

Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

NOVINE U SUSTAVU NADLEŽNOSTI U PREDMETIMA RODITELJSKE ODGOVORNOSTI – EUROPSKA PERSPEKTIVA

Sažetak: U europskoj perspektivi, za područje obiteljskih odnosa od velikog je značenja briselski II sustav koji je imao svoje izvorne temelje u Uredbi Vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000., a trenutno u Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti (Briselska uredba II bis).

Briselska uredba II bis bila je predmet druge revizije, što je rezultiralo donošenjem nove Uredbe Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti te o međunarodnoj otmici djece (preinaka) (Briselska uredba II ter). Obilježje je revizije briselskog II sustava u namjeri da se bolje zaštiti najbolji interes djeteta. To je našlo svoj odraz, među ostalim, i u odredbama o nadležnosti u području primjene Uredbe. Uz određene iznimke, Briselska uredba II ter počinje se primjenjivati 1. kolovoza 2022. godine.

U radu se raspravlja o novine koje su Briselskom uredbom II ter unesene u sustav nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti. U tom smislu, posebice se analiziraju i evaluiraju pitanja uz stranačku autonomiju i sporazume o izboru suda, kao i „prijenos“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu.

Ključne riječi: nadležnost, roditeljska odgovornost, prekogranični element, Briselska uredba II bis, Briselska uredba II ter, postupak.

1. Uvod

2019. godine donesena je Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti te o međunarodnoj otmici djece (preinaka).¹ Njome je izvršena revizija briselskog II sustava, koji je imao svoje izvorne temelje u Uredbi (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000.,² a trenutno u Uredbi Vijeća (EZ)

1 Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), Službeni list EU, br. L 178/2019, str. 1-115. (u daljnjem tekstu: Briselska uredba II ter, Uredba, BU II ter).

2 Uredba Vijeća (EZ) br. 1347/2000 od 29. svibnja 2000. o nadležnosti i priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu bračnih drugova, Službeni list EZ, br. L 160/2000, str. 19-36.

br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti.³ Briselska uredba II ter počinje se primjenjivati 1. kolovoza 2022. godine.⁴

Iako u središtu pozornosti revizije sustava izvorno nisu bile odredbe o nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti, već pitanja učinkovitosti postupka i suradnje između središnjih tijela država članica EU-a,⁵ donošenjem BU-a II ter izvršene su određene promjene u te odredbe na kojima se temelji sustav nadležnosti u području primjene Uredbe.

Obilježje je revizije briselskog II sustava u namjeri da se bolje zaštiti najbolji interes djeteta. To je našlo svoj odraz, među ostalim, i u odredbama o nadležnosti u području primjene Uredbe. Te odredbe o nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti ne samo da se temelje na načelu zaštite najboljeg interesa djeteta, već je u novoj BU II ter izrijekom određeno i da bi se trebale tumačiti i primjenjivati u skladu s tim načelom, kako je ono određeno i razvijeno u praksi primjene čl. 24. Povelje EU-a o temeljnim pravima⁶ te Konvencije UN-a o pravima djeteta.^{7 8}

Temeljno načelo zaštite najboljeg interesa djeteta provedeno je kroz odredbe o nadležnosti Uredbe prihvaćanjem kriterija blizine.⁹ Pritom je kriterij blizine dobio

3 Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba (EZ) br. 1347/2000, Službeni list EU, br. L 338/2003, str. 1-29. (u daljnjem tekstu: Briselska uredba II *bis*, BU II *bis*).

4 V. čl. 105. BU-a II *ter*.

5 Usp. de Boer, Th. M., *What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation*, Netherlands Internationaal Privaatrecht, 33 (2015), 1, str. 10-19; European Commission, *Commission staff working document, Impact assessment, Accompanying the document – Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)*, SWD(2016) 207 final, Brussels: European Commission, 30. 6. 2016., str. 78-79; *Explanatory Memorandum*, u: European Commission, *Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decision in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)*, COM(2016) 411 final, Brussels: European Commission, 30. 6. 2016. (u daljnjem tekstu: Prijedlog Uredbe iz 2016., PU 16), str. 2-5, 12-17. U sklopu revizije briselskog II sustava, promatrajući bračne predmete, raspravljalo se o problemu *forum shoppinga*, mogućnostima propisivanja prorogacije nadležnosti u predmetima razvoda braka i zakonske rastave, kao i o nužnom forumu u cilju preveniranja slučajeva da građani EU-a nemaju pristup sudu države članice. V. Borg-Barthet, J., *Jurisdiction in matrimonial matters - Reflections for the review of the Brussels IIa Regulation*, Brussels: Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, Brussels, 2016., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU\(2016\)571361_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571361/IPOL_STU(2016)571361_EN.pdf) (23. 9. 2020.).

6 Povelja EU-a o temeljnim pravima, Službeni list EU, br. C 326/2012, str. 391-407. (u daljnjem tekstu: PTP EU).

7 Konvencija UN-a o pravima djeteta, rezolucija Opće skupštine UN, br. 44/25 od 20. studenoga 1989. (u daljnjem tekstu: KPD). Za tumačenje jednog od četiri osnovnih načela na kojima se temelji Konvencija, načela najboljeg interesa djeteta, v. Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* (CRC/C/GC/14), Geneva: Committee on the Rights of the Child, 2013.

8 V. t. 19. Preamble BU-a II *ter*.

9 V. t. 20. Preamble BU-a II *ter*.

svoj normativni izričaj u konceptu uobičajenog boravišta djeteta kao poveznici na kojoj se temelji sustav nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti.¹⁰ Sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište u načelu je nadležan da raspravi i odluči u predmetu roditeljske odgovornosti (čl. 8. st. 1. BU II bis, čl. 7. st. 1. BU II ter). Iako europski zakonodavac a priori polazi od suda one države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište kao foruma koji je najbliži djetetu, to u pojedinim predmetima ne mora biti slučaj. Uz opće pravilo, briselski II sustav u predmetima roditeljske odgovornosti omogućava stranačku autonomiju kroz odredbe o izboru suda te „prijenos“ nadležnosti sudu države članice koji je prikladniji forum da raspravi i odluči o predmetu, uzimajući u obzir najbolje interese djeteta.

U novoj Briselskoj uredbi II ter zadržan je opisan sustav nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti, međutim, učinjene su i određene promjene u kontekstu nastojanja postizanja proklamiranog cilja revizije Uredbe, među ostalim, jasnoće te učinkovitosti sustava.¹¹ U radu se raspravljaju i evaluiraju novine koje su Briselskom uredbom II ter unesene u sustav nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti. U tom smislu, posebice se analiziraju i evaluiraju pitanja uz stranačku autonomiju i sporazume o izboru suda, kao i „prijenos“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu.

2. Općenito o uređenju nadležnosti u sustavu Briselske uredbe II ter

2.1. O pojmovima sud i roditeljska odgovornost

Briselska uredba II ter primjenjuje se na bračne predmete te one o roditeljskoj odgovornosti, odnosno predmete o dodjeljivanju, ostvarivanju, prijenosu, ograničenju ili oduzimanju roditeljske odgovornosti (čl. 1. st. 1. t. b) BU II ter). Uz to, u Uredbi su sadržana autonomna određenja pojmova sud te roditeljska odgovornost. Interesantno je istaknuti da je u Prijedlogu Uredbe iz 2016. bilo predviđeno da se pojam sud ili tribunal (court or tribunal) zamijeni pojmovima sudsko ili upravno tijelo (judicial or administrative authority) (čl. 1. st. 1. PU 16), odnosno u tom Prijedlogu bilo je određeno što se smatra tijelom (authority) umjesto sudom (court) (čl. 2. t. 1. PU 16). Unatoč tomu, u revidiranoj Uredbi II ter zadržan je normativni pojam sud te njegovo autonomno određenje. Prema čl. 2. st. 2. t. 1. BU-a II ter, pojam sud podrazumijeva bilo koje tijelo u državama članicama nadležno u stvarima obuhvaćenima područjem primjene Uredbe.

