

Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu

Protokol od 23. studenoga 2007. o pravu mjerodavnog za obveze uzdržavanja

Tekst donesen na dvadeset i prvom zasjedanju

Izvješće s objašnjenjima sastavio

Andrea Bonomi

U izdanju Stalnog ureda Konferencije
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemska



Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu

Protokol od 23. studenoga 2007. o pravu mjerodavnog za obveze uzdržavanja

Tekst donesen na dvadeset i prvom zasjedanju

Izvješće s objašnjenjima sastavio

Andrea Bonomi

U izdanju Stalnog ureda Konferencije
Churchillplein 6b, Haag, Nizozemska



© Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu, 2013.

Sva prava pridržana. Ni jedan dio ove publikacije ne smije se umnožavati, pohraniti u sustav za pronalaženje podataka ili prenijeti na bilo koji način i u bilo kojem obliku, uključujući izradu preslika ili snimanje, bez pisane suglasnosti nositelja autorskih prava.

Prijevod *Protokola o pravu koje se primjenjuje na obveze uzdržavanja* te izvješća s objašnjenjem g. Andree Bonomija na sve službene jezike Europske unije (uz iznimku engleskog, francuskog i njemačkog) dostupan je zahvaljujući Europskoj komisiji / Glavnoj upravi za pravosuđe. Njemačka verzija ove publikacije rezultat je zajedničkog npora vlada Austrije, Njemačke i Švicarske.

Službene verzije ove publikacije dostupne su na *web*-mjestu Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu (<www.hcch.net>) na engleskom i francuskom jeziku. Stalni ured Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu pregledao je jedino engleski i francuski prijevod ove publikacije.

ISBN 978-92-79-39259-7

Uvod

1. *Ova objava sadržava izvorne tekstove na francuskom i engleskom jeziku Protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja i Izješće s objašnjenjima koje je sastavio g. Andrea Bonomi.*
2. *Tekstovi iz ovog izdanja bit će objavljeni u Aktima i dokumentima dvadeset i prvog zasjedanja, objavi koja će, osim stranica preuzetih u nastavku, sadržavati i prethodne dokumente, izješća i zapisnike o radu Drugog povjerenstva dvadeset i prvog zasjedanja. Ovaj se svežak, koji će biti naknadno objavljen, može naručiti od Stalnog ureda Haške konferencije (vidi u nastavku stavak 5.).*
3. *U Izješću s objašnjenjima g. Bonomija komentira se Protokol koji je donesen na dvadeset i prvom zasjedanju i nalazi se u Završnom aktu od 23. studenoga 2007. Ovo je Izješće na engleski preveo g. Peter Wells.*
4. *Protokol je donesen 23. studenoga 2007. na dvadeset i prvom zasjedanju te nosi taj nadnevak. Odobrila ga je Europska unija 8. travnja 2010. i potpisala Srbija 18. travnja 2012.*
5. *Stalni ured Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu, 6 Scheveningseweg, 2517 KT Haag, Nizozemska, zainteresiranima će rado dati podatke o radu Konferencije.*

Haag, ožujak 2013.

Protokol

Izvadak iz Završnog akta
dvadeset i prvog zasjedanja
potpisani 23. studenoga 2007.*

PROTOKOL O PRAVU MJERODAVNOM ZA OBVEZE
UZDRŽAVANJA

Države potpisnice ovog Protokola,

žečeći uspostaviti zajedničke odredbe o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja,

žečeći modernizirati *Hašku konvenciju od 24. listopada 1956. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece i Hašku konvenciju od 2. listopada 1973. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja*,

žečeći razviti opća pravila o mjerodavnom pravu kojima se može dopuniti *Haška konvencija od 23. studenoga 2007. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja*,

odlučile su sklopiti Protokol u tu svrhu i sporazumjele su se o sljedećim odredbama:

Članak 1. Područje primjene

1. Ovim se Protokolom određuje mjerodavno pravo za obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući obvezu uzdržavanja djeteta bez obzira na bračno stanje roditelja.

2. Odluke donesene u primjeni ovog Protokola ne dovode u pitanje postojanje bilo kakvog odnosa iz stavka 1.

Članak 2. Opća primjena

Ovaj se Protokol primjenjuje čak i ako je mjerodavno pravo države koja nije država ugovornica.

Članak 3. Opće pravilo o mjerodavnom pravu

1. Obveze uzdržavanja uređuju se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, osim ako je ovim Protokolom predviđeno drugčije.

2. U slučaju promjene uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, pravo države njegova novog uobičajenog boravišta primjenjuje se od trenutka nastanka promjene.

Članak 4. Posebna pravila kojima se daje prednost određenim vjerovnicima uzdržavanja

1. Sljedeće se odredbe primjenjuju u slučaju obveza uzdržavanja:

(a) djece od strane njihovih roditelja;

(b) osoba mlađih od 21 godine od strane osoba koje nisu njihovi roditelji, osim za obveze koje proizlaze iz odnosa iz članka 5.; i

(c) roditelja od strane njihove djece.

2. Ako temeljem prava iz članka 3. vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se *lex fori*.

3. Neovisno o članku 3., ako je vjerovnik uzdržavanja podnio zahtjev nadležnom tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima svoje uobičajeno boravište, primjenjuje se *lex fori*. Međutim, ako temeljem tog prava vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

4. Ako temeljem pravâ iz članka 3. i stavaka 2. i 3. ovog članka, vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo države njihova zajedničkog državljanstva ako ga imaju.

Članak 5. Posebno pravilo u pogledu bračnih drugova i bivših bračnih drugova

U slučaju obveze uzdržavanja između bračnih drugova, bivših bračnih drugova ili osoba čiji je brak poništen, članak 3. ne primjenjuje se ako jedna stranka podnese prigovor i ako je pravo druge države, posebno države njihova zadnjeg uobičajenog boravišta, u bližoj vezi s brakom. U takvom se slučaju primjenjuje pravo te druge države.

Članak 6. Posebno pravilo o obrani

U slučaju obveza uzdržavanja osim onih koje proizlaze iz odnosa roditelj-dijete prema djetetu i onih iz članka 5., dužnik uzdržavanja može osporiti tražbinu vjerovnika uzdržavanja zbog toga što ne postoji takva obveza na temelju kako prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja tako i prava države zajedničkog državljanstva stranaka, ako ga oni imaju.

Članak 7. Određivanje mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka

1. Neovisno o člancima od 3. do 6., vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja za potrebe isključivo određenog postupka u dotičnoj državi mogu izričito odrediti pravo te države kao mjerodavno pravo za obvezu uzdržavanja.

2. Takvo određivanje mjerodavnog prava pred institucijom koja vodi postupak utvrđuje se sporazumom koji potpisuju obje stranke, u pisanim obliku ili zabilježen na bilo kakvom mediju čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje.

* Za cijeli tekst Završnog akta, vidi *Akte i dokumente dvadeset i prvog zasjedanja (2007.)*.

Članak 8. Određivanje mjerodavnog prava

1. Neovisno o člancima od 3. do 6., vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja mogu u bilo kojem trenutku odrediti jedno od sljedećih pravâ kao mjerodavno za obvezu uzdržavanja:

- (a) pravo bilo koje države koje je bilo koja stranka državljanin u trenutku određivanja;
- (b) pravo države u kojoj bilo koja stranka ima uobičajeno boravište u trenutku određivanja;
- (c) pravo koje su stranke odredile kao mjerodavno za ili pravo koje je *de facto* primijenjeno na njihov imovinski režim;
- (d) pravo koje su stranke odredile kao mjerodavno za ili pravo koje je *de facto* primijenjeno na njihov razvod braka ili rastavu.

2. Takav je sporazum u pisanom obliku ili zabilježen na bilo kakvom mediju čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje te ga potpisuju obje stranke.

3. Stavak 1. ne primjenjuje se na obveze uzdržavanja u pogledu osobe mlađe od 18 godina ili odrasle osobe koja zbog oštećenih ili nedostatnih vlastitih osobnih sposobnosti nije u mogućnosti štititi svoje interese.

4. Neovisno o pravu koje su stranke odredile u skladu sa stavkom 1., pitanje može li se vjerovnik uzdržavanja odreći svojeg prava na uzdržavanje određuje se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja u trenutku određivanja prava.

5. Osim ako su stranke u trenutku određivanja prava bile u potpunosti obaviještene o tome i ako su bile potpuno svjesne posljedica svojeg određivanja, pravo koje su stranke odredile ne primjenjuje se ako bi primjena tog prava za posljedicu imala očigledno nepravedne ili neopravdane posljedice za bilo koju stranku.

Članak 9. „Domicil“ umjesto „državljanstva“

Država koja upotrebljava pojam „domicil“ kao povezujući faktor u obiteljskim stvarima može obavijestiti Stalni ured Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu da se, za potrebe slučajeva koji dođu pred njezina tijela, riječ „državljanstvo“ u člancima 4. i 6. zamjenjuje riječju „domicil“ kako je definirana u toj državi.

Članak 10. Javna tijela

Pravo javnog tijela da zahtijeva povrat naknade koja je vjerovniku uzdržavanja isplaćena umjesto uzdržavanja uređeno je pravom koje vrijedi za to tijelo.

Članak 11. Područje primjene mjerodavnog prava

Pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja određuje *inter alia*:

- (a) može li, u kojoj mjeri i od koga vjerovnik uzdržavanja zahtijevati uzdržavanje;
- (b) do koje mjere vjerovnik uzdržavanja može zahtijevati retroaktivno uzdržavanje;

(c) osnovu za izračun iznosa uzdržavanja i indeksacije;

(d) tko je ovlašten pokrenuti postupak uzdržavanja, osim za pitanja povezana s postupovnom sposobnošću i zastupanjem u postupku;

(e) zastaru ili rokove za pokretanje postupka uzdržavanja;

(f) opseg obveze dužnika uzdržavanja kada javno tijelo zahtijeva povrat naknada koje su osigurane za vjerovnika uzdržavanja umjesto uzdržavanja.

Članak 12. Isključenje uzvrata i upućivanja na daljnje pravo

Pojam „pravo“ u Protokolu znači pravo koje je na snazi u državi, osim njezinih pravila o izboru prava.

Članak 13. Javni poretk

Primjena prava određenog na temelju Protokola može se odbiti samo u mjeri u kojoj bi njegovi učinci bili očigledno u suprotnosti s javnim poretkom sudišta.

Članak 14. Određivanje iznosa uzdržavanja

Čak i ako je mjerodavnim pravom predviđeno drukčije, pri određivanju iznosa uzdržavanja u obzir se uzimaju potrebe vjerovnika uzdržavanja i sredstva dužnika uzdržavanja te svaka naknada koju je vjerovnik uzdržavanja primio umjesto povremenih isplata uzdržavanja.

Članak 15. Neprimjena Protokola na unutarnje sukobe

1. Država ugovornica u kojoj se na obveze uzdržavanja primjenjuju različiti pravni sustavi ili skupovi propisa nije obvezna primjenjivati pravila Protokola na sukobe koji su isključivo između takvih različitih sustava ili skupova propisa.

2. Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

Članak 16. Neujednačeni pravni sustavi – teritorijalni

1. U odnosu na državu u kojoj se na bilo koje pitanje obuhvaćeno ovim Protokolom primjenjuju dva ili više pravnih sustava ili skupa pravnih pravila u različitim teritorijalnim jedinicama:

(a) svako upućivanje na pravo države tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na pravo koje je na snazi u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

(b) svako upućivanje na nadležna tijela ili javna tijela te države tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na ona tijela koja su ovlaštena djelovati u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

(c) svako upućivanje na uobičajeno boravište u toj državi članici tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na uobičajeno boravište u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

(d) svako upućivanje na državu čije su dvije osobe državljanji tumači se kao upućivanje na teritorijalnu

jedinicu određenu pravom te države ili, u nedostatku odgovarajućih pravila, na teritorijalnu jedinicu s kojom je obveza uzdržavanja najbliže povezana;

(e) svako upućivanje na državu koje je osoba državljanin tumači se kao upućivanje na teritorijalnu jedinicu određenu pravom te države ili, u nedostatku odgovarajućih pravila, na teritorijalnu jedinicu s kojom osoba ima najbližu vezu.

2. Za potrebe utvrđivanja mjerodavnog prava na temelju Protokola u odnosu na državu koja se sastoji od dvaju ili više teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima svoj vlastiti pravni sustav ili skup propisa u pogledu pitanja obuhvaćenih ovim Protokolom, primjenjuju se sljedeća pravila:

(a) ako su u takvoj državi na snazi pravila kojima se utvrđuje pravo čije teritorijalne jedinice je mjerodavno, primjenjuje se pravo te jedinice;

(b) u nedostatku takvih pravila, primjenjuje se pravo odgovarajuće teritorijalne jedinice kako je određeno u stavku 1.

3. Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

Članak 17. Neujednačeni pravni sustavi – sukobi među osobama

Za potrebe utvrđivanja mjerodavnog prava na temelju Protokola u odnosu na državu koja ima dva ili više pravnih sustava ili skupova propisa mjerodavnih za različite kategorije osoba u pogledu pitanja obuhvaćenih ovim Protokolom, svako upućivanje na pravo takve države tumači se kao upućivanje na pravni sustav određen pravilima na snazi u toj državi.

Članak 18. Usklađivanje s prethodnim haškim konvencijama o obvezama uzdržavanja

U odnosima između država ugovornica, ovim se Protokolom zamjenjuje *Haška konvencija od 2. listopada 1973. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece i Haška konvencija od 24. listopada 1956. o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja djece*.

Članak 19. Usklađivanje s drugim instrumentima

1. Ovim se Protokolom ne utječe na bilo koji drugi međunarodni instrument kojeg države ugovornice jesu ili postanu stranke i koji sadrži odredbe o pitanjima uređenim Protokolom, osim ako države koje su stranke takvog instrumenta daju suprotnu izjavu.

2. Stavak 1. primjenjuje se i na ujednačene zakone temeljene na posebnim regionalnim ili drugim vezama između dotičnih država.

Članak 20. Jedinstveno tumačenje

Pri tumačenju ovog Protokola u obzir se uzimaju njegov međunarodni karakter i potreba za promicanjem njegove jedinstvene primjene.

Članak 21. Preispitivanje praktične primjene Protokola

1. Glavni tajnik Haške konferencije o privatnom međunarodnom pravu prema potrebi saziva Posebno povjerenstvo radi preispitivanja praktične primjene Protokola.

2. Države ugovornice za potrebe takvog preispitivanja surađuju sa Stalnim uredom Haške konvencije o međunarodnom privatnom pravu u prikupljanju sudske prakse u pogledu primjene Protokola.

Članak 22. Prijelazne odredbe

Ovaj se Protokol ne primjenjuje na uzdržavanje koje se zahtijeva u državi ugovornici u vezi s razdobljem prije njegova stupanja na snagu u toj državi.

Članak 23. Potpis, ratifikacija i pristupanje

1. Ovaj Protokol mogu potpisati sve države.

2. Ovaj Protokol podliježe ratifikaciji, prihvatanju ili odobrenju država potpisnica.

3. Ovom Protokolu mogu pristupiti sve države.

4. Isprave o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju polazu se kod ministra vanjskih poslova Kraljevine Nizozemske, koji je depozitar Protokola.

Članak 24. Organizacije za regionalnu ekonomsku integraciju

1. Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju, koja se sastoji isključivo od suverenih država i nadležna je za neka ili sva pitanja koja su uređena Protokolom, može jednako tako potpisati, prihvati ili odobriti Protokol ili mu pristupiti. Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju u tom slučaju ima prava i obveze države ugovornice, u mjeri u kojoj je Organizacija nadležna za pitanja koja su uređena Protokolom.

2. Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju pri potpisivanju, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju u pisanom obliku obavješće depozitara o pitanjima koja su uređena Protokolom, a u pogledu kojih su njezine države članice prebacile nadležnost na tu Organizaciju. Organizacija odmah obavješće depozitara u pisanom obliku o svim promjenama njezine nadležnosti kako je utvrđeno u najnovijoj obavijesti danoj na temelju ovog stavka.

3. Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju može pri potpisivanju, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju izjaviti, u skladu s člankom 28., da je nadležna za sva pitanja koja su uređena ovim Protokolom i da su države članice koje su na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju prenijele nadležnost u pogledu dotičnih pitanja obvezane Protokolom na temelju potpisa, prihvatanja, odobrenja ili pristupa Organizacije.

4. Za potrebe stupanja na snagu Protokola, nijedan se instrument koji je položila Organizacija za regionalnu ekonomsku suradnju ne računa, osim ako Organizacija za

regionalnu ekonomsku suradnju da izjavu na temelju stavka 3.

5. Prema potrebi, svako upućivanje u Protokolu na „državu ugovornicu” ili „državu” jednakost se primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku suradnju koja je stranka Protokola. U slučaju da Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju da izjavu na temelju stavka 3. svako upućivanje u Protokolu na „državu ugovornicu” ili „državu” jednakost se, prema potrebi, primjenjuje na odgovarajuće države članice Organizacije.

Članak 25. Stupanje na snagu

1. Protokol stupa na snagu prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od polaganja drugog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju iz članka 23.

2. Nakon toga Protokol stupa na snagu:

(a) za svaku državu ili svaku Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju iz članka 24. koja naknadno ratificira, prihvati ili odobri Protokol ili mu pristupi, prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od polaganja njezinog instrumenta o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju;

(b) za teritorijalnu jedinicu na koju je Protokol proširen u skladu s člankom 26., prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca nakon slanja obavijesti o izjavi iz tog članka.

Članak 26. Izjave u pogledu neujednačenih pravnih poredaka

1. Ako država ima dvije ili više teritorijalne jedinice u kojima su mjerodavni različiti pravni sustavi u odnosu na pitanja obuhvaćena ovim Protokolom, ona pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju može u skladu s člankom 28. izjaviti da se Protokol proširuje na sve njezine teritorijalne jedinice ili samo na jednu ili na više njih te može izmijeniti ovu izjavu dostavljanjem druge izjave u bilo kojem trenutku.

2. O svakoj takvoj izjavi obavješćuje se depozitar i u njoj su izričito navedene teritorijalne jedinice na koje se Protokol primjenjuje.

3. Ako država ne da izjavu na temelju ovog članka, Protokol se proširuje na sve teritorijalne jedinice te države.

4. Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

Članak 27. Rezerve

Nisu dopuštene rezerve na ovaj Protokol.

Članak 28. Izjave

1. Izjave iz članka 24. stavka 3. i članka 26. stavka 1. mogu se dati pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju ili u bilo kojem trenutku nakon toga te se mogu izmijeniti ili povući u bilo kojem trenutku.

2. O izjavama, izmjena i povlačenjima obavješćuje se depozitar.

3. Izjava koja je dana pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju proizvodi učinke istodobno sa stupanjem na snagu ovog Protokola za dotičnu državu.

4. Izjava koja je dana naknadno, i svaka izmjena ili povlačenje izjave, proizvodi učinke prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od datuma kada depozitar primi obavijest.

Članak 29. Otkaz

1. Države ugovornice ovog Protokola mogu otkazati ovaj Protokol slanjem pisane obavijesti depozitaru. Otkaz može biti ograničen na određene teritorijalne jedinice države s neujednačenim pravnim sustavom na koji se primjenjuje ovaj Protokol.

2. Otkaz proizvodi učinke prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka 12 mjeseci nakon datuma kada depozitar primi obavijest. Kada je u obavijesti naznačeno dulje razdoblje prije nego otkaz počne proizvoditi učinke, otkaz proizvodi učinke nakon isteka takvog duljeg razdoblja nakon datuma kada depozitar primi obavijest.

Članak 30. Obavijest

Depozitar obavješćuje članove Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu i druge države i organizacije za regionalnu ekonomsku integraciju koje su potpisale, ratificirale, prihvatile, odobrile ili pristupile u skladu s člankom 23. i člankom 24. o sljedećem:

(a) potpisima i ratifikacijama, prihvatanjima, odobrenjima i pristupanjima iz članka 23. i 24.;

(b) datumu stupanja na snagu Protokola u skladu s člankom 25.;

(c) izjavama iz članka 24. stavka 3. i članka 26. stavka 1.;

(d) otkazima iz članka 29.

U potvrdu toga dolje potpisani, koji su za to propisno ovlašteni, potpisali su ovaj Protokol.

Sastavljeno u Haagu 23. studenoga 2007., na engleskom i francuskom jeziku, od kojih su oba teksta jednakost vjerodostojna, u jednom primjerku koji se polaze u arhiv Vlade Kraljevine Nizozemske, a kojeg se ovjereni primjerak diplomatskim putem šalje svakom članu Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu na datum njezinog dvadeset prvog zasjedanja i svim drugim državama koje su sudjelovale na tom zasjedanju.

