cit. str. 504.

¹¹⁴⁵ Pontier / Burg, EU principles on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, op.cit. str. 118.

¹¹⁴⁶ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 48.

¹¹⁴⁷ Ne sadržava ga primjerice austrijski Zakon. Naime, § 27a JN proteže postojanje nadležnosti u tuzemnim predmetima na postojanje međunarodne nadležnosti austrijskih sudova. Klauser, Europäisches Zivilprozessrecht, EuGVVO Art 4 Anm 2.

¹¹⁴⁸ Austrijski ZPO. Klauser, Europäisches Zivilprozessrecht, 2002.

¹¹⁴⁹ Čl. 5. st. 1. veže opću međunarodnu nadležnost uz prebivalište ili boravište tuženika u Belgiji. Belgijski Zakon, op.cit.

¹¹⁵⁰ Opća nadležnost veže se uz uobičajeno boravište tuženika. Svetlin et. Al., Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes – Bulgaria. str. 5.

¹¹⁵¹ Čl. 42 ZPP-a veže opću međunarodnu nadležnost uz prebivalište tuženika; ako osoba u inozemstvu nema prebivališta, onda je to boravište tuženika u Francuskoj; ili ukoliko je tuženik naveo tužitelja da povjeruje da je njegovo prebivalište doista u Francuskoj – iako nije, moći se postupati francuski sud. Raoul-Duval, P., Stoyanov M., Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes – France; M.E.H. du Tilly, France, u Layton / Mercer, op.cit. bilj. 51.053.

¹¹⁵² Sukladno čl. 46. ZRSZ nadležnost suda RH u postupku za uzdržavanje djece postoji ukoliko tuženik na području RH ima prebivalište.

Ukoliko bi se u parnici pojavio veći broj tuženika kao dužnika uzdržavanja, brojna će zakonodavstva dozvoliti pokretanje parnice i vođenje postupka u tuzemstvu ukoliko barem jedan od tuženika ima prebivalište ili boravište na njezinu teritoriju. Pravilo o materijalnom suparničarstvu sadrže primjerice austrijsko,¹¹⁵⁸ belgijsko,¹¹⁵⁹ francusko,¹¹⁶⁰ slovensko¹¹⁶¹ i hrvatsko pravo.¹¹⁶² Odredba čl. 196. ZPP-a definira materijalne suparničare kao one koji su u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici ili ako njihova prava odnosno obveze proistječu iz iste činjenice i pravne osnove. Pitanje je po kojemu pravu procijeniti radi li se o materijalnim suparničarima? Doktrina je na stajalištu da kvalifikacija zavisi o predmetu spora, pa sukladno materijalnom pravu mjerodavnom za glavnu stvar koja je predmet spora (*lex*

¹¹⁵³ §12, 13, 16 ZPO. Prema Wurmnest, W., *Recognition and Enforcement of foreign Judgments in Germany*, str. 151.

¹¹⁵⁴ Čl. 48. st. 1. veže opću međunarodnu nadležnost za prebivalište (trajno boravište) tuženika u Sloveniji, ili ako osoba nema niti u jednoj državi trajno boravište, onda slovensko privremeno boravište. Slovenski Zakon, op.cit.

¹¹⁵⁵ Čl. 2. švicarskog Zakona veže opću međunarodnu nadležnost švicarskih sudova za švicarsko prebivalište ili uobičajeno boravište tuženika. Kod uzdržavanja djece čl. 79. st. 1. švicarskog Zakona daje nadležnost (sudu djetetova uobičajena boravišta), ili sudu prebivašta tuženika ili podredno uobičajena boravišta tuženika švicarski Zakon, op.cit.

¹¹⁵⁶ Palsson, *Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws*, op. cit. 363.

¹¹⁵⁷ Čl. 3. st. 1. veže opću međunarodnu nadležnost talijanskih sudova za talijansko prebivalište ili uobičajeno boravište tuženika. Talijanski Zakon, op.cit. Primjena ovog pravila neovisno o državljanstvu tuženika potvrđena je kroz sudsku praksu (Cass. 7. 3.2005 No 4807, Riv. dir. int. priv. proc., 2006, p. 161; Cass. 11.2. 2003 No 2060, ibidem, 2006, p. 547; Constitutional Court, 18.10.2000 No 428, ibidem, 2001, p. 645.) Bariatti, S., Deli, M.B., *Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Italy*.

¹¹⁵⁸ Osoba koja nema prebivalište na području EU država može biti tužena pred austrijskim sudom ukoliko se za jednog od tuženika može zasnovati nadležnost austrijskih sudova. Takvu primjenu § 93 JN potvrdila je i sudska praksa (OGH 4 Ob 34/98y; OGH 2 Ob 74/00x). Fasching, *Zivilprozeßgesetze I*, bilj. 18, 19 zu § 93 JN, Rechberger/Simotta, *Zivilprozessrecht*, 2003. bilj. 132; 135. Navedeno prema: Feichtinger, J., Lehner, K., *Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Austria*. str. 8.

¹¹⁵⁹ Čl. 5. st. 1. toč 2. belgijskog Zakona o mpp-u daje nadležnost belgijskom sudu ukoliko barem jedan od tuženika ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Belgiji. Belgijski Zakon op.cit.

¹¹⁶⁰ Čl. 42. st. 2. ZPP-a dozvoljava materijalno suparničarstvo ako je barem jedan tuženik francuskog boravišta. Sudska je praksa potvrdila da se ovo pravilo primjenjuje i kod međunarodne nadležnosti (Cass. Civ. 1ère, 10 March 1982, *Union des Banques suisses*, Bull. Civ., I, no. 107.) Raoul-Duval, P., Stoyanov M., *Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – France*. Str. 14.

¹¹⁶¹ Čl. 49. slovenskog Zakona, op.cit.

¹¹⁶² Čl. 46. st. 4. ZRSZ glasi: Ako u parnici ima više tuženika sa svojstvom materijalnih suparničara, nadležnost suda Republike Hrvatske postoji kad jedan od tuženika ima prebivalište odnosno sjedište u Republici Hrvatskoj.

causae) valja ocijeniti može li doći do ove vrste atrakcije nadležnosti.¹¹⁶³ ObZ kao pravnu osnovu za obvezu uzdržavanja u nekoliko varijanti predviđa osnovnu i supsidijarnu obvezu uzdržavanja djeteta: oba su roditelja glavni obveznici (čl. 98. st. 2.; čl. 209. – 212.), međutim, ukoliko dijete od njih ne može ostvariti uzdržavanje, kao supsidijarni obveznici mogu se pojaviti maćeha ili očuh prema maloljetnom pastorku (čl. 214.) ili baka i djed po roditelju koji propušta uzdržavanje (čl. 216.). ZRSZ za razliku od ZPP ne postavlja distinkciju između glavnih i supsidijarnih obveznika,¹¹⁶⁴ što može uzrokovati teškoće kod određivanja mjesne nadležnosti suda RH, jer nju sukladno ZPP valja odrediti prema sudu nadležnom za glavnog obveznika. Upravo takva situacija mogla bi nastati u pitanju obveza uzdržavanja djeteta, gdje bi pod pretpostavkom da je za lex causae mjerodavno hrvatsko pravo, pojam materijalnog suparničarstva bio ispunjen ukoliko bi dijete tužbeni zahtjev uputilo prema glavnom dužniku uzdržavanja – jednom od roditelja, ali i prema baki i/ili djedi po tom roditelju koji su sukladno ObZ supsidijarni obveznici. ZRSZ dakle dozvoljava atrakciju nadležnosti u ovom slučaju te se sukladno prebivalištu jednog od tuženika naš sud može proglasiti međunarodno nadležnim. Ukoliko su dakle tri tužene osobe, od kojih dvije imaju prebivalište u RH zakonodavac ne određuje koji je sud mjesno nadležan. Ovdje preostaje mogućnost korištenja instituta forum ordinatum, a kojega predviđa i naše procesno pravo.¹¹⁶⁵

Akseorni je kriterij za opću međunarodnu nadležnost naših sudova u dvije situacije i boravište tuženika na području RH.¹¹⁶⁶ Odredbe o pomoćnoj općoj nadležnosti ne

¹¹⁶³ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 170.; Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, Međunarodno privatno pravo, op. cit. str. 504.

¹¹⁶⁴ Odredba čl. 50. ZPP-a glasi: «Ako je jednom tužbom tuženo više osoba (član 196. stavak 1. točka 1), a za njih ne postoji mjesna nadležnost istog suda, nadležan je sud koji je mjesno nadležan za jednog od tuženika; a ako među njima ima glavnih i sporednih obveznika, sud koji je mjesno nadležan za koga od glavnih obveznika.»

¹¹⁶⁵ Naime, sukladno čl. 69. ZPP-a, ako je za suđenje nadležan sud u Republici Hrvatskoj, ali se prema odredbama ovog zakona ne može utvrditi koji je sud mjesno nadležan, Vrhovni sud Republike Hrvatske, na prijedlog stranke odrediti će koji će stvarno nadležni sud biti mjesno nadležan. Vuković, Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. str. 40.

¹¹⁶⁶ Ukoliko bi dužnik uzdržavanja imao boravište u RH, a nismo prebivalište u RH niti u kojoj drugoj državi, neovisno o državljanstvu stranaka mogla bi se zasnovati nadležnost našeg suda (čl. 46. st. 2). Čl. 46. st. 3. ZRSZ kumulira nekoliko okolnosti da bi zasnovao nadležnost naših sudova: da su i dužnik i vjerovnik uzdržavanja hrvatski državljani te da dužnik ima boravište u RH, dok u ovoj situaciji nije od značaja činjenica da tuženik u nekoj drugoj državi možda ima prebivalište.

primjenjuju se za situacije regulirane posebnim pravilima u kojima stoji «i kada tuženik nema prebivalište u RH.», dakle situacija vrijedi i za obveze uzdržavanja (čl. 67. st. 1.).¹¹⁶⁷

Brojne razlike u kvalifikaciji pojma prebivališta u pristupima nacionalnih država još su 1928. u okviru Haške konferencije uvjetovale napuštanje toga kriterija i njegovo nadomještanje uobičajenim boravištem tuženika.¹¹⁶⁸ U tom je smislu Haškim konvencijama opće pravilo *actor sequitur forum rei* izraženo kao uobičajeno boravište tuženika u čl. 20. st. 1. toč. a) Haške 2007., jednako kao i prethodnicama: čl. 7. st. 1. Haške 1973., te čl. 3. st. 1. Haške 1958. Traži se pri tom da su činjenice na kojima se zasniva nadležnost postojale u vrijeme pokretanja postupka, dok kasnije izmjene nisu od utjecaja već dolazi do ustaljivanja međunarodne nadležnosti ovog suda.¹¹⁶⁹

Kriterij je opće međunarodne nadležnosti prijedloga Uredbe o uzdržavanju, kako inicijalnog Komisijskoga, a tako i posljednje radne verzije Vijeća EU, uobičajeno boravište tuženika. Naprotiv, kriterij je prebivališta tuženika u *acquisu* koji se primjenjuje na predmete uzdržavanja djece odavna prihvatila još Bruxelleska konvencija, te je dijelom temeljnog pozitivnopravnog režima Bruxelles I. uredbe.¹¹⁷⁰ Odredba čl. 2. Bruxelles I. uredbe određuje da neovisno o državljanstvu tuženika, on može biti tužen u državi svoga prebivališta.¹¹⁷¹ Na ovu odredbu ne utječe niti činjenica prebivališta tužitelja. To znači da državljanin RH s prebivalištem u Italiji može biti tužen u mjestu svoga prebivališta u Italiji. Pojam prebivališta Konvencija ali i režim Uredbe nisu definirali, već su predviđena ujednačena kolizijska pravila za utvrđivanje nacionalnog prava po kojemu će se utvrditi ima li tuženik prebivalište na područje neke od država članica, o čemu je ranije bilo govora. Relevantnost je prebivališta na području neke države članice nadalje značajna jer ono uklanja mogućnost primjene

¹¹⁶⁷ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 170.

¹¹⁶⁸ Actes de la conference de la Haye, 1928. I. str. 110. Navedeno prema Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 50.

¹¹⁶⁹ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit.](#) bilj. 481.

¹¹⁷⁰ Istovjetnost režima konvencije i uredbe potvrdila je praksa ESP u *Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company*, Case C-412/98, 2000. ECR I-5925.

¹¹⁷¹ Mansi, F.P., *Il giudice Italiano e le controversie Europee*, Giuffrè ed. 2004. str. 82; Schulze, Ch., *On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements*, op.cit. str. 41.

nacionalnih pravila o međunarodnoj nadležnosti.¹¹⁷² Ukoliko je tuženik prebivališta u nekoj trećoj državi (ne – članici), sud države članice odlučiti će prihvatiti ili odbaciti svoju međunarodnu nadležnost temeljem internih nacionalnih pravila o određivanju međunarodne nadležnosti. U tom slučaju on može primijeniti sve, pa i one neumjerene kriterije navedene u dodatku I. uredbi. Iznimka je ovom pravilu tri, od kojih su za pitanje uzdržavanja značajne dvije:¹¹⁷³ ukoliko postoji sporazum o međunarodnoj nadležnosti, dovoljno je da je jedna od stranaka u postupku s prebivalištem u državi članici; ukoliko se tuženik upusti u raspravljanje o meritumu postoji *prorogatio tacita*. Iako ona izrijekom nije navedena kao iznimka pravilu čl. 4., to proizlazi iz prakse ESP.¹¹⁷⁴

3. 2. 2. 2. Prebivalište / uobičajeno boravište vjerovnika

U području međunarodne nadležnosti kriterij se uobičajena boravišta djeteta danas deklarira najprikladnijim forumom za donošenje odluka o dobrobiti djeteta.¹¹⁷⁵

U brojnim je nacionalnim rješenjima prebivalište ili uobičajeno boravište djeteta predviđeno kao jedan od elektivnih kriterija za utvrđivanje međunarodne nadležnosti. Tomu je tako primjerice u rješenju čl. 73. st. 1. slovenskog Zakona, čl. 67. st. 1. toč. 1. ZRSZ-a, čl. 79. st. 1. švicarskog Zakona, čl. 73 belgijskog Zakona. U nas je ZRSZ predvidio favoriziranje vjerovnika samo ukoliko tužbu za uzdržavanje podnosi dijete¹¹⁷⁶ koje u RH ima prebivalište,

¹¹⁷² Kako je ranije rečeno, sukladno čl. 3. st. 2. kriteriji međunarodne nadležnosti utvrđeni čl. 2.-7. Bruxelles I. uredbi za osobe su s prebivalištem na području država članica isključive! Štoviše, čl. 3. st. 2. isključuje mogućnost korištenja neumjerenih kriterija nadležnosti za te osobe, navodeći u dodatku I. i neke primjere takvih pravila. Vidi supra poglavlje 3. 2. 1. 2. Bruxelles I. uredba.

¹¹⁷³ Prvu iznimku čini kriterij isključive nadležnosti sukladno čl. 22, ali on za predmet ovog rada nije značajan.

¹¹⁷⁴ Group Josi Reinsurance company SA v. Universal General Insurance Company, Case C-412/98, 2000. ECR I-5925.

¹¹⁷⁵ Lowe et.al, International Movement of Children. Bristol, 2004. bilj. 4.24.

¹¹⁷⁶ Za ostale kategorije vjerovnika uzdržavanja potrebno je kumulativno ispunjenje drugog kriterija koji će vjerovnika vezati za forum u RH (primjerice kako glasi čl. 67. st. 2.: Nadležnost suda Republike Hrvatske u sporovima o zakonskom uzdržavanju koji nisu navedeni u stavku 1. ovog članka postoji i kad tuženik nema prebivalište u Republici Hrvatskoj ako je tužitelj državljanin Republike Hrvatske i ima prebivalište u Republici Hrvatskoj. Odredba čl. 67. st. 3. glasi: Nadležnost suda Republike Hrvatske u sporovima o zakonskom uzdržavanju bračnih drugova i između bivših bračnih drugova postoji i ako su bračni drugovi imali svoje

neovisno o državljanstvu stranaka. Mjesna se nadležnost suda dalje određuje sukladno čl. 51. st. 1. ZPP-a koji pored suda općemjesne nadležnosti daje nadležnost i sudu na čijem području tužitelj ima prebivalište odnosno boravište.¹¹⁷⁷

Kada je u pitanju konvencijski režim, povijesno se gledano upliv ove poveznice u domenu međunarodne nadležnosti inicira intencijom napuštanja koncepta državljanstva i prebivališta koji u svakom pravnom poretku imaju drugačiju konotaciju.¹¹⁷⁸ U čemu je temeljna prednost ali i nedostatak ovog kriterija? Već se u ranijoj doktrini isticalo da boravište vjerovnika kao samostalni kriterij međunarodne nadležnost stavlja dužnika u nepraveden položaj.¹¹⁷⁹ Protuargument je tomu bilo lako izvesti, poglavito u vrijeme donošenja konvencije ograničene na djecu: naprama tom dužniku uvijek će se u ulozi vjerovnika naći dijete koje je nepobitno slabija strana.¹¹⁸⁰ Osim toga, argumentiralo se i da je sud vjerovnika najkompetentniji utvrditi stvarne potrebe djeteta u njegovoj životnoj sredini.¹¹⁸¹ Tomu se eventualno moglo prigovoriti da je taj sud u nemogućnosti utvrditi stvarne mogućnosti dužnika u određivanju iznosa uzdržavanja, ali taj se argument anulira uvođenjem supstantivnog pravila čl. 11. st. 2. Haškom 1973., i danas zadržanog u čl. 14 Protokola o uzdržavanju.¹¹⁸² Osim toga, dužnik u svakom trenutku može zatražiti i izmjenu odluke o

posljednje zajedničko prebivalište u Republici Hrvatskoj, a tužitelj u vrijeme suđenja i dalje ima prebivalište u Republici Hrvatskoj. To pravilo diferencijacije ovisno o kategoriji vjerovnika uzdržavanja slijede i dvostrani ugovori kojih je RH stranka, primjerice čl. 33 Ugovora s Mađarskom ili čl. 12. st. 1. Konvencije s Francuskom.

¹¹⁷⁷ Odredba čl. 51. st. 1. ZPP-a glasi: «Za suđenje u sporovima za zakonsko uzdržavanje, ako je tužitelj osoba koja traži uzdržavanje, nadležan je pored suda općemjesne nadležnosti i sud na čijem području tužitelj ima prebivalište odnosno boravište.»

¹¹⁷⁸ Schuz, *Habitual residence of children under the Hague Child Abduction Convention – theory and practice*. *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 13, No. 1, 2001, str. 2.

¹¹⁷⁹ De Winter, *Développements récents dans la droit international en matière d'obligations alimentaires*, *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht*, 1957. str. 155. Navedeno prema Kitić, *Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja*, op.cit. str. 51

¹¹⁸⁰ Verwighen report, op. cit., bilj 50.; Martiny, *Maintenance obligations*, op. cit. str. 253.

¹¹⁸¹ Za pregled starije doktrine vidi Kitić, *Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja*, op.cit. str. 52.

¹¹⁸² Odredba čl. 14. glasi: *Determining the amount of maintenance Even if the applicable law provides otherwise, the needs of the creditor and the resources of the debtor as well as any compensation which the creditor was awarded in place of periodical maintenance payments shall be taken into account in determining the amount of maintenance.*

uzdržavanju.¹¹⁸³ Valja podsjetiti na odjeljak o mjerodavnom pravu, gdje će poklapanje ova dva kriterija zapravo dovesti do primjene prava foruma – potvrđujući maksimu *lex fori in foro proprio*, o čemu je ranije bilo govora.

Temeljni prigovor ovom kriteriju međunarodne nadležnosti dolazi iz jurisdikcija u kojima se dužnika ne može podvrći nadležnosti suda države s kojom on nema značajnu vezu, što bi bio slučaj ukoliko bi se nadležnost suda zasnovala samo na činjenici uobičajena boravišta vjerovnika.¹¹⁸⁴ Poglavitito se radi o SAD gdje je takav kriterij Ustavni sud proglasio neustavnim.¹¹⁸⁵ To ipak ne znači da u nekim slučajevima sudovi država SAD-a neće svoju nadležnost temeljiti na uobičajenu boravištu vjerovnika: oni to mogu učiniti ali tek kada u pojedinom slučaju ispituju da li postoji dovoljno značajna veza tuženika u sporu s tom državom.¹¹⁸⁶

Rješenje nove Haške 2007. prioritarnim je ocijenilo osigurati univerzalnu primjenu Konvencije, pa se čl. 20. st. 1. toč. c. zadržava kriterij uobičajena boravišta vjerovnika u vrijeme pokretanja postupka usvojen prethodnicama, ali se, imajući u vidu stajalište SAD-, pribjegava rezervi na ovo pravilo.¹¹⁸⁷ Naime, uobičajeno boravište djeteta kao kriterij za utvrđivanje međunarodne nadležnosti za uzdržavanje uveden je još rješenjem Haške 1958. Negodovanja brojnih delegacija kao i kritika oko prikladnosti kao prvog kriterija za

¹¹⁸³ Groffier, E., *Les pensions alimentaires á travers les frontiéres*, Montréal, 1980. str. 254.

¹¹⁸⁴ Rosettenstein, D.S., *Choice of Law in International Child Support Obligations: Hague or Vague, and does it matter? – an American Perspective*. *International Journal of Law, Policy and Family*, Online february 2008. 10.1093/lawfam/ebm016, str. 3.

¹¹⁸⁵ *Kulko v. Superior Court of California* 436 US 84 (1978.), više o tome Marygold S. Melli, *The United States and the International Enforcement of Family Support*, u Lowe, N., Douglas, G., *Families Across Frontiers*, 1996. str. 715ff; Bala, N., Oldham, J. T., Perry, A., *Regulating cross-border child support within federated systems: the United States, Canada, and the European Union*. 15 *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2005-2006. str. 93.

¹¹⁸⁶ *Unif. Interstate Family Support Act §201* (1996). Spector, R. G., *Toward an Accommodation of Divergent Jurisdictional Standards for the Determination of Maintenance Obligations in Private International Law*, 36 *FAM. L.Q.* 273 (2002) str. 277-278.

¹¹⁸⁷ Odredba čl. 20. st. 2. omogućit će državi ugovorni ne priznati odluke koje je donio sud ugovornice zasnivajući nadležnost samo na ovom kriteriju, ali reciprocitet na rezerve ne postoji, što znači da druge ugovornice ne smiju odbiti priznati odluku države koja je postavila rezervu, a potom je svoju nadležnost temeljila na ovom kriteriju. Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit.](#) bilj. 493.

međunarodnu nadležnost¹¹⁸⁸ rezultirale su uvrštenjem rezerve čl. 18.¹¹⁸⁹ Kada je u pitanju Haška 1973. koja se ne odnosi samo na vjerovnike djecu, ova je norma *favor creditoris* nešto manje opravdana.¹¹⁹⁰ Ipak, humanitarni obziri uvjetovali su njezinu osnaženu varijantu – bez rezervi, u rješenju čl. 7. st. 1. Haške 1973.¹¹⁹¹

Unatoč načelno potpuno drugačijem pristupu, doktrina ističe da će u velikom broju slučajeva praktični ishod zasnivanja međunarodne nadležnosti po kriteriju uobičajena boravišta/prebivališta samo vjerovnika, naprama onoga u kojemu se traži i osobna veza dužnika i foruma, biti isti. Odnosno, veza dužnika s forumom uobičajena boravišta vjerovnika u oba će slučaja biti dostatna.¹¹⁹² U tom se smislu prednosti *convention simple* ogledaju u tome da sud priznanja može priznati svaku onu odluku o uzdržavanju koja je donesena na činjeničnoj osnovi koja zadovoljava pravila o nadležnosti države priznanja, pa dakle neovisno o tome koje je pravilo bilo temelj zasnivanja nadležnosti suda odluke. Ilustrativan će biti slijedeći primjer: u SAD-u se vanbračno rodi dijete oca Nizozemca i majke Amerikanke. Nakon nekoliko godina zajedničkog života otac se vrati u Nizozemsku. Američki sud donese presudu o uzdržavanju djeteta: on zasniva svoju nadležnost na činjenici da je dužnik (otac) u državi suda boravio s djetetom, dok bi nizozemski sud trebao priznati ovu presudu jer ju je donio sud države uobičajena boravišta djeteta.¹¹⁹³

¹¹⁸⁸ Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1. str. 204, 215.

¹¹⁸⁹ Sukladno rezervi (koju su izjavile Lichtenštajn, Luksemburg i Nizozemska. Status report dostupan na Internet stranici http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=38) može se odbiti priznanje i ovrha odluka koje je donio sud ugovornice čiji se sud proglasio međunarodno nadležnim po kriteriju čl. 3. st. 1. De Cesari, P. Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, op.cit. str. 390.

¹¹⁹⁰ Cavers, Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations, Report of the US delegation to the XII session of the Hague Conference on Private International Law. International Legal Materials, Vol. 12 / 1973. str. 874.

¹¹⁹¹ Naime, smatralo se da bi mogućnost postavljanja rezerve bitno umanjila praktični značaj Konvencije, te je kao takva i usvojena. Verwighen Report, op.cit. bilj. 50.

¹¹⁹² Cavers, D., [International Enforcement of Family Support; Columbia Law Review, Vol. 81 / 1981. str. 994](#); Duncan, W., Jurisdiction to make and modify, op.cit. str. 91.

¹¹⁹³ Spector, R. G., Toward an Accommodation of Divergent Jurisdictional, op. cit. str. 279-280.

Ipak, da bi se u ovim pitanjima umanjila diskrecija organa primjene u procjeni dostatne vezanosti kada je u pitanju uzdržavanje djece, nova Haška 2007. uvodi još jedno elektivno pravilo posredne međunarodne nadležnosti koje je modifikacija na kriterij uobičajena boravišta vjerovnika. Naime, priznaje se nadležnost suda države u kojoj dijete za koga se uzdržavanje dosuđuje ima uobičajeno boravište u vrijeme pokretanja postupka, ukoliko je dužnik uzdržavanja u toj državi živio s djetetom i tamo mu plaćao uzdržavanje. Ova je odredba kompromisno rješenje koje ukazuje na činjenicu da postoji značajna veza ne samo vjerovnika, već i dužnika uzdržavanja s tim forumom. Kako je to u svom prijedlogu obrazložila švicarska delegacija, u suvremeno vrijeme često se međunarodna obilježnost obveze uzdržavanja javlja uslijed korištenja fleksibilnog tržišta rada dužnika.¹¹⁹⁴

Kada su u pitanju instrumenti stečevine europskoga prava, kompromis je bilo znatno jednostavnije postići. Stoga je Uredbom o uzdržavanju direktna norma međunarodne nadležnosti uobičajena boravišta postavljena bezrezervno u korist svih vjerovnika uzdržavanja (čl. 3. st. 2.). Nešto je drugačije rješenje čl. 5. st. 2. Bruxelles I. uredbe, gdje se međunarodna nadležnost može zasnovati po kriteriju prebivališta ili uobičajena boravišta vjerovnika. Ovim se pristupima odražava jedno od temeljnih postupovnih načela *acquisa* – zaštita strane koja je s aspekta njezina socio-ekonomskog položaja slabija.¹¹⁹⁵ Kako je istakao i ESP, nedvojbeno je opredjeljenje *acquisa* u tome da posebni cilj prevladava nad općim: pravilo zaštite tuženika koji se općenito uzevši nalazi u slabijem položaju ovdje ustupa mjesto zaštiti vjerovnika koji je u nezavidnoj socio-ekonomskoj poziciji.¹¹⁹⁶

Prvo od pitanja koje se nameće u primjeni ovog kriterija u režimu Bruxelles I. uredbe je odnos odredbe čl. 2. kao kriterija opće nadležnosti i čl. 5. st. 2. kao posebne. Odredba čl. 5. st. 2. predstavlja konkurentni ili opsijski kriterij međunarodne nadležnosti za obveze

¹¹⁹⁴ Special Commission Meeting, April 2005. Work. doc. 63., Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit.](#) bilj. 486.

¹¹⁹⁵ Pontier/ Burg, EU principles on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *op.cit.* str. 124.

¹¹⁹⁶ Farrel v. Long, *op.cit.* bilj. 19.

uzdržavanja.¹¹⁹⁷ Ovaj posebni kriterij nadležnosti ne isključuje opći kriterij prebivališta tuženika iz čl. 2., već kako Jenard Report jasno izriče, čl. 5. nadopunjava čl. 2.!¹¹⁹⁸ On tužitelju daje mogućnost izabrati koji od kriterija želi koristiti, odnosno, kako je potvrdila i sudska praksa, tužitelj može pokrenuti postupak u državi koju izabere.¹¹⁹⁹ Dakle, elektivni kriteriji međunarodne nadležnosti se među sobom dopunjuju - ne isključuju,¹²⁰⁰ iako odluke ESP u tom smjeru postoje.¹²⁰¹

Kriterij uobičajena boravišta vjerovnika postavlja stranke u postupku u ravnotežu, jer bi postojanje samo općeg kriterija (uobičajena boravišta tuženika) pogodovalo tek interesima tuženika! Naprotiv, ovako se pogoduje tužitelju, gdje se njegova povoljnija pozicija može opravdati ciljem zaštite slabije strane - osobe koja potražuje uzdržavanje.¹²⁰² Opravdanje se ovom konceptu veže uz argumente već izrečene i kod odabira mjerodavnog prava uobičajena boravišta vjerovnika.¹²⁰³ Nadalje, ovim se posebnim odredbama međunarodne nadležnosti osigurava poveznica koja kroz teritorijalnu vezu blisko veže spor i nadležni sud te evidentno ukazuje na prisutnost načela najbliže veze! Drugačije je prirode procesna veza glede statusnih tužbi kojima se pridružuju zahtjevi za uzdržavanje, a koja se odražava u čl. 3. st. 3. i st. 4. prijedloga Uredbe o uzdržavanju, a usvojena je i u rješenju Bruxelles I.

¹¹⁹⁷ Droz, *Competence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, 1972. str. 56-57. Navedeno prema Jayme, *The Role of Article 5. In the Scheme of the Convention*, op.cit. str. 72; De Cesari, *Diritto internazionale privato e processuale Comunitario*. 2005. str. 72.

¹¹⁹⁸ Jenard Report, str. 22.

¹¹⁹⁹ T Milano, 27 feb 2002 B.M. c. A.P.E., prema De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3905.

¹²⁰⁰ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 184; Giacalone, G., *Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, u Scarano, *Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile*, Giuffrè 2005. str. 81.; Siehr, K., *Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*. Heidelberg, 2001. str. 51.; De Cesari, P., *Alimenti*, u Sesta, M., *Codice della famiglia*, op.cit. str. 3905.

¹²⁰¹ Case C- 56/79 *Zelger v. Salinitri* (1980) ECR 89 p. 96.

¹²⁰² Jayme, E., *The Role of Article 5. In the Scheme of the Convention*. str. 73; De Cesari, P. *Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti*, u *L'unificazione del diritto*, u Studi in memoria di Mario Giuliano, 1989. str. 381.

¹²⁰³ Jenard Report, str. 25.

uredbe.¹²⁰⁴ Ove se odredbe temelje na vezi koja postoji između povezanih zahtjeva, gdje se želi osigurati da o zahtjevima koji bi inače dolazili pred različite sudove može odlučiti u jednom postupku sud pred koji je podnesena glavna tužba.¹²⁰⁵

U kontekstu postojećeg režima *acquisa* kroz Bruxelles I. uredbu puno je rasprava o tome komu je opcija izbora suda namijenjena: samo vjerovniku ili i dužniku uzdržavanja? Nedvojbeno je da vjerovnik uzdržavanja može pokrenuti postupak pred sudom prebivališta tuženika, ili pred sudom svoga uobičajena boravišta, ali je isto tako nedvojbeno i činjenica da se i dužnik uzdržavanja također može naći u ulozi tužitelja: vrijedi li tada i za njega ovaj povlaštenu režim? Dužnik se uzdržavanja u ulozi tužitelja može naći u dvije situacije: ukoliko dužnik uzdržavanja pokreće postupak za izmjenu postojeće odluke o uzdržavanju,¹²⁰⁶ ili ukoliko polazno pravo poznaje negativnu deklaratornu tužbu koja pravomoćnom odlukom u konačnici potvrđuje da on nije dužan plaćati uzdržavanje.¹²⁰⁷ Kada je u pitanju negativna deklaratorna tužba Schlosser izvješće¹²⁰⁸, ali i sudska praksa¹²⁰⁹ na stajalištu su da se povlastica izbora suda (po čl. 5. st. 2.) ne smije dati nikomu doli vjerovniku uzdržavanja. Argumentacija polazi od *ratia* odredbe čl. 5. st. 2. u povlašćivanju položaja vjerovnika koji je u potrebi za sredstvima, dakle favoriziranju slabije strane.¹²¹⁰ Stoga se privilegijem izbora suda kroz čl. 5. st. 2. ne povlašćuje samo potraživanje, već osoba.¹²¹¹ Kako je potvrdila i sudska praksa nacionalnih sudova¹²¹² te ESP,¹²¹³ istu ne mogu koristiti niti vjerovnici

¹²⁰⁴ U ovom je smislu čl. 5. Bruxelleske konvencije izmijenjen Konvencijom o pristupanju iz 1978. Više vidi infra u poglavlju 3. 2. 4. Atrakcija međunarodne nadležnosti.

¹²⁰⁵ Primjena se načela bliske procesne veze izražava u odredbama čl. 6. i 6.a Bruxelleskog režima. Kohler, Ch., *Special Jurisdiction under art. 5. of the convention: General remarks and jurisdiction in Matters relating to contract.* u *Civil Jurisdiction and Judgements in Europe*, Butterworths, 1992. str. 47-47.

¹²⁰⁶ Više vidi poglavlje 3. 3. 6. Izmjena odluke o uzdržavanju.

¹²⁰⁷ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 168.

¹²⁰⁸ Schlosser Report, op.cit. bilj. 107.

¹²⁰⁹ Hof Arnhem NIPR 2001. Nr. 93. 213, navedeno prema Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 171..

¹²¹⁰ Rigaux, F., Fallon, M., *Droit international privé*, bilj. 12.178; Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, op.cit. str. 139. bilj. 54.

¹²¹¹ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 178.; Rosner, N., *Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements in Civil and Commercial Matters*, 2004. str. 96.

uzdržavanja koji se regresno žele naplatiti od dužnika. Za te je kategorije dakle jedini kriterij zasnivanja međunarodne nadležnosti prebivalište tuženika.¹²¹⁴

Kada su u pitanju dva gore navedena postupka u kojima je dužnik uzdržavanja zapravo u ulozi tužitelja, literatura jasno ističe da izmjena procesnih uloga ne utječe na izmjenu u njihovu materijalnom odnosu – vjerovnik – dužnik.¹²¹⁵ Štoviše, poimanje se koncepata «vjerovnik uzdržavanja» i «dužnik uzdržavanja» povezuje s onim Haških konvencija, te ono ne odražava njihov procesni položaj, ali niti činjenicu da već postoji deklaratorna odluka o pravu ili obvezi na uzdržavanje. Iako je to dovoljno očigledno samo po sebi,¹²¹⁶ upravo se pitanje tumačenja koncepta «vjerovnik uzdržavanja» pred ESP javilo u predmetu uzdržavanja malodobnog djeteta *Farrel v. Long*.¹²¹⁷ Otac – dužnik uzdržavanja tvrdio je da se Bruxelleska konvencija ne može primijeniti te da stoga irski sud nije međunarodno nadležan jer se radilo o postupku utvrđivanja prava na uzdržavanje po prvi puta. ESP jasno izriče da se pojam «vjerovnik uzdržavanja» odnosi na sve osobe koje postavljaju zahtjev za uzdržavanjem, uključujući i one koje to čine po prvi puta.¹²¹⁸

U načelu ovo pravilo koje nudi izbor nekoliko sudišta potiče *forum shopping* – tužitelj će izabrati sud one države čija mu materijalna pravila pogoduju. Čest je slučaj da stranke nastoje preduhitriti suprotnu stranu te pokreću paricu pred sudovima one države koja njima pogoduje – time dolazi do opasnosti paralelnih postupaka.¹²¹⁹ Kada je u pitanju uzdržavanje djece, vjerojatnost je pokretanja paralelnog postupka u fazi utvrđivanja obveze na

¹²¹² Corte di Cassazione, RDIPP 2004. 678. na 683.

¹²¹³ Freistaat Bayern v. Jan Blijdenstein, Case C-433/01, 2004. ECR I-1002. bilj. 29-30.

¹²¹⁴ De Cesari, Diritto internazionale privato e processuale Comunitario, op.cit. str. 74.

¹²¹⁵ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 169;

¹²¹⁶ Proizlazi iz Jenard Jenard Report, OJ C 59 5.3.79.

¹²¹⁷ Farrrel v. Long, 1997. ECR I-1683. na str. 1709.

¹²¹⁸ Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, 2006. str. 154.; [Marongiu Buonaiuti, F.](#), Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti «Bruxelles I» e «Bruxelles II» RDIPP vol. 41 / [2005](#) no.3., str. 714;

¹²¹⁹ Jayme, E., The Role of Article 5. In the Scheme of the Convention, op.cit. str. 74.

uzdržavanje moguća tek u pravnim sustavima koji poznaju negativnu deklaratornu tužbu, dok je u postupcima za izmjenu odluke o uzdržavanju vjerojatnost toga veća. Ove se situacije u okviru postojećeg režima *acquisa Bruxelles I.* uredbe, a tako i istovjetno rješenje preuzeto je i Uredbom o uzdržavanju, mogu korigirati pravilnom primjenom pravila o *lis pendet* i povezanim procesima.¹²²⁰

3. 2. 2. 3. Državljanstvo

Kriterij državljanstva u kontekstu međunarodne nadležnosti danas nije osobito aktualan. Kako je već rečeno, općenito je za međunarodno obilježene predmete poveznica državljanstva izgubila na značaju, dok je kod utvrđivanja međunarodne nadležnosti tomu poglavito tako. Ukoliko bi se nadležnost u postupku uzdržavanja zasnivala samo na državljanstvu jedne od stranaka, tada bi sud morao odrediti potrebe vjerovnika ali i mogućnosti dužnika po kriterijima možda i dva strana pravna poretka, a izvjesno je da se na teritoriji takvog foruma neće naći niti imovina iz koje se može naplatiti potraživanje. Uz sve te okolnosti kriterij državljanstva ne zadovoljava test načela najbliže veze.¹²²¹ Ipak, on se i dalje koristi kao jedan od posebnih elektivnih kriterija za uzdržavanje djece.

Državljanstvo tek jedne od stranki u postupku nije svojstveno konvencijskim režimima, tek nekolicini nacionalnih zakonodavstva. Primjer je tomu čl. 14. i 15. francuskog Građanskog zakonika,¹²²² čl. 15. belgijskog Građanskog zakonika,¹²²³ čl. 39. češkog i slovačkog Zakona,¹²²⁴ čl. 37. talijanskog Zakona, čl. 1101. poljskog Zakona,¹²²⁵ čl. 74. st. 1.

¹²²⁰ Jayme, E., *The Role of Article 5. In the Scheme of the Convention*, op.cit. str. 75.

¹²²¹ Lagarde, P. *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*. *Rec. Des. Cours*, vol. 196 / 1987. I. str. 128ff.

¹²²² Simon-Depitre, M., *L'obligation alimentaire*, vol. I. str. 191ff. O primjeni ove odredbe više: Clermont, K. M. / Palmer, J.R.B., *French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States*. *Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2004. Paper 13. dostupno putem Internet stranice <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=cornell/lrsp>

¹²²³ *Code Civil (Burgerlijk Wetboek)*, Callens / Vertguts, Belgium, u Layton / Mercer, op.cit. bilj. 48.000-48.117.; Struyven, O., *Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention*, op.cit. str. 5.

¹²²⁴ Neovisno o prebivalištu ili boravištu maloljetnika, ukoliko imaju pripadajuće državljanstvo postoji nadležnost domaćih sudova. Češki i slovački Zakon, op.cit.

slovenskog Zakona,¹²²⁶ čl. 80. švicarskog Zakona.¹²²⁷ U nas je to situacija s čl. 67. st. 1. toč 3., gdje se nadležnost suda RH može zasnovati ukoliko su kumulirana dva kriterija: da je tužitelj maloljetno dijete i da je ono državljanin RH. Mjesna se nadležnost dalje određuje na slijedeći način: ako je tužitelj dijete koje traži uzdržavanje po čl. 51. st. 1. ZPP-a ili ordinacijom sukladno čl. 69. ZPP-a.¹²²⁸

Kako je ranije rečeno, ovaj neumjereni kriterij i dalje može djelovati u okviru Bruxelles I. uredbe, kada se radi o tuženicima koji na području niti jedne države članice nemaju prebivalište. Ipak, neprihvatljivost neumjerenih kriterija međunarodne nadležnosti s aspekta zaštite interesa djeteta postaje sve jačim argumentom. U tom je smislu djelovao talijanski Vrhovni sud u primjeni neumjerenog kriterija čl. 37. talijanskog Zakona iz 1995., odredbi koja za odnose roditelja i djece predviđa nadležnost talijanskog suda u slučaju da je dijete ili jedno od njegovih roditelja talijanski državljanin s boravištem u Italiji. Opredjeljujući se za funkcionalno tumačenje *Court de Cassation*¹²²⁹ je odredbu anulirao osnažujući zaštitu najboljeg interesa djeteta kroz primjenu kriterija njegova uobičajena boravišta.

Iako se kriterij državljanstva djeteta u ranijoj literaturi markirao kao *favor prolis* pristup, zapravo se radi o nepotrebnom stavljanju djeteta u lošiji položaj. Naime, tako dobivenu presudu teško će moći ovršiti u stranoj državi.¹²³⁰ Primjerice to neće moći učiniti u Njemačkoj, jer njemački ZPO ne sadržava ekvivalentno pravilo. Naprotiv, to neće biti prepreka ovrsi odluke u Francuskoj čije pravo također predviđa zasnivanje nadležnosti samo

¹²²⁵ Za odnose roditelja i djece nadležnost se poljskih sudova zasniva na državljanstvu jedne od tih strana. Ukoliko je osoba apatrid, Poljsko je prebivalište dovoljno za zasnivanje nadležnosti njezinih sudova. Poljski Zakon, op.cit.

¹²²⁶ Elektivna nadležnost slovenskog suda temelji se na slovenskom državljanstvu malodobnog djeteta. Čl. 74. st. 3. slovenski Zakon, op.cit.

¹²²⁷ Ukoliko niti dijete niti tuženik nemaju u Švicarskoj prebivalište ili uobičajeno boravište, ali jedan od njih je švicarski državljanin, postoji nadležnost švicarskog suda. Švicarski Zakon, op.cit.

¹²²⁸ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str.

¹²²⁹ Corte di Cassazione, 9.1.2001. RDIPP, 2002. str. 128.

¹²³⁰ Clermont, K. M. / Palmer, J.R.B., French Article 14 Jurisdiction, op.cit. str. 16.

na kriteriju francuskog državljanstva.¹²³¹ Izuzetak će tomu biti priznanje i ovrha regulirana dvostranim sporazumima koji sadržavaju isto rješenje.¹²³²

Kada je riječ o zajedničkom državljanstvu stranaka, ono je nešto značajnije zastupljeno te odlikuje kako nacionalne tako i konvencijske režime. Odredbe nekih nacionalnih zakona čine relevantnim za zasnivanje međunarodne nadležnosti zajedničko državljanstvo foruma tuženika i tužitelja, neovisno o mjestu njihova prebivališta. Tako predviđa čl. 74. st. 2. slovenskog Zakona, ili kod nas čl. 67. st. 1. toč. 2., čl. 73. belgijskog Zakona.¹²³³ Mjesna nadležnost suda RH određuje se sukladno čl. 47. ZPP o općemjesnoj nadležnosti; potom ako je tužitelj dijete koje traži uzdržavanje po čl. 51. st. 1. ZPP-a ili ordinacijom sukladno čl. 69. ZPP-a.¹²³⁴ Valja napomenuti da se ova odredba analogno primjenjuje i za apatride, a sukladno čl. 51. ZRSZ-a.¹²³⁵

Glede konvencijskog režima, nova Haška 2007. odstupa od svoje prethodnice jer ne sadržava pravilo indirektna nadležnosti zajednička državljanstva. To ipak ne znači da ono ne može biti primijenjeno u okvirima nekih drugih kriterija: primjerice ukoliko bi se nadležnosti takvog suda tuženik podvrgnuo (čl. 20. st. 1. toč. b), ili ukoliko bi sud zajednička državljanstva po pravilima toga foruma bio međunarodno nadležan za donošenje odluke o osobnom statusu ili roditeljskoj skrbi, gdje bi se tome postupku pridružio i zahtjev za uzdržavanje (čl. 20. st. 1. toč. f). Za razliku od ovog suvremenog pristupa, prethodnica iz 1973. uvela je kriterij zajednička državljanstva čl. 7. st. 2. (nije bio predviđen pravilima indirektna međunarodne nadležnosti Haške 1958.). Njegova je pogodnost u olakšanom dokazivanju, a naprama kriterija uobičajena boravišta,¹²³⁶ a kada je zajedničko objema strankama ukazuje na forum

¹²³¹ Wurmnest, W., Recognition and Enforcement of foreign Judgments in Germany, op.cit. str. 152.

¹²³² Primjerice čl. 33 Ugovora s Mađarskom, ili čl. 12. st. 1. Konvencije s Francuskom, čl. 28. st. 4. Ugovora s Češkom/Slovačkom; čl. 29. Ugovora s Poljskom.

¹²³³ Pertegás Sender, M., La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires, u Wautelet, P. (eds.), Actualités du contentieux familial international, op.cit. str. 213.

¹²³⁴ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 226.

¹²³⁵ Odredba čl. 51. ZRSZ-a glasi: Kad je odredbama ovog zakona nadležnost suda Republike Hrvatske određena pod pretpostavkom da parnična stranka ima državljanstvo Republike Hrvatske ta nadležnost postoji i za osobe bez državljanstva koje imaju prebivalište u Republici Hrvatskoj.

¹²³⁶ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 39.

koji bi s predmetom trebao imati blisku vezu. Odredbu su forsirale delegacije u čijim nacionalnim zakonodavstvima postoje direktna pravila međunarodne nadležnosti takva sadržaja, pa je važno da se one mogu i izvršiti po režimu ugovornica Haške.¹²³⁷ Sama odredba čl. 7. st. 2. traži postojanje zajednička državljanstva u trenutku pokretanja spora, što znači da ukoliko do trenutka donošenja odluke nastupi izmjena, ona neće utjecati na ustaljenu međunarodnu nadležnost toga foruma. Nadalje, Haška 1973. ne ulazi u druga pitanja koja se vežu uz kriterij državljanstva, poglavito ono dvojnoga državljanstva. Sudovi ugovornica će stoga ista rješavati po pravilima foruma. Koje su konkretne implikacije tomu vidjet će se u narednom odjeljku, gdje će u postupku priznanja i ovrhe sud priznanja ispitivati da li je sud odluke bio nadležan donijeti presudu o uzdržavanju. Sud odluke primjenjivao je svoja kolizijska pravila a koja u velikom broju slučajeva sadrže odredbe o isključivosti domaćeg državljanstva (npr. talijansko ili njemačko pravo). U hipotetskoj situaciji sud odluke je dakle kod dvojnog državljanstva od kojih je jedno bilo ono foruma automatski anulirao drugo državljanstvo, a kako je i druga stranka imala državljanstvo foruma, on je svoju nadležnost zasnovao temeljem zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika uzdržavanja. Ukoliko je sud priznanja švicarski sud, koji u svim situacijama dvojnog državljanstva predviđa test efektivnog, moguće je da će švicarski sud odbiti priznati odluku talijanskog suda kojeg će smatrati nenadležnim za odlučivanje.

Uredba o uzdržavanju u čl. 3. st. 4. niti ne spominje neumjerene kriterije međunarodne nadležnosti. Naime, sukladno se njezinim odredbama nadležnost ne bi mogla zasnovati samo na temelju državljanstva jedne od stranka.¹²³⁸

Državljanstvo je kod određivanja međunarodne nadležnosti u okvirima *acquisa* i dalje prisutno. Tomu je poglavito tako u rješenju prijedloga Uredbe o uzdržavanju koja aplicira poveznicu zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika uzdržavanja kroz čl. 6. st. 1. toč. a. Do primjene ovog kriterija zasnivanja međunarodne nadležnosti suda neke od država članica može doći samo ukoliko sukladno prethodnim odredbama nije nadležan sud niti jedne od

¹²³⁷ Verwighen Report, op.cit. bilj. 51.

¹²³⁸ Literatura ipak ukazuje da bi teškoće mogle nastati s primjenom čl. 7. Bruxelles II. bis uredbe. Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2004. bilj. 190.

država članica. To se događa onda kada niti tužitelj niti tuženik uzdržavanja nemaju uobičajeno boravište u državi članici, a tuženik se nije upustio u postupak.¹²³⁹

Za razliku od ovog pristupa, u okvirima postojeće Bruxelles I. uredbe državljanstvo nije od ikakva utjecaja za određivanje međunarodne nadležnosti osoba koje na području neke od država članica EU imaju prebivalište. Ukoliko osoba nema državljanstvo države članice u kojoj ima prebivalište, Bruxelles I. uredba predviđa izjednačavanje tih osoba s državljanima odnosno države članice (čl. 2. st. 2.). Konkretno to u našem primjeru Hrvata s prebivalištem u Italiji znači da će se na određivanje mjesne nadležnosti i svih drugih pitanja relevantnih za proces na ovu osobu primijeniti nacionalna procesna pravila koja vrijede za državljane ove države.¹²⁴⁰

3. 2. 2. 4. Atrakcija međunarodne nadležnosti

Kako je ranije naglašeno, uzdržavanje se ne može strogo odvojiti od statusnih pitanja na kojima ova zakonska obveza počiva. Tomu je tako i kod utvrđivanja međunarodne nadležnosti. Tužbi za utvrđivanje očinstva često je pridružen i zahtjev za uzdržavanjem djeteta; slično je kod odluke o roditeljskoj skrbi te pravu na susrete i viđanje često istovremeno donošenje i odluke o uzdržavanju djeteta. Štoviše, neka nacionalna zakonodavstva (primjerice francuske,¹²⁴¹ hrvatske (Čl. 300 ObZ.), njemačke,¹²⁴² švedske¹²⁴³) predviđaju u postupku razvoda braka u kojemu postoje maloljetna djeca *ex offio* donošenje odluke o skrbi i kontaktima te njihovu uzdržavanju. U pravilu se kod svih tih postupaka javljaju iste stranke, raspravlja o istom činjeničnom sklopu te izvode slični dokazi. Činjenicu da postupovna pravila brojnih država dozvoljavaju rješavanje oba zahtjeva u jednom

¹²³⁹ Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 412, bilj. 40.

¹²⁴⁰ Jenard Report, str. 18.

¹²⁴¹ Lagarde, Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé (M. Von Overbeck), op.cit. str. 514ff.

¹²⁴² Njemački ZPO par. 606a, 621, 623. Rauscher, T., Europäisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 72.

¹²⁴³ Palsson, Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws, op. cit. 361ff.

postupku bilo bi neopravdano zanemariti kada je u pitanju međunarodna nadležnost.¹²⁴⁴ Dakle, uz gore navedene okolnosti prihvatljivo je da sud međunarodno nadležan za donošenje odluke o statusnom pitanju odluči i o uzdržavanju.¹²⁴⁵ Takav pristup ponajprije se može opravdati razlozima procesne ekonomičnosti i učinkovitosti.¹²⁴⁶

Kada je u pitanju međunarodna nadležnost naših sudova u postupcima uzdržavanja djeteta ZRSZ ne sadržava pravilo o atrakciji međunarodne nadležnosti analognu onoj koja postoji po unutrašnjem pravu.¹²⁴⁷ Stoga valja zaključiti da atrakcija u ovim predmetima nije dopuštena.¹²⁴⁸ U glavnom bi se sporu o primjerice razvodu braka moglo odlučivati o uzdržavanju djeteta kao akcesornom pitanju samo ukoliko bi kumulativno bili ispunjeni uvjeti za međunarodnu nadležnost našeg suda kako za glavno tako i sporedno pitanje.¹²⁴⁹ U vrijeme izrade ZRSZ-a bila je predviđena upravo takva odredba, ali je izostala jer se smatralo da je nomotehnički pristup ZRSZ-a ovim pitanjima nepobitno ukazao na takvu intenciju zakonodavca.¹²⁵⁰ Naime, ZRSZ zasebnim odredbama regulira međunarodnu nadležnost za uzdržavanje u odnosu na bračne i paternitetske/maternitetske sporove, što očito ukazuje na zaseban tretman.¹²⁵¹ Ukoliko bi stoga u bračnom sporu bio zadovoljen kriterij međunarodne nadležnosti po čl. 62. ZRSZ-a, sud u istom postupku ne bi smio donijeti odluku o uzdržavanju

¹²⁴⁴ Magnus / Makowski, op.cit. bilj. 184.

¹²⁴⁵ Martiny, Maintenance obligations, op. cit. str. 254-255.

¹²⁴⁶ Schulze, G., [Bedürfnis und Leistungsfähigkeit im internationalen Unterhaltsrecht. Heidelberg, 1998.](#)

¹²⁴⁷ Tako o istoj odredbi Sikirić, H., Uredba (EZ) br. 2201/2003 i hrvatsko međunarodno privatno pravo. U Knez, R., Kraljić S., Stojanović, D., (eds.): Zbornik prispevkov Evropski sodni prostor (Collection of papers European Judicial Area), Maribor, 2005. str. 31-61.

¹²⁴⁸ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 226.

¹²⁴⁹ Teze za nacrt kodifikacije međunarodnog privatnog prava SFRJ s obrazloženjem, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, br. 4. Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose, Zagreb 1971. str. 364.

¹²⁵⁰ Teza 73 (2) je glasila: Sporove o čuvanju, odgajanju i zakonskom uzdržavanju djece mogu jugoslavenski sudovi rješavati zajedno s bračnim sporovima i sporovima za uztvrđivanje očinstva i materinstva, ako postoje pretpostavke za nadležnost jugoslavenskih sudova kako u ovim sporovima, tako i u sporovima za čuvanje, odgajanje i zakonsko izdržavanje djece; Teze za nacrt kodifikacije, op.cit. str. 364.

¹²⁵¹ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 34.

djeteta koje primjerice nema niti hrvatsko državljanstvo niti u RH prijavljeno prebivalište.¹²⁵²

Prikupljena praksa naših sudova ukazuje na nepravilnosti. Naime, posebna postupovna pravila ObZ predviđaju atrakciju nadležnosti spora o uzdržavanju zajedničkoga maloljetnog djeteta ili punoljetnog djeteta koje je lišeno poslovne sposobnosti bračnom sporu u kojem donosi odluku kojom se utvrđuje da brak ne postoji ili se poništava ili razvodi, te u drugim slučajevima odvojenog života roditelja (čl. 300 ObZ); te u parnicama radi utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva, kad je donošenje te odluke, s obzirom na ishod parnice i okolnosti slučaja, moguće i potrebno (čl. 301). Naši suci vrlo često u bračnim sporovima s međunarodnim obilježjem donose odluku i o uzdržavanju djeteta, a da pri tome nije ispitano jesu li zadovoljeni kriteriji za njegovu međunarodnu nadležnost po tom pitanju.

U konvencijskom režimu inovativno je u odnosu na prethodnice rješenje nove Haške iz 2007.¹²⁵³ Naime, prvi je puta izrijekom određeno da tijelo koje je donijelo odluku o uzdržavanju u postupku o osobnom statusu ili roditeljskoj skrbi, može odlučiti i o uzdržavanju, osim ako je svoju nadležnost zasnovalo samo na državljanstvu jedne od stranki (čl. 20. st. 1. toč. f). Rješenje čl. 20. st. 1. toč. f. Haške 2007. svojom formulacijom slijedi rješenja europskih dokumenata o kojima će biti govora u nastavku. Ovim se kriterij državljanstva koji bi po nacionalnom pravu omogućio postupanje suda u predmetu uzdržavanja djeteta samo uz državljanstvo jedne od stranaka izbacuje i iz režima univerzalnog ujednačenog instrumenta.¹²⁵⁴

U okviru rješenja pravne stečevine, čl. 3. st. 3. i st. 4. Uredbe o uzdržavanju, a slijedom elektivnog kriterija međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece čl. 5. st. 5. toč. 2. Bruxelles I. uredbe, predviđa se pridruživanje zahtjeva za uzdržavanje postupku u kojemu se odlučuje o statusu djeteta, odnosno pridruživanje zahtjeva za uzdržavanje postupku u

¹²⁵² Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 228.

¹²⁵³ Ipak, valja naglasiti da je atrakciju glede uzdržavanja supružnika predviđala čl. 8. Haška iz 1973. Naime, međunarodno će nadležno biti tijelo države koja je donijela odluku o uzdržavanju u okviru postupka za razvod ili rastavu braka ili njegovo proglašenje ništavim ili nepostojećim, koje je po internom pravu bilo nadležno za provođenje tih postupaka. Ovo je tek dodatni kriterij koji dolazi u primjenu tek ukoliko se niti jedan od onih predviđenih čl. 7. ne mogu upotrijebiti. Verwighen report, op.cit., bilj. 53

¹²⁵⁴ Borrás / Degeling, Draft Explanatory Report, op.cit. bilj. 490-492.

kojemu se odlučuje o roditeljskoj skrbi. Kod kriterija međunarodne nadležnosti vezanih uz pridružene zahtjeve odražava se specifičnost ograničene nadležnosti Zajednice u međunarodnom obiteljskom pravu. Naime, za pitanje utvrđivanja očinstva ne postoje jedinstvene kolizijske norme, niti one mogu biti donesene u okviru *acquisa*, pa će stoga kriterij pridruženog zahtjeva biti vezan za valjano zasnovanu nadležnost suda u postupku o statusnom pitanju - određenu po internom pravu. Pretpostavke su za ovakvu povezanu nadležnost: 1. da je pred nadležnim sudom pokrenut statusni postupak; 2. da se sukladno pravu *lex fori* odluke o uzdržavanju donose u vezi sa statusnom odlukom;¹²⁵⁵ 3. da su prema postupovnim propisima *lex fori* ispunjeni uvjeti za postojanje međunarodne i mjesne nadležnosti suda za statusni postupak; 4. da posebna međunarodna nadležnost za statusnu odluku ne počiva samo na državljanstvu jedne od stranaka. Smisao je ograničavajućeg pravila isključivanje neumjerenih kriterija. Ukoliko se radi o poveznici državljanstva obje stranke, taj sud smije postupati i u okviru Bruxelles I. uredbe.¹²⁵⁶

Pitanje atrakcije međunarodne nadležnosti nešto je drugačije riješeno u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju. Naime, ovdje se iz domene statusnih pitanja izdvaja pitanje roditeljske skrbi za koje postoje zajednička pravila država članica EU postavljena kroz Uredbu br. 2201/2003. Stoga će sukladno odredbi čl. 3. st. 4. Uredbe o uzdržavanju sudovi nadležni za postupak o roditeljskoj skrbi sukladno njezinim odredbama biti nadležni i za donošenje zahtjeva za uzdržavanje pridruženog tim zahtjevima. I dalje ostaje odredba istovjetna onoj Bruxelles I. uredbe koja se odnosi na statusna pitanja, ali ona će se ubuduće kod uzdržavanja djece primjenjivati samo na postupke utvrđivanja očinstva ili materinstva. Praktično gledano, rezultat je već i sada upravo takav, jer je postojanje režima Bruxelles II. bis uredbe dio pravne stečevine koji je nacionalno zakonodavstvo države članice.

Hoće li zahtjev za uzdržavanje moći biti pridružen statusnom zahtjevu ovisit će dakle o nacionalnom procesnom pravu.¹²⁵⁷ Kako je potvrdila i sudska praksa, ukoliko nacionalno

¹²⁵⁵ Ukoliko je primjerice njemačko pravo *lex fori*, uvjet 2. ispunjen je sadržajem odredbe § 621, 623 ZPO-a gdje se o uzdržavanju prema zajedničkom djetetu odlučuje prilikom razvoda. Andrae, Internationales Familienrecht, op. cit. str. 404, bilj. 15.; Rauscher, T., Europäisches Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 72.; Nagel, H., Gottwald, P., Internationales Zivilprozessrecht, op.cit. bilj. 58.

¹²⁵⁶ Andrae, Internationales Familienrecht, op. cit. str. 405, bilj. 15.

¹²⁵⁷ Leible, u Rauscher, Europäisches Zivilprozessrecht, 2nd ed. München 2006. bilj. 72.

procesno pravo takvu mogućnost pridruživanja zahtjeva ne predviđa, nju ne može osigurati niti odredba *acquisa* koja dopušta atrakciju.¹²⁵⁸ Naprotiv, ukoliko se sud mora oglašiti nenadležnim za postupanje u statusnom pitanju, on i dalje može valjano zasnovati svoju međunarodnu nadležnost ukoliko je zadovoljen neki od drugih elektivnih kriterija predviđenih instrumentom *acquisa*.¹²⁵⁹

U prvoj verziji Bruxelleske konvencije odredba čl. 5. st. 2. nije predviđala atrakciju nadležnosti kod statusnih postupaka, te je odredba izmijenjena i dopunjena kod Konvencije o pristupanju 1978.¹²⁶⁰ Argumentiralo se da su procesni sustavi brojnih država članica izmijenjeni da bi, poput rješenja Velike Britanije, dozvolili takvu atrakciju.¹²⁶¹ Štoviše, u praksi je ESP kroz predmet *De Cavel v. De Cavel*¹²⁶² na jednaki način riješio pitanje atrakcije međunarodne nadležnosti. Naime, u ovom je predmetu zahtjev za uzdržavanje postavljen u postupku statusnog pitanja koja su sukladno čl. 1. st. 2. Bruxelles-Lugano režima isključena iz polja primjene instrumenata. ESP jasno je izrekao da iako je statusno pitanje jasno isključeno iz polja primjene Konvencije, pitanje uzdržavanja u njega je uključeno. Stoga se odluka o uzdržavanju podvrgava režimu Bruxelleske konvencije, neovisno o tome što je donesena u okviru postupka razvoda braka.¹²⁶³ Tretman se pridruženih zahtjeva ne veže nužno uz tretman glavnog zahtjeva. Stoga pridruženi zahtjevi ulaze u polje primjene Konvencije sukladno materiji na koju se oni odnose, a ne sukladno materiji na koju se odnosi glavni zahtjev. Takvo tumačenje čini se jasno je bilo i kroz Schlosserovo izvješće koje govori o okolnostima u kojima će se o uzdržavanju moći donijeti odluka u postupcima vezanim uz statusna pitanja: kada sukladno nacionalnom pravu sud ima nadležnost donijeti odluku o oba

¹²⁵⁸ Tako je u vezi čl. 5. st. 2. odlučio Corte di Cassazione. RDIPP, 2004. 678, 683.

