

UOBIČAJENO BORAVIŠTE¹ U HRVATSKOM MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Prof. dr. sc. Vilim Bouček *

UDK: 351.755.3:341.92(497.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: studeni 2015.

S aspekta međunarodnog privatnog prava (MPP), a to znači kolizijskog prava u užem smislu i međunarodnog građanskog procesnog prava, autor u radu analizira poveznicu uobičajenog boravišta fizičke osobe koja se nalazi u hrvatskom nacionalnom autonomnom MPP-u, međunarodnim konvencijama kojih je Hrvatska stranka i u europskom MPP-u kao važnoj komponenti hrvatskog pravnog poretka. Ovim radom autor želi doprinijeti senzibilizaciji i skretanju pozornosti šire pravne javnosti na specifična pitanja europskog MPP-a, kao i raspravi o otvorenim pitanjima tog važnog pravnog problema kojim se u hrvatskom pravnom poretku uređuju osobni odnosi fizičkih osoba u širem smislu.

Ključne riječi: uobičajeno boravište, hrvatsko međunarodno privatno pravo, europsko međunarodno privatno pravo

* Dr. sc. Vilim Bouček, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb; vilim.boucek@pravo.hr

¹ U ranijoj hrvatskoj pravnoj terminologiji u MPP-u korišten je izraz “redovno boravište”. Tako u svojim ranijim radovima i onima iz sedamdesetih godina prošlog stoljeća npr. Katičić, u: Katičić, *Međunarodno privatno pravo*, bilješke za predavanja, II. dopunjeno izdanje, Zagreb, 1976., str. 51., zatim Matić u osamdesetim i devedesetim godinama prošloga stoljeća, u: Matić, *Međunarodno privatno pravo, Posebni dio – izabrana poglavlja*, Zagreb, 1982., str. 79, 90 i 101, te Matić, *Preuredba hrvatskog međunarodnog privatnog prava – Prinosi br. 1*, Zagreb, 1995., str. 5, kao i Sajko u ranijim radovima, u: Sajko, *Međunarodno privatno pravo, Opći dio*, Zagreb, 1982., str. 28, a danas nudi obje istoznačnice, u: Sajko, *Međunarodno privatno pravo*, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2009., str. 135. Vidi više o tome u ovom radu *infra*, pod I. 2.

U poredbenoj literaturi uobičajeno boravište naziva se njem. *gewöhnlicher Aufenthalt*, engl. *habitual residence*, franc. *résidence habituelle*, tal. *residenza abituale*.

I. UVOD

1. Uvodne napomene

Suvremeno međunarodno privatno pravo (u nastavku rada: MPP) ne napušta svoju trajnu ideju vodilju i stalni *ratio* upućivanja na primjenu prava, domaćeg ili stranog, koje s privatnopravnom situacijom s međunarodnim obilježjem ima najužu, bitnu vezu.² Počevši od srednjovjekovnih rudimentarnih odredaba MPP-a nastalih u 13. stoljeću na području kulturno, gospodarsko i pravno razvijenih sjevernotalijanskih gradova, pa sve do današnjeg globaliziranog svijeta, poveznice (npr. prebivalište, državljanstvo, boravište, mjesto sklapanja ugovora, stranačka autonomija itd.) mijenjale su se odražavajući shvaćanje najuže veze primjereno svojem vremenu i prostoru primjene. Neke od poveznica izgubile su svoju početnu životvornost (npr. mjesto sastavljanja ugovora), druge su se reafirmirale (npr. *locus delicti commissi*, kao i volja stranačka), a neke nastajale na tragu pronalaženja elastičnijih pravnih rješenja (npr. najuža veza). Stalni pravni razvitak MPP-a kao unutarnje grane prava i svekoliko pravno povezivanje današnjeg rastućeg “globalnog sela”³ stvaralo je potrebu unifikacije MPP-a, odnosno barem dijelova te grane prava. U tom procesu traženja ujednačenih kolizijskopravnih rješenja za osobne odnose prvotno su države očitovale nevoljkost napuštanja svoje pravne tradicije i načina određivanja mjerodavnog prava utemeljenog na primjeni poveznice državljanstva odnosno poveznice prebivališta.⁴ Takvo stanje na području MPP-a rezultiralo je potrebom prihvaćanja novih poveznica koje bi otklonile pat pozicije u kojima su se u unifikacijskom procesu našli zagovornici primjene prava državljanstva koje se pretežito primjenjivalo u kontinentalno europskom pravnom krugu (posebice rimsko-germanske pravne obitelji) i prava prebivališta, afirmiranog dominantno u državama *common lawa*. U tom kontekstu, kao pravopolitička alternativa državljanstvu s jedne i prebivalištu s druge strane, javlja se uobičajeno boravište.⁵ Promatramo li pak “klasični” trijas poveznica osobnog statuta⁶

² Usp. Sajko, *Međunarodno...* (2009.), *op. cit.* u bilj. 1, str. 12 – 13.

³ Vidi više o tome u: Basedow, *The Effects of Globalization on Private International Law*, u: Basedow, Kono (ur.), *Legal Aspects of Globalization*, The Hague, 2000., str. 1 – 10.

⁴ Usp. Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 6. izmijenjeno izdanje, Tübingen, 2006., str. 262 – 263.

⁵ Usp. Dicey, Morris, Collins, *The Conflict of Laws*, Volume 1, 14th ed., London, 2006., str. 173 – 174.

⁶ Vidi o tome Siehr, *Internationales Privatrecht, Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für Studium und Praxis*, Heidelberg, 2001., str. 82.

(državljanstvo, prebivalište, boravište), tada se uobičajeno boravište pojavljuje kao pojam koji prema njegovim glavnim obilježjima možemo po kriteriju najuže veze svrstati između prebivališta i boravišta.

2. Povijesne napomene

Inauguraciju a zatim i afirmaciju uobičajenog boravišta na konvencijskoj razini pospješila je Haaška konferencija za MPP, koja rad na unifikaciji MPP-a (u širem smislu) započinje svojim prvim zasjedanjem 1893.⁷ Kao poveznica za određivanje mjerodavnog prava uobičajeno boravište pojavljuje se u međunarodnim konvencijama prvi put u Haaškoj konvenciji o uređivanju skrbništva nad maloljetnicima iz 1902.⁸ Već na šestom zasjedanju Haaške konferencije 1928. sazrelo je stajalište da se u slučaju apatridije osobni statut fizičke osobe prosuđuje na temelju poveznice uobičajenog boravišta apatrida, umjesto po pravu njegova prebivališta. Time i formalno poveznica uobičajeno boravište počinje iz primjene potiskivati poveznicu prebivalište. Kasnije Haaške konvencije opetovano sadržavaju poveznicu uobičajeno boravište⁹, a posebno one donesene nakon Drugog svjetskog rata¹⁰ i kojih je stranka bila i bivša SFRJ, a sukcesijom država glede međunarodnih ugovora one su danas na snazi i u Hrvatskoj.¹¹

Kada danas (2015.) u okviru hrvatskog pravnog poretka dajemo prikaz i analiziramo pojam uobičajeno boravište, tada valja imati na umu i hrvatski autonomni MPP koji je putem preuzimanja važećeg hrvatskog Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima iz 1991.¹² (u nastavku rada: ZRS) implicitno preuzeo i pravnoteorijski nepravilno stajalište bivšeg jugoslavenskog prava (SFRJ) glede uobičajenog (redovnog) boravišta te ga praktički proskribirao i gotovo izbacio iz primjene. Iako je 1974. stručna skupina u izradi završnog teksta kodifikaciji dala naziv Nacrt zakona o međunarodnom privatnom pravu i postupku te u isti ugradila i po-

⁷ Vidi više o tome u: von Bar, Mankowski, *Internationales Privatrecht*, Band I, Allgemeines Lehren, 2. Auflage, München, 2003., str 146 – 150.

⁸ Vidi čl. 2. navedene konvencije.

⁹ Vidi čl. 5. reč. 2. Haaške konvencije o određenim pitanjima sukoba zakona o državljanstvu iz 1930.

¹⁰ Vidi o tome u ovom radu *infra*, pod II. 2.

¹¹ *Ibid.*

¹² Vidi Narodne novine, br. 53/1991 i 88/2001.

veznicu “redovno boravište”¹³, ta je poveznica bila, nakon (očito!) “stručnog” usuglašavanja na federalnoj i republičkoj razini, izbačena iz završnog teksta Prijedloga zakona.¹⁴ Obrazloženje za takav čin bila je konstatacija da “pojam redovno boravište ne postoji u jugoslavenskom pravu”¹⁵, iako je to isto pravo određivalo da se međunarodni ugovori “neposredno primjenjuju” (čl. 210. Ustava SFRJ), pa tako i navedena poveznica koja je već prije ratificiranim Haaskim konvencijama preuzeta kao međunarodno ugovorno pravo u pravni sustav te iste bivše države.¹⁶

Uobičajeno boravište važna je često primjenjivana poveznica suvremenog europskog međunarodnog privatnog prava, bilo da je riječ o odredbama međunarodnog privatnog prava u užem smislu bilo međunarodnog građanskog procesnog prava.¹⁷ Pri tumačenju toga pojma posebnu važnost danas ima i sudska praksa Suda EU-a (u nastavku rada: Europski sud), koji se već u raznim pravnim situacijama očitovao o tom pravnom pitanju.¹⁸

3. Postavljanje problema

Iako povijesno nepravedno i neosnovano proskribirano, a u međunarodnom ugovornom pravu i europskom MPP-u inaugurirano i favorizirano, uobičajeno boravište ne sadržava definiciju ni u jednoj od navedenih komponenti hrvatskog pravnog poretka. Koji su razlozi za takav pristup? Osim na navedeno pitanje, u ovom radu pokušat ćemo odgovoriti i ima li uobičajeno boravište identično značenje u autonomnom, konvencijskom i europskom MPP-u. O tim pitanjima u ovom se radu raspravlja s aspekta MPP-a u širem smislu, a to znači u kontekstu međunarodnog građanskog procesnog prava i u smislu odredaba o mjerodavnom pravu.¹⁹ U davanju odgovora na navedena pitanja uobi-

¹³ Usp. Sajko, *Međunarodno...* (1982.), *op. cit.* u bilj. 1, str. 28.

¹⁴ *Ibid.*, str. 143 i čl. 31. st. 1. točka 4. Nacrta ZRS-a. Usp. i Službeni list SFRJ, br. 43/1982, 72/1982.

¹⁵ Usp. Matić, *Preuredba...*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 5.

¹⁶ Usp. Matić, *Međunarodno...*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 79, 90 i 101.

¹⁷ Vidi o tome u ovom radu *infra*, pod II. 3.

¹⁸ Vidi o tome u ovom radu *infra*, pod III.