Izvješće

Sadržaj Izvješća	stranica
PRVI DIO: PREGLED	12
DRUGI DIO: NASLOV, PREAMBULA I OPĆA STRUKTURA PROTOKOLA	13
TREĆI DIO: GLAVNI ASPEKTI SUSTAVA PREDVIĐENOG PROTOKOLOM	14
ČETVRTI DIO: KOMENTARI SVAKOG POJEDINOG ČLANKA	15
Članak 1. Područje primjene	15
(a) Pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja	15
(b) Obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa	15
i. Materijalno područje primjene koje je šire od materijalnog područja primjene Konvencije	15
ii. Obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa	16
(c) Doseg odluka donesenih u primjeni Protokola	17
Članak 2. Opća primjena	17
Članak 3. Opće pravilo o mjerodavnom pravu	17
(a) Razlog postojanja ove povezanosti	17
(b) Pojam uobičajenog boravišta	18
(c) Promjena uobičajenog boravišta	18
Članak 4. Posebna pravila kojima se daje prednost određenim vjerovnicima uzdržavanja	18
(a) Područje primjene članka 4.	18
(b) Supsidijarna povezanost s lex fori	20
(c) Zamjena povezujućih faktora kad vjerovnik uzdržavanja pokrene postupak u državi uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja	21
i. Glavna povezanost s lex fori	21
ii. Supsidijarna povezanost s pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika	22
(d) Supsidijarna povezanost sa zajedničkim državljanstvom stranaka	22
Članak 5. Posebno pravilo u pogledu bračnih drugova i bivših bračnih drugova	22
(a) Razlog postojanja posebnog pravila	23
(b) Primjena izbjegavajuće klauzule	23
i. Zahtjev jedne od stranaka	23
ii. Blize veze	24
(c) Područje primjene članka 5.	24

Članak 6. Posebno pravilo o obrani	25	
(a) Područje primjene članka 6.	25	
(b) Mechanizam iz članka 6.	26	
Članci 7. i 8. Izbor mjerodavnog prava	27	
Članak 7. Određivanje mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka	27	
(a) Područje primjene članka 7.	27	
(b) Izbor za potrebe određenog postupka	27	
(c) Načini izbora	28	
Članak 8. Određivanje mjerodavnog prava	28	
(a) Područje primjene članka 8.	29	
(b) Raspon prava koja mogu biti izabrana	29	
(c) Dodatne mogućnosti iz podstavaka (c) i (d)	29	
i. Pravo koje je određeno za primjenu na imovinski režim	30	
ii. Pravo koje je de facto primjenjeno na imovinski režim	30	
iii. Pravo koje je određeno za primjenu na rastavu ili razvod braka	30	
iv. Pravo koje je de facto primjenjeno na rastavu ili razvod braka	31	
(d) Načini izbora	31	
(e) Ograničenja na učinke izbora	31	
i. Primjena prava države uobičajenog boravišta vjerovnika na pravo odricanja prava na uzdržavanje	31	
ii. Sučeva ovlast moderiranja	31	
(f) Postojanje i valjanost sporazuma između stranaka	32	
Članak 9. „Domicil“ umjesto „državljanstva“	32	
Članak 10. Javna tijela	33	
Članak 11. Područje primjene mjerodavnog prava	33	
Članak 12. Isključenje uzvrata i upućivanja na daljnje pravo	34	
Članak 13. Javni poredek	34	
Članak 14. Određivanje iznosa uzdržavanja	35	
Članci od 15. do 17. Neujednačeni pravni poreddci	35	
Članak 15. Neprimjena Protokola na unutarnje sukobe	35	
Članak 16. Neujednačeni pravni sustavi – teritorijalni	36	
Članak 17. Neujednačeni pravni sustavi – sukobi među osobama	37	
Članak 18. Usklađivanje s prethodnim haškim konvencijama o uzdržavanju	37	
Članak 19. Usklađivanje s drugim instrumentima	37	
Članak 20. Jedinstveno tumačenje	38	
Članak 21. Preispitivanje praktične primjene Protokola	38	
Članak 22. Prijelazne odredbe	38	

<i>Članak 23.</i>	<i>Potpis, ratifikacija i pristupanje</i>	38
<i>Članak 24.</i>	<i>Organizacije za regionalnu ekonomsku integraciju</i>	38
<i>Članak 25.</i>	<i>Stupanje na snagu</i>	39
<i>Članak 26.</i>	<i>Izjave u pogledu neujednačenih pravnih poredaka</i>	39
<i>Članak 27.</i>	<i>Rezerve</i>	39
<i>Članci od 28. do 30.</i>	<i>Izjave, otkaz, obavijest</i>	40
<i>Članak 28.</i>	<i>Izjave</i>	40
<i>Članak 29.</i>	<i>Otkaz</i>	40
<i>Članak 30.</i>	<i>Obavijest</i>	40

1. Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu na svojem je dvadeset prvom zasjedanju u Haagu 23. studenoga 2007. donijela tekst dvaju međunarodnih instrumenata za omogućivanje međunarodne naplate uzdržavanja, *Haške konvencije o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja* (dalje u tekstu: „Konvencija“) i *Protokola o pravu mjerodavnem za obveze uzdržavanja* (dalje u tekstu: „Protokol“). Ovo se Izvješće s objašnjenjima odnosi na Protokol, dok je Konvencija predmet zasebnog Izvješća koje su sastavile gde Alegria Borrás (Španjolska) i Jennifer Degeling (Australija) uz pomoć g. Williama Duncana i g. Philippea Lortieja iz Stalnog ureda (dalje u tekstu „Izvješće Borrás-Degeling“).

2. Za pitanje prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja Posebno povjerenstvo za međunarodnu naplatu alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja imalo je, od samog početka, službeni mandat, i izradilo je prednacrte Konvencije i Protokola. Naime, Posebno je povjerenstvo iz travnja 1999.¹ odlučilo da bi dnevni red budućih zasjedanja Konferencije trebao dati prvenstvo izradi nove cjelovite Konvencije o obvezama uzdržavanja, kojom bi se unaprijedile postojeće Haške konvencije o obvezama uzdržavanja i uključile odredbe o sudskoj i upravnoj suradnji². No, od postojećih Haških konvencija o obvezama uzdržavanja dvije se odnose na određivanje mjerodavnog prava; riječ je o *Haškoj konvenciji od 24. listopada 1956. o pravu mjerodavnem za obveze uzdržavanja djece* (dalje u tekstu: „Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956.“) i o *Haškoj konvenciji od 2. listopada 1973. o pravu mjerodavnem za obveze uzdržavanja* (dalje u tekstu: „Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo)“).

3. U skladu s odlukom devetnaestog zasjedanja, Glavni je tajnik sazvao Posebno povjerenstvo koje se sastalo u Haagu od 5. do 16. svibnja 2003., od 7. do 18. lipnja 2004., od 4. do 15. travnja 2005., od 19. do 28. lipnja 2006. i od 8. do 16. svibnja 2007. G. Fausto Pocar (Italija) izabran je za predsjednika Posebnog povjerenstva, a gđa Mária Kurucz (Mađarska), gđa Mary Helen Carlson (Sjedinjene Američke Države) i g. Jin Sun (Kina) izabrani su za potpredsjednike. Gđe Alegria Borrás i Jennifer Degeling izabrane su za suizvjestiteljice. Osnovan je Urednički

odbor pod predsjedanjem gđe Jan Doogue (Novi Zeland). Rad Posebnog povjerenstva i Uredničkog odbora uvelike su olakšali važni prethodni dokumenti³ i primjedbe g. Williama Duncana, Pomoćnika glavnog tajnika, koji je bio zadužen za znanstvene radove Tajništva, i g. Philippea Lortieja, Prvog tajnika.

4. Na svojem prvom sastanku u svibnju 2003. te u skladu sa svojim mandatom, Posebno povjerenstvo raspravljalo je treba li novi instrument sadržavati odredbe o pravu mjerodavnem za vlasti koje donose odluke o uzdržavanju te, u slučaju potvrdnog odgovora, kako bi trebala glasiti pravila sadržana u tim odredbama. Rasprava je otkrila dva suprotstavljenia stajališta. Dok je većina delegata sudišta iz sustava građanskog prava bila sklona uključivanju određenog oblika sustava mjerodavnog prava, delegacije sudova *common law* uglavnom su mu se suprotstavljala⁴. Ovo je suprotstavljanje jednostavno objasniti ako se uzme u obzir da se u većini zemalja općeg prava (*common law*) odluke o uzdržavanju tradicionalno donose na temelju *lex fori*. *Lex fori* se često primjenjuje i u državama koje imaju administrativne sustave naplate uzdržavanja, a sve nisu države sa sustavom *common law*.

5. Većina delegacija koje su bile sklone uključivanju općeg sustava mjerodavnog prava smatrale su da ovi pregovori predstavljaju jedinstvenu priliku za revidiranje Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. te da se ta prilika ne smije propustiti. Dok je Konvencija iz 1973. bila općenito zadovoljavajuća te je trebala poslužiti kao ishodište za pisanje novog teksta, neka od njezinih rješenja trebala su biti revidirana i osuvremenjena u cilju ispravljanja njezinih nedostataka i ostvarivanja većeg broja ratifikacija⁵. Stoga je postupak revidiranja trebao uključiti sve države, a ne samo one koje su već bile stranke Konvencija iz 1956. ili 1973.

6. Prema prijedlogu Predsjednika, Posebno povjerenstvo odlučilo je osnovati Radnu skupinu o mjerodavnom pravu (dalje u tekstu: „RSMP“), koja bi uključivala stručnjake iz država stranaka Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. i drugih država, a predsjedavanje ovom Radnom skupinom bilo je povjerenoto dolje potpisom. Na temelju dobivenog mandata, koji je produžen i utvrđen na sastancima Posebnog povjerenstva 2004., 2005. i 2006., RSMP je priredio nacrt teksta o pravu mjerodavnem za obveze uzdržavanja (dalje u tekstu: „Nacrt“). Prva verzija Nacrta predstavljena je u prilogu Izvješću RSMP-a iz lipnja 2006.⁶ a raspravilo ju je Posebno povjerenstvo u srpnju

¹ Za pregled i odluke ovog zasjedanja, vidi Izvješće Borrás-Degeling (dostupno na web-mjestu Konferencije na adresi <www.hcch.net>), st. od 1. do 5.

² Vidi Završni akt devetnaestog zasjedanja, u izdanju Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu, *Akti i dokumenti devetnaestog zasjedanja (2001./2002.)*, svezak I, Razna pitanja, str. od 34. do 47., na str. 44.

³ Vidi osobito W. Duncan, „Prema novom svjetskom instrumentu za međunarodnu naplatu alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja“, Prethodni dokument br. 3 iz travnja 2003. namijenjen Posebnom povjerenstvu iz svibnja 2003. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja (dostupan na adresi <www.hcch.net>).

⁴ Kanada, u čijim se provincijama i teritorijima primjenjuje kaskadni pristup, iako ograničeniji od onoga koji je predviđen Konvencijom o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), bila je otvorena prema uključivanju određenog sustava mjerodavnog prava u budući instrument. U provincijama i teritorijima sa sustavom *common law*,

mjerodavno je pravo uobičajenog boravišta djeteta; kada dijete nije podobno za uzdržavanje u skladu s tim pravom, mjerodavno pravo je *lex fori* (vidi npr. Zakon o donošenju odluka o uzdržavanju i njihovom recipročnom izvršavanju (Manitoba), čl. 12. st. 1.). U Quebecu, sa sustavom građanskog prava, mjerodavno je redom pravo domicila vjerovnika uzdržavanja, potom ono domicila dužnika uzdržavanja (čl. 3094. Građanskog zakona).

⁵ Na dan sastavljanja, Konvencija iz 1973. bila je na snazi u 14 država (Njemačka, Španjolska, Estonija, Francuska, Grčka, Italija, Japan, Litva, Luksemburg, Nizozemska, Poljska, Portugal, Švicarska i Turska). Konvencija iz 1956. bila je na snazi u 12 država (Njemačka, Austrija, Belgija, Španjolska, Francuska, Italija, Japan, Luksemburg, Nizozemska, Portugal, Švicarska i Turska).

⁶ „Izvješće Radne skupine o mjerodavnom pravu“ pripremio je predsjednik Radne skupine, Andrea Bonomi, Prethodni dokument br. 22. iz lipnja 2006. namijenjeno Posebnom povjerenstvu iz lipnja 2006. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja (dostupno na adresi <www.hcch.net>).

2006. Ovo je Povjerenstvo odlučilo sazvati Posebno povjerenstvo u svibnju 2007. čija bi glavna tema bilo pitanje mjerodavnog prava. Druga verzija Nacrt⁷, na koju su dane primjedbe u Izvješću RSMP-a iz travnja 2007.⁸, predstavljala je osnovu za rad Posebnog povjerenstva iz svibnja 2007.

7. U radu Posebnog povjerenstva u svibnju 2007. središnje je pitanje bilo mjerodavno pravo. Povjerenstvo je ponajprije zaključilo da bi mjerodavno pravo trebalo biti uređeno Protokolom, formalno odvojenim od Konvencije. Zatim se suglasilo s izradom prednacrta Protokola⁹ koji je, zajedno s Izvješćem s objašnjenjima¹⁰, poslužio kao temelj za rasprave na dvadeset i prvom zasjedanju Konferencije održane u Haagu od 5. do 23. studenoga 2007. Tom je prilikom, dolje potpisani izabran za Izvjestitelja za potrebe Izvješća s objašnjenjima o Protokolu.

8. Plenarnom sjednicom dvadeset i prvog zasjedanja Haške konferencije predsjedao je g. Teun Struycken (Nizozemska). Potpredsjedatelji bili su: gđa Hlengiwe B. Mkhize (veleposlanica Južnoafričke Republike), g. Gilberto Vergne Saboia (veleposlanik Brazila), gđa Xue Hanqin (veleposlanica Kine), gđa Mary Helen Carlson (Sjedinjene Američke Države), g. Ioannis Voulgaris (Grčka), gđa Jan Doogue (Novi Zeland), gđa Dorothée van Iterson (Nizozemska) i g. Alexander Y. Bavykin (Ruska Federacija).

9. Diplomatsko zasjedanje Konferencije povjerilo je sastavljanje Konvencije svojem I. povjerenstvu, kojim je predsjedala gđa Mária Kurucz (Madarska), dok je sastavljanje Protokola dodijeljeno njegovom II. povjerenstvu kojim je predsjedao dolje potpisani. Potpredsjednici I. povjerenstva bili su g. Lixiao Tian (Kina) i gđa Mary Helen Carlson (Sjedinjene Američke Države); dok su II. povjerenstvom potpredsjedali gđa Nádia de Araújo (Brazil) i g. Shinichiro Hayakawa (Japan). Na dvadeset i prvom zasjedanju, uz zastupnike 68 država članica Konferencije, sudjelovali su i promatrači iz 14 država nečlanica te devet međuvladinih i nevladinih organizacija.

10. Osnovan je Urednički odbor pod predsjedanjem gđe Jan Doogue (Novi Zeland) radi obrade rada I. i II. povjerenstva. Osim predsjednice, Urednički odbor okupio je Izvjestitelje obaju Povjerenstava, članove po službenoj dužnosti, članove Stalnog ureda te sljedeće stručnjake: Gospode Denise Gervais (Kanada), Katja Lenzing (Europska zajednica), Mary Helen Carlson (Sjedinjene Američke Države) i María Elena Mansilla y Mejía (Meksiko) te gg. James Ding (Kina), Lixiao Tian (Kina), Miloš Hatapka (Europska zajednica), Robert Keith

(Sjedinjene Američke Države), Edouard de Leiris (Francuska) i Paul Beaumont (Ujedinjeno Kraljevstvo).

11. Treće čitanje nacrtu Protokola dovršeno je na plenarnoj sjednici 22. studenoga 2007. Nacrt Protokola formalno je donesen na završnom zasjedanju 23. studenoga 2007. potpisom Završnog akta dvadeset i prvog zasjedanja.

DRUGI DIO: NASLOV, PREAMBULA I OPĆA STRUKTURA PROTOKOLA

12. Naslov Protokola – „Protokol o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja“ – naglašava prvenstveni cilj ovog instrumenta, koji je uvođenje jednakih pravila za određivanje prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja. Ovaj naslov preuzima naslov Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) čiji je predmet isti.

13. Protokol ne sadržava pravila o sukobu nadležnosti između sudova (nadležnost tijela te priznavanje i izvršavanje odluka) ni pravila o upravnoj suradnji između država. Dio ovih pitanja (predviđena upravna suradnja i suradnja tijekom postupka međunarodne naplate uzdržavanja te priznavanje i izvršavanje stranih odluka) uređen je Konvencijom.

14. Za razliku od Konvencije, čiji naslov izričito upućuje na uzdržavanje djece i druge oblike obiteljskog uzdržavanja, naslov Protokola o tome ne sadržava nikakvu naznaku. Ovo odražava vrlo široko područje primjene koje Protokolu daje njegov prvi članak. Protokolom se, naime, utvrđuje pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa, bez ograničenja i bez mogućnosti rezerve (vidi čl. 27.). Uzdržavanje djece obuhvaćeno je njegovim područjem primjene, jednako kao i uzdržavanja dospjela odraslim osobama, prema pravu koje je određeno Protokolom.

15. O naslovu „Protokol“ raspravljalo se na II. povjerenstvu Diplomatskog zasjedanja do njegove posljednje sjednice 22. studenoga 2007., koja je bila posvećena drugom čitanju nacrtu Protokola. Nakon odluke da Protokol postane formalno neovisan o Konvenciji⁶, neke su delegacije predložile da se promijeni naziv instrumenta iz „Protokol“ u „Konvencija“, s obzirom da povezanost tog teksta s Konvencijom nije dovoljno snažna⁷. Nakon rasprave o prednostima i nedostacima obaju rješenja, naposljetu je postignuta suglasnost o nazivu „Protokol“.

⁷ „Nacrt o mjerodavnom pravu“, koji je priredila Radna skupina o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja na sastancima 17. i 18. studenoga 2006. u Haagu, Prethodni dokument br. 24. iz siječnja 2007., namijenjen je Posebnom povjerenstvu iz svibnja 2007. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja (dostupan na adresi <www.hcch.net>).

⁸ „Izvješće Radne skupine o mjerodavnom pravu“ pripremio je predsjednik Radne skupine, Andrea Bonomi, Prethodni dokument br. 27 iz travnja 2007. namijenjen Posebnom povjerenstvu iz svibnja 2007. o međunarodnoj naplati alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja (dostupno na adresi <www.hcch.net>).

⁹ „Prednacrt Protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja“, sastavljen pod nadzorom Posebnog povjerenstva o međunarodnoj naplati

alimentacije i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja, koji je odobrio Urednički odbor, Prethodni dokument br. 30. iz lipnja 2007. namijenjen dvadeset i prvom zasjedanju u studenom 2007. (dostupan na adresi <www.hcch.net>).

¹⁰ „Prednacrt Protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja–Izvješće s objašnjenjima“ izradio Andrea Bonomi, prethodni dokument br. 33. iz kolovoza 2007. namijenjen dvadeset i prvoj sjednici iz studenoga 2007. (dostupan na adresi <www.hcch.net>).

⁶ Vidi čl. 23. koji omogućuje potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje svim državama, čak i ako nisu stranke Konvencije.

⁷ Vidi Zapisnik br. 6. st. 11. i sljedeći, 178. i sljedeći.

16. Premda je naziv „Protokol” neuobičajen za instrument donesen u sklopu Haške konvencije, prednost mu je što ističe srodne i funkcionalne veze koje postoje između Protokola i Konvencije. Bez obzira na pregled (vidi prethodni st. 2. i sljedeći), treba istaknuti da Protokol, kao i Konvencija, ima za cilj omogućiti međunarodnu naplatu uzdržavanja. Naime, određivanje mjerodavnog prava (i, u tom slučaju, primjena stranog prava) jedna je od teškoća s kojom se vjerovnik uzdržavanja može suočiti kada nastoji ostvariti svoju tražbinu od dužnika koji posluje u inozemstvu. Neka rješenja iz Protokola, osobito veća uloga koju Protokol priznaje *lex fori* u odnosu na postojeće instrumente (vidi čl. 4. i 7.), imaju za cilj omogućiti postizanje odluke o uzdržavanju, a potaknuta su istom brigom na kojoj se temelji Konvencija. Zatim, treba primijetiti da, s obzirom na to da Protokol ima karakter *erga omnes* (vidi njegov čl. 2.), njegova ratifikacija od strane većeg broja država može pogodovati vjerovnicima uzdržavanja, čak i onima s domicilom u državama koje nisu pristupile Protokolu (i koje ne namjeravaju postati stranka Protokola). Naime, čak će i vjerovnici uzdržavanja s domicilom u tim državama imati, u postupku koji se vodi u državi ugovornici (npr. u državi u kojoj dužnik ima domicil), koristi od primjene jedinstvenih pravila iz Protokola, koja pogoduju vjerovnicima.

17. Ta je funkcionalna povezanost istaknuta i u preambuli gdje se ukazuje da razrada općih pravila o mjerodavnom pravu predstavlja koristan dodatak Konvenciji. U pogledu ostalog, u preambuli su sažeta druga razmišljanja kojima se rukovodilo pri izradi Protokola, navodeći osobito brigu o jedinstvenosti pravila o izboru prava i o osvremenjivanju Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973.

18. Protokol sadržava 30 članaka. Nije podijeljen na poglavљa, ali se njegove odredbe mogu objediniti u tri skupine. U člancima 1. i 2. određeno je područje njegove primjene *ratione materiae* i *ratione loci*; u člancima od 3. do 14. utvrđeno je pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja, navodeći i područje tog prava; u člancima od 15. do 30. obuhvaćene su opće i završne odredbe koje su uobičajene u većini tekstova koji su sastavljeni na Haškoj konferenciji.