¹²⁵⁹ Tako je u vezi čl. 5. st. 2. odlučio CA Paris, Clunet Journal du droit international, 130 (2003), 811, 814 ff.

¹²⁶⁰ 78/884/EEC: Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, OJ L 304, 30/10/1978 P. 0001 – 0102.

¹²⁶¹ Schlosser Report, op.cit., bilj. 32-42.

¹²⁶² De Cavel v. De Cavel (No. 2.), 1980. ECR 731. str. 740-741, bilj. 7-9.

¹²⁶³ Haussman, Zur Anerkennung von Annex-Unterhaltsentscheidungen nach dem EG-Gerichtsstands – und Vollstreckungsübereinkommen, IPRax 1981. str. 5ff.

pitanja; i kada se ona ne temelji samo na državljanstvu jedne od stranaka u postupku. Ove dvije okolnosti treba kvalificirati po *lex fori*.¹²⁶⁴ Kasnije je isto potvrdila i doktrina.¹²⁶⁵

Kriterij je zasnivanja međunarodne nadležnosti atrakcijom uvjetovan činjenicom da nacionalno procesno pravo ne predviđa zasnivanje međunarodne nadležnosti u statusnom postupku samo na državljanstvu jedne od stranaka. Ovo pravilo potvrđuje da iako režim ne odvaja strogo uzdržavanje od statusnih pitanja, ipak postavlja određenu granicu.¹²⁶⁶ Dakle, izuzetak su pravilu o atrakciji međunarodne nadležnosti predviđene kako Uredbom o uzdržavanju tako i Bruxelles I. uredbom nacionalna pravila po kojima se nadležnost suda može zasnovati samo temeljem državljanstva jedne od stranaka. U tom slučaju atrakcija neće biti dozvoljena. Stoga će sud države članice koji je zasnovao svoju nadležnost u statusnom postupku samo temeljem državljanstva jedne od stranaka moći postupati po tom zahtjevu, ali ne i po pitanju uzdržavanja gdje će to morati učiniti sud neke druge države članice.¹²⁶⁷ Ukoliko je dakle ispunjen uvjet izuzeća kriterija međunarodne nadležnosti temeljenog na atrakciji, nedostatak nadležnosti suda značit će da sud mora razdvojiti zajednički tretman ovih zahtjeva te odbaciti zahtjev za odlučivanjem u predmetu uzdržavanja.¹²⁶⁸

Ovakva je iznimka na kriterij međunarodne nadležnosti temeljen na atrakciji predviđena da bi se isključili neumjereni kriteriji poput čl. 14. francuskog Građanskog zakonika.¹²⁶⁹ Odredbama nije detaljizirano da li je to državljanstvo vjerovnika ili dužnika, važno je samo to da se radi o kriteriju međunarodne nadležnosti baziranom na samostalnoj poveznici državljanstva. Stoga, ukoliko je nacionalni sud u statusnom postupku zasnovao svoju nadležnost na državljanstvu kao jednom od kumulativno postavljenih kriterija, takva neće

¹²⁶⁴ Schlosser Report, op.cit., bilj. 40.

¹²⁶⁵ Rosner, N., *Cross-Border Recognition and Enforcemet of Foreign Money Judgements in Civil and Commercial Matters*, 2004., str. 97; De Cesari, P. *Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti*, u *L'unificazione del diritto*, u *Studi in memoria di Mario Giuliano*, op.cit. str. 396-398.

¹²⁶⁶ Martiny, *Maintenance obligations*, op. cit. str. 256.

¹²⁶⁷ Lagarde, *Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé* (M. Von Overbeck), op.cit. str. 517.

¹²⁶⁸ Schlosser Report, op. cit. bilj. 36; Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, op.cit. bilj. 63.

¹²⁶⁹ Schlosser Report, op. cit. bilj. 41. Kropholler, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, op.cit. bilj. 61.

ulaziti u okvire iznimke na kriterij međunarodne nadležnosti temeljen na atrakciji.¹²⁷⁰ Nadalje, Bruxelles I. uredba odredbom čl. 3. st. 2. isključuje za građanske i trgovačke predmete mogućnost zasnivanja međunarodne nadležnosti samo na temelju zajednička državljanstva stranaka, ali ukoliko bi se nadležnost nacionalnog suda u statusnom postupku temeljila samo na zajedničkom državljanstvu stranaka, ona bi bila valjana zasnovana i ne bi ulazila u iznimku na čl. 5. st. 2.¹²⁷¹ Kriterij će zajednička državljanstva također biti ispunjen i ukoliko ono nije efektivno državljanstvo jedne ili obje stranke.¹²⁷²

Tako primjerice međunarodnoj nadležnosti švedskih i danskih sudova¹²⁷³ koji će o uzdržavanju odlučiti u postupku utvrđivanja očinstva neće biti opravdanog prigovora, dok će neumjereni kriterij nadležnosti možda biti prepreka primjeni pravila o atrakciji međunarodne nadležnosti u slučaju statusnih postupaka poljskih sudova.¹²⁷⁴

Kada je u pitanju atrakcija u predmetima roditeljske skrbi, atrakcija dozvoljena kroz instrumente *acquisa* širi dijapazon mogućih foruma na kriterije utvrđene kroz pravila Bruxelles II. bis uredbe: opća međunarodna nadležnost postoji naprama sudu države u kojoj u vrijeme pokretanja postupka djeteta ima uobičajeno boravište (čl. 8.); iznimku na ovo pravilo predviđa čl. 9. st. 1., te će kod zakonitog kretanja djeteta iz jedne u drugu državu članicu sud prve zadržati nadležnost do isteka trećeg mjeseca od zasnivanja novog uobičajena boravišta djeteta, ali tek ukoliko u državi prethodnoga uobičajena boravišta djeteta nositelj prava na roditeljsku skrb i dalje ima svoje uobičajeno boravište. Ukoliko pak taj nositelj prava na roditeljsku skrb prihvati nadležnost tijela novoga uobičajena boravišta djeteta, čl. 9. st. 1. se ne primjenjuje (čl. 9. st. 2.). Detaljna su pravila predviđena u slučaju nezakonitog kretanja djeteta, kada se u pravilu nadležnost veže za tijela države uobičajena

¹²⁷⁰ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 15.073.

¹²⁷¹ Schlosser Report, op.cit. bilj. 41.

¹²⁷² Geimer/Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 2004. bilj. 190.

¹²⁷³ Nadležnost danskih sudova zasniva se na postojanju tuženikova prebivališta u Danskoj, prebivališta majke ili djeteta u Danskoj dok će u Švedskoj to biti prebivalište djeteta ili prebivalište oca čije se očinstvo utvrđuje. Kronborg, A., *Swedish and Danish Private International Law Concerning Paternity*, u Frost, L., (ed.), *International Family Law. A Scandinavian Approach*. Archuus, 1994. str. 71, 72.

¹²⁷⁴ Čl. 1101. omogućava zasnivanje nadležnosti poljskog suda ukoliko jedna od stranaka ima poljsko državljanstvo. *Poljski Zakon*, op.cit.

boravišta djeteta neposredno prije njegova nezakonita odvođenja (čl. 10., čl. 11.). Nadalje se međunarodna nadležnost u postupcima roditeljske skrbi može valjano zasnovati i u slučajevima u kojima su zadovoljeni kriteriji zasnivanja opće međunarodne nadležnosti u postupcima razvoda, rastave ili poništaja braka (čl. 3.), ukoliko su kumulativno ispunjena dva uvjeta: a) barem jedan od bračnih drugova ostvaruje pravo roditeljske skrbi nad djetetom i b) nadležnost je suda iz čl. 3. prihvaćena izričito ili prešutno, te se na taj način ostvaruje najbolji interes djeteta (čl. 12. st. 1. i 2). Sudovi država članica također mogu postupati u predmetima roditeljske skrbi i u drugim postupcima (ne navedenim u čl. 12. st. 1.), ukoliko su kumulativno ispunjena dva uvjeta: a) dijete je u značajnoj vezi s tom državom članicom, poglavito kada je jedan od nositelja roditeljske skrbi tamošnjeg uobičajena boravišta, ili je dijete državljanstva te države članice, i b) nadležnost su toga suda sve stranke u postupku prihvatile izričito ili na drugi nedvojben način, te se na taj način ostvaruje najbolji interes djeteta (čl. 12. st. 3.) Ukoliko je dijete uobičajena boravišta u trećoj državi koja nije ugovornica Haške konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, ovrsi i suradnji u području roditeljske skrbi iz 1996., smatrat će se da je nadležnost zasnovana na st. 1. – 3. čl. 12. u najboljem interesu djeteta (čl. 12. st. 4.) Ukoliko se uobičajeno boravište djeteta ne može utvrditi, te se nadležnost ne može zasnovati sukladno čl. 12., sudovi države članice u kojoj se dijete nalazi biti će nadležni (čl. 13. st. 1.). Pravilo se primjenjuje i na djecu u statusu izbjeglica i međunarodno raseljenih osoba (čl. 13. st. 2.). Ukoliko sukladno čl. 8. – 12. sud niti jedne države članice nije međunarodno nadležan, međunarodna nadležnost utvrdit će se sukladno internim pravilima foruma (čl. 14.). Iznimno je moguće provesti i transfer predmeta. Naime, ukoliko sud države članice koji je međunarodno nadležan smatra da je postupak bolje provesti pred sudom druge države članice s kojim je dijete u značajnoj vezi, i gdje je to u cilju ostvarivanja najboljeg interesa djeteta, taj sud može zastati s postupkom i uputiti stranke da zatraže provođenje postupka pred tim sudom sukladno čl. 4.; ili sukladno čl. 5. zatražiti od toga suda da pretpostavi svoju nadležnost (čl. 15.)

3. 2. 2. 5. Mjesto smještaja imovine tuženika

Vezivanje međunarodne nadležnosti za forum države u kojoj je smještena imovina dužnika opravdava se konačnim ciljem postupka uzdržavanja: naplatom potraživanja pred

odnosnim forumom. Ipak, moguće je da se dužnik zlonamjerno riješi svoje imovine da bi izbjegao plaćanje uzdržavanja, pa se tada gubi i temelj ove nadležnosti. Stoga je njegova opravdanost nužno povezana s hitnim donošenjem privremene mjere za osiguranje imovine.¹²⁷⁵

Prethodno navedenom argumentu procesne ekonomičnosti ovog kriterija značajno parira objektivno mala vezanost spora o uzdržavanju za takav forum. Stoga je doktrina odavna kritički dvojila o njegovoj prihvatljivosti: poglavito je tomu tako uzme li se u obzir da će sud trebati procjenjivati potrebe i mogućnosti vjerovnika i dužnika potencijalno po dva strana prava.¹²⁷⁶

Kriterij smještaja imovine dužnika i danas su zadržala neka nacionalna zakonodavstva, primjerice austrijsko,¹²⁷⁷ njemačko,¹²⁷⁸ mađarsko,¹²⁷⁹ poljsko,¹²⁸⁰ slovensko,¹²⁸¹ švedsko.¹²⁸² Odredba čl. 68. ZRSZ-a predviđa zasnivanje međunarodne nadležnosti naših sudova u sporovima o zakonskom uzdržavanju djece predviđen ukoliko tuženik na području RH ima imovinu iz koje se može naplatiti uzdržavanje. Kako se ovom odredbom zasniva nadležnost našeg suda i kada spor nije u nikakvoj vezi s imovinom, govori se o podvrsti opće

¹²⁷⁵ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 57.

¹²⁷⁶ Groffier, Les Pensions, op. cit. str. 249.

¹²⁷⁷ § 99 austrijskog ZPO-a često se primjenjuje upravo u predmetima uzdržavanja (EFSlg 20.710; LGZ Wien 43 R379/01f) Feichtinger, J., Lehner, K., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Austria. Str. 11.

¹²⁷⁸ Par. 23 njemačkog ZPO-a donekle je oslabljen odukom Saveznog suda 1991. gdje je određeno da za zasnivanje međunarodne nadležnosti više nije dovoljna tek prisutnost nekrenine na području Njemačke, već se traži i razumna veza spora s forumom. Bundesgerichtshof, BGH 2. July 1991. Neue Juristische Wochenschrift (1992) No. 3092, 44.

¹²⁷⁹ Par. 57 mađarske Uredbe, i par. 32(3) mađarskog zakona o parničnom postupku. Kengyel, M., Magyarország a Luganói Egyezmény kapujában, Magyar Jog 1999. str. 334-335.

¹²⁸⁰ Čl. 1103 Zakona o parničnom postupku, Poland u Layton / Mercer, op.cit. bilj.60.056.

¹²⁸¹ Čl. 75 slovenskog Zakona o mpp-u preuzet je čl. 68 ZRSZ-a.

¹²⁸² Palsson, Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws, op. cit. 367ff.

međunarodne nadležnosti.¹²⁸³ Mjesna se nadležnost veže uz područje na kojem je smještena imovina,¹²⁸⁴ ili ukoliko se ona nalazi na više mjesta, putem ordinacije. *Ratio* ove odredbe leži u činjenici da se omogućava provesti postupak na području one države u kojoj će se provoditi sama ovrha.¹²⁸⁵ Kako se odredbom traži da je imovina dostatna za naplatu traženog iznosa zakonskog uzdržavanja, sud će prije nego prihvati međunarodnu nadležnost sukladno domaćem ovršnom pravu morati ispitati je li ovaj kriterij zadovoljen.

Ovaj kriterij nikada nije bio predviđen Haškim konvencijama; u okviru Uredbe o uzdržavanju nije predviđen, dok ga je Bruxelles I. uredba odredbom čl. 3. st. 2. ocijenila neprihvatljivim i stavilo na popis dodatka I. Ovdje vrijedi sve ranije rečeno u kontekstu neumjerenih kriterija međunarodne nadležnosti (poglavlje 3. 2. 1. 2. Bruxelles I. uredba) te kriterija državljanstva samo jedne od stranaka (poglavlje 3.2.2.3. Državljanstvo).

3. 2. 2. 6. Upuštanje tuženika u parnicu / prorogatio tacita

Zasnivanje međunarodne nadležnosti upuštanjem tuženika u parnicu i raspravu o meritumu danas je relativno široko prihvaćen kriterij zasnivanja nadležnosti za uzdržavanje djece, više ujednačenih režima, nego nacionalnih rješenja.¹²⁸⁶

Haška iz 2007. rješenjem čl. 20. st. 1. toč. b) zadržava izričaj čl. 7. st. 3. Haške 1973. po kojemu se sud pred kojim se tuženik uzdržavanja upusti u parnicu smatra valjano međunarodno nadležnim. Već je čl. 3. st. 3. Haške 1958. u načelu bio prihvaćen ovaj kriterij, ali je formulacija «dužnik uzdržavanja» (..koji se upusti u parnicu) izričajem Haške 1973. izmijenjena u «tuženik uzdržavanja». Ovom se izmjenom opravdano proširio domašaj

¹²⁸³ Tomljenović, V., Pravila o mjesnoj nadležnosti u funkciji pravila o međunarodnoj nadležnosti: kako i kada? Vladavina prava, 1998. str. 101.

¹²⁸⁴ Odredba čl. 51. st. 3. ZPP-a glasi: Ako nadležnost suda u Republici Hrvatskoj u sporovima o zakonskom uzdržavanju postoji zato što tuženik ima imovinu u Republici Hrvatskoj iz koje se može naplatiti uzdržavanje, mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi ta imovina.

¹²⁸⁵ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 230.

¹²⁸⁶ Primjerice francusko, M.E.H. du Tilly, France, u Layton / Mercer, op.cit. bilj. 51.055.

pravila, te je međunarodna nadležnost mogla biti zasnovana upuštanjem u parnicu bilo vjerovnika bilo dužnika. Naime, vjerovnik se može naći u statusu tuženika kod tužbe za izmjenu odluke o uzdržavanju, a valja priznati interes dužnika uzdržavanja da podnosi takvu tužbu pred nekim drugim od foruma predviđenih konvencijskim rješenjima. Vjerovnik mora sam voditi računa o tome da će se eventualnim upuštanjem u meritorno raspravljanje ne prigovarajući nenadležnosti izložiti donošenju odluke koja za njega možda neće biti povoljna. Ali pri tom ne treba uskratiti dužniku mogućnost da tako ishodu odluku prizna i ovrši u državi u kojoj ima imovinu.¹²⁸⁷ Haška 2007. sadrži i dodatni uvjet nepoznat prethodnicama, a to je da tuženik mora prigovoriti nepostojanju nadležnosti odmah čim je to moguće sukladno procesnim pravilima foruma.¹²⁸⁸

Kada je u pitanju *acquis*, pravilo čl. 5. Uredbe o uzdržavanju zadržava se na zasadama Bruxelles. I. uredbe. Na istovjetnost se odredbe čl. 5. Uredbe o uzdržavanju čl. 24. Bruxelles I. uredbe ukazuje kroz posljednju radnu verziju Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU.¹²⁸⁹ Izričajem se čl. 5. govori da je jedan od elektivnih kriterija Uredbe uz odredbe čl. 3. i 4. i upuštanje tuženika u parnicu. Pravilo funkcionira kada je postupak već započeo, a upuštanjem u parnicu podrazumijeva se svaka obrana koja neposredno cilja na odbacivanje optužbe, bez da pri tom prigovara zbog izostanka međunarodne nadležnosti.¹²⁹⁰ Prigovor se smatra zakašnjelim kada ga tuženik uloži tek nakon što je raspravljao o meritumu, a koje se sukladno nacionalnom procesnom pravu smatra prvim iznošenjem obrane.¹²⁹¹ Besprigovornim upuštanjem u parnicu zasniva se i međunarodna i mjesna nadležnost.¹²⁹²

¹²⁸⁷ Verwighen Report, op.cit. bilj. 52.

¹²⁸⁸ Borrás / Degeling, Draft Explanatory Report, op.cit. bilj. 482.

¹²⁸⁹ Radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU, op.cit. str. 8.

¹²⁹⁰ Magnus / Mankowski, Brussels I, op.cit. str. 437, bilj. 1; Giacalone, G., Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, u Scarano, Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile, op.cit. str. 88.

¹²⁹¹ Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. bilj. 18.

¹²⁹² Međutim ako se radi samo o mjesnoj nadležnosti, budući je međunarodna već utvrđena temeljem čl. 2. Bruxelles-Lugano režima, ne primjenjuje se čl. 24 Bruxelles-Lugano režima. Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. bilj. 19.

Pravilo se ne primjenjuje ukoliko postoji sporazum o međunarodnoj nadležnosti sukladno čl. 4. Uredbe, kada je nadležnost prorogiranoga suda isključiva (čl. 5. st. 2.). Ukoliko je među strankama postojao valjani sporazum o međunarodnoj nadležnosti, a tužitelj pokrene te se tuženik upusti u postupak pred sudom neke druge države članice, smatrat će se da je došlo do sporazumne promjene prethodnog utanačenja.¹²⁹³

3. 2. 2. 7. Prorogacija međunarodne nadležnosti

Kada je u pitanju nacionalno zakonodavstvo, niti izričiti niti prešutni sporazum o međunarodnoj nadležnosti kod uzdržavanja u pravilu nije dozvoljen. Izrijeком u našem ZRSZ-u u odredbom čl. 49. st. 3. stoji da je sporazum za sve kategorije uzdržavanja zabranjen.

U odnosu na rigorozni stav nacionalnih zakonodavstava pristup je ujednačenih režima bitno fleksibiliziran. Haška konvencija iz 2007. čl. 20. st. 1. toč. e) dozvoljava sporazumno određivanje nadležnosti između stranaka, uz uvjet pisane forme sporazuma. Takav sporazum nije moguće sklopiti u pogledu uzdržavanja djece.

Prijedlogom Uredbe o uzdržavanju kod uzdržavanja je dopušteno izabrati sud neke od država članica pred kojim će se predmet voditi,¹²⁹⁴ ukoliko je jedna ili obje stranke u postupku uobičajena boravišta u nekoj od država članica. Ukoliko takav sporazum zaključče stranke od kojih niti jedna nema uobičajeno boravište u nekoj od država članica, sudovi drugih država članica neće u predmetu moći postupati sve dok se izabrani sud ne bi oglasio nenadležnim (čl. 4. st. 3.). Imajući u vidu zaštitu određenih kategorija osoba, mogućnost je prorogacije uskraćena u predmetima uzdržavanja djece mlađe od 18 godina.

¹²⁹³ Kako je odlučio ESP u predmetu Case C 150/80 Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain, 1981. ECR 1671.

¹²⁹⁴ Stranke nisu ograničene u izboru, pa to može biti sud bilo koje od država članica. Takvo je rješenje prihvatljivije od onoga predloženog u predstojećim izmjenama Bruxelles II. bis uredbe. Naime, ondje stranke mogu prorogirati samo u odnosu na one sudove s kojima su u nekakvoj vezi (državljanstvo, posljednje zajedničko boravište, čl. 3a [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). Nelogičnost je ovog rješenja u tome što se istim dokumentom predviđa uvođenje ujednačenih kolizijskih pravila, pa je suviše ograničavati izbor na nekolicinu sudova kada će u pravilu svaki od njih primjenom zajedničkog seta kolizijskih normi doći do istog materijalnog prava! De Boer, The second revision of the Brussels II regulation: jurisdiction and applicable law. U Boele-Woelki, K., Sverdrup, T., European challenges in contemporary family law, 2008. str. 324-325.

Posljednja radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU strukturno mijenja Komisijin prijedlog čl. 4. I dalje je prisutno ograničenje izbora foruma na djecu mlađu od 18. godina, ali je u pitanju sporazuma o uzdržavanju djece starije od 18. god. mogućnost izbora nadležnoga suda ograničena na sud ili sudove države članice u kojoj u vrijeme sklapanja sporazuma¹²⁹⁵: a) jedna od stranaka ima uobičajeno boravište; b) čija je državljanstva (ili u slučaju Irske prebivališta) jedna od stranaka u postupku.

Bruxelles I. uredba kao jedan od kriterija zasnivanja međunarodne nadležnosti predviđa sporazumni izbor suda (čl. 23.). Bruxelles I. uredba je čl. 23. st. 5. ograničila mogućnosti ugovaranja nadležnosti za potrošačke ugovore, ugovore o radu te ugovore o osiguranju na uvjete propisane čl. 13., 17., 21. i 22.¹²⁹⁶ Kako za uzdržavanje nije predviđen posebni režim sklapanja sporazuma o međunarodnoj nadležnosti, primjenjuju se opća pravila vezana za čl. 23., bez dodatne zaštite vjerovnika uzdržavanja. Utoliko se trenutni pozitivnopravni režim za uzdržavanje djece bitno razlikuje od prijedloga Uredbe o uzdržavanju. Naime, unatoč protektivnom karakteru čl. 5. st. 2., nadležnost predviđena tom odredbom može biti zanemarena ukoliko stranke iskoriste mogućnost čl. 23. po kojemu se u okviru Bruxelles I. uredbi može zasnovati nadležnost sporazumom stranaka.¹²⁹⁷ Ukoliko je dakle sporazum valjan, dovodi do isključive međunarodne nadležnosti prorogiranog suda. Materijalna valjanost sporazuma o nadležnosti procjenjuje se po *lex causae* - nju valja zbog zaštite vjerovnika uzdržavanja akcesorno vezati uz statut uzdržavanja. Glede forme, sporazum je potrebno sklopiti u pisanom ili usmenom obliku, te uz to mora biti popraćen jednostranom pisanom ovjerom.¹²⁹⁸ Taj se sporazum o međunarodnoj nadležnosti mora pozivati na neku konkretnu obvezu uzdržavanja, ili na obveze proizašle iz nekog konkretnog ugovora o uzdržavanju.

¹²⁹⁵ Iako još uvijek nema konačnog rješenja o tome hoće li se trenutak vezivati samo za sklapanje sporazuma ili podnošenja tužbe sudu. Radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU, op. cit. str. 7.

¹²⁹⁶ Magnus / Mankowski, Brussels I, op.cit. str. 420-421, bilj. 132.

¹²⁹⁷ Magnus / Mankowski, Brussels I, op.cit. str. 421, bilj. 132; Schulze, Ch., On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements, op.cit. str. 40-41.

¹²⁹⁸ Za uzdržavanje ne igraju ulogu daljnje formalne mogućnosti koje nudi čl. 23. Bruxelles I. uredbi. Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 406; Giacalone, G., Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale, u Scarano, Diritto civile comunitario e cooperazione giudiziaria civile, op.cit. str. 87ff.

Razlika se Uredbe o uzdržavanju u odnosu na čl. 23. Bruxelles I. uredbe ogleda i u pitanju oblike ugovora: Uredbom o uzdržavanju propisana je isključivo pisana forma sporazuma, a ona podrazumijeva i sporazum o nadležnosti sklopljen u elektronskom obliku.¹²⁹⁹

3. 2. 2. 8. Ostali kriteriji

Nekoliko je kriterija koji se ne javljaju u konvencijskim rješenjima, a relativno rijetko i u znatnijem broju nacionalnih zakonodavstava, ali koji mogu biti osnova zasnivanja međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djece.

Forum necessitates pravilo je po kojemu se nadležnost domaćih sudova može zasnovati ukoliko niti jedan strani forum nije nadležan, a potrebno je provesti postupak. On se doktrinarno opravdava kao svojevrsna realizacija načela dostupnosti pravdi, danas izražena kroz temeljne dokumente međunarodnog javnog prava usmjerenih zaštiti ljudskih prava (primjerice načelo pravičnog suđenja čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima), ali i kroz ustavnopravna jamstva.¹³⁰⁰ Ipak, znakovito je da se uvođenje *forum necessitatis* u Belgiji i Nizozemskoj poklapa s trenutkom ukidanja neumjerenih kriterija međunarodne nadležnosti temeljenih na prebivalištu tužitelja u forumu, što ukazuje na svojevrsnu kompenzaciju uvođenjem novog otvorenog kriterija za postupanje.¹³⁰¹

Nemogućnost vođenja postupka pred stranim sudom može biti pravna i faktična. Pravna prepreka postupanja postoji kada strani sud nije međunarodno nadležan ili je već odbacio tužbu zbog nepostojanja nadležnosti; kada nema jamstva da će strani sud provesti pravično suđenje (primjerice kada se strankama sprečava pristup sudu zbog rasne ili vjerske pripadnosti¹³⁰²), ili kada odluka stranog suda neće moći biti priznata i ovršena u forumu.

¹²⁹⁹ Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. par. 29

¹³⁰⁰ General report - Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes, str. 21-22.

¹³⁰¹ General report - Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes, str. 64.

¹³⁰² Polak, M.V., Tekst&Commentaar Burgerlijke rechtsvordering, Kluwer, Deventer, 2005. art. 9, aant. 4-5; Vlas, Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering, Kluwer, art. 9 Rv, aant. 3-5. Navedeno prema: Koppenol-Laforce, M., Vermeulen, F., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Netherlands, str. 23.

Faktična nemogućnost postupanja javlja se primjerice kada međunarodno nadležni strani sud ne može postupati zbog rata, poplava ili elementarnih nepogoda; odnosno kada bi pokretanje postupka u stranoj državi izložilo tužitelja znatnim troškovima (u odnosu na vrijednost predmeta spora), ali istovremeno bi se ne-vođenje postupka moglo poistovjetiti s uskratom pravde.¹³⁰³

Opći *forum neseccitatis* predviđa čak 10 europskih zakonodavstva te sudska praksa tri države. Primjerice to su belgijski,¹³⁰⁴ njemački,¹³⁰⁵ nizozemski zakonodavac,¹³⁰⁶ odnosno švedska sudska praksa.¹³⁰⁷ Treba podsjetiti da primjer za forum neseccitatis u posebnom slučaju nalazimo i u našem zakonodavstvu u čl. 51. ZPP¹³⁰⁸ te čl. 63. ZRSZ-a.¹³⁰⁹

Zasnivanje međunarodne nadležnosti po ovom kriteriju može biti uvjetovano. Primjerice, tako da tužitelj mora dokazati postojanje prepreke postupanju u stranom međunarodno nadležnom sudu, ili se taj sud već morao oglasiti nenadležnim. Češći je uvjet postojanja dovoljno bliske veze s forumom, koji je neposredna realizacija načela najbliže veze, dok

¹³⁰³ General report - Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes, str. 65.

¹³⁰⁴ Sukladno čl. 11 belgijskog Zakona o mpp-u iznimom se nadležnost belgijskih sudova može zasnovati ukoliko predmet ima blisku vezu s belgijom, a pokretanje postupka u inozemstvu je nemoguće. Nuyts, A., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Belgium. str. 14.

¹³⁰⁵ Ona je iznimka, u slučaju kada međunarodno nadležni sud druge države ne može postupati primjerice zbog rata, ili kada postoji negativni sukob međunarodne nadležnosti, odnosno, kada s njemačkog stajališta presuda stranog suda koji ima isključivu nadležnost neće moći biti priznata u Njemačkoj. Schack, IZVR, 2nd ed. 1996, note 237; LG Bonn, NJW 1974, 427. Molitoris, M., Abt A., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Germany. Str. 15.

¹³⁰⁶ Čl. 9. (b) nizozemskog ZPP-a dozvoljava nizozemskim sudovima postupati i kada nisu nadležni sukladno čl. 2-8 ZPP, a postupanje je izvan Nizozemske nemoguće. Utjecaju se ljudskih prava pripisuje razvoj ove doktrine prethodno kodifikaciji nizozemskog zakona o parničnom postupku iz 2002. Koppenol-Laforce, M., Vermeulen, F., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Netherlands, str. 6.

¹³⁰⁷ NJA 1971 p. 417, 1980 p 188, 1985 p 832, 1989 p. 143. Bogdan, M., Svensk internationell privat- och processrätt, 5.th ed. pp.109-110. Navedeno prema Wikholm, R., Hamzeh, H., Comparative study of "residual jurisdiction" in civil and commercial disputes – Sweden. str. 9.

¹³⁰⁸ Odredba čl. 51. ZPP-a glasi: Za suđenje u sporovima za zakonsko uzdržavanje, ako je tužitelj osoba koja traži uzdržavanje, nadležan je pored suda općemjesne nadležnosti i sud na čijem području tužitelj ima prebivalište odnosno boravište.

¹³⁰⁹ Odredba čl. 63. ZRSZ-a glasi: U sporovima za utvrđivanje ili osporavanje očinstva ili materinstva nadležnost suda Republike Hrvatske postoji i ako je tužitelj državljanin Republike Hrvatske, a pravo države čiji bi sud bio nadležan ne predviđa ustanovu razvoda braka.

istovremeno zatvara mogućnost univerzalnoj međunarodnoj nadležnosti. Ona će se manifestirati primjerice postojanjem državljanstva, prebivališta ili boravišta tužitelja na području foruma. Najbliža veza može biti konkretizirana, kao što je to primjerice predvidio § 28. st. 1 toč. 2 austrijskog ZPO-a. On omogućava zasnivanje nadležnosti austrijskih sudova ukoliko nema osnova za nadležnost austrijskih sudova sukladno zakonom predviđenim kriterijima, ali niti jedan drugi strani forum nije u mogućnosti voditi postupak. U tom će slučaju austrijski Vrhovni sud zasnovati nadležnost austrijskog suda ukoliko je tužitelj austrijski državljanin / ima njezino prebivalište ili boravište.¹³¹⁰ Takvu kumulaciju brojnih kriterija koji su neposredna realizacija načela najbliže veze predviđa i buduća izmjena poljskog zakonodavstva.¹³¹¹ U drugim je slučajevima uvjet korištenja forum necessitates tek okvirno postavljena «adekvatna, dovoljna, snažna, bliska» veza sa forumom.¹³¹²

Retorziona nadležnost još je jedan od kriterija po kojima bi se mogla zasnovati nadležnost u postupcima uzdržavanja djece. Ako u stranoj državi X postoji nadležnost stranog suda u sporovima protiv državljanina države Y po kriterijima o nadležnosti kojih nema u odredbama o nadležnosti suda države Y, ti će kriteriji biti mjerodavni za postojanje nadležnosti suda države Y u sporovima u kojima je tuženik državljanin te strane države. Takvo rješenje sadržava čl. 48. našeg ZRSZ-a.

* * *

Zaključno se može reći da je u procesnom aspektu pluralitet izvora impresivan. Takva je situacija nastala postupnim prilagodbama nacionalnih režima međunarodnom miljeu. Rani razvoj bilateralnih sporazuma začeo je postupnu prilagodbu, dok je aktivnostima ujednačavanja na razini Haških konvencija, a potom i pravne stečevine EU, stvorena mreža

¹³¹⁰ Feichtinger, J., Lehner, K., Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes – Austria. str. 11.

¹³¹¹ Radwan- Röhrenscheff, M., Jankowska E., Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes – Poland.

¹³¹² Varijacije postoje kroz poljski, njemački, portugalski, belgijski i španjolski zakon. General report - Comparative study of “residual jurisdiction” in civil and commercial disputes, str. 66.

međusobno povezanih i prepletenih izvora koji u pravilu jednostavno funkcioniraju, ali samo za njihove dobre poznavatelje!

Izlaganje pravila o međunarodnoj nadležnosti svojom strukturom i metodologijom bitno odstupa od onoga o mjerodavnom pravu. Prije svega, pravila su sadržana u ujednačenim Haškim konvencijama o uzdržavanju indirektna, tako su tek u određenoj mjeri mogla biti analizirana u okviru ovog odjeljka. Kada je u pitanju pravna stečevina, iako je pitanje međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece ujednačeno još davne 1968., sve do danas je djelovanje ovih odredbi bitno ograničeno specifičnim složenim prostornim poljem primjene Bruxelles-Lugano režima. Kako je isti ograničen na «europski postupak», on uvjetuje postojanje paralelnog sustava nacionalnih pravila za odnose s trećim državama. Kako je izloženo, složenost mehanizma dvostrukog kolosijeka neprikladna je iz praktičnih i pravnih razloga, poglavito jer neopravdano diskriminira osobe koje na teritoriji država članica nemaju prebivalište. Stoga se bitnim pomakom treba smatrati prijedlog Uredbe o uzdržavanju koji sadrži jedinstveni režim odredbi o međunarodnoj nadležnosti za sve predmete u kojima će postupati sudovi država članica.

Temeljni su nedostaci Bruxelles I. uredbe po pitanju međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djece u činjenici da su ovi predmeti doista bitno drugačiji od svih ostalih predmeta trgovačke i građanske naravi po kojima se postupa u okviru Bruxelles I. uredbe. Stoga je izuzimanje materije iz ovog miljea i donošenje sveobuhvatnog instrumenta za regulaciju međunarodnog uzdržavanja dobrodošlo.

Temeljno pravilo uobičajena boravišta vjerovnika čl. 5. st. 2. Bruxelles I. uredbe zadržano je i u pravilima Uredbe o uzdržavanju (čl. 3. st. 2.), a isto je tako i s kriterijem uobičajena boravišta tuženika (čl. 3. st. 1). Uz praktično malu modifikaciju zadržana su i pravila o atrakciji međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djece (čl. 3. st. 3., i st. 4.). Upuštanje tuženika u parnicu ima isti učinak u okviru čl. 24. Bruxelles I. uredbe kao i Uredbe o uzdržavanju (čl. 5). Novinu dakle čine tek dva kriterija. Prvi se odnosi na prorogaciju međunarodne nadležnosti, koja je najspornija odredba postojećeg režima u odnosu na uzdržavanje djece. Naime, funkcioniranje čl. 23. Bruxelles I. uredbe bez ikakvih protektivnih mehanizama je neprihvatljivo! Iako u literaturi stoji da će se sporazum o međunarodnoj nadležnosti rijetko javiti u slučajevima obveza uzdržavanja, sama mogućnost primjene čl. 23.

bez ograničenja glede djece, čini ovaj režim prilagođen trgovačkim i građanskim predmetima doista neprikladnim. U tom je duhu Uredba o uzdržavanju dozvolila strankama ugovaranje i izbor odgovarajućeg foruma, ali izuzev djece mlađe od 18 godina starosne dobi (čl. 4. st. 1. – 4.). Nadalje je u odnosu na Bruxelles I. uredbu omogućeno postupanje sudovima države članice zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika (čl. 6.).

Kada je u pitanju međunarodna nadležnost hrvatskih sudova u postupcima za uzdržavanje djece, znakovito je da nije predviđena isključiva nadležnosti hrvatskih sudova pa se utvrđivanjem nekoliko kriterija elektivne nadležnosti omogućava da strani sudovi postupaju u ovim stvarima. Nadalje je znakovito izričito isključivanje prorogacije nadležnosti.¹³¹³ Sama odredba čl. 67. izrađena je kompleksno, a cilj je takvog pravila onemogućiti favoriziranje svih vjerovnika uzdržavanja – već to pravo rezervirati samo za djecu.¹³¹⁴ Nedostaci koji su očiti odnose se na elektivnu nadležnost koja se zasniva samo na činjenici državljanstva ili postojanja imovine na području RH, što nas dovodi do šireg problema s neumjerenim kriterijima međunarodne nadležnosti. Iako oni prividno favoriziraju potraživanje dajući međunarodnu nadležnost forumu da odlučuje, temeljni je problem u tome što presude koje donese strani sud, temeljeći svoju nadležnost na državljanstvu jedne od stranki u postupku, često neće moći biti priznate i ovršene u državama koje takve kriterije ne poznaju.¹³¹⁵ Osim toga, sama činjenica da forum «otvara vrata» svojega pravosuđa ukazuje tek na prividno favoriziranje: činjenica da dijete može pred sudovima RH tužiti već zbog toga što ima hrvatsko državljanstvo ne znači da je općenito gledano cjelokupan pravni poredak naklonjen pro-vjerovnika te mu i u aspektima koji su puno značajniji od samog kriterija za postojanje međunarodne nadležnosti ide u prilog. Ipak, stranke često bivaju

¹³¹³ Odredba čl. 49. st. 3. ZRSZ-a isključuje mogućnost prorogacije nadležnosti za predmete obuhvaćene odredbom čl. 61. do 70. Značaj ove odredbe treba sagledati kroz pitanje da li bi odluka stranog, valjano prorogiranoga suda u postupku uzdržavanja djeteta mogla u RH biti priznata i ovršena.

¹³¹⁴ Teze za nacrt kodifikacije, op.cit. str. 364.; Katičić, N., Načela ravnopravnosti muža i žene i dobrobiti djeteta u jugoslavenskom međunarodnom porodičnom pravu, Oglеди o MPP. Zagreb, 1971. str. 295ff.

¹³¹⁵ Bucher, A., [Droit international privé suisse. Tome II: Personnes, Famille, Successions 1992, bilj. 772](#); Dutoit, B., Droit international privé suisse, op.cit. art. 80. bilj. 1.

naklonjene onom forumu koji im je prostorno bliži i čiji pravni poredak lakše mogu razumjeti, što može imati za njih bitne (često nepovoljne) pravne posljedice.¹³¹⁶

Daljnji je propust našeg ZRSZ-a u činjenici da ne priznaje atrakciju međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djeteta, a istu pak gotovo kao pravilo prakticiraju naši sudovi. Imajući u vidu rješenja suvremenih ujednačenih instrumenata, analogno bi pravilo u našem nacionalnom zakonskom rješenju značilo da je atrakcija međunarodne nadležnosti dozvoljena u predmetima kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, a to je kod nas uobičajeno postupak za razvod braka, ili u sporovima za utvrđivanje očinstva. Prednost je ovog rješenja u širenju potencijalnih foruma te većoj mogućnosti da se što hitnije (ranije) donese odluka o uzdržavanju. Kako se na taj način dodatno promiče i procesna ekonomija, ovakvo bi pravilo bilo nadasve prihvatljivo, te bi korigiralo nezakonito postupanje u postojećoj praksi.

¹³¹⁶ Von Mehren, Theory and practice of adjudicatory authority, op.cit. str. 194-196. Vidi poglavlje 4. Zaključak.

3. 3. PRIZNANJE I OVRHA STRANE ODLUKE O UZDRŽAVANJU DJETETA

O problematici priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju

Globalizacija društvenog i gospodarskog života u prvi je plan stavila pitanja učinaka aktivnosti pravosuđa jedne države u drugoj državi.¹³¹⁷ Upravo tako bi se i kod međunarodno obilježenog uzdržavanja djece mnogi složili da je ključno pitanje priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju: ništa nije važnije od osiguravanja brzog, jednostavnog i ekonomičnog načina realizacije obveze uzdržavanja!¹³¹⁸ Odluka o tome pred kojim sudom vjerovnik pokreće postupak za uzdržavanje bitno je ovisna o tome može li se presuda odnosne države u drugim državama ovršiti i pod kojim uvjetima.¹³¹⁹ Stvari se mogu postaviti i iz perspektive dužnika: za njega je značajno može li on ignorirati postupak nadajući se da dosuđeni iznos uzdržavanja neće moći biti ovršen u drugim državama, poglavito onoj u kojoj se nalazi njegova imovina.¹³²⁰

O problematici priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju djeteta možemo govoriti i iz perspektive temeljnih načela međunarodnog privatnog prava. Naime, ovdje se sukobljavaju dva bitna načela: uskratiti učinak stranim odlukama derogiralo bi temeljno načelo priznanja prava stečenih unutar stranog pravnog sustava; naprotiv tomu, otvorenost bi svim stranim odlukama mogla narušiti temeljne vrednote domaćeg pravnog poretka.¹³²¹ Stoga je uvriježeno da niti jedna država odlukama stranih sudova ne priznaje učinke bez nekog vida njihova ispitivanja.¹³²² Pristupi ovom pitanju ipak značajno variraju, što će

¹³¹⁷ Teitz, L.E., *Transnational litigation*, 1996. Michie, 1996. str.252.

¹³¹⁸ Kitić, *Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja*, op. cit. str. 136; Grodecki, J.K., *Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice*. ICLQ, vol 8/1959. str. 19;

¹³¹⁹ Schulze, *On jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign money judgements*, op.cit. str. 74.

¹³²⁰ Briggs / Rees, *Civil jurisdiction and judgements*, op.cit. par. 7.01.

¹³²¹ North, P.M. / Fawcett, J.J., *Cheshire and North's Private International Law*, 13th. [London](#), 1999. str. 405.

¹³²² Juenger, F.K., *The Recognition of Money Judgements in Civil and Commercial Matters*. 36 *American Journal of Comparative Law*, 1, 1088. str. 11ff.

posvjedočiti predstojeće izlaganje, pa se brojnim ujednačenim režimima smjera osnažiti procesna ekonomija i umanjiti potreba za ponovnim postupanjem zbog postojanja prepreka priznanju postojeće odluke.¹³²³

Temeljna je okosnica ovog odjeljka u mogućnostima da se odluka o uzdržavanju djeteta sa svojim učincima protegne izvan područja jurisdikcije koje ju je donijelo. Kako su pokazala pravila o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, različiti ujednačeni i nacionalni režimi predviđaju širok dijapazon mogućih foruma za odlučivanje o uzdržavanju djeteta, što ne znači nužno da će i sama naplata potraživanja nastupiti u jurisdikciji koje je odluku donijelo. Ukoliko je postupak proveden u državi uobičajena boravišta ili prebivališta dužnika uzdržavanja, izvjesno je da će on u toj državi koja je sjedište njegova privatna i profesionalna života ostvarivati prihode iz kojih će se uzdržavanje djeteta moći naplatiti. Ukoliko se pak međunarodno nadležnim nađe forum uobičajena boravišta djeteta, danas jedan od najprihvaćenijih kriterija elektivne sudske nadležnosti, izvjesno je da će potraživanje trebati naplatiti u stranoj državi, onoj u kojoj dužnik uzdržavanja ostvaruje prihode ili posjeduje imovinu. Dok se u prvom slučaju provodi nacionalni postupak ovrhe, u drugom je slučaju situacija nešto složenija. Stoga se ovdje brojna kompleksna pitanja ne mogu izbjeći: koji je relevantni pravni izvor za prosudbu pitanja priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju; koje su (po primjenjivom režimu) strane odluke o uzdržavanju podobne za priznanje i ovrhu; koje pretpostavke se ispituju: moraju biti zadovoljene / ne smiju biti prisutne, da bi strana odluka o uzdržavanju proizvodila učinke i na području države u kojoj se potraživanje treba izvršiti; po kojemu se postupku provodi sama ovrha potraživanja? Izuzev prvoga pitanja na koje je odgovor već dan,¹³²⁴ preostala su pitanja središnji dio predstojećeg izlaganja.

U gore postavljene konture odjeljka koji slijedi valja dodati i raspravu o aspektima specifičnim za postupak priznanja i ovrhe odluka o uzdržavanju: koje su mogućnosti izmjene iznosa uzdržavanja strane odluke u tijeku postupka njezina priznanja i ovrhe; kako se priznanju i izvršuju strane odluke u kojima je iznos plaćanja strana valuta, pitanju tretmana

¹³²³ Von Mehren, A., Trauman, D., Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and Suggested Approach, 81 Harvard Law Review. 1968. str. 1603ff.

¹³²⁴ Vidi poglavlje 3. 1. Pravni izvori.

odluke o uzdržavanju akcesorne statusnoj odluci. Uslijed činjenice da brojni ujednačeni¹³²⁵ te nacionalni režimi¹³²⁶ ne odvajaju priznanje odluka o uzdržavanju od režima priznanja ostalih novčanih potraživanja¹³²⁷, a zatim i činjenice da niti ujednačeni režimi ne uvode za sva pitanja odredbe, oslanjanje na nacionalno pravo koje niti samo često ne nudi eksplicitne odgovore, dovodi do praktičnih teškoća na koje se ukazuje u nastavku.

3. 3. 1. Temeljne postavke odabranih režima

Multiplicirani pravni izvori otežavaju izlaganje materije, pa su disertacijom predviđena problemska pitanja ograničena, i to kako slijedi. Od ujednačenih instrumenata temeljno se obrađuju oni tek doneseni, ali se elaboracija ogleda kroz rješenja postojećih režima. Tako se problemska pitanja u segmentu priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta u okviru Haških konvencija promatraju u svjetlu rješenja usvojenih Haškom konvencijom iz 2007.; rješenja priznanja i ovrhe u okviru *acquisa* promatraju se u svjetlu buduće Uredbe o uzdržavanju, a s osvrtnom na postojeći režim Bruxelles I. uredbe te Uredbe o europskom ovršnom nalogu kao prijelaznim rješenjima. Zasigurno bi prelazilo okvire ove disertacije ulaziti u osobitosti priznanja i ovrhe pojedinog nacionalnog rješenja kao i njihova usporedna analiza, stoga se uz neke osobitosti pojedinih nacionalnih zakonodavstava poglavito govori o specifičnostima hrvatskog režima.

¹³²⁵ Zasebni režim priznanja i ovrhe odluke o uzdržavanju postoji u okviru ujednačenog prava Haških konvencija, a sada ga i u *acquis* uvodi prijedlog Uredbe o uzdržavanju. Ujednačeni Bruxelles I. režim stavlja ih u tretman jednak građanskim i trgovačkim stvarima.

¹³²⁶ Za razliku od država anglosaksonskog kruga kojima je svojstven zasebni režim priznanja odluka o uzdržavanju kojima smjeraju korigirati njima neprihvatljiv nedostatak konačnosti ovih odluka, nacionalnim rješenjima kontinentalnoeuropskog kruga to nije praksa.

¹³²⁷ Simon-Depitre, *l'obligation alimentaire*, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Vol. I. op.cit. str. 203; Groffier, *Les pensions alimentaires á travers les frontiéres*, op.cit. str. 258.

3. 3. 1. 1. Uredba o uzdržavanju

Prijedlog Uredbe o uzdržavanju u segmentu priznanja i ovrhe prakticira potpuno novi i drugačiji pristup (priznanju i) ovrši odluka o uzdržavanju, te će se u ovom segmentu bitno razlikovati od temeljnog režima priznanja i ovrhe odluka o uzdržavanju u okviru Bruxelles I. uredbe¹³²⁸. Sukladno prijedlogu Komisije Uredba o uzdržavanju odlazi korak dalje od postojećih režima ukidajući postupak priznanja i ovrhe (egzekviture) za odluke o uzdržavanju drugih država članica. Izrijeком se određuje da će odluka donesena u jednoj državi članici, koja je u toj državi članici ovršna, biti priznata i izvršena u drugoj državi članici bez potrebe za proglašenjem njezine ovršnosti te bez mogućnosti protivljenja priznanju (čl. 25.) U daljnjem tekstu Uredba govori samo o ovrši odluka o uzdržavanju.

Ovrha se provodi prema pravu države članice kojoj je zahtjev podnesen (čl. 27.), iako Uredba svojim odredbama zadire u ovom segmentu u nacionalne režime.¹³²⁹ Propisani su i dokumenti koje je podnositelj zahtjeva obvezan priložiti: ovjerena preslika odluke; izrijeка odluke upisana u standardni obrazac (sukladno dodatku I. Uredbe). Sukladno prijedlogu Komisije nije predviđena obveza prevođenja na jezik države ovrhe (čl. 28.), niti je dokumente iz čl. 28. potrebno dodatno legalizirati (čl. 31.). U postupku ovrhe zabranjena je revizija iz osnove (čl. 32. st. 1.) ali nadležno tijelo države članice ovrhe može odlučiti ograničiti ovrhu na dio odluke o uzdržavanju ukoliko bi ovrha cijele odluke utjecala na onaj dio imovine dužnika na kojemu se sukladno pravu države odluke ovrha ne može provesti (čl. 32. st. 2.).

Sukladno prijedlogu Komisije sud ovrhe na zahtjev dužnika može odlučiti djelomično ili potpuno odbiti ovrhu odluke o uzdržavanju u odredbom čl. 33. taksativno navedenim slučajevima: dužnik ističe nove okolnosti ili okolnosti koje sudu odluke nisu bile poznate u vrijeme donošenja odluke (st. 1.); dužnik je sukladno čl. 24. Uredbe uložio žalbu te odluka po žalbi nije još donesena (st. 2.); dužnik je već ispunio dugovanje (st. 3.); tražbina je djelomično ili potpuno prestala zbog proteka zastare (st. 4.); odluka suda je protivna već donesenoj odluci države priznanja odnosno stranoj odluci koja zadovoljava uvjete za priznanje u državi odluke (st. 5.).

¹³²⁸ Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment*, op.cit. str. 362.

¹³²⁹ Vidi poglavlje 3.3.4. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

U izlaganju o pretpostavkama ovrši strane odluke može se govoriti tek o dvije od ovih okolnosti svojstvene međunarodno privatnoj problematici: ulaganje žalbe sukladno čl. 24. Uredbe odnosi se na procesne nepravilnosti, dok se posljednja okolnost st. 5. čl. 33. odnosi na prepreku postojanja odluke u istoj stvari u državi priznanja. Kako su se europski zakonodavci u ovim odredbama postojećim režimom Bruxelles I. uredbe poslužili kao prototipom (što je slučaj i s drugim instrumentima *acquisa* procesnog karaktera) u tumačenju se paralelnih odredbi Uredbe o uzdržavanju možemo poslužiti praksom i doktrinom koja tumači iste u režimu Bruxelles I.

Naprotiv, ostale okolnosti čl. 33. direktno zadiru u nacionalni mehanizam ovrhe odluka o uzdržavanju, pa ih se može promatrati tek s aspekta nacionalnog ovršnog prava, gdje će za nas najprikladnije biti osvrnuti se na implikacije Uredbe na režim ovrhe odluke o uzdržavanju reguliran našim Ovršnim zakonom odnosno relevantnim odredbama ObZ-a.

U posljednjoj radnoj verziji Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU odredba čl. 33. nešto je izmijenjena: uvodi se nulta odredba koja izrijeком određuje da se razlozi za odbijanje ili odgodu ovrhe predviđeni pravom države članice primjenjuje osim ukoliko su inkompatibilni s primjenom st. 1. i 2. čl. 33. Pitanje je postoji li potreba za takvim dodatnim pojašnjenjem smisla i značaja nadređenosti prava reguliranog uredbom? Naime, donošenje uredbe kao instrumenta prava Zajednice samo po sebi znači neposrednu nadopunu i/ili zamjenu postojećeg nacionalnog režima. Prijedlog se Komisije s aspekta nadređenosti i neposredne primjene prava Zajednice može tumačiti ovako: ovrha odluka o uzdržavanju koje ulaze u polje primjene Uredbe provodi se načelno sukladno nacionalnom ovršnom pravu (čl. 27. radne verzije Vijeća), ali mimo njegovih sastavnica svaki nacionalni ovršni postupak mora jamčiti (i ne smije se protiviti) onome propisano Uredbom, pa i glede uvjeta čl. 33. Tako je uostalom i tumačenje Uredbe o EON. Teorija prava Zajednice ne poznaje viši ili manji stupanj nadređenosti unutar jedne vrste zakonodavnog akta, pa ako se supranacionalna norma uvodi Uredbom, nacionalno pravo će izgubiti primjenu u svakom segmentu koji je odredbom Uredbe reguliran. Izvjesno je da će se po ovoj odredbi vrlo brzo izjasniti i ESP. Kada su pitanju okolnosti čl. 33., Uredba će samo decidirati u kojim je slučajevima ovrhu moguće odbiti, ali ona ne govori ništa o daljnjoj sudbini toga zahtjeva, pa na to pitanje odgovor također treba tražiti u nacionalnom ovršnom pravu. U radnoj verziji Vijeća čl. 33. bitno je detaljiziran, te

kroz dva stavka uvodi dvije kategorije mogućih prigovora, oba na zahtjev dužnika, ali u st. 1. navedenim okolnostima nadležno tijelo države ovrhu mora (shall) odbiti dok u okolnostima st. 2. ono to može učiniti (may).¹³³⁰

Na mogućnost iznošenja novih činjenica u postupku ovrhe strane odluke o uzdržavanju (istovjetna je odredba prijedlogu Komisije zadržana i u radnoj verziji Vijeća) doktrina ulaže kritike: ta mogućnost pripada sudu odluke te ne smije biti dozvoljena u postupku ovrhe jer nepotrebno odlaže ovrhu¹³³¹. Trebalo bi eventualno pojasniti da se radi o onim činjenicama koje nije mogao iznijeti u postupku donošenja odluke, kako stoji u radnoj verziji Vijeća. Neovisno o tome na koja se pitanja nove činjenice odnose, učinak je u svakom slučaju isti, budući se stranke iz ovršne pisarnice sele u parnicu. Naime, sugerira se da se nove činjenice mogu odnositi na situaciju promjene financijskih mogućnosti ili potreba vjerovnika ili dužnika,¹³³² kako će u ovom radu kasnije biti izloženo, ta se pitanja u svakom trenutku mogu rješavati pred nadležnim sudom u postupku za izmjenu odluke o uzdržavanju,¹³³³ kako uostalom predviđa i naš ObZ.¹³³⁴ Nove bi se činjenice u ovršnom postupku mogle odnositi i na okolnost koja utječe na postojanje same obveze na uzdržavanje, kao što bi primjerice bila ona osporavanja očitstva. U režimu Uredbe tek stoji da će se u slučaju ispunjenja koje od pretpostavki ovrha uskratiti, dok je našim nacionalnim Ovršim zakonom predviđeno da se uslijed izmjene ili prestanka tražbine zbog novih činjenica može izjaviti žalba protiv rješenja o ovrsi (čl. 46. st. 9. novele OZ iz 2005.). Nove činjenice sud smije utvrđivati samo na temelju čl. 48. određenih pravila o upućivanju na parnicu u povodu žalbe.¹³³⁵

¹³³⁰ Do objave konačnoga teksta ne ulazimo detaljnije u strukturu odredbe.

¹³³¹ Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment*, op.cit. str. 364.

¹³³² Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment*, op.cit. str. 364.

¹³³³ Više poglavlje 3. 3. 6. Izmjena odluke o uzdržavanju.

¹³³⁴ Kako predviđa čl. 212.b. st. 1., ako je pravo na uzdržavanje djeteta (iz članka 210.) utvrđeno ovršnom ispravom, roditelj može tužbom predložiti da sud odlukom utvrdi njegovu smanjenu obvezu uzdržavanja čim nastanu okolnosti uslijed kojih je do toga došlo.

¹³³⁵ Sukladno čl. 48. sud prvoga stupnja dostavit će žalbu ovrhovoditelju radi očitovanja u roku od osam dana (st. 1.). Ako ovrhovoditelj prizna postojanje kojeg od razloga zbog kojih je žalba izjavljena, sud će obustaviti ovrhu (st. 2.). Ako ovrhovoditelj ospori postojanje tih razloga ili se ne očituje u roku od osam dana, sud prvoga stupnja donijet će bez odgode rješenje kojim će ovršenika uputiti da u roku od petnaest dana od pravomoćnosti toga rješenja pokrene parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom (st. 3.). Iznimno od odredbe st. 3. sud

Prigovor da je dužnik već ispunio dugovanje (st. 3. čl. 33.) izbrisan je u posljednjoj radnoj verziji Vijeća. Nadalje, okolnost da je tražbina djelomično ili potpuno prestala zbog protoka zastare (st. 4.)¹³³⁶ ostaje i u posljednjoj radnoj verziji Vijeća uz određenu izmjenu: pravo na provođenje ovrhe pada u zastaru po proteku vremena predviđenog pravom države članice odluke ili pravom države članice priznanja, ovisno o tome koja predviđa duži rok.

Sukladno Komisijinu prijedlogu Uredbe o uzdržavanju sud države odluke može na zahtjev vjerovnika donijeti nalog o mjesečnim izravnim plaćanjima koja se u državi članici u kojoj dužnik radi ili ima bankovni račun ovršuju sukladno čl. 25. i 26. Uredbe (čl. 34.) Sud države odluke na zahtjev vjerovnika može donijeti odluku o privremenom zamrzavanju bankovnog računa, koju mora uobličiti u standardni obrazac dodatka IV. Uredbe (čl. 35.). Na ove su odredbe brojne delegacije država članica uložile prigovore, pa se u Vijeću razmatraju mogućnosti njihovih prilagodbi i izmjena.¹³³⁷

3. 3. 1. 2. Bruxelles I. uredba

Temeljni je pristup Bruxelles I. režima u automatskom priznanju¹³³⁸ odluka država članica¹³³⁹ koje ulaze u polje primjene čl. 1.¹³⁴⁰ Pravila su automatskog priznanja postavljena

neće ovršenika uputiti na parnicu, već će prihvatiti njegovu žalbu, ukinuti provedene radnje i obustaviti ovrhu ako on njezinu osnovanost dokaže javnom ili javno ovjerenom ispravom, odnosno ako su činjenice na kojima se temelji njegova žalba zbog razloga iz stavka 1. ovoga članka općepoznate ili se mogu utvrditi primjenom pravila o zakonskim predmnijevama (st. 4.).

¹³³⁶ Kako predviđa i naš Ovršni zakon u čl. 46. st. 11. novele iz 2005. gdje je jednim od žalbenih razloga predviđeno nastupanje zastare tražbine o kojoj je odlučeno ovršnom ispravom.

¹³³⁷ Radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU br. 5169/08, op.cit. str. 32.

¹³³⁸ Detaljnije o pojmu automatskog priznanja u poglavlju 3.4.3. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

¹³³⁹ Kako je izriekom određeno i u Owens Bank Ltd. V. Fulvio Bracco and Bracco Industria Chimica SpA, 1994. C-129/92 ECR I-117, I-152. par. 17-18. Za priznanje odluka trećih država treba primjenjivati nacionalni režim. Valja naglasiti da se režim primjenjuje neovisno o međunarodnoj ili tuzemnoj obilježnosti predmeta, kako je ESP pojasnio u C-49/84 Leon Emile Gaston Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v. Cornelis Gerrit Bouwman, 1985. ECR 1779. gdje je odluku u tuzemnom slučaju donesenu u Belgiji naloženo u Nizozemskoj priznati po režimu Bruxelleske konvencije.

¹³⁴⁰ Sve dok je odluka donesena u području građanske i trgovačke stvari podobna je priznanju. Važno je da ju je donijelo nadležno tijelo države članice, neovisno o tome da li je ono zasnovalo svoju nadležnost sukladno ujednačenim odredbama ili pak nacionalnom pravu (čl. 3. uključuje sve neumjerene kriterije nadležnosti dodatka I. Uredbi. Jenard Izvješće, op. cit. str. 43.

na slijedeći način: odluka donesena u državi članici priznat će se u drugoj državi članici bez ikakvog posebnog postupka.¹³⁴¹ Za razliku od situacije s međunarodnom nadležnosti, prebivalište ili državljanstvo nije od utjecaja, te je režim za sve odluke država članica jedinstven.¹³⁴²

Režim Bruxelles I. uredbe bitno je olakšao ovrhu novčanih potraživanja i opredjeljenjem po kojemu sud *ex offo* ne ispituje stranu odluku, već je proglašava ovršnom u izvanparničnom (*ex-parte*) postupku.¹³⁴³ Instrument polazi od toga da sve prigovore stranke moraju iznijeti pred sudom odluke, pa se priznanje u načelu ne može osporavati.¹³⁴⁴ To je ipak moguće učiniti tek u zasebnom postupku (čl. 33. st. 2.), kada se ono može odbiti u taksativno¹³⁴⁵ navedenim slučajevima.¹³⁴⁶ Taksativno nabrojani razlozi odbijanju priznanja i ovrhe strane odluke ujedno su i obligatorni: ukoliko je neka od tih pretpostavki ispunjena - strana se odluka neće priznati; ukoliko niti jedna nije ispunjena – priznanje se mora provesti.¹³⁴⁷ Predviđene su slijedeće materijalne prepreke priznanju: odluka neće biti priznata ukoliko je takvo priznanje očigledno protivno javnom poretku države priznanja (čl. 34. st. 1.); ukoliko su u postupku postojale procesne nepravilnosti (st. 2.); ukoliko u državi priznanja već postoji odluka o istoj pravnoj stvari među istim strankama, ili o tome postoji strana odluka koja zadovoljava pretpostavke za priznanje u toj državi članici (st. 3, 4.). Kada je u pitanju nadležnost suda odluke, moguće su četiri okolnosti odbijanju priznanja.¹³⁴⁸

¹³⁴¹ Čl. 33. Bruxelles I. uredbe; čl. 26. Bruxelles konvencije.