Iako je i u revidiranom sustavu zadržan pojam sud, analizirajući njegovo autonomno određenje u Uredbi, vidljivo je da mu se pridaje široko značenje. To je, među ostalim, potvrđeno i u praksi Suda EU-a u odnosu na područje primjene

¹⁰ O konceptu uobičajenog boravišta kao fleksibilnijem u odnosu na državljanstvo i novim trendovima v. u: Beaumont, P.; Holliday, J., *Recent Developments on the Meaning of „Habitual Residence“ in Alleged Child Abduction Cases*, u: Župan, M. (ur.), *Private International Law in the Jurisprudence of European Courts – Family at Focus*, Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, 2015., str. 39-58.

¹¹ V. *Explanatory Memorandum*, u: European Commission, *Proposal for a Council Regulation...*, op. cit. u bilj. 5, str. 8.

Uredbe.¹² Uz to, i u Preambuli BU-a II ter izrijeком je određeno da pojam sud obuhvaća i upravna tijela ili druga tijela i osobe, poput javnih bilježnika, koji ostvaruju nadležnost u određenim bračnim predmetima ili predmetima roditeljske odgovornosti (t. 14. Preambule BU II ter).

Međutim, u usporedbi s drugim europskim instrumentima,¹³ treba primijetiti da se u Preambuli revidirane Briselske uredbe II ter izrijeком i uopćeno navode i javni bilježnici koji imaju i ostvaruju nadležnost u određenim bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti. Pritom se u BU II ter ne određuju kriteriji koje bi javni bilježnici (i druga tijela ili osobe) trebali ispunjavati kako bi se smatrali sudom u smislu Uredbe.¹⁴ Uzimajući u obzir nove trendove koji se javljaju u pojedinim državama članicama, posebice u odnosu na širenje nadležnosti notara latinskoga tipa i na ovo područje obiteljskih odnosa,¹⁵ kao i općenito na razini EU-

12 U predmetu C-523/07, A, od 2. travnja 2009. godine, ECLI:EU:C:2009:225, podnesen je zahtjev za prethodnim tumačenjem u okviru postupka pokrenutog po pravnom lijeku stranke protiv odluke finskog suda *Kuopion Hallinto-oikeus* (Upravni sud), kojom je potvrđeno rješenje odbora *Perusturvalautakunt* (Odbor za osiguranje osnovnih potreba) o trenutnom preuzimanju skrbi i smještaju djece u dom. U predmetu C-435/06, C, od 27. studenoga 2007. godine, ECLI:EU:C:2007:714, podnesen je zahtjev za prethodnim tumačenjem u okviru postupka pokrenutog po pravnom lijeku stranke protiv odluke finskog suda *Oulun Hallinto-oikeus* (Upravni sud), kojom je potvrđena odluka finske policije o predaji djece švedskim tijelima. Švedski Odbor za socijalnu skrb odredio je trenutno preuzimanje skrbi dvoje djece u svrhu njihova smještaja u udomiteljsku obitelj. U međuvremenu, majka je dvoje djece, koja su odlukom bila izdvojeni iz obitelji, odvela u Finsku te pokušala, među ostalim, izbjeći izvršenje odluke podnošenjem pravnog lijeka finskom *Korkein Hallinto-oikeus* (Visoki upravnom sudu). Iz odluka Suda EU-a u ovim predmetima proizlazi da su odluke kojima se nalaže trenutno preuzimanje skrbi i smještaj djeteta izvan vlastite obitelji u okviru javnopravne zaštite djece obuhvaćene pojmom građanske stvari u smislu Uredbe. Posljedično, iz navedenog bi se trebalo zaključiti i da je upravno (skrbničko) tijelo „sud“ u smislu materijalnog područja primjene Uredbe.

13 U odnosu na pojam sud u drugim europskim instrumentima, v. t. 20. Preambule te čl. 3. st. 2. Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju, Službeni list EU, br. L 201/2012, str. 107-134. (u daljnjem tekstu: Uredba o nasljeđivanju). V. i t. 29. Preambule te čl. 3. st. 2. Uredbe Vijeća (EU) 2016/1103 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima bračnoimovinskih režima, Službeni list EU, br. L 183/2016, str. 1-29. (u daljnjem tekstu: Uredba u stvarima bračnoimovinskih režima). V. i t. 29. – 31. Preambule te čl. 3. st. 2. Uredbe Vijeća (EU) 2016/1104 od 24. lipnja 2016. o provedbi pojačane suradnje u području nadležnosti, mjerodavnog prava te priznavanja i izvršenja odluka u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava, Službeni list EU, br. L 183/2016, str. 30-56. (u daljnjem tekstu: Uredba u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava).

14 U okviru područja primjene Uredbe o nasljeđivanju, primjerice, pojam sud obuhvaća ne samo sudove u pravom smislu riječi, nego i javne bilježnike ili registarske urede, odnosno sva ostala tijela i pravne stručnjake s nadležnošću u nasljednim stvarima koji izvršavaju pravosudne funkcije ili postupaju u skladu s prenesenim ovlastima od strane pravosudnog tijela ili postupaju pod nadzorom pravosudnog tijela, uz uvjet da takva druga tijela i pravni stručnjaci jamče nepristranost i pravo svih stranaka na saslušanje i pod uvjetom da njihove odluke prema pravu države članice u kojoj djeluju (a) mogu biti predmet žalbe ili revizije od strane pravosudnog tijela te imaju sličnu valjanost i učinak kao i odluka pravosudnog tijela u istoj stvari (t. 20. Preambule i čl. 3. st. 2. Uredbe o nasljeđivanju). Slično određnje i tumačenje pojma sud sadrže i uredbe u stvarima bračnoimovinskih režima, odnosno u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava (v. čl. 3. st. 2. uredbi).

15 Primjerice, Slovenija je među posljednjim državama bivše Jugoslavije reformirala svoje obiteljsko

a,¹⁶ bit će izazovno u pojedinim slučajevima odrediti jesu li notari latinskoga tipa (ili druge osobe ili tijela) sud u smislu BU-a II ter. Treba uzeti, naime, da od odgovora na pitanje smatraju li se druga tijela ili javni bilježnici u određenoj državi članici sud u smislu BU-a II ter, zavisi hoće li oni biti vezani pravilima o izravnoj nadležnosti Uredbe,¹⁷ a time i pravilima o litispendenciji,¹⁸ te njihove odluke biti u pravnom prometu prema odredbama Uredbe o priznavanju, ovršnosti i ovrsi tih odluka,¹⁹ ili pak prema odredbama Uredbe koje vrijede za pravni promet autentičnih isprava i sporazuma.²⁰

I u revidiranoj BU II ter zadržano je određenje pojma roditeljska odgovornost. Prema čl. 2. st. 2. t. 7. BU-a II ter, ona obuhvaća sva prava i obveze koji se odnose na dijete ili njegovu imovinu koja su fizičkoj ili pravnoj osobi dana odlukom, zakonom ili sporazumom koji proizvodi pravne učinke, uključujući pravo na skrb i pravo na ostvarivanje osobnih odnosa. Uredba dodatno određuje taj pojam, a time i svoje materijalno područje primjene, na način da primjerice propisuje što obuhvaćaju predmeti o roditeljskoj odgovornosti (čl. 1. st. 2. BU II ter).²¹ Također, njome su

zakonodavstvo i, među ostalim, propisala sporazumni razvod braka pred javnim bilježnikom. V. čl. 97. *Družinskog zakonika* (DZ), Uradni list RS, br. 15/2017, 21/2018 – *Zakon o nevladinih organizacijah* (ZNOrg), 22/2019, 67/2019 – *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o matičnem registru* (ZMatr-C), <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO7556> (24. 9. 2020.). Za različite modele razvoda braka pred javnim bilježnikom, posebice u odnosu na pitanja roditeljske odgovornosti zajedničke djece bračnih drugova, u drugim državama članicama EU-a, v. u: Kraljić, S., *Družinski zakonik s komentarjem*, Maribor: Poslovna založba MB, založništvo d.o.o., 2018., str. 280-282; Aras Kramar, S., *The transformation of divorce procedure in Europe*, Familia, Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa, br. 3, 2018., str. 279-287.