TREĆI DIO: GLAVNI ASPEKTI SUSTAVA PREDVIĐENOG PROTOKOLOM

19. Ustrajući u revidiranju prethodnih Konvencija o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja, ne odbacujući pritom u cijelosti njihov pristup, Protokol u većini pitanja slijedi rješenja koja su utvrđena Konvencijama, osobito Konvencijom o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). Ovo je posebno slučaj u pogledu područja primjene koje je vrlo široko utvrđeno člancima 1. i 2., tretiranja obveze uzdržavanja koja opravdava svoje vlastito pravilo o izboru („kategorija povezanosti”) neovisno o osnovnom obiteljskom odnosu (čl. 1. st. 2.), općeg pravila utemeljenog na povezanosti obveze uzdržavanja s pravom države uobičajenog boravišta

vjerovnika (čl. 3.), dopuštanja određenih supsidijarnih „kaskadnih” povezanosti koje pogoduju vjerovniku uzdržavanja (čl. 4.), i vrlo široke definicije pitanja uređenih pravom koje je određeno kao mjerodavno za obvezu uzdržavanja (čl. 11.). Rješenja iz Protokola mogu se usporediti i s onima iz *Meduameričke konvencije iz Montevidea od 15. srpnja 1989. o obvezama uzdržavanja* (dalje u tekstu: „Konvencija iz Montevidea 1989.”)⁸.

20. Tri su glavne novine u odnosu na Konvenciju o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). Ponajprije, promiće se jačanje uloge *lex fori* u pogledu tražbina koje su podnijele određene „povlaštene” kategorije vjerovnika uzdržavanja na razinu glavnog kriterija, dok, u tom slučaju, pravo države uobičajenog boravišta vjerovnika ima samo supsidijarnu ulogu (čl. 4. st. 3.). Zatim, uvodenje izbjegavajuće klauzule u pogledu obveza među bračnim drugovima i bivšim bračnim drugovima koja je utemeljena na ideji srodnosti (čl. 5.), koja je potpuno suprotna nepromjenjivo povezanosti s pravom mjerodavnim za razvod, što proizlazi iz članka 8. Konvencije iz 1973. Napokon, uvodi se određeni stupanj autonomije stranaka koja zadobiva dva oblika: postupovni sporazum kojim se strankama dopušta da, u pogledu bilo koje obveze uzdržavanja, izaberu *lex fori* za potrebe određenog postupka (čl. 7.) te odraslim osobama koje su sposobne braniti svoje interese omogućuje da u svakom trenutku izaberu, pod određenim uvjetima i ograničenjima, mjerodavno pravo (čl. 8.).

⁸ Vidi u nastavku st. 33., 36., 39., 57., 66., 67. i 166..

Članak 1. Područje primjene

21. U prvom se članku utvrđuje područje materijalne primjene Protokola. Prema prvom stavku tog članka, Protokolom se određuje pravo mjerodavno za bilo koju obvezu uzdržavanja koja proizlazi iz obiteljskih odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući obvezu uzdržavanja djeteta bez obzira na bračno stanje roditelja.

(a) Pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja

22. Predmet je Protokola utvrđivanje prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja. Stoga ne sadržava pravila o sukobu nadležnosti između sudova ni pravila o upravnoj suradnji, što su pitanja koja su barem djelomično uređena Konvencijom.

23. Osim toga, važno je naglasiti da se Protokolom uređuje samo pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja, koje je zamišljeno kao samostalna kategorija povezanosti. Stoga, njegova svrha nije odrediti pravo mjerodavno za obiteljske odnose iz kojih proizlazi obveza uzdržavanja. To je načelo važno i jasno je izraženo Konvencijom o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), u čijem se članku 2., stavku 1. navodi da se „Konvencijom rješava samo izbor prava u području obveza uzdržavanja“. Ta formulacija nije ponovljena u Protokolu jer je vjerojatno smatrana nepotrebnom, uvezši u obzir naslov tog instrumenta („Protokol o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja“, koji mi ističemo) i tekst njegovog članka 1. stavka 1. („Ovim se Protokolom određuje mjerodavno pravo za obveze uzdržavanja [...]“, id.). Iako se to u Protokolu ne spominje, njegov je pristup po tom pitanju isti kao i pristup Konvenciji iz 1973., u smislu u kojem pravo mjerodavno za obiteljske odnose iz članka 1. stavka 1. (primjerice roditeljstvo ili brak) nije izravno uređeno Protokolom. Ovo je potvrđeno člankom 1. stavkom 2. Protokola, koji je preuzet iz članka 2. stavka 2. Konvencije iz 1973, navodeći da „odluke donesene u primjeni ovog Protokola ne dovode u pitanje postojanje bilo kakvog odnosa iz stavka 1.“. Ovo pravilo, naime, samo potkrjepljuje samostalnu povezanost obveze uzdržavanja.

24. Samostalna povezanost obveze uzdržavanja ima za posljedicu da pravo mjerodavno za obiteljske odnose iz članka 1. stavka 1. treba u svakoj državi ugovornici biti određeno na temelju pravila o izboru općeg prava, koja su na snazi u toj državi. To ne stvara problem ako je pitanje postojanja ili nepostojanja obiteljskog odnosa glavno pitanje postupka koji se vodi (npr. ako se zahtjev odnosi na utvrđivanje roditeljstva, valjanost braka, rastavu ili razvod braka), i to čak i kada je tražbina za uzdržavanje dodatno

podnesena u sklopu istog postupka. Problem je delikatniji ako se prethodno postavlja pitanje o postojanju obiteljskog odnosa u postupku čiji je glavni predmet tražbine uzdržavanja (npr. ako pretpostavljeni dužnik uzdržavanja osporava postojanje roditeljstva ili valjanost braka). S obzirom na to da se to u Protokolu ne spominje, nema preprega da se preuzme tumačenje koje je predloženo za potrebe Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. prema kojem pravo određeno za uređenje obveze uzdržavanja može biti mjerodavno i za prethodno pitanje postojanja obiteljskog odnosa u smislu članka 1. stavka 1.⁹. Ovo rješenje nije, međutim, nužno za države ugovornice koje bi legitimno mogle izabrati povezivanje koje je odvojeno i neovisno o prethodnom pitanju; u tom slučaju, prethodno će se pitanje rješavati prema pravu određenom pravilima za izbor sudišta. U svakom slučaju, prema članku 1. stavku 2., odluka o uzdržavanju donesena primjenom prava određenog Protokolom ne dovodi u pitanje postojanje dotičnog obiteljskog odnosa.

(b) Obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa

25. Prema članku 1. stavku 1., Protokolom se određuju obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva. Ova formulacija odgovara formulaciji članka 1. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). Nasuprot ovoj potonjoj formulaciji¹⁰, Protokolom se ipak ne predviđaju rezerve koje dopuštaju državama ugovornicama da ograniče njegovo područje primjene na određene obveze uzdržavanja ili da isključe neke druge¹¹. Područje primjene Protokola stoga je vrlo široko.

i. Materijalno područje primjene koje je šire od materijalnog područja primjene Konvencije

26. Područje primjene Protokola šire je od obveznog područja primjene Konvencije, jer je prema članku 2. stavku 1. ovo potonje ograničeno:

„(a) na obveze uzdržavanja koje proizlaze iz odnosa roditelj-dijete prema osobi mlađoj od 21 godine;

(b) na priznavanje i izvršavanje ili na izvršavanje odluke o obvezama uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova kada je pokrenut zajednički postupak u području primjene podstavka (a); i

(c) osim poglavlja II. i III., na obveze uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova“.

Ova se razlika, s jedne strane, objašnjava voljom da se područje primjene Protokola izjednači s područjem primjene Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), kako bi prvi mogao zamijeniti (barem među državama ugovornicama) drugu (vidi čl. 18.). Ona, s druge strane, odražava želju da se pretjerano ne smanji područje primjene teksta koji je, s obzirom na to da je predmet Protokola odvojenog od Konvencije, u svakom slučaju neobvezan za države koje će ratificirati

⁹ Izvješće s objašnjnjima o Konvencijama o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Izvršenje – Mjerodavno pravo), koji je sastavio g. Verwilghen (dalje u tekstu: „Izvješće Verwilghena“), Akti i dokumenti dvanaestog

zasjedanja (1972.), svežak IV., Obveze uzdržavanja, str. od 383. do 465., st. 125. i sljedeći (dostupni i na adresi <www.hch.net>).

¹⁰ Vidi osobito njegove čl. 13. i 14.

¹¹ Vidi čl. 27. prema kojem „nisu dopuštene rezerve na ovaj Protokol“.

Konvenciju, a mogu ga pak ratificirati i države koje nisu stranke Konvencije (vidi čl. 23.).

27. Uostalom, nipošto ne bi moglo doći do istodobnog slučaja primjene obaju instrumenata jer su različiti uvjeti njihove primjene *ratione loci*. Konvencija je instrument *inter partes*, koji se primjenjuje u odnosima između država ugovornica, što vrijedi za upravnu suradnju¹² i za priznavanje te izvršavanje odluka¹³. Protokol se, međutim, može primjenjivati *erga omnes*, čak i kada je pravo koje određuje pravo države *neugovornice* (vidi čl. 2.).

28. Treba istaknuti da, osim toga, materijalno područje primjene Konvencije može biti prošireno i na neobvezujući način (izjavom u skladu s čl. 63.) „na druge obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva [...]” (njezin čl. 2. st. 3.). Takvom će izjavom svaka država ugovornica moći, ako to želi, izjednačiti *materijalno* područje primjene obaju instrumenata. Čak i s takvom izjavom, podudarnost bi ipak bila tek djelomična. Naime, izjava predviđena člankom 2. stavkom 3. Konvencije stvara obvezu između dviju država ugovornica samo na temelju recipročnosti, odnosno „u mjeri u kojoj njihove izjave pokrivaju iste obveze uzdržavanja i iste stranke Konvencije”, dok je Protokol, kako smo podsjetili, primjenjiv *erga omnes*, neovisno o svakoj recipročnosti (vidi čl. 2.). Stoga je moguće da, čak i u državi koja je stranka obaju instrumenata i koja je dala navedenu izjavu, Konvencija u nekom konkretnom slučaju nije primjenjiva, za razliku od Protokola.

ii. *Obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa*

29. U Protokolu nije utvrđen pojam obiteljskog odnosa, ali ipak daje nekoliko njegovih primjera koji odgovaraju onima iz Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). Tako su izričito navedeni rodbinski odnosi, roditeljstvo, brak ili tazbinski odnosi. Ovo nabranje pokazuje da je pojam obitelji usvojen Protokolom širok; uključuje, naime, i tazbinske odnose, iako ih ne priznaju sve države.

30. U posljednjem dijelu članka 1. stavka 1. navodi se da je, u slučaju uzdržavanja djece, primjena Protokola neovisna o bračnom stanju roditelja. Ovim navodom koji stoji i u članku 1. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) i u članku 2. stavku 4. Konvencije, utvrđuje se da se Protokol primjenjuje bez diskriminacije između djece rođene u braku ili izvan braka.

31. Problem koji se sada javlja jest problem različitih oblika braka ili partnerstva između osoba istog spola. Ovi su odnosi priznati u sve većem broju pravnih sustava u kojima su često doživljeni kao obiteljski odnosi u pogledu kojih se mogu podnijeti tražbine za uzdržavanje. Druge ih države, međutim, odbijaju priznati i ponekad ih smatraju u suprotnosti s javnim poretkom. Protokolom se to stanje neće promjeniti. Naime, pravilima o izboru iz Protokola određeno je samo mjerodavno pravo za obveze

uzdržavanja; nije određeno mjerodavno pravo za pitanje onoga što čini obiteljski odnos ni za pitanje nastanka takvih odnosa iz kojih proizlaze obveze uzdržavanja (vidi prethodni st. 23.). Postojanje i valjanost brakova ili partnerstava između osoba istog spola stoga je podložno nacionalnom pravu država ugovornica, uključujući njihova pravila međunarodnog privatnog prava. Uz to, u Protokolu nije navedeno jesu li obveze uzdržavanja koje proizlaze iz takve vrste odnosa sadržane u području njegove primjene; ta je šutnja namjerna kako bi se izbjeglo da Protokol bude u suprotnosti s temeljnim prigovorima između država o toj problematici. O pitanju se, ipak, raspravljalio u pogledu određenih pravila povezanosti, osobito iz članka 5., koja se odnose na obveze uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova. Odredene su delegacije, naime predložile da se izričito navede u tekstu Protokola da se ta odredba može, uz diskrecijsko pravo država, primjenjivati na ustanove bliske braku. Iako oko tog prijedloga nije postignuta potrebna suglasnost, II. povjerenstvo Diplomatskog zasjedanja dopustilo je da države koje poznaju takve ustanove u svojim pravnim sustavima, ili koje su ih spremne priznati, te ustanove mogu podvrgnuti pravilu iz članka 5. (vidi u nastavku st. 92. i sljedeći), što odgovara implicitnom prihvaćanju da se Protokol može primijeniti. Međutim, ništa nije odlučeno u pogledu država ugovornica koje se nisu spremne odnositi prema takvoj vrsti ustanova kao prema braku. U pogledu ovih potonjih, moguće je rješenje smatrati da ti odnosi nisu izjednačeni s brakom (u tom slučaju, mjerodavno će pravo biti određeno na temelju drugih pravila Protokola, posebno članaka 3. i 6.). S obzirom na to da se u Protokolu i pripremnom radu o tome ništa ne spominje, treba priznati da je to rješenje legitimno, čak i kada to podrazumijeva da se Protokol neće jednako primjenjivati u državama ugovornicama. Međutim, takva nejednaka primjena nije suviše ozbiljna ako se smatra da će, bez obzira na sve, sud ili tijelo dotične države imati mogućnost u tom slučaju odbiti, zbog javnog poretku, primjenu stranog prava kojim je priznata obveza uzdržavanja koja proizlazi iz tih kontroverznih odnosa (vidi čl. 13.; u nastavku st. 178.).

32. U Protokolu nije navedeno je li mjerodavan za obveze uzdržavanja koje proizlaze iz sporazuma o postojanju ili obujmu tražbine za uzdržavanjem. Takve sporazume često sklapaju bračni drugovi u trenutku sklapanja braka ili u slučaju razvoda, ili partneri koji nisu u braku. Podsjetimo da na to pitanje nije odgovoren pri izradi Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) te da je njome sucu ostavljena „potpuna širina” te mu je dopušteno da te obveze podvrgne odredbama ugovora ili pravilima o izboru općeg prava¹⁴. Unatoč tome što se u Protokolu ovo pitanje uopće ne spominje, u njemu su sadržani podatci na temelju kojih se može potvrditi da je mjerodavan i za sporazume o uzdržavanju, u mjeri u kojoj ti sporazumi mijenjaju ili navode obvezu koja proizlazi iz obiteljskih odnosa. Naime, suprotno Konvenciji iz 1973., Protokolom je pod određenim uvjetima dopušten izbor

¹² Vidi čl. 9. Konvencije koji se odnosi na zahtjev dostavljen središnjem tijelu države putem središnjeg tijela države *ugovornice* u kojoj boravi podnositelj zahtjeva.

¹³ Vidi čl. 20. st. 1. Konvencije, kojim su utvrđeni uvjeti pod kojima „odлуka donesena u državi *ugovornici* [...] priznaje se i provodi u drugim državama *ugovornicama*” (koji mi ističemo).

¹⁴ Izvješće Verwilghena (*op. cit.* bilješka 14.) st. 120.

prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja¹⁵. No, jedan je od razloga, ako ne i glavni razlog za dopuštanje tog izbora bio upravo jamčenje određene stabilnosti sporazuma o uzdržavanju koje sklapaju bračni drugovi ili druge odrasle osobe (vidi u nastavku st. 126.). Ako se dopušta da pravo koje su stranke odredile na temelju Protokola bude mjerodavno za ugovore o uzdržavanju, nameće se isti zaključak za pravo određeno samim Protokolom objektivnom povezanosti.

(c) *Doseg odluka donesenih u primjeni Protokola*

Stavak 2. Odluke donesene u primjeni ovog Protokola ne dovode u pitanje postojanje bilo kakvog odnosa iz stavka 1.

33. U članku 1. stavku 2. navodi se da odluke donesene u primjeni ovog Protokola ne dovode u pitanje postojanje bilo kakvog odnosa iz stavka 1. U ovoj je odredbi preuzeta formulacija koja je upotrijebljena u članku 2. stavku 2. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo); isto je rješenje preuzeto u članku 5. Konvencije iz Montevidea iz 1989. Njome je utvrđeno da se nitko ne može pozvati na odluku kojom se osuđuje dužnik na plaćanje uzdržavanja vjerovniku na temelju prava određenog Protokolom da bi tvrdio da postoji obiteljski odnos poput onih iz članka 1. stavka 1. Ovim je pravilom samo potkrijepljena samostalna povezanost obveze uzdržavanja (vidi prethodni st. 23.). Ono predstavlja pandan članku 19. stavku 2. Konvencije prema kojem, ako se neka strana odluka ne odnosi samo na obvezu uzdržavanja, učinak pravila Konvencije na priznavanje i izvršavanje ograničen je na obvezu uzdržavanja¹⁶. Za dublju analizu tog pristupa, koji je već dobro poznat u državama ugovornicama Konvencije iz 1973., možemo uputiti na Izvješće Verwilghena¹⁷.

Članak 2. Opća primjena

Ovaj se Protokol primjenjuje čak i ako je mjerodavno pravo države koja nije država ugovornica.

34. U ovoj se odredbi samo navodi opća primjena Protokola. Protokol se primjenjuje u državama ugovornicama čak i ako je pravo koje je određeno odredbama Protokola pravo neke države neugovornice. Ovaj pristup odgovara pristupu iz Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) (čl. 2.) te nekoliko ostalih Haških konvencija o mjerodavnom pravu.

35. Ako na temelju ovog pravila tijelu neke države ugovornice podnesen zahtjev o obvezi uzdržavanja iz materijalnog područja primjene Protokola, ono će morati primijeniti taj tekst za određivanje prava mjerodavnog za bít, i onda kada je predmet vrlo tjesno povezan (boravištem stranaka ili drugim razlozima) s jednom ili više zemalja neugovornica. Isto vrijedi i kada je pravo određeno Protokolom pravo države neugovornice (što može biti slučaj, primjerice, ako vjerovnik ima boravište u

jednoj od tih država ili su stranke odredile to pravo kao mjerodavno za obvezu uzdržavanja, vidi čl. 3. i 8.).

Članak 3. Opće pravilo o mjerodavnom pravu

36. Ovom je odredbom određeno načelo povezanosti obveza uzdržavanja s pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Ova povezanost odgovara onoj koja se prvenstveno upotrebljava u Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), a, u pogledu obveze uzdržavanja djece, u Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1956. Predviđena je i člankom 6. podstavkom (a) Konvencije iz Montevidea iz 1989. (iako kao alternativa uobičajenom boravištu dužnika uzdržavanja). Ovo je rješenje jednoglasno prihvaćeno tijekom pregovora.

Stavak 1. Obveze uzdržavanja uređuju se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, osim ako ovim Protokolom nije predviđeno drugčije.

(a) *Razlog postojanja ove povezanosti*

37. Ova povezanost ima više prednosti. Glavna je prednost što omogućuje utvrđivanje postojanja i iznosa obveze uzdržavanja uzimajući u obzir pravni položaj i o socijalnu okolinu države u kojoj vjerovnik uzdržavanja živi i obavlja glavnu svojih djelatnosti. Kao što je to s razlogom pokazano u Izvješću Verwilghena, „svoje će uzdržavanje vjerovnik] upotrijebiti za život”. Stoga je „razborito ocjenjivati konkretan problem koji se pojavljuje u odnosu na konkretno društvo: društvo u kojem podnositelj zahtjeva za uzdržavanje živi i živjet će”¹⁸.

38. Povezanost s pravom države uobičajenog boravišta omogućuje i jednakost postupanja prema vjerovnicima uzdržavanja koji žive u istoj državi, neovisno o njihovom državljanstvu. Ne vidimo, naime, zašto bi se prema vjerovniku uzdržavanja sa stranim državljanstvom trebalo u istim okolnostima postupati različito od vjerovnika uzdržavanja s državljanstvom države u kojoj boravi.

39. Treba napokon istaknuti da se kriterij uobičajenog boravišta vjerovnika naširoko upotrebljava za određivanje suda nadležnog za uzdržavanje, kako u instrumentima jedinstvenog prava¹⁹, tako i u nekoliko nacionalnih prava. Stoga, upotreba tog istog kriterija za određivanje mjerodavnog prava često dovodi do primjene prava tijela kojem je podnesen zahtjev, što ima očite prednosti u pogledu jednostavnosti i učinkovitosti. Te su prednosti osobito dragocjene kada su iznosi uzdržavanja, i posljedično sredstva koja su raspoloživa za istraživanje stranog prava, načelno vrlo skromni.

40. Kako je istaknuto člankom 3. stavkom 1., povezanost s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja ne vrijedi ako je Protokolom drugačije uređeno. Ovaj je navod važan jer, u sustavu Protokola, ta povezanost podliježe brojnim iznimkama, predviđenima u člancima od 4. do 8. U cjelini, potrebno je ustvrditi da je doseg ovog pravila

¹⁵ Vidi osobito čl. 8. kojim je strankama dopušteno da odrede mjerodavno pravo „u bilo kojem trenutku“.

¹⁶ Vidi Izvješće Borrás-Degeling, st. 438.

¹⁷ *Op. cit.* (bilješka 14.), st. 122. i sljedeći.

¹⁸ *Op. cit.* (bilješka 14.), st. 138.

¹⁹ Primjerice, čl. 5. st. 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u gradanskim

i trgovackim stvarima („Bruxelles I.“) te „paralelna“ odredba članka 5. stavka 2. *Luganske konvencije od 16. rujna 1988. o nadležnosti i izvršavanju sudske odluke u gradanskim i trgovackim stvarima* (dalje u tekstu: „Luganska konvencija iz 1988.“), čl. 8. podst. (a) Konvencije iz Montevidea iz 1989.

ovdje ograničeniji nego u Konvencijama o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973.