¹³⁴² Iznimka je predviđena pravilom čl. 72. Bruxelles I. uredbe, o čemu vidi poglavlje 3.3.3.5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta.

¹³⁴³ Prijašnji je režim Bruxelles konvencije nalagao ispitivanje pretpostavki priznanju već u prvoj fazi postupka. Više u Magnus /Mankowski, Brussels I. regulation, op.cit. art. 34. bilj. 7.

¹³⁴⁴ Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.03.

¹³⁴⁵ Kaye, P., Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements: the Application in England and Walles of the Brussels Convection of 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgmements in Civil and Commercial Matters under the Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982. Abingdon, 1987.str. 1436.

¹³⁴⁶ Čl. 34. i 35. Bruxelles I. uredbe, čl. 27. i 28. Bruxelles konvencije.

¹³⁴⁷ Schulze, On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements, str. 78.; Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.12.; Magnus / Mankowski, Brussels I. regulation, op. cit. art. 34. par. 5.

¹³⁴⁸ Za čl. 35. vidi poglavlje 3.3.3.5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta.

Strana se odluka ni u kojem slučaju ne smije ispitivati iz osnove (čl. 36.). Sud može zastati s priznanjem odluke sve do konačnosti odluke u državi članici odluke, dakle kada je uložena redovni pravni lijek protiv odluke čije se priznanje traži (čl. 37. st. 1.).

Ukoliko se priznanje strane odluke javlja kao prethodno pitanje, sudovi nadležni za glavni postupak nadležni su odlučiti i o priznanju.¹³⁴⁹ Režim široko definira pojam odluka¹³⁵⁰.

3. 3. 1. 3. Uredba o europskom ovršnom nalogu

Uz prethodno opisani, vjerovniku je u okviru EU na raspolaganju i režim predviđen Uredbom o europskom ovršnom nalogu.¹³⁵¹ Režim europskog ovršnog naloga različit je od tradicionalnih instrumenata jer se njime ukida egzekvatura i omogućava da odluka jedne države članice, koja ispunjava propisane pretpostavke, automatski pređe u ovršnu pisarnicu druge države članice¹³⁵².

Po polju je primjene ova uredba široka poput Bruxelles I. režima.¹³⁵³ Ključni je uvjet da je tražbina nesporna, a takve su u načelu dvije kategorije potraživanja: one u kojima se dužnik izrijekom suglasio na potraživanje te je sudjelovao u postupku donošenja odluke, te one donesene u postupku u kojemu dužnik nije sudjelovao ali nikada nije niti osporio sadržaj

¹³⁴⁹ Čl. 33. st. 3. Bruxelles I. uredbe, čl. 26. st. 3. Bruxelles konvencije.

¹³⁵⁰ Čl. 32. Bruxelles I. uredbe, čl. 25 Bruxelles konvencije. Detaljnije vidi poglavlje 3.4.1. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu.

¹³⁵¹ Targas, H., European Enforcement Order, u Nuyts, A., / Watté, N. (eds.), International Civil Litigation in Europe and Relations With Third States, 2005. str. 573-574.

¹³⁵² Prvi puta se o ukidanju egzekvature govori u Tampere programu, dok je izrijekom ono postavljeno jednim od ciljeva Haškog programa. Više vidi supra poglavlje 1.4.2.2.1. Nadležnost Europske zajednice i institucionalni okvir djelovanja u području obveze uzdržavanja djeteta. Prvi puta se pristup otvoreno prakticira u režimu Bruxelles II. uredbe, ali se ne primjenjuje za cijeli instrument, već samo za odluke o kontaktima roditelja i djece. Van den Grinten, P., [Abolishing Exequatur in the European Union : an alternative](#), u van der Grinten, Paulien Heukels, Ton (ed.) Crossing borders : essays in European and private international law, nationality law and islamic law in honour of Frans van der Velden. 2006. str. 76.

¹³⁵³ Detaljnije vidi u poglavlju 3.4.1. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu.

tražbine¹³⁵⁴. Sukladno Uredbi o europskom ovršnom nalogu nije potrebno tražiti proglašenje ovršnosti ili se može protiviti priznanju potraživanja koje je sud odluke ovjerio kao europski ovršni nalog (čl. 5.). Samo sud odluke smije ispitivati da li su ispunjene pretpostavke za takvu ovjeru, od kojih navodimo za uzdržavanje interesantne.¹³⁵⁵ Odluka se mora odnositi na nespornu tražbinu; mora biti ovršna u državi odluke (ne nužno i konačna, osim ako je konačnost uvjet za ovršnost po tom nacionalnom pravu) (čl. 6. st. 1.); sud odluke mora izdati i potvrdu o potpunoj ili djelomičnoj uskrati ovršnosti (čl. 6. st. 2.) što se praktično događa kada je u državi odluke uložena žalba i teče postupak po njoj. Nadalje, kada je nesporna tražbina u odluci donesenoj prešutnim pristankom dužnika (čl. 3. st. 1. b.) ili propuštanjem dužnika da sudjeluje u postupku (čl. 3. st. 1. c.) da bi bila proglašena europskim ovršnim nalogom moraju biti zadovoljeni dodatni minimalnih procesni zahtjevi koji ulaze u materiju procesnih nepravilnosti (čl. 12).

Odluka se proglašena europskim ovršnim nalogom može odbiti priznati u vrlo ograničenom slučaju postojanja odluke o istoj pravnoj stvari među istim strankama (čl. 21.).¹³⁵⁶ Nadalje, sukladno čl. 23. sud odluke ima diskreciju dozvoliti privremenu mjeru, uvjetnu ovrhu kao zaštitnu mjeru ili prekinuti postupak ovrhe ukoliko je dužnik uložio žalbu u državi članici odluke sukladno čl. 19. (dužniku daje pravo na žalbu ukoliko postoje procesne nepravilnosti ili opravdana objektivna spriječenost za sudjelovanje u postupku), ili zahtjev za ispravljanjem ili povlačenjem sukladno čl. 10. (iako čl. 10. st. 4. izrijekom određuje da nema žalbe protiv europskog ovršnog naloga, ista odredba omogućava ispravku u slučaju neusklađenosti između presude i europskog ovršnog naloga uzrokovanih materijalnom greškom, te mogućnost povlačenja ukoliko je europski ovršni nalog nevaljano dodijeljen).

¹³⁵⁴ Nadalje, ukoliko je dužnik prvo osporio potraživanje, ali dalje nije sudjelovao u postupku, i takva se tražbina smatra nespornom ukoliko je sukladno pravu države članice odluke takvo propuštanje sudjelovanja u postupku izjednačeno s prešutnim priznanjem potraživanja. Rosner, N., Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements, op.cit. str. 177.

¹³⁵⁵ Zahtjev se odnosi i na (odsutnost) povrede pravila o međunarodnoj nadležnosti kod ugovora o osiguranju, isključivoj nadležnosti Uredbe 44/2001, te propisima o zaštiti dužnika- potrošača (čl. 15.)

¹³⁵⁶ Detaljnije vidi poglavlje 3.3.3.3. Pravomoćna odluka u istoj pravnoj stvari.

Izričaj čl. 23. «u iznimnim okolnostima» zahtjeva vrlo ograničenu i restriktivnu primjenu ove opcije.¹³⁵⁷

3. 3. 1. 4. Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007.

Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007. slijedi strukturu uvriježenu za instrumente univerzalne unifikacije u domeni priznanja i ovrhe. Pravila glave V. u načelu se primjenjuju za odluke o uzdržavanju sudskih i administrativnih tijela (čl. 19.)¹³⁵⁸, ali i na sporazume o uzdržavanju koji su u državi odluke ovršni (čl. 30. st. 1.)¹³⁵⁹. Propisuje pozitivne i negativne pretpostavke priznanju i ovrši odluka (čl. 20.). Odluka jedne države ugovornice priznat će se i ovršiti u drugoj ugovornici ukoliko su ispunjene pretpostavke postavljene konvencijom. Važno je pitanje diskrecije tijela od kojega se priznanje i ovrha traži. Nacrt izvješća Haške 2007. naglašava da su pretpostavke alternativne, a ne kumulativne, te je izričaj nedvojbena u tome da ugovornice imaju diskreciju priznati i ovršiti odluke druge ugovornice neovisno o tome što postoji koja od prepreka priznanju, pa čak i ukoliko se radi o povredi prava na obranu dužnika koji u postupku donošenja odluke nije sudjelovao¹³⁶⁰. Na ovaj se način u odnosu na prethodnicu smjera u najvećoj mjeri prošiti domašaj pravila konvencije¹³⁶¹. Bitna zasada prethodnice usvojena je i u Haškoj 2007.: pravila su o priznanju i ovrši zaključena, to nisu tek primjeri, što znači da se mimo osnova predviđenih odredbama konvencije ne može opravdati odbijanje priznanja strane odluke o uzdržavanju¹³⁶². Haška 2007. postavlja

¹³⁵⁷ Targas, H., *European Enforcement Order*, op.cit. str. 588.

¹³⁵⁸ Detaljnije vidi u poglavlju 3.4.1. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu.

¹³⁵⁹ Za sporazume o uzdržavanju predviđaju se zasebna pravila postupka priznanja i ovrhe, o čemu više u poglavlju 3.3.4. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

¹³⁶⁰ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 508.](#)

¹³⁶¹ U režimu Haške 1973. pozivne su pretpostavke bile obvezne, negativne pretpostavke su bile fakultativne naravi, dok je tijelo primjene stogo vezano odredbom čl. 6. kojim se korigiraju procesne nepravilnosti kod priznanja odluke u čijem donošenju tuženik nije sudjelovao. Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 61.

¹³⁶² Primjerice ukoliko bi primjena kolizijskih normi foruma priznanja dovela do drugog mjerodavnog materijalnog prava od onoga koji je primjenio forum odluke; ili ukoliko je u podnošenju zahtjeva za priznanje i ovrhu načinjen kakav formalni propust. Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 62.

pozitivnu pretpostavku da je sud odluke bio međunarodno nadležan sukladno konvencijskim pravilima indirektna nadležnosti¹³⁶³; a potom i brojne negativne pretpostavke: povredu javnog poretka foruma (čl. 22. a); prijevaru vezanu za postupak u državi odluke (b); činjenicu da je u državi u kojoj se priznanje traži u tijeku ranije pokrenuti postupak među istim strankama u istom predmetu spora (c); činjenicu da postoji odluka među istim strankama u istom predmetu spora u državi u kojoj se priznanje traži ili trećoj državi (koja zadovoljava uvjete priznanju) (d); činjenicu da tuženik nije sudjelovao niti je bio zastupan u postupku, te mu unatoč zakonu države odluke nije uredno dostavljen podnesak kojim se pokreće postupak niti mu je dana mogućnost očitovanja; ili ukoliko sukladno pravu države odluke ne postoji obveza uredne dostave podneska kojim se pokreće postupak, tuženiku nije omogućeno osporiti osnovanost tužbenog zahtjeva (e); činjenicu da je došlo do povrede čl. 18. kojom se ograničava mogućnost pokretanja postupka za izmjenu odluke o uzdržavanju (f).

Ukoliko postoje prepreke ovrši cijele odluke, uvijek je moguće provesti djelomično priznanje i ovrhu (čl. 21.) Takva bi situacija mogla nastati ukoliko se donese jedinstvena odluka o uzdržavanju djeteta i djetetove majke, a majka i otac nalaze se u registriranoj zajednici koja ne mora u svim ugovornicama ulaziti u polje primjene Haške 2007. Dakle, ukoliko se priznanje traži u državi koja je izjavila takvu rezervu, i dalje će se moći provesti djelomično priznanje u odnosu na dio odluke o uzdržavanju djeteta.¹³⁶⁴ Haška 2007. predviđa i mogućnost reduciranog izvršenja, ali njega ne nalaže sud već stranka koja postavlja zahtjev za priznanje i ovrhu postavlja sudu priznanja takav zahtjev.¹³⁶⁵

3. 3. 1. 5. Zakon o rješavanju sukoba zakona

Učinak će u našem pravnom sustavu imati samo ona strana odluka koju prizna sud Republike Hrvatske, kada se ona izjednačava s odlukom domaćeg suda. Priznati se mogu

¹³⁶³ Vidi poglavlje 3.3.3.5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta.

¹³⁶⁴ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 506.46](#)

¹³⁶⁵ Istovjetna je odredba čl. 14. Haške 1973. Obzir prema dužniku može nagnati vjerovnika na takav potez.

sudske odluke, sudske nagodbe, ali i odluke drugog organa koje su u državi u kojoj su donesene izjednačene sa sudskom odlukom te ulaze u polje primjene čl. 1. ZRSZ-a (čl. 86.). Mogu se priznati samo one odluke koje su u državi odluke postale pravomoćne (čl. 87.). Zakonodavac dalje predviđa negativne pretpostavke priznanju i ovrsi strane odluke, koje slijede: postojanje procesnih nepravilnosti u postupku donošenja odluke (čl. 88.); postojanje isključive nadležnosti hrvatskih organa za odlučivanje u predmetu (čl. 89.); postojanje pravomoćne odluke suda RH ili priznate druge strane sudske odluke donesene u istoj stvari (čl. 90. st. 1.); činjenica da je u tijeku ranije pokrenuta parnica u istoj pravnoj stvari i među istim strankama, kada će sud zastati s priznanjem strane sudske odluke do pravomoćnog okončanja te parnice (čl. 90. st. 2.); protivnost javnom poretku RH (čl. 91.); nepostojanje uzajamnosti (čl. 92.). Svi se ovi aspekti razmatraju u pripadajućim poglavljima, uvažavajući osobiti kontekst priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

3. 3. 2. Podobnost strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu

Kako nacionalni tako niti konvencijski režimi nisu otvoreni priznanju baš svih odluka koje donose organi strane države. Prije svega, može se priznati strana odluka donesena u građanskopravnoj stvari. Što podrazumijeva taj termin, određuju zakonodavci ili praksa. U dijelu će zakonodavstava izrijeком stajati da se radi o odlukama građanske i trgovačke prirode, dok će se kvalifikacija pojma građanske i trgovačke stvari vršiti sukladno *lex fori*.¹³⁶⁶ Tako će se problemu pristupiti i u nas, te će se posljedično moći priznati one strane odluke koje su donesene u građanskopravnim stvarima koje ulaze u okvir čl. 1. ZRSZ¹³⁶⁷. Odluke o uzdržavanju djeteta dakle to nedvojbeno jesu. Pojam građanske i trgovačke stvari na koji se Bruxelles I. režim ima primijeniti polučio je brojne doktrinarne retke i sudsku praksu. Iako su pitanja obiteljskopravnog karaktera isključena iz režima, iznimka su tomu obveze uzdržavanja (čl. 1. st. 2a). Sudska se praksa država članica i ESP i dalje susretala s pitanjem

¹³⁶⁶ Primjerice belgijsko, francusko, mađarsko i portugalsko pravo. Navedeno prema Walter / Baumgartner, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention*, General report, op.cit. str. 13-14.

¹³⁶⁷ Grbin, *Priznanje i izvršenje*, op.cit. str. 20-21; Dika, Knežević, Stojanović, *Komentar*, op.cit. str. 282, bilj. 12.

ulazi li određeni zahtjev po svojoj prirodi u okvire ovog ujednačenog režima, što ovisi o kvalifikaciji kategorije vezivanja uzdržavanja, o čemu je ranije bilo govora.¹³⁶⁸

Svaka država samostalno odlučuje o raspodjeli poslova u okviru pravosuđa, pa će tako i odluke iste naravi (građanskopravne) u različitim jurisdikcijama biti povjerene na donošenje različitim tijelima unutar pravosudnog aparata. Potrebno je stoga decidirati koje odluke, kojih tijela, o uzdržavanju djeteta će biti podobne za priznanje i ovrhu u stranoj državi. Uvažavajući prethodno navedenu okolnost, to pitanje u pravilu valja procjenjivati po pravu države odluke¹³⁶⁹. Odluku o uzdržavanju djeteta ne donose uvijek i isključivo sudovi, već su to često administrativni organi. Nadalje, brojni pravni sustavi omogućavaju strankama uzdržavanje utanačiti sporazumno, ali potom taj sporazum moraju predložiti na potpis ili ovjeru nadležnom tijelu, poput centra za socijalnu skrb ili skrb o djeci, kada govorimo o priznanju strane ovjerovljene isprave¹³⁷⁰.

U segmentu nacionalnih rješenja, odluke o uzdržavanju djeteta nesudskih organa u pravilu će biti izjednačene sa sudskim odlukama. Naš zakonodavac stranom odlukom poima i odluku drugog (ne sudskog) tijela koja je u državi u kojoj je donesena izjednačena sa sudskom odlukom (čl. 86. st. 3.),¹³⁷¹ sve dok je odluka u osnovi privatnopravne naravi.¹³⁷² Bilateralnim režimom koji je u nas na snazi predviđeno je jednako.¹³⁷³ Komparativni pogled

¹³⁶⁸ Dvojbenim se nalaze oni zahtjevi koji graniče s drugim pravnim područjima isključenim iz polja primjene Bruxelles I. režima, poput imovinskopravnih potraživanja proizašlih iz braka ili potraživanja proizašlih iz nasljeđivanja. Slična pitanja javila su se i kod primjene ranijih Haških konvencija o uzdržavanju. Vidi poglavlje 2. 2. Kvalifikacija kategorije vezivanja.

¹³⁶⁹ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 20-21. Kada su u pitanju elementi koje treba sadržavati strana odluka, oni se dakle također procjenjuju po pravu države odluke. Država priznanja može po svom pravu zahtijevati postojanje određenih posebnih okolnosti, kako stoji u Rješenje VSH, br. Gž 561/80 od 6.5.1981., Zbirka sudskih odluka 5. sv. 2. 1981. str. 156. Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 337; 343.

¹³⁷⁰ Vidi poglavlje 1.2. Institucije koje sudjeluju u postupku donošenja odluke o uzdržavanju djeteta.

¹³⁷¹ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit. str. 283, bilj. 14ff.

¹³⁷² Starija sudska praksa tretirala je jednako sudskim odlukama isprave o priznanju očinstva kojima se utvrđivala obveza uzdržavanja djeteta, a koju je u Njemačkoj donio Ured za zaštitu mladeži. Rješenje o priznanju i ovrsi Okružnog suda u Beogradu, r.br. 288/77 od 23.8.1979. Navedeno prema Pak, Međunarodno privatno pravo I., Beograd 1983. str. 204.

¹³⁷³ Sporazum s Čehoslovačkom iz 1964. (čl. 50. st. 2.).

na nacionalna rješenja potvrđuje ispravnost ovog stava.¹³⁷⁴ Brojni nacionalni režimi domašaj pravila protežu i na nagodbe sklopljene pred sudskim i nesudskim tijelima koje su u državi odluke izjednačene sa sudskom odlukom.¹³⁷⁵ U nas je to predviđeno ZRSZ-om ali i nekim bilateralnim režimima.¹³⁷⁶ Opće je pravilo brojnih nacionalnih režima da se mogu priznati i javne isprave koje su u državi izdavanja ovršne¹³⁷⁷. Iz perspektive našeg pravnog režima javne isprave stranih tijela koje su u državi odluke izjednačene sa sudskim odlukama treba priznati i ovršiti kod nas¹³⁷⁸. Približimo li ovo pitanje materiji uzdržavanja djeteta, iz komparativnog je pregleda jasno da će tijela nadležna za autentifikaciju sporazuma o uzdržavanju djeteta morati provjeriti i sadržaj sporazuma, jer je neophodno jamčiti zaštitu najboljeg interesa djeteta. Tako je uostalom predviđeno i posljednjim izmjenama ObZ-a gdje sporazum o uzdržavanju djeteta sklopljen na zapisnik pred Centrom za socijalnu skrb ima snagu ovršne isprave¹³⁷⁹. Stoga možemo prihvatiti da bi se u nas mogle priznati one javne isprave kojih je ovjeren kako sadržaj tako i potpis, te su naravno ovršne u državi odluke.

Konvencijski režim Haške 2007. u segmentu se priznanja i ovrhe reguliranog glavom V. primjenjuje na odluke sudskih i administrativnih tijela (čl. 19. st. 1.), u čemu se poklapa s režimom Haške 1973.¹³⁸⁰, dok se oba razlikuju od Haške 1958.¹³⁸¹ Haška 2007. definira

¹³⁷⁴ § 70 mađarskog Zakona, op.cit; § 328 njemačkog ZPO-a. Nadalje su to belgijsko, talijansko, francusko, mađarsko i portugalsko zakonodavstvo. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 14-15.

¹³⁷⁵ Triva / Belajec / Dika, Sudsko izvršno pravo, Zagreb, 1984. str. 33; Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 99. U slučaju nacionalnih zakonodavstava to su češko, finsko, mađarsko, poljsko. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 15.

¹³⁷⁶ Čl. 86. st. 2. ZRSZ; izrijeckom se domašaj bilateralnog režima za uzdržavanje proširuje i na nagodbe sklopljene pred sudskim i nesudskim tijelima u Sporazumu s Belgijom (čl. 1. st. 1. toč. c) te Sporazumu s Austrijom (čl. 5). Čl. 42-48 Ugovora s Bugarskom, čl. 50-60 Ugovora s Čehoslovačkom; čl. 56-66 Ugovora s Mađarskom; čl. 49-58 Ugovora s Poljskom; čl. 50-58. Ugovora s Rumunjskom.

¹³⁷⁷ Austrijsko, francusko, talijansko i portugalsko zakonodavstvo. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 16.

¹³⁷⁸ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 343.

¹³⁷⁹ Više supra poglavlje 1.3.1.5. Plaćanje uzdržavanja te prisilna naplata.

¹³⁸⁰ Čl. 1. st. 2. jasno određuje da se konvencijski režim primjenjuje na odluke o uzdržavanju koje su donijela sudska ili upravna tijela ugovornica. Verwilghen Izvješće, op.cit. bilj. 29.

«administrativno tijelo» kao javno tijelo čije su odluke sukladno pravu odnosne države podložne žalbenom postupku ili reviziji sudova te imaju sličnu snagu i učinak kao odluke sudskih tijela (čl. 19. st. 3. a i b)¹³⁸², u čemu se razlikuje od svoje prethodnice iz 1973. koja takvu definiciju nije predviđala. Daljnja je razlika i u detaljiziranju sadržaja odluke, gdje čl. 19. st. 1. toč. 3. izrijeком određuje da odluka može sadržavati automatsku prilagodbu iznosa indeksacijom, zahtjev za isplatom duga, zahtjev za retroaktivnom isplatom uzdržavanja i kamata te odluku o troškovima. Ova odredba odgovara na «moderna vremena» u kojima odluke sve češće sadržavaju i tablicu s indeksacijom koja ukazuje na koji način te iznos u kojemu iznosu se periodičko davanje ima povećavati. Obveza države priznanja da prizna i ovakve dodatke odlukama potencijalno smanjuje priliv zahtjeva za izmjenom odluke o uzdržavanju.¹³⁸³

U slučaju Haške 2007. čl. 19. st. 1. primjenu ujednačenog režima proteže na odluke i nagodbe sklopljene pred ranije navedenim tijelima, u čemu slijedi čl. 2. Haške 1973.¹³⁸⁴ a ponovno se razlikuje od Haške 1958¹³⁸⁵. Preostaje odgovoriti mogu li se javne isprave

¹³⁸¹ Haška 1958. namjerno ostavlja nedefiniranim pojam «odluka», te se odredbom čl. 1. st. 2. ograničava primjena Konvencije na onaj dio odluke koji se odnosi na uzdržavanje. Iako je izrijeком Haška 1958. obuhvatila samo odluke (ne i nagodbe) tijela koja su ih donijela, već je UNIDROIT Nacrt iz 1938., ali i Hammes /Jenard izvješćem iz 1956. bilo nedvojbeno da se misli i na upravna tijela koja su ovlaštena odlučivati o uzdržavanju. Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. 1., str. 316-317.

¹³⁸² Pojam je trebalo definirati iz dva razloga: države koje prakticiraju određivanje uzdržavanja pred administrativnim tijelima su brojne te treba osigurati mogućnost priznanja njihovih odluka u državama koje prakticiraju sudski postupak; države koje ne poznaju takav vid administrativne funkcije ne bi se priključile novoj konvenciji zbog straha da će se domašaj njezinih pravila proširiti u neželjom pravcu (kolanja administrativnih odluka). Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 462-463.](#)

¹³⁸³ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 465.](#)

¹³⁸⁴ Konvencija se primjenjuje na priznanje i ovrhu *odluka i nagodbi* u predmetima uzdržavanja. Jednako kao u prethodnici, niti ovdje pojmovi nisu definirani. Intencija je proširiti polje primjene instrumenta što ekstenzivnijim tumačenjem. Konvencija ne definira pojam, a imajući u vidu bitno različito poimanje pojma sporazuma u materijalnopравnim sustavima, Verwilghen Izvješće određuje da je to sporazum privatnog prava koje stranke međusobno sklapaju pred nadležnim tijelom, u pravilu sudom, a s ciljem okončanja postupka. Takva nagodba mora biti ovršna u toj državi (čl. 21). Nadalje su Delegacije odlučile da se Konvencija 1973. ima primijeniti i na pisane nagodbe stranaka o razvodu braka kojima se rješava i pitanje uzdržavanja, ukoliko su predstavljene nadležnom tijelu koje ih je potom inkorporiralo u svoju odluku. Ta odluka može u državi foruma biti smatrana odlukom administrativne naravi, što ne priječi primjenu Konvencije. Verwilghen Izvješće, op.cit. bilj. 27 - 29.

¹³⁸⁵ Propuštanje uvrštenja nagodbe u primjenu Haške 1958. bilo je veliki praktični propust: sudovi su u velikom broju slučajeva bili prisiljeni ne primijeniti Hašku 1958., što je povod kritikama takvog rješenja Konvencije iz 1958. Kempten, 1965. Deutsche Rechtspr. Geb. Intern. Privatrecht 1964-65. No 350, prema Verwilghen Izvješće, op.cit. bilj. 28.

priznati i ovršiti jednako kao odluke sudskih i upravnih organa? U režimu Haške 2007. koji kroz čl. 19. determinira polje primjene, odgovora nema. U vrijeme pregovora u izradi konvencije delegacije su se bitno razilazile u pogledu ovog pitanja. Dok je odredba čl. 26. posljednjeg radnog nacrt iz 2007. iste obuhvaćala¹³⁸⁶, u konačno je usvojenom tekstu izostala. Ipak, konačni tekst eksplicitno proteže odredbe Haške 2007. i na sporazume o uzdržavanju koji je kroz čl. 3. definiran kao sporazum u pisanoj formi koji se odnosi na plaćanje uzdržavanja, a koji: a) je formalno izradilo ili ovjerilo nadležno tijelo, ili b) je autentificiran, sklopljen, registriran ili zaveden pred nadležnim tijelom; te je podložan žalbi ili promjenama od strane nadležnog tijela. Još u vrijeme izrade Haške 1973. praktični značaj valjano ovjerenih sporazuma o uzdržavanju nije ostao nezamijećen, te se isticalo da iako čl. 1. izrijeком iste ne navodi, to ne smije priječiti ugovornice u protezanju primjene konvencijskog režima i na javne isprave¹³⁸⁷! Stoga je omogućeno polaganje izjave kojom se učinci režima protežu i na javne isprave koje su izradila ili ovjerala javna tijela ili državni službenici te su neposredno ovršna u državi odluke (čl. 25. Haške 1973.). Ovdje treba podsjetiti na reciprocitet u primjeni Haškog režima, što znači da će ovakva izjava imati učinak samo između ugovornica koje ju načine. Pitanje je treba li tražiti da je ovjeren samo potpis ili i sadržaj isprave? Režim Haške konvencije o uzdržavanju 1973. ne odgovara na ovo pitanje¹³⁸⁸.

Kada je u pitanju *aquis* EZ, Uredba o uzdržavanju u poglavlju V. govori o ovršnosti odluka, te se uvodnim odredbama pojam definira: svaka odluka o uzdržavanju suda države članice, neovisno o njezinu nazivu, uključujući presudu, rješenje ili nalog za izvršenje te odluku o troškovima. Kako je ova definicija identična onoj Bruxelles I. uredbe, autonomno tumačenje razvijeno u okviru toga režima moći će se analogno primijeniti i na tumačenje Uredbe o uzdržavanju. Dakle, koncept se odluke ni u kojem slučaju ne smije poistovjećivati s tim konceptom u pripadajućem nacionalnom poretku¹³⁸⁹. Odluke će primjerice obuhvaćati oblike

¹³⁸⁶ Detaljnije o čl. 26. u Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 571ff.](#)

¹³⁸⁷ Verwilghen Izvješće, op.cit. bilj. 25, 104.

¹³⁸⁸ Sukladno Nacrtu Haške konvencije o međunarodnoj nadležnosti i stranim presudama iz 1999. autentificirana isprava koja ulazi u ujednačeni režim je samo ona kojoj je ovjeren i potpis i sadržaj.

¹³⁸⁹ Kako prizlazi iz presude ESP u C-39/02 Marsk Olie & Gas A / S v. Firma M. De Haan en W de Boer, 2004. ECR I-9657, par. 45.

svojevrsne njemačkom pravu: sudski ovršni nalog (Vollstreckungsbescheid, § 609 ZPO) te odluku o troškovima službenika suda (Kostenfestsetzungsbeschluss, § 104 ZPO)¹³⁹⁰. Ovdje ulaze i privremene odluke koje su od utjecaja na pravni odnos stranaka postupka¹³⁹¹, dok se čl. 32. ne odnosi na privremene i zaštitne mjere donesene *u ex parte* postupku¹³⁹².

Režim se Uredbe o uzdržavanju proteže i na javne isprave i sporazume o uzdržavanju, ali se njihova ovrha provodi sukladno Poglavlju VII. Javne isprave podrazumijevaju: 1) dokumente koji su formalno izrađeni ili registrirani kao javne isprave u pitanjima obveza uzdržavanja, i autentičnost kojih se odnosi na: a) potpis i sadržaj instrumenta; i b) koje je utvrdilo javno tijelo ili drugo tijelo koje je u državi članici iz koje dolazi ovlašteno za to; 2) sporazume o obvezi uzdržavanja sklopljene pred upravnim tijelima ili ovjerene od njih (čl. 2. st. 4.). Režim Uredbe o uzdržavanju primjenjuje se i na presude u čijem procesu donošenja tuženik nije sudjelovao (presude u kojih se tuženih nije upustio u postupak), ali se ovdje predviđa posebno ispitati postojanje procesnih nepravilnosti (čl. 24.). Nadalje je temeljem toga osnova odredbom čl. 33. b omogućeno ulaganje žalbe na ovrhu presude, koja tada može biti i uskraćena.

Kada je u pitanju ujednačeni Bruxelles I. režim, odluka uključuje sve one koje je donio sud ili tribunal države članice neovisno o njezinu nazivu¹³⁹³; kako je prethodno istaknuto, rješenje je u potpunosti preuzeo režim Uredbe o uzdržavanju. Misli se na odluke o meritumu, a nikako ne odluke o ovrsi ili priznanju ovršnosti¹³⁹⁴. Jednako tako niti priroda suda nije relevantna, pa to može biti i administrativno tijelo¹³⁹⁵. Odredbe glave III. odnose se na pitanje priznanja i ovrhe odluka, dok se i sudske nagodbe i javne isprave u kojima se javlja

¹³⁹⁰ Jenard Izvješće, op.cit. str. 42.

¹³⁹¹ Ne i one privremene odluke (interlocutory decisions) koje se odnose na postupak: primjerice odluku o izvođenju dokaza. Schlosser Izvješće, op. cit. str. 126; Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.06.

¹³⁹² Case C 125/79 Bernard Denilauler v. SNC Couchet Frères, 1980. ECR 1553. NJ 1981, 184.

¹³⁹³ Čl. 32. Bruxelles I. uredbe, čl. 25 Bruxelles konvencije.

¹³⁹⁴ Rosner, N. Cross-Border Recognition and Enforcemet of Foreign Money Judgements, op.cit. str. 157.

¹³⁹⁵ Jenard Izvješće, op.cit. str. 42.

odluka o uzdržavanju podvrgavaju Bruxelles I. režimu, ali se provode sukladno glavi IV.¹³⁹⁶ Priznanje se javne isprave kojom se utvrđuje uzdržavanje javilo u praksi austrijskih sudova. U dva se slučaja radilo o zahtjevu za predujam uzdržavanja koji sukladno § 3. 1. zakona (Unterhaltsvorschussgesetz) dijete može ostvariti ukoliko postoji ovršna isprava za tu obvezu uzdržavanja. OGH je odlučio da je taj preduvjet zadovoljen također i ukoliko dijete posjeduje javnu ispravu koja je ovršna u Austriji. Radilo se o dokumentima koje je izdao njemački ured za zaštitu mladeži (Kreisjugendamt) te su oni sukladno čl. 57 Bruxelles I. uredbe priznati i ovršeni¹³⁹⁷. Bruxelles I. uredba izdvaja kao zasebnu kategoriju presude u čijem procesu donošenja tuženik nije sudjelovao. Ovdje se dodatno vodi računa o procesnim nepravilnostima, pa se uz ispunjenje određenih okolnosti priznanje tako donesene presude može odbiti¹³⁹⁸.

Režim Uredbe o EON odnosi se na građanske i trgovačke predmete neovisno o prirodi suda ili tribunala koji je odluku donio. Ukoliko je potraživanje nesporno, Uredba se primjenjuje na odluke, sudske nagodbe te javne isprave¹³⁹⁹. Režim Uredbe o EON primjenjuje se i na presude u čijem procesu donošenja tuženih nije sudjelovao, uz ispitivanje dodatnih minimalnih procesnih zahtjeva iz čl. 12.¹⁴⁰⁰

Valja naglasiti da se u okviru promatranih režima *aquis*a jednako mogu priznati i ovršiti i odluke o troškovima, ukoliko su sadržane u zasebnoj odluci¹⁴⁰¹. Privremene mjere kojima

¹³⁹⁶ čl. 57. Bruxelles I. uredbe, čl. 50 Bruxelles konvencije.

¹³⁹⁷ OGH 1 Ob 1/05m; 1 Ob 4/05b. Navedeno prema: Oberhammer / Domej, Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States, National Report Austria, str. 65.

¹³⁹⁸ Problem može nastati u njihovu definiranju, gdje će poglavito kod različitih vrsta naloga za plaćanjem biti teško razlučiti radi li se o presudi donesenoj u parnici u kojoj tuženik nije sudjelovao ili ex parte postupku. Ukoliko je riječ o posljednjoj, na nju se režim priznanja Bruxelles I uredbe ne primjenjuje. U literaturi se problem ilustrira predmetom C-166/80 Peter Klomos v Karl Michel, 1981. ECR 1593. gdje su sporni njemački skraćeni postupci za povrat duga (Mahnverfahren). Magnus / Mankowski, Brussels I. regulation, op. cit. str. 543, bilj. 28.

¹³⁹⁹ Čl. 2. Uredbe o EON. Polje je primjene identično onomu Bruxelles-Lugano režima. Boschiero, N., The Forthcoming European Enforcement Order, op.cit. str. 413; Targas, H., European Enforcement Order, u Nuyts, A., / Watté, N. (eds.), International Civil Litigation in Europe and Relations With Third States, 2005. str. 571, 573.

¹⁴⁰⁰ Detaljnije vidi poglavlje 3.3.3.2. Postupovne nepravilnosti.

¹⁴⁰¹ Čl. 2. st. 3. Uredbe o uzdržavanju; čl. 32. Bruxelles I. uredbe; čl. 25. Bruxelles konvencije.

treba osigurati imovinu smještenu u državi priznanja a iz koje se potraživanje ima naplatiti, ili treba izvršiti neku činidbu poput osiguranja iznosa uzdržavanja u okviru Bruxelles I. režima te režima Uredbe o uzdržavanju¹⁴⁰² također su podobne za priznanje i ovrhu. Kako je uvodno rečeno, one nisu predmetom obrade ove disertacije.

3. 3. 3. Pretpostavke za (priznanje i) ovrhu strane odluke o uzdržavanju djeteta

Da bi strana odluka o uzdržavanju proizvodila učinke u državi priznanja moraju biti ispunjene određene okolnosti (pozitivne pretpostavke), ili pak određene okolnosti ne smiju biti ispunjene (negativne pretpostavke). Kako će ovi uvjeti biti postavljeni zavisi o rješenju pojedinog ujednačenog ili nacionalnog režima. Pretpostavke za priznanje i ovrhu strane odluke o uzdržavanju djeteta ovdje ćemo izložiti na način da se prvo izdvoje specifične pretpostavke zastupljene u režimima koje promatramo, a potom se pojedina od njih usporednom analizom ispituju.

3. 3. 3. 1. Javni poredak

Jedan je od najprihvaćenijih instrumenata zaštite domaćeg poretka od utjecaja stranog prava mogućnost odbijanja priznanja i ovrhe strane odluke protivne osnovnim načelima javnog poretka države priznanja. Ključan je za procjenu protivnosti javnom poretku *lex fori* trenutak odlučivanja u postupku po priznanju strane odluke. Protivan domaćem javnom poretku može biti neki segment postupka u kojemu je odluka donesena, ili pak sadržaj odluke koji ovisi o primijenjenom mjerodavnom pravu¹⁴⁰³. U domeni je priznanja strane odluke o uzdržavanju djeteta odavna naglašeno da primjeni klauzule javnog poretka treba ostaviti što manji prostor djelovanja. Različiti pristupi i intenzitet korištenja ove iznimke u nacionalnoj praksi davne su 1938. nagnale skupinu eksperata angažiranih na izradi

¹⁴⁰² Čl. 10. Uredbe o uzdržavanju (čl. 6-6 radne verzije Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU); čl. 31. Bruxelles I. uredbe; čl. 24. Bruxelles konvencije.

¹⁴⁰³ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 382ff; Sajko, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str.

UNIDROIT nacrtu Konvencije o ovrši stranih odluka o uzdržavanju na potragu za adekvatnim rješenjima restriktivne primjene. Kompromis ipak niti tada nije postignut¹⁴⁰⁴, jednako kao što se i u suvremenim zakonodavstvima i ujednačenim instrumentima sadržaj klauzule javnog poretka ne definira. Uvriježilo se tek ukazivati na restriktivnost primjene kroz pojam «očito» suprotno, dok će odluka o primjeni često ovisiti o tome koliko je država priznanja vezana za predmet, a time i više ili manje pogođena odstupanjem od svojeg standarda javnog poretka¹⁴⁰⁵. Stoga preostaje prosuđivati adekvatnost njezine primjene u pojedinom slučaju, u određenom društvu ali i u određenom trenutku. U većini je nacionalnih praksi zadržana najveća učestalost uporabe ove pretpostavke u obiteljskopравnim predmetima¹⁴⁰⁶.

O osobitostima je primjene klauzule javnog poretka kod priznanja odluka o uzdržavanju djece u nacionalnim režimima puno pisano. Rana je sudska praksa nekih europskih država bila izuzetno rigorozna u priznanju stranih odluka o uzdržavanju (široko tumačeći javni poredak). Početkom 20. st. u Francuskoj su sva pitanja iz domene uzdržavanja ulazila u javni poredak, pa je svim stranim odlukama donesenim na način na koji ih ne bi donijeli francuski sudovi bilo uskraćeno priznanje. Napuštanjem toga shvaćanja i dalje se u nekolicini tipičnih odluka u polju uzdržavanja djece uskraćivalo priznanje. Sedamdesetih je godina Kasacijski sud u nekoliko slučajeva uskratio priznanje odluci o uzdržavanju zasnovanoj na statusnoj odluci o postojanju očinstva koja se temeljila samo na izjavi majke. Iz toga vremena postojali su i primjeri primjene ublaženog djelovanja javnog poretka, pa je priznata odluka njemačkog suda koja uz priznanje očinstva nalaže i obvezu plaćanja uzdržavanja, a koja je u Francuskoj tada bila zabranjena.¹⁴⁰⁷ Poznat je primjer iz engleske sudske prakse gdje je odbijeno priznanje odluke malteškoga suda kojom se vanbračnom djetetu daje trajno

¹⁴⁰⁴ Jedna je varijanta nabrojati sve mogućnosti za korištenje klauzule javnog poretka, a druga nabrojati sve mogućnosti za odbijanje priznanja strane odluke o uzdržavanju zbog povrede javnog poretka. Preliminary Draft of a Convention on the Enforcement Abroad of Maintenance Orders. Unification of Law 1938. Editors UNIDROIT, str. 213.

¹⁴⁰⁵ Martiny, Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements in the Federal Republic of Germany AJCL vol. 35/1987. str. 754; Wurmnest, Recognition and Enforcement, op.cit. str. 154-155.

¹⁴⁰⁶ Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 29.

¹⁴⁰⁷ Niboyet, V., Traité de Droit International Privé, Paris, vol. 3. str. 358. Navedeno prema Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 158-161.

pravo na uzdržavanje¹⁴⁰⁸. Jednako je specifična i situacija u kojoj se zahtijeva priznanje uzdržavanja djeteta naprama većeg broja dužnika uzdržavanja koji su s majkom u vrijeme začeca djeteta imali spolne odnose. Takve se odluke mogu smatrati protivne javnom poretku onih država koje materijalnim pravom predviđaju utvrđivanje očinstva samo u odnosu na jednu osobu¹⁴⁰⁹. Daljnja je specifičnost ranije prakse u odbijanju priznanja strane odluke kojom se nije dostatno vodilo računa o imovnom stanju dužnika odnosno obvezi uzdržavanja drugih osoba¹⁴¹⁰, ili gdje se stranom odlukom državljaninu države priznanja nameće veća odgovornost (kako glede visine tako i postojanje obveze uzdržavanja) nego je predviđena materijalnim polaznim pravom.¹⁴¹¹

Kada je u pitanju Hrvatska, naš zakonodavac prakticira negativnom pretpostavkom javnog poretka otkloniti očitu protivnost odluke materijalnopravnom režimu države priznanja, ali i u određenoj mjeri i težih proceduralnih nepravdi. O kontroli kršenja procesnih načela opravdano je voditi računa kod odluka o uzdržavanju iz dva ključna razloga: a) radi se o sporu za koji nije predviđena isključiva nadležnost naših sudova, pa se može dogoditi da je primjerice nadležnost zasnovana na apsurdnim činjenicama, b) povreda javnog poretka smjera zaštiti interesa strane koja je povrijeđena, ali i zaštiti javnog interesa, pa okolnost da zakonski zastupnik djeteta u postupku donošenja odluke nesavjesno propusti iskoristiti raspoloživa sredstva za otklanjanje procesnih nepravilnosti ne smije ići na štetu djeteta o čijem se uzdržavanju odlučuje¹⁴¹². Fraudolozno ponašanje u nas ne predstavlja zasebnu pretpostavku već se ono sankcionira u okvirima javnog poretka¹⁴¹³. Negativna pretpostavka

¹⁴⁰⁸ Re Macartney, Law Reports. Chancery Division, 1. 1921. str. 522. Više Grodecki, J.K., Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice, op.cit. str. 31; Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law, op.cit. bilj. 19-144.

¹⁴⁰⁹ Kako je postupio poljski sud, više u Jodlowski, J., La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière de filiation de d'aliments en droit polonais. Paris. 1978. str. 308.

¹⁴¹⁰ Pocar / Barriati, Italie, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.), L'obligation alimentaire en droit international privé, vol. I., op.cit. str. 286.

¹⁴¹¹ Beitzke, G., Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u SR Njemačkoj. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1965. br. 34, str. 403.

¹⁴¹² Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 303. bilj. 11; str. 304. bilj. 13.

¹⁴¹³ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 199ff.

protivnosti javnom poretku uvriježena je i u bilateralnim režimima¹⁴¹⁴, iako izričaj može odstupati od onoga ZRSZ-a¹⁴¹⁵. Klauzula javnog poretka kao okvirni pojam svoje prave obrise dobiva tek u sudskoj praksi primjene na određenom pravnom području. Objavljenih odluka, u kojima bi se o popunjavanju sadržaja javnog poretka kod odluke o uzdržavanju djeteta u starijoj ili novijoj praksi, uz nekoliko izuzetaka nema. Projekcija bi njegova sadržaja mogla biti slijedeća: treba prihvatiti da se brojna značajna pitanja rješavaju po mjerodavnom statutu uzdržavanja, pa bi kada to pravo predviđa drugačija rješenja nego ih predviđa naš ObZ, stranu odluku trebalo priznati. Konkretno su to pitanja svojstvena polju primjene statuta uzdržavanja: iznos, subjekti, trajanje uzdržavanja, zastarni rokovi¹⁴¹⁶. Tek ukoliko je sadržaj protivan osnovnim načelima našeg poretka, klauzula javnog poretka dolazi u primjenu. Takvom bi se mogla kvalificirati strana odluka temeljena na materijalnoj odredbi po kojoj je djetetu dozvoljeno odricanje od uzdržavanja. Nadalje, nekoliko bi se tipičnih slučajeva moglo vezati uz prethodno pitanje utvrđenog očinstva. Tomu bi tipični slučaj mogla biti situacija u kojoj je stranom odlukom naloženo uzdržavanje djeteta u odnosu na koje očinstvo nije upisano i utvrđeno, dakle nedostaje dokazani pravni osnov uzdržavanja. Potom to može biti situacija u kojoj se traži priznanje i ovrha odluke kojom je utvrđeno očinstvo i određeno uzdržavanje, ali u pogledu prve, statusne odluke, treba intervenirati s ciljem zaštite domaćeg procesnog javnog poretka jer je odluka donesena samo temeljem izjave majke o očinstvu djeteta a da sud nije utvrđivao njezinu istinitost.¹⁴¹⁷ Ukoliko bi strana odluka kao pravni osnov uzdržavanja navodila dokazano očinstvo nad djetetom začetim u postupku oplodnje uz medicinsku pomoć, takvu bi se moglo smatrati protivnom našem javnom poretku koji izričkom u tim slučajevima zabranjuje utvrđivanje očinstva (čl. 85. ObZ.) Slična je i situacija u kojoj bi se kao pravni osnov uzdržavanja strane odluke o uzdržavanju djeteta našlo utvrđeno

¹⁴¹⁴ čl. 46. Ugovora s Bugarskom; čl. 51. Ugovora s Čehoslovačkom; čl. 50 Ugovora s Poljskom; čl. 51 Ugovora s Rumunjskom.

¹⁴¹⁵ Primjerice odstupanja od uobičajenog izričaja čl. 3. st. 2. bilateralnog režima s Austrijom: neće se smatrati povredom javnog poretka ako je zahtjev za priznanjem i ovrhom postavljen u vrijeme kada se po pravu države priznanja ne bi moglo tražiti njezino ostvarenje zbog proteka roka ili jer bi se po pravu države priznanja mogao istaći prigovor zastare.

¹⁴¹⁶ Vidi poglavlje 2. 8. Polje primjene mjerodavnog prava.

¹⁴¹⁷ Odluka Vrhovnog suda Slovenije, Pž. 806/77, od 29.9.1077., Zbirka sudskih odluka, knj. 3. sv. 2. 1978. str. 137-139. Kitić, Ostvarivanje zakonskog izdržavanja, op.cit. str. 170. Vidi i poglavlje 3.3.5. Neke osobitosti priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju.

majčinstvo ili očinstvo djeteta koje je zakonski posvojeno, a naš pravni poredak po zasnivanju posvojenja očinstvo ili majčinstvo zabranjuje utvrđivati (čl. 147 ObZ).

Suvremena praksa okolnosti u kojima je opravdano odbiti priznanje strane odluke o uzdržavanju djeteta u slučaju protivnosti javnom poretku foruma kroji se kroz primjenu Haških konvencija te Bruxelles I. režima. U ujednačenom je konvencijskom režimu ona uvriježena kao jedna od negativnih pretpostavki Haške 2007., u čemu slijedi režim ranijih konvencija o uzdržavanju¹⁴¹⁸. Temeljna je smjernica restriktivnoj primjeni zahtjev «očite suprotnosti» domaćem javnom poretku, klauzule doduše svojstvene Haškim konvencijama uopće. Nacrt izvješća Haške 2007. podsjeća da se primjeni ove odredbe poseže samo ukoliko bi presuda čije se priznanje traži dovela do neprihvatljivih rezultata, a ne ukoliko je ona tek u nekom dijelu drugačija nego bi to bilo riješeno po pravu države priznanja. Izriječno se naglašava da klauzula javnog poretka ne smije služiti provođenju revizije iz osnova, zabranjenoj konvencijskom odredbom čl. 24.¹⁴¹⁹ Kako je ranije Verwighen izvješćem istaknuto, konture se opravdanosti uporabe klauzule javnog poretka ovako usko postavljene odredbe ocjenjuju *in concreto*¹⁴²⁰. Ipak, samo izvješće sugerira u kojim se situacijama ne predviđa koristiti klauzulu: ne smije se ispitivati primjena mjerodavnog prava države odluke – kako za glavno (poglavito visinu uzdržavanja) tako i prethodna pitanja; odluka o obvezi uzdržavanja među kategorijama osoba koju ne predviđa *lex fori* ne smije se odbiti temeljem povrede javnog poretka; različiti rokovi za podnošenje tužbe za uzdržavanje države odluke i države priznanja nisu razlog posezanju za klauzulom javnog poretka.

Kada je u pitanju obveza uzdržavanja među određenim kategorijama osoba, neopravdano je njemački sud odbio priznati odluku engleskog suda kojom se očuhu nalaže uzdržavanje malodobnog pastorka. Njemački je sud držao da se ova odluka kosi s njemačkim javnim poretkom koji takvu obvezu ne predviđa¹⁴²¹. Odredba Haške konvencije o mjerodavnom pravu nedvojbeno određuju da će statut uzdržavanja odgovoriti i na ovo

¹⁴¹⁸ Čl. 22. a) Haške 2007.; čl. 5. st. 1. Haške 1973., čl. 2. st. 5. Haške 1958.

¹⁴¹⁹ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 510.;](#) isto i Verwighen izvješće, [op.cit. bilj. 64.](#)

¹⁴²⁰ Verwighen Izvješće, [op.cit. str. 412.](#)

¹⁴²¹ LG Düsseldorf 24.1.1991. FamRZ, 1991. str. 581.

pitanje, pa ovdje nije opravdano protezanje klauzule javnog poretka. Niti finski sud nije morao posezati za klauzulom javnog poretka glede zahtjeva za priznanje odluke o uzdržavanju punoljetnog djeteta. Naime, Finska je na Hašku 1973. izjavila rezervu na primjenu kod uzdržavanja osoba starijih od 21 godine, ali ta okolnost govori da predmetni zahtjev izlazi iz polja primjene Haške konvencije¹⁴²². Jednako je tako bogatu praksu primjene ove odredbe polučila praksa njemačkih sudova kao sudova odluke koji su uzdržavanje djece temeljili na očinstvu utvrđenom na iskazu majke kao jedinom dokazu¹⁴²³.

U režimu *aquis* primjena ove pretpostavke gubi na značaju. Ona je prvi puta izostavljena kao kontrolni mehanizam u režimu Uredbe o EON, ali zapravo i dalje nije u potpunosti anulirana. Naime, iako se presudu ovjerenu kao europski ovršni nalog u državi priznanja ne može ispitivati, u okviru nacionalnih pravila ovrhe (koja se primjenjuju sukladno čl. 20. Uredbe) i dalje se primjenjuju i mogući mehanizmi prigovora ili žalbe u tuzemnom ovršnom postupku. Nepostojanje ujednačenih materijalnih pravila ovrhe na razini *aquis* može za posljedicu imati primjenu nekih mehanizama, poput klauzule javnog poretka, ali koji se ne povlače iz klasičnog režima priznanja i ovrhe stranih odluka, već se protežu iz nacionalnih ovršnih pravila. Konkretno je otklanjanje krucijalnih procesnih nepravilnosti u okviru režima EON najavila otkloniti primjenom instituta javnog poretka svojstvenog njemačkom ovršnom pravu njemačka literatura¹⁴²⁴. Izbjegavanju se nepravilnosti procesnog javnog poretka kroz Uredbu o uzdržavanju doskače uvođenjem zajedničkih postupovnih pravila koja će anulirati potencijalne prigovore procesne naravi¹⁴²⁵. Ipak, kako je već pojašnjeno, nacionalna pravila ovrhe ostaju na egzistenciji i nadopuna su čl. 33., pa prethodno rečeno za EON vrijedi i kod Uredbe o uzdržavanju. Tomu nije tako u postojećem Bruxelles I. režimu, gdje se jedna od mogućnosti odbijanja priznanja strane odluke veže uz protivnost priznanja javnom poretku foruma (čl. 34. st. 1). Iznimni karakter naglašavala je literatura¹⁴²⁶, potvrđen je kroz praksu

¹⁴²² Mattila, Recovery of Child Support from Finland to Foreign Countries, op.cit. str. 155ff.

¹⁴²³ Cour de Cassation 20.5.1980. RCDIP 1981. str. 759. O ovome vidi i u poglavlju Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

¹⁴²⁴ Van den Grinten, P., [Abolishing Exequatur in the European Union: an alternative](#), op.cit. str. 79.

¹⁴²⁵ Više vidi u poglavlju 3.3.3.2. Postupovne nepravilnosti.

¹⁴²⁶ Jenard Izvješće, op.cit. str. 44.

ESP¹⁴²⁷, da bi bio eksplicitno uveden izričajem «očito» protivno u izmjenama teksta konvencije u tekst Bruxelles I. uredbe. Kroz praksu se ESP jasno ogleda opredjeljenje za usko tumačenje ove iznimke. Određeno je da se ova odredba ne može koristiti kao mehanizam korekcije međunarodne nadležnosti suda odluke, čak niti kada je ona zasnovana na nekom od neumjerenih kriterija¹⁴²⁸. Jednako tako ovo pravilo nije korekcija za situaciju u kojoj je sud odluke primijenio drugo pravo no ono do kojega bi primjenom svoga međunarodnog privatnog prava došao sud priznanja, te je ograničena mogućnost korekcije Bruxelleske konvencije u režimu Bruxelles I. uredbe isključena¹⁴²⁹. Ukoliko je pak sud odluke povrijedio temeljna načela ljudskih prava, ESP¹⁴³⁰ ovlastio je sud priznanja da takvu odluku odbije budući standardi ljudskih prava čine dio prava Zajednice¹⁴³¹. U koncept se iznimke javnog poretka uključuje i fraudolozno ponašanje¹⁴³², iako se ova okolnost ne može iznositi tek u fazi priznanja strane odluke ukoliko je tuženik u postupku donošenja odluke mogao istaći takav prigovor odnosno pokrenuti žalbeni postupak zbog prijevare u državi odluke, kada se smatra da država odluke pruža dostatnu zaštitu¹⁴³³. Smatra se da priznanje strane odluke ne može biti odbijeno protežanjem javnog poretka na činjenicu da sud odluke nije dao ikakvo ili je ponudio nedostatno obrazloženje svoje odluke¹⁴³⁴. Ipak, na pojedinom je nacionalnom

¹⁴²⁷ ESP izrijekom je naglasio da se mora raditi o povredi temeljnog prava foruma, kakvom je u ovom slučaju bila povreda prava na pravično suđenje. C-7/98 Dieter Krombach v. Andraé Bamberski, 2000. ECR I-01935, par. 37. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), *EU Private International Law: An EC Court Casebook*, op.cit. str. 197.

¹⁴²⁸ Rosner, N., *Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements*, op.cit. str. 162.

¹⁴²⁹ Jenard Izvješće, op.cit. str. 44. O odredbi čl. čl. 27. st. 4. Bruxelleske konvencije vidi poglavlje 3.3.3.5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta.

¹⁴³⁰ Predmeti C-7/98 Dieter Krombach v. Andraé Bamberski, 2000. ECR I-01935; C-38/98 Régie Nationale des Usines Renault S.A. v. Maxicar SpA, 2000. ECR I-2973. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), *EU Private International Law: An EC Court Casebook*, op.cit. str. 197, 201.

¹⁴³¹ U predmetu C-7/98 Dieter Krombach v. Andraé Bamberski, 2000. ECR I-01935. sprječavanje tuženika u iznošenju njegove obrane ulazi u kategoriju temeljnog ljudskog prava zajamčenog između ostalih čl. 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali i čl. 6. st. 2. Ugovora o EU, te se priznanje tako donesene odluke može smatrati povredom javnog poretka foruma. Više u Cuniberti, G., *The recognition of foreign judgements lacking reasons in Europe*, op.cit. str. 33ff.

¹⁴³² Schlosser Izvješće, op. cit. str. 128.

¹⁴³³ *Interdesco S.A. v Nullifire Ltd.* 1992. 1 *Lloyds Rep* 180, na str. 189; *SISRO v. Ampersand Software BV*, 1994. *ILPr* 55. Navedeno prema: Geimer / Schütze, art. 34, bilj. 30.

¹⁴³⁴ Dicey, *Morris and Collins on the Conflict of Law*, op.cit. par. 14-208.

sudu da kroji sadržaj ovog pravila, poštujući tek okvire i smjernice koje mu postavlja ESP¹⁴³⁵. U tom smislu možemo reći da se koncept međunarodnog javnog poretka pojedine države isprepliće sa supranacionalnom konstrukcijom «europskog javnog poretka»¹⁴³⁶, iako protivnih mišljenja ima¹⁴³⁷.

3. 3. 3. 2. Postupovne nepravilnosti

Može se dogoditi da je u postupku donošenja odluke došlo do povrede postupovnih pravila koja reguliraju pravne radnje ili pak očitovanja stranaka u postupku. Prvo je pitanje koje promatramo iz perspektive nacionalnih režima: po kojemu pravu prosuđivati da li je u postupku došlo do procesnih nepravilnosti? Unatoč nekolicini ujednačenih instrumenata koje u načelu uvode jedinstveni režim¹⁴³⁸, te opredjeljenju brojnih zakonodavaca da će povredu cijeliti po pravu države odluke, kumulativno se primjenjuje i pravo države priznanja¹⁴³⁹. S tog je aspekta prihvatljivo stajalište dijela naše doktrine i prakse¹⁴⁴⁰ po kojemu će se povreda cijeliti kumulativno po pravu države odluke i države priznanja. Dakle, neovisno o tome što će sukladno pravu države odluke postupovne radnje možda i biti

¹⁴³⁵ Kako je izrekao ESP u C-38/98 *Regié nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA and Orazio Formento*, 2000. ECR I-2973, a potvrđuje i doktrina: Schulze, *On jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign money judgements*, op.cit. str. 79.

¹⁴³⁶ Magnus / Mankowski, *Brussels I. regulation*, op. cit. art. 34. bilj. 15.

¹⁴³⁷ Briggs / Rees izrijekom naglašavaju da javni poredak može i mora biti samo nacionalni, nikako europski. Briggs / Rees, *Civil jurisdiction and judgements*, op.cit. par.7.13.

¹⁴³⁸ Konkretiziranje pojma neuredne dostave trebalo bi stoga biti jednostavno i ujednačeno. Urednom se dostavom tumači ona učinjena sukladno važećim međunarodnim ugovorima države odluke, poput Haške konvencije o dostavi iz 1954.; Haške konvencije o dostavi u inozemstvo sudskih i nesudskih podnesaka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1965., ili za države EU režima Uredba br. 1348/2000 o dostavi sudskih i nesudskih podnesaka u građanskim i trgovačkim predmetima. Wurmnest, W., *Recognition and Enforcement*, op.cit. str. 152.

¹⁴³⁹ Primjerice austrijski, francuski, talijanski, njemački, portugalski i španjolski sustav. Navedeno prema Walter / Baumgartner, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention*, General report, op.cit. str. 25.

¹⁴⁴⁰ Odredba čl. 88. st. 2. ZRSZ-a. Vuković / Kunštek, *Međunarodno građansko postupovno pravo*, op.cit. bilj. 366; Grbin, *Priznanje i izvršenje*, op.cit. str. 154; Odluka VSH, Gž. 3948/76 od 3.11.1976., *Zbirka sudskih odluka* 9., sv. 4/1977. str. 292.

sukladne zakonu, može se zahtijevati da neka radnja bude izvršena na određeni način. Primjerice dostava poziva, tužbe ili rješenja kojima započinje postupak mora biti izvršena *osobno* osobi protiv koje je strana odluka donesena. Na jednakoj je razini švicarski propis po kojemu je *prijevod* podneska koji se dostavlja na područje Švicarske obvezan¹⁴⁴¹.

Manjkavosti dostave te nepravilnosti u postupku donošenja odluke jedan su od univerzalno prihvaćenih razloga odbijanju priznanja stranih odluka nacionalnih režima.¹⁴⁴² Procesne nepravilnosti mogle bi biti slijedeće povrede: načela obostranog saslušanja stranaka, načela jednakog postupanja prema strankama, prava predlaganja i izvođenja dokaza u svoju korist, prava na nepristrano suđenje te povreda neovisnosti sudbene vlasti¹⁴⁴³. Zakonodavci na različiti način definiraju i korigiraju unošenje odluke donesene uz procesne nepravilnosti u domaći pravni poredak. Iako bi se postojanje postupovnih nepravilnosti moglo obuhvatiti širim poimanjem povrede javnog poretka, distinkcija koju u nas pravi zakonodavac je u tome da se na prvu pazi *ex offio*, a na drugu tek po prigovoru stranke¹⁴⁴⁴. Čl. 88. ZRSZ govori o nepravilnostima zbog kojih stranaka nije mogla sudjelovati u postupku, te se dalje konkretizira da nije mogla sudjelovati u postupku zbog toga što joj poziv, tužba ili rješenje kojim je započet postupak nije bilo osobno dostavljeno, što uopće nije pokušana dostava (čl. 88. st. 2.). Sukladno našem zakonodavcu ovaj prigovor štiti osobu protiv koje je odluka donesena, neovisno o tome u kojoj je ona procesnoj ulozi bila u tijeku postupka. Ukoliko stranka nije sudjelovala u postupku, a mogla je to učiniti, nema prepreke priznanju strane odluke¹⁴⁴⁵. Jednako tako ne treba valorizirati niti prigovor stranke da dostava nije uredno izvršena, a ona je ipak sudjelovala u postupku, kako izričito proizlazi iz našeg zakonskog teksta «osim ako se bilo na koji način upustila u raspravu o pravnoj stvari u

¹⁴⁴¹ Dutoit, B., *Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, op.cit. art. 27.

¹⁴⁴² Primjerice austrijski, belgijski, češki, engleski, francuski, luksemburški, nizozemski, njemački, poljski, portugalski, španjolski, švicarski sustav. Navedeno prema Walter / Baumgartner, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention*, General report, op.cit. str. 24-25, 27.