¹⁹ Europski MPP u pravilu obuhvaća kolizijski i građanskoprocetni aspekt. Usp. Basedow, *Die Vergemeinschaftung des Kollisionsrecht nach dem Vertrag von Amsterdam*, u: Baur, Mansel, *Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht*, München, 2002., str. 19, te Posch, *Bürgerliches Recht, Band VII, Internationales Privatrecht*, 4. izdanje, Wien – New York, 2008., str. 4, kao i Siehr, *op. cit.* u bilj. 6, str. 568 – 569. Također i u belgijskom, francuskom i talijanskom pravu, kao i u pravnim poredcima država *common law*,

čajeno boravište promatraćemo ponajprije u kontekstu onih izvora MPP-a kojima se uređuju tzv. osobnopravni odnosi u širem smislu²⁰ i slijediti sudsku praksu Europskog suda.

No, prije davanja odgovora na gore navedena pitanja povezana s pojmom uobičajenog boravišta, također je prethodno potrebno u drugom dijelu ovoga rada (pod II.) pokazati primjenu uobičajenog boravišta kao poveznice u MPP-u u glavnim važećim sastavnicama hrvatskog pravnog poretka.

II. UOBIČAJENO BORAVIŠTE U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU

1. Uobičajeno boravište u hrvatskom autonomnom MPP-u

Izbacivanje uobičajenog (tada redovnog) boravišta iz završnog teksta ZRS-a 1982. godine obilježava i danas, kako smo već naglasili u ovom radu, preuzeto hrvatsko nacionalno autonomno pravo i činjenica da se ta poveznica danas ne nalazi u važećem hrvatskom ZMPP-u (ZRS-u) kao gotovo potpunoj kodifikaciji hrvatskog MPP-a.

Ipak, uobičajeno boravište možemo pronaći u posebnim zakonima (*lex specialis*) hrvatskog MPP-a. Razlog tomu jest činjenica da svi ti važeći unutarnji izvori hrvatskog MPP-a nisu više preuzeti zakoni iz autonomnog nacionalnog pravnog poretka bivše SFRJ, već su u pravilu izvorni hrvatski propisi doneseni nakon 8. listopada 1991. kao dana sukcesije država.²¹

Tako je npr. u hrvatskom Zakonu o arbitraži iz 2001.²² uobičajeno boravište važna sastavnica “spora s međunarodnim obilježjem” koji propisuje da je to “spor u kojem je barem jedna od stranaka fizička osoba s prebivalištem ili uobičajenim boravištem u inozemstvu” (čl. 2. st. 1. točka 7.).

izraz MPP označava sveukupnost pravnih normi koje uređuju privatnopravne odnose s međunarodnim obilježjem, što uvijek uključuje i MGPP (usp. Sonnenberger, *Internationales Privatrecht, Einleitung*, u: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche - Internationales Privatrecht* (Redakteur Sonnenberger), 4. izdanje, München, 2006., str. 11, te Dicey, Morris, Collins, *op. cit.* u bilj. 5, str. 4, kao i *Cheshire and North's Private International Law* (priredili North, Fawcett), 13. izdanje – pretisak, London – Edinburgh, 2004., str. 3 i 7 – 8.

²⁰ To su danas (2015.) već mnoga obiteljskoppravna te određena nasljednopravna pitanja. Također usp. Matic, *Međunarodno...*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 79.

²¹ Vidi čl. 2. st. 1. toč. e) Bečke konvencije o sukcesiji država glede međunarodnih ugovora od 23. kolovoza 1978. (Narodne novine, Međunarodni ugovori 16/1993, ispravak u 9/1998).

²² Narodne novine, br. 88/2001.

Osim toga, u hrvatskom Pomorskom zakoniku iz 2004.²³ uobičajeno se boravište pojavljuje kao supsidijarna poveznica ugovornog statuta u pomorskom osiguranju kojom se određuje primjena hrvatskog prava “ako su sve zainteresirane osobe u tom ugovoru državljani Republike Hrvatske s redovnim boravištem u Republici Hrvatskoj [...] a riječ je o osiguranim predmetima koji su izloženi pokrivenim rizicima isključivo na području Republike Hrvatske.” (čl. 981. st. 2.).

2. Uobičajeno boravište u međunarodnim konvencijama kojih je Republika Hrvatska stranka

Poveznica uobičajeno boravište nalazi se u hrvatskom MPP-u od početka neovisnosti Republike Hrvatske s obzirom na to da je Hrvatska notifikacijom o sukcesiji, već od 8. listopada 1991., postala strankom sljedećih konvencija:

– Haaške konvencije o mjerodavnom pravu za oblik oporučnih raspolaganja iz 1961.²⁴; članak 1. toč. d) Konvencije alternativno upućuje na mjerodavno pravo za oblik oporučnih raspolaganja te se uobičajeno boravište pojavljuje kao jedna od poveznica u alternativnom statutu²⁵

– Haaške konvencije o mjerodavnom pravu za prometne nezgode na cestama iz 1971.²⁶; članak 4. toč. c) Konvencije određuje primjenu mjerodavnog prava na temelju uobičajenog boravišta osobe izvan vozila koja je pod određenim pretpostavkama odgovorna za prometnu nezgodu²⁷

– Haaške konvencije o mjerodavnom pravu za odgovornost proizvođača za svoje proizvode iz 1973.²⁸; članak 4. toč. a) Konvencije određuje alternativnu primjenu mjerodavnog prava na temelju uobičajenog boravišta neposredno oštećene osobe²⁹

²³ Narodne novine, br. 181/2004, 76/2007 i 146/08.

²⁴ Narodne novine, Međunarodni ugovori, 4/1994. Konvencija je objavljena u Službenom listu FNRJ, Međunarodni ugovori, 10/1962.

²⁵ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *Međunarodno privatno pravo, zbirka unutarnjih, europskih i međunarodnih propisa*, Zagreb, 2011., str. 1144 – 1153.

²⁶ Narodne novine, Međunarodni ugovori, 4/1994. Konvencija je objavljena u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 26/1976.

²⁷ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1156 – 1165.

²⁸ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/2002. Konvencija je objavljena u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 8/1977.

²⁹ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1167 – 1177.

– Haaške konvencije o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980.³⁰; članak 4. Konvencije određuje polje primjene Konvencije na temelju uobičajenog boravišta djeteta u državi stranci neposredno prije bilo kakve povrede prava na skrb ili prava na susrete i druženje.³¹

Republika Hrvatska postala je također i strankom:

– Haaške konvencije o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na odgovornost i o mjerama za zaštitu djece iz 1996.³², koja svoje odredbe o nadležnosti (npr. čl. 5.) i mjerodavnom pravu (npr. čl. 16.) temelji na uobičajenom (redovnom) boravištu djeteta³³, kao i

– Haaške konvencije o zaštiti djece i suradnji na području međunarodnog posvojenja djece iz 1993.³⁴, koja se primjenjuje “u slučaju kada je dijete koje ima uobičajeno boravište u jednoj državi ugovornici (‘država porijekla’) preseljeno, preseljava se ili će biti preseljeno u drugu državu ugovornicu (‘država primateljica’), bilo nakon njegova posvojenja u državi porijekla od strane bračnog druga ili osobe koja ima uobičajeno boravište u državi primateljici ili u svrhu takvog posvojenja u državi primateljici ili u državi porijekla” (čl. 2.).³⁵

Međutim, svim navedenim haaškim međunarodnim ugovorima zajednička je odlika namjerno izostavljanje definicije pojma uobičajenog boravišta.

3. Uobičajeno boravište u europskom MPP-u kao sastavnici hrvatskog pravnog sustava

U europskom MPP-u uobičajeno boravište pojavljuje se kao važna poveznica europskog kolizijskog prava u užem smislu, kao i europskog građanskog procesnog prava u brojnim privatnopravnim situacijama.

³⁰ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 4/1994. Konvencija je objavljena u Službenom listu SFRJ, Međunarodni ugovori, br. 7/1991.

³¹ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1256 – 1277.

³² Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/2009. Konvencija je u Republici Hrvatskoj stupila na snagu 1. siječnja 2010. (vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 8/2009.).

³³ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1310 – 1341.

³⁴ Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 5/2013.

³⁵ Tekst Konvencije također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1372 – 1393.

Tako npr. u uređenju *ugovornog statuta* uobičajeno boravište sadržano je u Uredbi Rim I.³⁶, i to u odredbama čl. 4. st. 1. toč. a), b), d) i f), st. 2., čl. 5. st. 1. i 2., čl. 6. st. 1. toč. a), čl. 7. st. 2. reč. 2. i st. 3. toč b) i dr., kao i čl. 19. navedene Uredbe.³⁷

Također, u reguliranju *deliktne statuta* uobičajeno boravište sadržano je u Uredbi Rim II³⁸, i to u odredbama čl. 4. st. 2., čl. 5. st. 1., čl. 11. st. 2., čl. 12. st. 2. toč. b), kao i čl. 23. navedene Uredbe.³⁹

Pri uređenju *brakorazvodnih pitanja* (razvod, rastava i poništaj braka) uobičajeno boravište je pravna osnovica za uređenje međunarodne nadležnosti te je sadržano u čl. 3. st. 1. toč. a) alineja 1-6 Uredbe Bruxelles IIbis⁴⁰, a važna je poveznica i za uređenje mjerodavnog prava u čl. 5. st. 1. toč. a) i b) i čl. 8. st. 1. toč. a) i b) Uredbe Rim III.⁴¹

³⁶ Uredba (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za ugovorne odnose od 17. lipnja 2008., (ABl. EU 2008 L 177/6). Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 188 – 223.

³⁷ Vidi više o tome u: Martiny, u: Reithmann, Martiny, *Internationales Vertragsrecht*, 7. izdanje, Köln, 2010., str. 171 – 175, te usp. Hill, Chong, *International Commercial Disputes, Commercial Conflict of Laws in English Courts*, Oxford and Portland, Oregon, 2010., str. 534 – 527.

³⁸ Uredba (EZ) br. 864/2007 Europskog parlamenta i Vijeća o mjerodavnom pravu za izvanugovorne obveze od 11. srpnja 2007., OJ EU 2007 L 199/40. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 226 – 255.

³⁹ Vidi više o tome u: Bouček, *Uredba Rim II – komunitarizacija europskog međunarodnog deliktne prava – opće poveznice deliktne statuta Uredbe Rim II i harmonizacija hrvatskog MPP-a*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 45, br. 3, 2008., str. 487 – 504.

⁴⁰ Uredba (EZ) 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i prestanku važenja Uredbe (EZ) br. 1347/2000. Stupila je na snagu za sve države članice EU-a (izuzev Danske) 1. kolovoza 2004., a primjenjuje se od 1. ožujka 2005., ABl. EG 2003 Nr. L 338/1. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 408 – 481. Vidi više o tome u: Sikirić, *Bračni predmeti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000*, u: Korać Graovac, Majstorović (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Zagreb, 2013. str. 203 – 230.