(b) *Pojam uobičajenog boravišta*

41 Pojam uobičajenog boravišta nije utvrđen Protokolom. Isto je i s brojnim Haškim konvencijama koje taj pojam prihvataju kao kriterij za utvrđivanje mjerodavnog prava ili nadležnosti tijela, uključujući Konvenciju²⁰. Tijelo kojem je podnesen zahtjev ima zadatak u konkretnom slučaju utvrditi u kojoj državi boravi vjerovnik uzdržavanja; to tijelo mora, međutim, tražiti jedinstven pojam, koji se temelji na cilju Protokola, umjesto da primjenjuje kriterije unutarnjeg prava²¹.

42. Treba napomenuti da je usvojeni kriterij onaj *uobičajenog boravišta*, što podrazumijeva određenu stabilnost. Privremeno boravište nije dovoljno za utvrđivanje prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja. Ako, primjerice, vjerovnik uzdržavanja živi nekoliko mjeseci u drugoj državi od one u kojoj ima poslovni nastan kako bi ondje pohađao tečaj ili obavljao privremenu djelatnost, načelno, to ne bi trebalo promijeniti njegovo uobičajeno boravište ni pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja prema članku 3.

43. Kriterij „uobičajenog boravišta“ upotrebljava se i u Konvenciji, osim kriterija „boravišta“. U članku 20. stavku 1. podstavcima (c) i (d) Konvencije, kriterij „uobičajenog boravišta“ upotrebljava se za određivanje osnova za priznavanje stranih odluka²², dok se kriterij „boravišta“ koristi u članku 9. Konvencije za određivanje nadležnosti središnjeg organa države koja podnosi zahtjev i za određivanje mjerodavnima uobičajenih odredbi o upravnoj suradnji. Naime, prema članku 9., „zahtjev predviđen ovim poglavljem dostavlja se središnjem tijelu države putem središnjeg tijela države ugovornice u kojoj boravi podnositelj zahtjeva“. Ovom odredbom, dovoljno je obično boravište, čak i ako nije uobičajeno; suprotno tome, obična povremena prisutnost nije dovoljna. Ovo je rješenje izabранo da bi se u što većoj mjeri omogućili zahtjevi za međunarodnu naplatu uzdržavanja²³.

(c) *Promjena uobičajenog boravišta*

Stavak 2. U slučaju promjene uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, pravo države njegovog novog uobičajenog boravišta primjenjuje se od trenutka nastanka promjene.

44. U slučaju promjene boravišta vjerovnika uzdržavanja, pravo države njegovog novog uobičajenog boravišta primjenjuje se od trenutka nastanka promjene. Ovo je rješenje, koje odgovara rješenju donesenom Konvencijama o obvezama uzdržavanja iz 1956. (čl. 1. st. 2.) i 1973. (čl. 4. st. 2.), nužno s obzirom na razloge na kojima se temelji povezanost s uobičajenim boravištem. U slučaju promjene uobičajenog boravišta, logično je da se postojanje i iznos obveze uzdržavanja određuju prema pravu države u kojoj živi vjerovnik uzdržavanja. Primjena tog prava opravdavaju i razlozi povezani s jednakim

postupanjem prema svim vjerovnicima uzdržavanja koji žive u istoj državi.

45. Treba primjetiti da rješenje za promjenu mjerodavnog prava nije nužno povezano s brigom da se osigura usklađenost između nadležnosti tijela i mjerodavnog prava. Naime, kada nadležnost tijela ovisi o uobičajenom boravištu vjerovnika uzdržavanja, o njemu se uglavnom ocjenjuje u trenutku kada je podnesen zahtjev, ne uzimajući u obzir uzastopnu promjenu (načelo *perpetuatio fori*). Nasuprot tome, u pogledu mjerodavnog prava, treba uzeti u obzir promjenu uobičajenog boravišta vjerovnika pri donošenju odluke o uzdržavanju, pa i kad se dogodi tijekom postupka. U mjeri u kojoj se odlukom određuje buduće uzdržavanje, bilo bi, naime, nelogično ne uvažiti promjenu okolnosti takvih razmjera.

46. Međutim, krajnji rok za upotrebu takve promjene, kada se ona dogodi tijekom postupka, nije utvrđen Protokolom. Zato će ovisiti o mjerodavnim postupovnim pravilima u svakoj državi ugovornici.

47. Primjetimo da je promjenu boravišta potrebno uvažiti samo ako i od trenutka kada vjerovnik uzdržavanja stekne novo uobičajeno boravište, odnosno kada novo boravište postane trajno koliko se to podrazumijeva za uobičajeno boravište. Ako se vjerovnik uzdržavanja preseli u drugu državu s namjerom da ondje ostane samo privremeno²⁴, tada načelno nema promjene uobičajenog boravišta, osim ako novo boravište u nekom trenutku ne postane stalno (npr. ako vjerovnik uzdržavanja koji pohađa obuku u stranoj državi ondje nađe posao koji mu omogućuje da se u njoj trajno nastani).

48. Do primjene mjerodavnog prava dolazi od trenutka promjene uobičajenog boravišta, ali jedino u pogledu budućnosti (*ex nunc*). Vjerovnikove tražbine na ime razdoblja koje prethodi promjeni i dalje podliježu pravu države bivšeg uobičajenog boravišta. Ovo je rješenje opravdano ako se smatra da je vjerovnik uzdržavanja već stekao pravo na dobivanje naknada za prethodno razdoblje i da stoga o njemu ne bi trebalo ponovno raspravljati zbog uzastopne promjene mjerodavnog prava.

Članak 4. Posebna pravila kojima se daje prednost određenim vjerovnicima uzdržavanja

49. Ovom se odredbom predviđa znatna odstupanja od načelne povezanosti s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja. Razlog za ova odstupanja leži u uvođenju sustava koji pogoduje određenim kategorijama vjerovnika uzdržavanja u slučajevima kada se pokaže da je primjena prava države njihova uobičajenog boravišta u suprotnosti s njihovim interesima.

(a) *Područje primjene članka 4.*

Stavak 1. Sljedeće se odredbe primjenjuju u slučaju obveza uzdržavanja:

50. U skladu s razlogom svog postojanja, pravilo iz članka 4. pogoduje samo određenim kategorijama vjerovnika, koje su određene stavkom 1. tog članka. Da ne bi došlo do zabune, treba naglasiti da cilj ovog stavka nije

²⁰ Vidi Izvješće Borrás-Degeling, st. 61. i 62.

²¹ Čl. 20., vidi st. 202.

²² Vidi Izvješće Borrás-Degeling, st. 444.

²³ *Ibid.*, st. 228.

²⁴ Vidi primjere navedene u st. 42.

utvrditi uvjete za dobivanje uzdržavanja (pitanje koje je u nadležnosti određenog unutarnjeg prava), nego jedino utvrditi kategorije vjerovnika uzdržavanja koji će za potrebe određivanja prava mjerodavnog za njihovu tražbinu, odstupanjem od članka 3., imati pravo na kriterije povezanosti predviđene člankom 4. Postojanje prava na naknadu uzdržavanja ovisit će o pravu (ili pravima) određenom (ili određenima) ovim člankom. U pogledu kategorija vjerovnika uzdržavanja koje se ne spominju u članku 4., pravo mjerodavno za njihove tražbine uzdržavanja bit će određeno člankom 3. ili drugim odredbama Protokola.

51. Treba primijetiti i da se člankom 4. ne isključuje primjena drugih odredaba Protokola u pogledu određenih kategorija vjerovnika: i dalje se primjenjuje članak 3. uz rezervu odstupanja predviđenih člankom 4., člankom 6. u određenim se slučajevima dužniku uzdržavanja dopušta da ospori tražbinu vjerovnika, a člancima 7. i 8. uređeni su sporazumi o mjerodavnom pravu.

52. Za razliku od Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), u kojoj „kaskadni“ sustav utemeljen na supsidijarnim povezanostima ima opći doseg (vidi čl. 5. i 6.), Protokolom je predviđen samo u korist kategorija vjerovnika uzdržavanja, koje su navedene u članku 4. stavku 1. (vidi u nastavku st. 53. i slijedeće). U državama ugovornicama Konvencije iz 1973. ta bi se razlika mogla smatrati korakom unatrag u odnosu na sadašnju zaštitu vjerovnika uzdržavanja. Ipak, ta analiza ne bi bila potpuno točna. Naime, već su Konvencijom iz 1973. odbijene kaskadne povezanosti u pogledu uzdržavanja između razvedenih bračnih drugova, jer su u svakom slučaju uređena pravom mjerodavnim za razvod braka (njegov čl. 8.). Isto vrijedi i u slučaju rastave, ništavosti i poništaja braka. Stoga, usporedimo li oba teksta, utvrdit ćemo da se razlikuju u pogledu postupanja prema bračnim drugovima koji su još u braku²⁵, i određenim odraslim vjerovnicima uzdržavanja oko čijih tražbina uzdržavanja ne postoji suglasnost na razini poredbenog prava (npr. pobočni i tazbinski srodnici) i za koje je Protokolom predviđeno uvođenje određenih posebnih pravila o obrani dužnika uzdržavanja (vidi u nastavku čl. 6.). Uzveši u obzir činjenicu da su ove kategorije vjerovnika uzdržavanja predmet posebnih pravila koja im manje pogoduju, čini se nelogičnim, čak i sasvim proturječnim, pogodovati im kaskadnim povezanostima iz članka 4.

53. U Nacrtu RSMP-a iz siječnja 2007.²⁶, posebna pravila onoga što je postalo člankom 4. bila su predviđena samo u korist osoba mlađih od 21 godine. Na sastanku Posebnog povjerenstva u svibnju 2007., ova je kategorija podijeljena u dvije različite kategorije. Tako se članak 4. primjenjuje, s jedne strane, na obveze uzdržavanja djece od strane njihovih roditelja (čl. 4. st. 1. podst. (a)), a, s druge strane, na obveze uzdržavanja osoba mlađih od 21 godine od strane osoba koje im nisu roditelji (čl. 4. st. 1. podst. (b)). U prvom je slučaju odlučujući odnos roditelj-dijete, a u drugom pogodovanje ovisi o dobi vjerovnika uzdržavanja. Uz to, Posebno povjerenstvo je na sastanku u svibnju 2007. proširilo područje primjene tog članka na obveze

uzdržavanja roditelja od strane djece. Ta se rješenja nalaze u završnom tekstu Protokola.

Podstavak (a) djece od strane njihovih roditelja;

54. Prema članku 4. stavku 1. podstavku (a), članak 4. primjenjuje se na obveze uzdržavanja djece bez dobnog ograničenja od strane njihovih roditelja. Za opravdavanje pogodnosti na razini određivanja mjerodavnog prava, smatra se dovoljnim postojanje odnosa roditelj-dijete. To ne znači da će dijete imati pravo dobiti uzdržavanje neovisno o svojoj dobi, jer to pitanje ovisi o sadržajnim pravilima određenog (određenih) prava (ili pravâ), no jedino da će moći upotrijebiti kaskadne supsidijarne povezanosti te zamjenu obveza predviđenih u članku 4 stvcima od 2. do 4.

Podstavak (b) osoba mlađih od 21 godine od strane osoba koje nisu njihovi roditelji, osim za obveze koje proizlaze iz odnosa iz članka 5.; i

55. Prema članku 4. stavku 1. podstavku (b), pravila iz članka 4. pogoduju i osobama mlađim od 21 godine. U tim se slučajevima radi o obvezama uzdržavanja koje se temelje na obiteljskim odnosima koji su pokriveni Protokolom (vidi. čl. 1. st. 1.), osim odnosa roditelj-dijete (koji su već navedeni u čl. 4. st. 1. podst. (a)) i braka. Naime, u članku 4. stavku 1. podstavku (b) izričito se navodi da ne namjerava primjenjivati na obveze uzdržavanja koje proizlaze iz odnosa navedenih u članku 5., odnosno na obveze uzdržavanja između bračnih drugova, bivših bračnih drugova ili osoba čiji je brak poništen. Kada ne postoji izbor mjerodavnog prava, obveze između bračnih drugova i bivših bračnih drugova uređene su člancima 3. i 5.; za njih nije mjerodavno načelo *favor creditoris* na kojem se temelji članak 4.

56. Stoga su situacije opisane u podstavku (b) uglavnom one iz tražbina uzdržavanja koje su utemeljene na srodstvu izravne ili pobočne loze (npr. tražbina koju je podnio unuk, brat ili sestra, nećak ili nećakinja) ili na tazbinskom srodstvu (npr. dijete bračnom drugu njegova roditelja). Primjetimo da te obveze potpadaju i pod članak 6., tako da dužnik može, u slučaju potrebe, koristiti pravilo o obrani predviđeno tim člankom. Rješenje koje se u tom pogledu predviđa Protokolom nije suviše dosljedno jer se člankom 4. pogoduje istim odnosima, dok im se, s druge strane, ne pogoduje člankom 6. (vidi u nastavku st. 100.). Očigledno se radi o kompromismu rješenju.

57. Nakon dugog okljevanja u vezi s određivanjem krajnje dobi od 18 godina ili 21 godine, potonja je dob napokon usvojena na Diplomatskom zasjedanju. Glavni je argument u korist tog rješenja taj da je rješenje dosljedno s trendom u poredbenom pravu da se pogoduje mlađim osobama koje studiraju na visokoškolskim ustanovama, a osobito na sveučilišnoj razini, da dobiju uzdržavanje. U određenim međunarodnim tekstovima je ovaj trend uzet u obzir; tako je u Konvenciji iz Montevidea iz 1989. predviđeno da se pogodnosti koje proizlaze iz tog teksta primjenjuju na osobe koje su, nakon što su napunile 18 godina, i dalje prihvatljive za uzdržavanje prema mjerodavnom pravu. Naglasimo da, u svakom slučaju,

²⁵ Ove su potonje bile obuhvaćene područjem primjene čl. 5. Protokola, dok su bile isključene iz čl. 8. Konvencije iz 1973.

²⁶ Prethodni dokument br. 24. iz siječnja 2007. (*op. cit.* bilješka 7.), čl. D.

mogućnost dobivanja uzdržavanja ovisi o određenom pravu (ili o određenim pravima); Protokol je, naime, ograničen na uređenje izbora prava i ne nameće državama obvezu izmjene njihovog unutarnjeg prava.

Podstavak (c) roditelja od strane njihove djece.

58. Člankom 4. stavkom 1. podstavkom (c) utvrđena je mjerodavnost članka 4. za obveze uzdržavanja roditelja od strane njihove djece. Većina delegacija na sastanku Posebnog povjerenstva u svibnju 2007. predložila je to proširenje područja primjene ovog posebnog pravila zato što i roditelji, kao i njihova djeca, zaslužuju povoljnije postupanje na razini izbora prava. To je rješenje napokon doneseno na Diplomatskom zasjedanju. Kao i u slučaju podstavka (b), odnosi opisani u podstavku (c) potpadaju pod pravilo članka 6., što omogućuje dužniku uzdržavanja da se pozove na pravo obrane predviđeno tom odredbom (*ibid.*).

(b) Supsidijarna povezanost s *lex fori*

Stavak 2. - Ako temeljem prava iz članka 3. vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se *lex fori*.

59 Prvu pogodnost koja se priznaje kategorijama vjerovnika koje su utvrđene člankom 4. stavkom 1. čini predviđena supsidijarna povezanost s *lex fori* u slučaju kada vjerovnik ne može dobiti uzdržavanje na temelju prava države njegova uobičajenog boravišta. Ovo je rješenje nadahnuto načelom *favor creditoris* i nastoji osigurati vjerovniku mogućnost dobivanja naknade uzdržavanja ako ono proizlazi iz prava države tijela kojem je podnesen zahtjev.

60. Ovo je klasično rješenje. Predviđeno je i Konvencijama o obvezama uzdržavanja iz 1956. (čl. 3.) i 1973. (čl. 6.). U potonjoj je predviđeno tek kao zadnje moguće rješenje, nakon što se primjeni, uvijek supsidijarno, nacionalno pravo koje je zajedničko strankama (čl. 5.). Zamjena ovih dvaju supsidijarnih kriterija povezanosti u Protokolu (*lex fori* prije zajedničkog nacionalnog prava, vidi. čl. 4. st. 4.) opravdvana je iz više razloga. S jedne strane, umanjuje praktičnu važnost povezanosti sa zajedničkim državljanstvom, čija se primjerenost u pogledu uzdržavanja osporava (vidi u nastavku čl. 74.). S druge strane, olakšava posao tijelu kojem je podnesen zahtjev, koji može supsidijarno primijeniti vlastito pravo, a da ne treba prethodno utvrditi sadržaj nacionalnog prava koje je zajedničko strankama. Stoga, ovo rješenje ima prednosti i za vjerovnika uzdržavanja jer omogućuje da se brže i jeftinije postigne odluka.

61. Kao u Konvencijama o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973., supsidijarna povezanost predviđa se samo ako vjerovnik „ne može dobiti uzdržavanje“ prema pravu države njegova uobičajena boravišta, koje je primarno mjerodavno. Točno značenje ovog izraza bilo je

osporavano na sastanku Posebnog povjerenstva u svibnju 2007. Jasno je da vjerovnik uzdržavanja može imati koristi od supsidijarne primjene *lex fori* ne samo ako u pravu države uobičajenog boravišta uopće nije predviđena obveza uzdržavanja koja proizlazi iz obiteljskog odnosa o kojem je riječ (npr. ne predviđa obvezu djece prema svojim roditeljima), nego i ako, znajući načelno za takvu obvezu, podređuje *lex fori* uvjetu koji u tom slučaju nedostaje (npr. *lex fori* predviđa da obveza roditelja prema djeci prestaje kada napune 18 godina, dok je vjerovnik već navršio te godine u dotičnom slučaju)²⁷. Ostaje sporno pitanje o tome treba li supsidijarna primjena *lex fori* imati ulogu i kad, prema pravu države uobičajenog boravišta, nema dugovanja uzdržavanja zbog ekonomskih razloga, odnosno zbog kriterija predviđenih tim pravom radi procjene potreba vjerovnika ili resursa dužnika uzdržavanja (tj. je li, prema pravu države uobičajenog boravišta, uzdržavanje potrebno ili dužnik nema sredstava da mu ga dâ). Na strogo teoretskoj razini, teško je razlikovati taj slučaj od prethodno navedenih situacija, jer se radi i o pretpostavci u kojoj se odbija dodijeliti naknadu uzdržavanja zbog nepostojanja uvjeta koje primarno postavlja mjerodavno pravo. Prema mišljenju većine delegacija, u tom se posljednjem slučaju ipak ne bi trebalo primjenjivati načelo *favor creditoris* (ni supsidijarne povezanosti koja predstavlja njegov normativni izraz).

62. Upotreba supsidijarne povezanosti u svakom je slučaju isključena kada je pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja predviđena obveza uzdržavanja čiji je iznos manji od *lex fori*. U tom je slučaju mjerodavno pravo određeno člankom 3., čak i kada je ono konkretno nepovoljnije za vjerovnika uzdržavanja od prava države tijela kojem je podnesen zahtjev.

63. Kada je to moguće, supsidijarna povezanost *lex fori* korisna je samo kada je postupak uzdržavanja pokrenut u državi koja nije uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja jer bi se u suprotnom pravo uobičajenog boravišta i *lex fori* podudarali. Nadalje, doseg članka 4. stavka 2. naknadno je smanjen odredbom iz članka 4. stavka 3. Protokola. Naime, prema potonjoj odredbi *lex fori* primarno se primjenjuje ako je vjerovnik uzdržavanja pokrenuo postupak u državi uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja (vidi u nastavku st. 64. i sljedeći). Stoga, *lex fori* se prema članku 4. stavku 2. supsidijarno primjenjuje jedino ako je postupak pokrenuo dužnik uzdržavanja (npr. ako je pokrenuo postupak pred nadležnim tijelom države svog uobičajenog boravišta pod uvjetom da sud kojem je podnesen zahtjev o tome ima saznanja²⁸; vjerovnik uzdržavanja tada bi se mogao zaštитiti pozivajući se na *lex fori*) ili ako je tijelo kojem je podnesen zahtjev u državi u kojoj ne boravi nijedna stranka (ako je, na primjer, zahtjev za uzdržavanje sporedno podnesen sudu nadležnom za utvrđivanje roditeljstva ili prestanka braka).

²⁷ Vidi Izvješće Verwilghena (*op. cit.* bilješka 14.), st. 145.

²⁸ To inače ne bi bio slučaj u državama potpisnicama Konvencije kad dužnik uzdržavanja pokrene postupak kako bi bio oslobođen obveze uzdržavanja nakon što je odluka prethodno donesena u državi ugovornici u kojoj vjerovnik uzdržavanja uobičajeno boravi. Na temelju članka 18. stavka 1. Konvencije i uz odredene iznimke „kada je odluka donesena u

državi ugovornici u kojoj vjerovnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište, dužnik uzdržavanja ne može pokrenuti postupak za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke u nekoj drugoj državi ugovornici sve dok dužnik uzdržavanja uobičajeno boravi u državi u kojoj je odluka donesena“.