¹⁴⁴³ Walter / Baumgartner, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention*, General report, op.cit. str. 27.

¹⁴⁴⁴ Grbin, *Priznanje i izvršenje*, op.cit. str. 155-156.

¹⁴⁴⁵ VSH 11/84, od 16.2.1984. *Odvjetnik* 1-2/86. str. 50.

prvostepenom postupku» (čl. 88. st. 2.); kao niti prigovor na procesne nepravilnosti na koje se stranka propustila žaliti redovnim ili izvanrednim pravnim lijekovima u državi odluke¹⁴⁴⁶. Povreda načela *audiatur et altera pars* značiti će uskratu mogućnosti očitovanja o svojim zahtjevima, tvrdnjama ili navodima. Osnovni je modus ostvarenja ove okolnosti neuredna dostava podneska kojim se pokreće postupak. Do povrede prava na obranu dolazi i ukoliko stranci nije ostavljen dovoljno dugi rok za pripremu obrane¹⁴⁴⁷. U režimu bilateralnih sporazuma ovo je jedna od često postavljenih pretpostavki priznanju i ovrsi¹⁴⁴⁸. Uz uvriježeno uvjetovanje uredne i pravovremene dostave u određenim se slučajevima izrijeком isključuje pozivanje putem oglasa¹⁴⁴⁹. Ugovor s Austrijom daje mogućnosti odbiti priznanje strane odluke ugovornice usmjerene protiv protivnika predlagača ukoliko je on bio nevaljano zastupan: ako je protivnika predlagača zastupao isključivo staratelj za slučaj odsutnosti¹⁴⁵⁰. Pravilno zastupanje kod procesne nesposobnosti traži se i po nekim drugim bilateralnim režimima¹⁴⁵¹.

Varijante nacionalnih zakona na opće poimanje procesnih nepravilnosti zasigurno premašuju okvire potreba ove disertacije¹⁴⁵², pa navodimo specifičnosti vezane uz

¹⁴⁴⁶ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 362; Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 154; Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 290. bilj. 8.

¹⁴⁴⁷ Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 553-554.

¹⁴⁴⁸ Ugovor s Austrijom te Konvencija s Belgijom (čl. 3.) kod presude zbog izostanka predviđaju ispunjenje pretpostavke urednog i pravovremenog dostavljanja poziva kojim se pokreće postupak.

¹⁴⁴⁹ Čl. 51. toč. d Ugovora s Rumunjskom.

¹⁴⁵⁰ Čl. 3. Ugovora s Austrijom.

¹⁴⁵¹ Čl. 51. toč. c. Ugovora s Čehoslovačkom; čl. 4. toč. d. Konvencije s Francuskom.

¹⁴⁵² Češki i slovački zakon o međunarodnom privatnom pravu odbit će priznati stranu odluku donesnu protiv osoba kojoj je bilo uskraćeno sudjelovanje u postupku, poglavito jer joj poziv nije uredno dostavljen (čl. 64. c) češkog i slovačkog Zakona); Mađarski Zakon decidira da se strana odluka ne može priznati ukoliko osoba protiv koje je donesena niti osobno niti putem zastupnika nije sudjelovala u postupku, bilo zbog procesnih nepravilnosti ili jer joj poziv nije dostavljen u mjestu mađarskog prebivališta ili njezinu punomoćniku imenovanom u mjestu postupka (§ 73c) mađarskog Zakona); poljski zakonodavac ovom pretpostavkom štiti obje stranke u postupku, a kojima bi bilo uskraćeno braniti se (Čl. 1146 Zakona o parničnom postupku); švicarski zakonodavac ovu pretpostavku formulira kao povredu osnovnih postupovnih načela, konkretizirajući da se radi o situaciji u kojoj stranka nije bila uredno pozvana odnosno nije dobila mogućnost za obranu (čl. 25. st. 1.); načelno se može reći da će u engleskoj biti odbijena presuda stranog suda kojom su povređena prava na obranu uslijed propuštanja dostavljanja, neurednog dostavljanja ili onemogućavanja obrane. Valja dodati da povredom postupka englesko pravo poima i stranu odluku koja je donesena prijevarno (Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law, op.cit. bilj. 14-209); njemački zakonodavac ovo načelo konkretizira kroz neurednu

uzdržavanje djece. Francuska praksa bogata je ranim primjerima odbijanja priznanja strane odluke o uzdržavanju koja se zasnivala na nevaljano utvrđenom očinstvu. Konkretno, odluke o utvrđivanju očinstva ne smiju za jedini dokaz imati izjavu majke o postojanju veze s pretpostavljenim ocem¹⁴⁵³; samo iskaz majke može se uzeti dostatnim dokazom tek primjerice ukoliko se otac protivio utvrđivanju očinstva uzimanjem uzorka krvi¹⁴⁵⁴. Na prigovor da se strana odluka o uzdržavanju djeteta donesena uz odluku o utvrđivanju očinstva temeljenu samo na iskazu majke, njemački je Savezni sud zaključio da nema povrede njemačkog procesnog standarda¹⁴⁵⁵. U okviru iznimke javnog poretka njemačka praksa dodatno vodi računa o postupovnim nepravilnostima koje predstavljaju značajno odstupanje od njemačkog standarda¹⁴⁵⁶.

U ujednačenom se konvencijskom režimu značajnom za uzdržavanje djece odsutnost prijevarnog ponašanja, uredna dostava kao i mogućnost iznošenja obrane postavljaju uvjetima priznanju strane odluke o uzdržavanju. Kada je u pitanju sankcioniranje fraudoloznog ponašanja, ono je predviđeno kao jedna od općih pretpostavki priznanju i ovrsi odluka u režimu Haške 2007. te prethodnice iz 1973¹⁴⁵⁷. Koncipiranje je frauduloznog ponašanja u nacionalnim režimima bitno različito, te je i kod pregovora u okviru Haške konferencije tradicionalno popraćeno raspravama¹⁴⁵⁸. Nedvojbeno je potvrđena jedna od ranijih zasada Haške 1973. da ova pretpostavka zapravo manifestira procesni javni poredak. Njom se obuhvaća prijevarno ponašanje u kojega je manifestiran subjektivni element zle namjere – dolusa. Pojašnjava se da prijevarom u smislu ove odredbe treba kvalificirati

dostavu i nedostatno vrijeme za pripremu obrane (§ 328. st. 1. toč. 1. ZPO), nadalje se strana odluka ishodena prijevarno smatra protivnom njemačkim standardima i neće se moći priznati (Wurmnest, W., Recognition and Enforcement, op.cit. str. 157.)

¹⁴⁵³ Simon-Depitre, l'obligation alimentaire, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. I. op.cit. str. 195.

¹⁴⁵⁴ Cour de Cassation 3.4.1990. Bull. Civ. 1990. I. 59, no. 80.

¹⁴⁵⁵ BGH, FamRZ (1986), 665 na str. 667.

¹⁴⁵⁶ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2002. bilj. 131ff.

¹⁴⁵⁷ Čl. 22 b) Haške 2007., čl. 5. st. 2. Haške 1973.

¹⁴⁵⁸ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 511-512; isto i Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 65.](#)

namjerno nepoštenje ili namjerno činjenje zla, što je primjerice situacija u kojoj tužitelj namjerno isходи dostavu na krivu adresu tuženika, korupcijom isходи izvođenje lažnih dokaza¹⁴⁵⁹, podnosi lažne dokaze ili krivotvori dokumente¹⁴⁶⁰.

Daljnja se procesna nepravilnost Haške 2007.¹⁴⁶¹, slično kao i njezine prethodnice iz 1973.¹⁴⁶² usmjerava zaštitom prava na obranu. Ukoliko se traži priznanje odluke u čijem donošenju tuženik nije sudjelovao konkretno se uvjetuje da je podnesak kojim započinje postupak sukladno pravu države odluke uredno dostavljen te je ostavljeno dostatno vrijeme za pripremu obrane. Iako se uvriježeno koncipira da je vjerovnik slabija strana, te su u praksi česti pokušaji izbjegavanja plaćanja uzdržavanja «nestajanjem» dužnika, ovo pravilo stavlja procesne strane u jednak položaj¹⁴⁶³. Haškom 2007. razlučuju se dvije situacije: prva je u slučaju parničnog postupka za donošenje odluke o uzdržavanju (čl. 22 e) (i), a druga u slučaju da se odluka donosi pred administrativnim tijelom u izvanparničnom postupku (ii). Svaka odredba poznaje dva samostalno postavljena zahtjeva, te nije potrebno njihovo kumulativno ispunjenje da bi presuda bila odbijena. Konkretno, čak i ukoliko je u parničnom postupku za donošenje odluke o uzdržavanju tuženik bio uredno obaviješten o pokretanju postupka, ukoliko ga sud odluke nije saslušao, odluka se može odbiti priznati¹⁴⁶⁴. Kada je u pitanju uredna dostava, veliki je broj država kontinentalnoeuropskog kruga opredjeljenja odbiti

¹⁴⁵⁹ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 511-512.](#)

¹⁴⁶⁰ [Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 65.](#)

¹⁴⁶¹ Čl. 22. e) Haške 2007. glasi: «- ukoliko tuženik nije –

- i) uredno obaviješten o postupku i dobio priliku biti saslušan, niti
- ii) uredno obaviješten o odluci i dobio priliku osporiti je putem činjenica ili prava;»

¹⁴⁶² Čl. 6. Haške 1973. glasi: «Neovisno odredbi čl. 5., odluka donesena u postupku u kojemu tuženik nije sudjelovao biti će priznata ili ovršena samo ukoliko je podnesak kojim se pokreće postupak, uključujući i tužbeni zahtjev, bila dostavljena sukladno pravu države odluke i ukoliko je, sukladno okolnostima slučaja ta stranka imala dovoljno vremena za pripremu obrane. Razlika je u fakultativnoj naravi odredbe Haške 2007., u odnosu na obligatornu prethodnice iz 1973.

¹⁴⁶³ Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 68.

¹⁴⁶⁴ U režimu Haške 1973. ista bi činjenična situacija uvjetovala da se odluka mora odbiti priznati. Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 69.

priznati odluku koje je dostava na njezinu teritoriju izvedena mimo primjenjivog ujednačenog režima (bilo Haške konvencije o dostavi iz 1965. ili Uredbe br. 1348/2000.).¹⁴⁶⁵

Kada su u pitanju procesne nepravilnosti u okviru režima aquisa, prijedlog Uredbe o uzdržavanju uvodi zajednička postupovna pravila usmjerena anuliranju neuredne dostave podneska kojim se pokreće postupak tuženiku. Komisija izrijekom ovaj nomotehnički pristup određuje osnovnim sredstvom ukidanju postupka egzekvaturе¹⁴⁶⁶. Zajednička postupovna pravila prijedloga Uredbe o uzdržavanju odnose se prije svega na dostavu podnesaka (čl. 22., 23.), gdje proizlazi da se ove odredbe primjenjuju na sve, pa i tuzemne situacije, skroz dok je tuženik uobičajena boravišta u nekoj od država članica (čl. 23. st. 2.)¹⁴⁶⁷ U okviru aquisa već postoji ujednačeni režim kroz uredbu br. 1348/2000 o dostavi pismena (primjenjuje za dostavu između država članica, čl. 1.)¹⁴⁶⁸, odnosno režim dostave za nesporne tražbine u okviru Uredbe o EON. U posljednjoj je radnoj verziji Uredbe o uzdržavanju Vijeća obrisana glava IV. «zajednička postupovna pravila», čl. 22. komisijskog prijedloga je također obrisana, dok čl. 23. postaje čl. 6-3. a čl. 24. se mijenja i postaje čl. 26a. prijedloga Vijeća. O procesnim nepravilnostima sada vodi računa čl. 6-3 i to samo ukoliko se radi o tuženiku koji nema uobičajeno boravište u državi foruma, te se nije upustio u postupak, kada sud mora zastati s postupkom dok ne utvrdi da je tuženik primio podnesak kojim se pokreće postupak te imao dostatno vrijeme za pripremu svoje obrane. Ova se odredba ne primjenjuje kada u primjenu dolazi uredba br. 1393/2007. (čl. 19. iste), odnosno namjesto nje Haška konvencija o dostavi iz 1965. (čl. 15. iste). Procesne je nepravilnosti predviđeno korigirati i primjenom čl. 26a, gdje se pravom na žalbu ovlašćuje tuženik koji se pred sudom odluke nije upustio u parnicu te: a) nije utvrđeno da je primio podnesak kojim se započinje postupak; b) dostava je izvršena tako da mu nije ostavljeno dostatno vrijeme za pripremu obrane; c) nije osporio potraživanje iz

¹⁴⁶⁵ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 520.](#)

¹⁴⁶⁶ Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations COM (2006) 206 final, str. 5.

¹⁴⁶⁷ Dok takvu široku formulaciju Komisija drži nužnom jer se svaka tuzemna situacija vrlo lako može pretvoriti u međunarodno obilježenu (, U doktrini se propitkuje postojanje nadležnosti EZ za takvu formulaciju (Hellner, M., The Maintenance Regulation: A Critical Assessment, op.cit. str. 360).

¹⁴⁶⁸ Council regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, OJ L 160, 30.06.2000. p. 37-52.

razloga više sile, ili iznimnih okolnosti koje su nastupile bez njegove krivnje. Uredba i dalje oprezno ograničava mogućnost žalbe postavljajući u čl. 26a st. 2. stroge vremenske rokove. Prvi je subjektivni rok po kojemu vrijeme za ulaganje žalbe teče od dana kada je tuženik bio upoznat sa sadržajem odluke i mogao je na nju reagirati¹⁴⁶⁹; objektivni rok teče od dana kada je tijelo nadležno za provođenje ovrhe obavijestilo tuženika o odluci. Tuženik treba odgovoriti žurno, najkasnije u roku od 30 dana. Dvojebeno je hoće li Vijeće u konačnom tekstu usvojiti i rečenicu kojom se u slučaju da je tuženik uobičajena boravišta u drugoj državi taj rok produžuje na maksimalno 60 dana, čime bi se odredbe Uredbe o uzdržavanju uskladile s odnosnima Bruxelles I. uredbe (čl. 43(5)9, odnosno nove Haške 2007. (23(6)).¹⁴⁷⁰

Tuženiku koji je razloge predviđene čl. 26a st. 1. već iznio u žalbenom postupku pred sudom odluke, te nisu uvaženi, odnosno, koji neopravdano nije iskoristio pravna sredstva koja predviđa država članica odluke, uskraćeno je pravo na žalbu iz čl. 26a. Tijelo nadležno za provođenje ovrhe sukladno čl. 33. st. 2 (a) na prigovor tuženika može u dijelu ili potpunosti odgoditi ovrhu odluke o uzdržavanju ukoliko je sud odluke sukladno čl. 26a zaprimio zahtjev za žalbu. Posljedica je postojanja procesnih nepravilnosti iz čl. 26a proglašenje odluke ništavom i pobjonom¹⁴⁷¹. Čak niti u tom slučaju vjerovnik neće izgubiti prednosti prekida zastarnih rokova i/ili pravo potraživati retroaktivno uzdržavanje ostvareno u prvotnom postupku (čl. 26a st. 4.). Ukoliko bi pak sud odbio zahtjev za žalbom iz čl. 26a st. 1. jer niti jedan od žalbenih razloga nije opravdan, odluka ostaje na snazi.

¹⁴⁶⁹ Izričaj je prijedloga Vijeća usuglašen s odlukom ESP ASML Netherlands BV v. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS) C-283/05 od 14.12.2006. U toj je recentnoj presudi ESP tumačio čl. 34. st. 2. Bruxelles I. uredbe, te stoji da tuženik mora stvarno biti upoznat sa sadržajem presude budući mu je ona dostavljena u dostatno vrijeme za pripremu obrane pred sudom odluke. (par. 49)

¹⁴⁷⁰ Radna verzija Uredbe o uzdržavanju Vijeća EU br. 5169/08.

¹⁴⁷¹ Ova odredba odgovara čl. 20. st. 3. Uredbe br.1896/2006. o europskom nalogu za postupak plaćanja (Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European Order for payment procedure, OJ L 399, 30/12/2006 P. 0001 – 0032. i čl. 18. st. 2. Uredbe br. 861/2007. o europskom postupku male vrijednosti (Regulation (EC) No 861/2007 of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure [\(OJ L199, 31/07/07\)](#)).

Procesne se nepravilnosti mogu javiti kao prepreka priznanju i ovrsi odluka druge države članice u režimu Bruxelles I. uredbe tek ukoliko tuženiku koji se nije upustio u postupak¹⁴⁷² nije pravilno dostavljen podnesak kojim je postupak započeo (ili ekvivalentni podnesak), odnosno kada mu podnesak nije dostavljen pravovremeno da mu ostavlja dovoljno vremena prirediti svoju obranu. Ukoliko je tuženik iz tih razloga mogao osporiti presudu, a to je propustio učiniti, ovim se argumentima ne može koristiti niti u fazi priznanja u drugoj državi¹⁴⁷³. Pravilo je široka domašaja, štiti i osobe prebivališta u trećim državama te tuženike pred sudovima država članica kojih imaju prebivalište¹⁴⁷⁴. Odredbu čl. 34. st. 2. valja promatrati u korelaciji s čl. 26.¹⁴⁷⁵ koja u postupku donošenja odluke štiti tuženika protiv kojega je pokrenut postupak pred sudovima države članica u kojoj on nema prebivalište¹⁴⁷⁶. Temeljna je zaštita tuženika od procesnih nepravilnosti ipak čl. 34. st. 2., te Jenard izvješće sugerira iznimnu primjenu dodatne zaštite u tijeku postupka donošenja odluke¹⁴⁷⁷.

Praksa je ESP dodatno proširila poimanje procesnih nepravilnosti dostatnih za otklanjanje priznanja strane odluke i na presudu koja nije donesena u odsutnosti tuženika ali su

¹⁴⁷² Kako je potvrdio ESP u predmetu C-172/91 Volker Sonntag v. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann and Stefan Waidman, 1993. ECR I-1963. gdje je na tuženikovo isticanje ovog prigovora priznanju strane odluke rečeno da ukoliko je tuženik sudjelovao u u kaznenom postupku pred sudom, unatoč tomu što nije posebno raspravljao o građanskopravnim zahtjevima za naknadu štete, smatra se da je u postupku sudjelovao i nema mjesta primjeni čl. 27. st. 2. Bruxelleske konvencije. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 107.

¹⁴⁷³ Čl. 34. st. 2. Bruxelles I. uredbe. Postoje brojne razlike u odnosu na čl. 27. st. 2. Bruxelles konvencije, o čemu detaljnije Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.14.; Schulze, On jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign money judgements, op.cit. str. 80.

¹⁴⁷⁴ C-166/80 Peter Klomps v. Karl Michel, 1981. ECR 1593; C-49/84 Leon Emile Gastan Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v. Cornelis Gerrit Bouwman, 1985. ECR 1779. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 32.

¹⁴⁷⁵ Čl. 26. Bruxelles I. uredbe, čl. 20. Bruxelles konvencije.

¹⁴⁷⁶ Ukoliko se u takvom slučaju tuženik ne upusti u raspravljanje, sud će se po službenoj dužnosti proglasiti nenadležnim, osim ukoliko njegova nadležnost proizlazi iz odredbi Uredbe. (Dakle, ovo pravilo štiti od procesnih nepravilnosti samo tuženike prebivališta u državama članicama.) Nadalje se predviđa da sud zastane s postupkom sve dok se ne dokaže da je primio podnesak koim se pokreće postupak, odnosno ekvivalentni dokument u vremenu dostatnom da priredi svoju obranu (čl. 26. st. 2. Uredbe, čl. 20. st. 2. konvencije). Prethodna odredba ne primjenjuje se ukoliko dokument treba dostaviti iz jedne u drugu državu članicu sukladno pravilima Uredbe br. 1348/2000. o dostavi podnesaka u građanskim i trgovačkim stvarima (čl. 26. st. 3. Uredbe, čl. 20. st. 3. konvencije), odnosno, kada se ne primjenjuju odredbe Uredbe br. 1348/2000. stavka 3. , te u primjenu dolazi čl. 15. Haške konvencije o dostavi iz 1965. (čl. 26. st. 4. Uredbe, čl. 20. st. 4. konvencije).

¹⁴⁷⁷ Jenard Izvješće, op.cit. str. 44.

postojale druge nepravilnosti koje su kumulirane: a) tuženik je u tom postupku bio nevaljano zastupan te b) tuženiku nije uredno dostavljen podnesak kojim se pokreće postupak.¹⁴⁷⁸ Praksa je ESP također pojasnila da se dostatno vrijeme za pripremu obrane procjenjuje od slučaja do slučaja¹⁴⁷⁹.

Kada je u pitanju režim EON, tek se u dva slučaja predviđa provjera procesnih nepravilnosti. Ponavljamo, nju vrši sud odluke kada je nesporna tražbina u odluci donesenoj prešutnim pristankom dužnika (čl. 3. st. 1. b.) ili propuštanjem dužnika da sudjeluje u postupku (čl. 3. st. 1. c.). Stoga cilj EON nije uspostavljanje zajedničkih postupovnih pravila¹⁴⁸⁰, već tek minimalnih zahtjeva kojima se u dva slučaja želi provjeriti da li je dužnik imao sve informacije o potraživanju vjerovnika te je sukladno njima svjesno odlučio apstinirati od postupka. EON razlikuje dvije situacije dostave podnesaka: onu u kojoj je primitak podneska kojim se pokreće postupak dužnik potvrdio – osobna dostava (čl. 13.), te onu u kojoj dužnik nije potvrdio primitak podneska (čl. 14.). Ukoliko je adresa dužnika poznata (čl. 14. st. 2.), kod potonje se navode prihvatljive metode dostave dužniku (dostava na njegovu kućnu ili poslovnu adresu, u poštanski sandučić, kod nadležnog javnog tijela, elektronska dostava s automatskom potvrdom primitka ukoliko ju je odobrio dužnik). Ukoliko je dostava izvršena na jedan od navedenih načina, dužnik ima pravo zahtijevati provjeru / žalbeni postupak te odluke. Ukoliko pravni lijek na nju nije predviđen pravom države odluke, takva tražbina ne može se ovjeriti kao europski ovršni nalog. Čak i ukoliko nisu zadovoljeni minimalni procesni zahtjevi čl. 13. i čl. 14., ponašanje dužnika koje nesumnjivo ukazuje da je on osobno primio podneske i imao dovoljno vremena pripremiti obranu, biti će dostatno da se prepreke ovih odredbi anuliraju (čl. 18. st. 2.)¹⁴⁸¹. Zanimljivo je da čak i protivno pravilima čl. 13-17 odluka može biti proglašena europskim ovršnim

¹⁴⁷⁸ C-78/95 Bernardhus Hendrikman v. Magenta Druck & Verlag GmbH, 1996. ECR I-4943.

¹⁴⁷⁹ C-166/80 Peter Klomps v. Karl Michel, 1981. ECR 1593; C-49/84 Leon Emile Gastan Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v. Cornelis Gerrit Bouwman, 1985. ECR 1779.

¹⁴⁸⁰ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Council Regulation Creating a European enforcement order for uncontested claims, COM (2002) 159 final, OJ 2002 C 203 E, str. 95.

¹⁴⁸¹ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Council Regulation Creating a European enforcement order, op. cit. str. 97.

nalogom, ukoliko je odluka dostavljena dužniku po nekoj od metoda čl. 13 i čl. 14., i on nije pokrenuo žalbeni postupak.

Iako je *acquis* svoje opredjeljenje za ukidanje egzekvatur utemeljio na zajedničkim postupovnim pravilima, literatura argumentirano upozorava da standard koji je uspostavio Bruxelles I. režim kroz čl. 26. te potom Uredba o EON u čl. 13-14 nije dostatan.¹⁴⁸² Jednako tako nedostaje i definiranje pojmova i instituta uvedenih postojećim *acquisem*, primjerice pojma *defaulting judgement* ili *ex-parte proceedings*, potom koncepta prava na žalbu u iznimnim okolnostima koja kroz čl. 19. Uredbe o EON odstupa od čl. 19. st. 4. Uredbe o dostavi, dok im je smisao i cilj isti¹⁴⁸³. Sustavnim pristupom i jedinstvenim standardima postiže se učinak uklanjanja pravnih prepreka koji je zajednički nazivnik europskog pravosudnog prostora.

3. 3. 3. 3. Pravomoćna odluka u istoj pravnoj stvari

Konkurencija odluka javlja se kada organi različitih država u istoj pravnoj stvari među istim strankama donesu pravomoćne odluke. Konkurencija se može javiti u odnosu na odluku države priznanja ili odluku treće države. U odnosu na prvu situaciju u brojnim nacionalnim režimima pravomoćna odluka države priznanja, ili s njom izjednačena priznata odluka strane države, imaju prednost te se odbija priznati strana odluka¹⁴⁸⁴. Rješenje ZRSZ-a jasno traži da se radi o pravomoćnoj odluci, dok rješenja bilateralnih sporazuma decidirano daju prednost ranije donesenoj pravomoćnoj domaćoj odluci, neovisno o tome da li je sam postupak ranije pokrenut¹⁴⁸⁵. Prednost pravomoćnoj domaćoj odluci neovisno o trenutku

¹⁴⁸² Van den Grinten, P., [Abolishing Exequatur in the European Union : an alternative](#), u van der Grinten, Paulien Heukels, Ton (ed.) *Crossing borders : essays in European and private international law, nationality law and islamic law in honour of Frans van der Velden*. 2006. str. 82.

¹⁴⁸³ Van den Grinten, P., [Abolishing Exequatur in the European Union : an alternative](#), op.cit. str. 82-83.

¹⁴⁸⁴ Čl. 90. st. 1. ZRSZ.

¹⁴⁸⁵ Čl. 3. Ugovora s Austrijom; čl. 4. st. 2. Konvencije s Belgijom; čl. 4. toč. e Konvencije s Francuskom.

kada je stekla to svojstvo poznaju brojna nacionalna zakonodavstva¹⁴⁸⁶, iako neka prednost domaće pravomoćne odluke uvjetuju time da je u odnosu na stranu ranije donesena¹⁴⁸⁷. Kada je u pitanju druga situacija – konkurencija dviju stranih odluka, naš je zakon ostavio prazninu. Moguća praktična situacija je pokretanje postupaka priznanja dviju odluka o uzdržavanju: jedne strane države je odluka kojom se nalaže plaćanje uzdržavanja a druge strane države je odluka kojom se odbija zahtjev za plaćanje uzdržavanja, uz naravno istovjetnost predmeta i stranaka. Doktrina je podijeljena: priznati učinke ranije pravomoćne odluke¹⁴⁸⁸ ili dati prednost onoj u odnosu na koju je ranije postavljen zahtjev za priznanje¹⁴⁸⁹. Smatramo kako je nedvojbeno da u slučaju pravne praznine u funkciju dolazi čl. 2. ZRSZ-a. Iako ZRSZ eksplicitno kroz čl. 90. st. 1. ne govori o trenutku donošenja domaće ili strane konkurentne odluke, jasno se očitava načelo *prior tempore potior iure*. To jasno proizlazi i iz bilateralnog režima na snazi u nas. Osim toga, razlozi pravne sigurnosti govore u prilog takvog stajališta gdje ne treba honorirati stranku koja je bila ekspeditivnija u postavljanju zahtjeva za priznanje. Argumenti se protiv takvog stajališta naziru kada se javi situacija u kojoj je odluka suda koji je ranije pokrenuo postupak donesena kasnije. U tom će slučaju sporost pravosudnog aparata ići na štetu stranke kojoj je u tom postupku zahtjev ispunjen. Valja razmisliti o opredjeljenju za onu kasnije donesenu gdje se argumentira da se upravo ta presuda temelji na svježijim činjenicama¹⁴⁹⁰.

Postojanje ranije odluke o istoj stvari među istim stranaka u državi priznanja može biti prepreka priznanju strane odluke i u konvencijskom režimu. Kod konkurencije s odlukom države priznanja Haška 2007.¹⁴⁹¹, poput prethodnice iz 1973.¹⁴⁹², prednost daje pravomoćnoj

¹⁴⁸⁶ Čl. 64. toč. b. češkog i slovačkog Zakona, op.cit.; čl. 64. e talijanskog zakona o parničnom postupku, 218/1995, Lupoi, Italy u Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 356; § 328 njemačkog ZPO-a; čl. 25. st. 1. toč. d(2) švicarskog Zakona, op.cit.

¹⁴⁸⁷ § 74. toč. d) mađarskog Zakona, op.cit.

¹⁴⁸⁸ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 390.

¹⁴⁸⁹ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 92.

¹⁴⁹⁰ Takvo je opredjeljenje angloameričkog prava. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2002. bilj. 856.

¹⁴⁹¹ Čl. 22 d) Haške 2007. glasi: «- ukoliko je odluka nespojiva s odlukom donesenom između istih stranki s istim ciljem, bilo u državi u kojoj se priznanje traži ili u drugoj državi, uz uvjet da posljednja zadovoljava uvjete za priznanje i ovrhu predviđene pravom države priznanja;»

odluci države priznanja. Odredbama se ne specificira vrijeme u kojemu je odluka trebala biti donesena, pa se Borrás / Degelingen izvješćem sugerira da u situaciji u kojoj se radi o nespojivosti s odlukom države priznanja nema dodatnih uvjeta, dok u slučaju odluke treće države moguće teškoće treba čitati sukladno odredbi čl. 14. kojim se traži da država priznanja tražitelju zahtjeva omogući učinkoviti postupak¹⁴⁹³. Pitanje je da li odredbu treba tumačiti tako da prednost ranije pravomoćne odluke favorizira eventualno kasnije započet ali ranije okončan postupak države neugovornice?¹⁴⁹⁴

U režimu aquisa ovo je do danas jedna od univerzalno prihvaćenih pretpostavki ovrši stranih odluka o uzdržavanju. Naime, Uredba o uzdržavanju kroz čl. 33. st. e) predviđa odbiti ovrhu strane odluke ukoliko je ona nespojiva s odlukom države članice priznanja ili odlukom druge države koja ispunjava uvjete priznanju u državi članici ovrhe. Odredba se u prijedlogu Vijeća još razmatra kroz jednu izmjenu: treba li prednost dati kasnijoj odluci, dakle onoj koja je temeljena na svježijim činjenicama?¹⁴⁹⁵

Bruxelles I. uredba dozvoljava odbiti priznanje strane odluke ukoliko je ona nespojiva s odlukom među istim strankama države članice u kojoj se priznanje traži¹⁴⁹⁶, odnosno s ranijom odlukom druge države članice ili treće države¹⁴⁹⁷. U slučaju nespojivosti s odlukom¹⁴⁹⁸ države u kojoj se priznanje traži, nisu postavljeni nikakvi vremenski uvjeti, pa se može otkloniti priznanje i ovrha strane odluke donesene prije ili poslije postavljanja zahtjeva

¹⁴⁹² Odredba čl. 5. st. 4. («..if the decision is incompatible with a decision rendered between the same parties and having the same purpose, either in the State addressed or in another State, provided that this latter decision fulfils the conditions necessary for its recognition and enforcement in the State addressed») Haške 1973. bila je nedorečena po pitanju da li se mora raditi o odluci ugovornice ili treće države. Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 67.

¹⁴⁹³ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 516.](#)

¹⁴⁹⁴ U režimu Haške 1973. tumači se da se takvo favoriziranje ne smije dozvoliti. Verwighen Izvješće, op.cit. str. 413.

¹⁴⁹⁵ Hellner, M., The Maintenance Regulation: A Critical Assessment, op.cit. str. 365.

¹⁴⁹⁶ Čl. 34. st. 3. Bruxelles I. uredbi, čl. 27. st. 3. Bruxelleske konvencije.

¹⁴⁹⁷ Čl. 34. st. 4. Bruxelles I. uredbi, čl. 27. st. 5. Bruxelleske konvencije.

¹⁴⁹⁸ Kako je postavio ESP, u kontekstu ove odredbe ne može se uzimati sudska nagodba, već to mora biti presuda. C 414/92 Solo Kleinmotoren GmbH v Boch, ECR 1994. I-2237. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 118.

za priznanje¹⁴⁹⁹. Iako Jenard Izvješće¹⁵⁰⁰ točno sugerira da će primjenu ovog pravila bitno reducirati pravilo o *lis pendens* i povezanim postupcima¹⁵⁰¹ pojava takvih presuda svjedoči da tomu nije uvijek slučaj¹⁵⁰². Valja naglasiti da se u praksi *lis pendens* ne tumači uvijek striktno, pa je primjerice njemački sud smatrao da se postupak za uzdržavanje djeteta te postupak majke za uzdržavanje djeteta ne može poimati kao postupci «među istim strankama».¹⁵⁰³ U predmetu je uzdržavanja pak talijanski sud tumačio da se radi o litispendenciji u situaciji u kojoj jedna stranka potražuje uzdržavanje dok u drugom postupku druga traži negativnu deklaratornu presudu da na uzdržavanje nije dužna¹⁵⁰⁴. Uostalom, ESP izrijeком je naglasio da intencija pravila o litispendenciji i pretpostavke priznanju strane odluke, jednako kao niti njihov izričaj, nije istovjetan¹⁵⁰⁵. ESP postavio je jasne konture pojmu «nespojiva» ili «kontradiktorna» u predmetu uzdržavanja među supružnicima *Hoffman v. Krieg*¹⁵⁰⁶. Naime tužiteljica je tražila priznanje njemačke odluke o uzdržavanju pred nizozemskim sudom, gdje je već postojala odluka o uzdržavanju donesena u postupku razvoda braka. Dvije su odluke nespojive jedna s drugom «kada sadrže pravne posljedice koje se uzajamno isključuju», što je ovdje bio slučaj te je priznanje njemačke odluke odbijeno. Takva bi se nespojivost odluka o uzdržavanju mogla javiti upravo u situaciji u kojoj se u meritornom postupku o statusu odluči i o obvezi uzdržavanja, dok se u drugoj državi u

¹⁴⁹⁹ Rosner, Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements, op.cit. str. 169.

¹⁵⁰⁰ Jenard Izvješće, op. cit. str. 45.

¹⁵⁰¹ U situaciji u kojoj se pokreću postupci po istom predmetu spora među istim strankama pred sudovima različitih država članica, bilo koji sud osim onoga pred kojim je prvo pokrenut postupak po službenoj dužnosti trebaju prekinuti postupak do trenutka u kojemu se nadležnost suda pred kojim je prvo pokrenut postupak ne uspostavi. U tom će se trenutku svaki drugi sud proglasiti nenadležnim za postupanje. (Čl. 27. Bruxelles I. uredbe, čl. 21. Bruxelleske konvencije).

¹⁵⁰² Što se u doktrini kritizira, Vlas / Zilinsky / Ibili, Civil jurisdiction and enforcement, op.cit. str. 129.

¹⁵⁰³ Bundesgerichtshof, 10/09/1985, NJW 1986, 662.

¹⁵⁰⁴ Tribunale di Milano 8.6.2004., Rivista di diritto internazionale privato e processuale 2005,141.

¹⁵⁰⁵ Cilj je pravila o *lis pendens* i povezanim postupcima poboljšati suradnju pravosuđa unutar Zajednice da bi se spriječilo postojanje paralelnih suprotstavljenih odluka, za razliku od cilja čl. 34. st. 3. koji smjera odbiti priznanje nespojivih odluka. C-406/92 «Tatry» v «Maciej Rataj», 1994. ECR I-5439. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 124.

¹⁵⁰⁶ C-145/86, Hoffman v Krieg ECJ 4.2.1988. ECR 654. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook, op.cit. str. 74.

glavnom postupku o uzdržavanju također donesene odluka o uzdržavanju djeteta. Nespojivost se može pojaviti i u odnosu na dvije odluke od kojih je jedna međupresuda (interim judgement) a druga odluka donesena u glavnom postupku. Tako je naime odlučio ESP u predmetu *Italian Leather v. WECO* gdje je sud jedne države članice odbio dati privremenu mjeru (provisional matter) a u drugoj je državi članici ona donesena¹⁵⁰⁷.

U slučaju nespojivosti s odlukom druge države članice¹⁵⁰⁸ ili treće države, priznanje je moguće odbiti ukoliko je kumulativno ispunjeno nekoliko okolnosti: a) da je odluka druge države članice ili treće države donesena ranije nego se priznanje traži; b) da je njezino priznanje sukladno propisima države priznanja moguće; i c) da su u pitanju iste stranke i isti predmet spora. Stoga u hipotetskom slučaju¹⁵⁰⁹, ukoliko bi se pred njemačkim sudom tražilo priznanje engleske odluke o uzdržavanju djeteta, a o istom predmetu spora među istim strankama ranije je donesena odluka u Japanu, koju je u Njemačkoj moguće priznati i ovršiti, čl. 34. st. 4. omogućiti će odbijanje priznanja engleske odluke.

U režimu Uredbe o EON upravo je ova pretpostavka jedini mehanizam odbijanja ovrhe odluke suda druge države članice. Sukladno čl. 21. odluka se proglašena europskim ovršnim nalogom može odbiti priznati ukoliko u istoj pravnoj stvari među istim strankama postoji ranija odluka države članice ovrhe, neke druge države članice ili pak treće države. Ukoliko je odluka donesena u drugoj državi, ona mora zadovoljavati uvjete za priznanje države članice ovrhe (čl. 21. st. 1. b.). Ukoliko je to bilo moguće, protivnik predlagača ovrhe ovaj je prigovor morao istaći još u postupku države odluke suda (čl. 21. st. 1. c). Za razliku od Bruxelles I. režima, Uredba o EON dokida razliku između odluka donesenih u državi članici priznanja i drugih država (čl. 34. st. 3., čl. 34. st. 4. Bruxelles I. uredbe).

¹⁵⁰⁷ C-80/00 *Italian Leather v WECO*, 2002. ECR I-4995. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), *EU Private International Law: An EC Court Casebook*, op.cit. str. 222.

¹⁵⁰⁸ Prijašnje je rješenje Bruxelleske konvencije bilo manjkavo jer se odnosilo samo na odluke trećih država, dok je u pogledu odluka drugih država člana postojala praznina. To je u Bruxelles I. uredbi stoga korigirano. Kennett, W. (ed.) *Current Developments in Private International Law: "The Brussels I Regulation"*. ICLQ, vol. 50 / 2001. str. 733.

¹⁵⁰⁹ Schlosser Izvješće, op.cit. str. 130.

3. 3. 3. 4. Litispendencija

Ova se pretpostavka temelji na mogućnosti da u vrijeme postavljanja zahtjeva za priznanje strane odluke u istoj pravnoj stvari među istim strankama u državi priznanja teče sudski ili neki drugi postupak kojega je odluka izjednačena sa sudskom. Nekoliko je varijanti po kojima se tada može postupiti glede zahtjeva za priznanje i ovrhu strane odluke o uzdržavanju djeteta. Moguće je postupak priznanja strane odluke prekinuti do okončanja postupka u državi priznanja. Naš zakonodavac nalaže zastati¹⁵¹⁰ s postupkom priznanja strane odluke do pravomoćnog okončanja parnice *ranije* pokrenute pred hrvatskim sudom među istim strankama u istoj pravnoj stvari (čl. 91. st. 2.)¹⁵¹¹. Ukoliko meritornim rješenjem naš sud okonča postupak, tada se glede priznanja strane odluke primjenjuje čl. 90. st. 1. U protivnom se nastavlja postupak priznanja.¹⁵¹² Druga je varijanta automatski uskratiti priznanje strane odluke ukoliko je u državi priznanja *ranije* pokrenut postupak u istoj pravnoj stvari među istim strankama¹⁵¹³.

Konvencijska rješenja Haške 2007.¹⁵¹⁴ te Haške 1973.¹⁵¹⁵ prakticiraju pristup po kojemu se automatski uskraćuje priznanje strane odluke ukoliko je u državi priznanja *ranije* pokrenut postupak među istim strankama s istim ciljem. Iako ovo pravilo podsjeća na pravilo *lis pendens*, konkurencija postupaka predviđenih konvencijskim režimom nije istovjetna uvriježenom poimanju *litispendencije* stranih odluka: u istoj pravnoj stvari među istim strankama. Ovdje mogu koegzistirati dva postupka s istim pravnim osnovom ali s različitom

¹⁵¹⁰ U procesnom smislu radi se o prekidu postupka kojega poznaje ZPP, čl. 212. st. 8. Dika, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 2004.

¹⁵¹¹ Iako još uvijek nema pravomoćne domaće odluke, smatra se da je ranije nastupila *litispendencija* pred domaćim organom. Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 298. bilj. 12.

¹⁵¹² Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 555.

¹⁵¹³ Tako predviđaju neka nacionalna rješenja, primjerice § 328. st. 1. toč. 3. njemačkog ZPO-a, potom bilateralni sporazumi (Čl. 3. Ugovora s Austrijom; čl. 4. st. 2. Konvencije s Belgijom; čl. 4. toč. e Konvencije s Francuskom) u nas na snazi.

¹⁵¹⁴ Čl. 22. c) Haške 2007. glasi: «- ukoliko je među istim strankama s istim ciljem u tijeku postupak pred tijelima države priznanja, i taj je postupak ranije pokrenut;».

¹⁵¹⁵ Čl. 5. st. 3. Haške 1973.

svrhom¹⁵¹⁶. Haška 2007. ne uvodi ujednačena pravila o tome kada postupak treba smatrati pokrenutim, pa se za to pitanje treba primijeniti polazno pravo države priznanja¹⁵¹⁷.

U režimu *aquis* buduća Uredba o uzdržavanju, kao i prethodni Bruxelles I. režim pravilima o *lis pendens*¹⁵¹⁸ i povezanim postupcima¹⁵¹⁹ sprječava pokretanje paralelnih postupaka. Sudska praksa svjedoči da među istim strankama o istom predmetu uzdržavanja teško može biti pokrenut postupak pred sudovima dvije države članice¹⁵²⁰. Uredba o uzdržavanju uvodi ujednačena pravila o tome kada postupak treba smatrati pokrenutim¹⁵²¹.

3. 3. 3. 5. Sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta

Pretpostavci koja je u svim ujednačenim i nacionalnim rješenjima zastupljena, iako doduše u različitim varijantama, *ratio* leži u činjenici da se priznati i ovršiti stranu odluku o

¹⁵¹⁶ «Svrha» postupka odnosi se na tužbeni zahtjev (claim), dok bi se uvriježeno poimanje «cause of action» odnosilo na «zakonski osnov». Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 514](#); Verwighen Izvješće, op.cit. bilj. 66.

¹⁵¹⁷ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 515](#).

¹⁵¹⁸ Čl. 7. Uredbe o uzdržavanju glasi: 1. Where proceedings involving the same maintenance obligation are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established. 2. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

¹⁵¹⁹ Čl. 8. Uredbe o uzdržavanju glasi: 1. Where related actions are pending in the courts of different Member States, any court other than the court first seised may stay its proceedings. 2. Where these actions are pending at first instance, any court other than the court first seised may also, on the application of one of the parties, decline jurisdiction if the court first seised has jurisdiction over the actions in question and its law permits the consolidation thereof. 3. For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.

¹⁵²⁰ K v K., 1994. 1 FLR 267 (Family division); Hof den Haag, 12.7.1987. NJ 1988. 3654. Navedeno prema Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 268.

¹⁵²¹ Čl. 9. Uredbe o uzdržavanju glasi: For the purposes of this Chapter, a court shall be deemed to be seised: a) at the time when the document instituting the proceedings or an equivalent document is lodged with the court, provided that the plaintiff has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have service effected on the defendant, or b) if the document has to be served before being lodged with the court, at the time when it is received by the authority responsible for service, provided that the plaintiff has not subsequently failed to take the steps he was required to take to have the document lodged with the court.

uzdržavanju djeteta može samo ako ju je donio sud koji je za taj postupak bio valjano međunarodno nadležan¹⁵²². Sud priznanja će sukladno svojim pravilima o međunarodnoj nadležnosti (u pravilu onima direktnima) ispitivati ovu indirektnu međunarodnu nadležnost suda odluke¹⁵²³. Ovdje govorimo o načelu dvostranosti ili bilateralizacije pravila o međunarodnoj nadležnosti¹⁵²⁴ koja ima brojne varijante u nacionalnim rješenjima¹⁵²⁵. Nisu svi zakonodavci pravilima međunarodne nadležnosti povjerovali ovu dvojaku funkciju, pa se otvorenost jednog pravosuđa priznanju stranih odluka o uzdržavanju djeteta može pospješiti predviđanjem većeg broja mogućnosti za nadležnost stranih sudova u odnosu na mogućnosti direktne nadležnosti domaćih sudova za postupanje u predmetima uzdržavanja¹⁵²⁶. Brojni pravni sustavi¹⁵²⁷, uključujući i hrvatski¹⁵²⁸, otvorenost stranim odlukama manifestiraju kroz opredjeljenje da se propisi o internoj nadležnosti države odluke koriste negativno, tako da će strani sud biti nadležan kada ne postoji isključiva nadležnost domaćih sudova¹⁵²⁹. Ovo pravilo ima brojne prednosti ali i nedostatke. Prednost je ovog pristupa u širokoj mogućnosti priznanja strane odluke o uzdržavanju. Konkretno, kada bi se namjesto ovog pravila kod nas

¹⁵²² Fassberg, C., W., Judicial and legislative jurisdiction in the Hague Conventions on Private International Law, u Israeli Law Review, vol. 27/1993. str. 462.

¹⁵²³ Iste kriterije koriste austrijsko, njemačko, talijansko i španjolsko zakonodavstvo; zasebna pravila indirektno nadležnosti predviđaju francuski, švicarski i engleski sustav. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 22.

¹⁵²⁴ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 354; Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 138ff; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 550.

¹⁵²⁵ Tako njemački zakonodavac jednim od uvjeta priznanju strane odluke postavlja da je sukladno njemačkim pravilima o međunarodnoj nadležnosti sud odluke mogao biti nadležan za njezino donošenje. § 328 st. 1. toč. 1 njemačkog ZPO-a.

¹⁵²⁶ Kako čini primjerice švicarski zakonodavac, švicarski Zakon, op.cit.

¹⁵²⁷ Primjerice češkom, mađarskom, poljskom i portugalskom sustavu. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 24; potom čl. 168. st. 1. toč. 2. rumunjskog Zakona te čl. 38/b turskog Zakona.

¹⁵²⁸ Čl. 89. st. 1. ZRSZ.

¹⁵²⁹ Ne traži se pri tom niti utvrđivanje da li je strani sud sukladno internim pravilima međunarodne nadležnosti države odluke bio međunarodno nadležan, kako proizlazi iz obrazloženja teze za zakon, čl. 89. st. 1. Teze za nacrt kodifikacije međunarodnog privatnog prava SFRJ s obrazloženjem, Prinosi, op.cit. str. 368.

primjenjivalo pravilo bilateralizacije¹⁵³⁰, efekt zrcala direktne na indirektnu nadležnost bio bi značajna prepreka u priznavanju stranih odluka o uzdržavanju. Svaki puta kada bi strani sud zasnovao nadležnost na kriteriju koji ne bi predviđao naš zakonodavac, bilo bi ispunjeno biće ove pretpostavke i priječilo bi se priznanje i ovrha strane odluke. Tomu bi poglavito pridonosila odredba čl. 49. st. 3. kojom se isključuje mogućnost sporazuma o nadležnosti stranog suda za sve obiteljskopravne predmete. Zaključimo, kako naš zakonodavac za uzdržavanje djece ne pridržava isključivo pravo postupanja naših sudova niti u jednom slučaju, rješenje čl. 89. st. 1. bitno anulira značaj ove opće pretpostavke za priznanje i ovrhu strane odluke kada je u pitanju strana odluka o uzdržavanju djece¹⁵³¹. Nedostatak je ovog pravila asimetrična situacija u odnosu na države koje i dalje prakticiraju načelo bilateralizacije. Konkretno, odluka o uzdržavanju djeteta stranog suda uobičajena boravišta djeteta moći će se kod nas priznati iako takav kriterij za direktnu nadležnost u nas nije predviđen. Naprotiv, u istoj se državi, ukoliko ona primjenjuje princip zrcalnog efekta pravila direktne nadležnosti, a internim pravilima direktne nadležnosti ne predviđa kao jedan od mogućih forum imovine, odluka hrvatskog suda koji je sukladno čl. 68. ZRSZ-a bio međunarodno nadležan odlučivati o uzdržavanju djeteta neće moći u toj državi priznati. Specifičnosti načela bilateralizacije nacionalnih sustava na različite načine mogu uzrokovati ovaj učinak. Primjerice, ukoliko odluku o uzdržavanju donese francuski sud međunarodno nadležan sukladno neumjerenom kriteriju čl. 14. ili 15. Code Civila, čl. 89. st. 1. neće priječiti priznanje iste u nas. Ukoliko bi naš sud iskoristio mogućnost *retorzione* nadležnosti i postupao po istom kriteriju, tako donesena odluka neće u Francuskoj biti priznata jer kriteriji čl. 14. i 15. vrijede samo kada je jedna od stranaka francuski državljanin, a inače nemaju dvostrani karakter¹⁵³². Nadalje, isti ograničavajući efekt priznanju stranih odluka postiže se i

¹⁵³⁰ Odredba čl. 17. st. 1. Uvodnog zakona za Zakon o parničnom postupku iz 1957. predviđala je primjenu pravila direktne međunarodne nadležnosti države priznanja (a ne države odluke) na postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju. Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 63.

¹⁵³¹ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 141-150.

¹⁵³² Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 144.

određenim pravilima indirektne nadležnosti, primjerice kada se neće priznati strana odluka donesena protiv domaćih državljana osim ako su oni pristali na nadležnost stranog suda¹⁵³³.

Bilateralni režim na snazi u nas odstupa od prethodno navedenoga opredjeljenja ZRSZ-a, te stoji pretpostavka međunarodne nadležnosti suda odluke sukladno ugovorom određenim pravilima¹⁵³⁴ ili pravilima države priznanja¹⁵³⁵.

Kada su u pitanju konvencijski režim, međunarodna se nadležnost suda odluke u režimu Haških konvencija ispituje. Haška 2007. postavlja pozitivnom pretpostavkom međunarodnu nadležnost suda odluke sukladno konvencijskim pravilima taksativno utvrđenim kriterijima, u čemu slijedi princip ranijih režima¹⁵³⁶. Odredba čl. 20. st. 1. Haške 2007. predviđa slijedeće kriterije indirektne međunarodne nadležnosti: a) države odluke u kojoj je tuženik imao uobičajeno boravišne u trenutku pokretanja postupka; b) države odluke čijoj se nadležnosti tuženik podvrgnuo, i to izričito ili upuštanjem u parnicu bez isticanja prigovora nenadležnosti; c) države odluke u kojoj je vjerovnik uzdržavanja imao uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka; d) države odluke u kojoj je dijete u čiju je korist dosuđeno uzdržavanje imalo redovito boravište, uz uvjet da je dužnik s djetetom boravio u toj državi i pružao mu potporu; e) države odluke čiju su nadležnost stranke sporazumno odredile; f) države koja je donijela odluku o uzdržavanju u postupku o osobnom statusu ili roditeljskoj skrbi, osim ako je nadležnost zasnovana samo na državljanstvu jedne od stranki. Kako nisu svi kriteriji međunarodne nadležnosti prihvatljivi svim državama, Haška o uzdržavanju 2007. čl. 62. predviđa rezerve na ovo pravilo. Posljedice se postavljanja rezervi na određene kriterije ipak nastoje anulirati pravilima čl. 20. st. 3-5. Dakle, ugovornica koja je izjavila

¹⁵³³ Može se reći i da je pravilo smatrati kriterij nadležnosti suda odluke zadovoljenim uvijek kada se tuženik izričito ili prešutno sporazumi s istim. Primjerice francuski, belgijski i švicarski sustav. Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 23.

¹⁵³⁴ Ugovor s Austrijom predviđa pozitivnu pretpostavku postojanja međunarodne nadležnosti suda odluke, a sukladno kriterijima čl. 2. Ugovora. Jednako je predviđeno i u odnosu na pravila indirektne međunarodne nadležnosti čl. 5. Konvencije s Belgijom.

¹⁵³⁵ Čl. 46. st. 1. Ugovora s Bugarskom; čl. 50. st. 1. toč. a Ugovora s Poljskom; čl. 50. Ugovora s Rumunjskom.

¹⁵³⁶ Odredba čl. 7. Haške 1973. određuje indirektnu nadležnost tijela države: uobičajena boravišta vjerovnika ili dužnika (čl. 7. st. 1.); zajednička državljanstva dužnika i vjerovnika (čl. 7. st. 2.), upuštanje tuženika u parnicu (čl. 7. st. 3.). Indirektnu nadležnost određuje odredba čl. 3. Haške 1958. Detaljnije vidi poglavlje 3. 2. 2. Kriteriji određivanja međunarodne nadležnosti u sporovima uzdržavanja djece.

rezervu na odredbe čl. 20. st. 1. c), e) ili f) moći će priznati i ovršiti odluku ukoliko bi njezino pravo u sličnim činjeničnim okolnostima ovlastilo svoja tijela na donošenje odluke (čl. 20. st. 2 i 3.). Ukoliko priznanje i ovrha nisu mogući zbog rezerve iz čl. 20. st. 2. i ukoliko je dužnik redovita boravišta u toj državi priznanja, ona će poduzeti sve mjere za donošenje odluke u korist dužnika (čl. 20. st. 4.). Ukoliko je odluku o uzdržavanju djeteta nemoguće priznati zbog rezervi na čl. 20. st. 1., ta će odluka biti prihvaćena kao ona kojom je utvrđena prikladnost (eligibility) djeteta za uzdržavanje u državi priznanja (čl. 20. st. 5.)

Režim aquisa u okviru Uredbe o uzdržavanju uvodi ujednačena pravila međunarodne nadležnosti, tako da se ispitivanje nadležnosti suda odluke u fazi ovrhe u drugoj državi članici ne dozvoljava. Jednako je predviđeno i u Bruxelles I. režimu¹⁵³⁷, uz određene iznimke. Načelno se pretpostavljeni ili stvarni nedostatak međunarodne nadležnosti suda odluke ne može iznositi kao razlog za odbijanje priznanja strane odluke¹⁵³⁸. Sva su pravila međunarodne nadležnosti ujednačena, te se polazi od toga da će sve države članice ista pravilno i primjenjivati¹⁵³⁹. Upravo to načelo uzajamnog povjerenja omogućava olakšani postupak priznanja i ovrhe, ili konkretnije rečeno automatsko uzajamno priznanje odluka država članica. Valja priznati da se u praksi može javiti situacija u kojoj sud nepravilno ocijeni da je međunarodno nadležan, ali vrlo jasan izričaj čl. 35. usvojen je jer se smatra da dužnost tuženika bila tomu prigovoriti u postupku donošenja odluke, te bi izostanak sankcioniranja takvog propuštanja tuženika bio preveliki teret slobodnom kolanju odluka. Treba naglasiti da se stranke ne mogu u fazi priznanja i ovrhe strane odluke pozivati na povredu čl. 23. sukladno kojemu su sklopile prorogacijski sporazum zanemaren pred sudom odluke¹⁵⁴⁰.

Od četiri je iznimke predviđene na ovo pravilo za uzdržavanje potencijalno interesantna tek jedna¹⁵⁴¹: odluka se neće priznati ukoliko se protivi čl. 72. Bruxelles I. uredbe (čl. 59.

¹⁵³⁷ Čl. 28. st. 3. Bruxelleske konvencije; čl. 28. st. 4. Lugano konvencije.

¹⁵³⁸ Čl. 35. st. 3. Bruxelles I. uredbe.

¹⁵³⁹ Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.11.

¹⁵⁴⁰ Briggs / Rees, Civil jurisdiction and judgements, op.cit. par. 7.11.; Magnus / Mankowski, Brussels I. regulation, op. cit. art. 35. bilj. 43.

¹⁵⁴¹ Čl. 35. st. 1. Bruxelles I. Uredbe; čl. 28. st. 1 konvencije.

Bruxelleske konvencije). Ponavljamo da se ujednačeni režim priznanja odnosi na sve odluke, neovisno o tome da li je nadležnost utemeljena na ujednačenim ili nacionalnim odredbama. Države članice mogle su spriječiti priznanje odluka donesenih u postupcima u kojima se nadležnost temeljila na neumjerenim kriterijima tako da su s trećim državama sklapale sporazume kojima su od toga tretmana štitili državljane odnosnih trećih država¹⁵⁴². Primjerice, kako je Velika Britanija takav sporazum sklopila s Kanadom, odluka njemačkog suda nadležnog za uzdržavanje tek po kriteriju smještaja nekretnine iz koje se dug mogao naplatiti u Njemačkoj ne bi bila priznata u Velikoj Britaniji¹⁵⁴³.

3. 3. 3. 6. Pravomoćnost (konačnost) i ovršnost strane odluke o uzdržavanju djeteta

Pretpostavku konačnosti strane odluke čije se priznanje traži poznaju brojna nacionalna¹⁵⁴⁴ rješenja te bilateralni režimi¹⁵⁴⁵. U vrijeme kada sud priznanja odlučuje o učincima strane odluke, ona treba biti pravomoćna sukladno pravu države odluke (res iudicata). Kako predviđa naš zakonodavac, pretpostavka za priznanje je pravomoćnost, ali ona se dokazuje formalnim aktom - potvrdom koju izdaje tijelo odluke, a koja se obavezno prilaže uz zahtjev za priznanje strane odluke¹⁵⁴⁶. Potvrda izdana od stranog suda ima svojstva strane javne isprave, te je izjednačena s domaćim ispravama - ona dokazuje istinitost sadržaja potvrde ili određenja, ali je dopušteno dokazivati da su činjenice neistinite utvrđene

¹⁵⁴² Vidi poglavlje 3. 2. MEĐUNARODNA NADLEŽNOST, O problematici međunarodne nadležnosti.

¹⁵⁴³ Kaye, Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements, op.cit. str. 1524; Schulze, On jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign money judgements, op.cit. str. 78.

¹⁵⁴⁴ Čl. 87. ZRSZ; čl. 167. st. 1.a 9 rumunjskog Zakona; čl. 34. st.1. turskog Zakona.

¹⁵⁴⁵ Čl. 1. st. 2. Ugovor s Austrijom; Čl. 2. Konvencije s Belgijom, čl. 46. Ugovora s Bugarskom; čl. 51. Ugovora s Čehoslovačkom; čl. 50 Ugovora s Poljskom; čl. 51 Ugovora s Rumunjskom.

¹⁵⁴⁶ Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 286. bilj. 3.

(ZPP, čl. 230., 231.)¹⁵⁴⁷. Nadalje je značajno da je odluka stranog suda stekla svojstvo ovršnosti te se nad njom može provesti postupak prisilne naplate potraživanja. Učinci ovršnosti strane odluke procjenjuju se prema pravu države odluke, uz potrebne prilagodbe pravu države priznanja¹⁵⁴⁸. Naš zakon predviđa ovršnost strane odluke kao jednu od pretpostavki za njezino priznanje (čl. 96. st. 2. ZRSZ-a). Teškoća može nastati zbog specifičnosti odluka o uzdržavanju djeteta uslijed mogućnosti kasnijih izmjena koje zbog usklađivanja životnog standarda predviđaju brojni zakonodavci, pa stoga odluke o uzdržavanju nisu u svim pravnim porecima konačne¹⁵⁴⁹. Ranije je doktrina naglašavala da je krug stranih akata koji se u nas mogu priznati bitno ograničen zahtjevom da su to akti koji sječu svojstvo pravomoćnosti, a u brojnim pravnim režimima takvo svojstvo ne mogu steći niti izvanpranični niti administrativni akti¹⁵⁵⁰. Pitanje je kako u nas tretirati strane odluke o uzdržavanju koje po pravu odluke ne stječu svojstvo konačnosti? U ranijoj je praksi *common law* sustava ovaj nedostatak priječio priznanje strane odluke o uzdržavanju – mogla su se priznati tek dospjela davanja koja se u državi odluke više nisu mogla mijenjati¹⁵⁵¹. Već je rana doktrina ovu pretpostavku označila «primjerom bolesnog šovinizma» koji ide na uštrb najslabijih¹⁵⁵². Većina je kontinentalnoeuropskih pravnih sustava još sedamdesetih godina prihvatila elastičniji stav glede uvjeta konačnosti i ovršnosti strane odluke kada je u pitanju strana odluka o uzdržavanju koja zbog mogućnosti kasnijih prilagodbi ne stječe svojstvo konačnosti¹⁵⁵³. Suvremeno je njemačko zakonodavstvo uvjet konačnosti ublažilo samo u

¹⁵⁴⁷ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 373-375.

¹⁵⁴⁸ Strana odluka ne bi smjela imati učinke koje domaće pravo ne predviđa. Ukoliko sadržaj strane odluke koju treba ovršiti odstupa od sadržaja predviđenog domaćim pravom, vrši se prilagodba kod izdavanja rješenja o ovrši. Primjerice, ukoliko stranom odlukom nije određen rok u kojemu dužnik uzdržavanja treba dobrovoljno isplatiti dugovani iznos uzdržavanja, naš sud i dalje takvu odluku neće smatrati nepodobnom za ovrhu. On će pak kod izdavanja rješenja o ovrši naložiti taj rok te će odrediti ovrhu uz uvjet da ovršenih u predviđenom roku ne ispuni davanje. Ovršni zakon, čl. 26. Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 381.

¹⁵⁴⁹ Vidi poglavlje 1.3.1.3. Prilagodba iznosa uzdržavanja.

¹⁵⁵⁰ Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 286. bilj. 16.

¹⁵⁵¹ Beatty v. Beatty, 1924. 1 KB 807 (CA), navedeno prema Grodecki, J.K., Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice, op.cit. str. 34.

¹⁵⁵² Grodecki, Enforcement of Foreign Maintenance Orders, op.cit. str. 34.

¹⁵⁵³ Za stariju praksu komparativno Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 146-152.

području odluka uzdržavanja: odluke o uzdržavanju koje su ranije stekle svojstvo konačnosti, a predviđena je mogućnost kasnijih izmjena te konačne odluke, mogu se priznati i ovršiti.¹⁵⁵⁴ Može se sugerirati isto učiniti i unatoč nepostojanju eksplicitnih pravila u ZRSZ-u. Opravdanje tomu može se naći u materijalnopravnom rješenju Obz-a: mogućnost naknadnih izmjena nije smetnja izvršenju domaće odluke o uzdržavanju djeteta. Takvom tumačenju idu u prilog i ujednačena rješenja. U sustavu Haških konvencija privremeno ovršne odluke (provisionally enforceable decisions) i privremene mjere države odluke mogu se priznati i ovršiti ukoliko se slične odluke mogu donijeti i ovršiti u državi priznanja¹⁵⁵⁵.