16 V. *supra ad* bilj. 13 i 14. O raspravama o pojmu sud i poimanju javnih bilježnika sudom u okviru primjene Uredbe o nasljeđivanju i mogućnosti koje je ona prepoznala, pravnog prometa autentičnih isprava, v. u Popescu, D. A., *Guide on international private law in successions matters*, Alina Chițelălă - Onești: Magic Print, 2014, <http://old.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=SR4HhCRh6zU%3D&tabid=2980> (24. 9. 2020.), str. 31-32. Također, u recentnijoj odluci, Sud EU-a zauzeo je stav da su poljski javni bilježnici sud u smislu Uredbe o nasljeđivanju, neovisno što ta država članica nije o tome obavijestila Europsku komisiju. Pritom je izražen stav da kod ocjene smatra li se određena osoba ili tijelo sudom treba autonomno ocijeniti jesu li ispunjeni kriteriji koncepta sud izrijekom određeni u čl. 3. st. 2. Uredbe o nasljeđivanju. Predmet C-658/17, WB, od 23. svibnja 2019. godine, ECLI:EU:C:2019:444. S druge strane, u odnosu na pojam sud i primjenu Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i ovrsi sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Službeni list EU, br. L 351/2012, str. 1–32; u daljnjem tekstu: *Briselska uredba Ia*) te Uredbe (EZ) br. 805/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o uvođenju **europskog ovršnog naslova za nesporne tražbine** (Službeni list EU, br. L 143/2004, str. 15–39), Sud EU-a zaključio je da hrvatski javni bilježnici u postupcima izdavanja rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave nisu obuhvaćeni pojmom sud. Predmet C-484/15, Zulfikarpašić v. Gajera, od 9. ožujka 2017. godine, ECLI:EU:C:2017:199; predmet C-551/15, Pula Parking d.o.o. v. Tederahna, od 9. ožujka 2017. godine, ECLI:EU:C:2017:193.

17 V. poglavlje II. BU-a II ter.

18 V. čl. 17., čl. 20. BU-a II ter.

19 V. čl. 30. – čl. 63. BU-a II ter.

20 V. čl. 64. – čl. 68. BU-a II ter.

21 Predmeti roditeljske odgovornosti mogu se posebice odnositi na (a) pravo na skrb i pravo na ostvarivanje osobnih odnosa; (b) skrbništvo, odgajateljstvo i slične institute; (c) određivanje i funkcije svake osobe ili tijela koje je odgovorno za osobu ili imovinu djeteta, zastupanje ili pomaganje djetetu; (d) smještaj djeteta u ustanovu za skrb ili kod udomitelja; (e) mjere zaštite djeteta koje se odnose na uprav-

izrijekom određeni predmeti koji ne pripadaju njezinom području primjene (čl. 1. st. 4. BU II ter).²²

Značajna je novina Briselske uredbe II ter, u određivanju pojma djeteta. U smislu autonomnog određenja Uredbe, dijete je svaka osoba koja nije navršila 18 godina života (čl. 2. st. 2. t. 6. BU II ter), također, i u slučaju kad stječe poslovnu sposobnost prije te dobi u skladu s pravom mjerodavnim za njihov osobni status, primjerice emancipacijom, odnosno sklapanjem braka.²³

2.2. Opće pravilo o nadležnosti

Prema općem pravilu o nadležnosti, u predmetu roditeljske odgovornosti nadležan je sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom (čl. 7. st. 1. BU II ter). U Prijedlogu Uredbe iz 2016. bilo je naglašeno da u slučaju ako se dijete zakonito preseli iz jedne države članice u drugu državu članicu EU-a i u toj državi članici stekne uobičajeno boravište, nadležnost bi trebala „pratiti“ dijete, i to ne samo onda kad postupak nije pokrenut, već i onda kad je on u tijeku, u cilju ostvarivanja načela teritorijalne blizine djeteta i nadležnog suda (t. 15. Preambule PU 16). To je praktički značilo namjeru napuštanja pravila o ustaljivanju nadležnosti (*perpetuatio fori*).²⁴

Iako je u Prijedlogu revizije Uredbe iz 2016. bilo određeno napuštanje pravila o ustaljivanju nadležnosti, na način da je bilo predviđeno brisanje dijela odredbe kojom se propisuje trenutak „pokretanja sudskog postupka“ kao trenutak s obzirom na koji se ocjenjuje nadležnost suda, očito su prevladali argumenti u prilog pravne sigurnosti i učinkovitosti postupka. Uz to, treba istaknuti da briselski II sustav ima određene mehanizme kao odgovor na probleme koje bi mogla izazvati primjena pravila o ustaljivanju nadležnosti u slučajevima zakonitog preseljenja djeteta, u prvom redu, „ustupanje“ predmeta drugoj državi članici koja je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu (v. *infra* ad 4.). Tako i u revidiranom briselskom II sustavu, dakle,

ljanje, očuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom (čl. 1. st. 2. BU II ter).

22 Prema taksativnoj listi BU-a II ter, ona se ne primjenjuje na (a) utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva; (b) odluke o posvojenju, pripremne mjere za posvojenje ili poništaj, odnosno pobijanje posvojenja; (c) ime i prezime djeteta; (d) emancipaciju; (e) obveze uzdržavanja; (f) određivanje upravitelja imovinom (*trusts*) ili nasljeđivanje te (g) mjere poduzete kao posljedica kaznenih djela koja su počinila djeca (čl. 1. st. 4. BU II ter).

23 V. t. 17. Preambule BU-a II ter. U skladu s Haškom konvencijom od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece, pravila Uredbe o međunarodnoj otmici djece koja je dopunjuju, primjenjuju se samo na djecu mlađu od 16 godina života (v. čl. 22. BU II ter).

24 Za znanstveno-stručne rasprave koje su se vodile o primjeni pravila o *perpetuatio fori* u sklopu revizije Uredbe v. primjerice u: de Boer, *op. cit.* u bilj. 5, str. 15-18; van Loon, H., *The Brussels IIa Regulation: towards a review?*, u: *Cross-border activities in the EU - making life easier to citizens*, Brussels: Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2015., [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOLE_STU\(2015\)510003_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPOLE_STU(2015)510003_EN.pdf) (24. 9. 2020.), str. 192; Valkova, L., *The Interplay between Jurisdictional Rules Established in the EU Legal Instruments in the Field of Family Law: Testing Functionality through Simultaneous Application with Domestic Law*, Cuadernos Derecho Transnacional, 9 (2017), 2, str. 556; Aras Kramar, S., *Marginalije uz (međunarodnu) nadležnost u predmetima o roditeljskoj skrbi*, Pravni vjesnik, 33 (2017), 1, str. 56-57.

nadležnost se ocjenjuje s obzirom na trenutak pokretanja postupka pred sudom (čl. 7. st. 1. BU II ter). Stoga će i u ovom kontekstu biti značajno odgovoriti na pitanje koja se sve tijela i osobe smatraju sudom u okviru područja primjene Uredbe, kao što je već supra ad 2.1. u radu istaknuto.

Iako su tijekom evaluacije primjene BU-a II bis iznesene dvojbe koje se javljaju u državama članicama u odnosu na ocjenu uobičajenog boravišta kao opće poveznice na kojoj se temelji primjena sustava,²⁵ revidirana Uredba također ne određuje konstitutivne elemente koje treba uzeti u obzir, odnosno utvrditi kao činjeničnu premisu u logičkog silogizmu zaključka o njegovu (ne)postojanju. Pritom treba istaknuti da drugi europski instrument, koji se također temelji na tom konceptu, Uredba o nasljeđivanju, određuje koje elemente treba uzeti u obzir prilikom ocjene uobičajenog boravišta u državi članci.²⁶ Također, u praksi Suda EU-a su se izdiferencirale smjernice koje bi nadležni sudovi u državi članici trebali uzeti u obzir prilikom ocjene (ne)postojanja uobičajenog boravišta djeteta u okviru primjene briselskog II sustava.