- (c) Zamjena povezujućih faktora kad vjerovnik uzdržavanja pokrene postupak u državi uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja

Stavak 3. – Neovisno o članku 3., ako je vjerovnik uzdržavanja podnio zahtjev nadležnom tijelu države u kojoj dužnik uzdržavanja ima svoje uobičajeno boravište, primjenjuje se lex fori. Međutim, ako temeljem tog prava vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

64. Člankom 4. stavkom 3. predviđeno je da se *lex fori* primarno primjenjuje ako vjerovnik uzdržavanja podnese zahtjev nadležnom tijelu države u kojoj vjerovnik uzdržavanja ima uobičajeno boravište. Međutim, u tom slučaju, ako vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje na temelju *lex fori*, supsidijarno se primjenjuje pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Riječ je o značajnoj zamjeni povezujućih faktora iz članka 3. i članka 4. stavka 2. (*lex fori* ima prednost pred pravom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja). Tom se odredbom postiže kompromis između branitelja jedinstvene primjene prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja i zagovornika *lex fori*.

i. Glavna povezanost s *lex fori*

65. Primjena *lex fori* podložna je dvama uvjetima: s jedne strane, mora biti nadležno tijelo države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja a, s druge strane, postupak mora pokrenuti vjerovnik uzdržavanja.

66. Prvim je uvjetom opravdana primjena *lex fori* umjesto prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Naime, treba napomenuti da jednom kad je postupak uzdržavanja pokrenut u državi uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, povezujući faktor uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja dijelom gubi na važnosti. U sličnom slučaju, taj faktor ne uvjetuje primjenu *lex fori* na način da tijelo kojem je podnesen zahtjev mora utvrditi sadržaj estranog prava, što bi mogao biti dugotrajan i skup postupak. Uz to, to se strano pravo mora primijeniti čak i ako je ono, u ovom konkretnom slučaju, za vjerovnika uzdržavanja manje pogodno od *lex fori* (jedina iznimka predviđena je člankom 4. stavkom 2. u kojoj vjerovnik uzdržavanja nema nikakva prava na naknadu uzdržavanja prema pravu svog uobičajenog boravišta, vidi prethodni st. 62.). U takvom slučaju, primjena prava uobičajenog boravišta vjerovnika suprotna je brizi za zaštitu vjerovnika uzdržavanja koja nadahnjuje tu primjenu. Zato se pokazalo da bi ta povezanost mogla biti korisno zamijenjena primjenom *lex fori* koji je u tom slučaju i pravo uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja (primijetimo da u određenim okolnostima drugi međunarodni instrumenti omogućuju primjenu prava uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja; takav je slučaj s Konvencijom iz Montevidea iz 1989. čijim je člankom 6. predviđena alternativna primjena tog prava umjesto prava

uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja, ako je ono pogodnije za vjerovnika uzdržavanja).

67. Drugi je uvjet za primjenu *lex fori* pokretanje postupka od strane vjerovnika uzdržavanja: njezin je cilj ograničiti, u interesu vjerovnika uzdržavanja, kršenje načelne povezanosti s pravom njegovog uobičajenog boravišta. Pokazalo se da se to odstupanje može opravdati ako vjerovnik uzdržavanja samostalno odluči pokrenuti postupak u državi uobičajenog boravišta njegovog dužnika uzdržavanja, dok se ono čini pretjerano u slučaju kada je postupak u toj državi pokrenuo dužnik uzdržavanja (npr. tijekom zahtjeva za ponovno razmatranje odluke o uzdržavanju). Naime, vjerovnik uzdržavanja često ima izbor djelovati u državi u kojoj boravi ili u državi u kojoj boravi dužnik uzdržavanja (takav je slučaj na europskom pravosudnom području na temelju članka 2. i članka 5. stavka 2. Uredbe (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. i Luganske konvencije iz 1988.; slična mogućnost predviđena je člankom 8. Konvencije iz Montevidea iz 1989., vidi prethodni st. 39.). Ako se odluči za drugo rješenje, ne može se žaliti na primjenu unutarnjeg prava države dužnika uzdržavanja. U tom smislu, preuzeto je rješenje neke vrste kompromisa između zagovornika primjene *lex fori* po službenoj dužnosti i onih koji bi htjeli da on podliježe zahtjevu (mogućnosti) vjerovnika uzdržavanja²⁹. Nadalje, treba napomenuti da ako vjerovnik uzdržavanja pokrene postupak, nadležnost tijela države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja bit će čvrsto utemeljena (načelo *actor sequitur forum rei*), čime se može bolje opravdati primjena *lex fori*. Ako, s druge strane, postupak pokrene dužnik uzdržavanja u svojoj državi boravišta, nadležnost tijela te države (ako postoji na temelju *lex fori*) može počivati na mnogo manje značajnom kriteriju nadležnosti (npr. državljanstvo jedne od stranaka), odnosno koji je očigledno pretjeran (*forum actoris*). To je dodatan razlog da se u ovom slučaju odbaci primjena *lex fori*.

68. Primarna primjena *lex fori* predviđena je samo za kategorije vjerovnika uzdržavanja iz članka 4. stavka 1. (djeca, vjerovnici uzdržavanja mlađi od 21 godine i roditelji). To restriktivno rješenje, koje se razlikuje od rješenja koje je predložio RSMP u Nacrtu iz 2006.³⁰, objašnjeno je uglavnom sljedećim razlogom: pokazalo se da primjena *lex fori* na okolnosti koje predviđa dotična odredba predstavlja znatnu prednost za vjerovnika uzdržavanja. Naime, podnošenjem zahtjeva tijelima države u kojoj boravi ili države u kojoj boravi dužnik uzdržavanja, vjerovnik uzdržavanja ima pravo na neizravan izbor prava mjerodavnog za svoju tražbinu uzdržavanja (*forum shopping*). Prema Diplomatskom zasjedanju, slična povlastica može se opravdati samo kategorijama kojima se daje prednost u članku 4.

69. U pogledu obveza uzdržavanja djece, primjena *lex fori* počiva i na jednom drugom razmatranju. U sve većem broju zemalja, zadača odlučivanja o obvezama prepuštena je upravnim tijelima. Ta tijela ne moraju biti nadležna niti imati sredstava za istraživanje i primjenu estranog prava. Prema tome, primjena *lex fori* može biti primjerenija određenim sustavima naplate uzdržavanja administrativne

²⁹ Vidi Izvješće Radne skupine o mjerodavnom pravu (RSMP), Prethodni dokument br. 22. iz lipnja 2006. (op. cit. bilješka 6.), st. 24. i 25.

³⁰ Ibid., st. 20. i sljedeći.

prirode. Očigledno je ta briga mnogo manja kad je riječ o zahtjevima za uzdržavanje odraslih vjerovnika o kojima u glavnom odlučuju upravna tijela (barem kada nisu povezani sa zahtjevima za uzdržavanje njihove djece).

ii. *Supsidijarna povezanost s pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika*

70. Budući da se primarna primjena *lex fori* oslanja na načelo *favor creditoris*, ona se ne može održati ako vjerovniku uzdržavanja uskraćuje naknade uzdržavanja. Zato se člankom 4. stavkom 3. *in fine* predviđa, analogno članku 4. stavku 2., ali obrnutim redoslijedom, supsidijarna povezanost s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja kada on ne može dobiti uzdržavanje na temelju prava nadležnog tijela. U članku 4. stavku 3. predviđene povezanosti zamjenjuju se općim pravilima. Značenje izraza „ne može dobiti uzdržavanje“ očigledno je jednak onome iz članka 4. stavka 2. (vidi prethodne st. 61. i 62.).

(d) *Supsidijarna povezanost sa zajedničkim državljanstvom stranaka*

Stavak 4. – Ako temeljem pravâ iz članka 3. i stavaka 2. i 3. ovog članka, vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje od dužnika uzdržavanja, primjenjuje se pravo države njihovog zajedničkog državljanstva ako ga imaju.

71. Ako vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje zbog prava države njegovog uobičajenog boravišta ili zbog *lex fori* (koja su mjerodavna tim redoslijedom ili, u slučaju iz članka 4. stavka 3., suprotnim redoslijedom), mjerodavno je nacionalno pravo koje je zajedničko strankama kao zadnje moguće rješenje. Tom se drugom supsidijarnom povezanosti dopunjaje zaštita vjerovnika uzdržavanja u slučaju kada u pravima određenima na temelju prva dva kriterija nije predviđena nikakva obveza uzdržavanja. Značenje izraza „ne može dobiti uzdržavanje“ očigledno je jednak onome iz članka 4. stavka 2. (*ibid.*).

72. Povezanost sa zajedničkim nacionalnim pravom predviđena je i Konvencijom o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) (čl. 5.), ali, u ovome tekstu, ono ima prednost pred *lex fori*. Razlozi koji su doveli do zamjene ova dva kriterija već su navedeni (vidi prethodni st. 60.).

73. Suprotno Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), supsidijarna povezanost s državljanstvom stranaka (kao i povezanost s *lex fori*) predviđena je samo za kategorije vjerovnika iz članka 4. stavka 1. Razlozi za takvo ograničavanje područja primjene kaskadne povezanosti već su objašnjeni (vidi prethodni st. 52.).

74. Upotreba povezanosti sa zajedničkim državljanstvom u pogledu obveza uzdržavanja bila je predmet mnogih kritika. Glavna je ta da se radi o diskriminacijskom kriteriju jer on pogoduje jedino vjerovnicima uzdržavanja koji imaju zajedničko državljanstvo s dužnikom uzdržavanja³¹. Druga kritika tiče se dvosmislenog karaktera predmetne povezanosti onda kada zajedničko državljanstvo proizlazi

³¹ U tom smislu već se spominje u izvješću Verwilghena (*op. cit.* bilješka 14.), st. 144.

iz države s više pravnih poredaka³². Unatoč tim kritikama, nekoliko se delegacija borilo da zadrži tu supsidijarnu povezanost u Protokolu, što je dovelo do postizanja konsenzusa po tom pitanju. Treba istaknuti da je ograničavanje na kategorije vjerovnika uzdržavanja predviđene člankom 4. stavkom 1. (dok u Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) ta povezanost ima opći doseg), kao i njegovo „svrstavanje“ supsidijarnu povezanost drugog stupnja (dok je u sustavu Konvencije iz 1973. bio *prva* supsidijarna povezanost, iza uobičajenog boravišta i ispred *lex fori*) čime je značajno smanjen i praktični učinak i nedostaci.

75. Posebno bi u slučaju maloljetne djece upotreba tog trećeg povezujućeg faktora trebala biti relativno rijetka jer većina nacionalnih prava u ovom slučaju priznaju pravo na naknadu uzdržavanja. U suprotnom, zajedničko državljanstvo može imati važniju ulogu u drugim slučajevima iz članka 4. stavka 1., pogotovo kada je riječ o tražbinama uzdržavanja punoljetne djece od strane njihovih roditelja, tražbina uzdržavanja osoba mlađih od 21 godine od strane ostalih članova obitelji te tražbina uzdržavanja roditelja od strane njihove djece.

76. Protokolom nije predviđen slučaj višestrukog državljanstva. Moguće je da vjerovnik ili dužnik uzdržavanja, ili oboje, imaju dva ili više državljanstava. Metode koje se uglavnom upotrebljavaju za rješavanje tih slučajeva u međunarodnom privatnom pravu država nisu prikladne za upotrebu u okviru Protokola. Naime, zbog prednosti koju određene države daju državljanstvu sudišta, rezultati su neujednačeni. Potraga za najблиžim i najučinkovitijim državljanstvom ostavlja velik prostor nesigurnosti i može dovesti do različitih rezultata među državama ugovornicama. Načelo *favor creditoris*, na kojem se temelji članak 4. stavak 4., trebalo bi voditi primjeni zajedničkog nacionalnog prava u svim slučajevima gdje ono postoji, čak i onda kad državljanstvo jedne ili druge stranke nije najbliže ili najučinkovitije. Ista razmatranja trebala bi se primjenjivati kad stranke imaju više zajedničkih državljanstava, što bi dovodilo do podnošenja tražbine vjerovnika uzdržavanja na temelju jednog ili drugog zajedničkog nacionalnog prava.

Članak 5. Posebno pravilo u pogledu bračnih drugova i bivših bračnih drugova

U slučaju obveze uzdržavanja između bračnih drugova, bivših bračnih drugova ili osoba čiji je brak poništen, članak 3. ne primjenjuje se ako jedna stranka podnese prigovor i ako je pravo druge države, posebno države njihovog zadnjeg uobičajenog boravišta, u bližoj vezi s brakom. U takvom se slučaju primjenjuje pravo te druge države.

77. U tom se članku nalazi posebno pravilo za povezanost obveza uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova. U pogledu tih obveza, načelna povezanost s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja mora, ako jedna od stranaka to zatraži, ustupiti prednost primjeni prava druge države, posebno države

³² Protokolom je doneseno rješenje za taj slučaj: upotreba pojma najbliže povezanosti vidi čl. 16. st. 1. podst. (d) i (e); u nastavku st. 193.

zadnjeg zajedničkog uobičajenog boravišta dvaju bračnih drugova, ako je to pravo najблиže povezano s brakom.

(a) *Razlog postojanja posebnog pravila*

78. Predviđanje posebnog pravila za tu kategoriju obveza uzdržavanja temelji se na zapažanju da primjena prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja nije uvijek prilagođena obvezama između bračnih drugova ili bivših bračnih drugova. Treba uzeti u obzir da se uzdržavanja, u određenim nacionalnim sustavima, dodjeljuju bračnim drugovima s velikom zadrškom i u iznimnim slučajevima (takvo je restriktivno ponašanje u Europi uglavnom tipično za pravo skandinavskih država). U tom kontekstu, nejasna primjena pravila koja se temelje na načelu *favor creditoris* u određenim državama doživljena je kao pretjerana. Osobito, mogućnost da jedan od bračnih drugova utječe na postojanje i sadržaj obveze uzdržavanja jednostranom promjenom uobičajenog boravišta može dovesti do nepoštenog ishoda koji je suprotan legitimnim očekivanjima dužnika uzdržavanja. Uzmimo za primjer slučaj bračnog para koji su državljeni države A u čijem pravu načelno nije predviđeno uzdržavanje nakon razvoda. Nakon što su cijeli bračni život proveli u toj državi, bračni drugovi se razvode i jedan od njih se preseli u državu B čije je pravo mnogo velikodušnije prema razvedenim bračnim drugovima te stoga zahtjeva uzdržavanje prema pravu države njegovog novog uobičajenog boravišta. Prema pravilu opće povezanosti iz članka 3., taj bi zahtjev trebao biti odobren. Ipak, u takvim se okolnostima, primjena prava države B, u kojoj bračni drugovi nisu tijekom braka nikada živjeli, čini se nepoštenom u odnosu na drugog supružnika i suprotno legitimnim očekivanjima koje su bračni drugovi mogli stvoriti tijekom braka.

79. Slabosti povezanosti s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja u slučaju obveza uzdržavanja između razvedenih bračnih drugova bile su utvrđene već tijekom sastavljanja Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). U Konvenciji je za taj slučaj predviđeno posebno pravilo prema kojim su obveze između razvedenih bračnih drugova obuhvaćene pravom koje se primjenjuje na razvod (čl. 8.). Ono se *mutatis mutandis* primjenjuje u slučaju rastave, ništavosti i poništaja braka (čl. 8. st. 2.). To se rješenje ne primjenjuje samo kad se u okviru brakorazvodne parnice odlučuje o zahtjevu za uzdržavanje (ili u trenutku razvoda), nego i na naknadno pokrenute postupke nakon zahtjeva za ponovno razmatranje presude ili dopune presude o razvodu braka. Razlog za ovaj *perpetuatio juris* potreba je da se jamči kontinuitet tako da se izbjegne da promjena boravišta bračnog druga doveđe do promjene mjerodavnog prava.

80. To rješenje ipak ima više nedostataka zbog kojih su ga kritizirale države ugovornice Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). S jedne strane treba naglasiti da se pravila o izboru prava u pogledu razvoda braka neće uskladiti na međunarodnoj razini, članak 8. nije imao nikakva ujednačavajućeg učinka na pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja. To pravo, naime, i dalje ovisi o međunarodnom privatnom pravu države suda na kojemu je pokrenuta brakorazvodna parnica, a to rješenje neizbjegno daje prednost *forum*

shopping. Nadalje, izbor vremenski nepromjenjivog povezujućeg faktora može, kad obveza uzdržavanja između bračnih drugova mora nakon razvoda biti uređena, dovesti do primjene prava koje više nije primjereno situaciji između bivših bračnih drugova i njihovih zasebnih interesa; sudac ne može uzeti u obzir pravo trenutačnog boravišta vjerovnika ili dužnika uzdržavanja. Moguće je i da presuda brakorazvodne parnice ne sadržava nikakvu odredbu o uzdržavanju; u tom slučaju, manje je relevantna briga o kontinuitetu na kojoj se temelji članak 8.. To je naročito točno kad su se bračni drugovi razveli u zemlji u kojoj uzdržavanje razvedenog bračnog druga nije predviđeno. U tom slučaju, primjena brakorazvodnog prava ima za posljedicu odbijanje bilo kakve naknade, što se čini neopravdanim kada to pravo nije posebno blisko povezano s tim slučajem. Naposljeku, moguće je da primjena brakorazvodnog prava u praksi stvori teškoće jer može biti teško u presudi razaznati pravo prema kojemu je razvod proglašen. Sva su ta razmatranja valjana *mutatis mutandis* u slučajevima rastave, ništavosti ili poništaja braka.

81. U potrazi za ravnotežom između brige o zaštiti vjerovnika uzdržavanja i brige o primjeni prava zemlje s kojom je brak uvelike povezan, Posebno povjerenstvo prvotno se usmjerilo na upotrebu povezanosti sa zadnjim zajedničkim uobičajenim boravištem bračnih drugova i bivših bračnih drugova. U određenim okolnostima, taj kriterij nesumnjivo predstavlja važniju vezu od uobičajenog boravišta samog vjerovnika uzdržavanja i zato je legitimniji³³. No to nije uvijek slučaj. Ako se zadnje zajedničko uobičajeno boravište nalazi u državi A u kojoj su se bračni drugovi naselili nakon što su više godina živjeli u državi B i ako se vjerovnik uzdržavanja nakon rastave vratio u državu B, povezanost s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja (koja je u tom slučaju ujedno i država njihovog nekadašnjeg zajedničkog uobičajenog boravišta) bolje odgovara očekivanjima stranaka. U drugim se okolnostima neka druga povezanost može pokazati još važnijom, primjerice prethodno zajedničko uobičajeno boravište ili zajedničko državljanstvo stranaka.

82. Uzvsi u obzir posebnosti svakog slučaja i teškoće u uspostavljanju strogog pravila povezanosti općeg dosega, na Diplomatskom zasjedanju doneseno je fleksibilno rješenje. Povezanost s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja iz članka 3. u načelu se primjenjuje na obveze uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova. Ipak, na zahtjev jedne od stranaka može biti odbačena ako je brak bliže povezan s nekom drugom državom, a posebice sa zadnjim zajedničkim uobičajenim boravištem. To rješenje proizlazi prijedlogom delegacije Europske zajednice³⁴.

(b) *Primjena izbjegavajuće klauzule*

i. *Zahtjev jedne od stranaka*

83. Novo se pravilo javlja u obliku izbjegavajuće klauzule koja se zasniva na ideji srodnosti (najblžoj povezanosti), čija primjena ovisi o zahtjevu jedne od stranaka. Radi se o izvornom rješenju, koje ne odgovara strukturi „klasičnih“

³³ Vidi slučaj predviđen u prethodnom st. 78.

³⁴ Radni dokument br. 4.

izbjegavajućih klauzula koje se nalaze u većini tekstova međunarodnog privatnog prava na domaćoj razini³⁵ te na međunarodnoj ili regionalnoj razini³⁶, uključujući i određene Haške konvencije³⁷. Te odredbe dopuštaju suguštu, kad mu to nalaže načelo bliskosti, da se udalji od strogih povezanosti, ali te odredbe uglavnom ne ovise o zahtjevu jedne od stranaka. Prednost je rješenja iz Protokola smanjenje neizvjesnosti koja je svojstvena svakoj izbjegavajućoj klauzuli, a istodobno ograničava potragu za najbližim vezama samo na slučajevu kada to jedna od stranaka zatraži. Treba napomenuti da, u slučaju ovakvog zahtjeva, zadaću tijela uglavnom pojednostavljaju podatci koje mu je dostavila stranaka podnositeljica zahtjeva.