⁴¹ Uredba Vijeća EU-a 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o uvođenju pojačane suradnje na području mjerodavnog prava za razvod i rastavu braka, ABl. EU L 343/10. Ta se Uredba (zasada) ne primjenjuje u Republici Hrvatskoj i ima ograničenu primjenu samo u nekim državama članicama EU-a s obzirom na to da je donesena na temelju posebne procedure o pojačanoj suradnji (čl. 20. Ugovora o EU-a). Uredba Rim III stupila je na snagu 29. siječnja 2013. i na snazi je u Austriji, Belgiji, Bugarskoj, Francuskoj, Italiji, Latviji, Litvi, Luksemburgu, Malti, Njemačkoj, Portugalu, Rumunjskoj, Portugalu i Sloveniji, a od 29. srpnja i u Grčkoj.

Također, u reguliranju *roditeljske odgovornosti* (odnosa roditelja i djece) opća međunarodna nadležnost temelji se na odredbama o uobičajenom boravištu djeteta (čl. 8. Uredbe Bruxelles IIbis), kao i u slučajevima otmice djece (čl. 10. navedene Uredbe).⁴²

I u pravu *uzdržavanja* opća međunarodna nadležnost temelji se na uobičajenom boravištu fizičke osobe (čl. 3. toč. a) i b) Uredbe o uzdržavanju⁴³, a relevantna je i za prorogaciju nadležnosti (čl. 4. st. 1. toč. a) i c) podtoč. (ii) navedene uredbe). Članak 15. Uredbe o uzdržavanju sadržava specifičnu odredbu o mjerodavnom pravu za uzdržavanje kojom se upućuje na primjenu Haaškog protokola. Ulaskom Republike Hrvatske u EU, počevši od 1. srpnja 2013., u hrvatskom pravnom sustavu primjenjuje se Haaški protokol o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja iz 2007.⁴⁴ Člankom 3. Protokola, kao pravilo, za obveze uzdržavanja određeno je mjerodavno pravo države u kojoj ovlaštenik (uzdržavanja) ima uobičajeno boravište.⁴⁵

U europskom se MPP-u i *nasljednopravni odnosi* uređuju na temelju uobičajenog boravišta, pa tako međunarodna nadležnost u čl. 4., čl. 6. toč. a), čl. 10. st. 1. toč. b) Uredbe o nasljeđivanju⁴⁶, a odredbe o mjerodavnom pravu u čl. 21. st. 1., čl. 24. st. 1., čl. 25. st. 1. i 2., čl. 27. toč. d), kao i čl. 28. toč. b) navedene Uredbe.

⁴² Vidi više o tome u: Medić Musa, *Predmeti o roditeljskoj odgovornosti prema Uredbi Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti i o ukidanju Uredbe (EZ) br. 1347/2000*, u: Korać Graovac, Majstorović (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Zagreb, 2013., str. 231 – 265

⁴³ Uredba Vijeća EZ 4/2009 od 18. prosinca 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka i suradnji u predmetima uzdržavanja (OJ EU L 7/1). Stupila je na snagu za sve države članice EU-a (izuzev Danske) 18. lipnja 2012.

⁴⁴ ABl. EU, L 331/19. Tekst Haaškog protokola također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 1428 – 1443. EU prvotno je donio odluku da se za potrebe Uredbe o uzdržavanju jednostrano primjenjuje Haaški protokol počevši od 18. lipnja 2012., pa se primjenjivao u svim državama članicama EU-a osim u Danskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu. Kao međunarodni ugovor Haaški protokol stupio je u EU-u na snagu 1. kolovoza 2013.

⁴⁵ Vidi više o tome u: Župan, *Uzdržavanje u pravu Europske unije*, u: Korać Graovac, Majstorović (ur.), *Europsko obiteljsko pravo*, Zagreb, 2013., str. 267 – 289.

⁴⁶ Uredba (EU) br. 650/2012 od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu i priznanju i ovrsi odluka i izdanih i ovršnih javnih isprava u nasljednim predmetima i o uvođenju potvrde o nasljeđivanju, OJ EU L 201/107. Uredba je stupila na snagu 16. kolovoza 2012., a primjenjuje se od 17. kolovoza 2015., osim odredaba navedenih u čl. 84. st. 2. Uredbe. Ta Uredba prvotno je bila zamišljena kao Uredba Rim V, ali i njezino prošireno polje primjene utjecalo je i na izmijenjen pristup toj Uredbi.

I u *ostalim odredbama europskog građanskog procesnog prava* sadržanim u Uredbi o europskom platnom nalogu⁴⁷ i Uredbi o europskom postupku za sporove male vrijednosti⁴⁸ uobičajeno boravište javlja se kao odlučujući kriterij za ograničenje polja primjene navedenih uredbi. Te uredbe primijenit će se samo u prekograničnim predmetima ako najmanje jedna od stranaka u postupku ima svoje prebivalište ili uobičajeno boravište izvan države članice EU-a u kojoj se nalazi sud pred kojim je pokrenut postupak (čl. 3. Uredbe o europskom platnom nalogu i čl. 3. Uredbe o europskom postupku za sporove male vrijednosti).

Iako se u Insolvenzijskoj uredbi⁴⁹ međunarodna nadležnost određuje na temelju sjedišta suda države članice na čijem se području nalazi središte dužnikovih glavnih interesa, Europski sud presudio je u svojoj novijoj odluci da mjesto u kojem se nalazi središte dužnikovih glavnih interesa općenito odgovara njegovu uobičajenom boravištu.⁵⁰

I dok se u odredbi čl. 5. st. 2. *ex* Uredbe Bruxelles I⁵¹ na temelju uobičajenog boravišta određivala elektivna (izberiva) nadležnost u predmetima uzdržavanja, nova Bruxelleska uredba *Ibis*⁵² iznimno ne slijedi trend upućivanja na uobičajeno boravište, već se u odredbama čl. 4. st. 1. i čl. 5. st. 1. primarno

⁴⁷ Uredba (EZ) br. 1896/2006 od 12. prosinca 2006. o europskom platnom nalogu, OJ EU 2006., L 399/1. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 836 – 899.

⁴⁸ Uredba (EZ) br. 861/2007 od 11. srpnja 2007. za uvođenje europskog postupka za sporove male vrijednosti, OJ EU 2007., L 199/1. U najvažnijim odredbama stupila je na snagu za sve države članice EU-a (izuzev Danske) 1. siječnja 2009. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 902 – 957.

⁴⁹ Uredba (EZ) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o insolvenzijskim postupcima, ABL EG 2000., L 160/1. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 674 – 733. Uredba je stupila na snagu za sve države članice EU-a (izuzev Danske) 31. svibnja 2002.

⁵⁰ Toč. 49. presude Europskog suda od 25. listopada 2011., C-509/09. i C-161/10., u predmetu *eDate Advertising GmbH c/a X c/a and Martinez c/a MGN Limited*. Također usp. Babić, Bouček, Jessel-Holst, Sikirić (ur.), *Međunarodno privatno pravo, Zbirka odluka suda Europske Unije*, Zagreb, 2014., str. 697.

⁵¹ Uredba (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Uredba Bruxelles I – BU I), ABL EG 2001., 12/1. Stupila je na snagu 1. ožujka 2002. za sve države članice EU-a izuzev Danske. Tekst Uredbe također je objavljen u: Babić, Jessel Holst, *op. cit.* u bilj. 25, str. 258 – 327.

⁵² Uredba EU br. 1215/2112 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima (Uredba Bruxelles I *bis* – BU I *bis*), ABL EU 2012., L 353/1., a primjenjuje se od 10. siječnja 2015.

temelji na prebivalištu tuženika. Kao što je već u ovom radu rečeno, procesne odredbe o uzdržavanju našle su svoj pravi *situs* u odredbama važeće Uredbe o uzdržavanju iz 2008., a odredbe o mjerodavnom pravu razrađene su u Haaškom protokolu o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja iz 2007.⁵³

III. POJAM “UOBIČAJENO BORAVIŠTE”

1. Opće napomene

Iz dosadašnjeg izlaganja u našem radu razvidno je izbjegavanje definiranja pojma uobičajenog boravišta s obrazloženjem da je u svakoj konkretnoj privatnopravnoj situaciji potrebno ocijeniti na temelju činjenica iz života osobe o kojoj je riječ je li imala ili ima uobičajeno boravište u određenom mjestu.⁵⁴

Budući da je u MPP-u pojam uobičajenog boravišta samo iznimno definiran unutar uredbi kao izvora europskog sekundarnog prava koje uređuju gospodarskopravne sadržaje⁵⁵, problem definiranja pojma uobičajenog boravišta promatrat ćemo, kao što smo već najavili, u kontekstu onih izvora MPP-a kojima se uređuju određeni osobnopravni odnosi u širem smislu.

⁵³ Haaški je protokol 8. travnja 2014. ratificirao EU, pa je od 1. kolovoza na snazi u svim državama članicama EU-a osim u Danskoj. Navedeni pravni akt prethodno je već stupio na snagu u Albaniji, Bosni i Hercegovini, Norveškoj i Ukrajini.

⁵⁴ Tako npr. i Europski sud: “Nacionalni sud treba, uzimajući u obzir sve posebne okolnosti pojedinog slučaja, utvrditi djetetovo uobičajeno boravište.” (toč. 2. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., u predmetu “A”). Vidi više o tome u: Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, Zagreb, 2014., str. 471. Navedeno je stajalište Europski sud potvrdio i nastavno: “Nacionalni sud to mjesto treba utvrditi vodeći računa o svim posebnim i stvarnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja”, paragraf. 47 presude ES od 22. prosinca 2010., C-497/10. u predmetu *Barbara Mercedi c/a Richard Chaffe*. Vidi više o tome u: Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, str. 641.

⁵⁵ Tako se npr. Uredbom Rim II iz 2007., ali za svrhe te Uredbe, definira uobičajeno boravište trgovačkog društva, udruženja i pravnih osoba (čl. 23. st. 1.), kao i njezinih podružnica, zastupstva ili poslovnog nastana (čl. 23. st. 2.), kao i redovno boravište fizičke osobe koja djeluje u okviru obavljanja svoje profesionalne djelatnosti, a to je mjesto u kojem fizička osoba ima glavno mjesto poslovanja (čl. 23. st. 3). Uredbom Rim I na identičan način određeno je redovno boravište fizičke osobe koja djeluje u svrhu svojeg poslovanja, pa je to također njezino glavno mjesto poslovanja (čl. 19. st. 2.).