U konvencijskom režimu Haških instrumenata o uzdržavanju također stoji ova pretpostavka. Haška 2007. uvjetuje priznanje odluke njezinom konačnosti, te ovrhu njezinom ovršnosti u državi odluke.¹⁵⁵⁶ Delegacije su se složile da na ovaj način niti privremeno ovršne odluke ne ostaju izvan ujednačenog režima, ukoliko su u državi odluke takve odluke ovršive¹⁵⁵⁷. Ovo se rješenje smatralo naprednijim od onoga Haške 1973. gdje je uvjet čl. 4. st. 1. toč. 1. da se odluka ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima¹⁵⁵⁸ bio različito tumačen¹⁵⁵⁹.

Režim *aquis* dokinuo je praksu primjene ove pretpostavke. U Uredbi o uzdržavanju uvjet ovrsi nije konačni karakter odluke, što jasno proizlazi iz odredbe čl. 26. koja predviđa mogućnost privremene ovršivosti.¹⁵⁶⁰ Varijanta privremene ovršivosti postoji u režimu priznanja i ovrhe odluka o kontaktima Bruxelles II. bis uredbe, gdje sud odluke može

¹⁵⁵⁴ § 10. st. 1. Auslandsunterhaltsgesetz BGBl. 1986. I, 2563. Više u Wurmnest, W., Recognition and Enforcement, op.cit. str. 149.

¹⁵⁵⁵ Čl. 2. st. 1. toč. 3. Haške 1958.; čl. 4. st. 2. Haške 1973.

¹⁵⁵⁶ Čl. 20. st. 6. Haške 2007.

¹⁵⁵⁷ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 504.](#)

¹⁵⁵⁸ U Haškoj 1958. stoji uvjet da je odluka postala pravomoćna u državi u kojoj je donesena (čl. 2. st. 1. toč. 1.).

¹⁵⁵⁹ Ranije iznesenom problemu konačnosti starije konvencije doskakale su pravilom da se kada je odlukom određeno periodičko plaćanje uzdržavanja, što je pravilo kod uzdržavanja djece, priznanje i ovrha strane odluke određuje kako za dospjela tako i buduća davanja (čl. 7. Haške 1958; čl. 11. Haške 1973.)

¹⁵⁶⁰ Odredba čl. 26. glasi: «Odluka donesena u nekoj državi članici ovršiva/ovršna je na temelju samog zakona, neovisno o tome da li je prema nacionalnom pravu dozvoljena žalba».

proglasiti privremenu ovršnost neke odluke neovisno o tome dozvoljava li to nacionalno pravo ili ne¹⁵⁶¹. Za razliku od toga, u prijedlogu Uredbe o uzdržavanju privremena je ovršivost protegnuta na sve odluke, a doktrina i ovdje argumentira da se istovjetan režim nepotrebno proteže i na situacije u kojima za tim nema potrebe¹⁵⁶². Izvjesno je da će Vijeće izraditi odredbu zrcalnog sadržaja u odnosu na Bruxelles II. bis uredbe, jer će sudu države odluke dati mogućnost da suzi široku odredbu o privremenoj ovršivosti¹⁵⁶³.

Konačnost nije bila uvjetom priznanja strane odluke niti u Bruxelles I. uredbi¹⁵⁶⁴, koja s ciljem sprječavanja situacije u kojoj bi se strana odluka priznala, a ista potom u redovnom žalbenom postupku bila izmijenjena, predviđa varijantu zaustavljanja postupka do konačnosti odluke¹⁵⁶⁵. Sudac to može učiniti po službenoj dužnosti, mada iz formulacije Bruxelles I. uredbe «may stay the proceedings» proizlazi da to nije obvezan.¹⁵⁶⁶ Ova se odredba ima primijeniti kada je priznanje strane odluke prethodno pitanje u glavnom postupku (čl. 33. st. 3.), dok je u situaciji u kojoj je priznanje i ovrha strane odluke glavna stvar, do zaustavljanja postupka može doći tek na inicijativu stranke (sud to ne radi ex offio) i to sukladno čl. 46 Uredbe (čl. 38 Bruxelleske konvencije). Zaustavljanje je postupka u ovom slučaju uvjetovano činjenicom da je protiv odluke čije se priznanje i ovrha traži uložen «redovan pravni lijek». ESP opredijelio se za autonomno tumačenje termina «ordinary appeal» tumačeći da se odnosi na svaku žalbu koja može u konačnici imati za ishod poništaj ili izmjenu presude koja je predmetom priznanja i ovrhe»¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶¹ čl. 41. st. 1. toč. 2. Bruxelles libis uredbe.

¹⁵⁶² Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment*, op.cit. str. 363.

¹⁵⁶³ Varijanta je da to bude kada to dozvoljava pravo foruma, ili samo kod retroaktivnog uzdržavanja. Opcija 1 i 2 čl. 26. Council of the European union, Proposal for a Council Regulation, 5169/08.

¹⁵⁶⁴ Jenard Izvješće, op.cit. str. 43.; Magnus / Mankowski, *Brussels I. regulation*, op. cit. str. 540. bilj. 18.

¹⁵⁶⁵ Čl. 37. Bruxelles I. uredbe; čl. 30 Konvencije ali i čl. 46. Bruxelles I. uredbe.

¹⁵⁶⁶ Jenard Izvješće, op. cit. str. 46.

¹⁵⁶⁷ C-43/77 *Industrial Diamond Supplies v Luigi Riva*, 1977. ECR 2175. Bogdan, M. / Maunsbach, U. (eds.), *EU Private International Law: An EC Court Casebook*, op.cit. str. 12.

3. 3. 3. 7. Uzajamnost

Kao jedan od uvjeta priznanju strane odluke nacionalna i ujednačena rješenja mogu propisivati uzajamnost ili reciprocitet. Dakle, priznaju se strane odluke koje potječu iz one države u kojoj se priznaju odluke (sada) države priznanja. Svrha je uzajamnosti kao pretpostavke priznanja stranih odluka osigurati jednak ili sličan tretman prema istoj vrsti odluka¹⁵⁶⁸. Ranije se smatralo da se uvjetom uzajamnosti stavlja u ravnotežu pravni sustav iz kojeg proizlazi strana u odnosu na domaću odluku¹⁵⁶⁹, dok se s objektivnog stajališta uvjetom uzajamnosti negativno pogađaju stranke, a ne države odnosno njihov suverenitet¹⁵⁷⁰. Negativni učinak ove pretpostavke na međunarodnu pravnu suradnju te šikaniranje vodi ka sve manjoj zastupljenosti u suvremenim zakonodavstvima. Ekstremni su slučajevi onih država koje priznaju tek odluke sudova država s kojima su o tome sklopili sporazum¹⁵⁷¹, dok je ublažena varijanta primjena zakonskog ili faktičnog reciprociteta, ali i ono je suvremenom tempu prekograničnih odnosa neprihvatljivo¹⁵⁷². Naprama njih, neka se zakonodavstva opredjeljuju za potpuno dokidanje ove pretpostavke¹⁵⁷³, dok je u drugih njezina primjena reducirana, kada možemo govoriti o parcijalnoj uzajamnosti¹⁵⁷⁴. Kada je u pitanju ZSRZ, on slijedi opredjeljenje za anuliranje ove pretpostavke kroz tri iznimke: u bračnom sporu, sporu oko utvrđivanja očinstva ili materinstva te kada priznanje ili ovrhu traži hrvatski državljanin.

¹⁵⁶⁸ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 191.

¹⁵⁶⁹ Sajko, Neka pitanja u vezi s priznanjem i izvršenjem stranih sudskih odluka u SR Njemačkoj i Francuskoj, Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, br. 1. 1970. str. 116.

¹⁵⁷⁰ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2002. op.cit. bilj. 877; Martiny, Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements, op.cit. str. 749; Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 115-116; Juenger, The Recognition of Money Judgements, op.cit. str. 31ff.

¹⁵⁷¹ Skandinavske države (Švedska, Norveška i Finska), Navedeno prema Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, Kluwer Law International, 2000. str. 17.

¹⁵⁷² Reimann, M., Conflict of Laws in Western Europe: a guide through the jungle. 1995. str. 20.

¹⁵⁷³ Ne traži se po belgijskom, francuskom, talijanskom te engleskom pravu. Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 397.

¹⁵⁷⁴ Primjer tomu nalazimo u austrijskom zakonodavstvu gdje se ona ne primjenjuje se na odluke u statusnim i obiteljskim predmetima, potom možemo izdvojiti rješenje češkog zakona u kojega se uzajamnost ne traži ukoliko strana odluka nije donesena protiv češkog državljana. Pauknerova, M. The impact and application of the Brussels II bis regulation in the Czech republic, u Boele-Woelki eds., Brussels II bis, op.cit. str. 72.

Parcijalna uzajamnost našeg zakonodavca kod pitanja uzdržavanja konkretno znači da ukoliko je odluka o uzdržavanju djeteta donesena u okviru brakorazvodne parnice ili statusnog postupka utvrđivanja očinstva ili materinstva, uzajamnost se traži samo za dio odluke koji se odnosi na uzdržavanje¹⁵⁷⁵. Takvo parcijalno rješenje ujedno odgovara i na dilemu: traži li se uzajamnost u odnosu na strane odluke općenito ili određenu vrstu¹⁵⁷⁶. Opređjeljenje ka posljednjem nalazimo i u rješenju njemačke prakse¹⁵⁷⁷. Profitirati će ovom parcijalnom uzajamnošću jedino tražitelji priznanja odluka o uzdržavanju koji imaju hrvatsko državljanstvo. Iako je svako sužavanje primjene ove pretpostavke dobrodošlo, ovakvu iznimku danas smatramo neprikladnom diskriminacijom temeljem državljanstva, koja se neposredno kosi s temeljnom intencijom zakonodavca po kojoj su humanitarni obziri uvjetovali izdvajanje materije nekih obiteljskih i statusnih pitanja iz režima uzajamnosti¹⁵⁷⁸. Ukoliko se radilo o humanitarnim obzirima, zasigurno je u materiji uzdržavanja djece napose potrebno zaštititi ekonomski i socijalno inferiornu stranu. Nadalje, nema nikakvih granica humanitarnim obzirima, pa izdvajanje domaćih državljana ponovno biva neprikladno. Iako se zakonodavac izrijekom čl. 92. opredjeljuje tek za prihvaćanje ovog uvjeta za jednu od pretpostavki priznanja stranih odluka, od brojnih se oblika uzajamnosti¹⁵⁷⁹ opredjeljenje ka najblažem obliku iščitava iz doktrine¹⁵⁸⁰ i sudske prakse¹⁵⁸¹: u pravilu će biti dovoljno utvrditi postojanje faktičkog reciprociteta koji je zadovoljen ukoliko se u praksi vrši uzajamno

¹⁵⁷⁵ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 190.

¹⁵⁷⁶ To jasno proizlazi i iz ranije sudske prakse, gdje stoji »s obzirom da nema podataka da u sudskoj praksi u Švedskoj uzajamnosti u priznanju ove vrste odluka stvarno nema...«. Odluka Saveznog suda R 351/84, 16.11.1984. u Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 555.

¹⁵⁷⁷ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2002. op.cit. bilj. 875.

¹⁵⁷⁸ Teze za nacrt kodifikacije međunarodnog privatnog prava SFRJ s obrazloženjem, Prinosi, op.cit. str. 369.

¹⁵⁷⁹ Po načinu utemeljenja razlikuju se diplomatska (međunarodni ugovori), zakonska i faktična uzajamnost. Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 306. bilj. 3.

¹⁵⁸⁰ Grbin, Uzajamnost kao pretpostavka za priznanje odluka stranih sudova. Privreda i pravo br. 4, 1979.; Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 112; Vuković, Uzajamnost kao pretpostavka za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru II-III/1981.; Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 555; Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 306. bilj. 3.

¹⁵⁸¹ VSH br. Gž 3944/76 od 31.IX.1976., Pregled sudskih presuda 11/77, str. 57; VSH br. Gž. 196/82 od 11.5.1982. Pregled sudskih odluka 21/81, str. 158.

priznanje između država. Za razliku od toga, uvjet formalnog reciprociteta propisuju skandinavski zakonodavci u kojih je moguće priznati samo strane odluke onih država s kojima postoje međunarodni ugovori¹⁵⁸².

Reciprocitet se postavlja u odnosu na sve strane odluke, pa i ovjerovljene akte¹⁵⁸³. Trenutak u kojemu treba ova okolnost biti ispunjena je vrijeme u kojemu sud odlučuje o priznanju strane odluke.¹⁵⁸⁴ Uzajamnost se presumira dok se ne dokaže suprotno. Teret je dokaza na protivniku predlagača priznanja, a u slučaju sumnje odnosno ukoliko on ne uspije dokazati nepostojanje uzajamnosti sud će ex offo zatražiti obrazloženje od nadležnog resornog ministarstva pravosuđa (čl. 92. st. 3. ZRSZ). Ukoliko se ne može utvrditi postojanje uzajamnosti s nekom državom jer primjerice do tog trenutka nije među njima bilo zahtjeva za priznanje i ovrhu¹⁵⁸⁵, smatrat će se da uzajamnost postoji. Naprotiv, kada formalnopravno uzajamnost s nekom državom deklarativno postoji, ali je priznanje naših odluka u toj državi bitno otežano bilo zbog trajanja, ekonomičnosti ili bilo kojeg razloga koji se može smatrati razumnim, odnosno ta država provodi *revision au fond* naših odluka, treba prihvatiti da uzajamnost s tom državom ne postoji¹⁵⁸⁶. Isti je zadatak njemačkog Ministarstva pravosuđa u davanju potvrde o postojanju reciprociteta bitno olakšan i ubrzan odredbama Zakona o naplati uzdržavanja u odnosima s drugim državama.¹⁵⁸⁷

3. 3. 3. 8. Ostale moguće prepreke priznanju strane odluke o uzdržavanju

¹⁵⁸² Palsson, Rules, problems and trends in family conflict of laws, op.cit. str. 375.

¹⁵⁸³ Čl. 11. glasi: «Strane javnobilježničke isprave (1) Javnobilježničke isprave izdane u inozemstvu imaju, uz uvjet uzajamnosti, iste pravne učinke kao i javnobilježničke isprave izdane po ovom Zakonu. (2) Strane javnobilježničke isprave ne mogu u Republici Hrvatskoj imati pravne učinke koje nemaju po zakonu koji je za njihovo izdavanje bio mjerodavan». Zakon o javnom bilježništvu, NN br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/2007.

¹⁵⁸⁴ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 110; Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 396.

¹⁵⁸⁵ Kako izijekom stoji u odluci Saveznog suda R 351/84, 16.11.1984. u Varadi / Bordaš / Knežević / Pavić, Međunarodno privatno pravo, op.cit. str. 555; Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 557.

¹⁵⁸⁶ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 110.

¹⁵⁸⁷ Auslandsunterhaltsgesetz BGBl. 1986. I, 2563. Wurmnest, W., Recognition and Enforcement, op.cit. str. 159.

U postupku donošenja odluke sud je polazeći od svojih kolizijskih pravila primijenio određeno materijalno pravo na koje su ona uputila. Dosljedna primjena načela po kojemu se odluka stranog suda u kojoj je primijenjeno materijalno pravo drugo no ono koje bi primijenio sud priznanja da je on sam odlučivao u postupku donošenja odluke, a imajući u vidu ovdje ranije izloženi varijetet kolizijskih pravila za uzdržavanje djece, značajno bi onemogućila priznanje učinaka stranih odluka o uzdržavanju djeteta. Ona je stoga potpuno opravdano¹⁵⁸⁸ izostala i iz rješenja našeg ZRSZ-a¹⁵⁸⁹. Ukoliko bi dakle primijenjeno strano pravo bilo nespojivo s našim poimanjem materijalnog prava na uzdržavanje, valjani razlog uskrati priznanja te odluke je pretpostavaka javnog poretka¹⁵⁹⁰. Kontrola je mjerodavnog prava države odluke bitno ograničena i u drugim nacionalnim rješenjima te nije od utjecaja na priznanje odluka o uzdržavanju djeteta¹⁵⁹¹.

U konvencijskom režimu Haška 2007. izrijeком zabranjuje ulazak u meritum u postupku priznanja strane odluke o uzdržavanju (čl. 28.), u čemu slijedi prethodnicu iz 1973. (čl. 12.) U ujednačenom režimu *aquis* ulazak u meritum odluke čija se ovrha traži izrijeком je zabranjen. Tomu je tako sukladno čl. 32. Uredbe o uzdržavanju te čl. 36. Bruxelles I. uredbe. Valja naglasiti da je ovom rješenju Bruxelleske uredbe prethodio drugačiji pristup Bruxelles konvencije i Lugano konvencije koji je bio od utjecaja na obveze uzdržavanja¹⁵⁹². Naime, iako su statusne odluke jasno izlazile iz njihova polja primjene, činjenica je da i dalje odluka o uzdržavanju ostaje povezana za statusno pitanje te će i sudbina dijela odluke o uzdržavanju biti zavisna o prethodnom pitanju statusne naravi. Sud je sukladno čl. 27. st. 4. mogao odbiti

¹⁵⁸⁸ Grbin, Priznanje i izvršenje, op.cit. str. 134.

¹⁵⁸⁹ Ova se pretpostavka priznanju strane odluke u pravilu ograničava na statusne stvari te se javlja u ublaženoj varijanti, čemu svjedoči i izričaj čl. 93. ZRSZ: priznat će se učinci strane odluke i kada je primijenjeno strano pravo ako se ono bitno ne razlikuje od domaćeg prava u vrijeme donošenja strane odluke.

¹⁵⁹⁰ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 203.

¹⁵⁹¹ Prakticira se u vrlo ograničenom broju predmeta obitljskog i nasljednog prava. Walter / Baumgartner, Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention, General report, op.cit. str. 32.

¹⁵⁹² Obrazloženje je da se u tim pitanjima pravila međunarodnog privatnog prava država članica postupno približavaju. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, COM (1999), 348 final, str. 23.

priznanje strane odluke ukoliko je sud odluke riješio statusno pitanje drugačije nego bi to bio ishod kolizijskog pravila države odluke, osim ukoliko bi materijalnopравни rezultat bio isti.¹⁵⁹³

3. 3. 4. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta

Kako je već istaknuto, tretman se odluke o uzdržavanju u većini kontinentalnoeuropskih država ne razlikuje od tretmana drugih odluka o novčanim potraživanjima, što je uvažavajući brojne specifičnosti odluke o uzdržavanju odavno ocijenjeno lošim pristupom¹⁵⁹⁴. Tomu je tako kod prethodno elaboriranog pitanja pretpostavki priznanju strane odluke o uzdržavanju, ali i kod svih ostalih pitanja koja se tiču samoga postupka priznanja strane odluke. Okvire bi disertacije prelazilo ulaziti u osobitosti čak i temeljnih sustava priznanja i ovrhe stranih odluka usvojenih nacionalnim režimima¹⁵⁹⁵, pa ćemo se zadržati na osobitostima hrvatskog režima postupka priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju. Odluka o uzdržavanju djeteta je po svojoj naravi kondemnatorna, te je podobna za priznanje i ovrhu. Točnije bi bilo reći da se kondemnatorne odluke priznaju u njihovim učincima, jer se ne misli u pravom smislu riječi na «ovrhu» već priznanje njihove ovršnosti sukladno pravnom poretku države priznanja¹⁵⁹⁶. Sukladno našem ZRSZ-u, strane sudske odluke inkorporiraju se ili asimiliraju u domaći pravni poredak - dakle priznata strana odluke u svojim se učincima izjednačava s domaćom sudskom odlukom¹⁵⁹⁷. Glede postupka priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju u nas relevantna odredba čl. 101. ZRSZ-a vrlo je štura i nedorečena. Opće je pravilo¹⁵⁹⁸ da se o zahtjevu za priznanje i ovrhu odluke o uzdržavanju može odlučivati u ovršnom postupku kada se ovrha traži na temelju strane ovršne isprave (strane presude, sporazuma o

¹⁵⁹³ Shlosser Izvješće, op.cit.

¹⁵⁹⁴ Pak, Ostvarivanje izdržavanja u inostranstvu. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4. 1975. str. 403.

¹⁵⁹⁵ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 398ff.

¹⁵⁹⁶ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 329; Verwilghen Izvješće, op.cit. bilj. 10.

¹⁵⁹⁷ Takvo tumačenje čl. 86. st. 1. u Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 332; Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 279ff.

¹⁵⁹⁸ Više Dika / Knežević / Stojanović, Komentar zakona, op.cit. str. 338. bilj. 3, 6ff.

uzdržavanju, ovjerovljenog priznanja obveze uzdržavanja i sl.) pa se prethodno odlučuje i o priznanju iste¹⁵⁹⁹, ili ukoliko se traži samo priznanje strane odluke i svojstva ovršnosti, kada se provodi zasebni izvanparnični postupak za koji vrijede pripadajuća opća pravila¹⁶⁰⁰. Mjesno je nadležan za priznanje i ovrhu sud na čijem se području treba provesti ovrha (čl. 101. st. 1), dok je u varijanti priznanja ovršnosti strane odluke nadležan onaj sud na području kojega treba na temelju odluke izvršiti neku radnju – u postupku uzdržavanja to bi bio sud na području mjesno nadležnog centra za socijalnu skrb koji vodi očevidnik odluka i nagodbi o uzdržavanju (čl. 235. ObZ). Naime, i kada nema potrebe ići u prisilnu naplatu strane odluke o uzdržavanju jer dužnik obvezu dobrovoljno ispunjava, biti će potrebno zabilježiti njezino postojanje. ObZ daje u nadležnost Centru provjeravati izvršava li se obveza uredno, a vođenje očevidnika osigurava se u odnosu na tuzemne odluke *ex offio* mehanizmom čl. 300. st. 2. ObZ-a po kojemu naš sud koji donese odluku o uzdržavanju istu automatski dostavlja Centru nadležnom na području prebivališta djeteta.

Protiv rješenja o priznanju / izvršenju u roku od 15 dana od dostavljanja rješenja strane mogu izjaviti žalbu (čl. 101. st. 3.). Bitno je da čl. 101. st. 2. izrijeком ograničava sud priznanja na ispitivanje uvjeta propisanih ZRSZ-om, gdje se u priznanju strane odluke o uzdržavanju radi o čl. 86. – 92. koji su u prethodnim izlaganjima obrađeni. Ovisno o zakonskoj odredbi, neke će pretpostavke sud ispitivati po službenoj dužnosti, a o nekima će voditi računa tek po inicijativi stranke. Sud ni u kojem slučaju ne smije ulaziti u meritum strane odluke!

Kada zahtjev ulazi u polje primjene bilateralnog režima, noviji bilateralni sporazumi uz klasično pravilo da se odluka jedne ugovornice neposredno upućuje nadležnom tijelu države priznanja, uvode i drugu mogućnost usmjerenu olakšanju pristupa pravosuđu država ugovornica. Primjerice, prema režimu sporazuma s Bosnom i Hercegovinom iz 1996. zahtjev za ovrhu odluke o uzdržavanju donesene u RH a gdje ovrhu treba izvršiti u BiH, ne mora se

¹⁵⁹⁹ Kako je još 1982. izrekao Savezni sud, u postupku izvršenja kondemnatorne strane odluke ne vodi se poseban postupak priznanja već se o priznanju rješava kao o prethodnom pitanju dok je u rješenju o ovrsi obuhvaćeno i priznanje strane sudske odluke. Rješenje Saveznog suda GŽ. Br. 19/82. od 8.7.1982. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 19-20. 1983. str. 67.

¹⁶⁰⁰ Dika, Knežević, Stojanović, Komentar, op.cit.

neposredno podnositi nadležnom sudu BIH, već se može predati i sudu koji je u RH odluku donio, a koji će putem nadležnih ministarstava drugoj ugovornici proslijediti zahtjev¹⁶⁰¹.

Kada je u pitanju postupak priznanja strane odluke o uzdržavanju konvencijskih režima, Haška 2007. u određenom dijelu leži na zasadama svoje prethodnice. On se u postupku priznanja i ovrhe odluke o uzdržavanju druge ugovornice ograničava na ispitivanje pretpostavki taksativno navedenih konvencijom, te stranu odluku može ili priznati ili odbiti priznati¹⁶⁰². Govorimo i o strogoj zabrani sudu priznanja vršiti reviziju iz osnove¹⁶⁰³ te činjenici da je sud priznanja kod ispitivanja postojanja međunarodne nadležnosti države odluke vezan činjeničnim stanjem na kojem je sud države odluke zasnovao svoju međunarodnu nadležnost¹⁶⁰⁴.

Ipak, režim je Haške 2007. prepoznao viši stupanj zajedničkih postupovnih pravila za provođenje priznanja i ovrhe kao jedan od ključnih elemenata učinkovite naplate međunarodno obilježenog uzdržavanja djece¹⁶⁰⁵, pa je u tom smislu moguće uočiti brojne razlike u odnosu na prethodnice¹⁶⁰⁶. Haška 2007. općim pravilom čl. 23. st. 1. određuje da se uz zajedničke konvencijske odredbe sva druga postupovna pitanja procjenjuju po pravu države priznanja. Uvode se dva seta odredbi predviđenih za: a) situaciju u kojoj se priznanje i ovrha provodi podnošenjem zahtjeva središnjim izvršnim tijelima¹⁶⁰⁷, te b) situaciju u kojoj se zahtjev za priznanje i ovrhu neposredno upućuje nadležnom tijelu države priznanja, o

¹⁶⁰¹ ŽS kopriwnica, GŽ-957/98-2, od 10. prosinca 1998. u Sajko et. al., Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava, op. cit. str. 224.

¹⁶⁰² Verwighen izvješće, op. cit. str. 417.

¹⁶⁰³ Čl. 28. Haške 2007., čl. 12. Haške 1973., čl. 2. st. 1. Haške 1958.

¹⁶⁰⁴ Čl. 27. Haške 2007., čl. 9. Haške 1973.

¹⁶⁰⁵ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 522.](#)

¹⁶⁰⁶ Uz pravilo da se postupak provodi sukladno lex fori države priznanja, uvode se tek neke zajedničke odredbe vezane uz pravnu pomoć, aktersku kauciju, podnošenje zahtjeva za priznanje i ovrhu i sl. Čl. 13.-17. Haške 1973. Više vidi Verwighen izvješće, op.cit. bilj. 78ff.

¹⁶⁰⁷ Čl. 23. st. 2. kada se postupak provodi sukladno odredbama glave III. Haške 2007.

kojemu slučaju ovdje dalje govorimo¹⁶⁰⁸. Nadležno tijelo države priznanja bez odgađanja će proglašiti odluku ovršnom ili ju registrirati za ovrhu (čl. 23. st. 3.). Proglašenje ili registracija mogu se odbiti samo ukoliko je odluka protivna javnom poretku foruma. U ovoj fazi niti predlagatelj niti protivnik predlagača ne mogu ulagati podneske (čl. 23. st. 4.), ali će osporavati ili podnositi žalbu na činjenice ili pravo moći tek kada ih nadležno tijelo (koje to treba učiniti žurno) obavijesti o proglašenju odluke ovršnom ili njezinoj registraciji, odnosno odbijanju istoga (čl. 23. st. 5.). Takva žalba ili prigovor treba se podnijeti u roku od 30, odnosno 60 dana (kada stranka koja se žali nije boravišta u ugovornici priznanja). Oni svoje prigovore ili žalbu mogu temeljiti na razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe iz čl. 22.; pozitivnim pretpostavkama čl. 20.; autentičnosti ili cjelovitosti dokumenata koji se dostavljaju sukladno čl. 25. st. 1. a, b, d, ili čl. 25. st. 3. b. (čl. 23. st. 7.) Dugovi za uzdržavanje mogu se osporavati i dokazom da su uredno ispunjeni (čl. 23. st. 8.). Nadležno tijelo će žurno obavijestiti stranke o odluci povodom prigovora ili žalbe (čl. 23. st. 9.). Čak i ukoliko bi pravo države priznanja dozvoljavalo daljnje pravne lijekove, oni tek u iznimnim okolnostima mogu za učinak imati prekid postupka ovrhe (čl. 23. st. 10.). Nadležno tijelo u svim postupcima mora postupati žurno (čl. 24. st. 11.). Haška 2007. čl. 25. navodi dokumente koje je potrebno priložiti zahtjevu za priznanje. U postupku priznanja ne smije se tražiti fizička prisutnost djeteta (čl. 29.), čime se želi dokinuti takva praksa brojnih država.¹⁶⁰⁹

Kada je u pitanju sama ovrha, Haška 2007. za razliku od prethodnice uvodi cijelu glavu VI. čijim se odredbama bitno zadire u načelo da se ovrha provodi sukladno internom pravu. Ovrha mora biti brza (čl. 32. st. 2.). Pravila države odluke koja se odnose na trajanje obveze uzdržavanja treba primijeniti (čl. 32. st. 4.). Zastarni rokovi u kojima se dugovanje može ovršiti odredit će se sukladno pravu države odluke ili države priznanja, ovisno o tome koje predviđa duži zastarni rok. Država priznanja u obvezi je osigurati u svom internom pravu učinkovite mjere za ovrhu odluka koje ulaze u polje primjene Haške 2007., gdje se nudi i okvirni popis tih mjera: uskrata plaće; zapljena bankovnog računa ili drugih izvora sredstava; prisilna naplata imovine; zadržavanje povrata poreza; zadržavanje ili zapljena mirovinskih

¹⁶⁰⁸ Uz ovaj se postupak odredbama čl. 24. uvodi i alternativni postupak priznanja i ovrhe za koji se države mogu opredijeliti sukladno čl. 63.

¹⁶⁰⁹ Borrás / Degeling, [Draft Explanatory Report, 2007. op.cit. bilj. 569.](#)

dodataka; oduzimanje dozvola (npr. vozačke); korištenje medijacije ili drugih metoda za dobrovoljnu isplatu duga. Države ugovornice osnažuju se sklapati međunarodne sporazume kojima će osigurati najučinkovitije načine prijenosa sredstava za uzdržavanje, gdje transferu sredstava uzdržavanja treba dati prioritet (čl. 35.)

Postupak se priznanja i ovrhe sporazuma o uzdržavanju nešto razlikuje od prethodno opisanoga (kako u dokumentima koje treba priložiti¹⁶¹⁰, tako i u razlozima zbog kojih se priznanje i ovrha mogu odbiti¹⁶¹¹) iako se odredbe glave V. primjenjuju uz određena ograničenja (čl. 30. st. 5.).

Na postavkama temeljnih načela europskog pravosudnog prostora, poglavito uzajamnom povjerenju i slobodnom kolanju odluka, režim je *aquis* u domeni priznanja i ovrhe dosegnuo vrhunac upravo kroz prijedlog Uredbe o uzdržavanju koja je ukinula egzekvaturu. Izrijeком u čl. 25. stoji: «Odluka donesena u jednoj državi članici, koja je u toj državi članici ovršna, biti će priznata i ovršna u drugoj državi članici bez potrebe za proglašenjem njezine ovršnosti te bez mogućnosti protivljenja priznanju». Egzekvatura je kroz *aquis* dokinuta za nesporne tražbine Uredbe o EON te odluke o kontaktima Bruxelles II. bis uredbe (čl. 40.). Iako Europski parlament nije intervenirao u ovako značajnu izmjenu sustava za obveze uzdržavanja matično regulirane Bruxelles I. režimom, doktrina na pristup gleda s aspekta prekoračenja načela supsidijarnosti i proporcionalnosti. Naime, iako vrijeme potrebno za provedbu postupka priznanja i ovrhe može biti različito u državama članicama, postoje i drugi načini za korekciju takvih nepogodnosti poput modernizacije postupka egzekvature uvođenjem vremenskog ograničenja za provedbu, odnosno ograničenja žalbenih razloga¹⁶¹². Stoga je

¹⁶¹⁰ Obavezno je priložiti cjeloviti tekst sporatuma te potvrdu o ovršnosti u državi odluke. Čl. 30. st. 3. Haške 2007.

¹⁶¹¹ Priznanje i ovrha sporazuma o uzdržavanju može se odbiti ukoliko je ono očito protivno javnom poretку foruma priznanja; sporazum o uzdržavanju ishođen je prijevarno ili krivotvorenjem; sporazum o uzdržavanju je nespojiv s odlukom između istih stranaka s istim ciljem, bilo države priznanja ili treće države, uz uvjet da ta odluka zadovoljava uvjete priznanja i ovrhe države priznanja.

¹⁶¹² Hellner, M., *The Maintenance Regulation: A Critical Assessment*, op.cit. str. 362.

potpuno ukidanje egzekviture za sve vidove uzdržavanja još je uvijek dvojbeno,¹⁶¹³ ali se, kada su u pitanju djeca od ovakve odredbe zasigurno neće odustati.

Sama ovrha po Uredbi se predviđa provesti sukladno *lex fori* države priznanja, po čemu je istovjetna s postojećim instrumentima *aquis*¹⁶¹⁴. Uredba svojim pravilima ipak bitno zadire i u taj segment nacionalnog režima. Načelo provođenja ovrhe po *lex fori* bitno narušavaju pretpostavke po kojima se ovrha može odbiti ili uskratiti, o čemu se ranije govorilo¹⁶¹⁵. Nadalje, prijedlog Komisije sadržavao je materijalno pravilo po kojemu je obveza uzdržavanja prioritetno potraživanje koje se stavlja u prvi naplatni red, ispred ostalih dugovanja dužnika, uključujući i dugove proizašle iz troškova provođenja ovrhe odluke o uzdržavanju (čl. 36.). Odredba je u potpunosti izbrisana u posljednjem nacrtu Vijeća, što je možda opravdano kada su u pitanju kategorije uzdržavanja druge nego su to djeca. Kako brojni materijalnopravni sustavi predviđaju prioritetnost potraživanja uzdržavanja djece, u određenoj će mjeri polučiti taj učinak načelna primjena *lex fori* na ovrhu. Vijeće je u posljednjem nacrtu Uredbe predvidjelo pravilo manjeg učinka, po kojemu se troškovi postupka ovrhe proizašli iz primjene Uredbe ne smiju naplatiti prije same obveze na uzdržavanje¹⁶¹⁶. Da ipak nije istovjetan učinak prijašnjeg prijedloga Komisije onomu Vijeća ilustrirat ćemo u kontekstu našeg pravnog sustava. Naš ObZ jasno određuje da se radi prisilne naplate novčanih iznosa za uzdržavanje ovrha može provesti na cjelokupnoj imovini ovršenika koja može biti predmet ovrhe. Ipak, tek ukoliko je predmetom ovrha na plaći i drugom stalnom novčanom primanju roditelja za uzdržavanje djeteta, ona će imati prioritetan status te će se provesti prije ovrhe radi naplate svih drugih tražbina na tim primanjima, neovisno o vremenu njihova nastanka (čl. 232a st. 3.). Prioritetnost je potraživanja uzdržavanja djece trebala biti protegnuta na sve predmete ovrhe, jer se neopravdano zakidaju djeca koja će svoje potraživanje morati naplatiti iz druge imovine. Unatoč tomu naš Ovršni zakon (čl. 106) je jasan: kod ovrhe na

¹⁶¹³ Odredba je čl. 25. u posljednjoj radnoj verziji Vijeća promijenila naziv u «Abolishing exequatur». Council of the European union, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Brussels, 11.1.2008. 5169/08

¹⁶¹⁴ Čl. 27. uredbe o uzdržavanju; čl. 40. Bruxelles I. uredbe; čl. 47 Bruxelles II bis Uredbe, čl. 20 Uredbe o EON.

¹⁶¹⁵ Vidi poglavlje 3. 3. 1. Temeljne postavke odabranih režima. 3. 3. 1. 1. Uredba o uzdržavanju.

¹⁶¹⁶ Pravilo je istovjetno čl. 43. st. 1. Haške konvencije iz 2007.

nekretnini redosljed prvenstva namirenja je slijedeći: 1. troškovi ovršnoga postupka; 2. porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu koje terete prodanu nekretninu; 3. tražbine na osnovi zakonskoga uzdržavanja. Ovo će se pravilo dakle kositi s opredjeljem Haške 2007. i Uredbe o uzdržavanju.

3. 3. 5. Neke osobitosti priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju

Kako je uvodno naglašeno, neprikladnost se istovjetnog tretmana s ostalim novčanim odlukama ogleda u nekolicini aspekata svojstvenih upravo odlukama o uzdržavanju. Govorimo o slijedećim problemima: postoji li prihvatljivi mehanizam korekcije iznosa uzdržavanja određenog stranom odlukom; može li se mijenjati valuta u kojoj je u stranoj odluci izražen iznos koji treba ovršiti, kakva je u pitanjima priznanja i ovrhe veza odluke o uzdržavanju sa statusnom odlukom kada se o obje odlučuje istom presudom?

Uzdržavanje djece u pravilu se nalaže isplatom periodičkih davanja, kojih se iznos utvrđuje sukladno mjerodavnom statutu uzdržavanja. Može se stoga dogoditi da iznos dosuđen sukladno životnom standardu države odluke bude previsok u odnosu na životni standard države priznanja. Kako smo ranije naglasili, sudovi u pravilu ne postavljaju jednom od pretpostavki za priznanje i ovrhu strane odluke primjenu određenog materijalnog prava, te se postavlja pitanje: može li se u postupku priznanja strane odluke o uzdržavanju dosuđeni iznos na određeni način korigirati ili umanjiti? Ranije je zakonodavstvo i praksa europskih država pokušavala doskočiti ovom problemu. Francuska je doktrina ocijenila neprikladnim prakticiranje mehanizma reduktivnog izvršenja kojim su umanjivani previsoki iznosi stranih odluka sredinom 50-ih godina 20. stoljeća.¹⁶¹⁷ Engleska je praksa sama sankcionirala snižavanje iznosa mehanizmom usklađivanja s limitima države priznanja¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁷ Simon- Depitre, *l'obligation alimentaire*, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Vol. I. op.cit. str. 203; Groffier, *Les pensions alimentaires á travers les frontiéres*, op.cit. str. 299.

¹⁶¹⁸ Grodecki, J.K., *Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice*, op.cit. str. 25.

Nešto je drugačije stajalište talijanske prakse, koja pokušava naći kompromis između korištenja klauzule javnog poretka i mehanizma djelomičnog izvršenja¹⁶¹⁹.

Kako u nas nema posebnih pravila, moguće rješenje ovoj dilemi proizlazi iz samog sustava provođenja postupka priznanja usvojenog kroz režim ZRSZ-a. Naš zakonodavac opredijelio se za sustav ograničene kontrole u postupku priznanja. Dakle, u postupku priznanja strane odluke o uzdržavanju sud će ispitati da li su ispunjene zakonom predviđene pretpostavke njezinu priznanju. Ukoliko nisu, odbit će priznanje. Ukoliko jesu, izdaje se rješenje kojim se strana odluka priznaje i može se pristupiti ovrši (čl. 101)¹⁶²⁰. Ranija je doktrina korektno isticala da dužniku koji tvrdi da je došlo do izmjene financijskih okolnosti, odnosno onome koji drži da je iznos previsok, ne preostaje drugo nego podnijeti novu tužbu za izmjenu odluke o uzdržavanju¹⁶²¹. Upravo je tako problem riješila i naša ranija sudska praksa: u postupku priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta ne može se tražiti izmjena odluke tj. smanjenje plaćanja, već se takav tužbeni zahtjev mora uputiti međunarodno nadležnom sudu¹⁶²².

Može li se previsoki iznos uzdržavanja kvalificirati kao povreda javnog poretka foruma i na taj način otkloniti priznanje učinaka ove odluke? U načelu sud to može učiniti samo ukoliko bi materijalno pravilo po kojemu se kod izračuna iznosa uzdržavanja mora voditi računa o potrebama vjerovnika i mogućnostima dužnika, uvriježeno u svim nacionalnim režimima,¹⁶²³ podiglo na razinu temeljnog načela. Nepotrebno bi bilo na taj način širiti konture klauzule javnog poretka, a osim toga, otklanjanjem se priznanja strane odluke ide na uštrb vjerovniku koji je u hitnoj potrebi za egzistencijalnim sredstvima. Uskrata priznanja ostavlja vjerovnika s nekoliko opcija: on pred sudom druge države u kojoj bi se mogla provesti ovrha može pokušati s priznanjem ove odluke. Ukoliko ne uspije, ne preostaje mu

¹⁶¹⁹ Pocar / Barriati, Italie, u Institut de recherches juridiques comparatives (ed.), L'obligation alimentaire en droit international privé, vol. I., op.cit. str. 286.

¹⁶²⁰ Vidi supra poglavlje 3.3.4. Postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta.

¹⁶²¹ Groffier, Les pensions alimentaires á travers les frontiéres, op.cit. str. str. 300.

¹⁶²² Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 146/82. od. 14. 10. 1982. Pregled sudske prakse br. 22/1982. str. 108; Sajko et. al., Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava, op.cit. str. 180.

¹⁶²³ Vidi supra poglavlje 1.3.1. Osobitosti materijalnopravnih režima uzdržavanja djece.

drugo nego ponovno pokretati postupak za uzdržavanje, gdje je za njega povoljna varijanta ukoliko bi sud koji je prethodno odbio priznanje bio međunarodno nadležnim. Ukoliko tomu ne bi bilo tako, on bi bio suočen sa skupim postupkom u nekoj trećoj eventualno međunarodno nadležnoj državi, čije je odluke ponovno dužan ishoditi priznanje u državi koja ga je prethodno već odbila. Stoga je korištenje klauzule javnog poretka moguća, ali ne i poželjna i prihvatljiva alternativa.

Možemo zaključiti da u samom postupku priznanja strane odluke naš sud nije ostavljen s korektivnim mehanizmom glede iznosa uzdržavanja. Ukoliko su pretpostavke ZRSZ-a ispunjene, takva strana odluka izjednačit će se s domaćom odlukom i proizvoditi pravne učinke u RH. To znači da u samom postupku provođenja ovrhe nema razlike između strane ili domaće odluke koja je temelj ovršnoj ispravi niti postoji zasebni režim postupka po kojemu se odlučuje o izdavanju rješenja o ovrsi na temelju priznate strane odluke.¹⁶²⁴ Iznos koji bi bio suviše visok u odnosu na standard države mogao bi se korigirati u postupku izdavanja rješenja o ovrsi mehanizmom djelomičnog izvršenja¹⁶²⁵. To je kod uzdržavanja djece moguće u dva slučaja. Prvi je ukoliko bi iznos uzdržavanja naložen stranom odlukom prelazio $\frac{3}{4}$ plaće dužnika. Kako je čl. 232. Obz -a predviđeno, ovrha radi prisilne naplate novčanih iznosa za uzdržavanje djeteta može se provesti na cijeloj plaći ili drugom stalnom novčanom primanju roditelja, osim na iznosu koji odgovara iznosu od jedne četvrtine prosječne mjesečne isplaćene neto plaće po zaposlenom u pravnim osobama Republike Hrvatske za proteklu godinu. Druga je okolnost predviđena Ovršnim zakonom (čl. 174.) kada se u postupku izdavanja rješenja o ovrsi može korigirati iznos ukoliko *pravo na zakonsko uzdržavanje ima više osoba*, a ukupni iznos njihovih tražbina prelazi dio plaće koji može biti predmet ovrhe, ovrha se određuje i provodi u korist svakoga od takvih ovrhovoditelja razmjerno visini njihovih tražbina. ObZ dopunjava ovu odredbu, te izrijekom određuje da obvezniku uzdržavanja koji je dužan uzdržavati više djece obveza uzdržavanja može biti određena i u manjem iznosu od onoga propisanog od nadležnog ministarstva sukladno godišnjem

¹⁶²⁴ Triva / Belajec / Dika, Sudsko izvršno pravo, op.cit. str. 283.

¹⁶²⁵ Vuković / Kunštek, Međunarodno građansko postupovno pravo, op.cit. bilj. 414; Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 199ff; Stanivuković / Živković, International Encyclopaedia of Laws: Private International Law. op.cit. bilj. 397.

minimalnom novčanom iznosu¹⁶²⁶, ali tako da ne bude manja od jedne polovice iznosa (ObZ čl. 232. st. 5.).

Ovakvo tumačenje odgovara i rješenju Uredbe o uzdržavanju gdje nadležno tijelo države članice ovrhe može odlučiti ograničiti ovrhu na dio odluke o uzdržavanju (reducirana ovrha), ukoliko bi ovrha cijele odluke utjecala na onaj dio imovine dužnika na kojemu se sukladno pravu države odluke ovrha ne može provesti (čl. 32. st. 2.).

U svim se ostalim situacijama u kojima je iznos uzdržavanja naložen stranom odlukom previsok u odnosu na standard države priznanja dužnik može međunarodno nadležnom sudu za izmjenu odluke o uzdržavanju obratiti tužbom za izmjenom postojeće odluke. Kako je jedno od temeljnih načela svih pravnih poredaka razmjernost u potrebama i mogućnostima vjerovnika i dužnika, izvjesno je da će sud o tome voditi računa i u samom postupku donošenja odluke. To bi se pravilo moglo narušiti kod tabelarnog izračuna sukladno dobi djeteta, ili indeksaciji sukladno indeksu životnih troškova koji je puno viši u skandinavskim državama nego je to kod nas¹⁶²⁷.

Drugo je značajno pitanje može li se mijenjati valuta u kojoj je u stranoj odluci izražen iznos koji treba ovršiti? Ovo je pitanje svojstveno svim novčanim obvezama koje su određene stranim odlukama koje se priznaju. Sam ZRSZ ne nudi rješenje, dok je režimima dvostranih sporazuma u pravilu to pitanje previđeno rješavati polazim pravom države priznanja¹⁶²⁸. Kako i čl. 2. ZRSZ-a nalaže, treba pronaći adekvatna opća rješenja našeg pravnog sustava, dakle ispitati funkcioniranje mehanizma Ovršnog zakona. Osamdesetih godina naš je Vrhovni sud naložio da se u postupku ovrhe ima preračunati naloženi iznos u tada dinarskoj protuvrijednosti po tečaju važećem u vrijeme donošenja «rješenja o dozvoli izvršenja» odnosno donošenja «rješenja o ovrsi»¹⁶²⁹. Ukoliko se o pitanju priznanja i izvršenja strane

¹⁶²⁶ Vidi poglavlje 1.3.1.2. Izračun iznosa uzdržavanja djeteta.

¹⁶²⁷ Vidi poglavlje 1.3.1.2. Izračun iznosa uzdržavanja djeteta.

¹⁶²⁸ Po tom se pravu prosuđuje može li se i na koji način iznos određen u stranoj valuti preračunati u domaću valutu. Čl. 10. Ugovora s Austrijom.

¹⁶²⁹ U «rješenju o dozvoli izvršenja» nalaže u Vrhovni sud Hrvatske, Gž. Br. 130/82 od 19.5.1982.; Gž. Br. 456/81 od 29.12.1981. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 1983. br. 19-20. str. 68; dok se o «rješenju o ovrsi» govori u Gž. 78/83 od 20.9.1983. Pregled sudske prakse, 24/84. str. 144. Kako je prvo rješenje ono donesena sukladno

odluke o uzdržavanju odlučuje kao o prethodnom pitanju u okviru postupka ovrhe, tada govorimo o jednom trenutku donošenja konačnog rješenja o ovrsi, kada bi se preračunavanje moglo vršiti; ukoliko se odlučuje po zasebnim zahtjevima i konsektivnim postupcima, tada je zbog moguće tečajne razlike prihvatljivije vezati trenutak preračunavanja za izdavanje konačnog ovršnog rješenja sukladno Ovršnom zakonu.

Danas je Ovršni zakon problematiku ovrhe ovršne isprave u stranoj valuti, povremenih davanja riješio tek u segmentu ovrhe na sredstvima na računu pravne osobe, gdje se dio odredbe analogno primjenjuje i za ovrhu na sredstvima na računu fizičke osobe (čl. 215. st. 3. OZ). Ovrhovoditelj je u prijedlogu za ovrhu dužan naznačiti banku kod koje se vode novčana sredstva i broj računa. Rješenjem o ovrsi tada se nalaže banci prijenos iznosa određenog ovrhom na račun ovrhovoditelja (čl. 208.) Ako je naloženo plaćanje u određenim razmacima, ta će banka obavljati isplate u skladu s nalogom iz rješenja o ovrsi. Banka vodi poseban očevidnik rješenja o ovrsi (čl. 209.). Ako tražbina utvrđena u ovršnoj ispravi glasi na stranu valutu u kojoj ovršenik ima devizni račun, rješenjem o ovrsi naložit će se banci prijenos iznosa u stranoj valuti. Ovrhovoditelj može zatražiti da se ovrha radi namirenja njegove tražbine u određenoj stranoj valuti odredi i provede na drugim računima ili predmetima ovršenika kao ovrha radi naplate tražbine u kunama u iznosu koji je potreban da bi se od ovlaštene osobe kupila dužna devizna sredstva (čl. 215. st. 1. i 2.). Kako proizlazi iz razgovora sa sucima Ovršnog odjela Općinskog suda u Osijeku, u praksi se prakticira upravo ova posljednja varijanta, tako da banka vrši preračunavanje iznosa strane valute kod svake periodičke isplate.

Kada je u pitanju uzdržavanje djece, u pravilu će se raditi o ovrsi na plaći ili drugim stalnim primanjima. Rješenjem o ovrsi na plaći određuje se pljenidba određenoga dijela plaće i nalaže se poslodavcu koji ovršeniku isplaćuje plaću da novčani iznos za koji je određena ovrha isplaćuje ovrhovoditelju nakon pravomoćnosti toga rješenja. (čl. 175.) Dalje zakon ne sadrži odredbe koje bi nama bile interesantne, pa se dužnost poslodavca da postupi po rješenju o ovrsi može izjednačiti s dužnosti banke da postupa po rješenju o ovrsi kod ovrhe na računu. Stoga bi zadaću koju ima banka u pitanju povremenih davanja te ovršnih

ZRSZ-u, a slijedi ga ono sukladno Ovršnom zakonu, može postojati bitna vremenska razlika koja je značajna u vrijeme čestih fluktuacija tečaja. Ktić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 230-231.

isprava s iznosom u stranoj valuti analogijom mogli postaviti u zadatak poslodavcu. Trebalo bi u svakom slučaju upotpuniti ovu prazninu i propisati obvezu poslodavca da kod svake isplate povremenih periodičkih davanja kod mjesečne isplate anuiteta vrši preračunavanje strane valute u domaću po srednjem tečaju NBH.

Treće specifično problemsko pitanje režima priznanja i ovrhe tretman je odluke o uzdržavanju djeteta akcesorne statusnoj odluci. Ovo je pitanje doista specifično za obveze uzdržavanja djece kao obveze zasnovane na pravnom temelju koji mu daje statusna odluka o utvrđivanju očinstva. Nadalje, kako je ranije rečeno, često nacionalna supstantivna rješenja obvezuju sudove da u postupku razvoda braka *ex offio* nalože i uzdržavanje za malodobnu djecu, pa će se u praktično velikom broju slučajeva postaviti zahtjev za priznanjem strane odluke u kojemu uzdržavanje neće biti jedini predmet priznanja.

Što učiniti ukoliko dio odluke o statusu ne zadovoljava uvjete za priznanje - da li treba automatski uskratiti priznanje cijeloj odluci, pa i dijelu koji se odnosi na uzdržavanje? Ranija je europska doktrina i praksa šarolika i nedosljedna u odgovoru na ovo pitanje¹⁶³⁰. Valja izdvojiti talijansko rješenje gdje je rano razvijen mehanizam djelomičnog priznanja (*delibazione parziale*) stranih odluka ako je istoj presudi sadržan veći broj odluka koje su sadržajno odvojive.¹⁶³¹ Time se ujedno postiže i odvajanje statusnog dijela odluke od onog o uzdržavanju, što je vrlo rano postala jedna od specifičnih tekovina Haške konvencije. Naime, one su jasno odvojile statusna pitanja od uzdržavanja, te se ujednačena rješenja mjerodavnog prava (čl. 1. st. 2. Protokola na Hašku; čl. 5. st. 2. Haške 1973.) i pitanja priznanja i ovrhe (čl. 19. st. 2. Haške 2007., čl. 3. Haške 1973., čl. 1. st. 2. Haške 1958.) ograničavaju samo i isključivo na uzdržavanje. Dakle, predmetom priznanja u režimu Haških konvencija može se i smije naći samo onaj dio odluke koji se odnosi na uzdržavanje¹⁶³². Time se postiže sigurnost da će odluka o uzdržavanju biti priznata čak i kada dio odluke koji se odnosi na status ne može biti priznat, odnosno učinak da odluka o statusu nije preduvjet

¹⁶³⁰ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 219ff.

¹⁶³¹ Di Ruffia, Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale, op.cit. str. 152ff, 192ff; Pocar / Barriati, Italie, u Institut de recherches juridiques comparatives (ed.), L'obligation alimentaire en droit international privé, vol. I., op.cit. str. 282ff.

¹⁶³² Cour de Cassation 18.3.1986. Bull. Civ. 1986. I. no. 70, RCDIP 76 (1987). Str. 839.

priznanju učinaka odluke o uzdržavanju¹⁶³³. Režim Haške 2007. jednako kao i prethodnice iz 1973. poznaje i mogućnost djelomičnog priznanja i izvršenja odluka koje sadrže odluku o uzdržavanju u odnosu na različite kategorije osoba, a ne udovoljavaju sve uvjetima priznanja¹⁶³⁴.

Strogu odvojivost obveze uzdržavanja od statusnih pitanja i odnosa na kojemu se obveza uzdržavanja temelji prakticira i Uredba o uzdržavanju kada se radi o mjerodavnom pravu (čl. 12. st. 1.). Bitno je različit bio mehanizam Bruxelles konvencije i Lugano konvencije napušten kod donošenja Bruxelleske I. uredbe¹⁶³⁵. Iako su statusne odluke jasno izlazile iz njihova polja primjene, činjenica je da i dalje odluka o uzdržavanju ostaje povezana za statusno pitanje te će i sudbina dijela odluke o uzdržavanju biti zavisna o prethodnom pitanju statusne naravi. Sud je sukladno čl. 27. st. 4. mogao odbiti priznanje strane odluke ukoliko je sud odluke riješio statusno pitanje drugačije nego bi to bio ishod kolizijskog pravila države odluke, osim ukoliko je materijalnopravni rezultat isti.¹⁶³⁶

Kako riješiti ovu dilemu unutar našeg pravnog poretka? Rano je sudska praksa stala na stajalište neodvojivosti statusnog pitanja od uzdržavanja¹⁶³⁷. Ono svoje polazište nalazi u materijalnopravnom poimanju da se uzdržavanje može naložiti samo ukoliko postoji valjano utvrđeno očinstvo (čl. 56 ff ObZ-a). Ispunjenjem se pretpostavke povrede javnog poretka našla u praksi odluka austrijskog suda, gdje je odbijeno odvajanje uzdržavanja od statusa te priznanje dijela odluke koji se odnosi na uzdržavanje budući se dio odluke koji se odnosi na status nije mogao priznati. Naime, radilo se o zahtjevu za priznanje odluke austrijskog suda kojom je utvrđeno očinstvo i naloženo plaćanje uzdržavanja ali su doneseni u postupku u koji se tuženik nije upustio. Prepreka je priznanju dijela odluke koji se odnosi na očinstvo u

¹⁶³³ Martiny, [Maintenance Obligations in the Conflict of Laws](#), op.cit. str. 262.

¹⁶³⁴ Čl. 21. Haške 2007.; čl. 10. Haške 1973.; Verwighen Izvješće, op.cit. str. 416. Vidi u uvodu ovog odjeljka, poglavlje 3. 3. 1. 4. Haška konvencija o uzdržavanju iz 2007.

¹⁶³⁵ Obrazloženje je da se u tim pitanjima pravila međunarodnog privatnog prava država članica postupno približavaju. Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, COM (1999), 348 final, str. 23.

¹⁶³⁶ Shlosser Izvješće, op.cit.

¹⁶³⁷ Odluka Vrhovnog suda Slovenije Pž. 806/77 od 29.9.1977., Zbirka sudskih odluka sv. 2. 1978. str. 137-139.

procesnim nepravilnostima koje su uvjet priznanja strane odluke. Sud je zaključio da bi odvajanje ovih pitanja u postupku priznanja imalo za učinak priznanjem dijela odluke o uzdržavanju posredno priznanje i statusa očinstva, što bi bilo protivno javnom poretku. Doktrina izjednačava ovu situaciju s onom u kojoj bi se ova dva pitanja rješavala zasebnim odlukama: ako treba odbiti priznanje odluci o utvrđivanju očinstva, treba odbiti i drugi zahtjev u kojemu se traži priznanje odluke o uzdržavanju a koja se temelji na odluci o utvrđivanju očinstva kojoj je prethodno uskraćeno priznanje¹⁶³⁸. Pitanje odvojivosti statusnog dijela odluke od onoga o uzdržavanju može se postaviti i iz obrnute perspektive: utječe li postojanje prepreke za priznanje dijela odluke o uzdržavanju na sudbinu dijela kojim se utvrđuje očinstvo? Kako su uvjeti priznanju odluke o uzdržavanju stoži od onih predviđenih za statusne odluke¹⁶³⁹ nema prepreke odvajanju njihova statusa i priznanju dijela statusne odluke, a odbijanju dijela odluke o uzdržavanju. Nadalje je pitanje što učiniti sa statusnom odlukom o razvodu braka u kojoj nije naloženo uzdržavanje malodobne djece? Da li je ona protivna našem javnom poretku? Rano je sudska praksa slijedila poimanje da ulaziti u raspodjelu poslova i ovlasti unutar pravosuđa strane države odluke nije dozvoljeno. Stoga je ispravno postavila da okolnosti po kojima se u državi odluke o razvodu braka ne odlučuje u istom postupku i o uzdržavanju djece, ne može držati protivnom našem javnom poretku¹⁶⁴⁰.

3. 3. 6. Izmjena odluke o uzdržavanju djeteta

Sudske odluke utvrđuju obvezu uzdržavanja dužnika za duži period ali na temelju trenutnih potreba. Kako se ti uvjeti neminovno mijenjaju treba uzeti u obzir i mogućnost da će se obveza uzdržavanja morati prilagođavati novonastalim finansijskim okolnostima. U situaciji u kojoj je odluka o uzdržavanju djeteta već donesena, ali je naknadno došlo do izmjene činjeničnih okolnosti na kojima se ona temelji, javljaju se nova pitanja povezana s

¹⁶³⁸ Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op. cit. str. 224-225.

¹⁶³⁹ Čl. 89. st. 2.; čl. 92. st. 2.; čl. 94; čl. 96. st. 2. ZSRZ-a.

¹⁶⁴⁰ Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Gž. 473/78 od. 8.6.1978., Zbornik sudske prakse 1978. (29), str. 50. Navedeno prema Kitić, Ostvarivanje zakonskog uzdržavanja, op.cit. str. 226-227.

materijom već elaboriranom ranije u ovoj disertaciji. Tipični razlozi za izmjenu su preseljenje vjerovnika uzdržavanja u zemlju u kojoj su drugačiji odnosi kupovne moći, značajna promjena životnih troškova u zemlji u kojoj je dijete boravi; povećanje potreba zbog starosne dobi djeteta. Zahtjev za izmjenu postojeće odluke o uzdržavanju stoga će se u pravilu podnositi ukoliko u prvotnoj odluci iznos nije određen, ukoliko prethodno određeni iznos treba umanjiti ili povećati bilo zbog povećanih/smanjenih potreba /mogućnosti vjerovnika i dužnika, bilo zbog toga što je došlo do značajne devaluacije obveze u valuti države novog uobičajena boravišta djeteta¹⁶⁴¹.

Kod izmjene strane odluke o uzdržavanju ključni su slijedeći aspekti: da li je dozvoljeno pristupiti izmjeni strane odluke o uzdržavanju; pod kojim se pretpostavkama može zasnovati međunarodna nadležnost za izmjenu odluke o uzdržavanju; koji značaj valja pridati prvoj odluci o uzdržavanju (koju se sada želi promijeniti); koje materijalno pravo treba primjenjivati kod donošenja izmjene strane odluke o uzdržavanju; kako tu odluku ovršiti kada je prvotna odluka već priznata i ovršena u tuzemstvu?

Nema prepreka dopuštenosti izmjene strane odluke o uzdržavanju ukoliko se radi o uzdržavanju *pro futuro*. Tuzemna odluka kojom se mijenja strana odluka biti će pravomoćna po načelu teritorijaliteta, a hoće li proizvesti učinke i u drugoj državi, poglavito državi prve odluke, ovisit će o tamošnjim pravilima. Nekoliko je temeljnih uvjeta po kojima se ocjenjuje dopuštenost izmjene odluke o uzdržavanju¹⁶⁴²:

- a) Izmjena odluke o uzdržavanju mora biti dopuštena sukladno nacionalnom pravu države *lex fori*;
- b) Promijeniti se može samo ona strana odluka koja je u tuzemstvu priznata. Ukoliko se iz nekog razloga mora uskratiti priznanje strane odluke o uzdržavanju, tužitelj tada ne može podnijeti tužbu za izmjenu prve odluke o uzdržavanju, već tada u državi koja je uskratila priznanje može podići novu tužbu za uzdržavanje;
- c) Stranke u oba procesa moraju biti iste. Moguća iznimka od zahtjeva za identičnim strankama je odluka o razvodu braka koja sadržava odluku o uzdržavanju

¹⁶⁴¹ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 172; Bucher, A. / [Bonomi, A.](#), Droit international privé, op.cit. bilj. 757.

¹⁶⁴² Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 459ff, bilj. 141-148.

djeteta – dijete nije bilo stranka u tom postupku, ali nalog za uzdržavanje ima pravni učinak na njega kao adresata¹⁶⁴³.

d) Stranke moraju biti ovlaštene za vođenje parnice. Tko će to biti sa strane vjerovnika uzdržavanja utvrđuje se sukladno statutu uzdržavanja¹⁶⁴⁴.