84. U Protokolu se ne navodi u kojem trenutku zahtjev mora biti podnesen, ali iz rasprava proizlazi da bi trebao biti podnesen u okviru posebnog postupka, uključujući i alternativne postupke rješavanja sporova, poput mirenja³⁸. Prijedlog švicarske delegacije za utvrđivanje jedinstvenog pravila³⁹ da posljednji rok za podnošenje zahtjeva ovisi o postupovnim pravilima koja se primjenjuju u svakoj državi ugovornici nije dobio potrebnu suglasnost⁴⁰. Kako bi se izbjegla upotreba tog zahtjeva u dilatorne svrhe, a posebno od strane dužnika uzdržavanja, bilo bi poželjno da ga u poodmaklom stadiju postupka više nije moguće podnijeti. Zato bi trebalo onemogućiti da se zahtjev može prvi puta podnijeti za vrijeme donošenja posljednjih odluka o meritumu ili u žalbenim postupcima. Jedan od pristupa mogao bi biti da se zahtjeva da mora biti podnesen najkasnije na prvoj obrani u odnosu na meritum, ali moguća su i druga rješenja.

ii. *Bliže veze*

85. Zahtjev jedne od stranaka nema automatski učinak na odbacivanje prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja određeno člankom 3. Ujedno je potrebno, prema procjeni tijela kojem je podnesen zahtjev, i da pravo čija je primjena zatražena bude bliže povezano s brakom. To se pravilo u potpunosti temelji na načelu bliskosti. To upućuje na to da sudac, nakon zaprimljenog zahtjeva, provjerava je li brak bliže povezan s nekim drugim pravom koje nije pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Kako bi to učinio, mora uzeti u obzir sve veze koje brak ima s raznim dotičnim državama, poput uobičajenog boravišta ili domicila bračnih drugova tijekom braka, njihova državljanstva, mesta sklapanja braka i mesta rastave ili razvoda braka. Zatim ih treba procijeniti kako bi utvrdio jesu li manje ili više važni od trenutačnog uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

86. Člankom 5. od tih kriterija u prvi je plan stavljeno zadnje zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova. Ne radi se o pretpostavci, poput one koja je upotrijebljena u ostalim tekstovima⁴¹, već o jednostavnom pokazatelju⁴² koji odražava uvjerenje Diplomatskog zasjedanja da je, u mnogim slučajevima, pravo zadnjeg zajedničkog

uobičajenog boravišta vrlo značajno povezano s brakom. Napomenimo da izraz „zajedničko uobičajeno boravište“ ne znači da su bračni drugovi nužno živjeli zajedno, dovoljno je da su za vrijeme braka istodobno boravili u istoj državi. U suprotnom, zajedničko uobičajeno boravište prije braka ne odgovara pretpostavci iz članka 5., iako se ono može uzeti u obzir, poput svake druge veze, za potrebe procjenjivanja najužih veza.

87. Trenutačno zajedničko uobičajeno boravište bračnih drugova ne spominje se u članku 5. iz jednostavnog i pravovaljanog razloga što se podudara s uobičajenim boravištem vjerovnika uzdržavanja te zato ne može dovesti do odstupanja od povezanosti iz članka 3. To ne znači da trenutačno uobičajeno boravište bračnih drugova u istoj državi ne igra nikakvu ulogu u primjeni članka 5. Upravo suprotno, činjenica da bračni drugovi borave u istoj državi u trenutku zahtjeva otežala bi (iako je to i dalje teoretski moguće) odbacivanje članka 3. zato što bi pravo druge države (npr. pravo države prethodnog zajedničkog uobičajenog boravišta) bilo bliže povezano s brakom.

88. Ako je kriteriju zadnjeg zajedničkog uobičajenog boravišta namijenjena središnja uloga u okviru članka 5., i ostali kriteriji mogu biti značajni za primjenu tog članka. Takav je slučaj s nekadašnjim zajedničkim uobičajenim boravištem bračnih drugova, koje u nekim okolnostima može predstavljati vrlo blisku vezu. Ako su bračni drugovi živjeli dugi niz godina u državi A, a zatim jedno kratko razdoblje u državi B prije no što se vjerovnik uzdržavanja nije preselio u državu C, ne postoji bliža povezanost s državom B zadnjeg zajedničkog uobičajenog boravišta bračnih drugova, ali takva povezanost postoji s državom A nekadašnjeg zajedničkog uobičajenog boravišta.

89. Drugi kriteriji, poput zajedničkog državljanstva bračnih drugova ili mesta sklapanja braka, mogli bi teoretski biti uzeti u obzir, ali su ipak tek od sekundarnog značaja. U svakom slučaju mogu pridonijeti težini uobičajenog boravišta (trenutačnog ili prethodnog) bračnih drugova (posljednji bi mogao npr. pridonijeti težini ako se podudara sa zajedničkim državljanstvom bračnih drugova). Ako se kriterije gleda zasebno, bili bi od značaja tek u iznimnim slučajevima (npr. ako bračni drugovi nikad nisu imali uobičajeno boravište u istoj državi ili ako su se tijekom braka često selili).

(c) *Područje primjene članka 5.*

90. Treba napomenuti da je područje primjene iz članka 5. široko jer pokriva bračne drugove i bivše bračne drugove. Suprotno članku 8. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), osim što se ta odredba Protokola primjenjuje na obveze između razvedenih ili rastavljenih bračnih drugova te bračnih drugova čiji je brak poništen ili proglašen ništavnim, primjenjuje se i na obveze uzdržavanja između bračnih drugova tijekom njihova braka. Posebno povjerenstvo

³⁵ Vidi čl. 15. Švicarskog saveznog zakona od 18. prosinca 1987. o međunarodnom privatnom pravu

³⁶ Vidi čl. 4. st. 5. *Rimske konvencije od 19. lipnja 1980. o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze i čl. 4. st. 3. Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I.).*

³⁷ Vidi čl. 15. st 2. *Haške konvencije od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbju i mjerama za zaštitu djece.*

³⁸ Zapisnik br. 1. st. od 25. do 29., Zapisnik br. 3., st. 21.

³⁹ Radni dokument br. 9.

⁴⁰ Zapisnik br. 4. st. 74. i sljedeći.

⁴¹ Vidi čl. 4. st. 2. *Rimske konvencije od 19. lipnja 1980.*

⁴² Vidi Radni dokument br. 2.

procijenilo je da je poželjno imati samo jedno pravilo povezanosti u pogledu obveza tijekom braka i nakon razvoda (ili rastave) kako bi se izbjeglo da se mjerodavno pravo promjeni uslijed razvoda (ili *a fortiori* uslijed rastave). Nadalje, taj je izbor opravdan utoliko što povezujući faktor o posljednjem zajedničkom uobičajenom boravištu, koji je u toj odredbi indikativno prihvaćen, ima još veću težinu u pogledu obveza između bračnih drugova tijekom braka.

91 Kao i u članku 8. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), posebno pravilo iz članka 5. primjenjuje se i na osobe čiji je brak poništen. Radi se o slučajevima putativnog braka u kojima pravo nekad priznaje prava uzdržavanja u korist jednog od supružnika. Iako se u članku 5. - suprotno od članka 8. Konvencije iz 1973. - ne spominje slučaj u kojem je brak poništen, takvo ispuštanje nije bilo namjerno te bi trebalo priznati da i ova prepostavka potпадa pod tu odredbu.

92 Unatoč prijedlozima određenih delegacija⁴³, u članku 5. ne spominju se institucije nalik braku, poput nekih oblika registriranih partnerstava koji u pogledu obveza uzdržavanja imaju sličan učinak kao i brak. Usprkos ispuštanju iz teksta, na Diplomatskom zasjedanju odlučeno je da države koje u svojem pravnom poretku imaju takve institucije ili koje su ih spremne priznati, mogu ih obuhvatiti pravilom iz članka 5.⁴⁴. To rješenje omogućuje tijelima tih država da izbjegnu drugačije ophođenje prema institucijama koje su, prema njihovom unutarnjem pravu, jednake braku. To vrijedi još i više za brak između osoba istoga spola, koji je priznat u određenim državama.

93. To je rješenje fakultativno, u smislu da nije obavezno za države koje odbijaju ovu vrstu odnosa. Već smo naveli moguća rješenja za te države (vidi prethodni st. 31.). Treba podsjetiti i da, ako su pravom određenom na temelju Protokola predviđene obveze uzdržavanja u korist registriranog partnera ili supružnika istog spola, sud ili tijelo određene države koja ne priznaje nikakav učinak sličnog odnosa (ni na razini uzdržavanja) može odbiti primjenu stranog prava samo u mjeri u kojoj bi njegovi učinci bili očigledno u suprotnosti s javnim poretkom sudišta (vidi čl. 13.).

94 Podsjetimo napisljetu da su obveze uzdržavanja koje proizlaze iz odnosa navedenih u članku 5. izričito isključene iz područja primjene utvrđenog u članku 4. (vidi st. 1. podst. (b)). Iz toga slijedi da obveze između bračnih drugova i bivših bračnih drugova nemaju koristi od kaskadnih povezanosti ni od zamjene povezujućih kriterija koji proizlaze iz te odredbe. U nedostatku izbora mjerodavnog prava (vidi čl. 7. i 8.), obveze se uređuju pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja u skladu s člankom 3. ili pravom određenom na temelju članka 5. U tom slučaju, *lex fori* i pravo zajedničkog državljanstva mogu se uzeti u obzir jedino ako su bliže povezani s brakom u smislu članka 5.

Članak 6. Posebno pravilo o obrani

U slučaju obveza uzdržavanja osim onih koje proizlaze iz odnosa roditelj-dijete prema djetetu i onih iz članka 5., dužnik uzdržavanja može osporiti tražbinu vjerovnika uzdržavanja zbog toga što ne postoji takva obveza na temelju kako prava države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja tako i prava države zajedničkog državljanstva stranaka, ako ga oni imaju.

95 U pogledu obveza uzdržavanja, osim onih prema djetetu koje proizlaze iz odnosa roditelj-dijete i onih između bračnih drugova i bivših bračnih drugova (čl. 5.), člankom 6. predviđeno je da dužnik uzdržavanja može osporiti tražbinu vjerovnika uzdržavanja jer ne postoji takva obveza u skladu s pravom države uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ni u skladu s pravom zajedničkog državljanstva stranaka ako ga imaju.

96 To je pravilo o obrani potaknuto rješenjem predviđenim u članku 7. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), prema kojem, između pobočnih ili tazbinskih srodnika, dužnik uzdržavanja može osporiti zahtjev za uzdržavanje jer ne postoji nikakva obveza uzdržavanja prema zajedničkom nacionalnom pravu dužnika i vjerovnika uzdržavanja ili, u nedostatku zajedničkog državljanstva, prema unutarnjem pravu uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja.

(a) Područje primjene članka 6.

97. Suprotno članku 7. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), pravilo Protokola ne primjenjuje se samo na odnose između pobočnih i tazbinskih srodnika, nego na sve obveze uzdržavanja, osim onih prema djetetu koje proizlaze iz odnosa roditelj-dijete i onih između bračnih drugova i bivših bračnih drugova.

98. Takvo je proširenje poželjno iz više razloga. Treba prvo napomenuti da o mogućnosti odobravanja uzdržavanja temeljenih na obiteljskim odnosima koji su predviđeni tim pravilom ne postoji suglasnost na međunarodnom planu, iz čega proizlazi zabrinutost određenih država za mogućnost ograničavanja njegova utjecaja. U Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) ta je želja uvažena tako što je predviđeno više rezervi koje omogućuju ograničavanje materijalnog područja primjene Konvencije (vidi čl. 13. i 14. Konvencije). U nastojanju da se izbjegne mogućnost povećanja broja rezerva u okviru Protokola (vidi čl. 27.) procijenjeno je da bi bilo poželjno da se suzdržanost određenih država u pogledu tražbina uzdržavanja temeljenih na prethodno navedenim obiteljskim odnosima uzme u obzir u ranijoj fazi kako bi se predvidjela stroža pravila povezanosti za ovaj slučaj.

99. U određenim slučajevima, moguće je pozivanje na članak 6. radi odbijanja naknade uzdržavanja koja proizlazi iz prava određenog člankom 3. (pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja). To je slučaj kad je riječ o obvezi uzdržavanja odrasle osobe koja se temelji na:

⁴³ Vidi Radne dokumente br. 8. i 15.; Zapisnik br. 5., st. 84. i sljedeći.; Zapisnik br. 6., st. 56. i sljedeći.

⁴⁴ Zapisnik br. 6. st. 59. i sljedeći.

- srodstvu ravne loze osim odnosa roditelj-dijete (npr. obveza unuka prema jednom od njegovih djedova ili baka i obrnuto),
- pobočnom srodstvu (npr. obveza prema bratu ili sestri),
- tazbinskom srodstvu (npr. obveza prema djeci svog bračnog druga).

U tim je slučajevima pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja pravo uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja na temelju članka 3. Ako je tim pravom predviđena obveza uzdržavanja, dužnik uzdržavanja može se pozvati na pravilo o obrani iz članka 6.

100. U ostalim se slučajevima može pozvati na pravilo o obrani iz članka 6. za osporavanje tražbine uzdržavanja koja proizlazi iz jednog od prava određenih člankom 3. ili člankom 4. To je slučaj kad je riječ o obvezi uzdržavanja:

- roditelja od strane djeteta,
- osobe mlađe od 21 godine od strane bilo koje osobe koja nije roditelj ili supružnik (npr. obveza pobočnog ili tazbinskog srodnika).

U ta dva slučaja posebna pravila iz članka 4. i članka 6. primjenjuju se paralelno, a to rezultira time da tražbina uzdržavanja, koja se temelji na jednom od prava određenih kaskadnim povezanostima iz članka 4., može biti odbijena ako ne postoji na temelju prava predviđenih člankom 6. Takva paralelna primjena kaskadnog sustava i pravila o obrani nije samo složena nego ne zadovoljava ni na logičnom planu; stoga se čini nedosljedno da se supsidijarnim povezanostima istodobno želi pogodovati vjerovniku uzdržavanja i zaštiti dužnika uzdržavanja kumulativnim povezanostima. Očigledno je riječ o kompromisnom rješenju. Ipak, treba naglasiti da taj sustav nije posve nov jer odgovara onom koji se trenutačno primjenjuje u okviru Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), iako samo za pobočne i tazbinske srodnike⁴⁵.

101. Nije moguće pozvati se na pravilo o obrani iz članka 6. u svrhu osporavanja neke obveze uzdržavanja između bračnih drugova ili bivših bračnih drugova jer je taj slučaj izričito isključen odredbom. Iako obveze uzdržavanja koje proizlaze iz braka nisu usuglašene u poredbenom pravu, ipak su šire prihváćene od onih koje proizlaze iz drugih obiteljskih odnosa iz članka 6. Rješenje iz članka 5., koje je manje pogoduje vjerovniku uzdržavanja od onog iz članka 3. i članka 4., ne mora biti naknadno potpomognuto prihvaćanjem pravila o obrani.

102. Obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskog odnosa nalik braku, primjerice neki oblici partnerstava, imaju posebno mjesto. U državama koje u svojem unutarnjem pravu imaju takve institucije ili koje su ih u svakom slučaju spremne priznati, takvi odnosi mogu biti izjednačeni s brakom, što za posljedicu ima da su obveze uzdržavanja koje iz njega proizlaze uredene člankom 5. i, posljedično, ne potпадaju pod članak 6. Drugačije se provodi u državama koje odbijaju slično izjednačavanje; u tim državama dužnik uzdržavanja može otkloniti slične obveze pozivajući se na pravilo o obrani iz članka 6. Iako se ne nalazi izrijekom u tekstu Protokola, to rješenje

„promjenjive geometrije“ odobreno je na Diplomatskom zasjedanju (vidi prethodni st. 92. i sljedeće).

b Mehanizam iz članka 6.

103. Iako je predviđeno mjerodavnim pravom određenim u članku 3. ili članku 4., pravilo iz članka 6. ne sadržava pravilo povezanosti, nego jednostavno pravilo o obrani na koje se može pozvati radi odbijanja naknade uzdržavanja.

104. Mehanizam predviđen u članku 6. glasi kako slijedi: Tijelo prvo mora utvrditi pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja na temelju članka 3. ili članka 4. Ako su pravom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja ili *lex fori*, koje se određuje jednom od odredaba, predviđene obveze uzdržavanja, dužnik uzdržavanja može osporiti tražbinu vjerovnika uzdržavanja jer ta obveza ne postoji prema pravu njegovog uobičajenog boravišta. To je dovoljno za odbijanje tražbine ako stranke nemaju zajedničko državljanstvo. Ako, primjerice, nećak dužnika uzdržavanja, s boravištem i državljanstvom države A, na temelju prava te države, podnese tražbinu uzdržavanja protiv svog ujaka s boravištem u državi B i državljanstvom države C, posljednji može odbiti isplatu svake naknade jer pravo države B ne priznaje obveze uzdržavanja između pobočnih srodnika. Državljanstvo stranaka u ovom slučaju ne igra nikakvu ulogu.

105. Naprotiv, ako stranke imaju zajedničko državljanstvo, na pravilo o obrani može se pozivati jedino ako predmetna obveza uzdržavanja nije predviđena ni pravom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja ni zajedničkim nacionalnim pravom. U tom posljednjem slučaju, da bi pravilo o obrani bilo učinkovito mora se kumulativno temeljiti na oba navedena prava. Na istom primjeru, kad bi i nećak dužnika uzdržavanja imao državljanstvo države C, njegov bi ujak mogao osporiti tražbinu jedino ako je obveza predviđena pravom države A bila nepoznata pravu države B i države C. Uzimanje u obzir zajedničkog nacionalnog prava opravdano je razmišljanjem da, ako stranke imaju zajedničko državljanstvo, a u njihovom je nacionalnom pravu predviđena predmetna obveza, čini se nepravedno dopustiti dužniku uzdržavanja da izbjegne naknadu samo zato što je ta obveza nepoznata u državi njegovog uobičajenog boravišta. To rješenje omogućuje da se izbjegnu moguće zloupotrebe. Uzmimo slučaj oca koji potražuje uzdržavanje od svoga sina na temelju prava države njegova uobičajena boravišta koje je i njihovo zajedničko nacionalno pravo; čini se nepravednim da dužnik uzdržavanja može izbjegći svoju obvezu prebacujući svoje uobičajeno boravište u državu čije pravo tu obvezu ne priznaje.

106. U članku 6. (kao uostalom i u čl. 4. st. 4.) nije utvrđeno treba li se i u kojim okolnostima zajedničko državljanstvo uzeti u obzir ako jedna od stranaka ima i druga državljanstva. U tom slučaju, briga za jedinstveno tumačenje Protokola dovodi do odbacivanja pristupa koji se temelji na prednosti državljanstva države sudišta, kako je uobičajeno na redovnim sudovima brojnih država. Nadalje, potragu za najблиžim i najučinkovitijim državljanstvom, drugo rješenje koje je vrlo često u poredbenom pravu nije uvijek jednostavno provesti i može

⁴⁵ Izvješće Verwilghena (*op. cit.* bilješka 14.) st. 149.

dovesti do neujednačenih tumačenja Protokola. Iz tih razloga, i kao što smo predložili u članku 4. stavku 4. (vidi prethodni st. 76.), bilo bi poželjno da se zajedničko državljanstvo u svakom slučaju uzme u obzir, čak i ako za jednu od stranaka ono više nije valjano. To je rješenje pogodnije za vjerovnika uzdržavanja jer otežava upotrebu pravila o obrani iz članka 6. Riječ je o rješenju koje je u skladu s općim duhom Protokola (*favor creditoris*) te o prirodi pravila iznimke koje je primijenjeno u članku 6.

107. U članku 6. nije utvrđeno niti koje rješenje treba primjeniti kad stranke imaju više zajedničkih državljanstava. Uvezši u obzir teleološke i sustavne argumente koje smo upravo naveli, najprikladnije je rješenje uzeti u obzir sva zajednička nacionalna prava, a pravilo o obrani dopustiti dužniku uzdržavanja jedino ako obveza uzdržavanja nije predviđena nijednim od njih (*ibid.*).

108. Treba napomenuti da je pravilo o obrani dopušteno samo ako predmetna obveza uzdržavanja „ne postoji“ prema pravu određenom člankom 6. Taj izraz treba shvatiti u istom smislu kao značenje izraza „vjerovnik uzdržavanja ne može dobiti uzdržavanje“ onako kako je upotrijebljeno u članku 4. stavnica od 2. do 4. (vidi prethodne st. 61. i 62.); zatim je potrebno da nijedna obveza nije predviđena ili da zakonski uvjeti kojima podliježe nisu ostvareni. Naprotiv, ako je pravom uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja i, prema potrebi, zajedničkim nacionalnim pravom predviđena obveza isplate manjeg iznosa od onog koje je predviđeno mjerodavnim pravom, ta okolnost nije dovoljna za osporavanje zahtjeva ni za podnošenje zahtjeva za smanjenje naknade koju treba isplatiti vjerovniku uzdržavanja.

Članci 7. i 8. Izbor mjerodavnog prava

109. Odredbama iz članka 7. i 8. omogućeno je strankama, pod različitim uvjetima i s različitim učincima, da odaberu pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja. Dopuštanje autonomije volje jedna je od glavnih novina koje su uvedene u Protokol u odnosu na Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. To rješenje odgovor je na snažnu težnju na međunarodnom planu da se prizna sloboda izbora mjerodavnog prava, čak i u područjima u kojima je ona tradicionalno bila zanemarena.

110. Ako je dopuštanje autonomije stranaka u području obveza uzdržavanja u većini država novina na razini izbora prava, sa sukobom nadležnosti drugačiji je slučaj. Naime, mogućnost sklapanja sporazuma o nadležnosti priznata je već u nekoliko međunarodnih instrumenata. Takav je slučaj u europskom pravosudnom području na temelju članka 23. Uredbe (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. i članka 17. Luganske konvencije iz 1988. I Konvencijom se priznaje legitimnost sporazuma o nadležnosti na način da države moraju priznati i provesti odluku koju je donio sud koji su izabrale stranke u drugoj državi ugovornici, uz iznimku obveza uzdržavanja djeteta⁴⁶. U tom kontekstu, dopuštanje izbora mjerodavnog prava vraća određenu dosljednost između prihvaćenih rješenja u pogledu izbora prava i sukoba nadležnosti sudova.

111. Izbor prava podliježe brojnim ograničenjima radi zaštite stranaka (posebno vjerovnika uzdržavanja) od rizika zloupotrebe. Taj je rizik ozbiljniji kad izbor prethodi pokretanju parničnog postupka. Zato se autonomija volje u sustavu Protokola pojavljuje u dvije različite odredbe; člankom 7. uređen je izbor mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka (postupovni sporazum), dok je člankom 8. dopušten ograničen izbor u svakom trenutku.