2. Uobičajeno boravište u Rezoluciji Vijeća Europe iz 1972. i definicije uobičajenog boravišta u poredbenom autonomnom MPP-u

Iako ne definira pojam uobičajenog boravišta, njegovu važnost prepoznalo je Vijeće Europe, koje Rezolucijom od 18. siječnja 1972. opisno određuje kriterije po kojima se može odrediti je li boravak uobičajen⁵⁶:

“Br. 7: Boravak određene fizičke osobe određuje se isključivo na temelju činjeničnih okolnosti; on ne ovisi o dopustivosti boravka.

Br. 8: Osoba ima boravište u onoj zemlji u kojoj važi (je na snazi) određeni pravni poredak ili u mjestu koje se nalazi u takvoj zemlji u kojoj ta osoba određeno vrijeme živi (stanuje). Ta nazočnost ne mora nužno trajati bez prekida.

Br. 9: Za pitanje treba li se boravište držati uobičajenim, treba uzeti u obzir trajanje i postojanost, kao i druge okolnosti osobne i profesionalne prirode koje upućuju na trajniju vezu između osobe i njezina boravišta.

Br. 10: Slobodno zasnivanje boravišta i namjera osobe zadržati to boravište nisu pretpostavke za postojanje boravišta ili uobičajenog boravišta. Međutim, namjere osobe mogu se uzeti u obzir pri utvrđivanju ima li ona boravište i koje je ono prirode.

Br. 11: Boravište ili uobičajeno boravište ne zavisi od druge osobe.”

Dakle, Rezolucijom Vijeća Europe određene su važne sastavnice kao obilježja uobičajenog boravka, pa su na temelju njih za ocjenu postojanja uobičajenog boravišta relevantni trajanje i stalnost boravka, kao i druge važne činjenice između određene fizičke osobe i njezina boravka.

Zbog mogućnosti usporedbe s gore navedenim pravnorelevantnim činjenicama koje ulaze u sadržaj pojma (i definicije) uobičajenog boravišta i istodobnog uzimanja u obzir vremenske udaljenosti i obuhvaćanja germanskog i romanskog kontinentalnog pravnog kruga, navodimo četiri različite definicije uobičajenog boravišta u četirima autonomnim nacionalnim izvorima MPP-a:

– “Uobičajeno boravište je mjesto gdje netko dulje vrijeme boravi bez namjere nastanjenja.” (paragraf 12. st. 2. mađarskog Zakona o MPP-u iz 1979.)⁵⁷

– “U smislu ovoga zakona fizička osoba ima uobičajeno boravište u državi u kojoj dulje vrijeme živi, čak iako je to vrijeme unaprijed ograničeno.” (čl. 20. st. 1. toč. b) švicarskog Saveznog zakona o MPP-u iz 1987.)⁵⁸

⁵⁶ Vidi Resolution 72 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Standardisation of the Legal Concept of *Domicile* and *Residence*, Annex, Nr. 7-11.

⁵⁷ Vidi u: Riering (ur.), *IPR-Gesetze in Europa*, München, 1997., str. 371.

⁵⁸ *Ibid.*, str. 214.

– “U svrhu ovoga zakona uobičajeno boravište označava mjesto glavnog boravišta fizičke osobe, čak iako nema registracije ili dozvole boravka ili nastanjenja; pri određivanju tog mjesta uzimaju se u obzir osobne ili profesionalne okolnosti koje pokazuju trajnu vezu s tim mjestom ili pokazuju volju stvaranja takvih veza.” (čl. 4. st. 1. toč. 1. belgijskog Zakona o MPP-u iz 2004.)⁵⁹; veoma slična definicija uobičajenog boravišta sadržana je i u čl. 48. st. 7. reč. 1. bugarskog ZMPP-a od 4. svibnja 2005.⁶⁰

– “Uobičajeno boravište fizičke osobe, u smislu ovog zakona, je mjesto u kojem fizička osoba pretežno boravi, neovisno od upisa u evidenciju nadležnog organa ili odobrenja boravka nastanjenja i bez obzira na to je li boravak vremenski unaprijed ograničen. Prilikom određivanja uobičajenog boravišta treba voditi računa o okolnostima osobne ili poslovne prirode koje ukazuju na trajanje veze s tim mjestom ili na namjeru da se takve veze zasnuju.” (čl. 12. st. 1. crnogorskog Zakona o MPP-u iz 2013.).⁶¹

3. Pokušaj definicije uobičajenog boravišta u europskom MPP-u

U postupku donošenja Uredbe Rim III postojao je prijedlog definicije uobičajenog boravišta, ali ta odredba nije prihvaćena u važećem tekstu tog izvora europskog sekundarnog prava donesenog u tzv. postupku pojačane suradnje između (nekih) država članica EU-a.

Umjesto tautološke definicije uobičajenog boravišta koje označuje “mjesto u kojem osoba redovito boravi” (čl. 2. st. 2. toč. a)⁶² Prijedloga Uredbe Rim III, važnije je spomenuti tadašnju točku 7A preambule kojom se određuju relevantni elementi za utvrđivanje uobičajenog boravišta. Prema tim odredbama “pojam uobičajenog boravišta treba tumačiti primjereno ciljevima te uredbe. Njegovo značenje sud treba utvrđivati od predmeta do predmeta (od slučaja do slučaja) na temelju stvarnih okolnosti slučaja. Taj se pojam ne smije određivati na način određen po nacionalnom pravu, već ima svoje zasebno značenje u pravu EZ-a.”⁶³

⁵⁹ Vidi RabelsZ br. 2/2006, str. 359.

⁶⁰ Vidi RabelsZ br. 2/2007, str. 457.

⁶¹ Službeni list Crne Gore, br. 1/2014. Crnogorski ZMPP donesen je 23. prosinca 2013., stupio je na snagu osmog dana od dana objavljivanja, a primjenjuje se nakon proteka šestomjesečnog vakacijskog roka (čl. 169.).

⁶² Vidi Vorschlag KOM (2006) 399 endg.

⁶³ Vidi EP, Bericht über den Vorschlag KOM (2006) 399 endg., 19. 9. 2008., A-0361-2008., kao i Legislative Entschließung des EP vom 21. 10. 2008 zu Vorschlag KOM (2006) 399 endg., ABl. C 15 E/128 od 21. 1. 2010., 129. ABlEG 2000 Nr. L.

Ta neuspješna definicija pojma uobičajenog boravišta ipak je imala koristan učinak jer je opetovano naglasila neke važne elemente u percepciji navedene poveznice i pojma.

Dakle, u nemalom broju međunarodnih ugovora kao ni u europskom MPP-u, u kojem je vidno narastao broj uredbi, bez obzira na potrebu definiranja toga pojma, što bi pridonosilo uvijek traženoj i poželjnoj pravnoj sigurnosti u (privatno)pravnim odnosima, definicija uobičajenog boravišta izostala je, pa ne postoji ni danas (listopad 2015.).

U objašnjenju i tumačenju važećeg pojma uobičajenog boravišta posebno nam mogu pomoći specifični strukturni elementi uobičajenog boravišta.

4. Nesporna načela i strukturni elementi uobičajenog boravišta u europskom MPP-u

4.1. Opće napomene

U raspravama u MPP-u o uobičajenom boravištu, koje (još uvijek) nisu iznjedrile univerzalno prihvaćenu definiciju toga pojma, nastala su određena nesporna načela u njegovoj primjeni. Također, pri utvrđivanju smisla i značenja pojma uobičajenog boravišta potrebno je utvrditi njegove važne objektivne strukturne elemente te volju (namjeru) kao subjektivni strukturni element, pri čemu te sastavnice nisu jednoznačno i nesporno određene. U određivanju tih strukturnih elemenata, uz doktrinarna (različita) stajališta, danas je najvažnije utvrditi one koje je u svojim dosadašnjim odlukama opetovano prepoznao (i) Europski sud. No, pođimo redom.

4.2. Nesporna načela u primjeni uobičajenog boravišta u europskom MPP-u

U kontekstu tumačenja i primjene uobičajenog boravišta mogu se prepoznati tri nesporna načela.

Prvo, uobičajeno boravište treba *autonomno tumačiti* na temelju svih relevantnih okolnosti slučaja, a to znači neovisno o nacionalnim pravnoteorijskim odrednicama i *dati mu jedinstveno europskopravno tumačenje* uzimajući u obzir cilj i kontekst tih propisa.⁶⁴

⁶⁴ Vidi točku 34. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*.

Drugo, uobičajeno boravište *treba postojati u trenutku nastanka relevantnog pravnog odnosa*. Ako je npr. riječ o međunarodnoj nadležnosti, tada je relevantno uobičajeno boravište u trenutku podnošenja zahtjeva odnosno tužbe sudu⁶⁵, ako pak o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, tada zajedničko uobičajeno boravište oštećenika i štetnika u trenutku nastanka štete (čl. 3. st. 2. Uredbe Rim II); a ako se npr. određuje mjerodavno pravo za nasljeđivanje, tada je relevantno uobičajeno boravište ostavitelja u trenutku njegove smrti (čl. 21. st. 1. Uredbe o nasljeđivanju).

Treće nesporno načelo *izražava činjeničnu prirodu pojma uobičajenog boravišta*⁶⁶ te ga nacionalni sudovi trebaju utvrditi na temelju stvarnih okolnosti pojedinog slučaja.⁶⁷ Po tome se uobičajeno boravište načelno razlikuje od državljanstva, prebivališta i pojma *domicile* u *common lawu* jer se ta tri posljednje navedena pravna pojma određuju po pravu države članice EU-a, dok se pojam uobičajenog boravišta, prema sadašnjem stanju u europskom MPP-u, treba podvesti (supsumirati) pod strukturne elemente posebno određene recentnim presudama Europskog suda.⁶⁸

4.3. Objektivni strukturni elementi uobičajenog boravišta u europskom MPP-u

Na temelju doktrinarnih učenja objektivni strukturni elementi uobičajenog boravišta u MPP-u trebaju pokazati *je li mjesto u kojem se određena fizička osoba nalazi središnja točka njezinih životnih odnosa* (njem. *Lebensmittelpunkt* ili *Mittelpunkt*

⁶⁵ *Arg. ex* toč. 42. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffé*.

⁶⁶ Međutim, to ne znači da je uobičajeno boravište "činjenični pojam", već je riječ o pravnom pojmu koji (zasada) nije do kraja općom definicijom određen i koji u svakom pojedinačnom slučaju zahtijeva konkretizaciju. Usp. Baetge, *Gewöhnlicher Aufenthalt*, u: Basedow, Hopt, Zimmermann (ur.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Band I, Tübingen, 2009., str. 759.

⁶⁷ *Arg. ex* toč. 37. i 42. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*.