Tako je istaknuto da uobičajeno boravište podrazumijeva „mjesto koje pokazuje određenu društvenu i obiteljsku integriranost djeteta“.²⁷ Uz to, treba uzeti u obzir „trajanje, redovitost, okolnosti, kao i razloge boravka te preseljenja obitelji u tu državu, djetetovo državljanstvo, mjesto i okolnosti školovanja i pohađanja škole, poznavanje jezika te djetetovu obiteljsku i društvenu povezanost u toj državi“.²⁸ To je potvrđeno i u predmetu *Mercredi v. Chaffe*, s time što je naglašeno, kad se radi o dojenčetu koje je odvedeno u drugu državu članicu i koje se nalazi u toj državi članici sa svojom majkom tek nekoliko dana, treba uzeti u obzir, među ostalim, i „razloge za taj boravak i preseljenje majke“, ali „i geografsko i obiteljsko podrijetlo majke, kao i obiteljske i društvene veze majke i djeteta u odnosnoj državi članici“.²⁹ Dakle, na nacionalnom sudu države članice je da utvrdi činjenice koje čine donju premisu zaključka o (ne)postojanju uobičajenog boravišta djeteta, „uzimajući u obzir sve stvarne okolnosti“.³⁰

U jednom recentnijem predmetu, Sud EU-a bavio se pitanjem je li fizička prisutnost djeteta konstitutivan element pojma uobičajeno boravište, kao i utječe li na taj odgovor okolnosti slučaja u kojima je majka djeteta prijevarom dovedena u drugu državu i ondje nezakonito zadržana prisilom, odnosno drugom nezakonitom radnjom oca, zbog čega je bila prisiljena i roditi dijete u toj državi.³¹ Pitanje je bilo, dakle, utječu li na fizičku prisutnost djeteta kod ocjene uobičajenog boravišta okolnosti

25 European Commission, *Study on the assessment of the Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment; Final report; Analytical Annexes*, Brussels: European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, May 2015, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/924728ec-9148-11e8-8bc1-01aa75ed71a1> (24. 9. 2020.), str. 26.

26 V. t. 23. i 24. Preamble Uredbe o nasljeđivanju.

27 Sud EU-a: predmet C-523/07, A, od 2. travnja 2009. godine, ECLI:EU:C:2009:225.

28 *Ibid.*

29 Sud EU-a: predmet C-497/10 PPU, *Mercredi v. Chaffe*, od 22. prosinca 2010. godine, ECLI:EU:C:2010:829.

30 *Ibid.*

31 Sud EU-a: predmet C-393/18 PPU, *UD v. XB*, od 17. listopada 2018. godine, ECLI:EU:C:2018:835.

slučaja u kojemu su možebitno povrijeđena temeljna prava majke, odnosno djeteta u skladu s čl. 3. te čl. 5. (Europske) konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine.³² Sud je (i) u ovom predmetu izrazio shvaćanje da je fizička prisutnost djeteta u državi članici u kojoj je ono navodno integrirano nužna prethodna pretpostavka ocjene je li ta prisutnost djeteta stabilna.³³ Stoga se uobičajeno boravište djeteta u smislu primjene Uredbe ne može odrediti u onoj državi članici u kojoj dijete nikada nije ni bilo.³⁴ Također, na ovaj stav, prema mišljenju Suda EU-a, ne utječe ni okolnost, naravno, pod pretpostavkom da se dokaže, o prisili oca nad majkom djeteta zbog čega je njihovo dijete rođeno i od svojeg rođenja boravi u trećoj državi.³⁵ Sud EU-a potvrdio je i u ovom predmetu da je upravo najbolji interes djeteta oblikovao pravila o nadležnosti Uredbe te se on ostvaruje kriterijem blizine, koji se u načelu temelji na uobičajenom boravištu kao općoj poveznici.³⁶

Treba dakle zaključiti da Sud EU-a, u cilju pravne sigurnosti, nije pristao na šire tumačenje pojma uobičajeno boravište, ni pozivom na možebitnu povredu temeljnih prava djeteta.³⁷ Unatoč smjernicama razvijenim u praksi Suda EU-a, posebice su izazovni (i) slučajevi kad se dijete seli iz jedne države članice u drugu i potom nazad, ili u više država članica ili pak kad dijete podjednaki dio vremena provodi u dvije države članice.³⁸ Tomu treba pridodati i slučajeve kad stranke iznose neistinite tvrdnje u odnosu na činjenice koje treba utvrditi prilikom ocjene postojanja uobičajenog boravišta u odnosnoj državi članici radi uspostavljanja njima prikladnijeg foruma.

Sve bi predmete roditeljske odgovornosti u načelu trebalo rješavati u državi članici na čijem području dijete ima uobičajeno boravište u trenutku pokretanja postupka pred sudom (arg. ex čl. 7. st. 1. BU II ter). Međutim, sud države članice na čijem području dijete ima uobičajeno boravište neće biti nadležan ako postoji nadležnost suda države članice na čijem je području dijete imalo prijašnje uobičajeno boravište (čl. 8. BU II ter), ako je riječ o predmetu otmice djeteta (čl. 9. BU II ter) te ako postoji sporazum o izboru suda, odnosno prorogacija nadležnosti (čl. 10. BU II ter; v. infra ad 3.). Uz to, sud jedne države članice može „ustupiti“ predmet roditeljske odgovornosti sudu druge države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu (čl. 12., čl. 13. BU II ter; v. infra ad 4.). Upravo su u odredbe o prorogaciji nadležnosti te „prijenosu“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu roditeljske odgovornosti izvršene određene intervencije revidiranom Uredbom.

32 (Europska) konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine, ETS, br. 005.

33 Predmet C-393/18 PPU, *op. cit.* u bilj. 31, t. 53.

34 *Ibid.*

35 *Ibid.*, t. 60.

36 *Ibid.*, t. 65.

37 Usp. Biagioni, G., *Jurisdiction in Matters of Parental Responsibility Between Legal Certainty and Children's Fundamental Rights*, European Papers, 4 (2019), 1, str. 294-295.

38 Usp. European Commission, *Study on the assessment ...*, *op. cit.* u bilj. 25, str. 26-27.

2.3. O privremenim mjerama

U cilju uspostavljanja ravnoteže između potrebe za učinkovitom zaštitom djeteta te preveniranja slučajeva forum shoppinga, tijekom evaluacije i revizije briselskog II sustava vodila se rasprava, odnosno bilo je projekcija prema kojima bi privremene mjere, uključujući i mjere osiguranja, koje sud države članice EU-a u kojoj se dijete nalazi ili njegova imovina odredi prema lex fori, trebale imati učinke i u drugim državama članicama, neovisno što taj sud inače nije nadležan u predmetu o roditeljskoj odgovornosti kao glavnom.³⁹ Međutim, takvi prijedlozi u Briselskoj uredbi II ter nisu prihvaćeni.

Stoga samo privremene mjere koje odredi sud države članice koji je inače nadležan prema Uredbi „putuju“ s djetetom te su automatski ovršive i u drugim državama članicama (arg. ex: t. 30. Preambule, čl. 15. st. 3. BU II ter). Uz to, isti je režim prihvaćen i za one privremene mjere koje odredi sud države članice u kojoj je dijete protupravno zadržano ili odvedeno u cilju zaštite djeteta od ozbiljnog rizika (arg. ex čl. 27. st. 5. BU II ter). Te mjere trebale bi ostati na snazi dok sud države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište ne poduzme mjere koje smatra prikladnima (t. 30. Preambule BU II ter).