Članak 7. Određivanje mjerodavnog prava za potrebe određenog postupka

112. Tom se odredbom strankama daje pravo da odrede izričito *lex fori* kao pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja za potrebe određenog postupka. Riječ je o postupovnom sporazumu o mjerodavnom pravu, koji se odnosi na unutarnje pravo tijela kod kojeg je podnesen zahtjev, a čiji je učinak ograničen na posebni postupak.

Stavak 1. – Neovisno o člancima od 3. do 6., vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja za potrebe isključivo određenog postupka u dotičnoj državi mogu izričito odrediti pravo te države kao mjerodavno pravo za obvezu uzdržavanja.

(a) *Područje primjene članka 7.*

113. Izbor mjerodavnog prava kakav je predviđen ovog odredbom trebao bi imati važnu ulogu osobito u odnosima između odraslih osoba. U slučaju rastave ili razvoda, posebno bračni drugovi imaju mogućnost podvrgnuti tražbinu uzdržavanja unutarnjem pravu tijela kojem se podnosi zahtjev, što će olakšati tijek postupka.

114. Međutim, predviđena je i fakultativnost izbora u pogledu obveza uzdržavanja u korist djece. Naime, čini se da su mogući rizici povezani s uvođenjem autonomije stranaka uvelike kompenzirani prednostima u pogledu jednostavnosti koje proizlaze iz primjene *lex fori*. Uvezši u obzir posebno pravilo iz članka 4. stavka 3., prema kojem su obveze uzdržavanja djece od strane roditelja i osoba mlađih od 21 godine od strane bilo koje druge osobe u svakom slučaju uređene prema *lex fori* kada vjerovnik uzdržavanja podnese zahtjev u državi uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, utjecaj izbora mjerodavnog prava na obveze uzdržavanja djece trebao bi ostati ograničen. Članak 7. može svejedno biti koristan kad dužnik uzdržavanja podnese zahtjev tijelu države svog uobičajenog boravišta ili tijelu države koja nije uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja, pod uvjetom da ga to tijelo priznaje⁴⁷.

(b) *Izbor za potrebe određenog postupka*

115. Treba naglasiti da se izbor iz članka 7. provodi za potrebe određenog postupka; on pretpostavlja da je vjerovnik ili dužnik uzdržavanja već pokrenuo ili namjerava pokrenuti postupak uzdržavanja pred određenim tijelom. U trenutku izbora, stranke mogu zatražiti obavijest (ili će ih katkada obavijestiti tijelo kod kojeg je podnesen zahtjev) o postojanju i prirodi naknada uzdržavanja koje su predviđene *lex fori*. Tako je rizik zloupotrebe ograničen.

⁴⁶ Vidi čl. 20 st. 1. podst. (e) Konvencije; Izvješće Borrás-Degeling, st. 455.

⁴⁷ Vidi prethodnu bilješku 33.

116. Izbor stranaka predviđen člankom 7. ima učinak samo na taj određeni postupak radi kojeg je izvršen. U suprotnom, ako je novi zahtjev ili izmijenjeni zahtjev naknadno podnesen istom tijelu ili tijelu neke druge države, prethodni izbor prava neće imati nikakav učinak, a mjerodavno pravo morat će se utvrditi prema objektivnim povezanostima. Takvo ograničenje učinaka izbora opravdano je izborom *lex fori*.

117 Ipak treba napomenuti da, kad se radi o obvezama uzdržavanja osoba starijih od 18 godina, vjerovnik i dužnik uzdržavanja mogu birati mjerodavno pravo na temelju članka 8. Taj je izbor veći od onog predviđenog u članku 7. S jedne strane, nije ograničen na *lex fori*, ali može obuhvaćati niz prava navedenih u stavku 1. ove odredbe (vidi u nastavku st. 129.). S druge strane, izbor iz članka 8. ne provodi se za potrebe posebnog postupka; njegovi učinci zato nisu ograničeni na postupak koji je vjerovnik uzdržavanja već pokrenuo ili namjerava pokrenuti, nego se nastavljuju i u budućnosti, sve dok stranke ne opozovu ili izmijene izbor (vidi u nastavku st. 124.). Taj je izbor moguće donijeti u „svakom trenutku”, kao što je to navedeno u članku 8. Ako odrasle osobe izabiru mjerodavno pravo u tijeku postupka ili malo prije njegova pokretanja, postavlja se pitanje potpada li tada izbor pod članak 7. ili članak 8. Pitanje nije bezazленo jer se učinci izbora razlikuju ovisno o te dvije odredbe. Odgovor je jednostavan ako odabранo pravo nije *lex fori*; u tom slučaju, prihvatljivost i učinci mogu biti utvrđeni samo člankom 8. U suprotnom, dopušta se sumnja kada je odabran pravo tijela kojem je podnesen zahtjev. Ako *lex fori* ne odgovara rasponu prava navedenih u članku 8. stavku 1. (nacionalno pravo jedne od stranaka, pravo uobičajenog boravišta jedne od stranaka itd.; vidi u nastavku st. 129.), riječ je o izboru uređenom u članku 7. čiji su učinci ograničeni na posebni postupak. Naime, ako bi u tom slučaju bio primijenjen članak 8., izbor bi bio ništavan. Naprotiv, da je *lex fori* istodobno jedno od prava navedenih u članku 8. stavku 1., kao što je to često slučaj, odgovor bi ovisio o tumačenju volje stranaka.

118. Problem usklađivanja članaka 7. i 8. ne pojavljuje se u okviru obveze uzdržavanja osobe mlađe od 18 godina ili odrasle osobe koja zbog oštećenih ili nedostatnih osobnih sposobnosti, nije u mogućnosti štititi svoje interes jer je u tom slučaju izbor iz članka 8. isključen (čl. 8 st. 3). Stranke mogu izabrati *lex fori* jedino za potrebe određenog postupka u okolnostima i s učincima iz članka 7.

(c) *Načini izbora*

Stavak 2. – Takvo određivanje mjerodavnog prava pred institucijom koja vodi postupak utvrđuje se sporazumom kojeg potpisuju obje stranke, koji je u pisanim oblicima ili zabilježen na bilo kakvom mediju čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje.

119. S obzirom na to da se prema članku 7. stavku 1. mjerodavno pravo može izabrati i prije pokretanja postupka, u članku 7. stavku 2. navedena su neka pojašnjenja u pogledu forme, kojima je predviđeno da određivanje mjerodavnog prava u ovom slučaju mora biti utvrđeno sporazumom u pisanim oblicima ili zabilježeno na bilo kakvom mediju čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje. Pokazalo se nužnim, s jedne strane, da se,

radi izbjegavanja sporova, postojanje sporazuma može jednostavno dokazati i, s druge strane, da se strankama ukaže pozornost na znatne posljedice koje izbor mjerodavnog prava može imati na postojanje i obujam obveze uzdržavanja. Prema mišljenju zastupnika Diplomatskog zasjedanja, ta je odredba predviđena samo kako bi se zadovoljio minimum formalnosti u pogledu sporazuma; državama je omogućeno da predvide druge zahtjeve, kako bi se osiguralo da pristanak stranaka bude slobodan i s doстатним obavijestima (npr. traženje pravnog savjeta prije potpisivanja sporazuma).

120. Treba napomenuti da će izbor mjerodavnog prava iz članka 7. prije pokretanja postupka biti valjan samo ako su stranke navele koje pravo namjeravaju odrediti, ili barem tijelo pred kojim predmetni postupak treba biti pokrenut. Ako nakon toga nijedan zahtjev nije podnesen tijelima države čije je pravo odabранo kao mjerodavno, izbor neće imati učinka (osim ako uvjeti iz čl. 8. budu ispunjeni). Naprotiv, nije dovoljno da stranke općenito odrede „*lex fori*” jer dok zahtjev nije podnesen nijednom tijelu, „*sudište*” nije utvrđeno. Takav nasiljepo izvršen izbor ne jamči da su stranke bile obaviještene i svjesne što su izabrale.

121. Nakon rasprava, konačno je odbačeno vremensko ograničenje razdoblja između trenutka izbora i pokretanja postupka. Naime, ako je zahtjev podnesen u državi čije je pravo izabran kao mjerodavno, razumno je da izbor može proizvoditi svoje učinke, čak i ako je između dvaju trenutaka prošlo relativno mnogo vremena. Naprotiv, ako u toj državi nije pokrenut nijedan postupak, kao što je istaknuto, izbor neće imati nikakav učinak.

122 U Protokolu nije utvrđeno nikakvo pravilo u pogledu načina i trenutka izbora dok god su ga stranke napravile za vrijeme postupka. Ta pitanja uređena su pravom nadležnog tijela.

Članak 8. Određivanje mjerodavnog prava

Stavak 1. – Neovisno o člancima od 3. do 6., vjerovnik uzdržavanja i dužnik uzdržavanja mogu u bilo kojem trenutku odrediti jedno od sljedećih pravâ kao mjerodavno za obvezu uzdržavanja:

123 Tom je odredbom strankama omogućeno da izaberu pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja u svakom trenutku, čak i prije pokretanja parničnog postupka.

124 Suprotno izboru *lex fori* predviđenom u članku 7., izbor mjerodavnog prava iz članka 8. ne vrši se „za potrebe isključivo određenog postupka”; stoga njegovi učinci nisu ograničeni na postupak koji je vjerovnik uzdržavanja već pokrenuo ili namjerava pokrenuti. Pravo koje stranke izaberu namijenjeno je uređivanju obveza uzdržavanja između stranaka od trenutka izbora do trenutka kad ga odluče opozvati ili izmijeniti.

125. Osnovna je prednost izbora mjerodavnog prava kako je predviđeno u članku 8. osiguranje određene stabilnosti i predvidljivosti mjerodavnog prava. Naime, ako su stranke tako odlučile, izabrano pravo ostaje mjerodavno unatoč promjenama do kojih može doći u njihovoj osobnoj situaciji i bez obzira na tijelo kojem je podnesen zahtjev u slučaju spora. Osobito, promjene uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja ne rezultiraju nikakvima izmjenama mjerodavnog prava (vidi u nastavku st. 133.), suprotno

onome što proizlazi iz nedostatka izbora iz članka 3. stavka 2.

(a) *Područje primjene članka 8.*

126. Izbor mjerodavnog prava posebno je korisno u odnosima između bračnih drugova koji su, prije ili tijekom braka, sklopili sporazum o obvezama uzdržavanja tijekom braka ili nakon razvoda. Zahvaljujući tom izboru, pravo mjerodavno za obveze uzdržavanja određeno je unaprijed, čime je izbjegnuto da se valjanost sporazuma može naknadno osporiti u slučaju promjene uobičajenog boravišta bračnih drugova ili bračnog druga koji je vjerovnik uzdržavanja. Osim toga, čak i ako ne postoji sporazum o obvezama uzdržavanja, izborom prava može se izbjegići promjena mjerodavnog prava koja je posljedica promjene mjerodavnog prava zbog promjene činjenica.

127. Kad je pravo mjerodavno za bračne drugove bilo dopušteno, pokazalo se da se može proširiti na sve odrasle osobe, osim za one koje, zbog oštećenih ili nedostatnih osobnih sposobnosti nisu u mogućnosti štititi svoje interes. Iako su te „ranjive“ odrasle osobe uglavnom zaštićene mehanizmima koji se provode u raznim sustavima unutarnjeg prava (u obliku, primjerice, imenovanja skrbnika ili zastupnika), na Diplomatskom zasjedanju isključen je izbor prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja tih osoba, kako bi se spriječio svaki rizik od zloupotrebe (čl. 8. st. 3.). Definicija ranjivih odraslih osoba upotrijebljena u ovoj odredbi preuzeta je iz Haške konvencije od 13. siječnja 2000. o međunarodnoj zaštiti odraslih osoba (vidi čl. 1. st. 1.).

128. Izbor mjerodavnog prava isključen je i za obveze uzdržavanja maloljetnika jer su potencijalni rizici izbora veći od mogućih prednosti. Treba uzeti u obzir da maloljetnika uglavnom zastupa jedan od njegovih roditelja koji bi trebali štititi njegove interese; zato je na Diplomatskom zasjedanju zaključeno da dopuštanje izbora mjerodavnog prava u ovom slučaju sadržava preveliki rizik sukoba interesa. Nakon procjenjivanja dobi od koje bi izbor bio dopušten (18 ili 21 godina), naposljetku je odredena dob od 18 godina jer je u većini zemalja ta dob zakonom utvrđena za postizanje punoljetnosti.

(b) *Raspon prava koja mogu biti izabrana*

129 U nastojanju da se zaštiti vjerovnika uzdržavanja, mogućnost stranaka da izaberu mjerodavno pravo podliježe brojnim uvjetima i ograničenjima iz članka 8. Prvo ograničenje odnosi se na predmet izbora i njime se nastoji suziti raspon mogućnosti koje su strankama na raspaganju.

Podstavak (a) – pravo bilo koje države čije je bilo koja stranka državljanin u trenutku određivanja;

130. Prva mogućnost kojom stranke raspolažu izbor je nacionalnog prava jedne od njih u trenutku određivanja. Ta je mogućnost bespogovorno dopuštena i ne zahtijeva posebna objašnjenja. Treba napomenuti da je, suprotno kriteriju supsidijarne povezanosti sa zajedničkim državljanstvom iz članka 4. stavka 4., u ovom slučaju dovoljno da se odredi pravo države koje je samo jedna od stranaka državljanin (vjerovnik ili dužnik uzdržavanja).

131 U slučaju višestrukog državljanstva i uvezvi u obzir da se to u Protokolu ne spominje, treba priznati da se izbor može jednakodobno odnositi na jedno ili drugo nacionalno pravo stranaka; naime, potraga za najblžim i najučinkovitijim državljanstvom mogla bi dovesti do nesigurnosti u valjanost izbora i tako oslabiti autonomiju stranaka.

Podstavak (b) – pravo države u kojoj bilo koja stranka ima uobičajeno boravište u trenutku određivanja;

132. Druga mogućnost odnosi se na uobičajeno boravište bilo koje stranke u trenutku određivanja. Ta mogućnost nije nikad bila osporavana tijekom pripreme Protokola. Pojam uobičajenog boravišta ne zahtijeva posebna razmatranja te odgovara pojmu iz članka 3. (vidi prethodni st. 41. i sljedeći).

133. U slučaju državljanstva, kao i u slučaju uobičajenog boravišta, odlučujući je trenutak određivanja. To rješenje odgovara glavnom cilju izbora mjerodavnog prava, kojim se jamči stabilnost, neovisno o promjenama koje nastanu nakon utvrđivanja. Iako se to u Protokolu ne spominje, treba napomenuti da promjena državljanstva ili uobičajenog boravišta doliće stranke nakon izbora ne dovodi u pitanje njegovu valjanost. Ipak, moguće je zapitati se može li izbor prava države koje nijedna stranka nije državljanin niti je njihovo uobičajeno boravište u trenutku izbora, biti naknadno odobren kasnjim stjecanjem predmetnog državljanstva ili uobičajenog boravišta. Ono je isključeno izričitim upućivanjem na trenutak određivanja iz članka 8. stavka 1. podstavaka (a) i (b).

(c) *Dodatne mogućnosti iz podstavaka (c) i (d)*

134. Treća i četvrta mogućnost (čl. 8. st. 1. podst. (c) i (d)) odnose se na pravo *određeno* za uređivanje imovinskog režima između bračnih drugova, kako rastave tako i razvoda, te na pravo koje se *de facto primjenjuje* na ta pitanja. Prema tome, očito je da su te mogućnosti namijenjene bračnim drugovima i bivšim bračnim drugovima.

135. Dugo se raspravljalo o mogućnostima priznavanja tih dodatnih mogućnosti. Protiv njihova priznavanja napominjalo se da bespotrebno stvaraju iznimno složen sustav, uvezvi u obzir vrlo velike mogućnosti izbora koje proizlaze iz podstavaka (a) i (b). Osim toga, dodatne mogućnosti predviđene u podstavcima (c) i (d) ovise o nacionalnim kolizijskim pravilima u pogledu imovinskog režima, razvoda i rastave te stvaraju samo dojam ujednačenosti. Osim toga, u slučajevima kada stranke izabiru za obveze uzdržavanja *određeno* pravo kao pravo mjerodavno za njihov imovinski režim ili rastavu / razvod braka, valjanost tog izbora u pogledu uzdržavanja ovisi o valjanosti izbora prava za imovinski režim / rastavu / razvod. Budući da izbor prava mjerodavnog za imovinski režim između bračnih drugova i za rastavu ili razvod nije uređen Protokolom, on u potpunosti ovisi o međunarodnom privatnom pravu sudišta. Ako njime takav izbor nije dopušten, njegova nevaljanost dovest će do nevaljanosti izbora prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja. Taj je rizik posebno velik u pogledu razvoda jer autonomiju stranaka u tom području priznaje samo manji broj država. Tada valjan izbor prava prema međunarodnom privatnom pravu jedne

od država ugovornica mogu tijela neke druge države ugovornice, koja primjenjuje svoja pravila o izboru prava, proglašiti nevaljanim.

136. Unatoč ovim nepogodnostima, mogućnosti iz podstavaka (c) i (d) prihvачene su na Diplomatskom zasjedanju jer omogućuju bračnim drugovima da utvrde jedinstveno pravo mjerodavno za razna pitanja o kojima je potrebno odlučiti u slučaju razvrgavanja braka (razvod ili rastava, ukidanje imovinskog režima i obveze uzdržavanja). Takvo je podudaranje posebno važno uvezši u obzir veze koje postoje između tih različitih aspekata u raznim unutarnjim pravnim sustavima. Tako se utvrđivanje imovinskih posljedica nekad smatra uvjetom za dobivanje razvoda (takav je slučaj u postupcima koji se temelje na obostranoj međusobnom sporazumu bračnih drugova). Nadalje, u određenim pravima (posebno u nekoliko područja *common law*) razlika između ukidanja imovinskog režima i obveza uzdržavanja nije jasna, odnosno, nepostojeća je, dok je uređivanje imovinskog učinka razvoda povjerenog sucu.

137. Treba napomenuti da se člankom 8. bračnim drugovima ne dopušta izbor prava *mjerodavnog* za imovinski režim ni za razvod. S obzirom na to da je ovo pitanje uređeno unutarnjim pravilima međunarodnog privatnog prava država ugovornica (uključujući ona koja potječu s međunarodne ili regionalne razine) i da se predviđena rješenja mogu uvelike razlikovati, utvrđivanje prava mjerodavnog za imovinski režim i razvod može se razlikovati ovisno o pravilima koja su na snazi u državi tijela kojem je podnesen zahtjev. Prema tome, to se pravo za uređivanje obveza uzdržavanja određuje naslijepo, što se ne smatra poželjnim.

Podstavak (c) – pravo koje su stranke odredile kao mjerodavno za ili pravo koje je *de facto* primjenjeno na njihov imovinski režim;

i. *Pravo koje je određeno za primjenu na imovinski režim*

138. Prema članku 8. stavku 1. podstavku (c) bračni drugovi najprije imaju pravo izabrati pravo koje su *odredili* za uređivanje njihovog imovinskog režima. U tom slučaju pravo određeno za uređivanje imovinskog režima mjerodavno je i za obveze uzdržavanja, čija je očita prednost što su dva pitanja dosljedno uređena.

139. Izbor prava mjerodavnog za imovinskog režima nije uređen Protokolom, nego međunarodnim privatnim pravom pojedine države ugovornice (uključujući eventualne instrumente međunarodnog ili regionalnog podrijetla). Taj je izbor naširoko priznat u poredbenom pravu; predviđen je *Haškom konvencijom od 14. ožujka 1978. o mjerodavnom pravu za bračnoimovinski režim*. Bračnim se drugovima često daje pravo izbora nacionalnog prava ili prava uobičajenog boravišta jednog od njih⁴⁸; ova mogućnost, u tom slučaju, ne dodaje ništa mogućnostima koje proizlaze iz podstavaka (a) i (b). Ipak, nekad je moguće da bračni drugovi u pogledu njihovog imovinskog

režima uživaju određene dodatne mogućnosti koje nisu predviđene Protokolom, poput prava domicila (koje se nužno ne podudara s uobičajenim boravištem) ili prava mjesta gdje se nalazi određena imovina, a posebno nekretnine⁴⁹. U tim slučajevima i obveze uzdržavanja mogu biti obuhvaćene tim drugim pravima.

140. Ako izbor stranaka nije u skladu s pravilima o izboru prava koja su na snazi u državi sudišta (jer se ondje takav izbor ne dopušta, predviđeni uvjeti nisu bili poštovani ili je izabran pravo u sukobu s pravilima na drugi način), smarat će ga se nevaljanim i ništavnim. Ta nevaljanost dovodi i do nevaljanosti određivanja prava mjerodavnog za obvezu uzdržavanja, koja je prethodno dodana na temelju Protokola.

ii. *Pravo de facto primjenjeno na imovinski režim*

141. Podstavkom (c) bračnim je drugovima dopušteno da isto pravo koje su *de facto* primjenili na imovinski režim primijene i na obveze uzdržavanja. Opisani slučaj je slučaj kad je pravo mjerodavno za imovinski režim već odredilo tijelo kojem je podnesen zahtjev (posebno u slučaju rastave ili razvoda). Bračni drugovi, ako to žele, mogu izabrati isto pravo za obveze uzdržavanja. Tako je strankama omogućen veći izbor, ali prvenstveno i da sva pitanja koja se odnose na imovinu podliježu jedinstvenom pravom. Trebalо bi napomenuti da, ako je na imovinski režim primjenjeno pravo *lex fori*, izbor tog prava za obveze uzdržavanja ne smije se zamijeniti s onim predviđenim u članku 7.; naime, ne radi se o izboru za potrebe određenog postupka, nego o izboru čiji će učinak dugo trajati, pa i onda kad će vjerovnik ili dužnik uzdržavanja pokrenuti nove zahtjeve (posebno za promjenu). Nadalje, stranke ne moraju nužno izbor iz članka 8. stavka 1. podstavka (c) napraviti tijekom postupka, nego je to moguće i nakon što odluka o imovinskom režimu bude donesena.