⁶⁸ *Arg. ex* toč. 45. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffé*, kao i toč. 42. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*. Također usp. Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, str. 639 i 483.

der Lebensbeziehungen)⁶⁹ odnosno mjesto u kojem se nalazi središte ili težište njezinih životnih odnosa.⁷⁰

Određivanje i tumačenje uobičajenog boravišta kao središta životnih odnosa (fr. *centre effectif de la vie*) sadržano je već i u Izvješću za Konvenciju o zaštiti malodobnih osoba u radu Haaške konferencije za MPP krajem pedesetih i početkom šezdesetih godina prošlog stoljeća u okviru priprema za donošenje Haaške konvencije o nadležnosti organa i mjerodavnom pravu za zaštitu malodobnih osoba iz 1961.⁷¹ i nakon toga Haaške konvencije o mjerodavnom pravu za obveze uzdržavanja iz 1973.

Sadržajno slične sintagme, slijedeći pritom doktrinarna stajališta, navodi i Europski sud krajem devedesetih godina prošlog stoljeća u socijalnopravnim i poreznopravnim predmetima⁷², a one su se mogle na odgovarajući način i *mutatis mutandis* primjenjivati i u europskom kolizijskom pravu. Europski sud pomalo deskriptivno određuje uobičajeno boravište u kojem određena osoba “uobičajeno stanuje”⁷³ i “u kojem se istodobno nalazi stalno središte njegovih interesa”.⁷⁴ Navedene izraze 2005. preuzima i francuski Kasacijski sud u primjeni BU *Ilbis*⁷⁵ opisujući uobičajeno boravište kao stalno središte (djetetova) interesa.⁷⁶

Najnovija sudska praksa Europskog suda, koji odlučuje o nadležnosti suda na temelju djetetova uobičajenog boravišta u kontekstu čl. 8. i 10. BU *Ilbis*, opetovano ne dajući njegovu definiciju, samo opisno daje njegove elemente

⁶⁹ Usp. Baetge, *Auf dem weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des Gewöhnlichen Aufenthalts, Ein Beitrag zur Europäisierung des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, u: Baetge, Von Hein, Von Hinden (ur.), *Die Richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler*, Tübingen, 2008., str. 77 – 78, kao i Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 284, te Siehr, *op. cit.* u bilj. 6, str. 403.

⁷⁰ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 284, te von Bar, Mankowski, *op. cit.* u bilj. 7, str. 564, kao i Sajko, *Međunarodno...* (2009.), *op. cit.* u bilj. 1, str. 135.

⁷¹ Vidi von Steiger, *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, IV, Den Haag, 1960., str. 226.

⁷² Vidi toč. 29. presude Europskog suda od 25. veljače 1999., Rs. C-90/97., Slg. 1999. I- 1099, u predmetu *Swaddling*, kao i toč. 51. presude Europskog suda od 12. srpnja 2001., Rs. C-262/997., Slg. 2001. I- 5591, u predmetu *Louloudakis*.

⁷³ Njem. “gewöhnlich wohnt”; engl. “in which the persons concerned ‘habitually reside’” ili se u predmetu *Louloudakis* koristi i engl. izraz “normal residence” shvaćen kao uobičajeno boravište.

⁷⁴ Njem. “ständige Mittelpunkt seiner Interessen”; engl. “permanent centre of interests”.

⁷⁵ Vidi presudu francuskog Kasacijskog suda od 14. prosinca 2005., objavljenu u *Revue Lamy droit civil* 2006., n° 31.

⁷⁶ Fr. “le centre permanent ou habituel de ses intérêts”.

određujući da je to mjesto koje je “izraz određene integriranosti” osobe “u društvenu i obiteljsku sredinu”⁷⁷ ili “središte njezinih interesa”.⁷⁸ Europski sud u navedenim presudama implicitno prihvaća u sudskoj raspravi o uobičajenom boravištu iznesena doktrinarna stajališta, posebice neovisne odvjetnice, pa ih razradom svojih konkretnih strukturnih elemenata i potvrđuje. To su:

– *nazočnost fizičke osobe* u određenom mjestu – temeljni je objektivni strukturni element uobičajenog boravišta, a označava njezinu “fizičku prisutnost”.⁷⁹ Međutim, sama (tjelesna) nazočnost za uobičajeno boravište fizičke osobe nije dovoljna. Za njegovo utvrđivanje potrebni su *i drugi čimbenici* koji potvrđuju da nije riječ samo o privremenoj i povremenoj nazočnosti. Zbog toga je također potrebno

– *određeno trajanje*.⁸⁰ Pri utvrđivanju toga elementa ne postoji unaprijed određeni minimum trajanja⁸¹, ali je pak očito da što dulje u određenom mjestu boravak traje, to je vjerojatnije da će se osoba u tom mjestu društveno integritati i na taj način steći uobičajeno boravište. Također

– iz pridjeva “uobičajeno” slijedi da takvo boravište mora imati određenu *stalnost (postojanost) ili redovitost*.⁸² Na redovitost se ne odražava izočnost fizičke osobe iz mjesta uobičajenog boravka npr. zbog kraćeg posjeta, godišnjeg odmora ili privremenog liječenja izvan toga mjesta odnosno područja.

⁷⁷ Toč. 38. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*. Usp. također točku 47. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

⁷⁸ Toč. 51. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

⁷⁹ Engl. izraz “physical presence” umjesto fizička prisutnost preveli smo izrazom nazočnost, što upravo i odgovara tom pojmu u hrvatskom jeziku te držimo da je prijevod “fizička nazočnost” u sadržajnom smislu neadekvatan. Vidi toč. 38. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*. Također usp. Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, str. 471 i 483.

⁸⁰ Usp. toč. 39. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*.

⁸¹ Toč. 51. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*. Također vidi Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, str. 641.

⁸² Toč. 44. kao i 51. te 56. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*. Vidi također točku 39. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*. U *common lawu* usp. također presudu engleskog suda u predmetu *Cruse v. Chittum*, [1974] 2 All E.R. 940 (Fam.D.), gdje se ističe: “Izraz ‘habitually [resident]’ označava redovitu fizičku prisutnost koja treba trajati određeno vrijeme”.

Nadalje su posebice važne *okolnosti boravka* u nekoj državi (članici), kao i *pretpostavke i razlozi boravka te preseljenja u tu državu, državljanstvo fizičke osobe* (djeteta), *mjesto i okolnosti djetetova pohađanja škole, poznavanje jezika*⁸³, *obavljanje profesionalne djelatnosti fizičke osobe*, zatim *nazočnost članova obitelji, uređenje stana*, kao i *mjesto imovinskih interesa*⁸⁴ te *druge okolnosti koje pokazuju obiteljsku i društvenu povezanost fizičke osobe (djeteta) u toj državi*.⁸⁵

Osim navedenih, ali i drugih potencijalnih objektivnih strukturnih elementa uobičajenog boravišta, mora postojati i jedan “subjektivni”.

4.4. Subjektivni strukturni element uobičajenog boravišta

Subjektivni strukturni element uobičajenog boravišta jest *volja* odnosno *namjera nastanjenja koja se presumira* ako osoba dugo boravi u jednom mjestu, a utvrđuje se isključivo na temelju relevantnih stvarnih okolnosti (činjenica) pojedinog slučaja, pa se može reći da je na taj način i subjektivni strukturni element *animus manendi* “objektiviziran”.

Slijedeći njemačku sudsku praksu načelno bismo mogli reći: Nalazi li se određena fizička osoba dulje vrijeme u određenom mjestu, tada se pretpostavlja da je osoba time očitovala volju to isto mjesto učiniti središtem svojih životnih odnosa.⁸⁶

Europski sud, pak, namjeru fizičke osobe (roditelja) da se (s djetetom) trajno nastani u drugoj državi članici percipira kao namjeru “koja se manifestira u određenim vanjskim pokazateljima”⁸⁷ poput stjecanja ili unajmljivanja stana odnosno podnošenja molbe za dodjelu socijalnog stana nadležnim tijelima države useljenja.⁸⁸ Referirajući se na dotadašnju svoju navedenu sudsku praksu, Europski je sud dopunio značenje izraza “namjera” konstatacijom da je *pri*

⁸³ Vidi toč. 38. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805, u predmetu *A*. Usp. također točku 47. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercedi c/a Richard Chaffe*.

⁸⁴ Vidi toč. 55 presude Europskog suda od 12. srpnja 2001., C-262/99., Slg. 2001., I-5547, u predmetu *Louloudakis*.

⁸⁵ Vidi toč. 39. i 44. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*.

⁸⁶ Presuda njemačkog Saveznog suda (BGH) od 5. veljače 1975., IPRspr. 1975., Nr. 83. kao i NJW 1975., str. 1068.

⁸⁷ Vidi toč. 40. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805, u predmetu *A*.

⁸⁸ *Ibid.*

utvrđivanju uobičajenog boravišta, kada je riječ o preseljenju uobičajenog boravišta u drugu državu članicu, od posebne važnosti "prije svega volja određene fizičke osobe u tom mjestu zasnovati stalno ili uobičajeno središte svojih interesa u namjeri da to bude trajne naravi".⁸⁹ Međutim, trajanje boravka može biti samo jedan pokazatelj njegove stalnosti vodeći istodobno računa o svim posebnim i stvarnim okolnostima pojedinog slučaja.⁹⁰

Ako se analizira dosadašnji i današnji doseg svih relevantnih elemenata uobičajenog boravišta na koje se u svojim presudama referira i Europski sud, tada i u takvom određivanju uobičajenog boravišta vidimo konglomerat elemenata iz autonomnog MPP-a (uključujući i sudsku praksu), konvencijskih odrednica, kao i europskog MPP-a, i to iz različitih razdoblja razvitka MPP-a, kao i iz raznovrsnih (osobno)pravnih odnosa.

Budući da neki od relevantnih elemenata uobičajenog boravišta nisu u MPP-u pravnoteorijski nesporni, o tim otvorenim pitanjima bit će riječ u nastavku ovoga rada.

5. OTVORENA PITANJA

5.1. Definirati uobičajeno boravište ili ne?

Iako razlozi pravne sigurnosti to zahtijevaju te premda je za potrebu definiranja uobičajenog boravišta pledirala i znanost i praksa⁹¹, Haaška konferencija odbijala je i odbija ponuditi definiciju toga pojma s obrazloženjem da bi time taj pojam izgubio fleksibilnost.⁹² Tim pristupom željelo se u različitim okolnostima udovoljavati različitim zahtjevima u promijenjenim izvorima, a u novim konvencijama željelo se zadržati slobodu od prejudiciranih definicija uobičajenog boravišta sadržanim u ranijim međunarodnim ugovorima.