Kod međunarodne nadležnosti postavlja se pitanje da li je došlo do ustaljivanja nadležnosti suda koji je donio prvu odluku, ili međunarodna nadležnost treba slijediti aktualno činjenično stanje? Upravo su tako dijametralno suprotstavljena i opredjeljenja zakonodavaca. Načelo kontinuiteta međunarodne nadležnosti suda prvotne odluke favoriziraju poglavito države SAD-a, dok je europskim državama prihvatljivo mijenjanje međunarodno nadležnog suda koje slijedi promjenu činjenice boravišta ili prebivališta stranaka. U literaturi se stoga izvodi hipotetska situacija u kojoj će država A slijediti načelo kontinuiteta međunarodne nadležnosti a država B promjenu međunarodne nadležnosti. Ukoliko bi odluku o uzdržavanju donio sud države A u trenutku kada sve stranke imaju uobičajeno boravište ili prebivalište na njezinu teritoriju, a dužnik promjeni svoje mjesto u državu B, tada će doći do situacije u kojoj postoje dvije suprotstavljene odluke: u državi A i dalje vrijedi samo tamo donesena prva odluka, dok u državi B dužnik može dobiti izmjenu te odluke. U drugom bi hipotetskom slučaju kada sud države B donosi odluku, i kasnije dođe do promjene činjenice na kojoj se njegova nadležnost temeljila jer se vjerovnik preseli u državu A, on u državi A neće moći dobiti izmjenu odluke o uzdržavanju jer tamo nije donesena prva odluka, dok niti sud države B neće biti nadležan donijeti izmjenu odluke o uzdržavanju¹⁶⁴⁵. Ovu načelnu hipotetsku situaciju ipak se u određenom slučaju može riješiti u okviru Bruxelles I. režima¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴³ Sud kojemu je postavljen zahtjev za izmjenu odluke o uzdržavanju mora provjeriti da li odluka o uzdržavanju djeteta donesena u okviru razvoda braka ima pravni učinak u odnosu na dijete sukladno tom pravu. Ukoliko je tomu tako, onda se tužba za izmjenom odluke može dopustiti. U protivnom se mora podići nova tužba za uzdržavanjem djeteta. Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 460. bilj. 143.

¹⁶⁴⁴ Sukladno čl. 10. st. 2. Haške o mjerodavnom pravu.

¹⁶⁴⁵ Duncan, Jurisdiction to Make and modify, op.cit. str. 91.

¹⁶⁴⁶ U ovom drugom bi se primjeru po našem mišljenju ipak mogla dobiti izmijenjena odluka u Bruxelles I. režimu, jer on favorizira vjerovnika i u situaciji izmijenjene odluke o uzdržavanju te mu daje mogućnost izbora, gdje on u principu i sudu države B može aplicirati jer se tamo nalazi prebivalište dužnika.

Različiti standardi zasnivanja međunarodne nadležnosti za izmjenu odluke o uzdržavanju uzrokuju dakle značajne teškoće: ili se javlja pozitivni sukob nadležnosti pa postoje paralelne odluke, ili se javlja negativni sukob nadležnosti gdje niti jedno tijelo ne želi donijeti izmjenu odluke o uzdržavanju djeteta. U radu su Haške konferencije na novoj Konvenciji o uzdržavanju stoga ova pitanja bila pomno razmatrana. Željelo se barem u ovom segmentu uvesti neposredna pravila međunarodne nadležnosti, a određene je nade polagalo kompromisno rješenje Haške o zaštiti maloljetnika iz 1996. Naime, ondje su uspješno uvedena takva pravila za izmjenu odluke o skrbništvu, te odredba čl. 5. st. 2. slijedi načelo promjenjivosti uobičajena boravišta djeteta, te su tijela onog aktualnog ujedno i nadležna donijeti izmjenu odluke o srbi djeteta.

Na sastanku posebne komisije za uzdržavanje u okviru Haške konferencije u ožujku su 2003. objedinjene prednosti i nedostaci izrade ujednačenih neposrednih pravila međunarodne nadležnosti za izmjenu odluke o uzdržavanju. Najznačajnije prednosti su: promicanje jasnoće, predvidivosti i jednostavnosti ujednačenih pravila; postojanje čvršće osnove za priznanje i izvršenje odluka; sprječavanje mogućnosti paralelnih postupaka. Ključni nedostaci proizlaze iz slijedećih okolnosti: države imaju bitno različite pristupe pravilima neposredne nadležnosti koji zadovoljavajuće funkcioniraju u okviru tih sustava; stoga nema velikog poticaja za njihovu izmjenu; teškoće uzrokovane eventualnim paralelnim postupcima mogu se korigirati izradom učinkovita sustava međudržavne suradnje; nalaženje kompromisnih rješenja trajalo bi dugo.

Dva su temeljna scenarija promjene činjeničnog stanja na koje se veže izmjena odluke o uzdržavanju djeteta: dolazi do promjene boravišta/prebivališta dužnika ili vjerovnika. U prvom je slučaju kompromisno rješenje bilo izvjesno u okviru nove Haške konvencije, uz slijedeće pravilo: kada je odluka donesena u državi u kojoj su u vrijeme pokretanja postupka i dužnik i vjerovnik imali svoje boravište, a kasnije dužnik, ali ne i vjerovnik promijeni svoje boravište u drugu državu, ta druga država ne smije pokrenuti postupak za izmjenu prve odluke o uzdržavanju, osim u slučaju sporazuma stranaka ili upuštanja u parnicu¹⁶⁴⁷. Kada je pitanju druga situacija, u kojoj dolazi do promjene boravišta vjerovnika, tada je kompromis manje izgledan: države koje slijede načelo kontinuiteta pridržavaju pravo postupati u

¹⁶⁴⁷ Duncan, *Jurisdiction to Make and modify*, op.cit. str. 100.

postupku izmjene oduke. Sa stajališta država koje zagovaraju zaštitu vjerovnika pružajući mu mogućnost pokretanja postupka u svojoj državi, naoko neprihvatljivo rješenje ima svoje prednosti: ukoliko je država prve odluke država dužnikova boravišta (a mora to biti po načelu personalnog kriterija), tada će postupak ovrhe novodonesen odluke biti tuzemni i brži, dok će i taj sud kod procjene povišenja iznosa uzdržavanja uvažiti novonastale okolnosti i potrebe u državi u kojoj vjerovnik stvarno boravi¹⁶⁴⁸. Kako se ta pravila ipak nisu našla u novom instrumentu, doskaču im rješenja o međudržavnoj suradnji koja trebaju olakšati ove postupke¹⁶⁴⁹.

Bruxelles I. uredba obuhvaća i zahtjeve za izmjenu odluke o uzdržavanju¹⁶⁵⁰, što je potvrdila i sudska praksa¹⁶⁵¹. Takav je zahtjev moguć samo u odnosu na pravomoćne sudske odluke protiv kojih sukladno procesnim pravilima foruma nije dozvoljen redoviti pravni lijek. Sve dok postoje mogućnosti za žalbu, kriteriji na kojima je zasnovana nadležnost suda vrijede neovisno o tome što je u međuvremenu došlo do promjene u boravištu ili prebivalištu stranaka¹⁶⁵².

Sud će prve odluke moći donijeti izmjenu te odluke samo ukoliko je u vrijeme podnošenja zahtjeva za izmjenu odluke on i dalje nadležan sukladno odredbama Bruxelles I. uredbе. Dakle, poveznice Bruxelles I. uredbе ne dodjeljuju automatski nadležnost sudu prve odluke¹⁶⁵³. Naprotiv, ukoliko drugi trenutno međunarodno nadležni sud druge države članice donese izmijenjenu odluku o uzdržavanju, nju će sud prve odluke morati priznati.¹⁶⁵⁴ Ova pravila vode računa o trenutnim okolnostima, pa se u tom smislu poklapaju s pravilom o

¹⁶⁴⁸ Duncan, Jurisdiction to Make and modify, op.cit. str. 101.

¹⁶⁴⁹ Odredbe čl. 39-47 Prijedloga uredbе o uzdržavanju.

¹⁶⁵⁰ Schlosser Report, op.cit. bilj. 98-108.

¹⁶⁵¹ Jackie Farrell v. James Lang, Case C-295/95, 1997. ECR I-1683, I-1706. bilj. 20; OLG Jena FamRZ 2000, 681; OLG Nürnberg FamRZ 2005., 1691, 1692.

¹⁶⁵² Schlosser Report, op.cit. bilj. 104.

¹⁶⁵³ OGH JBI 2003., 54.

¹⁶⁵⁴ Jenard Report, op.cit. str. 25; Schlosser Report, bilj. 107-108.

međunarodnoj nadležnosti koja također slijede aktualnu situaciju, a naprama «fossilizaciji» međunarodne nadležnosti.¹⁶⁵⁵

Ukoliko postupak pokreće dužnik uzdržavanja, različita su stajališta doktrine o tome može li on koristiti samo privilegij čl. 5. st. 2.? Naime, u dijelu literature stoji da mogućnosti izbora ostaju samo za vjerovnika, dok će dužnik koji želi izmjenu odluke o uzdržavanju zahtjev moći uputiti samo u državi tuženikova (dakle vjerovnikova) prebivališta.¹⁶⁵⁶ Za razliku od ovog, drugi drže se čl. 5. st. 2. u načelu i dalje primjenjuje, ali je njegov doseg bitno ograničen jer u principu dovodi do suda prebivališta vjerovnika (u ovom postupku dužnika, što je ekvivalentan rezultat primjeni čl. 2.)¹⁶⁵⁷. U literaturi se ističe da će takve situacije praktično biti vrlo rijetke, jer će koncepti prebivališta i uobičajena boravišta u državama članicama poimaju vrlo blisko.¹⁶⁵⁸ U hipotetskom premetu¹⁶⁵⁹ odluka o uzdržavanju donesena je u statusnom postupku za utvrđivanje očinstva pred njemačkim sudom. Dužnik je uzdržavanja prebivališta u Njemačkoj, a dijete prebivališta u Velikoj Britaniji. Moguće su dvije situacije: da zahtjev za izmjenu odluke o uzdržavanju postavlja dužnik ili pak vjerovnik. Ukoliko će tužitelj biti otac, on ne može koristiti privilegiju izbora foruma čl. 5. st. 2. toč. 1.; kako se sada više ne radi o atrakciji međunarodne nadležnosti sukladno čl. 5. st. 2. toč. 2., niti ovaj kriterij se ne može koristiti. Stoga će jedino engleski sud kao sud prebivališta tuženika biti nadležan postupati u ovom predmetu. Ukoliko zahtjev za izmjenu odluke o uzdržavanju postavlja dijete, ono će ga moći postaviti u Engleskoj (čl. 5. st. 2.) ili u Njemačkoj kao državi prebivališta tuženika (čl. 2.). Ukoliko bi dužnik uzdržavanja promijenio svoje prebivalište i zasnovao ga u nekoj drugoj državi članici, tada više njemački sud ne bi bio nadležan, već bi primjena čl. 2. dovela do suda države aktualnog prebivališta tuženika.

Kada je u pitanju određivanje mjerodavnog prava, međunarodno nadležni sud za donošenje izmjene odluke o uzdržavanju sukladno će svojim kolizijskim pravilima, bilo

¹⁶⁵⁵ Martiny, Maintenance obligations, op.cit. str. 258.

¹⁶⁵⁶ Schlosser Report, op.cit. bilj. 107; Duncan, Jurisdiction to Make and Modify, op.cit. str. 92.

¹⁶⁵⁷ Magnus / Mankowski, op.cit. bilj. 174.

¹⁶⁵⁸ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 15.059, fn. 84.

¹⁶⁵⁹ Layton / Mercer, op.cit. bilj. 15.075.

ujednačenima bilo autohtonima, donositi odluku o izmjeni uzdržavanja¹⁶⁶⁰. U režimu Haške konvencije već je čl. 4. Haške 1973. odredio trenutak promjene činjeničnog stanja kao trenutak promjene statuta. To je u Protokolu na Hašku 2007. zadržano kroz pravilo čl. 3. st. 2. Od ovog rješenja odstupa Prijedlog Uredbe o uzdržavanju, koji ne nudi rješenje mjerodavnog prava u slučaju mobilnog sukoba zakona. Komisija je protumačila da bi sudovi sami trebali odlučiti da li u slučaju promjene činjenice boravišta u vrijeme trajanja postupka dati prednost starom ili novom faktičnom stanju.¹⁶⁶¹

Ukoliko je od trenutka prve odluke do podnošenja zahtjeva za njezinu izmjenu došlo do promjene činjeničnog stanja, najprikladnije je sva pitanja prosuđivati po novom pravu. Ipak, promjena statuta sama po sebi ne opravdava promjenu u iznosu ili načinu isplate uzdržavanja određenog u prvoj odluci. Dakle, u procjeni opsega izmjene uzdržavanja sud koji pristupa izmjeni odluke mora poći od prve strane odluke o uzdržavanju. Pozornost treba usmjeriti na činjenicu da li nastupile promjene okolnosti od donošenja prve odluke a koje nalažu promjenu uzdržavanja sukladno sada mjerodavnom pravu. Tako je potvrdila i praksa ugovornica Haške 1973.: promjena boravišta iz Poljske (država prve odluke) u Njemačku (država u kojoj se traži izmjena odluke) nije sama po sebi dostatna za promjenu iznosa uzdržavanja, stoga je zahtjev odbijen¹⁶⁶²! Dakle, povećanje platežne sposobnosti oca zbog zaposlenja u državi višeg standarda biti će dostatno. Prvu odluku o uzdržavanju sud ne smije ispitivati i revidirati glede njezine valjanosti po pitanju utvrđivanja činjenica, izvođenja dokaza ili pravilne primjene prava – bilo kolizijskog bilo materijalnog. Dakle, načelo zabrane revision au fond stoji. To ne znači da se sud mora ograničiti samo na pitanja o kojima je odlučivao sud prve odluke: naprotiv, on može donijeti odluke i o pitanjima o kojima do tada nije postojala odluka, npr. trajanju plaćanja uzdržavanja¹⁶⁶³.

¹⁶⁶⁰ Martiny, Maintenance Obligations, op.cit. str. 258.

¹⁶⁶¹ Wagner, Der Wettstreit um neue kollisionsrechtliche Vorschriften im Unterhaltsrecht, op.cit. str. 985.

¹⁶⁶² OLG Celle 1992, FamRZ 1993, 103- u Sumampouw, Tome V. str. 36-37.

¹⁶⁶³ Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 461. bilj. 147-148.

Problematika dopuštenosti izmjene odluke o uzdržavanju može se konkretizirati na slijedećem hipotetskom primjeru¹⁶⁶⁴: godine 1990. poljski je sud razveo roditelje tada malodobne djevojčice. Skrbništvo nad njom dobila je majka, dok je ocu naloženo plaćati uzdržavanje. U trenutku razvoda braka svi su sudionici imali poljsko državljanstvo i uobičajeno boravište. Otac je preselio u Kiel i stekao njemačko državljanstvo, dok je i djevojčica ostvarila na njega pravo te zadržavši poljsko postala bipatrid. Zbog promijene okolnosti majka u ime djeteta pred njemačkim sudom podiže tužbu za promjenu odluke poljskog suda o uzdržavanju. Njemački sud prvo treba provjeriti da li se odluka o uzdržavanju djeteta donesena u okviru razvoda braka ima pravni učinak u odnosu na dijete sukladno poljskom pravu. Ukoliko je tomu tako, onda se tužba za izmjenom odluke može dopustiti, dok se u protivnom protiv oca mora podići nova tužba za uzdržavanje u Njemačkoj.

* * *

Problematiku učinaka odluka donesenih u jednoj državi u pravnom poretku druge države isprepleću dva dijametralno suprotna poriva: jedan je postizanje međunarodne pravne suradnje i uklanjanje pravnih prepreka koje otežavaju suvremene migracijske tokove, dok je s druge strane i dalje prisutna protekcionistička želja svake suverene države da zaštiti vrednote domaćeg pravnog poretka, ali isto tako i u što većoj mjeri održi svoju pravnu tradiciju, poimanje i strukturu pravosudnog aparata te pripadajućih joj pravnih instituta. Balans se između te dvije krajnosti pokušava uspostaviti u forumima za ujednačavanje prava, a uspjeh bitno ovisi o tome koje je pravno područje ili pitanje predmetom rasprave. Obveze uzdržavanja djece imaju dugu tradiciju napora na ujednačavanju, pa humanitarni obziri uz danas sve prisutniju argumentaciju obveze zaštite temeljnih prava djeteta bitno pridonose višem stupnju približavanja pravnih poredaka i tolerantnijem pristupu iznalaženju adekvatnih rješenja. Posljedica je tomu i odlika bipolarnosti novih instrumentalna regionalne i univerzalne unifikacije prava uzdržavanja u međunarodno obilježenoj situaciji: problemskim se pitanjima odgovara paralelnim rješenjima za kategoriju uzdržavanja djece naprama drugim kategorijama uzdržavanja. Takav pristup omogućava jednim instrumentom obuhvatiti široko područje primjene te pridonosi uklanjanju multipliciranih pravnih izvora, dok s druge strane ujednačavanjem «u dvije brzine» daje šansu visokom stupnju zaštite

¹⁶⁶⁴ Hipotetski primjer po modelu Andrae, Internationales Familienrecht, op.cit. str. 458., bilj. 140.

imovinskih interesa djeteta. Valja još jednom naglasiti da je nova Haška, jednako kao i Uredba o uzdržavanju, dio uspjeha ujednačenih instrumenata odlučila realizirati kroz aktualizaciju međudržavne suradnje. Ovaj je mehanizam rezerviran isključivo za predmete uzdržavanja djece. Bitne ovlasti središnjih izvršnih tijela te brojne zadaće koja ona obavljaju u pravilu bi svim vjerovnicima koja se odluče angažirati ih trebala olakšati naplatu obveze uzdržavanja. Ovaj aspekt nije bio predmetom disertacije.

Analiza problemskih pitanja priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta ipak se mora zaključiti odvojenim pristupom učinaka regionalnog naprama univerzalnog pristupa na nacionalne režime. Tome je tako jer se u okviru regionalnog foruma, poglavito kada on ima odlike supranacionalnosti svojstvene europskom aquisu, može govoriti o ukidanju egzekvatur, dok je takav razvoj događaja u okvirima univerzalne unifikacije nemoguć. Možemo reći da je aquis ogolio temeljne tradicionalne karakteristične probleme priznanja i ovrhe na vrlo reducirani broj aspekata.

U režimu se država članica Europske unije priznanje i ovrha odluka o uzdržavanju djeteta mogu provesti po pravilima nekoliko pozitivnopravnih režima: režima Haške 1958. (koji zbog svoje prostorno ograničene primjene i zastarjelosti nismo detaljnije elaborirali); režima Haške 1973., koji je značajno zastupljen u praktičnoj primjeni te čak dominira nad režimom Bruxelles I. uredbe; režima bilateralnih sporazuma, kada oni postoje; te nacionalnih režima. Svi ovi režimi strukturom slijede klasični mehanizam priznanja i ovrhe strane odluke, u kojih je egzekvatura zadržana te se pred sudom priznanja ispituje postojanje brojnih pretpostavki priznanju i ovrsi. Paralelno je s ovim mehanizmom dodatno olakšano integriranje odluka jedne države članice u pravni poredak druge režimom uredbe o EON, gdje je za nesporne tražbine ukinuta egzekvatura. Ovaj mehanizam polaže više zadaća sudu odluke, ali kada on jednom ovjeri odluku kao europski ovršni nalog, tada je ona u drugim državama članicama preskočila prijašnje prepreke i odmah kročila u ovršni odjel nadležnoga suda! Strogi uvjeti da bi se odluka proglasila EON ipak umanjuju praktičnu primjenu na odluke o uzdržavanju. Naprama nacionalnim režimima priznanja i ovrhe strane odluke režim je Bruxelles I. uredbe prednost; potom se u odnosu na njega dodatna vrijednost slobodnom kolanju nekih presuda o uzdržavanju ogleda u mehanizmu uredbe o EON, a novom će se Uredbom o uzdržavanju upravo ta dodana vrijednost protegnuti na odluke svih vidova

obveza uzdržavanja i kategorije koje ulaze u polje primjene Uredbe¹⁶⁶⁵. Pristup ukidanja egzekviture korak je naprijed, ali i dalje ne znači potpuni stupanj ujednačenoga prava. On tek omogućava da odluka o uzdržavanju jedne države članice slobodno kola automatski u ovršnu pisarnicu druge države članice: njena je daljnja sudbina u bitnome ovisna o nacionalnom ovršnom režimu! Države su članice EU ovlastile EZ da ukloni pravne prepreke slobodnom kolanju odluka, one su izjasnile svoju otvorenost i povjerenje u ispravno postupanje i uređenost pravosudnog aparata svake od njih, te je kruna svemu otvaranje vrata stranim odlukama i njihovo egaliziranje s domaćim odlukama. Ovako idealno postavljeni parametri počivaju na brojnim «mjerama predostrožnosti» kojima se zadire u nacionalne režime procesnog prava: uvode se zajednička postupovna pravila koja osiguravaju minimalni standard u postupku donošenja odluke; osobito se vodi računa o problematici dostave podnesaka kao ključnom procesnom nedostatku, gdje se zaštita usmjerava na situaciju u kojoj tuženik u postupku donošenja odluke nije sudjelovao; i dalje načelno stoji da se mehanizam ovrhe odluke o uzdržavanju ravna nacionalnim procesnim pravilima, ali se u ista bitno zadire postavljanjem zajedničkih okvirnih standarda. Postojanje ujednačenih pravila jamči jači zajednički stvarni minimalni standard u postupku ovrhe, ali izriječa čl. 27. da se ovrha provodi po nacionalnom pravu i dalje ne znači da se svi neželjeni mehanizmi kolanju odluka mogu otkloniti. Ovdje se možemo referirati na iste nedostatke Uredbe o EON u tome što se i dalje ovrha ne regulira ujednačenim već nacionalnim materijalnim pravilima, pa se mehanizmi koje se ujednačavanjem smjeraju otkloniti, poput ispitivanja protivnosti javnom poretku, i u režimu EON moguće protegnuti kroz nacionalna ovršna pravila. Rješenjem se Uredbe o uzdržavanju duboko zadire u nacionalni režim ovrhe; on je korigiran skupom ujednačenih pravila koja će snagom nadnacionalne uredbe nadomjestiti domaća pravila. Da li je to dostatno da se izbjegne različito tumačenje i primjena Uredbe o uzdržavanju u nacionalnim praksama? U pravilu nije, ali tek bi ujednačena materijalna i postupovna pravila osigurala za učinak da ishod svakog postupka o uzdržavanju djeteta bude istovjetan pred svim sudovima država članica. Takvu nadležnost Zajednica nema, niti je ona neophodna. Primjena polaznog prava za brojna će pitanja ovrhe

¹⁶⁶⁵ U režimu Bruxelles II. uredbe egzekvatura je ukinuta samo za ovrhu kontakata (čl. 41.ff Bruxelles II bis uredbe).

biti suštinski irelevantna: primjerice pitanje mjesne nadležnosti za određivanje ovrhe i provođenje ovrhe doista ne mora biti regulirano ujednačenom normom!

Argumentiramo li da je kod uzdržavanja djeteta svaki dan koji je utrošen na provođenje postupka ekzekviture dragocjen, izvjesno je da njezino ukidanje pogoduje olakšanju prekogranične naplate. U režimu Uredbe o uzdržavanju djeteta je u poziciji ići na ovrhu svake, pa i nepravomoćne odluke o uzdržavanju, koja mehanizmom privremene ovršivosti njemu može osigurati nužna egzistencijalna sredstva, iako pravna bitka *de iure* i dalje traje. Daljnja je dobit u reduciranom broju prigovora na koje se dužnik može oslanjati da bi otklonio ovrhu strane odluke o uzdržavanju. Izvjesno je da će cijeli ovršni postupak strane odluke o uzdržavanju u režimu Uredbe biti brz, a tomu je tako jer spis iz parničnog odjela jedne države članice odlazi u ovršni odjel druge države članice, i tada gotovo da dijeli sudbinu klasičnog nacionalnog ovršnog postupka. Načelna primjena *lex fori* također u jednom dijelu jamči brzinu u postupku ovrhe, jer je svim nacionalnim režimima svojstven takav nalog kada je u pitanju ovrha odluke o uzdržavanju djece. Načelo ravnopravnosti stranaka svojstveno svim materijalnopравnim ovršnim postupcima znači da dužnik u ovršnom postupku, neovisno o tome temeljio se on na stranoj ili domaćoj ovršnoj ispravi, mora biti u prilici iznositi neke argumente u svoju korist. Uvijek će to biti minorizirani (kako sadržajno tako i brojno) skup prigovora koji su opravdani s aspekta načela ravnopravnosti stranaka, unatoč tome što narušavaju načelo žurnosti postupka. U ovom trenutku rasprava s međunarodnog privatnog prava seli u domenu ovrhe, jer daljnja sudbina zahtjeva za uzdržavanje ovisi o rješenjima nacionalnog ovršnog prava, ekspeditivnosti i stručnosti njihove provedbe. Rasprava o problematici hrvatskog ovršnog postupka o uzdržavanju djece zasigurno premašuje okvire ove disertacije, dok je naprotiv mjesto prikladno za ukazivanje na manjkavosti ili praznine u postupku priznanja i ovrhe odluke o uzdržavanju djece. Naš zakonodavac nije predvidio odredbu koja bi regulirala trenutak u kojemu se vrši preračun iznosa uzdržavanja određenog u stranoj valuti. Iako su fluktuacije tečaja danas male, one ipak nisu u potpunosti zanemarive kada se radi o periodičkoj obvezi čija isplata može trajati i 20 godina! Poglavitito bi trebalo urediti ovrhu na plaći ili drugom stalnom novčanom primanju, gdje bi se uz određene prilagodbe rješenje moglo izraditi po uzoru na ovrhu na poslovnom računu pravne osobe. Nadalje, u postupku bi priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta trebalo sud koji izda rješenje o priznanju obvezati da isto dostavi Centru za socijalnu skrb. Tomu je tako jer,

iako će strana odluka o uzdržavanju priznanjem biti izjednačena s domaćom odlukom o uzdržavanju, njezina sudbina nije jednaka onoj domaće odluke. Kako se naš zakonodavac brojne zadaće i ovlasti odlučio povjeriti Centru za socijalnu skrb¹⁶⁶⁶, u nizu je situacija postupak pred tuzemnim sudom vezao uz određenu aktivnost centra, gdje se radnje odvijaju na inicijativu suda ili centra, a ne zainteresiranih stranaka. Pitanje je, nije li nužno u taj sustav inkorporirati i strane odluke o uzdržavanju djeteta koje su izjednačene s domaćim odlukama? Ukoliko bi se radilo o situaciji u kojoj se dijete ne nalazi na području RH, već je RH tek jurisdikcija priznanja po prebivalištu dužnika, može se argumentirati da je zadaća Centra skrbiti o zaštiti interesa djece prebivališta na području RH. Ipak, neke su od zadaća Centra uz zaštitu interesa djeteta usmjerene i zaštiti javnog interesa, pa primjerice dužnost podnošenja kaznene prijave protiv dužnika koji ne izvršava obvezu uzdržavanja treba protegnuti na sve slučajeve. Moguća je i situacija u kojoj se i dužnik uzdržavanja i dijete kojemu se ono isplaćuje nalaze na području RH, iako je odluka o uzdržavanju bila donesena u inozemstvu te je u naš poredak inkorporirana postupkom priznanja. Tada će dijete biti diskriminirano u odnosu na svu ostalu djecu koja se nalaze na području RH te će mu biti uskraćena zaštita Centra unatoč tomu što je strana presuda kojom se njemu određuje uzdržavanje jednako vrijedna kao i domaća. Stoga bi bilo potrebno urediti postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju tako da se propiše obveza da sud koji takvu odluku prizna mora o tome obavijestiti Centar za socijalnu skrb, a radi upisa u očevidnik odluka o uzdržavanju temeljem kojega Centar provodi ostale dužnosti vezane uz zaštitu djetetova prava na uzdržavanje. Teškoća je u tome što se očevidnik vodi po prebivalištu djeteta, pa je pitanje kamo locirati odluke o uzdržavanju u kojima vjerovnik nema u RH prebivalište, ali i dalje postoji javni interes voditi računa o urednom izvršenju te obveze jer je njezino propuštanje kazneno djelo?

U svakom će slučaju broj pitanja, moguće teškoće te mogući prigovori na ovršno rješenje biti nemjerljivi s onima koje se mora ispitivati u klasičnim ujednačenim i nacionalnim postupcima priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju. Dakle, zasigurno je prednost Uredbe o uzdržavanju brzina i jednostavnost kojom će odluka o uzdržavanju djeteta iz jednog nacionalnog režima doći u drugi. Nesavršenosti i dalje postoje, a kompromisi se

¹⁶⁶⁶ Vidi poglavlje 1.3.1.1. Institucije koje sudjeluju u postupku za uzdržavanje.

postizanju što adekvatnijih rješenja traže iz dana u dan. Očigledno je da sve dok procesni poreci država članica ostaju nacionalni, instrument koji prakticira mehanizam međunarodnog privatnog prava ima svoje nesavršenosti. Ovo što se kroz brojne instrumente procesnog aquisa može vidjeti je sve značajnije zadiranje u sferu nacionalnog procesnog prava. Ono što generalno gledano nije prikladno je postojanje različitih rješenja koja u različitim instrumentima imaju istu svrhu, što vrijedi tek kada su u pitanju instrumenti koji imaju vrlo općenito polje primjene na sve građanske i trgovačke predmete ili općenito dostavu. Kada su u pitanju instrumenti sektorskih politika, poput Uredbe o uzdržavanju, ako je materija prikladna jer postoji jaka politička volja za postizanje kompromisa (čemu je slučaj kod uzdržavanja), nema razloga za ići na manje ako je mogući viši stupanj ujednačavanja.

Za one odluke o uzdržavanju koje neće profitirati od režima Uredbe o uzdržavanju (odluke koje ne donesu tijela država članica EU) države članice EU te ostale ugovornice primjenjivat će budući režim priznanja i ovrhe Haške 2007. Trenutak kojim je EZ postala samostalni akter univerzalne unifikacije, značajan je korak reduciranju multipliciranih pravnih izvora, ali i olakšavanju praktične primjene ujednačenih instrumenata. Ono što jasno vidimo kroz pregovore država članica na konačnom tekstu Uredbe o uzdržavanju je obazrivost prema rješenju univerzalne unifikacije, približavanje ta dva režima kroz «posuđivanje» rješenja u brojnim konkretnim odredbama. Načelni je pristup Haške 2007. i dalje morao biti zadržan u režimu klasičnog mehanizma priznanja i ovrhe, ali je ipak različit od postojeće Haške 1973. Prije svega, kriterijima za ocjenu indirektno nadležnosti sudova ugovornica su unaprijeđeni i modernizirani. Znakovito je da se i ovdje olakšano priznanje i ovrha žele riješiti uvođenjem barem okvirnih, ako ne ujednačenih pravila za pitanja procesnih nepravilnosti, dostave podnesaka, ali i sam postupak priznanja i ovrhe se detaljnije uređuje te se utječe i na izmjenu nacionalnog režima ovrhe. Na taj se način u određenoj mjeri anulira mogućnost prigovora i potreba ispitivanja strane odluke, te se ubrzava i olakšava kolanje odluka o uzdržavanju među ugovornicama. Kada je u pitanju režim ovrhe, stoji da se ona provodi po ex fori, dok se postavlja i dodatni imperativ ugovornicama da taj postupak bude brz, i da se od sredstava ovrhe osiguraju barem neki od onih koji je dugogodišnja elaboracija sustava članica konferencije otkrila poglavito učinkovitim, poput specifičnog oduzimanja vozačke dozvole (inače svojstvene državama SAD-a). Za razliku od režima aquisa, ovo su tek smjernice i okvirna pravila. Naprotiv, Uredbom o uzdržavanju direktno se zadire u nacionalni režim

ovrhe, jer kako je gore rečeno, neke će odredbe nacionalnih režima biti nadomještene supranacionalnim normama kroz snagu uredbe.

Uz ove olakšane režime, i dalje će ostati na snazi nacionalni režimi koji se sada čine bitno kompliciraniji, tromiji, ne-efikasniji i nepristupačniji u osiguravanju brze naplate uzdržavanja djeteta. Elaboracija nacionalnih režima povlači za sobom i niz problemskih pitanja koja više uopće nisu svojstvena režimu aquisa Uredbe o uzdržavanju, pa dijelom i Haške 2007. Ipak, ne treba smetnuti s uma da elaborirani ujednačeni režimi uspostavljaju dalekosežni učinak: pravni akt druge suverene države brzo se i jednostavno integrira u domaći pravni poredak. Stoga je razumljivo da takav režim funkcionira tek između država koje su uvažavajući uzajamne standarde ugovorom iskazale potpuno povjerenje u pravosudni aparat drugih suverenih država ugovornica. Nedostatak tih elemenata čini prihvatljivim prema odlukama svih država izvan toga režima ispitivati i dalje pretpostavke za priznanje i ovrhu. U nacionalnim režimima načelo bilateralizacije i dalje može narušavati međunarodnu suradnju u priznanju stranih odluka. Nadalje, procesni se režimi svake države razlikuju, pa će strana odluka uvijek biti striktno ispitivana s aspekta postojanja procesnih nepravilnosti, protivnosti materijalnom ili procesnom javnom poretku, zadovoljenju uvjeta uzajamnosti i dr. Nadalje, svaka je država slobodna postupak priznanja strane odluke regulirati kako želi, pa će se odluke o uzdržavanju naći u režimu svih ostalih stranih odluka čija hitnost nije tako nedvojbeno, ovisit će o ekspeditivnosti i stručnosti nacionalnog pravosudnog aparata, te će, kako pokazuje naša praksa, svjedočiti pravnim prazninama. Nedostatnost je režima priznanja i ovrhe odluka o uzdržavanju kontinentalnoeuropskih sustava stavljanje ovih odluka u isti tretman s ostalim novčanim tražbinama. Kako je ranije rečeno, oni uvjeti i pretpostavke postavljeni kao opći u nacionalnim kodifikacijama važe i za priznanje odluka o uzdržavanju djeteta. Poimanje obveza uzdržavanja tek jednom vrstom imovinskopravnog potraživanja ne vodi računa o neprikladnosti vezanom uz specifičnosti odluka o uzdržavanju djece: iznosi koje treba ovršiti u pravilu su periodičkog karaktera; takve odluke podložne su izmjenama, postupak treba provesti hitno; treba voditi računa o humanitarnim obzirima i pojednostavljenjem postupka te elastičnijim pristupom općim uvjetima ubrzati prekogranično namirenje uzdržavanja djeteta. Zasigurno je da će nacionalni režimi uvijek postojati, ali ono što treba naglasiti je da je čak 193 države ugovornice UN konvencije o pravima djeteta, te ih tamošnji čl. 27. st. 4. obvezuje ulaziti u međunarodne sporazume radi

olakšanja ostvarivanja uzdržavanja djeteta kada financijski odgovorna osoba ne živi u istoj državi u kojoj i dijete. Potrebna je politička volja da se prepozna da je u režimu prekograničnog uzdržavanja djeteta interes zaštite imovinskih prava djeteta prioritetan. Iako su prakticiranje bilateralnih sporazuma države ranije uklanjale krutost domaćih pravila priznanja i ovrhe stranih odluka prema državama s kojima su imale izrazito intenzivne kontakte te veliki broj emigranata, ta je metoda danas *passee*. Suvremeni *melting pot* je intenzivan i neumoljiv, povezuje i raseljava ljude iz najudaljenijih krajeva svijeta, pa je nepraktičnost postojanja multipliciranog režima (nacionalnog, bilateralnog uz univerzalno ujednačeni) suviše opterećenje ionako zagušenom pravosuđu. Poglavitito je tomu tako kada postoji instrument koji je prilagođen suvremenim potrebama u prekograničnoj naplati uzdržavanja djece, poput režima Haške 2007. Mada je RH kao ugovornica UN konvencije u obvezi pristupiti ovom sporazumu, nedostatak političke volje uslijed složenosti i skupoće za provedbu, anulirat će se onog trenutka kada postanemo članica EU, a koja će kroz svoje vanjske nadležnosti ovaj režim uvesti za sve odnose s trećim državama ugovornicama. To nas i dalje ne smije priječiti na unapređenju nacionalnog režima priznanja i ovrhe strane odluke. Opća rješenja mogu biti zadržana, ali se uz njih treba dodati i nekoliko rješenja koja će vrijediti samo kod priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju, a kojima bi se popunile praznine / korigirale manjkavosti o kojima je u tekstu više bilo govora.

4. ZAKLJUČAK

* Disertacijom naslovljenom «Ostvarivanje prava djeteta na uzdržavanje u međunarodnom privatnom pravu EU» namjeravalo se postaviti i adekvatno elaborirati temeljne specifične probleme uzdržavanja djeteta u trima granama discipline međunarodnog privatnog prava: određivanju mjerodavnog prava, utvrđivanju međunarodne nadležnosti te priznanju i ovrsi stranih odluka. Specifičnosti nadležnosti EZ u ujednačavanju ove materije, postojanje multipliciranih pravnih izvora te nekolicine pravnih režima primjenjivih u svome specifičnom prostornom, vremenskom i personalnom polju primjene, iziskivali su da se u svakoj od ovih grana problemska pitanja obrađuju na predlošku nacionalnih rješenja za uzdržavanje djece, univerzalno ujednačenih konvencija o uzdržavanju Haške konferencije koje su na snazi državama članicama EU, te s posebnom pozornošću ujednačene pravne stečevine EZ.

Izlaganje opterećeno stalnim komparativnim predloškom ima svoje prednosti i nedostatke: ono je kompleksno i traži detaljnu i sustavnu usmjerenost čitača, ali je njegova prednost u tome što 1) usustavljuje materiju i nudi predložak rješavanja problemskih pitanja u okviru svih pozitivnopravnih režima koji koegzistiraju u pravnom poretku pojedine države članice EU; 2) ukazuje kako na istom institutu ili problemskom pitanju modalitet opredjeljenja relevantnog izvora odnosno zakonodavca ima specifične dobiti ili pak nedostatke. Stoga ova složena usporedna analiza omogućava deduciranje kvalitetnih zaključaka na odabrana problemska pitanja. Takav pristup omogućava nam staviti hrvatski pravni poredak i njegovo uređenje međunarodno obilježenog uzdržavanja djece u kontekst drugih pravnih poredaka, daje nam jasnu sliku u kojim smo rješenjima njima bliski, ali što je još značajnije, u kojima se izričajem odredbe postiže adekvatan, a u kojima nedostatan praktični učinak. Analiza pravnog sustava međunarodnog uzdržavanja djece u EU predložak je po kojemu će se raditi na prilagodbi aquisu. Uredbe će svojom snagom nadređenosti automatski ući u naš pravni poredak, ali puno je veći izazov njih pravilno tumačiti i primjenjivati u praksi. Unatoč isključivim vanjskim ovlastima EZ, rad se na poboljšanju domaćih zakonskih rješenja ne smije se zanemariti te paralelno treba provoditi unapređenje nacionalnog hrvatskog zakona o međunarodnom privatnom pravu.

* Pravilno tumačenje i holistički pristup gore navedenim parametrima međunarodno obilježenog uzdržavanja djeteta iziskuje problematiku postaviti u nešto širi kontekst. Za disertaciju relevantna problemska pitanja umnogome su ovisna o društvenom, kulturnom, moralnom, ekonomskom i politički uvjetovanom pravnom miljeu određenog prostora i određenog trenutka, u okviru kojega se formiraju adekvatne nacionalne politike uzdržavanja djece i pripadajuća im materijalnopravna rješenja. Elaboracija nacionalnih režima ukazala je na postojanje određenih zajedničkih načelnih smjernica uređenju uzdržavanja djece, ali i na brojne značajne varijacije po pitanju: institucija koje sudjeluju u postupku za uzdržavanje i ovlaštene su donijeti odluku o uzdržavanju djeteta, izračuna iznosa uzdržavanja djeteta te njegove naknadne prilagodbe u izmijenjenim okolnostima; subjekata obveze uzdržavanja i dobi do koje se predviđa obveza na uzdržavanje djeteta; načina na koje se vrši plaćanje uzdržavanja te provodi njegova prisilna naplata; predujma za uzdržavanje djece kao danas najprihvatljivijeg mehanizma intervencije države u zaštiti imovinskih interesa djeteta. Osobitosti pojedinih režima ukazuju s kakvim je teškoćama povezano izdvajanje prava

djeteta na uzdržavanje iz domene nacionalnog sustava (kao uređene cjeline) u prekogranični milje. Takova kompleksnost prava djeteta na uzdržavanje reflektirati će se i na domenu međunarodnog privatnog prava, gdje je u brojnim specifičnim dvojbama međunarodno pravnog karaktera izražena nekada manje, a nekada više. Prvi je dio uvodnih razmatranja ukazao da je učinkovita (prekogranična) naplata uzdržavanja djeteta tek dio mozaika, te da privatno pravna jamstva na uzdržavanje ne egzistiraju u vakuumu.

* Drugi dio uvodnih razmatranja govori o promjeni prava. Pravo može potaknuti neke promjene, ili pridonijeti zadržavanju postojećeg stanja, ali pravo nije dominantni element oblikovanja obiteljske politike, niti ono samostalno može utjecati na njezinu promjenu. Pravo *per se* nije isključivo ležište problema, niti je isključivo ležište njegova rješavanja. Pravo se ne može kreirati neposredno sukladno izmijenjenim društvenim potrebama, već je za promjenu prava potrebno svjesno uvjerenje svrhe te promjene koje pokreće društvene strukture koje su u funkciji izrade zakona – do promjene postojećeg zakona dolazi teško i tek u trenutku kada izrađivači zakona ocijene da je opravdano utrošiti sredstva u izmjenu zakona, i kada istovremeno ne postoji jeftiniji ili jednostavniji način regulacije izmijenjene društvene situacije: kada niti jedno drugo djelovanje ne može biti funkcionalni ekvivalent novim rješenjima. Izmjene zakonskih režima (bilo supstantivnih, bilo kolizijskih) nacionalnih pravnih poredaka uobičajeno se akceleriraju kroz instrumente ujednačenog prava, bilo univerzalnog ili regionalnog karaktera. Kada je u pitanju ujednačavanje materije međunarodno obilježenog uzdržavanja djece, znakovit je intenzivan rad brojnih foruma i institucija kao progresivnih inkubatora promjene nacionalnih pravnih poredaka.

* Modele u izmjeni nacionalnog zakonodavstva međunarodno obilježenog uzdržavanja djece do sada su pružale konvencije donesene u okviru Haške konferencije, dvije za materiju mjerodavnog prava (1956., 1973.) te dvije za materiju priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju (1958., 1973.). Zastarjelost rješenja i želja za širenjem primjene nagnale su konferenciju na izradu nove Konvencije o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja te dodanog joj Protokola o mjerodavnom pravu, usvojenih krajem 2007. godine.

* Haška je konferencija oduvijek imala konkurenciju foruma regionalnog karaktera te bilateralnih sporazuma, ali je izuzev regionalnog stvaranja pravne stečevine u okviru EZ

danas njihov značaj vrlo ograničen. Regionalne aktivnosti EZ na materiji uzdržavanja djece datiraju natrag u 1968., kada je u okvire tadašnje Bruxelleske konvencije o sudskoj nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima uključena i materija uzdržavanja. Ona dijeli sudbinu ovog instrumenta, te se uslijed širenja nadležnosti Zajednice na materiju međunarodnog privatnog prava uobličava u pravni akt najjačeg ranga – uredbu. Neadekvatnost općeg režima za građanske i trgovačke stvari za materiju uzdržavanja djece, ali i izmjene osnivačkih ugovora kojima se EZ obvezala osigurati adekvatnu zaštitu individualnog prava djeteta na uzdržavanje u međunarodno obilježenoj situaciji, a kako proizlazi i UN Konvencije o pravima djeteta iz 1989. koja je dijelom općih pravnih načela EZ, nagnala je i ovaj forum na pristupanje puno značajnijem, sustavnijem i strukturalnijem uređenju međunarodno obilježene obveze uzdržavanja djeteta. Tekst nacрта prijedloga Uredbe Vijeća o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u pitanjima koja se odnose na obvezu uzdržavanja u završnoj je fazi legislativnog postupka.

* Recentne aktivnosti EZ na području međunarodnog uzdržavanja djece puno su značajnije i strukturalnije od dosadašnjih regionalnih napora, iako one ne moraju nužno negativno utjecati na rad Haške konferencije. Naprotiv, kako proizlazi iz teorije o vanjskim nadležnostima Zajednice, valja zaključiti da su ova dva foruma danas komplementarna. Doktrina ipak i danas dvoji postoji li opravdanje za paralelizam rješenja u nekim domenama, primjerice području mjerodavnog prava, gdje bi se odredbe Protokola na Hašku konvenciju iz 2007. mogle implementirati i u pravo Zajednice namjesto odredbama o mjerodavnom pravu prijedloga Uredbe o uzdržavanju. Regionalna unifikacija u odnosu na univerzalnu puno je jednostavnija, pravni su poreci država regije bliži, imaju sličnu pravnu tradiciju, imaju zajedničke više ekonomske ciljeve i ugovorne obveze zbog kojih su države spremnije na kompromise, a naposljetku presudan argument koji govori u prilog regionalnog rješenja je efikasno sredstvo ujednačene primjene prisilnog karaktera – djelovanje Europskog suda pravde. Vanjske nadležnosti EZ te njezino uključivanje kao samostalnog aktera u rad Haške konferencije u bitnome će pridonijeti približavanju rješenja ova dva instrumenta koja su u izradi, dok će pristupanje EZ u ime država članica Haškoj konvenciji o uzdržavanju iz 2007. pridonijeti redukciji multipliciranih pravnih izvora i uvođenju jedinstvenog režima država

članica naprama trećim državama ugovornicama. Stoga je izvjesno da će u Europi najveći dio zahtjeva za uzdržavanje djece biti podložan jednom od ova dva režima.

* U materiji se mjerodavnog prava za uzdržavanje djece govori o osobitostima postojećih konvencijskih i nacionalnih rješenja, naprama novoizrađenih. Na predlošku materije uzdržavanja djece pristupa se elaboraciji odabranih općih pitanja međunarodnog privatnog prava (kvalifikacija i tumačenje, prethodno pitanje, mobilni sukob zakona, polje primjene te javni poredak). Središnji dio odjeljka o mjerodavnom pravu čini elaboracija relevantnih poveznica i instituta: prava uobičajena boravišta djeteta - vjerovnika uzdržavanja; mogućnosti favoriziranja vjerovnika kroz sustav kolizijskih pravila; primjena prava državljanstva (*lex nationalis communis / creditoris / debitoris*); primjena prava foruma te prava prebivališta vjerovnika ili dužnika. Kod poveznice za uzdržavanje djece Protokola na Hašku konvenciju i Prijedloga Uredbe o uzdržavanju osobito se promišlja o modalitetima primarno postavljene ograničene *lex autonomiae* te strukturi podredne upute na mjerodavno pravo.

* Brojni se zaključci izvode iz sveobuhvatne usporedne analize. Upućivanje na pravo najbliže veze kao sveukupni ratio kolizijiskopravne metode u domeni međunarodnog uzdržavanja djece ustupa sve više prostora drugim mehanizmima upućivanja te drugim značajnim načelima. Poglavitito se ističe načelo povoljnosti usmjereno zaštiti ekonomski slabije strane. Ono se u pravilu ne ostvaruje klasičnim mehanizmom alternativnih poveznica, već kroz pravila o funkcionalnoj alokaciji realizirana u sustavu kaskadnog upućivanja. Može se reći da je kaskadni sustav jedan od mogućih metodoloških načina zaštite interesa djeteta kroz kolizijsku metodu, konkretno kroz mehanizam uključivanja materijalnopravnog rezultata u kolizijiskopravno upućivanje. Stoga govorimo o najbližoj vezi ne u prostornom već u funkcionalnom smislu, o pravilu koje više nije imuno na konkretni rezultat upućivanja; naprotiv: ono smjera postići određeni materijalnopravni rezultat! Nadalje se značajnom iznimkom na pravilo objektivno najbliže veze javlja i pravilo (ograničene) stranačke autonomije. Uz ove znakovite prekretnice u europskom sustavu mehaničkog kolizijskog upućivanja bitne se promjene javljaju i u pitanju rasprostranjenosti pojedinih poveznica.

* Značajno je razlučiti postojanje dviju skupina rješenja prava mjerodavnog za uzdržavanje: 1. pristupa koji kroz tzv. kaskadni sustav promiče favoriziranje vjerovnika

uzdržavanja dajući veći broj šansi uspješnosti njegova zahtjeva, od 2. sustava koji prakticiraju klasični mehanizam supsidijarnog upućivanja, a koji ne ulazi u materijalnopravno rješenje da bi preispitalo uspješnost vjerovnika potraživanja. Kaskadni sustav uveden je rješenjima Haške 1956.; zadržan Haškom 1973. i Protokolom na Hašku iz 2007., a danas prakticiran i u nekim pozitivnopravnim zakonskim rješenjima. Za razliku od njih, mehanizam čl. 40 našeg Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima ne poznaje takav vid favoriziranja djeteta.

* Nekada nezaobilazni kriterij državljanstva u suvremenim je ujednačenim instrumentima izgubio mjesto. Već se duže upozorava da se poveznica državljanstva izravno kosi s odredbama Ugovora o Europskoj Zajednici, poglavito čl. 12. st. 1. koji propisuje zabranu svake diskriminacije temeljene na državljanstvu. Praksa ESP do danas nije izrijeком ocijenila suprotnima UEZ nacionalne kolizijske norme zbog uporabe kriterija državljanstva. Kada je u pitanju uzdržavanje djece, Prijedlog Uredbe o uzdržavanju minorizira ulogu poveznice državljanstva, a jednako je tako učinjeno i kroz rješenja Protokola na Hašku konvenciju.

* Novoizrađeni instrumenti promiču ograničeni izbor mjerodavnog prava, te se ističe nekoliko zajedničkih im značajki. Naime, protekcionistička obiteljska politika brojnih država manifestirala se čestim isticanjem bojazni da će primjenom stranačke autonomije interesi slabije strane, poglavito djeteta biti ugroženi. Upravo je stoga inovativno rješenje koje uvodi dva vida stranačke autonomije. Prvo govorimo o onoj koja je u određenoj mjeri povezana s pokretanjem postupka u odnosnoj državi, na izbor čijega se prava stranke tada mogu odlučiti. Znakovito je da se u oba instrumenta na ovom nivou povezuje stranačka autonomija s izborom lex fori. Ukoliko je izbor prava foruma moguć i izričito i prešutno, tada je pitanje gdje povući granicu između izbora i neizbora prava. Analogijom iz materije ugovornog prava može se zaključiti da je do prešutnog izbora polaznog prava došlo kada se stranka ne protivi očitij primjeni polaznog prava koje je pravo druge stranke. Sprega između prava foruma i stranačke autonomije može se protumačiti kao naglašavanje činjenice da je za međunarodno obilježeni obiteljski predmet presudan izbor odgovarajućeg sudišta, brzo rješenje spora i točna primjena prava. Ipak, učestalo forsiranje ove poveznice može se protumačiti i kao prikupljanje bodova kod onih europskih država koje od lex fori pristupa teško odustaju!

* Drugi je vid stranačke autonomije oba novoizrađena instrumenta izbor mjerodavnog prava prije nastanka spora, opcija koja podsjeća na scenarij ugovornih odnosa. Iako i nadalje ovo nije manifestacija potpune autonomije, ovako radikalno pravilo u domeni međunarodnog obiteljskog prava naglašava značaj pravne sigurnosti i predvidivosti mjerodavnog prava, ali ujedno odražava i sve liberalniji stav nacionalnih zakonodavaca ka dispozitivnim odredbama u području sporazuma o uzdržavanju. O ovoj kategoriji izbora prava ne može se razgovarati u kontekstu uzdržavanja malodobne djece, jer je za njih ova opcija isključena.

* Nedostatak je prijedloga Uredbe o uzdržavanju u ovom segmentu odredba o tome koje je pravo mjerodavno za materijalnu valjanost sporazuma o uzdržavanju. U interesu se pravne sigurnosti može sugerirati uvođenje pravila ekvivalentnog čl. 8. Rimske konvencije o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja, što znači da bi se materijalna valjanost sporazuma o uzdržavanju prosuđivala po onom pravu koje bi bilo mjerodavno sukladno Uredbi o uzdržavanju da sporazum nije sklopljen. Prijedlogom Uredbe o uzdržavanju nije predviđen niti odgovor na pitanje koje je pravo mjerodavno za formalnu valjanost ugovora o uzdržavanju? Kako je ključni aspekt ovog problema osigurati priznanje pravnih akata sklopljenih u inozemstvu, predlaže se alternativna mjerodavnost *lex loci celebrationis* i prava mjerodavnog za samu obvezu uzdržavanja (*lex causae*).

* Slijedeći je zaključak da se od svih poveznica koje se kod uzdržavanja djece mogu naći u primjeni, pravo uobičajena boravišta djeteta nesporno nameće najprihvatljivijom varijantom u prvom stupnju podrednog vezivanja. Štoviše, u svim međunarodnoprivratnim pitanjima vezanim uz djecu, ova poveznica danas ima centralni položaj. Kada su u pitanju novi instrumenti ujednačenog prava prekograničnog uzdržavanja djece, poveznica uobičajena boravišta ipak je manje važna nego je to bila u ranijim Haškim konvencijama o uzdržavanju - brojne značajne iznimke bitno umanjuju učestalost primjene ove poveznice. Mnoge iznimke na pravilo kod Protokola na Hašku ukazuju na opasnost mutacije sustava kaskadnog upućivanja u cik-cak sustav.

* Brojne opcije ka primjeni polaznog prava novo predloženih instrumenata sugeriraju na bitno uvećanu, pa čak i dominantnu ulogu prava foruma. Ono se javlja kao podredna uputa Prijedloga Uredbe o uzdržavanju te potom u Protokolu na Hašku konvenciju; kao

primarna uputa za uzdržavanje djece povezana s jurisdikcijskim kriterijem čl. 4. st. 3. Protokola na Hašku konvenciju; kao jedina opcija pravila ograničene stranačke autonomije, kako predviđaju i čl. 14. a. Prijedloga Uredbe o uzdržavanju te čl. 7. 1. Protokola na Hašku konvencije.

* Iako će se svako kolizijskopravno rješenje temeljeno na uputi ka polaznom pravu posebno zorno promatrati kao odraz teritorijalizma, njegova kritika nije uvijek u potpunosti opravdana. U nekim domenama na *lex fori* ne moramo nužno gledati kao na «staying at home», već kao opravdanu i poželjnu alternativu, model koji uvažava nepobitne prednosti primjene polaznog prava (sud primjenjuje pravo koje najbolje poznaje te se hitno reagira na potrebe djeteta i izbjegava gubitak vremena u dokazivanju sadržaja stranog prava) koje na specifičan način ostvaruje najbolji interes djeteta. Valja prihvatiti da za dijete nije nužno *loša* primjena *lex fori*: ukoliko je sudski postupak doista puno brži kada se strano pravo ne primjenjuje, tada je zasigurno jedan vid ostvarivanja najboljeg interesa djeteta zadovoljen kada ono brzo dobivenom pravomoćnom odlukom realizira sredstva za život! Ukoliko stoga o *lex fori* govorimo kao o rješenju kolizijske upute, ono samostalno nije prihvatljivo: potiče *forum shopping*, dovodi do pravne nesigurnosti te najmanje pogoduje ciljevima ujednačavanja prava. Kada se ono javlja kao rezultat primjene pravila neposredne primjene, tada je kumulirano s brojnim drugim faktorima tako da njegova primjena u određenoj mjeri označava primjenu prava najbliže vezanog za odnosnu situaciju.

* Pravo je *forum* uostalom široko zastupljeno u svim prekograničnim predmetima, iako njegova primjena nužno ne proizlazi iz zakonskih rješenja: prakticiranje je tzv. «homeward trend»-a kojim se kolizijska pravila tumače i primjenjuju u smislu domaćeg materijalnog sustava nije tek doktrinarna insinuacija, već «statistička činjenica». Prikupljene presude Općinskih sudova u Rijeci i Zagrebu potvrđuju da se u pretežnom broju međunarodno obilježenih predmeta uzdržavanja djece pred našim sudovima raspravlja u okviru brakorazvodne parnice te se primjenjuje polazno – hrvatsko materijalno pravo. Kako u gore navedenom miljeu argumentirati ovakvu praksu hrvatskih sudova: kao nešto napredno, ili pak vrlo nazadno? Naši suci u pravilu ne detektiraju postojanje stranog elementa, posljedično ne primjenjuju kolizijske norme već automatizmom pravnu osnovu nalaze u Obiteljskom zakoniku. Na ime uzdržavanja sudovi nekada određuju postotak od plaće,

nekada utvrđuju novčani iznos - u domaćoj ili u stranoj valuti, dok u nekim predmetima uvažavaju sporazum roditelja sklopljen u inozemstvu, ne dovodeći u pitanje njegovu dopuštenost te formalnu i materijalnopravnu valjanost! Važno je istaknuti da sudovi ne vode računa o specifičnim činjeničnim okolnostima međunarodno obilježenih predmeta, pa u situaciji u kojoj dijete boravi u RH, detaljno elaboriraju njegove potrebe, dok u svim ostalim slučajevima samo izriču o kojem se iznosu radi! Posebnu problematiku čini upravo izricanje iznosa u stranoj valuti, koje sudovi odavno prakticiraju kada su u pitanju domaći državljani na radu u inozemstvu. Treba naglasiti da se iznos uzdržavanja može izreći kao protuvrijednost domaće valute, a ne u stranoj valuti. Primjena *lex fori* koja nije utemeljena na kolizijskoj uputi zasigurno nije ono čemu strijeme instrumenti ujednačenog prava.

* Predstoji još jednom razmisliti ima li, odnosno, u čemu je problem s poveznicom *lex fori*, osobito u kontekstu novih instrumenata Haške konferencije i EU. Vežanost budućih europskih kolizijskih instrumenata obiteljskopavnog sadržaja za primjenu materijalnog prava sudišta objašnjava se kroz posredno ili neposredno uvažavanje materijalnopavnih režima i politika, ali i činjenicu da *lex fori* pristup promiče sprega s kriterijima međunarodne nadležnosti. Da bismo sagledali moguće učinke primjene polaznog prava, moramo voditi računa o tome koji bi međunarodno nadležni forumi mogli dobiti priliku odlučivati o predmetu.

* Dio je istraživanja o mjerodavnom pravu za međunarodno obilježenu obvezu uzdržavanja djece potvrdio da se izbor adekvatne poveznice mora rukovoditi smislom i svrhom kolizijske norme za uzdržavanje djece, te se konkretni učinci toga izbora ogledaju tek u holosu svih mehanizama međunarodno privatnopravne regulative, poglavito aspekta međunarodne nadležnosti.

* U domeni se međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece u suvremenim pozitivnopravnim porecima država članica EU javlja «impresivan» pluralitet izvora. Do ove je situacije zapravo došlo postupnim prilagodbama nacionalnih režima međunarodnom miljeu. Rani razvoj bilateralnih sporazuma začeo je postupnu prilagodbu, dok je aktivnostima ujednačavanja na razini Haških konvencija, a potom i pravne stečevine, stvorena mreža međusobno povezanih i prepletenih izvora koji u pravilu jednostavno funkcioniraju, ali samo za njihove dobre poznavatelje! Stoga se budući režim jedinstvenoga instrumenta za

uzdržavanje djece očekuje kao pozitivan pomak u jednostavnijoj hijerarhizaciji relevantnih pravnih akata.

* Izlaganje pravila o međunarodnoj nadležnosti svojom strukturom i metodologijom bitno odstupa od onoga o mjerodavnom pravu. Prije svega, pravila su sadržana u ujednačenim Haškim konvencijama o uzdržavanju indirektna, tako su tek u određenoj mjeri mogla biti analizirana u okviru ovog odjeljka. Kada je u pitanju pravna stečevina, iako je pitanje međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece ujednačeno još davne 1968., sve do danas je djelovanje ovih odredbi bitno ograničeno specifičnim složenim prostornim poljem primjene Bruxelles-Lugano režima. Kako je isti ograničen na «europski postupak», on uvjetuje postojanje paralelnog sustava nacionalnih pravila za odnose s trećim državama. Kako je izloženo, složenost mehanizma dvostrukog kolosijeka neprikladna je iz praktičnih i pravnih razloga, poglavito jer neopravdano diskriminira osobe koje na teritoriji država članica nemaju prebivalište. Stoga se bitnim pomakom treba smatrati prijedlog Uredbe o uzdržavanju koji sadrži jedinstveni režim odredbi o međunarodnoj nadležnosti za sve predmete u kojima će postupati sudovi država članica.

* Temeljni nedostaci Bruxelles I. uredbe kada je u pitanju međunarodna nadležnost u postupcima uzdržavanja djece u činjenici da su ovi predmeti doista bitno drugačiji od svih ostalih predmeta trgovačke i građanske naravi po kojima se postupa u okviru Bruxelles-Lugano režima. Stoga je izuzimanje materije iz ovog miljea i donošenje sveobuhvatnog instrumenta za regulaciju međunarodnog uzdržavanja dobrodošlo.

* Temeljni kriterij međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djece je uobičajeno boravište vjerovnika. To pravilo Bruxelles I. uredbe (čl. 5. st. 2.) zadržano je i u pravilima Uredbe o uzdržavanju (čl. 3. st. 2.), a isto je tako i s kriterijem uobičajena boravišta tuženika (čl. 3. st. 1). Uz praktično malu modifikaciju zadržana su i pravila o atrakciji međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djece (čl. 3. st. 3., st. 4.). Upuštanje tuženika u parnicu ima isti učinak u okviru čl. 24. Bruxelles I. uredbe kao i prijedloga Uredbe o uzdržavanju (čl. 5). Novinu dakle čine tek dva kriterija. Prvi se odnosi na prorogaciju međunarodne nadležnosti, koja je najspornija odredba postojećeg režima u odnosu na uzdržavanje djece. Naime čl. 23. funkcionira bez ikakvih protektivnih mehanizama, što je neprihvatljivo. U tom je duhu prijedlogom Uredbe o uzdržavanju dozvoljeno strankama ugovaranje i izbor

odgovarajućeg foruma, ali je izuzela djecu mlađu od 18 godina starosne dobi (čl. 4. st. 1. – 4.). Nadalje je u odnosu na Bruxelles I. uredbu omogućeno postupanje sudovima države članice zajednička državljanstva vjerovnika i dužnika (čl. 6.).