2.4. Nadležnost za prethodna pitanja

Značajno je istaknuti novine BU-a II ter u odnosu na nadležnost za prethodna pitanja. Ako ishod postupka o nekom pitanju kao glavnom koje nije obuhvaćeno materijalnim područjem primjene BU-a II ter ovisi o rješavanju pitanja koje se odnosi na roditeljske odgovornosti, sud u toj državi članici, u kojoj se vodi postupak o glavnom pitanju, može odlučiti i o pitanju roditeljske odgovornosti kao o prethodnom, za potrebe tog postupka, i onda kad ta država članica inače nije nadležna na temelju odredaba BU-a II ter (čl. 16. st. 1. BU II ter). Odluka o pitanju roditeljske odgovornosti kao o prethodnom pitanju proizvodi učinke samo u postupku u kojem je ta odluka donesena (čl. 16. st. 2. BU II ter).

Također, ako je za valjanost pravnog akta koji je izvršen ili treba biti izvršen u ime djeteta u ostavinskom postupku pred sudom države članice potrebno dopuštenje ili odobrenje suda, sud u toj državi članici može odlučiti hoće li dopustiti ili odobriti takav pravni akt, čak i ako nije nadležan na temelju BU-a II ter. Pritom pojam pravni akt obuhvaća prihvaćanje ili odricanje od nasljedstva ili pak sporazume među strankama o diobi ostavine, i sl. (v. t. 33. Preambule BU II ter).

³⁹ V. čl. 12. st. 1. PU-a 16. Uz to, u Prijedlogu Uredbe bilo je određeno da ako to zahtijevaju interesi djeteta, nadležno tijelo države članice koje bi odredilo privremenu mjeru trebalo bi izravno ili putem središnjeg tijela obavijestiti o tome nadležno tijelo druge države članice koje ima nadležnost u predmetu roditeljske odgovornosti kao glavnom predmetu. Za stav Suda EU-a razvijen u primjeni čl. 20. BU-a II bis o privremenim mjerama v. i Carpaneto, L., *Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II ter Regulation*, u Bergamini, E.; Ragni, C. (eds.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge/Antwerp/Chicago: Intersentia, 2019., str. 276-277; Dutta, A.; Schulz, A., *First Cornerstones of the EU Rules on Cross-Border Child Cases: The Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union on the Brussels IIA Regulation from C to Health Service Executive*, *Journal of Private International Law*, 10(2014), 1, str. 15-19.

Citirana pravila o nadležnosti za prethodna pitanja revidirane Briselske uredbe II ter očito su inspirirana problemima koji su se javili u praksi država članica, ali i Suda EU-a.⁴⁰ U slučajevima, naime, ako je ostavinski postupak u tijeku u državi članici koja nije država članica djetetova uobičajenog boravišta, tada je nadležno tijelo koje vodi ostavinski postupak moralo utvrditi koji su sve formalni zahtjevi postupka i zastupanja djeteta, poput suglasnosti suda ili skrbničkog tijela, u državi članici djetetova uobičajenog boravišta.⁴¹

3. Sporazumi o izboru suda i prorogacija nadležnosti

Noviji je trend u izvorima europskog obiteljskog i nasljednog procesnog prava da se dopušta autonomija stranaka u odnosu na izbor suda.⁴² Također, i briselski II sustav, u predmetima roditeljske odgovornosti, omogućava ograničenu stranačku autonomiju u odnosu na izbor suda.⁴³

U revidiranoj Uredbi, u usporedbi s pravilima iz BU-a II bis, promjene se odnose na određivanje slučajeva u kojima je moguć sporazum o izboru suda. Uz to, promjene se odnose i na trenutak do kojeg se stranke mogu suglasiti da sud države članice s kojom dijete ima bitnu vezu, sudi u predmetu o roditeljskoj odgovornosti. Propisuju se i pitanja oblika sporazuma o izboru suda, kao i ona o prestanku nadležnosti na temelju tog sporazuma.

Međutim, ni u BU II ter nije posvećeno dovoljno pažnju pitanju kako postupiti kad *lex fori* suda države članice koji je nadležan u bračnom sporu propisuje oficijelne ovlasti suda, odnosno dužnost suda da po službenoj dužnosti odluči u predmetima roditeljske odgovornosti u odnosu na zajedničko dijete bračnih drugova, neovisno o

40 V. t. 32. Preamble BU-a II *ter*; usp. Carpaneto, *op. cit.* u bilj. 39, str. 271.

41 Tako se u predmetu C-404/14, *Matoušková*, od 6. listopada 2015. godine (ECLI:EU:C:2015:653) javilo pitanje je li odobrenje sporazuma o raspodjeli nasljedstva koji za račun maloljetnih potomaka sklopi skrbnik mjera koja se odnosi na izvršavanje roditeljske odgovornosti te pripada području primjene BU-a II bis, ili pak mjera koja se odnosi na nasljeđivanje u smislu primjene odredaba Uredbe o nasljeđivanju. U tom predmetu, Sud EU-a zauzeo je stav da je odobrenje sporazuma o raspodjeli nasljedstva koji za račun maloljetnih potomaka sklopi skrbnik mjera koja se odnosi na izvršavanje roditeljske odgovornosti u smislu primjene BU-a II bis.

42 U odnosu na građanske i trgovačke pravne stvari općenito, odredbe o izboru suda sadrži Briselska uredba Ia (čl. 25.). Također, određena, doduše ograničena stranačka autonomija dopuštena je i u odnosu na predmete uzdržavanja te nasljeđivanja s prekograničnim elementom, kao i u novim uredbama iz područja pojačane suradnje među državama članicama. Tako v. čl. 4. Uredbe Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i ovrsi odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja, Službeni list EU, br. L 7/2009, str. 1-79; čl. 5. Uredbe o nasljeđivanju; čl. 5. st. 2. i čl. 7. Uredbe u stvarima bračnoimovinskih režima; čl. 5. i čl. 7. Uredbe u stvarima imovinskih posljedica registriranih partnerstava. O stranačkoj autonomiji i izboru suda u kontekstu europskog obiteljskog i nasljednog procesnog prava v. i u Carruthers, J., *Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law*, International and Comparative Law Quarterly, 61 (2012), 4, str. 881-914.

43 Treba primijetiti da BU II ter propisuje sporazume o izboru suda samo za predmete roditeljske odgovornosti. Ni prilikom druge revizije Uredbe nije prepoznata mogućnost propisivanja sporazuma o izboru suda u odnosu na bračne predmete. Za rasprave tijekom druge revizije Uredbe i literaturu u tom smislu v. *supra ad* bilj. 5. V. i Valkova, L., *op. cit.* u bilj. 24, str. 555-556.

sporazumu roditelja, pa i onda kad to roditelj(i) niti ne traži(e).⁴⁴ U tim slučajevima bi oficijelno pokrenuti postupak u predmetima roditeljske odgovornosti, zapravo, bio prepreka za pokretanje postupka o istom predmetu među istim strankama pred izabranim forumom (arg. ex čl. 20. st. 3. BU II ter). Tu bi se načelno otvaralo i daljnje pitanje, i to u kojem je trenutku pokrenut taj oficijelni adhezijski postupak o roditeljskoj odgovornosti; u trenutku pokretanja glavnog postupka u bračnom sporu ili pak u kasnijem trenutku kad je sud po službenoj dužnosti poduzeo prvu radnju u cilju donošenja odluke u predmetu roditeljske odgovornosti.