Međutim, bez obzira na nepostojanje definicije uobičajenog boravišta, u europskom se MPP-u već dulje vrijeme, posebice do 2000. godine u fazi donošenja BU II i do 2003. pri donošenju BU IIbis, upućivalo na odgovarajuću sudsku praksu Europskog suda, koji je u presudi *Swaddling* iz 1999. rješavajući

⁸⁹ Točka 51. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Vidi *in favorem* definiranja Spellenberg, *Internationales Zuständigkeit kraft Wohnsitzes oder Gewöhnlicher Aufenthalt*, u: *Festschrift für Konstantinos D. Karameus*, Band I, Athens, 2009., str. 1319.

⁹² Usp. Baetge, *op. cit.* u bilj. 66, str. 759.

socijalno i poreznopravnu tematiku odredio uobičajeno boravište kao mjesto koje je fizička osoba s očitovanom namjerom izabrala za stalno i uobičajeno središte svojih životnih interesa.⁹³ Tek presudom iz 2009. u predmetu *A*, kao što smo već naveli, Europski sud detaljnije razrađuje objektivne strukturne elemente uobičajenog boravišta (ali samo djeteta) u europskom MPP-u u svrhu određivanja (samo) nadležnosti u smislu čl. 8. BU *Ibis*.⁹⁴ *Pri određivanju postojanja uobičajenog boravišta mjerodavne su "sve stvarne okolnosti pojedinog slučaja."*⁹⁵ Takav pristup uobičajenom boravištu pokazuje da se i u europskom MPP-u želi i nadalje kroz rješavanje pojedinačnih slučajeva zadržati fleksibilnost u određivanju toga pojma.

Dakle, umjesto pravne sigurnosti kroz opću definiciju uobičajenog boravišta, primjenjuje se funkcionalni način određivanja uobičajenog boravišta⁹⁶, i to preciziranjem njegovih strukturnih elemenata.⁹⁷

Nastavno, postavlja se i sljedeće pitanje.

5.2. Jedinствeno ili diferencirano tumačiti uobičajeno boravište?

Budući da u europskom MPP-u odredbe Uredbe u kojima se pojavljuje izraz uobičajeno boravište za utvrđivanje smisla i značenja tog pojma ne upućuju izričito na pravo država članica, tada "treba polaziti od konteksta odredaba Uredbe i njezina cilja". Tako se npr. polazi od načela da su pravila o nadležnosti u Uredbi *Ibis* kreirana tako da odgovaraju dobrobiti djeteta⁹⁸ i

⁹³ Vidi toč. 29. presude Europskog suda od 25. veljače 1999., Rs. C-90/97., Slg. 1999. I- 1099, u predmetu *Swaddling*.

⁹⁴ Usp. toč. 37. – 38., kao i 42. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*. Usp. također točku 47. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffé*.

⁹⁵ Vidi toč. 44. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A*.

⁹⁶ Time se aprioristički i deduktivni pristup kao pravilo u MPP-u zamjenjuje onim aposteriornim i induktivnim načinom uređivanja privatnopravnih situacija s međunarodnim obilježjem te se ovaj drugi način, u kojem sudac zamjenjuje zakonodavca, primjenjuje i kod određivanja uobičajenog boravišta.

⁹⁷ Usp. Baetge, *op. cit.* u bilj. 69, str. 82.

⁹⁸ Važnost načela dobrobiti djeteta treba se prema stajalištu njemačke sudske prakse protegnuti i na ovršni postupak, odnosno treba postojati u svim fazama postupka (vidi presudu OLG Hamburg od 25. lipnja 2014., 12 UF 111/13).

posebice prema kriteriju prostorne blizine.⁹⁹ To pokazuje da je pojam uobičajenog boravišta podložan svrsi koju relevantni izvor treba ostvariti. I s tim u vezi mogle bi se u praksi, a prema potrebi, ocjenjivati i neke druge od stvarnih okolnosti slučaja. To znači da se *objektivni strukturni elementi uobičajenog boravišta u praksi diferencirano ponderiraju*.¹⁰⁰

Takav pristup dovodi nas u praksi do trijasa različitog značenja uobičajenog boravišta u autonomnom, konvencijskom i europskom MPP-u, dakle trostupanjskog pristupa u državi članici EU-a. Tako će npr. mađarski i belgijski, kao i bugarski sudovi samo u primjeni nacionalnog ZMPP-a u tumačenju pojma uobičajenog boravišta načelno polaziti od zakonskih definicija koje su u njima sadržane. Međutim, ako predleži primjena međunarodnog ugovora (npr. Haaškog protokola o uzdržavanju iz 2007. ili neke druge haaške konvencije) za njegovo tumačenje vrijede načela međunarodnog ugovornog prava, pa će se u tom slučaju pojam uobičajenog boravišta tumačiti prema smislu i svrsi tog formalnog izvora.¹⁰¹ Ako pak treba tumačiti uredbu EU-a, tada se nacionalni sud mora pridržavati jedinstvenog i autonomnog tumačenja Europskog suda i njegovih (sada već) detaljnih odrednica u određivanju uobičajenog boravišta. Takav pristup tumačenja uobičajenog boravišta primjenjuje se u državama članicama EU-a¹⁰², a u trećim državama (izvan EU-a) dvostupanjski sustav utemeljen na nacionalnom autonomnom pravu i međunarodnom ugovornom pravu.¹⁰³

Na području država članica EU-a, ovisno o primjeni izvora u kojem se nalazi, moguća su različita mjerila u tumačenju uobičajenog boravišta već na temelju opće podjele uredbi EU-a na one koje u pravilu imaju gospodarsku orijentaciju u odnosu na one druge, koje su načelno osobnopravnog (obiteljsko i nasljednopravnog) karaktera. Te posljednje (drugonavedene) jesu BU *Ilbis*,

⁹⁹ Usp. toč. 35. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A.*, kao i toč. 46. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

¹⁰⁰ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 285.

¹⁰¹ Usp. čl. 31. st. 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. (Narodne novine, br. 16/1993 i 9/1998. Vidi njezin integralni tekst u: Lapaš, Šošić (ur.) (suradnici: Bakotić, Ibler, Seršić, Vajić, Vukas), *Međunarodno javno pravo – Izbor dokumenata*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2005., str. 71 – 100.

¹⁰² Usp. Nademleinsky, Neymayr, *Internationales Familienrecht*, Wien, 2007., str. 36; Dicey, Morris, Collins, *op. cit.* u bilj. 5, str. 169; Audit, *Droit international privé*, četvrto izdanje, Paris, 2006., str. 129.

¹⁰³ Usp. Siehr, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zürich, 2002., str. 138 – 139.

Uredba o uzdržavanju, Uredba o nasljeđivanju, kao i Uredba Rim III (samo u državama članicama u kojima je na snazi). One prvonavedene jesu Uredbe Rim I i Rim II, Insolventijska uredba, Uredba o europskom platnom nalogu i Uredba o europskom postupku za sporove male vrijednosti, dakle gospodarsko-pravnog karaktera.

Različita tumačenja uobičajenog boravišta moguća su i na temelju imanentno različitih pravnih posljedica odredaba o nadležnosti u odnosu na kolizijska pravila za određivanje mjerodavnog prava. To posebice vrijedi za pitanja osobnog statuta u širem smislu, kao i za pitanje isključive međunarodne nadležnosti. Pri tomu se za navedena pitanja postavljaju stroža mjerila za utvrđivanje uobičajenog boravišta, a kada je riječ o alternativnom upućivanju na mjerodavno pravo ili o izberivoj međunarodnoj nadležnosti, tada su za utvrđivanje uobičajenog boravišta većinom dovoljne i labavije veze.¹⁰⁴

Dakle, iako razlozi pravne sigurnosti upućuju na potrebu definicije uobičajenog boravišta i njegova jedinstvenog tumačenja, praksa pokazuje da uobičajeno boravište nije apsolutni, već funkcionalni pojam koji se diferencirano tumači, čime se u MPP-u ostvaruje njegova ideja vodilja – primjena prava najuže veze.

Iako trajanje boravišta na temelju doktrinarnih stajališta potvrđenih i presudom Europskog suda možemo uvrstiti u pojmovnu jezgru uobičajenog boravišta, u njegovoj razradi postavlja se još jedno pitanje.

5.3. Treba li dopustiti uz stvarno i predvidivo boravište kao sastavnicu određenog trajanja uobičajenog boravišta?

Uobičajeno se boravište temelji na *stvarnom* trajanju boravišta s kojim mjestom onda nastaju faktične veze koje za razliku od (običnog) boravišta nisu samo kratkotrajne, odnosno privremene i povremene. U određenim životnim situacijama okolnosti slučaja mogu upućivati na to da je riječ o boravku na dulji rok i da će u određenom mjestu ili zemlji boravak *predvidivo* dulje trajati (npr. višegodišnja specijalizacija u inozemstvu), pri čemu se dosadašnje zamjenjuje novim mjestom uobičajenog boravišta. Tada uobičajeno boravište može nastati i na temelju očekivane integracije u tom mjestu, pri čemu onda nije nužan protek (izmak) određenog vremena.¹⁰⁵ Engleska sudska praksa,

¹⁰⁴ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 287 – 288.

¹⁰⁵ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 285, kao i presudu njemačkog Saveznog suda (BGH) od 29. listopada 1980., IPRspr. 1980., Nr. 94, str. 281; također usp. Krop-

koja načelno polazi od načela da uobičajeno boravište “mora trajati određeno vrijeme”¹⁰⁶, prihvaća da i mjesec dana može biti “traženo znatno vrijeme.”¹⁰⁷ Zatim se određuje da osoba može zasnovati uobičajeno boravište ako je ono prestalo postojati u određenoj državi, a nastavlja živjeti u određenom mjestu toliko vremena koliko je potrebno da se vidi da je boravište postalo uobičajeno.¹⁰⁸ Ipak, i u navedenoj presudi Lord Slynn dopušta da mogu postojati i posebni slučajevi u kojima tužitelj ne dolazi u Englesku prvi put, već obnavlja uobičajeno boravište koje je nekoć imao. U takvim slučajevima, kao što je bio i *Swaddling*, uobičajeno boravište zasniva se odmah.¹⁰⁹ U pravilu, gdje je period boravka bitan, a to će biti za državljane trećih država i kada je riječ o fizičkoj osobi koja u Engleskoj nije već prije imala uobičajeno boravište, trajanje boravka nije unaprijed određeno, nego ovisi o svim relevantnim okolnostima pojedinačnog slučaja.¹¹⁰

Dakle, uobičajeno se boravište može temeljiti na stvarnom kao i na predviđivanju trajanja boravišta. Međutim, uobičajeno boravište postojat će ako su uz trajnost boravišta ispunjeni i ostali relevantni pokazatelji iz kojih je ono vidljivo.

Nadalje se također postavlja sljedeće pitanje.