* Kada je u pitanju međunarodna nadležnost hrvatskih sudova u postupcima za uzdržavanje djece, znakovito je da nije predviđena isključiva nadležnosti hrvatskih sudova pa se utvrđivanjem nekoliko kriterija elektivne nadležnosti omogućava da strani sudovi postupaju u ovim stvarima. Nadalje je znakovito izričito isključivanje prorogacije nadležnosti (čl. 49. st. 3. ZRSZ-a). Odredba o međunarodnoj nadležnosti za uzdržavanje čl. 67. ZRSZ-a izrađena je kompleksno, a cilj je takvog pravila onemogućiti favoriziranje svih vjerovnika uzdržavanja – već to pravo rezervirati samo za djecu. Uspoređujući ovo rješenje s ujednačenima, poglavito aqijem, očiti nedostaci odnose se na elektivnu nadležnost koja se zasniva samo na činjenici državljanstva ili postojanja imovine na području RH, što nas dovodi do šireg problema s neumjerenim kriterijima međunarodne nadležnosti. Iako oni prividno favoriziraju potraživanje dajući međunarodnu nadležnost forumu da odlučuje, temeljni je problem u tome što presude koje donese strani sud, temeljeći svoju nadležnost na državljanstvu jedne od stranki u postupku, često neće moći biti priznate i ovršene u državama koje takve kriterije ne poznaju.

* Sama činjenica da forum «otvara vrata» svojega pravosuđa ukazuje tek na prividno favoriziranje: činjenica da dijete može pred sudovima RH tužiti već zbog toga što ima hrvatsko državljanstvo ne znači da je, općenito gledano cjelokupan pravni poredak naklonjen *pro*-vjerovnika te mu i u aspektima koji su puno značajniji od sama kriterija za postojanje međunarodne nadležnosti ide u prilog. Ipak, stranke često bivaju naklonjene onom forumu koji im je prostorno bliži i čiji pravni poredak lakše mogu razumjeti. Stoga ne čudi se stranke koje bi zbog svoga uobičajena boravišta ili prebivališta u nekoj od država članica EU mogle profitirati od brzog pravosudnog aparata u predmetima uzdržavanja, iz neznanja pokreću postupak pred našim sudovima. Osim ukoliko dužnik ima uobičajeno boravište i zaposlenje u RH, u situaciji u kojoj i vjerovnik (našeg državljanstva, često i dalje prijavljena prebivališta u RH) živi u inozemstvu ishoda pravorijeka o uzdržavanju djeteta pred našim sudovima često nije najsretnije rješenje. Kako kod nas i dalje nema značajne prakse u predmetima s međunarodnim obilježjem ne postoje jamstva da će svaki naš sudac pravilno procijeniti

kolike su stvarne životne potrebe djeteta u inozemnoj državi u kojoj ono živi, pa se može dovesti u pitanje adekvatnost dosuđenoga iznosa u okruženju u kojemu dijete stvarno živi i nepotrebno ga izložiti diskriminaciji u odnosu na svu ostalu djecu područja u kojem ono živi; ishoda se naplate uzdržavanja iz većeg broja razloga odgađa: postupak utvrđivanja životnog standarda u inozemstvu iziskuje ishoda nekih dokaza iz inozemstva (slanje zamolnica i pokretanje mehanizma pravne pomoći u ishoda istih, troškove i vrijeme prijevoda); potom je donesenu odluku potrebno priznati i ovršiti putem klasičnih mehanizama nacionalnih prava (ispituju se brojne pretpostavke, provodi postupak egzekviture), gdje se može dogoditi da zbog korištenja kriterija međunarodne nadležnosti koji će forum priznanja smatrati neprimjerenim (o čemu je bilo govora u prethodnoj točki) on odbije priznati ovu odluku. Konkretno su reperkusije tomu u potrebi ishoda nove odluke pred međunarodno nadležnim sudom (koji će biti prihvatljiv i za onu državu u kojoj dužnik uzdržavanja ima prihode ili imovinu iz koje se smjera naplatiti uzdržavanje).

* Daljnji je propust našeg ZRSZ-a u činjenici da ne priznaje atrakciju međunarodne nadležnosti u postupcima uzdržavanja djeteta. Kako je ona pak dio našeg unutrašnjeg pravnog poretka, čak je sudu koji odlučuje o razvodu braka naloženo *ex offio* odlučiti i o pravu na susrete i druženje te o uzdržavanju malodobnog djeteta, i u međunarodno obilježenim predmetima gotovo kao pravilo atrakciju prakticiraju naši sudovi. Imajući u vidu rješenja pravne stečevine, ovakvo bi pravilo bilo nadasve prihvatljivo, te bi korigiralo nezakonito postupanje u postojećoj praksi.

* Ranije navedene prednosti primjene prava foruma poglavito vrijede kada se o zahtjevu odlučuje pred sudovima uobičajena boravišta djeteta, kako predviđaju pravila posebne međunarodne nadležnosti navedenih ujednačenih i nacionalnih rješenja. Ukoliko tako promotrimo kriterij uobičajena boravišta djeteta, njegovo se prihvaćanje za temeljni kriterij posebne međunarodne nadležnosti za uzdržavanje djeteta, paralelno s usvajanjem istoga za primarnu poveznicu kolizijskoga pravila, *de facto* zapravo dovodi do učinka primjene *lex fori*! U tom smislu podredna uputa na pravo foruma može djetetu biti od koristi samo kada se postupak vodi u nekoj drugoj državi, a ne onoj njegova uobičajena boravišta, jer se inače zapravo upućuje na polazno pravo koje mu je već uskratilo uzdržavanje! Ipak,

primjena lex fori u podrednom stupnju vjerojatno neće uzrokovati forum shopping, te je prihvatljiva s tog aspekta.

* Ukoliko bi se dijete odlučilo postaviti zahtjev za uzdržavanje pred sudovima dužnikova prebivališta, što je pravilo opće međunarodne nadležnosti, ili dužnikova uobičajena boravišta, valjalo bi pretpostaviti da ono svjesno želi primjenu tamošnjeg polaznog prava smatrajući ta pravila povoljnijima za svoje potraživanje. Isto bi vrijedilo i za pravilo ustaljivanja međunarodne nadležnosti upuštanjem tuženika u parnicu (čl. 5 Prijedloga Uredbe o uzdržavanju). Prave teškoće s primjenom lex fori nastaju zapravo ukoliko je dijete prisiljeno podnijeti tužbu u državi dužnikova prebivališta, i to uslijed nemogućnosti priznanja i ovrhe već donesene odluke u državi djetetova uobičajena boravišta. Nije isključena mogućnost da je i u tom slučaju pravo foruma države dužnikova prebivališta povoljno za vjerovnika, ali ukoliko nije, dijete se nalazi u bezizlaznom položaju te će morati pristati na bilo kakvo uzdržavanje.

* Problematiku učinaka odluka donesenih u jednoj državi u pravnom poretku druge države isprepleću dva dijametralno suprotna poriva: jedan je postizanje međunarodne pravne suradnje i uklanjanje pravnih prepreka koje otežavaju suvremene migracijske tokove, dok je s druge strane i dalje prisutna protekcionistička želja svake suverene države da zaštiti vrednote domaćeg pravnog poretka, ali isto tako i u što većoj mjeri održi svoju pravnu tradiciju, poimanje i strukturu pravosudnog aparata te pripadajućih joj pravnih instituta. Balans se između te dvije krajnosti pokušava uspostaviti u forumima za ujednačavanje prava, a uspjeh bitno ovisi o tome koje je pravno područje ili pitanje predmetom rasprave. Obveze uzdržavanja djece imaju dugu tradiciju napora na ujednačavanju, pa humanitarni obziri uz danas sve prisutniju argumentaciju obveze zaštite temeljnih prava djeteta bitno pridonose višem stupnju približavanja pravnih poredaka i tolerantnijem pristupu iznalaženju adekvatnih rješenja. Posljedica je tomu i odlika bipolarnosti novih instrumentalna regionalne i univerzalne unifikacije prava uzdržavanja u međunarodno obilježenoj situaciji: problemskim se pitanjima odgovara paralelnim rješenjima za kategoriju uzdržavanja djece naprama drugim kategorijama uzdržavanja. Takav pristup omogućava jednim instrumentom obuhvatiti široko područje primjene te pridonosi uklanjanju multipliciranih pravnih izvora, dok s druge strane ujednačavanjem «u dvije brzine» daje šansu visokom stupnju zaštite

imovinskih interesa djeteta, ali i sporijem tempu u pogledu obveza na uzdržavanje za koje države ugovornice nisu spremne na značajnije ustupke. Valja još jednom naglasiti da je nova Haška, jednako kao i Uredba o uzdržavanju, dio uspjeha ujednačenih instrumenata odlučila realizirati kroz aktualizaciju međudržavne suradnje. Ovaj je mehanizam rezerviran isključivo za predmete uzdržavanja djece. Bitne ovlasti središnjih izvršnih tijela te brojne zadaće koja ona obavljaju u pravilu bi svim vjerovnicima koja se odluče angažirati ih trebala olakšati naplatu obveze uzdržavanja. Ovaj aspekt nije bio predmetom disertacije.

* Analiza problemskih pitanja priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta ipak se mora zaključiti odvojenim pristupom učinaka regionalnog naprama univerzalnog pristupa na nacionalne režime. Tome je tako jer se u okviru regionalnog foruma, poglavito kada on ima odlike supranacionalnosti svojstvene europskom aquisu, može govoriti o ukidanju egzekviture, dok je takav razvoj događaja u okvirima univerzalne unifikacije nemoguć. Možemo reći da je aquis ogolio temeljne tradicionalne karakteristične probleme priznanja i ovrhe na vrlo reducirani broj aspekata.

* U režimu se država članica Europske unije priznanje i ovrha odluka o uzdržavanju djeteta mogu provesti po pravilima nekoliko pozitivnopravnih režima: režima Haške 1958. koji zbog svoje prostorno ograničene primjene i zastarjelosti nismo detaljnije elaborirali; režima Haške 1973., koji je značajno zastupljen u praktičnoj primjeni te čak dominira nad režimom Bruxelles I. uredbe; režima bilateralnih sporazuma, kada oni postoje; te nacionalnih režima. Svi ovi režimi strukturom slijede klasični mehanizam priznanja i ovrhe strane odluke, u kojih je egzekvatura zadržana te se pred sudom priznanja ispituje postojanje brojnih pretpostavki priznanju i ovrsi. Paralelno je s ovim mehanizmom dodatno olakšano integriranje odluka jedne države članice u pravni poredak druge režimom Uredbe o EON, gdje je za nesporne tražbine ukinuta egzekvatura. Ovaj mehanizam polaže više zadaća sudu odluke, ali kada on jednom ovjeri odluku kao europski ovršni nalog, tada je ona u drugim državama članicama preskočila prijašnje prepreke i odmah kročila u ovršni odjel nadležnoga suda! Strogi uvjeti da bi se odluka proglasila EON ipak umanjuju praktičnu primjenu na odluke o uzdržavanju. Naprama nacionalnim režimima priznanja i ovrhe strane odluke režim je Bruxelles I. uredbe prednost; potom se u odnosu na njega dodatna vrijednost slobodnom kolanju nekih presuda o uzdržavanju ogleda u mehanizmu uredbe o EON, a novom će se

Uredbom o uzdržavanju upravo ta dodana vrijednost protegnuti na odluke svih vidova obveza uzdržavanja i kategorije koje ulaze u polje primjene Uredbe.

* U postojećem režimu pozitivnopravnih izvora, hipotetskim se primjerima može postaviti relevantni pravni režim za određene kategorije vjerovnika i dužnika uzdržavanja:

A) ukoliko dijete D uobičajena boravišta u nekoj od država članica EU želi podnijeti zahtjev za uzdržavanje naprama ocu prebivališta na području EU, taj zahtjev D potpada pod režim Bruxelles I. uredbe kada je u pitanju utvrđivanje međunarodne nadležnosti, dok je za pitanje priznanja i ovrhe ostavljena mogućnost izbora između trenutno tri režima: EON, Bruxelles I. uredbe ili Haških konvencija ukoliko su na snazi u obje države (državi odluke i državi priznanja).

B) Ukoliko D uobičajena boravišta u nekoj od država članica EU želi podnijeti zahtjev za uzdržavanje naprama O prebivališta na području treće države (izvan EU), može li ono to učiniti u državi svoga uobičajena boravišta, državi prebivališta O ili nekom trećem forumu, ovisit će o nacionalnim pravilima o međunarodnoj nadležnosti. U fazi priznanja i ovrhe, ovisno o kojim se državama radi, može postojati bilateralni sporazum, primijeniti se režim Haške konvencije ukoliko je na snazi u obje države (državi odluke i državi priznanja), ili pak nacionalna kolizijska pravila.

C) Ukoliko D uobičajena boravišta u trećoj državi (primjerice RH) želi podnijeti zahtjev za uzdržavanjem od O boravišta u nekoj od država EU, mogući forumi ovisit će o nacionalnim pravilima.

D) Stupanjem na snagu Uredbe o uzdržavanju, ti se režimi mijenjaju jer nema odredbe ekvivalentne čl. 4. Bruxelles I. uredbe.

* Pristup ukidanja egzekviture korak je naprijed, ali i dalje ne znači potpuni stupanj ujednačenoga prava. On tek omogućava da odluka o uzdržavanju jedne države članice slobodno kola automatski u ovršnu pisarnicu druge države članice: njena je daljnja sudbina u bitnome ovisna o nacionalnom ovršnom režimu! Države su članice EU ovlatile EZ da ukloni pravne prepreke slobodnom kolanju odluka, one su izjasnile svoju otvorenost i povjerenje u ispravno postupanje i uređenost pravosudnog aparata svake od njih, te je kruna svemu

otvaranje vrata stranim odlukama i njihovo egaliziranje s domaćim odlukama. Ovako idealno postavljeni parametri počivaju na brojnim «mjerama predostrožnosti» kojima se zadire u nacionalne režime procesnog prava: uvode se zajednička postupovna pravila koja osiguravaju minimalni standard u postupku donošenja odluke; osobito se vodi računa o problematici dostave podnesaka kao ključnom procesnom nedostatku, gdje se zaštita usmjerava na situaciju u kojoj tuženik u postupku donošenja odluke nije sudjelovao; i dalje načelno stoji da se mehanizam ovrhe odluke o uzdržavanju ravna nacionalnim procesnim pravilima, ali se u ista bitno zadire postavljanjem zajedničkih okvirnih standarda. Postojanje ujednačenih pravila jamči jači zajednički stvarni minimalni standard u postupku ovrhe, ali izrijeka čl. 27. da se ovrha provodi po nacionalnom pravu i dalje ne znači da se svi neželjeni mehanizmi kolanju odluka mogu otkloniti. Ovdje se možemo referirati na iste nedostatke Uredbe o EON u tome što se i dalje ovrha ne regulira ujednačenim već nacionalnim materijalnim pravilima, pa se mehanizmi koje je ujednačavanjem smjera otkloniti, poput ispitivanja protivnosti javnom poretku, i u režimu EON moguće protegnuti kroz nacionalna ovršna pravila. Rješenjem se Uredbe o uzdržavanju duboko zadire u nacionalni režim ovrhe; on je korigiran skupom ujednačenih pravila koja će snagom nadnacionalne uredbe nadomjestiti domaća pravila. Da li je to dostatno da se izbjegne različito tumačenje i primjena Uredbe o uzdržavanju u nacionalnim praksama? U pravilu nije, ali tek bi ujednačena materijalna i postupovna pravila osigurala za učinak da ishod svakog postupka o uzdržavanju djeteta bude istovjetan pred svim sudovima država članica. Takvu nadležnost Zajednica nema, niti je ona neophodna. Primjena polaznog prava za brojna će pitanja ovrhe biti suštinski irelevantna: primjerice pitanje mjesne nadležnosti za određivanje ovrhe i provođenje ovrhe doista ne mora biti regulirano ujednačenom normom!

* Argumentiramo li da je kod uzdržavanja djeteta svaki dan koji je utrošen na provođenje postupka egzekvure dragocjen, izvjesno je da njezino ukidanje pogoduje olakšanju prekogranične naplate. U režimu Uredbe o uzdržavanju djeteta je u poziciji ići na ovrhu svake, pa i nepravomoćne odluke o uzdržavanju, koja mehanizmom privremene ovršivosti njemu može osigurati nužna egzistencijalna sredstva, iako pravna bitka *de iure* i dalje traje. Daljnja je dobit u reduciranom broju prigovora na koje se dužnik može oslanjati da bi otklonio ovrhu strane odluke o uzdržavanju. Izvjesno je da će cijeli ovršni postupak strane odluke o uzdržavanju u režimu Uredbe biti brz, a tomu je tako jer spis iz parničnog

odjela jedne države članice odlazi u ovršni odjel druge države članice, i tada gotovo da dijeli sudbinu klasičnog nacionalnog ovršnog postupka. Načelna primjena lex fori također u jednom dijelu jamči brzinu u postupku ovrhe, jer je svim nacionalnim režimima svojstven takav nalog kada je u pitanju ovrha odluke o uzdržavanju djece. Načelo ravnopravnosti stranaka svojstveno svim materijalnopравnim ovršnim postupcima znači da dužnik u ovršnom postupku, neovisno o tome temeljio se on na stranoj ili domaćoj ovršnoj ispravi, mora biti u prilici iznositi neke argumente u svoju korist. Uvijek će to biti minorizirani (kako sadržajno tako i brojno) skup prigovora koji su opravdani s aspekta načela ravnopravnosti stranaka, unatoč tome što narušavaju načelo žurnosti postupka. U ovom trenutku rasprava s međunarodnog privatnog prava seli u domenu ovrhe, jer daljnja sudbina zahtjeva za uzdržavanje ovisi o rješenjima nacionalnog ovršnog prava, ekspeditivnosti i stručnosti njihove provedbe. Rasprava o problematici hrvatskog ovršnog postupka o uzdržavanju djece zasigurno premašuje okvire ove disertacije, dok je naprotiv mjesto prikladno za ukazivanje na manjkavosti ili praznine u postupku priznanja i ovrhe odluke o uzdržavanju djece. Naš zakonodavac nije predvidio odredbu koja bi regulirala trenutak u kojemu se vrši preračun iznosa uzdržavanja određenog u stranoj valuti. Iako su fluktuacije tečaja danas male, one ipak nisu u potpunosti zanemarive kada se radi o periodičkoj obvezi čija isplata može trajati i 20 godina! Poglavitno bi trebalo urediti ovrhu na plaći ili drugom stalnom novčanom primanju, gdje bi se uz određene prilagodbe rješenje moglo izraditi po uzoru na ovrhu na poslovnom računu pravne osobe. Nadalje, u postupku bi priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju djeteta trebalo sud koji izda rješenje o priznanju obvezati da isto dostavi Centru za socijalnu skrb. Tomu je tako jer, iako će strana odluka o uzdržavanju priznanjem biti izjednačena s domaćom odlukom o uzdržavanju, njezina sudbina nije jednaka onoj domaće odluke. Kako se naš zakonodavac brojne zadaće i ovlasti odlučio povjeriti Centru za socijalnu skrb, u nizu je situacija postupak pred tuzemnim sudom vezao uz određenu aktivnost centra, pa se radnje odvijaju na inicijativu suda ili centra, a ne zainteresiranih stranaka. Pitanje je, nije li nužno u taj sustav inkorporirati i strane odluke o uzdržavanju djeteta koje su izjednačene s domaćim odlukama? Ukoliko bi se radilo o situaciji u kojoj se dijete ne nalazi na području RH, već je RH tek jurisdikcija priznanja po prebivalištu dužnika, može se argumentirati da je zadaća Centra skrbiti o zaštiti interesa djece prebivališta na području RH. Ipak, neke su od zadaća Centra uz zaštitu interesa djeteta usmjerene i zaštiti javnog interesa, pa primjerice dužnost podnošenja kaznene prijave protiv dužnika koji ne izvršava obvezu

uzdržavanja treba protegnuti na sve slučajeve. Moguća je i situacija u kojoj se i dužnik uzdržavanja i dijete kojemu se ono isplaćuje nalaze na području RH, iako je odluka o uzdržavanju bila donesena u inozemstvu te je u naš poredak inkorporirana postupkom priznanja. Tada će dijete biti diskriminirano u odnosu na svu ostalu djecu koja se nalaze na području RH te će mu biti uskraćena zaštita Centra unatoč tomu što je strana presuda kojom se njemu određuje uzdržavanje jednako vrijedna kao i domaća. Stoga bi bilo potrebno urediti postupak priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju tako da se propiše obveza da sud koji takvu odluku prizna mora o tome obavijestiti Centar za socijalnu skrb, a radi upisa u očevidnik odluka o uzdržavanju temeljem kojega Centar provodi ostale dužnosti vezane uz zaštitu djetetova prava na uzdržavanje. Teškoća je u tome što se očevidnik vodi po prebivalištu djeteta, pa je pitanje kamo locirati odluke o uzdržavanju u kojima vjerovnik nema u RH prebivalište, ali i dalje postoji javni interes voditi računa o urednom izvršenju te obveze jer je njezino propuštanje kazneno djelo?

* U svakom će slučaju broj pitanja, moguće teškoće te mogući prigovori na ovršno rješenje biti nemjerljivi s onima koje se mora ispitivati u klasičnim ujednačenim i nacionalnim postupcima priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju. Dakle, zasigurno je prednost Uredbe o uzdržavanju brzina i jednostavnost kojom će odluka o uzdržavanju djeteta iz jednog nacionalnog režima doći u drugi. Nesavršenosti i dalje postoje, a kompromisi se postizanju što adekvatnijih rješenja traže iz dana u dan. Očigledno je da sve dok procesni poreci država članica ostaju nacionalni, instrument koji prakticira mehanizam međunarodnog privatnog prava ima svoje nesavršenosti. Ovo što se kroz brojne instrumente procesnog aquisa može vidjeti je sve značajnije zadiranje u sferu nacionalnog procesnog prava. Ono što generalno gledano nije prikladno je postojanje različitih rješenja koja u različitim instrumentima imaju istu svrhu, što vrijedi tek kada su u pitanju instrumenti koji imaju vrlo općenito polje primjene na sve građanske i trgovačke predmete ili općenito dostavu. Kada su u pitanju instrumenti sektorskih politika, poput Uredbe o uzdržavanju, ako je materija prikladna jer postoji jaka politička volja za postizanje kompromisa (čemu je slučaj kod uzdržavanja), nema razloga za ići na manje ako je mogući viši stupanj ujednačavanja.

* Za one odluke o uzdržavanju koje neće profitirati od režima Uredbe o uzdržavanju (odluke koje ne donesu tijela država članica EU) države članice EU te ostale ugovornice

primjenjivat će budući režim priznanja i ovrhe Haške 2007. Trenutak kojim je EZ postala samostalni akter univerzalne unifikacije, značajan je korak reduciranju multipliciranih pravnih izvora, ali i olakšavanju praktične primjene ujednačenih instrumenata. Ono što jasno vidimo kroz pregovore država članica na konačnom tekstu Uredbe o uzdržavanju je obazrivost prema rješenju univerzalne unifikacije, približavanje ta dva režima kroz «posuđivanje» rješenja u brojnim konkretnim odredbama. Načelni je pristup Haške 2007. i dalje morao biti zadržan u režimu klasičnog mehanizma priznanja i ovrhe, ali je ipak različit od postojeće Haške 1973. Prije svega, kriteriji za ocjenu indirektna nadležnosti sudova ugovornica su unaprijeđeni i modernizirani. Znakovito je da se i ovdje olakšano priznanje i ovrha žele riješiti uvođenjem barem okvirnih, ako ne ujednačenih pravila za pitanja procesnih nepravilnosti, dostave podnesaka, ali i sam postupak priznanja i ovrhe se detaljnije uređuje te se utječe i na izmjenu nacionalnog režima ovrhe. Na taj se način u određenoj mjeri anulira mogućnost prigovora i potreba ispitivanja strane odluke, te se ubrzava i olakšava kolanje odluka o uzdržavanju među ugovornicama. Kada je u pitanju režim ovrhe, stoji da se ona provodi po lex fori, dok se postavlja i dodatni imperativ ugovornicama da taj postupak bude brz, i da se od sredstava ovrhe osiguraju barem neki od onih koji je dugogodišnja elaboracija sustava članica konferencije otkrila poglavito učinkovitim, poput specifičnog oduzimanja vozačke dozvole (inače svojstvene državama SAD-a). Za razliku od režima aquisa, ovo su tek smjernice i okvirna pravila. Naprotiv, Uredbom o uzdržavanju direktno se zadire u nacionalni režim ovrhe, jer kako je gore rečeno, neke će odredbe nacionalnih režima biti nadomještene supranacionalnim normama kroz snagu uredbe.

* Uz ove olakšane režime, i dalje će ostati na snazi nacionalni režimi koji se sada čine bitno kompliciraniji, tromiji, ne-efikasniji i nepristupačniji u osiguravanju brze naplate uzdržavanja djeteta. Elaboracija nacionalnih režima povlači za sobom i niz problemskih pitanja koja više uopće nisu svojstvena režimu aquisa Uredbe o uzdržavanju, pa dijelom niti Haške 2007. Ipak, ne treba smetnuti s uma da elaborirani ujednačeni režimi uspostavljaju dalekosežni učinak: pravni akt druge suverene države brzo se i jednostavno integrira u domaći pravni poredak. Stoga je razumljivo da takav režim funkcionira tek između država koje su uvažavajući uzajamne standarde ugovorom iskazale potpuno povjerenje u pravosudni aparat drugih suverenih država ugovornica. Nedostatak tih elemenata čini prihvatljivim prema odlukama svih država izvan toga režima ispitivati i dalje pretpostavke za

priznanje i ovrhu. U nacionalnim režimima načelo bilateralizacije i dalje može narušavati međunarodnu suradnju u priznanju stranih odluka. Nadalje, procesni se režimi svake države razlikuju, pa će strana odluka uvijek biti striktno ispitivana s aspekta postojanja procesnih nepravilnosti, protivnosti materijalnom ili procesnom javnom poretku, zadovoljenju uvjeta uzajamnosti i dr.

* Svaka je država slobodna postupak priznanja strane odluke regulirati kako želi, pa će se odluke o uzdržavanju naći u režimu svih ostalih stranih odluka čija hitnost nije tako nedvojbena, ovisiti će o ekspeditivnosti i stručnosti nacionalnog pravosudnog aparata, te će, kako pokazuje naša praksa, svjedočiti pravnim prazninama. Nedostatnost je režima priznanja i ovrhe odluka o uzdržavanju kontinentalnoeuropskih sustava stavljanje ovih odluka u isti tretman s ostalim novčanim tražbinama. Kako je ranije rečeno, oni uvjeti i pretpostavke postavljeni kao opći u nacionalnim kodifikacijama važe i za priznanje odluka o uzdržavanju djeteta. Poimanje obveza uzdržavanja tek jednom vrstom imovinskopravnog potraživanja ne vodi računa o neprikladnosti vezanom uz specifičnosti odluka o uzdržavanju djece: iznosi koje treba ovršiti u pravilu su periodičkog karaktera; takve odluke podložne su izmjenama, postupak treba provesti hitno; treba voditi računa o humanitarnim obzirima i pojednostavljenjem postupka te elastičnijim pristupom općim uvjetima ubrzati prekogranično namirenje uzdržavanja djeteta. Zasigurno je da će nacionalni režimi uvijek postojati, ali ono što treba naglasiti je da je čak 193 države ugovornice UN konvencije o pravima djeteta, te ih tamošnji čl. 27. st. 4. obvezuje ulaziti u međunarodne sporazume radi olakšanja ostvarivanja uzdržavanja djeteta kada financijski odgovorna osoba ne živi u istoj državi u kojoj i dijete. Potrebna je politička volja da se prepozna da je u režimu prekograničnog uzdržavanja djeteta interes zaštite imovinskih prava djeteta prioritetan. Iako su prakticiranjem bilateralnih sporazuma države ranije uklanjale krutost domaćih pravila priznanja i ovrhe stranih odluka prema državama s kojima su imale izrazito intenzivne kontakte te veliki broj emigranata, ta je metoda danas *passe*. Suvremeni *melting pot* je intenzivan i neumoljiv, povezuje i raseljava ljude iz najudaljenijih krajeva svijeta, pa je nepraktičnost postojanja multipliciranog režima (nacionalnog, bilateralanog, univerzalno ujednačenog) suvišno opterećenje ionako zagušenom pravosuđu. Poglavitito je tomu tako kada postoji instrument koji je prilagođen suvremenim potrebama u prekograničnoj naplati uzdržavanja djece, poput režima Haške 2007. Mada je RH kao ugovornica UN konvencije o

pravima djeteta u obvezi pristupiti ovom sporazumu, nedostatak političke volje uslijed složenosti i skupoće za provedbu, anulirat će se onog trenutka kada postanemo članica EU, a koja će kroz svoje vanjske nadležnosti ovaj režim uvesti za sve odnose s trećim državama ugovornicama. To nas i dalje ne smije priječiti na unapređenju nacionalnog režima priznanja i ovrhe strane odluke. Opća rješenja mogu biti zadržana, ali se uz njih treba dodati i nekoliko rješenja koja će vrijediti samo kod priznanja i ovrhe strane odluke o uzdržavanju, a kojima bi se popunile praznine / korigirale manjkavosti o kojima je prethodno bilo govora.

PREGLED LITERATURE

Abrahamson, P., Boje, T.P., Greve, B. Welfare and Families in Europe. Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2005.
Ackers, L., Stalford H., A Community for Children? Children, Citizenship and Internal Migration in the EU. Ashgate, Aldershot, 2004.
Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić D., Korać Graovac, A., Obiteljsko pravo. Narodne Novine, Zagreb, 2007.
Alston, P. The Best interest principle: towards a reconciliation of culture and human rights. u Alston, P., (ed.): The Best Interests of the Child. Clarendonn Press, 1994.
Amram, P. W., The Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law. American Journal of Comparative Law. Vol. 67 / 1973. No. 3. (522-531)
Antokolskaia, M., Harmonisation of Family law in Europe: A Histroical Perspective, A Tale of Two Millennia. Intersentia, 2006.
Antokolskaia, M., The Harmonization of Family law. 11 Eureopan Rewiev of Private Law, 2003.
Aoyama, Y., Problems in international litigation, u: The International Symposium on civil Justice in the Era of Globalization, Tokyo, 1993. Collected Reports. (ed.) Editorial Board of the ISCI. (44-63)
Archbold, C., Family Law-Making and Human Rights in the UK, u Maclen, M. (eds.), Making Law for Families, Hart Publishing, Oxford 2000. (185-208)
Andrae, M., Internationales Familienrecht. Baden-Baden, Nomos, 2006.
Arroyo, F. D. P.. Exorbitant and Exclusive Grounds of Jurisdiction in European Private International Law : Will They Ever Survive? Festschrift für Erik Jayme. München Sellier European Law Publishers, 2004. (169-186)
Atteneder, C., Böheim, Buchegger, Halla, Divorce settlements, child custody and visiting rights in Austrija. Linz, 2004.
Audit, B., Droit International Prive. Economica, 2000.
Babić, D., Međunarodna nadležnost za ugovorne sporove u europskom, hrvatskom i američkom pravu. Doktorska disertacija. Zagreb, 2005.
Badiali, G., Le obbligazioni alimentari nel nuovo doritto internazionale privato italiano, u Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato : atti del Convegno di Studi organizzato dall'Università di Reggio Calabria, Crotone-Isola Capo Rizzuto 30-31 maggio 1996. CEDAM, 1997. (79-111)

Badiali, G., La disciplina convenzionale degli obblighi alimentari. Napoli, 1994.
Bala, N., Oldham, J. T., Perry A., Regulating cross-border child support within federated systems: the United States, Canada, and the European Union. 15 Transnational Law & Contemporary Problems, 2005-2006. (88-103)
Ballarino, T., Bonomi, A., The Italian Statute on Private International Law of 1995. Šarčević, P. and Volken, P., (eds.), Yearbook of Private International Law, vol. 2, 2000. (99-131)
Ballarino T., Milan D., Corso di Diritto internazionale Privato. Cedam, 2006.
Ch. Von Bar, Internationales privatrecht. Vol. II - Besonderer teil. Munich, 1991.
Ch. Von Bar, Mankowski, P., Internationales Privatrecht. Vol. I. München Beck, 2003.
Baratta, R., Process of Characterization in the EC Conflict of Laws. Šarčević, P. and Volken, P., (eds.), Yearbook of Private International Law, vol. VI. 2004. (155-169)
Barrett, G. (ed.) Creating a European Judicial Space. Academy of European Law Trier, vol 30, 2001.
Barnes, H., Day P., Croanin N., Trial and Error: A review of UK child support policy. Occasional Paper, 24, London 1998. Family Policy Studies Centre.
Basedow, J., The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, 37/2000 Common market law review. (687-708)
Basedow, J., European Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam, Borchers, Patrick J. / Zekoll, J. (eds.): International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich K. Juenger, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2001.
Basedow, J., The Effects of Globalization on Private International Law. u Basedow, J., Kono, T., Legal Aspects of Globalization. Kluwer, 2000.
Basedow, J., Was wird aus der Haager Konferenz für Internationalen Privatrecht? u Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag. München, 2001.
Basedow, J., EC conflict of Laws – A Matter of Coordination u Pinheiro, L.L., (eds.), International seminar on communitarization of Private International Law. Almedina, 2005. (17-31)
Baumgartner Samuel P., The proposed Hague Convention on jurisdiction and foreign judgments: trans-Atlantic lawmaking for transnational litigation. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.
Baylis, J., Smith, S., (eds.), The globalization of worlds politics. Oxford, 1997.
Batiffol, H., Lagarde, P., Droit international prive. Vol. 1. 8th.ed., Paris, 1993.
Batiffol, H., Obligations alimentaires. La Douzième session de la Conférence de la Haye de droit international prive, RCDIP 1973.(261)

Belandro, R.B.S., Convencion interamericana sobre obligaciones alimentarias. 1999.
Beilfuss, G.C., CEFL's Maintenance Principles: the Conditions for Maintenance, Common core and better law in European family law. Antwerp, Intersentia, 2005. (83-101)
Bellet, P., Les nouvelles conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires 1974. Journal du droit international, vol. 101 (5-31).
Beitzke, G., Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u SR Njemačkoj. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1965. br. 34.
Bergman, A., Ferid, M., Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht. Frankfurt am Main, 1983.
Di Ruffia, C. B., Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale. Padova, 1989.
Beaumont, P., McEleavy, P., The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University Press, 1999.
Beaumont, P., Moir, G., Brussels Convention II: a new private international law instrument in family matters for the European Union or the European Community? European Law Review vol. 20 / 1995. iss. 3 (268-288)
Beaumont P., Private international law of the European Union: competence questions arising from the proposed Rome II regulation on choice of law in non-contractual obligations, Private Law, Private International Law and Judicial Cooperation in the EU-US Relationship. Pittsburgh: Thomson, 2005. Volume 2 of the CILE Studies. (15-26).
Beaumont, P., The Brussels Convention becomes a regulation, u Fawcet (ed.), Reform and development of private international law: essays in honour of Sir Peter North. Oxford, 2002.
Berman, G., Audit, B., The Application of Private International Norms to “Third Countries”: The Jurisdiction and Judgments Example, u Nuyts, A., Watté, N. (eds.), International Civil Litigation in Europe and Relations With Third States. Bruxelles, 2005.
Boschiero, N., The Forthcoming European Enforcement Order. Towards a European Law-Enforcement Area. Rivista Di Diritto Internazionale, vol. 86/2003. iss. 2. (394-425).
Bogdan, M., Maunsbach, U. (eds.), EU Private International Law: An EC Court Casebook. Groningen, 2006.
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., (eds.) International family law for the European Union. Antwerpen, 2007. (312-315)
Boguslavski, M., Private International Law: The Soviet Approach. Dodrecht, 1988.

Boele-Woelki, K., The road towards a European family law, 1.1. ECJC, 1997. dostupno putem internet stranice http://www.eicl.org/11/art11-1.html
Boele-Woelki, K, Martiny, D., Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt. Zeitschrift für europäisches Privatrecht, vol. 14/2006. br. 1.
Boele-Woelki, K., Europäisierung des Unterhaltsrechts, Vereinheitlichung des Kollisionsrechts und Angleichung des materiellen Rechts. FPR, 2006. Heft 6 (232-237).
Boele-Woleki, K., La famille et le droit international, International Law FORUM du droit international 7/2005. (146-152)
Boele-Woelki, K., (ed.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family law in Europe. Insertia, Antwerp. 2003.
Boele-Woelki, K., Frédérique Ferrand, Cristina González Beilfuss, Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pinters, W., Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses. Inersentia, Antwerp-Oxford, 2004.
Boele-Woelki, K., Artikel 8 Haager Unterhaltsübereinkommen steht einer Rechtswahl wird entgegen, IPRax 1998.
Boele-Woelki, K., R.H. van Ooik, The Comunitarization of Private International Law. Yearbook of Private International Law, vol. IV 2002.
Boele-Woelki, K., Common Core and Better Law in European Family Law. Inersentia, Antwerp-Oxford, 2004.
Boggiano, A., The continuance of legal system in Private international law, u Volken P. (eds.), Conflits et harmonisation - Kollision und Vereinheitlichung: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck. Fribourg 1990. (4-14)
Bouček, V., Europski sud i tumačenje europskog međunarodnog privatnog prava. Hrvatska pravna revija. Vol.V /2005. br. 7-8. (27-31)
Bomhoff, Judicial Discretion in European Law on Conflicts of Jurisdiction. Hague, 2005.
Borrás, A., Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters. OJ C 1998 221/27.
Bradley, D., Comparative Law, Family Law and Common Law, Oxford Journal of Legal Studies, vol. 23br. 1/2003.
Bradley, D., Welfare, Rights and Economy in Finland. International Journal of Child's Rights, 1998.
Bradley, D., A Note on Comparative Family Law: Problems, Perspectives, Issues and Politics. Oxford

University Comparative Law Forum 6/ 2005. Dostupno putem Internet stranice www.ouclf.iuscomp.org
Bradshaw, J., Skinner C., Child Support: The British fiasco. Focus, vol. 21., br. 1/2000. (80-86)
Brand R. A., Jurisdictional common ground: in search of a global convention. u Nafziger, James A.R. i Symeonides, S. (eds.), Law and justice in a multi-state world: essays in honor of Arthur T. von Mehren, Ardsley, 2002.
Bráváczné, Szöcs, A polgári és kereskedelmi ügyekben irándó bírósági joghatóságról. Európai Tükör, 50/1999. (5-47)
Brière, C., Les conflits de conventions internationales en droit privé. Paris L.G.D.J., 2001.
Briggs, A., Rees, P., Civil jurisdiction and Judgements. 4 th ed. London, 2005.
Brito, T., The welfarization of family law: The case of child support. u Focus, University of Wisconsin-Madison, Institute for Research on Poverty. (67-71)
Bucher, A., Bonomi, A. , Droit international privé. Bâle [etc.] : Helbing & Lichtenhahn, 2004.
Bucher, A., Droit international privé suisse. Tome II: Personnes, Famille, Successions. Genève/Cologny 1992. (253-274).
Bucher, A. L'enfant en droit international privé. Genève [etc.] : Helbing & Lichtenhahn [etc.] 2003.
Bucher, A., La famille en droit international privé. Rec. Des. Cours, vol. 283, 2000. (9-116)
Bucher, A., L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, Rec. Des. Cours, 1993. – II, vol. 239.
Van Bueren, G., The International Law on the Rights of the Child, (2nd ed.) Martinus Nijhoff 1995. (129-131).
Buonaiuti, M. F. , Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti «Bruxelles I» e «Bruxelles II» (Maintenance Obligations, Matrimonial Property and Lis Pendens under 'Brussels I' and 'Brussels II' Regulations). Rivista di diritto internazionale privato e processuale vol. 41, 2005 no.3. (699-722)
Burian, L., Keckkés, L., Vörös, I., Magyar nemzetközi kollizos magánjog. Budapest, 2002.
Campbell, T., The rights of the Minor: As Person, as Child, as Juvenile, as Future Adult. u Alston P., Parker S., Seymour (eds.) Children, Rights and the law. Clarendonn Press, Oxford 1992. (1-23)
Caranta, R. Learning from our Neighbours: Public Law Remedies Homogenization from Bottom Up. Maastricht Journal of European and Comparative Law. Vol. 4/1997. (220)
Caravaca, A.L.C. Derecho internacional privado. Vol. 1. Granada, 2005.
Caravaca, A.L.C., Gonzales Ruiz, S., Derecho de familia internacional. Granada, 2005.

Carlier, J., Saroléa, S., Migrations and family law. u Meeusen (eds.) <i>International Family Law for the EU</i> , Antwerp, Intersentia 2007.
Carlier, J-Y., Le Code belge de droit international privé. 94 <i>Revue critique de droit international privé</i> 1/2005. (39)
Cavers, D.F., International Enforcement of Family Support. <i>Columbia Law Review</i>, Vol. 81 / 1981. (994-1043)
Cavers, D.F., Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations; Report of the US delegation to the Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law; <i>International Legal Materials</i> Vol. 12 / 1973.
Chabert, C., <i>L'interet de L'enfant et les conflits de lois</i> . PUAM, 2001.
Chalmers, D., Tomkins, A., <i>European Union Public Law</i> . Cambridge UniPress, 2007.
Cheshire, <i>The English Private International Law of Husband and Wife</i> . <i>Recueil des Cours d'Academie de droit international</i> , vol. 108 / 1963-I.
Chloros, A., Glendon, M.A. (eds.), <i>Three decades of legal and social change. Persons and Family</i> , vol. 4 / 2007. <i>International Encyclopedia of Comparative Law</i> . (1-10)
Chloros, A., Glendon, M.A. (eds.), <i>Family Law in a Time of Turbulence</i> , <i>International Encyclopeda of Comparative law: vol. IV. Persons and Family</i> . Introduction.
Csiky, O., Filo, E., <i>Magyar családjog</i> . Budapest, 2001.
Clermont K. M., Palmer, J., <i>Exorbitant Jurisdiction</i> . <i>Maine Law Review</i> , vol. 58 / 2006. (474 –503).
Clermont, K. M., Palmer, J.R.B., <i>French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States</i> . <i>Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series</i> , 2004. Paper 13. dostupno putem Internet stranice http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=cornell/lrsp
Clive, E.M., <i>The Concept of Habitual Residence</i> . <i>Juridicial Review</i> 1997. (137)
Collienne, F., <i>Le contentieux familial provisoire: aspects de droit international privé</i> , Wautelet, P. (eds.), <i>Actualités du contentieux familial international</i> , 2005. (143-183)
Collins, ed., <i>Dicey and Morris</i> , 13th. ed. Sweet & Maxwell, London, 2000.
Collins, L. (ed.), <i>Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law</i> , 14th ed., vol. I, II. Sweet & Maxwell, London, 2006.
Collins, L. (ed.), <i>Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Law</i> . First supplement. Sweet & Maxwell, London, 2007.
Coppel, J., O'Neill, <i>The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?</i> (1992) <i>12 Legal studies</i> . (227-

245).
Corden, A., Mayer, D., Child support policy regimes in the United States, United Kingdom and other countries: similar issues, different approaches. Focus.
Courbe P., Droit international privé Paris . Dalloz 2003.
Cossmann, B., Family Inside/Out, 44 University of Toronto Law Journal, 1994. (1-39)
Craig, P.P., G. De Burca, EU LAW – Text, Cases and Materials. 2.ed. Oxford University Press, New York, 1998.
Cullen, H., Children's Rights u Peers, S., Ward, A., (eds.) The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, Oxford 2004. (323-346)
Cuniberti, G., The recognition of foreign judgements lacking reasons in Europe: access to justice, foreign court avoidance, and efficiency. <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 57/2008. (25-52)
David, R., The Methods of Unification, American Journal of Comparative Law. 1968.
De Boer, T.M., Forum Preferences in Contemporary European Conflicts Law: The Myth of a «Neutral Choice» u Festschrift für Erik Jayme, München : Sellier European Law Publishers, 2004. (39-55)
De Boer, T.M., Jurisdiction and enforcement in international family law : a labyrinth of European and international legislation, Netherlands international law review, vol. 49 / 2002. iss.3 (307-351)
De Boer, T.M. (eds.), Forty years on. The evolution of post-war private international law in Europe. Deventer, 1990.
De Boer, T. M., Facultative choice of law : the procedural status of choice-of-law rules and foreign law. Recueil des cours, vol. 257. 1996. (223-427)
De Boer, T.M., The Second revision of the Brussels II regulation: jurisdiction and applicable law,u Boele-Woelki, K., Sverdrup, T., European challenges in contemporary family law, 2008. (321-339)
De Cesari, P., Le nuove convenzioni dell'Aja in materia di obbligazioni alimentari . RDIPP. Vol. 19/ 1983. (42-68)
De Cesari, P. Problemi relativi all'unificazione della giurisdizione in tema di alimenti, u L'unificazione del diritto. Studi in memoria di Mario Giuliano, 1989. (381-389)
De Cesari, P., Diritto internazionale privato e processuale Comunitario. 2005.
De Cesari, P., Alimenti, u Sesta, M., Codice della famiglia. Le fonti del diritto italiano. Giuffrè, tomo II. Milano. 2007.
Damrosch, L., et.al. International Law. St Paul NM, 2004.
Dashwood A., Hacon, R., White R., A guide to civil jurisdiction and judgements convention. Kluwer Law

and Taxation 1987.
Déprez, J., Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire, RCDIP, 1957. (389ff)
Deprez, J., Aliments; Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit international, Vol. I , Paris. 1968.
Deschenaux, B., L'Enlèvement International d'Enfants Par un Parents (ed. Staempfli and Cie S.A.) Berne, 1995.
Di Torella, E.C., Masselot, A., Under Construction: EU Family Law. European Law Reports, 2004.
Dika, M., Knežević. G., Stojanović, S., Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu . Beograd, 1991.
Dika, M., Građansko parnično procesno pravo. Zagreb, 2004.
Sharon Detrick, Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child . Kluwer Law International, 1999.
Droz, G., Regards sur le droit international privé comparé: cours général de droit international privé , Recueil des Cours d'Académie de droit international, vol. 229 / 1991. IV .
Droz, G., Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de la Haye, u Etudes offertes à P. Bellet. Litec, 1991. (130-147)
Duncan, W., Maintenance obligations. Note on the desirability of revising the Hague Conventions on Maintenance Obligations. Prel.Doc. 2. 1999.
Duncan, W. Jurisdiction to make and modify maintenance Decisions – Quest for Uniformity. U Talia Einhorn and Kurt Siehr, Intercontinental cooperation through private international law: essays in memory of Peter E. Nygh, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2004. (89-105)
Duncan, W., Administrative and Judicial Co-operation with regard to the international protection of children, u Wybo P. Heere, International Law and the Hague's 750th Anniversary. T.M.Asser Press. 1999. (199-209)
Lawrence Collins ed., Dicey and Morris on the conflict of laws. London : Sweet & Maxwell, 2000. (805-853)
Lawrence Collins ed., Dicey and Morris on the conflict of laws. London : Sweet & Maxwell, Fourth cumulative supplement to the 13th edition, 2004. (260-261)
Lawrence Collins ed., Dicey and Morris on the conflict of laws. London : Sweet & Maxwell, 2006.
Dutoit, B., Droit international privé suisse: commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987. 4e éd.,

Bâle [etc.]: Helbing & Lichtenhahn 2005.
Dohrn, H., Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im Internationalen Privatrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2004.
Dyer, A., The Internalization of Family Law. 30 U.C. Davis L.Rev., 1996-1997. (625-645)
Editorial Comment, Preliminary Rulings and the Area of Freedom, Security and Justice. Vol. 44/ 2007. Common market law review. (1-3)
Eurostat (ed.) The social situation in the European Union 2001.
Eurostat (ed.) Statistics in Focus: Population and Social Conditions, 3-2/2003.
Eekelaar, J., Post-divorce Financial Obligations. u Katz, Eekellar, Maclean, Cross Currents. Oxford 2000.
Eekelaar, J., Nhlapo, T., The changing family: international perspectives on the family and family law. Oxford: Hart Publishing, 1998.
Eekelaar, J., Are Parents Morally Obligated to Care? u Eekelaar, J., Šarčević, P. (eds.). Parenthood in Modern Society, 2003. (1-64)
Esko, T., Jantera M., Fainlande u L'obligation alimentaire de droit international privé, vol. 1. Paris, 1983- (129-171)
Fallon, Constrains of internal market law on family law. U Meeusen (eds.) International Family Law for the EU. Antwerp, Intersentia 2007.
Family relations in a mobile society – private international law issues, u Contemporary International Law Issues: Sharing Pan-European and American Perspectives. First Joint Conference of The American Society of International Law and the Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, 1992.
Fassberg, C. W., Judicial and legislative jurisdiction in the Hague Conventions on Private International Law, u Israeli Law Review, vol. 27/1993. (460-486)
Ferrera, M., Matsaganis, M., Sacchi, S., Model otvorene koordinacije protiv siromaštva: Novi proces «socijalnog uključivanja» Europske unije. Revija za socijalnu politiku, br. 3-4/2004.
Finch, J., Family Obligation and Social Change. Polity Press, Oxford, 1990.
Fineman, M., The Neutered Mother, the Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies. Routledge, London, 1995.
Fitzpatrick, J., "The Lugano Convention and Western European Integration: a comparative analysis of jurisdiction and judgements in Europe and the United States". Connecticut Journal Of International Law, 695, Spring 1993.
Foblets, M-C., Conflicts of law in cross-cultural family disputes in Europe today: who will reorient

conflicts of law?, u XXX CILSA 1997.
Foyer, P., Simon-Depitre, M., L'obligation alimentaire, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. II, Paris 1987.
Gallant, E., L'impact et l'application du réglemet Bruxelles II bis en France, u Boele-Woelki / Gonzáles Beilfuss (eds.), Brussels II bis: Its impact and Application in the Member States. Intersentia, 2007.
Garcia Cano, S., Evolucion de las técnicas de cooperación internacional entre autoridades en el derecho internacional privado, Revista Jurídica, Boletin Mexicano de Derecho Comparado, 2005. br. 112. (75-109)
Geimer, R., Schütze, R.A., Europäisches Zivilverfahrens-recht, Kommentar, 2.aufl., Verlag C.H.Beck, 2004.
Geist, C., The Welfare State and the Home: Regime Differences in the Domestic Division of Labour, European Sociological Review, Vol. 21, n. 1, February 2005.
Giacalone, G., Il regolamento ce N. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale. u Scarano, Diritto covile comunitario e cooperazione giudiziaria civile, Giuffre 2005.
Glenn, P., The codification of PIL in Quebec. RabelsZ, vol. 60/2, 1996.
Goonsekere, S., Human Rights as a Foundation for Family Law Reform, 8 Int. Journal of Childrens Rights, 2000. (83-99)
Grbin, I., Priznanje i izvršenje odluka stranih sudova . Zagreb, 1980.
Grbin, I., Uzajamnost kao pretpostavka za priznanje odluka stranih sudova. Privreda i pravo br. 4, 1979.
Graveson, R. H., Comparative aspects of the general principles of private international law , Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 109 / 1963-II.
Van den Grinten, P., Abolishing Exequatur in the European Union: an alternative , u van der Grinten, Paulien Heukels, Ton (ed.) Crossing borders : essays in European and private international law, nationality law and islamic law in honour of Frans van der Velden / Deventer : Kluwer, 2006. (71-83)
Van den Grinten, P., Mijknecht P., Van der Velden, F., eds., Practical Obstacles in Cross Border Litigation. Kluwer Dewenter, 2005.
Groffier, E., Les pensions alimentaires á travers les frontières. Montréal, 1980.
Gaudemet—Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe – Règlement no 44/2001., Conventions de Bruxelles et de Lugano. 3rd ed. Paris, 2002.
Gaudemet-Tallon, H., Quel droit international privé pour l' Union Européene? U Borchers, Patrick J. / Zekoll, J. (eds.): International conflict of laws for the third millennium : essays in honor of Friedrich K. Juenger, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2001.

Gaudemet-Tallon, H., The Influence of Hague Conference on PIL in France . Netherlands international law review, vol. 40/1993.
Gaudemet-Tallon, H., Private International Law in France, Netherlands international law review, vol. 40/1993.
Grodecki, J.K., Enforcement of Foreign Maintenance Orders: French and English Practice. <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 8/1959.
Hall, C. «Chrus v. Chittum»: Habitual Residence Judicialy Explored, 24 <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , 1974. (1-30)
Hammje, P., L'interet de l'enfant face aux sources internationales, str. 365-381 u Melanges P.Lagarde 2005. (365-381)
Hartley, T., Temelji prava Europske Zajednice. Rijeka 2004.
Hartley, T., Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared. International and Commercial Law Quarterly, 1996. (str. 271-292)
Harrison, M., The Australian Child Support Scheme: Practicalities. str. 533-545, u Eeklaar / Šarčević, Parenthood in modern society, 2003. (533-545)
Hausman, R., Zur Anerkennung von Annex-Unterhaltsentscheidungen nach dem EG-Gerichtsstands – und Vollstreckungsübereinkommen, IPRax 1981.
Heini, A., Keller, M., Siehr, K., Vischer, F., Volken, P., Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, vom Jan. 1989. Zürich, 1993.
Hellner, M., The Maintenance Regulation: A Critical Assessment of the Commission's Proposal. U Boele-Woelki, K., Swedrup, T., (eds.) European Challenges in Contemporary Family Law. Intersentia, 2008. (343-379)
Hendrich, D., Internationales Familienrecht, ed. .2. Frankfurt am Main [etc.] : Verlag für Standesamtswesen, 2000.
Hernandez-Breton, E., An attempt to regulate the problem of «characterization» in private international law, u Festschrift für Erik Jayme, Publisher: München : Sellier European Law Publishers, 2004.
Herzfelder, F. Les obligations alimentaires en droit international privé - Les deux Conventions de La Haye du 2 octobre 1973 . Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1985.
Hoffmann, B., Thorn, K., Firsching, K., Internationales Privatrecht : einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 8. Aufl. München: Beck 2005.
Von Hoffman, B., The Europeanization of Private International Law, u Bernd von Hoffman (ed.) European

private international law. 1998.
Jänterä-Jareborg, M., Foreign Law in National Courts: A Comparative Perspective. Recueil des Cours, Collected Courses, Vol. 304 /2003.
Jäntera-Jareborg, M., Application of Foreign law in Sweedish courts – recent developments, u Pålsson, Lennart, Melander, Göran (eds.) Modern issues in European law: Nordic perspectives : essays in honour of Lennart Pålsson. The Hague etc., Kluwer Law International. 1997.
Jäntera-Järeborg, M., Unification of International Family Law in Europe – a Critical Perspective, u Boele-Woelki, ed. Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe, 2003. (194-216)
Jänterä-Jareborg, M., The influence of The Hague conventions on the development of Swedish family conflicts law, Netherlands international law review, vol. 40 / 1993. issue 1. (49-65)
Jayme, E. Wandel des Unterhaltsbegriffs und Staatsverträge im Internationalen Privatrecht; in Stoffel W., Volken P. (eds.), Conflits et harmonisation - Kollision und Vereinheitlichung - Conflicts and Harmonization: Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck, Fribourg 1990. (529-544)
Jayme, E., Hausmann, Internationales Privat und Verfahrensrechte. Texte, 12. aufl. München 2004.
Jenard, P., Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, 5. March 1979. OJ C 59.
Jenard, P., Möller, Report on the Lugano Convention, OJ 28. July 1990. C 189/57.
Jenson, J., Redesigning the «Welfare Mix» for Families: Policy Challenges. Discussion Paper F/30. Ottawa: Family Network.
Jessel-Holst, Ch., Die Neuregelung des Bulgarischen Internationalen Familienrechts im Familienkodex von 1985., Rabelsz 51, 1987.
Josipović, T., Načela europskog prava u presudama Suda Eurpske zajednice. Zagreb, 2005.
Juenger, The Recognition of Money Judgements in Civil and Commercial Matters, American Journal of Comparative Law. vol. 36/1988. (1-39)
Kaye, P., Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements: the Application in England and Walles of the Brussels Convention of 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgmements in Civil and Commercial Matters under the Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982. Abingdon, 1987.
Katičić, N., Međunarodno privatno pravo, Bilješke za predavanja. Zagreb, 1980.
Katičić, N., Načelo ravnopravnosti muža i žene i dobrobit djeteta u jugoslavenskom međunarodnom privatnom pravu, u Ogledi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb 1971.
Kegel, G., Schurig, K., Internationales privatrecht. München, 2004.

Kennet, W., Ken, W., The Brussels II Convention. <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 48 /1999. no. 2. (467-472)
Kennett, W. (ed.) Current Developments in Private International Law: "The Brussels I Regulation". <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 50 / 2001., <u>Iss. 03</u> . (725-737)
Kenyel, M., Magyarország a Luganói Egyezmény kapujában, Magyar Jog 1999. (329-337)
Kerameus, K. D., International Procedural Harmonization and Autonomous Interpretation , u Talia Einhorn and Siehr, K., (eds.), Intercontinental Cooperation through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh, T.M.C. Asser Press. 2004. (177-186)
Kessedijan, C., International jurisdiction and foreign judgements in civil and commercial matters, HCCL, Prel.Doc. 7/1997.
Kitić, D. , Ostvarivanje zakonskog izdržavanja u inostranstvu. Beograd,1986.
Klauser, A., Europäisches Zivilprozessrecht. Manz Verlag, 2002.
Koch, C., Envisioning a Global Legal Culture, Mich. J. Int'l L. Vol. 25/ 2003.
Kohler, Ch., Der Einfluss der Globalisierung auf die Wahl der Anknüpfungsmomente im Internationalen Familienrecht, u Spellenberg, Ulrich, Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert : Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich, 2005. (9-27)
Kohler, Ch., Special Jurisdiction under art. 5. of the Convention: General remarks and jurisdiction in Matters relating to contract. u Civil jurisdiction and Judgements in Europe, Butterworths, 1992. (47-70)
Kontuby, C.T., Internal developments and external effects: The federalization of private international law in the european Community and it's consequences for transnational litigants. The Journal of Law and Commerce, 21/2002. (158-180)
Kontuby, C.T., External Competence of the European Community on the Hague Conference on Private International Law: Community Harmonization and Worldwide Unification, Netherlands international law review, 1/2001.
Koppenol-Laforce, M., International procedural law, u Snijders, H.J. et.al. (eds.), Access to Civil procedure Abroad. Kluwer Law International, 1996.
Korač Graovac, A., Uzdržavanje. u Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić D., Korač Graovac, A., Obiteljsko pravo. Narodne Novine, Zagreb, 2007. (437-489)
Koutrakos, P., EU International Relations Law. Hart 2006.
Kronborg, A., Swedish and Danish Private International Law concerning Paternity. u Frost, L., (ed.), International Family Law. A Scandinavian Approach. Archuus, 1994. (69-72)

Kropholler, J., Die Auslegung von EG-Verordnung zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht, u Festschrift 75 Jahre Max-Planck Institut für Privatrecht, 2001.
Kropholler, J., Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht, u Festschrift für Erik Jayme, Publisher: München : Sellier European Law Publishers, 2004. (471-475)
Kropholler, J., Europäisches Zivilprozeßrecht : Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen und Europäischem Vollstreckungstitel. Frankfurt am Main : Verl. Recht und Wirtschaft, 2005.
Kropholler, J., Europäisches Zivilprozessrecht. 8th ed. Heidelberg 2005.
Kullerkupp, K., Family law in Estonia. ISFL, 2001. (95-110)
Kunštek, E., Pretpostavke za izdavanje potvrde o europskom ovršnom nalogu. Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 28 / 2007. br. 1. (441-492)
Kunz, J., Villeneuve, P., Garfinkel, I., Child support among selected OECD countries: a comparative analyses, u Vleminck, K, Smeeding, T., (eds.), Child Well-being, Child Poverty and Child Policy in Modern Nations. Policy Press, Bristol. 2001.
Kurczewski, J., Maclean M., (eds.) Family Law and Family Policy in the New Europe. 1997. Introduction: The Two Europe.
Lagarde, P., La réciprocité en droit international privé, Rec. Des. Cours, 1977. I.
Lalive, P., Bucher, A., Sur la loi applicable r l'obligation alimentaire et e la «question préalable» de la filiation, selon la Convention de la Haye du 24 octobre 1956. u Annuaire suisse de droit international 1977.
Layton, A., Mercer, H., European civil practice. vol. 1. 2. 2004.
Lagarde, P., Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Recueil des Cours d'Académie de droit international, vol. 196.1987. I. (9-238)
Lagarde, P., Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures. Rabels Z, 2004. (225-243)
Lagarde, P., Observations sur l'articulation des questions de statut personnel et des questions alimentaires dans l'application des conventions de droit international privé; Conflits et harmonisation: Mélanges Alfred E. von Overbeck, Fribourg 1990. (511-528)
Lamont, R., Habitual residence and Brussels IIbis: developing concept for European private international family law. Journal of PIL, vol. 3/2007. iss. 2. (261-281)
Lang, J.T., The ERTA Judgement and the Court's Case-Law on Competence and Conflict. Yearbook on European Law, 6/1987.