Stranke se mogu sporazumjeti da sud države članice u kojoj dijete nema uobičajeno boravište bude nadležan u predmetu roditeljske odgovornosti ako dijete ima bitnu vezu („a substantial connection“) s tom državom članicom, dakle, neovisno o okolnosti je li pred sudom te države članice u tijeku neki drugi postupak, poput postupka u bračnim predmetima, među istim strankama (arg. ex čl. 10. st. 1. BU II ter).⁴⁵ Treba istaknuti da je „bitna veza“ u odredbi čl. 10. st. 1. a) BU-a II ter posebice određena okolnošću da jedan od nositelja roditeljske odgovornosti ima uobičajeno boravište u toj državi članici, ili da je u toj državi članici bilo prethodno uobičajeno boravište djeteta ili da je dijete njezin državljanin. Budući da se radi o okolnostima koje bi posebice („in particular“) trebale ukazivati na postojanje bitne veze djeteta s odnosnom državom članicom, sud bi prilikom ocjene jesu li ispunjene pretpostavke dopuštenosti prorogacije nadležnosti, a time i prihvatanja svoje nadležnosti, čini se, mogao uzeti u obzir i druge okolnosti pojedinog slučaja. U tom smislu trebalo bi uzeti u obzir i one okolnosti određene u BU II ter kod „prijenosa“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu, kao i kriterije koji su se javili u primjeni tih odredaba BU-a II bis u praksi Suda EU-a.⁴⁶

Uz postojanje bitne veze, za dopuštenost prorogacije nadležnosti prema Uredbi, potrebno je da su nositelji roditeljske odgovornosti, općenito, sve stranke tog postupka u predmetu roditeljske odgovornosti zaključili sporazum o izboru suda, najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom, ili da su izričito prihvatile tu nadležnost tijekom postupka. Pritom je nužno da sud osigura da sve stranke budu obaviještene o svojem pravu da ne prihvate tu nadležnost (čl. 10. st. 1. b) BU II ter). Iako je u citiranoj odredbi izrijekom propisano da je potrebno da stranke „izričito“ („expressly“) prihvate prorogiranu nadležnost, a iz čega bi se moglo zaključiti da se prorogacija nadležnosti u smislu BU-a II ter ne bi mogla temeljiti na prešutnom pristanku stranke, upuštanjem u postupak (arg. ex čl. 10. st. 1. b) ii. BU II ter), u odredbi čl. 10. st. 2. BU-a II ter, u kojoj se propisuje oblik sporazuma odnosno suglasnosti za prorogaciju nadležnosti, stipulirano je da ako stranka izrijekom ne izrazi protivljenje, smatrat će se da je prešutno pristala na prorogaciju nadležnosti. Uz to, treba istaknuti i shvaćanje Suda EU-a koje je on izrazio u predmetu C-215/15

44 Tako, primjerice, u hrvatskom pravu, sud koji odlučuje u bračnom sporu mora oficijelno odlučiti i o pitanjima roditeljske skrbi i uzdržavanja djeteta (v. čl. 413. Obiteljskog zakona, Narodne novine RH, br. 103/2015, 98/2019, 47/2020 – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo).

45 V. t. 23. Preamble BU-a II ter.

46 V. čl. 12. st. 3. BU-a II ter. Za „prijenos“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu, kao i kriterijima koji su se javili u primjeni tih odredaba BU-a II bis u praksi Suda EU-a, v. *infra ad* 4.

Gogova v. Ilieva, a prema kojemu okolnosti u kojima je sud imenovao tuženiku zastupnika budući da mu se nije mogla izvršiti dostava podneska kojim se pokreće postupak, te da zastupnik nije prigovorio nadležnosti u ime tuženika, ne može se tumačiti na način da je nadležnost suda prihvaćena „izričito“ ili na „drugi nedvojbeni način“ od svih stranaka u postupku u smislu BU-a II bis.⁴⁷ U svakom slučaju sud države članice trebat će provesti incidentalni postupak kako bi ispitao postojanje pretpostavaka dopuštenosti prorogacije te prije nego što sud izvede određeni zaključak o postojanju suglasnosti stranke za prorogaciju nadležnosti, potrebno je da je sud stranke informirao o njihovom pravu da ne prihvate tu nadležnost (čl. 10. st. 1. b) ii. BU II ter).

Također, treba primijetiti da omogućavanjem strankama u postupku da tijekom postupka (bez određivanja trenutka do kojeg je to moguće u razvoju postupka) odbiju prorogiranu nadležnost, može utjecati na pravnu sigurnost i učinkovitost postupka. Drugim riječima, stranke, posebice one koje nisu roditelji, a koje se moraju ili pak trebaju zbog postojanja pravnog interesa obuhvatiti postupkom prema lex fori, ako bi njime bile obuhvaćene tek u poodmaklom stadiju, mogle bi odbijanjem prorogirane nadležnosti spriječiti okončane postupka pred tim forumom. Stoga bi bilo važno da sud već na samom početku postupka ispita postoji li sporazum svih tijela, odnosno osoba koje bi prema lex fori trebale imati svojstvo stranke u postupku (osobito onog kojeg su pokrenuli roditelji).

Treća je pretpostavka dopuštenosti prorogacije nadležnosti u smislu Uredbe, da je ostvarivanje te nadležnosti u najboljem interesu djeteta (čl. 10. st. 1. c) BU II ter). Najbolji interes djeteta, kako je to naglašeno u Preambuli Uredbe, trebao bi se tumačiti u svjetlu čl. 24. PTP-a EU te KPD-a (t. 19. Preambule BU II ter), a što u pojedinim slučajevima može biti vrlo izazovno budući da se i opća nadležnost (ili se barem predmnijeva da se) temelji na najboljem interesu djeteta.

Sporazum o izboru suda sastavlja se u pismenom obliku. Na njemu treba naznačiti datum i potpis stranaka. Sporazum se može zaključiti i na zapisnik pred sudom u skladu s lex fori (čl. 10. st. 2. reč. 1. BU II ter). Pritom sva priopćenja elektroničkim sredstvima koja osiguravaju trajan zapis, prema Uredbi, izjednačena su s pismenim oblikom (čl. 10. st. 2. reč. 2. BU II ter). Osobe koje se obuhvate postupkom nakon što je on pokrenut mogu prihvatiti prorogiranu nadležnost pred sudom. Prema čl. 10. st. 2. reč. 4. BU-a II ter, ako izrijeком ne izraze protivljenje, smatrat će se da su prešutno pristale na prorogaciju nadležnosti. Međutim, prije nego što sud izvede zaključak o postojanju prešutne suglasnosti stranke za prorogaciju nadležnosti, potrebno je da je stranka informirana o svojem pravu da ne prihvati tu nadležnost (čl. 10. st. 1. b) ii. BU II ter).

Ako se stranke nisu drukčije sporazumjele, tako uspostavljena nadležnost suda države članice prestaje čim odluka u postupku o roditeljskoj odgovornosti se više ne može pobijati redovnim pravnim lijekovima („ordinary appeal“), ili je pak postupak okončan zbog drugih razloga (čl. 10. st. 3. BU II ter). To je pravilo očito inspirirano

⁴⁷ Sud EU-a: predmetu C-215/15, Gogova v. Ilieva, od 21. listopada 2015. godine, EU:C:2015:710, t. 47.

zahtjevom blizine djeteta i foruma u odnosu na potencijalne postupke o roditeljskim odgovornostima pro futuro.⁴⁸ Pritom treba primijetiti da Uredba otvara mogućnost da stranke sporazuma o izboru suda drukčije odrede trenutak do kojeg će ostvarivati nadležnost na temelju tog sporazuma (arg. ex čl. 10. st. 3. BU II ter).⁴⁹

4. „Prijenos“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu

Sudovi države članice nadležni u smislu Uredbe, iznimno, mogu zastati s postupkom ili dijelom postupka, na zahtjev stranke ili po službenoj dužnosti, radi „upućivanja“ predmeta sudu druge države članice ako smatraju da je sud te druge države članice s kojim dijete ima osobitu vezu u boljem položaju da procjeni interese djeteta i odlučuje o tom predmetu (čl. 12. st. 1. BU II ter). Sud nadležan u smislu Uredbe za predmet roditeljske odgovornosti treba, dakle, prethodno, preliminarno ocijeniti postojanje osobite veze djeteta s drugom državom članicom te najboljeg interesa djeteta.