5.4. Postoji li određeni rok trajanja boravišta koji sa sigurnošću pokazuje nastanak uobičajenog boravišta?

Europski sud izražava stajalište prema kojem za zasnivanje uobičajenog boravišta “Uredba ne predviđa minimalno trajanje”.¹¹¹ To stajalište Europskog suda možemo protegnuti na cjelokupni europski MPP. Naizgled suprotno

holler, *Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht*, u: Baetge, von Hein, von Hinden (ur.), *Die Richtige Ordnung, Festschrift für Jan Kropholler*, Tübingen, 2008., str. 471.

¹⁰⁶ Vidi englesku presudu u bilješki br. 111.

¹⁰⁷ Vidi *Re AF (a Minor) (Child Abduction)* [1992] 1 F.C.R. 269.

¹⁰⁸ Vidi *Nessa v. Chief Adjudication Officer* [1999] 1 W.L.R. 1937 (HL).

¹⁰⁹ Usp. Thomas, *Habitual residence now*, Welfare Rights Bulletin, br. 155, 2000., str. 5.

¹¹⁰ U predmetu *Ikimi v. Ikimi (Divorce: Habitual Residence)* ([2001] EWCA Civ. 873 [2002] Fam. 72) 161 dan boravka u godini bio je dovoljan za zasnivanje uobičajenog boravišta, a u predmetu *Armstrong v. Armstrong* ([2003] EWHC 777 (Fam), [2003] F.L.R. 375) 71 dan u godini nije bio dovoljan za zasnivanje uobičajenog boravišta.

¹¹¹ Toč. 51. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

tomu, njemačka sudska praksa određuje da se uobičajeno boravište u čl. 4. st. 1. Haaške konvencije o otmici djece iz 1980. određuje po stvarnom središtu životnih odnosa djeteta, pri čemu se kao indicij za njegovo minimalno trajanje u pravilu polazi od šestomjesečnog roka.¹¹² Navedeno šestomjesečno pravilo, koje najrašireniju primjenu ima u germanskom pravnom krugu, i doktrina tumači samo kao jedan od indicija za uobičajeno boravište jer i po tom shvaćanju *ne postoji apsolutno određen rok, već se više promatra "kvaliteta" uobičajenog boravišta, a manje njegovo određeno vremensko trajanje.*¹¹³

U takvim objektiv(izira)nim okolnostima znatnu važnost ima i volja određene fizičke osobe. Time nam se pak nameće i sljedeće pitanje.

5.5. Po čemu se *animus manendi* u uobičajenom boravištu razlikuje od voljnog elementa u prebivalištu?

Prema dosada utvrđenom u ovom radu volja se u uobičajenom boravištu presumira ako osoba boravi u određenom mjestu dulje vrijeme, a različita je od one u prebivalištu i po tome što se kroz navedene strukturne elemente uobičajenog boravišta "objektivizira". Dakle, ako je na temelju objektivnih činjenica (pokazatelja) razvidno da fizička osoba u određenom mjestu ima središte životnih odnosa, tada je to za nastanak uobičajenog boravišta dovoljno i u tom smislu ono (u. b.) ne ovisi o njezinoj volji.¹¹⁴ Istodobno, pak, središte životnih odnosa ne može se objasniti isključivo objektivnim činjenicama ne uzimajući u obzir i subjektivni element, promišljanje fizičke osobe o svojem boravku, a to znači i njezinu volju.¹¹⁵ Ipak, ako je opisana volja fizičke osobe očitovana na način kako je to izrazio i Europski sud, tada je ona bitan pokazatelj i za njezino središte životnih odnosa. Tako npr. "namjera roditelja da se s djetetom nastane u drugoj državi članici, koja se manifestira u određenim vanjskim okolnostima, kao što je npr. stjecanje ili najam stana u toj državi članici, može biti pokazatelj promjene uobičajenog boravišta".¹¹⁶ "Mjerodavna za preseljenje

¹¹² Vidi presudu OLG Hamm od 12. lipnja 2012., 11 UF 117/12, II-11 UF 117/12.

¹¹³ Usp. Baetge, *op. cit.* u bilj. 66, str. 759, kao i Dicey, Morris, Collins, *op. cit.* u bilj. 5, str. 169.

¹¹⁴ Usp. Sonnenberger, *op. cit.* u bilj. 19, str. 368.

¹¹⁵ Usp. Baetge, *Der gewöhnliche Aufenthalt im IPR*, Tübingen, 1994., str. 133.

¹¹⁶ *Arg. ex* toč. 50. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*, kao i toč. 40. presude Europskog suda od 2. travnja 2009., C-523/07., Slg. 2009., I-2805., u predmetu *A.* Također usp. Babić *et al.* (ur.), *op. cit.* u bilj. 50, str. 641 i 483.

uobičajenog boravišta u drugu državu članicu prije svega je volja dotične osobe da tamo zasnue stalno ili uobičajeno središte svojih interesa u namjeri da to bude stalno.”¹¹⁷

U *common lawu* sudska praksa slično određuje: “Mora postojati čvrsta namjera. Može postojati jedna ili više namjera. Ona može biti posebna ili opća. Sve što zakon traži jest čvrsta namjera. Time se ne traži da osoba u tom mjestu ostane neograničeno. Njegova namjera nakon što se nastanio može uistinu biti ograničeno vrijeme. Izobrazba, poduzetništvo ili poslovanje, zaposlenje, zdravlje, obitelj ili samo ljubav prema tom mjestu opći su razlozi izbora i redovitog nastanjenja, a mogu postojati i mnogi drugi. Sve što je potrebno je da namjera osobe koja živi u određenom mjestu ima dovoljan stupanj stalnosti da bi se uistinu mogla opisati čvrstom.”¹¹⁸

Dakle, u prebivalištu i uobičajenom boravištu ne postoji kvalitativna razlika glede volje, već samo u stupnju očitovanja. Ipak, zbog veće jasnoće i različitosti volje u dvama navedenim *pojmovima* i poveznice u MPP-u, mogli bismo načelno reći da u *uobičajenom boravištu* načelno postoji *dugoročn(ij)a namjera boravka*, dakle *animus manendi* koji se presumira, a kod *prebivališta trajna namjera boravka*, dakle *animus (semper) manendi*. Međutim, kao što je već istaknuto, kod *zasnivanja* uobičajenog boravišta (dugoročna) namjera nije potrebna i ta *volja* odnosno namjera utvrđuje se na temelju vanjskih (objektivnih) pokazatelja. Na taj način uobičajeno boravište može se zasnovati i kada je početna namjera putovanja bila kratko zadržavanje u određenom mjestu, a nespecifično se određuje kada je u pitanju dojenče (vidi o tome više u ovom radu *infra*, pod III. 5.6.).

Nadalje, razlikovnost prebivališta i uobičajenog boravišta ogleđa se u voljnom elementu u tome što poslovno nesposobne osobe ne mogu pravno relevantno očitovati svoju volju i stoga imaju tzv. izvedeno prebivalište, koje se nalazi u mjestu (prebivališta) njihova zakonskog zastupnika odnosno skrbnika. Nasuprot tomu, i nesposobne osobe načelno mogu imati uobičajeno boravište ako ispunjavaju kriterij socijalne integriranosti u određenom mjestu.

Međutim, kao što je pokazala sudska praksa, životna dob fizičke osobe može biti relevantna kao dodatna okolnost za utvrđivanje uobičajenog boravišta. U tom kontekstu postavlja se i sljedeće pitanje.

¹¹⁷ Toč. 51. presude Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

¹¹⁸ Vidi englesku presudu u predmetu *Re Bates* CA 122-89, High Court of Justice, Family Division, Royal Court of Justice, United Kingdom, 1989., koju je citirao američki sud u predmetu *Feder v. Evans-Feder* 63 F3d 217. United States Court of Appeals, Third Circuit, 1995.

5.6. U kojoj mjeri životna dob fizičke osobe utječe na uobičajeno boravište?

Kada se u MPP-u raspravlja o uobičajenom boravištu fizičke osobe, tada se u općoj percepciji polazi u pravilu ili od odrasle osobe ili od djeteta koje već ima na određeni način izgrađene veze sa svojom društvenom sredinom. Međutim, postavlja se pitanje kako u kontekstu uobičajenog boravišta promatrati *dojenče*.

U predmetu *Mercredi c/a Chaffe* Europski je sud utvrdio da je dojenče u pravno relevantnom vremenu uobičajeno boravište već imalo u francuskom prekomorskom departmanu La Réunion(u) s obzirom na to da se majka iz Engleske vratila u svoju domovinu, jasno očitujući da se u inozemstvo ne želi vratiti, pa je stoga dojenče, primjereno svojoj dobi, bilo s majkom već integrirano u novu okolinu. Europski sud dodatno je utvrdio na temelju navedenog da u tom predmetu ne predleži otmica djece jer po engleskom pravu izvanbračni otac nije imao skrbništvo nad djetetom.¹¹⁹ Nakon presude Europskog suda engleski Prizivni sud (Court of Appeal) donio je odluku o svojoj nenadležnosti.¹²⁰

Dakle, za razliku od odrasle osobe, dojenče ne može samo zasnivati uobičajeno boravište. Dojenče ima uobičajeno boravište osobe kojoj je povjereno na čuvanje i odgoj, a to je u pravilu njegova majka.¹²¹ U predmetu *Mercredi c/a Chaffe* Europski je sud također utvrdio da je nakon dojenčetova i majčina uobičajenog boravišta u Engleskoj njihova zajednička povezanost s novom društvenom sredinom rezultirala zasnivanjem novog uobičajenog boravišta, taj put u francuskom prekomorskom departmanu La Réunion, istočno od Madagaskara, u Indijskom oceanu.

Ako je pak riječ o djeci školske dobi, ona prema austrijskoj sudskoj praksi imaju uobičajeno boravište u Austriji, u kojoj s obitelji borave duže od godinu dana i uredno pohađaju školsku nastavu.¹²² Dakle, ako je dijete starije i može već samo očitovati volju, tada će zasnivanje uobičajenog boravišta zavisiti od društvene i obiteljske integracije djece u tu društvenu sredinu.

Nadalje se također postavlja pitanje odnosa legalnosti boravka u određenoj državi s mogućnošću zasnivanja uobičajenog boravišta.

¹¹⁹ Vidi presudu Europskog suda od 22. prosinca 2010., C-497/10. PPU, u predmetu *Barbara Mercredi c/a Richard Chaffe*.

¹²⁰ *Mercredi v. Chaffe*, [2011] 2 Family Law Reports 515 (c.A.) = [2011] 2 Family Court Reports 177 (C.A.).

¹²¹ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 105, str. 472 – 473.

¹²² Vidi presudu austrijskog Vrhovnog suda (OGH) od 16. studenog 2010. – 5 Ob 194/10f.