Legrand, P., European Legal Systems Are Not Converging. <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 45 / 1996. br. 1. (52-81)
Lehmann, P. and Wirtz, C. "Household Formation in the EU – Lone Parents". Statistics in Focus, Population and Social Conditions, Theme 3-5/2004.
Leible, S., Staudinger, A., Art. 65 EGV im System der EG-Kompetenzen. EuLF (D) 2000/2001.
Lequette, Y., Le droit international privé de la famille á l'épreuve des conventions internationales. Rec. Des Cours vol. 246 / 1994. II.
Levin, J., Maintenance: problems and priorities, u Freeman, M.D.A., The State, the law, and the family. University Press Cambridge, 1984.
Lipstein, K., (ed.) Characterization, IECL Vol. III Private International Law. Tübingen 1972.
Lipstein, K., A Draft Convention on the Recovery Abroad of Claims for Maintenance, <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 3 / 1954. br. 1. (125-134)
Lipstein, K., One hundred years of Hague conferences on private international law, The international and comparative law quarterly; vol. 42/ 1994. (553-653)
Hamilton, C., Perry, A., Family law in Europe. Tottel, 2006.
Hans van Loon, The increasing Significance of International Co-operation for the Unification of Private International Law, u Forty Years On: The Evolution of Postwar Private International Law in Europe, Symposium 1989. Deventer, 1990. (101-122)
Heinrich, D., Internationales Familienrecht. Frankfurt a.M, 2000.
Lortie, Philippe, The Communitarisation of Family Law: the Hague Conventions and the New Brussels II Regulation, U In: International child protection : the judges' newsletter: la lettre des juges, 2005. vol. 10, issue Autumn (47-58).
Lowe, N., The Growing Influence of the European Union on International Family Law – A View from the Boundary, 56 / 2003 Current Legal Problems. (439-480)
Lowe, N., Mark Everall, Michael Nicholls, International movement of children: law practice and procedure. Bristol: Family Law, Jordan, 2004.
Lowe, N., New International Conventions Affecting the Law Relating to Children – A Cause for Concern? International Family Law Journal, 2001. (171-181).
Lamont, R., Habitual residence and Brussels II bis: developing concept for european private international family law. Journal of PIL, vol. 3/2007. br. 2. (261-283)
Looschelders, D., Boos, S., Das grenzüberschreitende Unterhaltsrecht in der internationalen und

europäischen Entwicklung, FamRZ 2006.
North, Peter M., Development of rules of private international law in the field of family law, Recueil des cours, vol. 166 / 1980. I. (9-117)
Maclean, M., Kurczewski, J. (eds.) Families, Politics and the Law: Perspectives for East and West Europe. Oxford University Press, Oxford, 1994. Introduction: The issues in Context.
Magnus, U., Mankowski, P., (eds.), Brussels I Regulation - European Commentaries on Private International Law. Sellier, 2007.
Mansi, F.P., Il giudice Italiano e le controversie Europee. Giuffre ed. 2004.
Marygold S. Melli, The United States and the International Enforcement of Family Support, u Lowe, N., Douglas, G., Families Across Frontiers, 1996. (715-731)
Martiny, D., Family Law u M. Reimann / J. Zekoll (eds.), Introduction to German Law. Kluwer Law Int. 2005.
Martiny, D. Maintenance Obligations in the Conflict of Laws. Recueil des Cours 1994./247. III. (131-289)
Martiny, D., Objectives and Values of (Private) International Law in Family Law, u Meeusen (eds.) International Family Law for the EU. Antwerp, Intersentia 2007.
Martiny, D., Die Zuständigkeit in Unterhaltssachen (art. 5. Nr. 2. Brüssel I – VO, und die Rechtsprechung des EuGH (materijal korišten uz odobrenje autora) (1-22)
Martiny, D., Unterhaltsrang und - Rückgriff: Mehrpersonenverhältnisse und Rückgriffansprüche im Unterhaltsrecht Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, Frankreichs, Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
Martiny, Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements in the Federal Republic of Germany. American Journal of Comparative Law. vol. 35/1987. (721-759)
Martiny, Dieter, Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable? u Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius E., Joustra, E., E. Du Perron, Veldman, M. (eds.) Towards a European civil code. Nijmegen : Ars Aequi Libri, 2004. (307-333)
Mayes, D., Berghman J., Salais S., (eds.) Social Exclusion in European Welfare states. Cheltenham: Edward Elgar, 2001.
Mayss, Abla J. Principles of conflict of laws. London. Cavendish 1999. (62-105).
McEavey, P., First Steps in the Communitarisation of Family Law: Too Much Haste, Too Little Reflection? U Boele-Woelki (ed.) Unification and Harmonisation of Family Law. (509-526).
McEavey, P., The Communitarization of Divorce Rules: What Impact For English And Scottish Law?

<u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 54/2004. br. 3. (605-642)
McEleavy, P., Free movement of Persons and Cross Border Relationship. u <u>International Law FORUM du droit international</u> 7/2005. (154-158)
McEleavy, P., The Brussels II Regulation: how the European Community has moved into family law. <u>The international and comparative law quarterly</u> , 2002 vol. 51, issue 4. (883-908).
McGlynn, C., <u>Families and the EU</u> . Cambridge University Press, 2006.
McGlynn, C., Rights for Children? The Potential Impact of the European Union Charter of fundamental Rights. 2002. 8 <u>European Public Law</u> . (387-400)
McGlynn, C., A Family For the European Union?, u Jo Shaw (ed.), <u>Social Law and Policy in an Evolving European Union</u> . Oxford, Hart, 2000.
McGlynn, C., Challenging the European Harmonization of Family law: Perspectives on «The Family», u Boele-Woelki, K., (ed.), <u>Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe</u> . Intersentia 2003.
McGlynn, C., The Europeanization of Family Law ¹³ <u>Child and Family Law Quarterly</u> , 2001.
McClellan, D., eds. Morris, <u>The Conflict of Laws</u> . 5th.ed., London 2000.
Meeusen, J., System shopping in European Private International Law in Family Matters, u Meeusen (eds.) International Family Law for the EU . Antwerp, Intersentia 2007.
Meeusen, J., Fifteen Theses on Brussels I, Rome I and the EU's Institutional Framework. U Meeusen et. al (eds.), <u>Enforcement of international contracts in the European Union : convergence and divergence between Brussels I and Rome I</u> . Antwerpen [etc.]: Intersentia cop. 2004. (47-58).
Michaels, R., The Functional Method of Comparative Law, u Reimann, M./ Zimmermann R., (eds.), <u>Oxford Handbook of Comparative Law</u> . 2006. (376–378).
Meeusen, J., Instrumentalisation of Private International Law in the european Union: Towards a European Conflicts Revolution? <u>European Journal of Migration and Law</u> , vol. 9 / 2007. (287-305)
Mlađenović, Janjić-Komar, Jessel-Holst, Ch., <u>The Family in Post-Socialist Countries</u> , <u>International Encyclopedia of Comparative Law</u> , Ch. 10, 1998.
Möllers, D., <u>European Directive on Civil Law</u> . 10 <u>European Review of Private Law</u> , 2002.
Murphy, J., <u>International dimensions in family law</u> . Manchester University Press, Manchester 2005.
Nagel, H., Gottwald, P., <u>Internationales Zivilprozessrecht</u> . 6aufl. Köln, 2007.
Nuyts, A., General Report - Study on Residual Jurisdiction, Review of the Member States' Rules concerning the "Residual Jurisdiction" of their courts in Civil and Commercial Matters pursuant to the

Brussels I and II Regulations.	3.9.2007.
http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_residual_jurisdiction_en.pdf	
Oberhammer, P., Domej, T., Report on the Application of the Regulation Brussels I in the Member States, National Report Austria.dostupno na ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_bxl1_austria.pdf	
Oliviera-Roca, M., Tipovi cirkulacije stanovništva i radne snage. Migracijske teme, br. 1. Zagreb 1987.	
O'Malley, S., Layton, A., European Civil practice, London, 1989.	
Pak, M., Međunarodno privatno pravo. Beograd, 1989.	
Pak, M., Ostvarivanje izdržavanja u inostranstvu. Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4. 1975.	
Pälsson, L., Rules, problems and Trends in Family Conflict of Laws – Especially in Sweeden. 199 Recueil des cours, (1986-IV) (313-414)	
Pålsson, L., Rules, problems and trends in family conflict of laws: especially in Sweden. Recueil des cours, vol. 199 /1986. IV.	
Papassooopi-Passia, La loi applicable aux rapports entre parents et enfants d'après le droit international privé, Festschrift für K. Beys, Ant. Sakkoulas Verlag, Athens, 2003.	
Pataut, E., International Jurisdiction and Third States: Perspectives from the European Private International Law in Family Matters, u Malatest, A., Bariatti, S., Pocar, F., (eds.) The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters. CEDAM 2008. (123-149)	
Pauknerova, M. The impact and application of the Brussels II bis regulation in the Czech republic, u Boele-Woelki, K., Gonzáles Beilfuss (eds.), Brussels II bis: Its impact and Application in the Member States. Intersentia, 2007. (69-82)	
Pelichet, M., Report on Maintenance obligations in respect of Adults in the Field of Private International Law, Hague Conference on Private International Law, Actes et documents de le Douzieme Session, 1972. Tome. IV., Oblihgations alimentaires 1975.	
Pereira, F.R.P., Perspectives futures en matière de coopération judiciaire en Europe, Barrett, G. (ed.) Creating a European Judicial Space (43-48).	
Pertegás, M., Beyond Nationality and Habitual Residence: Other Connecting Factors in European Private International Law in Family Matters, u Meeusen (eds.) International Family Law for the EU, Antwerp, Intersentia 2007.	
Pertegás, M., The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in Belgium, u Boele-Woelki / Gonzáles Beilfuss (eds.), Brussels II bis: Its impact and Application in the Member States. Intersentia, 2007. (57-68)	

Pertegás, M., La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires, u Wautelet, P. (eds.), Actualités du contentieux familial international, 2005.
Peruzzetto, S.P., The exception of public policy in family law within the European legal system. u Meeusen (eds.) <i>International Family Law for the EU</i> . Antwerp, Intersentia 2007.
Pfeiffer, T., Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit: die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, 1995.
Pintens, W., Europeanization of Family law, in Boele-Woelki (ed.), <i>Perspectives for the Unification and harmonization of Family Law in Europe</i> . Antwerpen, 2003. (3-33)
Pirung, J., Zugang zum Recht in der Europäischen Union, u Barrett, G. (ed.) <i>Creating a European Judicial Space</i> , Academy of European Law Trier, vol 30, 2001. (35-42).
Pocar, F., Bariatti, S., Italie, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.), <i>L'obligation alimentaire en droit international privé</i> , vol. I. Paris , 1983.
Pocar, F., ed. <i>The External Competence of the European Union and Private International Law</i> . Padova, Cedam, 2007.
Pontier, J.A., Burg, H.J.M., <i>EU principles on jurisdiction and recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters: according to the case law of the European Court of Justice</i> . The Hague: T.M.C. Asser Press, 2004.
Protection and aid measures for female marriage migrants from third countries in the Member States of the European Union, Berlin Institute for Comparative Social Research, dostupno putem Internet stranice http://www.emz-berlin.de/projekte_e/pi44_1E.htm
Puhan, I. Haška konvencija i izboru zakona u oblasti alimentacija. <i>Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo</i> , Vol. 21 / 1974. (346-349)
Puljiz, V., Bežovan, G., Šućur, Z., Zrinščak, S., <i>Sustavi socijalne politike</i> . Zagreb, Studijski centar socijalnog rada Pravnog fakulteta, 2000.
Rauscher, T., <i>Europäisches Zivilprozessrecht</i> . 2nd ed. München 2006.
Rauscher, T., Heimatlos in Europa? – Gedanken gegen eine Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR?, u <i>Festschrift für Erik Jayme</i> , Publisher: München : Sellier European Law Publishers, 2004. (718-745)
Reimann, M., <i>Conflict of laws in Western Europe: a guide through the jungle</i> . Irvington, NY: Transnational Publishers, 1995.
Remien, O., <i>European Private International Law, the European Community and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice</i> , 38/2001. <i>Common market law review</i> .

Richards, M., The needs of children at divorce, u Kurczewski / Maclean, Family law and family Policy in the New Europe, 1997.
Richards, M, Divorcing children: roles for parents and the state. u Eekelaar / Maclean, A reader on Family law, 1994.
Rigaux, F., Fallon, M., Droit international privé. 3e éd Bruxelles : Larcier, 2005.
Rešetar, B., Državni predujam za uzdržavanje djece. Revija za socijalnu politiku, br.2 /2005.
Rešetar, B., Obiteljskopravno uzdržavanje s posebnim osvrtom na uzdržavanje djece u zakonodavstvu i sudskoj praksi u Republici Hrvatskoj. Magistarski rad, Zagreb, 2003.
Rešetar, B., Neka pitanja određivanja uzdržavanja za djecu. Zbornik PFZ, vol. 54/2004. br. 5 (939-967)
Inés M. Weinberg de Roca, Private International Law in a Global World, u Festschrift für Erik Jayme, vol. 1. 2004. München: Sellier European Law Publishers. (1001-1009)
Regerson, P., Habitual Residence: The New Domicile?, <u>International & Comparative Law Quarterly</u> , vol. 49/2000. br.1. (86-107)
Richez-Pons, A., Habitual Residence Considered as a Harmonization Factor in Family Law. u Boele-Woelki (ed.), Common Core and Better Law in European Family Law. Antwerp, 2005. (355-371)
Rohe, M., The Application of Islamic Family Law in German Courts and its Compatibility with German Public Policy, u Basedow J. / Yassari N., Iranian family and succession laws and their application in German courts. Tübingen, Mohr Siebeck 2004.
Rosalia-Marion, C., The Role of the Hague Conference on private international law in raising the rights of the child – combining protection with autonomy. 2004.
Rosner, N., Cross-Border Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgements in Civil and Commercial Matters. Proefschrift Rijksuniversiteit Groningen, 2004.
Rosettenstein, D.S., Choice of Law in International Child Support Obligations: Hague or Vague, and does it matter? – an American Perspective. International Journal of Law, Policy and Family, Online february 2008. 10.1093/lawfam/ebm016
Russel, K.A., Exorbitant Jurisdiction and enforcement of judgements: the Brussels system as an impetus for the United States action". Syracuse Journal of International Law and Commerce, Spring, 1993. (57-62)
Sadat-Akhavi, S., Methods of Resolving Conflicts Between Treaties. 2003.
Sajko, K., Najnoviji rad Haške Konferencije za medunarodno privatno pravo na ujednacavanju mjerodavnog prava za obveze uzdržavanja; Prinosi za poredbeno proučavanje prava medunarodno

privatno pravo, No 6, Zagreb, 1973. (85-92)
Sajko, K., Neka pitanja u vezi s priznanjem i izvršenjem stranih sudskih odluka u SR Njemačkoj i Francuskoj. Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, br. 1. 1970.
Sajko, K., Međunarodno privatno pravo. Narodne Novine, Zagreb, 2005.
Sajko, K., Sikirić, H., Bouček, V., Babić, D., Tepeš, N.,: Izvori hrvatskog i europskog međunarodnog privatnog prava. Informator, Zagreb 2001.
Sardenber, M., Judicial and administrative cooperation in family law matters: introduction, u Wybo P. Heere, International Law and the Hague's 750th Anniversary. T.M.Asser Press. 1999. (193-197).
Schack, H., The New International Procedure in Matrimonial Matters in Europe, 4/2002 European Journal of Law Reform (37-56).
Schack, H., Die EG-Kommission auf dem Holzweg von Amsterdam, ZEuP 1999.
Schach, H., Internationales Zivilverfahrensrecht. München, 1991.
Schack, H., Internationales Zivilverfahrensrecht. München, 2002.
Schlosser, P., Jurisdiction and International Judicial and Administrative Cooperation, vol. 284/ 2000. (9-428)
Schlosser, P., Jurisdiction in international litigation: the issue of human rights in relation to national law and to the Brussels convention. Rivista di diritto internazionale, 1991.
Schotten, Wittkowski, R., Das Deutsch-iranische Niederlassungsabkommen im Familien – und Erbrecht, Fam RZ 1995. (264-269)
Schulze, Ch., Götz, Bedürfnis und Leistungsfähigkeit im internationalen Unterhaltsrecht. Universitätsverlag C. Winter, Heidelberg 1998.
Schulze, Ch., On jurisdiction and the recognition of foreign money judgements. 2005.
Schuz, R., The Hague Child Abduction Convention: family law and private international law, The international and comparative law quarterly, 1995./vol. 44, issue 4. (771-802)
Schuz, R., Policy considerations in determining the habitual residence of a child and the relevance of context. J. Transnational Law and Policy, vol. 11/2001. issue 1. (2-58)
Schuz, R., Habitual residence of children under the Hague Child Abduction Convention – theory and practice. Child and Family Law Quarterly, vol. 13, No. 1, 2001. (1-24)
Schwenzer, I., Aeschlimann, S., Towards a New Academic Discipline of Family Sciences, u International Law FORUM du droit international 7/2005. (178-185)
Segal, P., Miller, M., The Interface between the U. N. Convention on the Rights of the Child and the

Future Hague Conference Instrument on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance : a Point of View from Israel. Yearbook of private international law, 2004./ vol. 6. (221-235)
Shannon, G., The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Ireland, u Boele-Woelki / Gonzáles Beilfuss (eds.), Brussels II bis: Its impact and Application in the Member States. Intersentia, 2007. (145-166)
Shapira, A, L'obligation alimentaire. u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. I. Paris 1983.
Siehr, K., Internationales Privatrecht. Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis. Heidelberg, 2001.
Siehr, K., Das internationale Privatrecht der Schweiz. Zürich, Schulthess. 2002.
Siehr, K., Haager Unterhaltsstatutabkommen und gerichtliche Vaterschaftsfeststellung, FamRZ 18.
Siehr, K., Vom universellen zum globalen IPR – Zur jüngsten Geschichte und Entwicklung des Internationalen Privatrechts, u Festschrift für Erik Jayme. München : Sellier European Law Publishers, 2004. (873-886)
Sikirić, H., Uredba (EZ) br. 2201/2003 i hrvatsko medjunarodno privatno pravo. u Knez, R., Kraljić S., Stojanović, D., (eds.): Zbornik prispevkov Evropski sodni prostor (Collection of papers European Judicial Area), Maribor, 2005. (31-61)
Simon-Depitre, M., Les aliments en droit international privé, Travaux du Comité français de d.i.p. 1973-1975. (30-70)
Simon-Depitre, M., l'obligation alimentaire, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. I. Paris 1983.
Skinner, C., Bradshaw, J., Davidson, J. (2007) Child Support Policy: An international perspective , Department for Work and Pensions Research Report, vol. 405, Corporate Document Services, Leeds. Dostupno putem internet stranice: http://www.york.ac.uk/inst/spru/research/summs/childsupport.html
Skevik, A., The New Family's Vulnerable Vanguard: Child Maintenance Reform in Norway, Social Policy and Society (2004), 3Cambridge University Press. (11-19)
Smart, C., Neale B., Wade A., The Changing Experience of Childhood – Families and divorce. Polity Press, Cambridge 2001.
Smits P., Ynzonides M, German civil procedure, u Snijders, H.J. et.al. (eds.), Access to Civil procedure Abroad, 1996.

Sonnenberger, H. J., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, *Bd. 10* Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-46) : Internationales Privatrecht. 4. Aufl München : Beck2006
Spamann, Choice of Law in a Federal System and an Internal Market, Dostupno putem Internet stranice http://www.jeanmonnetprogram.org.papers/01/012601.html posljednja posjeta 29.01.2007.
Spector, R. G. Toward an Accommodation of Divergent Jurisdictional Standards for the Determination of Maintenance Obligations in Private International Law, 36 <i>Family Law Quarterly</i> 273 (2002).
Stalford, H., The Developing European Agenda on Children's Rights'. 22 <i>Journal of Social Welfare and Family Law</i> , 2000. (229-236)
Stalford, H., The Citizenship Status of Children in the European Union, <i>Int. J. Children's Rights</i> , 2000. (101-131)
Stalford, H., <i>EU Family Law: A Human Rights Perspective</i> , u Meeusen (eds.) <i>International Family Law for the EU</i> . Antwerp, Intersentia 2007. (101-127)
Stalford, H., Brussels II and Beyond: A Better Deal for Children in the European Union?. u Boele-Woelki, K. ed(s). <i>Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe</i> . Antwerp, Intersentia.
Stalford, H., «Old Problems, New Solutions?» - EU Regulation of Cross-National Child Maintenance. 15/2003 <i>Child and Family Law Quarterly</i> (269-278)
Staneva, A., Basic Issues in Bulgarian Family law, <i>International Society on Family Law - 1996</i> . (87-101)
Stanivuković, M., Živković, Serbia and Montenegro. u Blanpain, R., (gen.ed.) <i>International encyclopaedia of laws</i> . Verschraegen, B., ed. The Hague. Kluwer Law International 2001.
Stark, B.J., "When Globalization Hits Home: International Family Law Comes of Age". <i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i> , November 2006. (6-17)
Stone, P., The developing EC Private International Law on Family Matters. <i>The Cambridge Yearbook of European Legal Studies</i> , 2002/ vol. 4. (373-412)
Stone, P., <i>EU Private International Law</i> . 2006.
Stone, P., The Habitual Residence of a Child, 4 <i>Journal of Child Law</i> 1992.
Stone, <i>Civil jurisdiction and judgements</i> . London, 1998.
Struyven, O., Exorbitant jurisdiction in the Brussels convention. Dostupno putem Internet stranice http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/struyven.htm
Sumampouw, M., <i>Les nouvelles Conventions de la Haye. Leur application par les juges nationaux</i> . T.M.C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff, vol. 1. 1976. vol. II 1980.; vol. III 1984. vol. 4 1994. vol. 5 .1996.

Sumampouw, M., The EC Convention on the recovery of maintenance abroad. u Law and reality: essays on national and international procedural law in honour of Cornelis Carel, 1992. (315-337)
Sumampouw, M., Article 8 Hague Maintenance Convention 1973. Set Aside in Favour of Party Autonomy: One Step Too Far. Netherlands international law review, 1998. vol. XLV, iss. I. (115-128)
Sumampouw, M., Recovery of Child Support from Finland to Foreign Countries. Scandinavian Studies in Law, 32/1988. (135-170)
Šarčević, P., Tomljenović, V., Primjedbe na Teze za Zakon o međunarodnom privatnom pravu, autora prof.dr.Krešimira Sajka, prof.dr.Hrvoja Sikirića i doc.dr.Vilima Boučeka. ZPF u Rijeci vol. 22, br. 2. 2001. (665-675)
Šarčević, P., The New Yugoslav Private International Law Act. American Journal of Comparative Law, vol. 33, br. 2/ 1985. (283-296)
Targas, H., European Enforcement Order, u Nuyts, A., / Watté, N. (eds.), International Civil Litigation in Europe and Relations With Third States. 2005. (563-592)
Teitz, L.E., Transnational litigation. Michie, 1996.
Temple Lang, J., The ERTA Judgement and the Court's Case-Law on Competence and Conflict, 6/1987. Yearbook of European Law (183-190)
Tenreiro,M., Ekström M, Unification of Private International Law in Family Law Matters within the European Union, Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe. 2003, Antwerp [etc.]:Intersentia (185-193)
Todtenhaupt Puttfarken, République fédérale d'Allemagne, u Institut de recherches juridiques comparative (ed.) L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. II, Paris 1987.
Tomasi, L., Ricci, C., Bariatti, S., Characterisation in Family Matters For Purposes of European Private International Law, u Meusen et.al., International Family law for the European Union. 2007.
Tomljenović, V., Pravila o mjesnoj nadležnosti u funkciji pravila o međunarodnoj nadležnosti: kako i kada? Vladavina prava, 1998.
Triva, S., Belajec, V., Dika, M., Sudsko izvršno pravo. Zagreb, 1984.
Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo. 2005.
Turkalj, K., Pregovori RH za punopravno članstvo u EU u dijelu koji se odnosi na pravosuđe i unutarnje poslove. Pravo i porezi 5/2005. (83-100)
Twining, W., Globalization and Legal Theory. London, Butterworths. 2000.
Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., Međunarodno privatno pravo. Beograd 2007.

Varadi, T., L'obligation alimentaire en droit international prive - Yugoslavie, u L'obligation alimentaire de droit international privé, vol. 2. Paris, 1987. Institut de recherches juridiques comparatives (ed.).
Vassilakakis, E., Kourtis, V., The impact and application of the Brussels II bis Regulation in Greece, u Boele-Woelki, K., Gonzáles Beilfuss (eds.), Brussels II bis: Its impact and Application in the Member States. Intersentia, 2007. (133-143)
Vischer, F., General Course on Private International Law. Recueil des Cours d'Academie de droit international, vol. 232, 1992. I. (9-255)
Vischer, F., Connecting factors. IECL, vol. 3. chapter 4/5 1999.
Vonken, P., Conflicts between PIL treaties, u Wybo P. Heere, International Law and the Hague's 750th Anniversary, T.M.Asser Press. 1999. (149-158)
Vlaardingerbroek, P., Child support – whose responsibility. Family and Conciliation Courts Review, vol. 29, br. 4/1991.
Vlas, O., Zilinski, M., Ibili, F., Civil Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Europe, Netherlands international law review, 2005. (109-129)
Vékás, L., Hungary and the Lugano Convention, 4 European Journal of Law Reform, vol. 4 /2002., iss. 1. (135-145)
Verwilghen, M., Decat, L'obligation alimentaire en droit international prive, u Institut de recherches juridiques comparatives (ed.), Vol. 1, 1983., Paris.
Verwilghen, M., es realisation de l'Union nordique de droit international prive, u Les obligations alimentaires en droit conventionnel, u L'obligation alimentaire, vol. 2. 1987, Paris.
Von Mehren, A., Trauman, D., Recognition of Foreign Adjudications: A Survey and Suggested Approach, 81 Harvard Law Review. 1968.
Von Mehren, A., Trauman, D.T., Jurisdiction to adjudicate: a suggested analyses». Harvard Law Review, vol. 79 / 1966. iss. 6.
Von Mehren, A. T., Theory and practice of adjudicatory authority in private international law: a comparative study of the doctrine, policies and practices of common- and civil-law systems : general course on private international law (1996), by Arthur Taylor Von Mehren. Recueil des cours, Vol. 295 /2002. (9-431)
Von Overbeck, A.E., Private International Family Law in Europe, u A.G.Chloros, ed., Reform of Family Law in Europe. Deventer, 1978.
Von Overbeck, A.E., Les questions générales du droit international privé á la lumière des codifications et

projets récents'. U Rec.des.cours 1982. III. Vol. 176.
Von Overbeck, A.E., Obligations "alimentaires" entre époux après divorce: autonomie ou rattachement objectif?; Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg, Bruylant, Bruxelles 2000. (839-854)
Von Overbeck,A.E., L'irrésistible extension de l'autoinomie en droit international prive, Mélanges Francois Rigaux. Brussels, 1993. (619-636)
Von Overbeck, La contribution de la Conference de la Haye au développement du droit international prive, Recueil des Cours, 1992. II vol. 233.
Von Overbeck, A.E., L'application par le juge interne des conventions de droit international prive, Recueil des Cours 1971. I. vol. 132.
Voskuil, C.C.A., (ed.), The Influence of the Hague Conference on Private International Law. London, Martinus Nijhoff. 1993.
Vuković, Đ., Uzajamnost kao pretpostvaka za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru II-III/1981.
Vuković, Đ., Kunštek, E., Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb 2005.
Wagner, R., Ein neues unterhaltsrechtliches Übereinkommen aus den Haag. FamRZ 2005. (410-420)
Wagner, R., Der Wettstreit um neue kollisionsrechtliche Vorschriften im Unterhaltsrecht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 2006, No. 14. (979-987)
Walter, G., Baumgartner, S.P., Recognition and Enforcement of Foreign Judgements outside the scope of the Brussels and Lugano Convention. Kluwer Law International, 2000.
Wertheimer-Baletić, A., Suvremene unutar-europske migracije radne snage i njihova ekonomsko-demografska uvjetovanost, Politička misao br. 4 / 1969. Zagreb.
White, R., Carr, P., Lowe, N., (eds.), Clarck, Hall and Morrisson on Children, the Law Relating to Children and Young Persons. vol. 2. 10 th ed. London 1995.
Wikeley, N. Child Support Law and Policy. Hart Publishing, North America, 2006.
Willekens, H., Long term developments in family law in western Europe: an explanation, In: The changing family : international perspectives on the family and family law, 1998. (47-71)
De Winter, L.I. , Nationality or Domicile? The present state of affairs. Recueil des Cours 1969. vol. III. (357-503)
De Winter, L.I., Excessive jurisdiction in private international law. International & Comparative Law Quarterly , London, vol.17 / 1968. (706)

Wurmnest, W., Recognition and Enforcement of Foreign Judgements in Germany. (139-164)
Zweigert, K., Kötz, H., Introduction to comparative law. Oxford, Clarendon Press, 1998.
Župan, M., Državljanstvo i fleksibilizacija međunarodnog privatnog prava. u Knežević G., Pavić V. (eds.) Državljanstvo / Haške konvencije. Zbornik radova, Beograd, 2007. (117-157)
Župan, M., Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu. Pravni fakultet u Rijeci, 2006.

PREGLED SUDSKE PRAKSE

Austrija

OGH October 6, 1965., ZfRV, 1969., 299.

OGH 22.2.1989. IPRax 1990, 59. (u Sumampouw, Tome V. str. 4.)

OGH JBI 2003., 54.

Belgija i Francuska

Cour de Cassation 20.5.1980. RCDIP 1981., 759.

Cour d'appel de Douai, 10.julliet 1981. Clunet 1984. 320 (u Sumampouw, Tome IV. , 52.)

Cass. Civ. 15.06.1992. RCDIP vol. 82 /1993., 269.

Cour de Cassation 18.3.1986. Bull. Civ. 1986. I. no. 70, RCDIP 76 (1987). 839.

Cour de Cassation 3.4.1990. Bull. Civ. 1990. I. 59. 80.

Procureur de la République c. Yeates, 9.1.1995. Tribunal de Grande Instance at Niort, [Journal du Droit International](#) Clunet, 1995., 361.

Tribunal de première instance Bruxelles, 22. 1. 2003. Journal des Tribunaux 2003., 665.

CA Paris, Clunet, 130 (2003), 811.

Cour d'appel Aix en Provencem, 21. 10. 2004. Procédures 2005., 102.

Engleska

Re Macartney, Law Reports. Chancery Division, 1. 1921. 522.

Beatty v. Beatty, 1924. 1 KB 807 (CA).

Interdesco S.A. v Nullifire Ltd. 1992. 1 Lloyds Rep 180.

Re F. (A minor: Child Abduction) 1992. 1 FLR 548.

K v K., 1 FLR 267 (Family division), 1994.

Feder v. Evans-Feder, 63 F.3d 217, 227 (3rd. Cir.1995).

Re A, (Minors: Abduction: Habitual Residence), 1996. 1 WLR 25.

Jonhson v. Jonhson, 9. May 1996. 26 Va. App. 135, 493 S.E. 2d. 668, 1997.

C. v FC. (Brussels II: Free Standing Application for Parental Responsibility), 2004. 1 FLR 317

Re J (A Child) (Custody Rights: Jurisdiction) 2005. UKHL 40. 2006. 1 AC 80.

L. v L., 2006. EWHC 2385.

EUROPSKI SUD PRAVDE

Case 22/70, Commission v. Council (Re European Road Transport Agreement) 1971. ECR 263.

Case C- 33/72, Gunella v. Commission, May 8, 1973. ECR 475.

Case C- 13/73, Hakenberg, 12 July 1973. 1973 ECR 935.

Case C-4/73, Nold, Kohlen – Baustoffgroshandlung v. Commission, (1974) ECR 491; 1974. 2 CMLR 338.

Case C-9/74, Casagrande v. Landeshauptstadt München, 1974. ECR 773.

Case C 6/74, Moulijn v Commission (1974) ECR 1287.

Case C- 42/75, Delvaux v. Commission, February 17, 1976. ECR 167

Case C-43/77, Industrial Diamond Supplies v Luigi Riva, 1977. ECR 2175.

Case C 143/78, De Cavel v. De Cavel, ECR 1055; 1979. CMLR 547.

Case C 125/79, Bernard Denilauler v. SNC Couchet Frères, 1980. ECR 1553. NJ 1981, 184.

Case C 56/79, Zelger v. Salinitri (1980) ECR 89.

Case C- 814/79, Netherlands State v. Rüffer, 1980. ECR 3807.

Case De Cavel v. De Cavel (No. 2.), 1980. ECR 731.

Case C 150/80, Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain, 1981. ECR 1671.

Case C-166/80, Peter Klomos v Karl Michel, 1981. ECR 1593.

Case 25/ 81, C.H.W. v.G.J.H. 1982. ECR 1189, 1983. CMLR 125.

Case C-327/82, Ekro v. Produktschap voor Vee en Vlees (1984) ECR. 107

Case C-49/84, Leon Emile Gastan Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v. Cornelis Gerrit Bouwman, 1985. ECR 1779.

Case C-49/84, Leon Emile Gaston Carlos Debaecker and Berthe Plouvier v. Cornelis Gerrit Bouwman, 1985. ECR 1779.

C-145/86, Hoffman v Krieg, ECJ 4.2.1988. ECR 654.

Case T-43/90, Jose Miguel Diaz Garcia v. European Parliament. ECR 1992. II-02619

Case C-172/91, Volker Sonntag v. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann and Stefan Waidman, 1993. ECR I-1963.

Case T-85/91, Lilian R. Khouri v Commission of the European Communities, ECR 1992. II-02637.

Case C-414/92, Solo Kleinmotoren GmbH v Boch, ECR 1994. I-2237.

C-406/92, «Tatry» v «Maciej Rataj», 1994. ECR I-5439.

Case C-271/94, Parliament v. Council, ECR 1996. I-1689.

Case C-129/92, Owens Bank Ltd. V. Fulvio Bracco and Bracco Industria Chimica SpA, 1994. ECR I-117, I-152.

Case C-78/95, Bernardus Hendrikman v. Magenta Druck & Verlag GmbH, 1996. ECR I-4943.

Case C-220/95, Antonius van den Boogaard v Paula Laumen, decision of 27 February 1997. ECR 1997. I-01147.

Case C-295/95, Jackie Farrell v. James Lang, 1997. ECR I-1683, I-1706.

Case C-391/95, Van Uden Maritime v Kommanditgesellschaft.

Case C-90/97, Swaddling v. Adjudicatory Officer, 1999. ECR I -1075.

Case C-7/98, Dieter Krombach v. Andraé Bamberski, 2000. ECR I-01935.

Case C-38/98, Régie Nationale des Usines Renault SA v Maxicar SpA and Orazio Formento, 2000. ECR I-2973.

Case C-412/98, Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC) 2000. ECR I-5925.

Case-C-467/98, Open Skies, Commission v. Denmark, ECR 2002, p. I-9519.

Case C-255/99, Humner Anna, 2002. ECR I-1205.

Case C-80/00 Italian Leather v WECO, 2002. ECR I-4995.

Case C-271/00, Gemeente Steenberg v. Baten, 2002. ECR I-10489.

Case C-433/01, Freistaat Bayern v. Jan Blijdenstein, 2004. ECR I-1002.

Case C-39/02 Marsk Olie & Gas A / S v. Firma M. De Haan en W de Boer, 2004. ECR I-9657.

Case C-55/02, Commission v Portugal, 2004. ECR I-9387.

Case C-138/02, Collins v Secretary of State for Work and Pensions. 2004. ECR I-2703.

Case C-200/02, Chen and Zhu v. Secretary of State and Home Department, 2004. 3 CMLR 48.

Case C-283/05, ESP ASML Netherlands BV v. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS).

Case C-523/07, Korkein hallinto-oikeus (Finland) lodged on 23 November 2007.

Opinion 1/76 of the Court of Justice, ECR 1977, p. 741; Opinion 2/91, ILO Convention No. 170 Concerning Safety in the Use of Chemicals at Work» 1993. ECR 1-1061.

Opinion 1/94 WTO (1994) ECR 1-5267, bilj. 77; Opinion 2/92 Third Revised Decision of the OECD on National Treatment (1995) ECR 1-521.

Opinion on 22 february 2001 in joined cases C-122/99 P i C-125/99 P, D. And kingdom of Sweden v Council of the European Union.

Opinion of the Court (Full Court), 7. February 2006., 1/03.

Hrvatska

Odluka VSH br. Gž 3944/76 od 31.IX.1976., Pregled sudskih presuda 11/77, 57.

Odluka VSH, Gž. 3948/76 od 3.11.1976., Zbirka sudskih odluka 9., sv, 4/1977., 292.

Odluka Vrhovnog suda Slovenije, Pž. 806/77, od 29.9.1077., Zbirka sudskih odluka, sv. 2. 1978., 137.

Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Gž. 473/78 od. 8.6.1978., Zbornik sudske prakse 1978. (29), 50.

Odluka VSH, Rev 68/82 od 17.II 1982. Zbirka odluka iz porodičnog prava, Žuvela, M. ur. Zagreb 1988. Narodne Novine str. 102.

Odluka VSH, Gž. Br. 130/82 od 19.5.1982., Bilten Okružnog suda u Beogradu, 1983. br. 19-20., 68.

Odluka VSH, Gž. 146/82. od. 14. 10. 1982. Pregled sudske prakse br. 22/1982., 108.

Odluka VSH br. Gž. 196/82 od 11.5.1982. Pregled sudskih odluka 21/81, 158.

Odluka VSH, Gž. 78/83 od 20.9.1983. Pregled sudske prakse, 24/84., 144.

Odluka Saveznog suda R 351/84, 16.11.1984.

Odluka VSH 11/84, od 16.2.1984. Odvjetnik 1-2/86., 50.

Odluka ŽS Koprivnica, Gž-957/98-2, od 10. prosinca 1998.

Rješenje o priznanju i ovrsi Okružnog suda u Beogradu, r.br. 288/77 od 23.8.1979.

Rješenje VSH, br. Gž 561/80 od 6.5.1981., Zbirka sudskih odluka 5. sv. 2. 1981., 156.

Rješenje Saveznog suda Gž. Br. 19/82. od 8.7.1982. Bilten Okružnog suda u Beogradu, 19-20. 1983.,67.

Italija

Corte di Cassazione, May 31, 1969. RDIPP, 1970. 110.

Corte di Cassazione, 9.1.2001. RDIPP, 2002. 128.

Corte di Cassazione, RDIPP, 2004. 678.

Tribunale di Milano 8.6.2004., Rivista di diritto internazionale privato e processuale 2005. 141.

Nizozemska

Hof den Arnhem, 13.12.1979.

Hof Leeuwarden, 21.12.1983. Nederlandse Jurisprudentie 1984. 660.

Hof den Haag, 12.7.1987. NJ 1988. 3654.

Rb. Arnhem 1995., NIPR nr. 496, u Sumampouw, Tome V. 49-50;

Hof den Arnhem NIPR 2001. Nr. 93. 213.

Njemačka

BGH, 5.2.1975. – IV ZR 103/73; Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts 1975., No. 83.

BGH, 05.02.1975. NJW, 1975. str. 1069.

BGH, 10.09.1985. NJW 1986, 662.

BGH, 2.7.1991. Neue Juristische Wochenschrift (1992) No. 3092, 44.

OLG Koblenz, IPRax 1986., 40.

OLG Köln, IPRax 1988., 30.

OLG Hamm, FamRZ 1989, 1331 – IPRax 1990., 59.

OLG Hamm, 13/1/1989, FamRZ, 1989., 1084.

OLG Celle, FamRZ 1990, 1390.

OLG Karlsruhe, FamRZ 1990., 1351.

OLG Karlsruhe, FamRZ 1990., 313.

OLG Düsseldorf, FamRZ 1991., 581.

OLG Hamm, NJW-RR 1992., 710.

OLG Celle, FamRZ 1993., 103.

OLG Düsseldorf, FamRZ 1995., 37.

OLG Köln, FamRZ 1995., 1582.

OLG Hamm, FamRZ 1998., 25.

OLG Hamm, FamRZ 1999., 888.

OLG Hamm, FamRZ 2002., 54.

OLG München, FamRZ 2002., 55.

Oberlandesgericht Koblenz, 17.12.1974-6 W 553/74. Die Deutsche Rechtsprechung 1974. No. 119.

Kammergericht 1974. objavljeno u Asser, vol. II. bilj. 10. str. 57-58

OLG Karlsruhe 18. 01. 1989. IPRax, 1990., 383.

OLG Berlin, FamRZ 1991, 103.

OLG Jena, FamRZ 2000., 681.

OLG Nürnberg, FamRZ 2005., 1691.

Švicarska

ATF 102 II, 128, 4.3.1976. (u Lalive/Bucher, Sur la loi applicable à l'obligation, str. 382.)

Obergericht de Zurich, BIZR 1988. no 6., 13.

Trib. Civ. De Bale, 5.1.1988. ASDI 1990, 318. (u Sumampouw, tome V. str. 37.)

Švedska

Högsta Domstol 9 aug. 1993., Nytt juridisk arkiv, 1993. I. 420. No. 79.

PRAVNI AKTI

EU izvori

Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the area of freedom, security and justice, OJ C/19/1. 1999.

Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Brussels on 19 October 2005. OJ 2006 L 210/22.

Annex II Declaration of competence of the European Community specifying the matters in respect of which competence has been transferred to it by its Member States. OJ L 297/1.

Annex VII to Regulation 259/68 of the Council of 29 February 1968 laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the

European Communities and instituting special measures temporarily applicable to officials of the Commission, amended by Regulation 723/2004. OJ L 2004. 124/1.

Annex VII, Staff Regulation, 2004. General Implementing Provisions, OJ C-2004., 1364.

Annex to the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations - Impact assessment {COM(2005) 649 final. SEC/2005/1629.

Charter of fundamental rights of European Union, OJ C 2000. 364/01.

Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations COM (2006) 206 final.

Commission staff working document - Annex to the Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations - Impact assessment {COM(2005) 649 final. SEC/2005/1629.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COM(2006) 206 final

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of Freedom, Security and Justice: Assessment of the Tampere programme and future orientations SEC(2004)680 et SEC(2004)693.

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of freedom, security and justice; Assessment of the Tampere programme and future orientations. Brussels, 2.6.2004. COM (2004) 4002 final.

Communication from Commission on Family Policies, COM (89) 363 final.

Commentary on the articles of the proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Commission of the EC, COM(2006) 206 final Brussels, 12.5.2006.

Conclusions of the Council and of the ministers responsible for family affairs meeting within the Council of 29 September 1989 regarding family policies, OJ 1989 C 277/2.

Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters. OJ C 1998 221/1.

Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (consolidated version) OJ L 299, 31.12.1972 p. 0032 – 0042. Bruxelleska konvencija o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima, konsolidirana verzija [OJ C27, 26. 1. 1998.](#)

Convention on the simplification of procedures for the recovery of maintenance payments, 1990.

Council Joint Action 96/700/JHA of 29 november 1996 establishing an incentive and exchange programme for persons responsible for combating trade in human beings and the sexual exploitation of children, OJ 1996 L 322/7.

Decision 293/2000/EC of the European Parliament and of the Council of 24 January 2000 adopting a programme of community action (2000-2003) on preventive measures to fight violence against children, young persons and women, OJ 2000 L 34/1. (Daphne)

Decision 803/2004/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 adopting a programme of Community Action (2004 -2008) to prevent and combat violence against children, young people and women and to protect victims and groups at risk, OJ 2002 L 134/1. (Daphne II.)

Decision 2006/719/EC of the Council of 5 October 2006. on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law, OJ L 297/1.

Directive 2003/9/EC of the Council of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers, OJ L 031, 06/02/2003 P. 0018 – 0025.

Discussion paper on the relationship between the draft Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, and the 2007 Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations. Council of the European Union, JUSTCIV 20, Brussels, 7.2.2008.

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

Draft Opinion of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (COM(2005)0649 – C6-0079/2006 – 2005/0259(CNS)) Provisional 2005/0259(CNS), European Parliament, 11.4.2007.

Directive 2004/58/EC of the European parliament and of the council of 29 April 2004 on the rights of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, OJ 2004 L 229/35.

Directive 90/364/EEC of 28 June 1990 on the rights of residence, OJ 1990 L 180/26.

Explanatory Memorandum to the Proposal for a Council Regulation Creating a European enforcement order

Green Paper on Maintenance Obligations, COM (2004) 254 final.

Joint Report on Social Inclusion, Council Document No. 15223/2001.

Joint Report on Social Inclusion, Com (2003.) 773 final. European Commission, DG for Employment and Social Affairs, 2004.

Joint Report on Social Protection and Social Inclusion, Council of the European Union, Brussels, 13. March 2006. 7294/06.

[Protocol to the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part, to take account of the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Hungary, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union](#), O.J. L 26, 28. 1. 2005., str. 222.

Protocol on the Interpretation of the Brussels Convention by the European Court of Justice, 3. June 1971. (consolidated version) [OJ C27, 26. 1. 1998, p. 1.](#)

Presidency conclusions. Tampere European Council, 15-16 October 1999. Dostupno putem Internet stranice http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00200-r1.en9.htm Posljednja posjeta 20.06.2005.

Presidency conclusions, European Council meeting in Laeken, 14-15. December 2001. SN/300/1/01 REV 1.

Proposal for a Council Regulation (EC) on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, COM (1999), 348 final.

Proposal for a Council Regulation Creating a European enforcement order for uncontested claims, COM (2002) 159 final, OJ 2002 C 203 E.

Proposal for a Council Regulation of 15 December 2005 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations [COM\(2005\) 649](#) final OJ C 49.

Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. Council of the European Union, Brussels, 11.1.2008. 5169/08.

Protocol (No 30) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality (1997), OJ C 321 E, 29/12/2006 P. 0308 – 0311.

Regulation (EEC) No 1612/68 of the Council of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community OJ Engl. sp.ed. 1968. L 257/2 p.475 (English Special Edition 1968 (II), p. 475.); amended by Regulation 312/76 amending the provisions relating to the trade union rights of workers contained in Regulation (EEC) No 1612/68 on freedom of movement for workers within the Community, OJ L 39/1976.

Regulation (EEC) No 1408/71 of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the community, as amended and updated by Council Regulation (EC) No 118/97 of 2 December 1996, OJ 1997 L 28.

Regulation (EC) 1346/2000. of the Council of 29 May 2000. on insolvency proceedings, OJ L 160, 30.6.2000.

Regulation (EC) No 1347/2000 of the Council of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ L 160, 30.6.2000, 19–36.

Regulation (EC) No 1348/2000 of the Council of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, OJ L 160, 30.06.2000. p. 37-52.

Regulation (EC) No. 44/2001. of the Council of 22 December 2000. on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. OJ 2001 L 12/1.

Regulation (EC) No 1206/2001 of the Council of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, OJ L 174, 27.6.2001. p. 1-24.

Regulation (EC) 2201/2003 of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and matters of parental responsibility for children of both spouses, OJ L 338/1.

Regulation (EC) No 343/2003 of the Council of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum

application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 050, 25/02/2003 P. 0001 – 0010.

Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, OJ L 143. 30.4.2004. p.15-39.

Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, OJ L 166, 30.4.2004, p. 1–123.

Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European Order for payment procedure, OJ L 399, 30/12/2006 P. 0001 – 0032. (Uredbe br.1896/2006. o europskom nalogu za postupak plaćanja)

Regulation (EC) No 861/2007 of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure ([OJ L199, 31/07/07](#)). Uredbe br. 861/2007. o europskom postupku male vrijednosti.

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations (1) by Mario Giuliano Professor, University of Milan (who contributed the introduction and the comments on Articles 1, 3 to 8, 10, 12, and 13) and Paul Lagarde Professor, University of Paris I (who contributed the comments on Articles 2, 9, 11, and 14 to 33) O.J. C 282 31.10.1980. § 3.

Resolution on family policy in EC, 1983. OJ C 184/116.

Resolution on protection of families and family units at the close of the International Year of the Family, OJ C 1995. 18/96.

Resolution on the protection of families and children, OJ C 1999. 128/79.

Response by the Family Law Bae Association of England and Wales to the European Commission Green Paper on Maintenance Obligations, bilj. 33. Dostupno putem Internet stranice

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm

Social situation on the European Union, 2005-2006. European Commission 2006. Dostupno putem Internet stranice

http://ec.europa.eu/employment_social/social_situation/docs/ssr2005_2006_en.pdf

[Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part](#), O.J.L 26, 28.

1. 2005. str. 3. i Treaty on European Union, OJ C 1992. 191, Art. K.1.

The Hague programme: strenghtening freedom, security and justice in the EU. Brussels, 13.12.2004. Dostupno na Internet stranici

http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf

Posljednja posjeta 20.04.2007.

Treaty of Amsterdam amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing The European Communities and Related Acts, OJ C 340, 10.11.1997.

Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and certain related acts, OJ C 80/11. 10.03.2001, 1-86.

Treaty establishing a Constitution for Europe, OJ C 310, 16.12.2004.

HRVATSKA

Kazneni zakonik, NN br. 110/97, 27/98., 129/00. i 51/01, 111/03.

Konvencija UN-a o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu 1958. Sl. FNRJ, MU 2/60; NN MU 4/94. (New York Convention of 20 June 1956 on the Recovery Abroad of Maintenance).

Konvencija između SFRJ i Republike Francuske o nadležnosti i zakonu koji se primjenjuje na području osobnog i obiteljskog prava Sl SFRJ 55/72-1009. (čl. 33 Zakona o sklapanju i izvršavanju međ.ugovora, 53/91-1479.)

Konvencija o priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima između SFRJ i Republike Francuske, 18.5.1971.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 4/1996.

Konvencija o priznanju i izvršenju sudskih odluka o izdržavanju između SFRJ i Kraljevine Belgije, 12.12.1973., 45/76. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU br. 11/1997.

Nacionalna obiteljska politika. Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, 2002.

Zakon o javnom bilježništvu, NN br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/2007.

Obiteljski zakon, NN br. br. 116/203. str. 4197; NN br. 17/2004.; NN br. 107/2007.

Ovršni zakon, NN br. 57/96., 29/99., 42/00.,173/03, 151/04., 88/05.

Sporazum između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnom priznavanju i izvršenju sudskih akata – odluka, 18.6.1959.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 4/1996.

Sporazum između Jugoslavije i Austrije o uzajamnom priznavanju i izvršenju odluka o izdržavanju, 10.10.1961., 2/63. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU br. 1/1997.

Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (područje primjene - Federacija BiH), 26.2.1996. NN-MU 12/1996.; Sporazum između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o izmjeni Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 17.6.2002. NN-MU 05/2003.

Ugovor između FNRJ i NR Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći, 23.3.1956., 1/1957.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 11/1997.

Ugovor o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i Čehoslovačke Republike, 20.1.1964., Sl.I. SFRJ 13/1964.; vidi toč.10. Odluke.. (češkom) prema Popisu dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom NN-MU 11/1997.

Ugovor između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, 7.3.1968., 3/1968. Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom prometu iz 1968., 25.4.1986. 1/1987. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 13/1997.

Ugovor između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Narodne Republike Poljske o pravnom postupku i civilnim i krivičnim pitanjima, 06. 02. 1960. Sl.I. SFRJ 5/763. Ugovor o sukcesiji dvostranih ugovora između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Poljske, 13.4.1995. 22.11.1999. NN – MU 09/1995, 15/1999.

Ugovor između Federativne Narodne Republike Jugoslavije i Rumunjske Narodne Republike o pravnoj pomoći, 18.10.1960. 8/1961.; Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom NN-MU 1/2005.

Ugovor između FNRJ i SSSR o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima, 24.2.1962., Sl.I.FNRJ 5/1963. Vidi toč. 6. Protokol između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Ruske Federacije o nastavku važenja bilateralnih ugovora 12.1.1998., NN – MU 04/98.

Ugovor o reguliranju pravnih odnosa u građanskim porodičnim i krivičnim stvarima između SFRJ i ČSSR, 20.1.1964. Sl.I. SFRJ 13/1964. Vidi toč.10. Odluke.. (slovačkom) Ugovor između Republike Hrvatske i Slovačke Republike o sukcesiji dvostranih ugovora, 29.1.1997.

Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 2.9.1994. 29.5.1995.; NN – MU 03/1995, 01/1997.

Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 7.2.1994.; 19.8.1995.; NN - MU 03/1994., 01/1997.

Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, 15.9.1997. 28.5.1998.; NN - MU 06/1998., 08/1998.

Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Turske o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima, 10.2.1999. 19.1.2003. NN - MU 15/2000., 01/2003.

[Zakon o potvrđivanju Europske socijalne povelje, Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji, Protokola o izmjenama Europske socijalne povelje i Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji kojim se uspostavlja sustav kolektivnih žalbi.](#) NN MU br. 15/2002.; [Objava o stupanju na snagu Europske socijalne povelje i Dodatnog protokola Europskoj socijalnoj povelji](#) NN MU 8/2003.

Zakon o parničnom postupku, Sl. l. br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 20/90, 27/90, 35/91; NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/2003.

Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRSZ), Sl. L. 43/82., 72/82., Ukaz o proglašenju Zakona o preuzimanju Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Narodne novine Republike Hrvatske, br. 53/91.

Zakon o socijalnoj skrbi, NN br. 73/97; 79/07.

Teze za nacrt kodifikacije međunarodnog privatnog prava SFRJ s obrazloženjem, Prinosi za poredbeno proučavanje prava i međunarodno privatno pravo, br. 4. Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose, Zagreb 1971.

Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, 1969. NN MU br. 16/93.

HAŠKA KONFERENCIJA

Bonomi, A., Preliminary Draft Protocol on the Law Applicable to Maintenance obligations. Explanatory Report. Doc. préI. No 33 / 2007.

Compilation of responses to the 2002 questionnaire concerning a new global instrument on the international recovery of child support and other forms of family maintenance, drawn up by the Permanent Bureau, Prel.doc. No 2, April 2003.

Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors.

Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, 1956. Actes et Documents de la Huitième session (1956), Vol. I., str. 163-218, 310-322, 348-355.

Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, 1958. Actes et Documents de la Huitième session (1956), Vol. II. str. 123-184.

Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions relating to Maintenance Obligations. Actes et documents de la Douzième session (1972), Tome IV, Obligations alimentaires. Recueil des Conventions de la Haye 1951-1980, La Haye, str. 218ff.

Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations; Actes et documents de la Douzième session (1972), Tome IV, Obligations alimentaires. Recueil des Conventions de la Haye 1951-1980, La Haye, str. 218ff.

Convention of 23 November 2007. on the international recovery of Child support and other forms of family maintenance.

De Winter Report, Actes et Documents de la Huitième session, 1956. vol. II., 125.

Form of the Rules on Applicable law and Possible Final Clauses, HCCH, Prel. Doc. No 20, June 2006.

Parentage and international child support. Responses to the 2002 questionnaire and an analyses of the issues. Prel.doc. 4, April 2003.

Pelichet, M., [Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance](#). Prel. Doc. No 1 of September 1995. Dostupno putem Internet stranice http://www.hcch.net/upload/wop/maint_rptMPe.pdf Posljednja posjeta 24.4.2007.

Pelichet, M., Note on the desirability of revising the Hague Conventions on maintenance Obligations and including in a new instrument rules on judicial and administrative co-operation. Prel doc. 2/1999.

Preliminary Draft Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Prel.doc. No 30, June 2007.

Proposal of the WGAL to maintenance obligations, Work doc. No 13 E /2004.

Proposal by the Working Group on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Prel.doc. 14/2005.

Report of the Third Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 17-21 March 1997. August 1997.

Report on the first meeting of the Special Commission on the international recovery of child support and other forms of family maintenance. Prel.doc. 5/2003.

Report of the Working Group on Applicable Law, Prel.Doc. 27/2007.

Questionnaire relating to the law applicable to maintenance obligations, Preldoc. 12/2004.

Special Commission on the International Recovery of Child support and other forms of family maintenance (7-18 June 2004.), work.dok. No 13 E.

Verwilghen, M., [Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions](#), Acts and Documents of the Twelfth Session (1972), tome IV, Maintenance obligations, 1975.

Working Draft on Applicable Law, Prel.Doc. 24/2006.

Working Draft on Applicable Law – draft additional provisions, Prel.Doc. 28/2007.

OSTALO

Austrijski zakon o međunarodnom privatnom pravu, Bundesgesetz vom 15. juni 1978. über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), öst.BGB1. 1978. no. 304, objavljeno u Rabels Z 43/1979. (str. 375 i dalje)

Belgijski Zakon o međunarodnom privatnom pravu 2004., Le code de droit international privé belge. Objavljen u Carlier, Le Code belge de droit international privé. 94 Revue critique de droit international privé 1/2005. (str. 39 i dalje).

Bugarski zakon o međunarodnom privatnom pravu. Gesetzbuch über das Internationale Privatrecht der Republik Bulgarien. RabelsZ vol. 71/2007. 2, 457-493.

Čehoslovački Zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu od 4.12.1963. objavljen u Problemi di riforma del diritto internazionale privato. Italiano, Consiglio nazionale del notariato. 1986. (str. 745-765).

Mađarski Dekret-zakon o međunarodnom privatnom pravu, 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogrol. Objavljena u Sl. L. Mađarske 31. svibnja 1979. br. 13.

Uvodni zakon u njemački Građanski zakonik, EGBGB, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB), Fassung der Bekanntmachung vom 21.09.1994.

Poljski Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 12.11.1965. objavljen u Problemi di riforma del diritto internazionale privato Italiano, Consiglio nazionale del notariato. 1986. (str. 869. i dalje.)

Slovenski zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu. Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP), od 30. junija 1999. Ur.l. RS, št. [56/1999](#). Izvor dostupan na Internet stranici: http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r08/predpis_ZAKO1258.html posljednja posjeta 10.12.2007.

Preliminary Draft of a Convention on the Enforcement Abroad of Maintenance Orders. Unification of Law 1938. Editors UNIDROIT.

«White Paper» on Principles Concerning the Establishment and legal consequences of Parentage. Council of Europe, (CJ-FA (2001) 16 rev), Strasbourg, 2002.

Doktorska disertacija mr.sc. Mirele Župan izrađena je na Pravnom fakultetu u Osijeku te na Max Planck Institutu za strano i uporedno pravo u Hamburgu, Njemačka.

Metorica: prof.dr.sc. Vesna Tomljenović, redovita profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.

SAŽETAK

Disertacija naslovljena «Ostvarivanje prava djeteta na uzdržavanje u međunarodnom privatnom pravu EU» elaborira temeljne specifične probleme uzdržavanja djeteta u trima granama discipline međunarodnog privatnog prava: određivanju mjerodavnog prava, utvrđivanju međunarodne nadležnosti te priznanju i ovrsi stranih odluka. Uvodno se ukazuje na osobitosti materijalno pravnih režima i pripadajućih nacionalnih politika uzdržavanja djece, a koje bitno otežavaju izdvajanje problematike uzdržavanja djeteta iz nacionalnog u prekogranični kontekst. Potom se ukazuje na podrijetlo multipliciranih pravnih izvora regulative međunarodno obilježenog uzdržavanja djeteta s njima povezane teškoće pravilne hijerarhizacije izvora i primjene prava. Osobito se govori o unutrašnjim i vanjskim nadležnostima Europske zajednice za ujednačavanje prava međunarodno obilježenog uzdržavanja djece, izboru legislativnog akta te odnosu s Haškom konferencijom za međunarodno privatno pravo. Dalje se polemika fokusira na novoizrađene instrumente ova dva foruma za ujednačavanje prava: Hašku konvenciju o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obveza uzdržavanja iz 2007. te nacrt prijedloga Uredbe Vijeća o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u pitanjima koja se odnose na obvezu uzdržavanja.

Na predlošku materije uzdržavanja djece u segmentu se mjerodavnog prava pristupa elaboraciji odabranih općih pitanja međunarodnog privatnog prava (kvalifikacije i tumačenja, prethodnog pitanja, mobilnog sukoba zakona, polja primjene te javnog poretka). Središnji dio ovog odjeljka čini elaboracija relevantnih poveznica i instituta: prava uobičajena boravišta djeteta - vjerovnika uzdržavanja; mogućnosti favoriziranja vjerovnika kroz sustav kolizijskih pravila; primjena prava državljanstva; primjena prava foruma te prava prebivališta vjerovnika ili dužnika. Raspravom o Protokolu o mjerodavnom pravu na Hašku konvenciju i nacrtu prijedloga Uredbe o uzdržavanju osobito se promišlja o modalitetima primarno postavljene ograničene *lex autonomiae* te strukturi podredne upute na mjerodavno pravo. Polemizira se o prednostima i nedostacima dominantno postavljena polaznog prava suda.

Od procesnih aspekata ostvarivanja međunarodno obilježenog uzdržavanja djeteta izdvajaju se tek dva problemska pitanja: kriteriji za utvrđivanje međunarodne nadležnosti te pretpostavke za priznanje i ovrhu strane sudske odluke. Usporednom analizom odabranih pravnih izvora promišlja se o najprisutnijim kriterijima za određivanje međunarodne nadležnosti u sporovima uzdržavanja djece: prebivalištu / uobičajenom boravištu tuženika; prebivalištu / uobičajenom boravištu vjerovnika; pravu državljanstva; atrakciji međunarodne nadležnosti; mjestu smještaja imovine tuženika; upuštanju tuženika u parnicu; prorogaciji međunarodne nadležnosti. U aspektu priznanja i ovrhe polemizira se o problematici podobnosti strane odluke o uzdržavanju djeteta za priznanje i ovrhu, te se potom analiziraju temeljne pretpostavke za priznanje i ovrhu strane odluke o uzdržavanju djeteta: javni poredak, postupovne nepravilnosti; pravomoćna odluka u istoj pravnoj stvari; litispendencija; sudska nadležnost za donošenje odluke o uzdržavanju djeteta; pravomoćnost (konačnost) i ovršnost strane odluke o uzdržavanju djeteta te uzajamnost. Osobito se promišlja o reperkusijama ukidanja egzekviture u instrumentima pravne stečevine. Ukazuje se potom na neke osobitosti priznanja i ovrhe stranih odluka o uzdržavanju te specifičnosti problematike izmjene odluke o uzdržavanju djeteta.

Usljed specifičnosti nadležnosti EZ u ujednačavanju ove materije, postojanju multipliciranih pravnih izvora te nekolicine pravnih režima primjenjivih u svome specifičnom prostornom, vremenskom i personalnom polju primjene, svako se od navedenih problemskih pitanja obrađuje na predlošku nacionalnih rješenja za uzdržavanje djece, univerzalno ujednačenih konvencija o uzdržavanju Haške konferencije (koje su na snazi u i nekim državama članicama EU), te s posebnom pozornošću, ujednačene pravne stečevine EZ. Prednosti su izlaganja «opterećenog» stalnim komparativnim predloškom u usustavljanju materije u okviru svih pozitivnopravnih režima koji koegzistiraju u pravnom poretku pojedine države članice EU, kojim se ukazuje kako na istom institutu ili problemskom pitanju modalitet opredjeljnja relevantnog izvora, odnosno zakonodavca, ima specifične dobiti ili pak nedostatke. Ova složena analiza omogućila je deduciranje kvalitetnih zaključaka na odabrana problemska pitanja te u konačnici ponudila adekvatan predložak za njihovo rješavanje. Takav pristup omogućava staviti hrvatski pravni poredak i njegovo uređenje međunarodno obilježenog uzdržavanja djece u kontekst drugih pravnih poredaka, predočava u kojim je rješenjima hrvatski pravni sustav blizak europskim rješenjima, te još značajnije, ukazuje u

kojima se izričajem odredbe postiže adekvatan ali praktično nedostatan učinak. Analiza pravnog sustava međunarodnog uzdržavanja djece u EU predložak je po kojemu će se raditi na prilagodbi *acquisu*. Uredbe će svojom snagom nadređenosti automatski ući u naš pravni poredak, ali puno je veći izazov pravilno ih tumačiti i primjenjivati u praksi. Paraleleno s tim, treba provoditi i unapređenje nacionalnog hrvatskog zakona o međunarodnom privatnom pravu.