BU II ter sadrži predmnjevu kad se smatra da dijete ima osobitu vezu s drugom državom članicom, navodeći određene okolnosti koje bi trebale ukazivati na tu povezanost. To će biti slučaj ako je dijete u toj državi članici steklo uobičajeno boravište nakon pokretanja postupka pred sudom države članice nadležnim za odlučivanje u predmetu roditeljske odgovornosti, ili ako je u toj državi članici dijete imalo prijašnje uobičajeno boravište, ili ako je dijete državljanin te države članice, ili ako je u toj državi članici uobičajeno boravište nositelja roditeljske odgovornosti, ili pak ako se u toj državi članici nalazi imovina djeteta, a predmet se odnosi na mjere zaštite djeteta u odnosu na upravljanje, njezino čuvanje ili raspolaganje (čl. 12. st. 3. BU II ter). Prema stavu Suda EU-a izraženom u predmetu C-428/25 *Child and Family Agency v. J. D.* u primjeni BU-a II bis, navedene su okolnosti u Uredbi pobrojane taksativno.⁵⁰

Uredba ne predviđa daljnje smjernice za primjenu odredaba o „prijenosu“ nadležnosti sudu druge države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu. Međutim, treba istaknuti one koji su se razvili u praksi Suda EU-a. U već navedenom predmetu C-428/25 *Child and Family Agency v. J. D.*, Sud EU-a istaknuo je određene smjernice koje su relevantne kod ocjene je li „prijenos“ nadležnosti u skladu s najboljim interesom djeteta. Tako „prijenos“ nadležnosti sudu druge države članice treba imati „stvarnu i konkretnu dodanu vrijednost“ u odnosu na rješavanje predmeta, uzimajući pritom u obzir postupovnoppravna, a ne supstancijalna pravila,

48 V. i t. 24. Preamble BU-a II ter:

49 U predmetu C-436/13, *E. v. B.*, od 1. listopada 2014. godine, ECLI:EU:C:2014:2246, Sud EU-a je zauzeo stav da prorogirana nadležnost u sklopu Uredbe prestaje kad odluka u postupku postane konačna („final“). Nadalje, važno je istaknuti shvaćanje Suda EU-a, prema kojemu se ne može pretpostaviti da takav sporazum o izboru suda koji je zaključen u odnosu na određene sporove, u svakom slučaju postoji i nakon okončanja tog pokrenutog postupka i u odnosu na druga pitanja roditeljske odgovornosti koja se mogu naknadno pojaviti.

50 Sud EU-a: predmet C-428/25, *Child and Family Agency v. J. D.*, od 27. listopada 2016. godine, ECLI:EU:C:2016:819, t. 51.

koja se primjenjuju u toj drugoj državi članici.⁵¹ Drugo, „prijenos“ nadležnosti smatra se da je u najboljem interesu djeteta u svakom slučaju ako nema štetan učinak na slobodu kretanja djeteta, odnosno položaj djeteta.⁵²

Izrijeком je istaknuto da bi sud koji je nadležan u smislu Uredbe trebao podnijeti zahtjev sudu druge države članice s kojom dijete ima osobitu vezu samo ako je njegova prethodna odluka o zastoju postupka u svrhu zahtjeva za „prijenos“ nadležnosti sudu druge države članice postala konačna („final“), dakle, kad se na tu odluku više ne može uložiti redovni pravni lijek u skladu s nacionalnim pravom.⁵³

Revidiranom Uredbom puno detaljnije su propisani rokovi i postupanje suda države članice koji „prenosi“ nadležnost, odnosno suda države članice koji prihvaća nadležnost. Tako ako sud države članice koji je nadležan za predmet roditeljske odgovornosti smatra da su ispunjene pretpostavke za „prijenos“ nadležnosti može zastati s postupkom ili dijelom postupka te pozvati stranke da u određenom roku podnesu zahtjev za „ustupanje“ cijelog ili dijela predmeta sudu druge države članice ili zatražiti od suda te druge države članice da se proglasi nadležnim (čl. 12. st. 1. a) i b) BU II ter).

Ako u roku koji je odredio sud države članice nadležan za predmet roditeljske odgovornosti stranke ne pokrenu postupak pred sudom druge države članice s kojom je dijete osobito povezano, sud pred kojim je pokrenut postupak nastavlja s tim postupkom (čl. 15. st. 3. BU II ter). Također, sud na taj način postupi i ako sud druge države članice kojem je podnesen zahtjev za „ustupanje“ predmeta ne prihvati nadležnost u roku od šest tjedana od kad je pred njim pokrenut postupak, odnosno od „primitka“ zahtjeva za „ustupanjem“ predmeta (čl. 12. st. 2. i 3. BU II ter). Pritom je izrijeком propisano da će sud države članice nadležan za predmet roditeljske odgovornosti, kojeg sud druge države članice nije obavijestio o prihvaćanju nadležnosti nastaviti postupak u roku od sedam tjedana od isteka roka koji je bio određen strankama za pokretanje postupka pred sudom druge države članice, odnosno nakon što je sud te druge države članice „primio“ zahtjev za „ustupanjem“ predmeta o roditeljskoj odgovornosti kojeg nije prihvatio (čl. 12. st. 3. BU II ter). S druge strane, ako sud druge države članice prihvati nadležnost, sud pred kojim je (prvo) pokrenut postupak proglasit će se nenadležnim (čl. 12. st. 2. reč. 3. BU II ter).

U revidiranim odredbama čl. 13. BU-a II ter propisan je (i) slučaj „prijenosa“ nadležnosti na zahtjev suda države članice koja nije nadležna u predmetu roditeljske odgovornosti u smislu Uredbe. Iznimno, ako sud države članice koja nije nadležna na temelju Uredbe, ali s kojom dijete ima osobitu vezu, smatra da je on prikladniji za ocjenu interesa djeteta i odlučivanje u konkretnom predmetu, može zatražiti „prijenos“ nadležnosti od suda države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište (čl. 13. st. 1. BU II ter). Međutim, to ne bi trebalo biti dopušteno u slučajevima protupravnog odvođenja ili zadržavanja djeteta (čl. 13. st. 1. BU II ter).

Sud uobičajenog boravišta djeteta može prihvatiti „prijenos“ nadležnosti u roku

⁵¹ *Ibid.*, t. 57.

⁵² *Ibid.*, t. 58 i t. 59.

⁵³ V. t. 26. Preamble BU-a II ter.

od šest tjedana od „primitka“ tog zahtjeva, i to ako smatra da je zbog posebnih okolnosti slučaja to u interesu djeteta, o čemu mora bez odgode obavijestiti sud koji je podnio zahtjev (čl. 13. st. 2. reč. 1. i 2. BU II ter). Ako zahtjev za „prijenos“ nadležnosti ne bude prihvaćen u tom roku, sud države članice koji smatra da dijete ima osobitu vezu s njom te koji je podnio zahtjev za „prijenos“ nadležnosti neće biti nadležan (čl. 13. st. 2. reč. 3. BU II ter).

„Prijenos“ nadležnosti sudu države članice s kojim je dijete osobito povezano, neovisno o tome je li ga zatražio sud koji želi „prenijeti“ nadležnost ili sud koji želi nadležnost, trebao bi proizvoditi učinak samo u odnosu na konkretni predmet roditeljske odgovornosti. Stoga nakon što je postupak okončan, treba uzeti konačnom („final“) odlukom protiv koje više nisu dopušteni redovni pravni lijekovi ili pak zbog drugih razloga (npr. povlačenjem tužbe) (arg. ex čl. 10. st. 3. BU II ter), „prijenos“ nadležnosti ne bi trebao biti procesnopravno relevantan za druge postupke roditeljske odgovornosti do kojih će doći pro futuro.⁵⁴