5.7. Je li legalnost boravka pretpostavka za uobičajeno boravište?

U suvremenom nacionalnom MPP-u, kao što je npr. vidljivo iz odredaba belgijskog MPP-a¹²³ i iz sudske prakse u *common lawu*¹²⁴ te sudske prakse Europskog suda¹²⁵, jasno je određeno da legalnost boravka u određenoj državi, čak i kada je protivna javnopravnim useljeničkim propisima ili kada nastaje nelegalnim produženim boravkom nakon isteka boravišne vize, nije pretpostavka za zasnivanje uobičajenog boravišta. Ipak, neki autori ističu da će osoba s nalogom za deportaciju teško u praksi zasnovati uobičajeno boravište.¹²⁶

Dakle, opetovano valja istaknuti da ni legalnost ni sama duljina trajanja boravišta nisu dovoljne za zasnivanje uobičajenog boravišta, već će ono postojati ako utvrđene relevantne društvene okolnosti pokazuju da se u tom mjestu nalazi središte ili težište životnih odnosa određene fizičke osobe.

Za razliku od pitanja legalnosti uobičajenog boravka, pravna doktrina i praksa nisu usuglašene kada je potrebno odgovoriti na sljedeće pitanje.

5.8. Može li fizička osoba istodobno imati dva uobičajena boravišta?

To pitanje može se postaviti u kontekstu nomadskog života određenih fizičkih osoba najčešće povezanih sa specifičnom prirodom posla koji obavljaju, zatim sve učestalije i u kontekstu trenda seobe Europljana sa sjevera na jug radi višemjesečnog boravka u klimatski ugodnijim predjelima Europe, ali i u životnoj situaciji u kojoj osoba rad obavlja u jednoj, a stanuje u drugoj državi.

Teorijski postavljena pitanja uistinu su i zamisliva, ali pojaviti će se u stvarnom životu veoma rijetko. Koje mjesto je uobičajeno boravište fizičke osobe ako fizička osoba istodobno jednako dugo boravi u dvama mjestima? Kao kriterij za davanje odgovora na gore postavljena pitanja trebamo načelno poći od svrhe poveznice uobičajeno boravište, a to je: određenu životnu situaciju fizičke osobe koju otvara konkretno pravno pitanje trebamo povezati s pravom društvene okoline te iste osobe, dakle pronaći pravo najuže veze.¹²⁷

Ako npr. određena fizička osoba kao zaposlenik svoj rad na temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme obavlja u državi A, a stanuje u državi B,

¹²³ Vidi čl. 4. st. 2. t. 1. belgijskog ZMPP-a.

¹²⁴ Mark v. Mark, [2005] UKHL 42, [2006] A.C. 98.

¹²⁵ Vidi toč. 30. presude Europskog suda od 25. veljače 1999., Rs. C-90/97., Slg. 1999. I-1099, u predmetu *Swaddling*.

¹²⁶ Usp. Dicey, Morris, Collins, *op. cit.* u bilj 5, str. 169.

¹²⁷ Usp. Kropholler, *op. cit.* u bilj. 4, str. 284.

tada se načelno treba prikloniti mjestu stanovanja¹²⁸ kao mjestu uobičajenog boravišta.¹²⁹

Takve su situacije na analogan način posebice anticipirane u europskom međunarodnom nasljednom pravu te su predviđene i u Uredbi o nasljeđivanju. U određenim nasljednopravnim predmetima određivanje mjesta u kojem je ostavitelj imao uobičajeno boravište također može biti složeno zbog njegove povezanosti s dvama pravnim poredcima. To posebice može biti u slučajevima kada je ostavitelj zbog profesionalnih ili ekonomskih razloga živio u inozemstvu zbog navedenih okolnosti i dulje vrijeme, ali je istodobno zadržao uske i čvrste veze s državom svojega podrijetla. U takvom se slučaju može, ovisno o okolnostima slučaja, uzeti u obzir da ostavitelj svoje uobičajeno boravište i dalje ima u državi svojeg podrijetla u kojoj se u obiteljskom i socijalnom smislu nalazi središte njegovih životnih odnosa.¹³⁰ Daljnje složene situacije mogu nastati ako je ostavitelj naizmjenično živio u nekoliko država ili je putovao od države do države ne nastanivši se pri tome dulje vremena¹³¹ ni u jednoj od njih. Ako je ostavitelj bio državljanin jedne od tih država ili je bitan dio ostavine imao u jednoj od tih država, tada njegovo državljanstvo ili mjesto na kojem se ta ostavina nalazi, mogu biti posebni čimbenik za cjelokupnu ocjenu svih činjeničnih okolnosti.¹³²

S obzirom na određivanje mjerodavnog prava za nasljeđivanje (nasljedni statut) nadležno tijelo koje odlučuje o nasljeđivanju iznimno može zaključiti, npr. u slučaju da se ostavitelj samo kratko vrijeme prije smrti preselio u državu svojeg uobičajenog boravišta, a da sve okolnosti slučaja pokazuju da je očito

¹²⁸ Kriterij je “where he lives with his family and sleeps tonight”, vidi *R. v. Hammond*, 17 Q.B. 772, 781 (1852).

¹²⁹ Idenično i njemačka sudska praksa: “wo gewohnt und genächtigt wird”, vidi OLGZ 1987., 314. Usp. također austrijsku sudsku praksu austrijskog Vrhovnog suda (OGH) u presudi od 28. travnja 1994., IPRax 1995., str. 185.

¹³⁰ Usp. toč. 24. preambule Uredbe o nasljeđivanju. Vidi bilješku u ovom radu *supra*, br. 50.

¹³¹ U ovom radu odlučili smo se za njemačku formulaciju “für längere Zeit”, a ne za englesku “settling permanently” jer u kontekstu toč. 24. preambule Uredbe o nasljeđivanju “trajno se nastaniti” manje odgovara smislu pojma uobičajeno boravište i čak se može konfundirati s pojmom prebivališta s obzirom na to da je upravo “dulje vrijeme” sastavnica pojma uobičajenog boravišta po kojem se isti može jasno razlučiti od pojma prebivališta. Vidi toč. 24. preambule Uredbe o nasljeđivanju u objema jezičnim verzijama.

¹³² Usp. toč. 24. preambule Uredbe o nasljeđivanju. Vidi bilješku u ovom radu *supra*, br. 46.

užu vezu imao s drugom državom, da mjerodavno pravo za nasljeđivanje ne bude pravo uobičajenog boravišta ostavitelja, već pravo države s kojim je ostavitelj imao očito užu vezu.¹³³ Međutim, europski uredbodavac pri tome izričito ističe da se u takvoj pravnoj situaciji očito uža veza ne smije tumačiti odnosno primjenjivati kao podredna (supsidijarna) poveznica kada se utvrđivanje mjesta uobičajenog boravišta ostavitelja u trenutku njegove smrti pokazuje složenim (engl. *complex*) odnosno teškim (njem. *als schwierig erweist*).¹³⁴

Sve u ovom radu navedene odlike uobičajenog boravišta, kao i one koje će tek posebice biti predvidivo naglašene sukladno formalnom izvoru u kojem se poveznica uobičajeno boravište pojavljuje, omogućuju nam dati samo međuzaključak, koji će za potrebe ovoga rada ipak biti zaključak.

IV. ZAKLJUČAK

Hrvatski nacionalni autonomni MPP ne definira pojam uobičajeno boravište. Također je namjerno izostala i definicija toga pojma u međunarodnom konvencijskom i europskom MPP-u. Zbog takvog pravnog pristupa pojmu uobičajenog boravišta sve veću važnost u utvrđivanju njegovih strukturnih elemenata ima sudska praksa, a za europski MPP posebice sudska praksa Europskog suda. U europskom MPP-u uobičajeno boravište tumači se diferencirano i sustavno potiskuje i zamjenjuje sada već pomalo tradicionalne poveznice prebivalište i državljanstvo. Najbolji je dokaz tomu Uredba o nasljeđivanju iz 2012., koja se gotovo u cijelosti primjenjuje od 17. kolovoza 2015., a uobičajeno boravište jest njezina opća poveznica za određivanje nadležnosti, ali i mjerodavnog prava. Tako opisano stanje u europskom MPP-u ima i nepoželjne okolnosti. Prva je pravna (ne)sigurnost zbog izostanka definicije uobičajenog boravišta. Drugi je razlog što se prema sadašnjoj konstelaciji poveznica u odredbama MPP-a na području država članica EU-a državljanstvo i prebivalište ne mogu u potpunosti zamijeniti poveznicom uobičajeno boravište, posebice ako se imaju u vidu odredbe europskog odnosno međunarodnog građanskog procesnog prava, kao i postojanje poveznice *domicile* u odredbama *common law*. Upravo zbog toga daljnje isušivanje pravnog areala poveznica državljanstvo i prebivalište uz istodobno širenje značenja i primjene poveznice uobičajeno boravište zadržavat će još dulje vrijeme pozornost pravne znanosti i pravnih praktičara na tom važnom pravnom pitanju.

¹³³ Usp. toč. 25. preambule Uredbe o nasljeđivanju. Vidi bilješku u ovom radu *supra*, br. 46.

¹³⁴ *Ibid.*

Summary

Vilim Bouček *

**HABITUAL RESIDENCE IN THE CROATIAN
CONFLICT OF LAWS**

This paper discusses “habitual residence” as a connecting factor (point of contact) from the historic point of view and on the level of national autonomous sources of law, and as part of international agreements, i.e. the Hague Conventions in force in the Republic of Croatia, and in the provisions of EU regulations within EU private international law.

“Habitual residence” as a connecting factor is not contained in the Croatian Private International Law Act of 1991 because it had not been included in the former Yugoslav PIL Act of 1982, which Croatia transposed into its legislation upon gaining independence in 1991. Although previously discussed and affirmed by Croatian scholars and implied in many Hague PIL Conventions as an important part of the Croatian PIL, after 1991 “habitual residence” appeared in several Croatian acts, such as the Arbitration Act of 2001 and the Maritime Law Act of 2004. The most thorough transformation of the Croatian PIL system took place on 1 July 2013 when Croatia became a member state of the EU, when all EU regulations containing the connecting factor of “habitual residence” started to apply directly.

In the third part of the paper, the author analyses the notion of “habitual residence” as featuring in the case law of the ECJ and several national tribunals in EU member states in terms of its structural elements. In the absence of a general definition of the notion of “habitual residence” the author points out that the problem of legal uncertainty in future EU PIL still remains. What’s more, in the absence of a formal statutory provision and definition of the notion of “habitual residence”, the supplementary legislative function of the ECJ has (re-)emerged.

Keywords: habitual residence, Croatian private international law, European private international law (conflict of laws)

* Vilim Bouček, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; vilim.boucek@pravo.hr