Promatrajući propisane pretpostavke za „prijenos“ nadležnosti na sud druge države članice s kojom je dijete osobito povezano, radilo bi se zapravo o slučaju koji se u teoriji građanskog procesnog prava označava kao delegacija nadležnosti zbog razloga svrsishodnosti.⁵⁵ Pritom, u prvom slučaju kad sud uobičajenog boravišta želi delegirati nadležnost, i sud kojem se predmet roditeljske odgovornosti „ustupa“, odnosno kojem se želi delegirati nadležnost, treba provesti preliminarni postupak u kojem će utvrditi činjenice relevantne za ocjenu osobite veze djeteta s tom državom članicom te najboljeg interesa djeteta. O toj bi delegaciji, dakle, konačno odlučivao sud kojem se delegira nadležnost (arg. ex: čl. 12. st. 2. i 3. BU II ter). U drugom pak slučaju koji prepoznaje Uredba, kad sud druge države članice zahtijeva delegaciju nadležnosti od suda uobičajenog boravišta djeteta, stoga što je preliminarno ocijenio da je u boljem položaju da raspravi i odluči o predmetu, konačna bi ocjena, a time i odluka o delegaciji nadležnosti, bila na sudu države članice uobičajenog boravišta djeteta (arg. ex čl. 13. st. 2. BU II ter). Općenito, međutim, treba istaknuti da su ovi mehanizmi, u postojećem sklopu primjene BU-a II bis, slabo prepoznati u praksi, odnosno u pojedinim državama članicama uopće ne postoji praksa njihove primjene.⁵⁶

54 V. t. 28. Preamble BU-a II ter.

55 Za pojam svrsishodna delegacija nadležnosti u teoriji građanskog procesnog prava, v. Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII. izd., Zagreb: Narodne novine, 2004., str. 282-284; Poznić B.; Rakić-Vodinelić V., *Građansko procesno pravo*, 17. izd., Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Službeni glasnik, 2015., str. 135-136; usp. i Aras Kramar, *op. cit.* u bilj. 24, str. 59.

56 Za podatke v. European Commission, *Study on the assessment ...*, *op. cit.* u bilj. 25, str. 34-36.

5. Zaključak: je li (bila) potrebna intervencija u odredbe o nadležnosti briselskog II sustava?

Rezultati istraživanja pokazuju da se prilikom druge revizije briselskog II sustava europski zakonodavac nije odvažio i napravio značajne promjene u sustavu nadležnosti Uredbe. Nova Briselska uredba II ter zadržala je postojeću strukturu i pravila o nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti. Manje intervencije izvršene su u odredbe o sporazumima o izboru suda, odnosno prorogaciji nadležnosti te „prijenosu“ nadležnosti sudu države članice koji je u boljoj poziciji da raspravi i odluči o predmetu. Uz to, nastojala su se riješiti određena praktično-implementacijska pitanja koja su se javila u praksi pojedinih država članica, posebice u odnosu na primjenu Uredbe u slučajevima ostavinskih postupaka s prekograničnim elementom u kojima sudjeluju maloljetni nasljednici, a u cilju učinkovitosti tih postupaka. Može se zaključiti da (druga) revizija sustava predstavlja svojevrsni (pragmatični) kompromis između procesnih načela i vrijednosti te zaštite najboljeg interesa djeteta.

U revidiranoj Uredbi odustalo se od projekcija iz Prijedloga Uredbe iz 2016. o napuštanju pravila o ustaljivanju nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti, brisanjem dijela odredbe kojom se propisuje trenutak „pokretanja sudskog postupka“ kao trenutak s obzirom na koji se ocjenjuje nadležnost suda, očito jer su prevladali argumenti u prilog pravne sigurnosti te sprječavanja zloupotreba u postupku. Također, u vaganju između neposredne zaštite djeteta te prevencije slučajeva forum shoppinga odustalo se i od „EU putovnice“ za one privremene mjere koje je odredio sud države članice koji inače nema nadležnost u predmetu roditeljske odgovornosti kao glavnom.

Treba primijetiti da nije iskorištena ova, druga revizija briselskog II sustava da se preciznije odredi koncept i kriteriji koji moraju biti ispunjeni da se pojedino tijelo ili osoba, poput notara latinskoga tipa, smatra sudom države članice. Treba uzeti da od odgovora na pitanje smatraju li se druga tijela ili javni bilježnici u određenoj državi članici sud u smislu Uredbe, zavisi hoće li oni biti vezani pravilima o izravnoj nadležnosti Uredbe, a time i pravilima o litispendenciji, te njihove odluke biti u pravnom prometu prema odredbama Uredbe o priznavanju, ovršnosti i ovrsi tih odluka, ili pak prema odredbama Uredbe koje vrijede za pravni promet autentičnih isprava i sporazuma. Među ostalim, bi li javni bilježnik u onim državama članicama u kojima bi, primjerice, imao nadležnost (i) u predmetima roditeljske odgovornosti, mogao zahtijevati „prijenos“ nadležnosti od suda druge države članice jer bi bio u boljoj poziciji u odnosu na predmet i stranke? Kako bi u tim slučajevima postupio sud one države članice od koje se traži „prijenos“ nadležnosti, očito bi ovisilo od odgovora na pitanje bi li se javni bilježnik druge države članice smatrao sudom u smislu BU-a II ter. Nadalje, bi li se stranke mogle sporazumjeti o izboru javnog bilježnika kao suda u drugoj državi članici u predmetima roditeljske odgovornosti? Uzmemo li se u obzir aktualni trendovi i reforme u pojedinim državama članicama usmjerene prema dejudicijalizaciji pojedinih aspekata odlučivanja o predmetima roditeljske odgovornosti, posebice povezano s predmetima sporazumnog razvoda

braka, ta su pitanja ne samo načelno teorijska, već i aktualna te bi mogla imati, pro futuro, i praktično-implementacijsko značenje.

Iako su u praksi suda EU-a razvijene određene smjernice koje bi sudu države članice trebale služiti prilikom ocjene (ne)postojanja uobičajenog boravišta djeteta, ni u novoj BU II ter nisu određeni konstitutivni elementi tog koncepta. Uzimajući u obzir poteškoće koje se javljaju u pojedinim državama članicama prilikom utvrđivanja činjenica koje čine donju premisu zaključka o (ne)postojanju uobičajenog boravišta u toj državi članici te u svrhu ujednačenog postupanja nadležnih sudova država članica, bilo bi potrebno u Uredbi odrediti konstitutivne elemente na kojima počiva taj koncept, općenito sustav nadležnosti Uredbe. Kao uzor može poslužiti druga europska uredba, i to ona relevantna u nasljednopravnim slučajevima s prekograničnim elementom.

Posljednje, ali ne i konačno, trebalo bi nastojati na edukaciji praktičara u državama članicama koji primjenjuju sustav, posebice uzimajući u obzir da se radi o revidiranoj Uredbi, ali i na informiranju građana o mehanizmima koje propisuje Uredba. To tim više što je izostanak sporazuma o izboru suda, odnosno „prijenosa“ nadležnosti u predmetima roditeljske odgovornosti u slučajevima kad bi to bilo svrsishodno, posljedica nedovoljne edukacije te, općenito, informiranosti građana koji se potencijalno mogu nalaziti u takvim slučajevima s prekograničnim elementom.

Sladana Aras Kramar, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Zagreb

NOVELTIES IN THE SYSTEM OF JURISDICTION IN MATTERS OF PARENTAL RESPONSIBILITY – EUROPEAN PERSPECTIVE

Summary: From a European perspective, the Brussels II system is of great importance for family matters, originally embodied in Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000, and currently in 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 (Brussels II bis Regulation).

Brussels II bis Regulation was the subject of a second recast, which resulted in the adoption of a new Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on the international child abduction (Brussels II ter Regulation). A characteristic feature of the recast of the Brussels II system is an intention at better protecting the best interests of the child. This had an impact, inter alia, on the provisions on jurisdiction in the scope of application of the Regulation. The Brussels II ter Regulation, with certain exceptions, will apply from 1 August 2022.

The paper discusses the novelties introduced by the Brussels II ter Regulation into the system of jurisdiction in matters of parental responsibility. In this context, in particular, issues related to party autonomy and choice of court agreements are analysed and evaluated, as well as the ‘transfer’ of jurisdiction to the court of a Member State that is better placed to discuss and decide the case.

Keywords: jurisdiction, parental responsibility, cross-border element, Brussels II bis Regulation, Brussels II ter Regulation, procedure.