Podstavak (d) – pravo koje su stranke odredile kao mjerodavno za ili pravo koje je *de facto* primjenjeno na njihov razvod braka ili rastavu.

iii. *Pravo koje je *de facto* određeno za primjenu na rastavu ili razvod*

142. Prema članku 8. stavku 1. podstavku (d), bračni drugovi mogu izabrati isto pravo za obveze uzdržavanja koje su *odredili* za uređivanje svoje rastave ili razvoda. Naša razmatranja u pogledu izbora prava određenog za imovinski režim primjenjiva su, *mutatis mutandis*, i na ovaj slučaj. Ipak, treba naglasiti da određivanje prava mjerodavnog za razvod ili rastavu nije veoma često u poredbenom međunarodnom privatnom pravu. To očigledno povećava mogućnost da takav izbor bude smatrani nevaljanim u državi suda, uključujući i izbor prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja. Bračni će drugovi tada biti obaviješteni da trebaju biti oprezni. Ipak, u određenim je europskim državama nakon donošenja Uredbe „Rim III.” došlo do promjene*.

⁴⁸ Vidi čl. 3. i 6. Konvencije iz 1978.

⁴⁹ Vidi čl. 3. st. 4. i čl. 6. st. 4. Konvencije iz 1978.

* Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. prosinca 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenjivog na razvod braka i

zakonsku rastavu. Ovu je bilješku dodao izvjestitelj uslijed konačnog sastavljanja Izvješća.

iv. *Pravo koje je de facto primijenjeno na rastavu ili razvod braka*

143. Podstavkom (d) bračnim je drugovima dopušteno da isto pravo koje su *de facto primijenili* na rastavu i razvod primijene i na obveze uzdržavanja. Opisan je slučaj kad je tijelo kojem je podnesen zahtjev već odredilo mjerodavno pravo, bračni drugovi, ako to žele, mogu izabrati isto pravo za obveze uzdržavanja. Tako je strankama omogućen veći izbor, ali prvenstveno i da isto pravo koje su primijenili na rastavu i razvod primijene i na obveze uzdržavanja. Prethodno navedena razmatranja o razlici između tog izbora i onog iz članka 7. (vidi prethodni st. 141.) primjenjuju se i u ovom slučaju.

(d) *Načini izbora*

Stavak 2. – Takav je sporazum u pisanom obliku ili zabilježen na bilo kakvom mediju čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje te ga potpisuju obje stranke.

144. Formalno, izbor mjerodavnog prava mora biti sastavljen u pisanom obliku i moraju ga potpisati obje stranke. Osim njegovih očitih prednosti, zahtjev za pisanim oblikom služi kako bi skrenuo pozornost vjerovnika uzdržavanja na važnost izbora i da ga zaštiti od posljedica nepromišljenog izbora.

145. Pisani oblik može biti zamijenjen i bilo kakvim medijem čiji je sadržaj dostupan za naknadno pregledavanje. Ovime se namjerava omogućiti upotreba informacijske tehnologije. Njome se ipak ne oslobođa zahtjeva za potpisanim dokumentom; električni dokument stoga je dostatan jedino ako je popraćen elektroničkim potpisom.

Stavak 3. – Stavak 1. ne primjenjuje se na obveze uzdržavanja u pogledu osobe mlade od 18 godina ili odrasle osobe koja zbog oštećenih ili nedostatnih vlastitih osobnih sposobnosti nije u mogućnosti štititi svoje interese.

146. Taj stavak ne zahtjeva posebna objašnjenja.

(e) *Ograničenja na učinke izbora*

147. Uvedena su važna ograničenja u pogledu učinka izbora mjerodavnog prava (čl. 8. st. 4. i 5.). S obzirom na to da se izborom restriktivnog prava u pogledu uzdržavanja vjerovniku uzdržavanja može uskratiti njegovo pravo na naknadu ili bitno ograničiti njegove tražbine, pokazalo se neophodnim ograničiti njegove učinke.

i. *Primjena prava države uobičajenog boravišta vjerovnika na pravo odricanje prava uzdržavanja*

Stavak 4. –Neovisno o pravu koje su stranke odredile u skladu sa stavkom 1., pitanje može li se vjerovnik uzdržavanja odreći svog prava na uzdržavanje određuje se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja u trenutku određivanja prava.

148. Člankom 8. stavkom 4. predviđeno je da, neovisno o pravu koje su odredile stranke, pitanje može li se vjerovnik uzdržavanja odreći svog prava na uzdržavanje određuje se pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika

uzdržavanja u trenutku određivanja prava. To je pravilo dodano u tekst Protokola tijekom Diplomatskog zasjedanja, na prijedlog Europske zajednice⁵⁰. Njime je ograničeno područje primjene prava koje stranke odabiru kao mjerodavno; neovisno o sadržaju tog prava, mogućnost odricanja od prava na uzdržavanje, kao i uvjeti takvog odricanja, obuhvaćeni su pravom uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja. Svrlja je te odredbe da se izborom posebno liberalnog prava koje nije iznimno zaštitničko izbjegne da vjerovnik uzdržavanja bude doveden u situaciju da se odrekne naknade uzdržavanja na koju bi, u nedostatku izbora, prema mjerodavnom pravu imao pravo.

149. Prema prijedlogu na kojem se zasniva ova odredba, dodjela paušalnog iznosa vjerovniku uzdržavanja namijenjenog za pokrivanje njegovih budućih potreba ne predstavlja odricanje od prava na uzdržavanje u smislu ovog članka. U tom se slučaju pravo uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja ne uzima u obzir.

150. Odredba bi se u doslovnom smislu primjenila na slučaj kad se vjerovnik uzdržavanja odrekne svojih prava, a to je odricanje prati izbor prava koje mu to dopušta. Razlogom postojanja odredbe predlaže se, međutim, da ga se primjenjuje i u slučajevima kada sam izbor određenog prava donosi odricanje jer u izabranom pravu nije predviđena nikakva naknada uzdržavanja u korist vjerovnika uzdržavanja.

ii. *Sučeva ovlast moderiranja*

Stavak 5. – Osim ako su stranke u trenutku određivanja prava bile u potpunosti obaviještene o tome i ako su bile potpuno svjesne posljedica svog određivanja, pravo koje su stranke odredile ne primjenjuje se ako bi primjena tog prava za posljedicu imala očigledno nepravedne ili neopravdane posljedice za bilo koju stranku.

151. Učinci izbora mjerodavnog prava ograničeni su predviđenom ovlasti moderiranja koje ima tijelo tijela kojemu je podnesen zahtjev. Ako to tijelo utvrdi da bi primjena prava koje su stranke izabrale, u konkretnom slučaju, za posljedicu imala očigledno nepravedne ili neopravdane posljedice, izabrano pravo može biti odbačeno i zamijenjeno pravom određenim objektivnim povezujućim faktorom iz članaka od 3. do 5. Ta se izbjegavajuća klauzula temelji na razmatranjima materijalnog prava i odnosi se na ovlasti koju više nacionalnih prava dodjeljuje sucu u svrhu ispravljanja, odnosno odbacivanja obveza uzdržavanja sklopljenih između stranaka kada bi one imale nepravedne ili neopravdane ishode. No, delegacije su bile zabrinute i da bi neograničene ovlasti suda da odbaci izabrano pravo u potpunosti ugrozilo mogućnost stranaka da sklope sporazume o izboru prava na temelju članka 8. Zato je dogovoren da se sučeve ovlasti moderiranja ograniče tako da se stavak 5. ne primjenjuje ako su stranke u potpunosti obaviještene i svjesne posljedica njihovog određivanja. Tim je izrazom strankama omogućeno da smanje rizik od zanemarivanja njihovog sporazuma tako da zatraže pravno savjetovanje u pogledu posljedica njihova sporazuma prije

⁵⁰ Radni dokument br. 5.

njegova sklapanja. Uvjet da stranke budu „u potpunosti obaviještene i svjesne” znači da stranke osim što moraju dobiti bitne informacije, moraju ih biti u stanju i razumjeti; izraz nije redundantan jer osoba može biti u potpunosti obaviještena, a da ne bude svjesna posljedica svog izbora.

(f) *Postojanje i valjanost sporazuma između stranaka*

152. Izuzev određenih ograničenja u pogledu prihvatljivosti izbora mjerodavnog prava i nekih navoda o trenutku i obliku izbora, u Protokolu se ne spominju ostala pitanja o postojanju i valjanosti sporazuma kojim stranke određuju mjerodavno pravo (nije utvrđen ni npr. učinak moguće mane sporazuma). O tim pitanjima treba odlučiti u skladu s pravom mjerodavnim za sporazum o izboru između stranaka, ali to pravo nije izričito određeno Protokolom. Kako bi se pokrila ta praznina, poželjno je rješenje smatrati da su ta pitanja uređena pravom koje su odredile stranke. Taj je pristup, kojim se valjanost *optio legis* podvrgava pravu koje je mjerodavno ako je sporazum između stranaka valjan, zapravo vrlo rasprostranjen u međunarodnim instrumentima kojima se priznaje autonomija stranaka, posebno kada je riječ o postojanju i valjanosti sporazuma⁵¹. Njegova je glavna prednost što osigurava da se o tim pitanjima jedinstveno odlučuje u raznim državama ugovornicama Protokola.

Članak 9. „Domicil“ umjesto „državljanstva“

Država koja upotrebljava pojam „domicil“ kao povezujući faktor u obiteljskim stvarima može obavijestiti Stalni ured Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu da se, za potrebe slučajeva koji dođu pred njezina tijela, riječ „državljanstvo“ u člancima 4. i 6. zamjenjuje riječu „domicil“ kako je definirana u toj državi.

153. Tom odredbom predviđeno je da država koja upotrebljava pojam „domicil“ kao povezujući faktor u obiteljskim stvarima može obavijestiti Stalni ured Haške konferencije da se, za potrebe slučajeva koji dođu pred njezina tijela, riječ „državljanstvo“ u člancima 4. i 6. zamjenjuje riječu „domicil“ kako je definirana u toj državi.

154. Ta je odredba dodana u tekst Protokola tijekom Diplomatskog zasjedanja, na prijedlog Europske zajednice⁵². Njena je svrha pojednostaviti primjenu Protokola (posebno u područjima *common lawa*) u državama koje nemaju običaj upotrebljavati državljanstvo kao povezujući faktor u međunarodnom privatnom pravu. Te su države ovlaštene zamijeniti kriterij državljanstva iz članka 4. i 6. kriterijem domicila kako je definiran u toj državi. Slične odredbe nalaze se u određenim

instrumentima prava Zajednice u korist Ujedinjene Kraljevine i Irske⁵³.

155. Iako nije točno određeno koje države mogu upotrebljavati ovo posebno pravilo, jasno je da je dopuštena u područjima *common lawa* koja upotrebljavaju „domicil“ kao povezujući faktor u obiteljskim stvarima kao što je to predviđeno u članku 9. Izraz iz članka 9. koji upućuje na to da „država koja upotrebljava pojam „domicil“ kao povezujući faktor u obiteljskim stvarima“, ne ograničava izričito primjenu tog članka samo na države sustava *common law*. Naime, postoji više područja iz građanskog prava u kojima se upotrebljava povezanost s domicilom u obiteljskim stvarima⁵⁴. Prema članku 9., čini se da te države mogu upotrijebiti mogućnost koja se tom odredbom priznaje. No, to čitanje nije u skladu s duhom prijedloga Europske zajednice čiji je cilj bio pojednostaviti zadatak država koje nemaju običaj upotrebljavati kriterij državljanstva kao povezujući faktor u svojim unutarnjim sustavima međunarodnog privatnog prava⁵⁵. Čini se da ako država poznaje i općenito upotrebljava pojam državljanstva u stvarima izbora prava, čak i supsidijarno, ne može primijeniti to posebno pravilo iz članka 9.

156. U državi koja upotrebljava tu mogućnost predviđenu člankom 9., kriterij domicila mora se upotrijebiti kako je „definiran u toj državi“. Postoji i upućivanje na unutarnje pravo predmetne države i na njezin pojam domicila. Taj pristup očigledno nije iznimno prikladan za ujednačenu primjenu Protokola, ali njegov se utjecaj ne smije podcijeniti jer je ograničen na odredbe iz članka 4. stavka 4. i iz članka 6. Protokola. Treba primijetiti i da se upućivanje na unutarnji pojam domicila upotrebljava i u drugim instrumentima jedinstvenog međunarodnog privatnog prava, a da ne uzrokuje velike teškoće u primjeni tih tekstova⁵⁶.

157. Zamjena pojma državljanstva pojmom domicila u smislu članka 9. predviđena je u primjeni članaka 4. i 6. Protokola, odnosno u dvije odredbe koje upotrebljavaju kriterij zajedničkog državljanstva stranaka. U članku 4. stavku 4., ta zamjena može za posljedicu imati da, u državama ugovornicama Protokola koje upotrebljavaju tu mogućnost, vjerovnik uzdržavanja koji uzdržavanje ne može dobiti prema pravu uobičajenog boravišta ni prema *lex fori* (tim ili suprotnim redoslijedom, vidi čl. 4. st. 3.) ipak može svoju tražbinu zasnovati na pravu države koja je uobičajeno boravište obiju stranaka. U članku 6. zamjena upućuje na to da, u predmetnim državama, dužnik uzdržavanja može osporiti tražbinu vjerovnika, ako obveza ne postoji prema pravu uobičajenog boravišta ni prema pravu države u kojoj obje stranke imaju domicil.

158. U oba slučaja iz članka 9., zamjena državljanstva domicilom ima učinak samo u državi ugovornici koja

⁵¹ Vidi čl. 10. *Haške konvencije od 14. ožujka 1978. o mjerodavnom pravu za bračnoimovinski režim*; čl. 10. st. 1. *Haške konvencije od 22. prosinca 1986. o mjerodavnom pravu za međunarodnu prodaju robe*; čl. 5. st. 2. *Haške konvencije od 1. kolovoza 1989. o mjerodavnom pravu za naslijedivanje u slučaju smrti*; čl. 3. st. 4. i čl. 8. st. 1. *Rimske konvencije od 19. lipnja 1980.*, čl. 3. st. 5. i čl. 10. st. 1. *Uredbe Rim I*. (Uredba (EZ) br. 593/2008 od 17. lipnja 2008.).

⁵² Radni dokument br. 2., 6. i 11.

⁵³ Vidi čl. 3. st. 2. i čl. 6. podst. (b) *Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskeh odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom*

odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 („Uredba Bruxelles II. a“).

⁵⁴ Primjerice, u Švicarskoj je domicil utvrđen kao mjesto u kojem osoba „boravi s namjerom da se ondje nastani“, vidi čl. 20. podst. 1. t. (a) Saveznog zakona od 18. prosinca 1987. o međunarodnom privatnom pravu.

⁵⁵ Vidi Zapisnik br. 5., st. 31.

⁵⁶ Vidi čl. 52. *Briselske konvencije od 27. rujna 1968. o sudskej nadležnosti i izvršenju odluka u građanskim i trgovачkim predmetima* i *Luganske konvencije iz 1988.*

upotrebljava mogućnost koja je predviđena tom odredbom. To znači da ostale države nisu dužne primijeniti kriterij domicila nego, naprotiv, moraju nastaviti primjenjivati kriterij državljanstva. Članak 9. ne podliježe uvjetu recipročnosti. Iz toga je proizašlo nepostojanje obveze za druge države da primjenjuju pojam domicila kako je predviđen u dotičnoj državi; zadaču njihovih tijela predmetni članak nije učinio složenijom.

159. Zamjena predviđena u članku 9. nema utjecaj na članak 8., iako ta odredba upotrebljava kriterij državljanstva iz stavka 1. podstavka (a) (izbor nacionalnog prava države u kojoj jedna od stranaka ima državljanstvo). To je objašnjeno brigom da se izbjegne određivanje nacionalnog prava jedne od stranaka, u skladu s člankom 8., koje se može pokazati nevaljanim u nekoj drugoj državi ugovornici koja je primijenila članak 9. jer država čije su pravo izabrale nije domicil nijedne od stranaka, ili u suprotnom slučaju, određivanje prava domicila mjerodavnim može se smatrati nevaljanim u državi ugovornici koja ostaje vjerna kriteriju državljanstva.

160. Treba naglasiti da, prema članku 9., u slučaju zamjene kriterija državljanstva kriterijem domicila o tome treba obavijestiti Stalni ured koji će tu informaciju prenijeti ostalim državama ugovornicama.

Članak 10. Javna tijela

Pravo javnog tijela da zahtijeva povrat naknade koja je vjerovniku uzdržavanja isplaćena umjesto uzdržavanja uredeno je pravom koje vrijedi za to tijelo.

161. Ovom je odredbom predviđeno da pravo javnog tijela da zahtijeva povrat naknade koja je vjerovniku uzdržavanja isplaćena umjesto uzdržavanja podliježe pravu koje vrijedi za to tijelo.

162. To pravilo nije novina jer se nalazilo još u članku 9. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), uz nekoliko manjih razlika u formulaciji. Tako je u francuskoj verziji izraz „javna ustanova“ iz prethodne Konvencije zamijenjen „javnim tijelom“ radi ujednačavanja teksta Protokola s tekstrom Konvencije⁵⁷.

163. To je pravilo iznimno rasprostranjeno na međunarodnom planu, što potvrđuje i činjenica da je odredba istog sadržaja uvedena i u tekst Konvencije (čl. 36. st. 2. potonjeg). To će se pravilo primjenjivati u svim državama potpisnicama prethodno spomenutog instrumenta, čak i ako nisu potpisnice Protokola (dakle neovisno o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja u tim državama).

164. Treba napomenuti da povezanost s pravom javnog tijela vrijedi samo za njegovo pravo da zahtijeva povrat (bilo na temelju subrogacije ili zakonske cesije), iako su postojanje i obujam tražbine uzdržavanja uređene pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja (vidi čl. 11. podst. (f)). Izraz „pravo da dobije povrat“ koji je stajao u Konvenciji o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) izmijenjen je u „pravo da zahtijeva povrat“ kako bi se pojasnio odnos između dviju odredaba. Naime, dobivanje povrata ne ovisi o pravu javnog tijela, nego o

pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja. U nekim se slučajevima ta dva prava podudaraju; takav je slučaj uglavnom kad je obveza uzdržavanja uredena pravom države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja (čl. 3.) jer javno tijelo koje dodjeljuje naknade vjerovniku uzdržavanja obično djeluje u njegovoj državi boravišta, u skladu s lokalnim pravom. Odvajanje obaju prava može se, u skladu s člankom 4., 5., 7. ili 8., jednostavnije provesti ako obveza uzdržavanja proizlazi iz bilo kojeg prava koje nije ono države uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja.

165. Jasno je i da pravilo vrijedi samo za povrat naknada isplaćenih umjesto uzdržavanja, a nikako za naknade drugih vrsta, primjerice javnih subvencija koje dužnik uzdržavanja nije obvezan vratiti.

Članak 11. Područje primjene mjerodavnog prava

Pravo mjerodavno za obvezu uzdržavanja određuje inter alia:

166. Tom odredbom pobliže su objašnjena pitanja uredena pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja, koje je određeno na temelju članka 3., 4., 5., 7. ili 8. Protokola. Područje primjene tog prava opširno je utvrđeno, u skladu s pristupom koji je tipičan za Konvenciju o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo)⁵⁸ i za ostale međunarodne instrumente⁵⁹.

167 Treba napomenuti da svrha nabranja iz članka 11., kao što upućuje prilog „inter alia“, nije obuhvatiti sva pitanja, tako da i druga pitanja koja nisu spomenuta mogu eventualno biti obuhvaćena istim pravom.

Stavak (a) – može li, u kojoj mjeri i od koga vjerovnik uzdržavanja zahtijevati uzdržavanje;

168. Pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja prvenstveno je uredeno postojanje obveze uzdržavanja i određivanje dužnika uzdržavanja. Između ostalog, njime je utvrđeno i može li osoba, uvezši u obzir obiteljske odnose koje je povezuju s dužnikom uzdržavanja te njezinu dob, zahtijevati naknadu uzdržavanja.

Stavak (b) – do koje mjere vjerovnik uzdržavanja može zahtijevati retroaktivno uzdržavanje;

169. Istim je pravom utvrđen i obujam obveze. Protokol je ostao vjeran pristupu iz Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. na način da se jednim jedinstvenim pravom određuje može li i u kojoj mjeri vjerovnik uzdržavanja zahtijevati uzdržavanje. Postojanje i obujam tražbine nisu odvojeni, kao što je to slučaj u određenim pravnim sustavima (pogotovo u nekim kanadskim provincijama).

Stavak (b) – temelj za izračun iznosa uzdržavanja i indeksacije;

170. Obujmom obveze obuhvaćeni su načini izračuna naknade, ali i do koje mjere vjerovnik uzdržavanja može zahtijevati retroaktivno uzdržavanje za razdoblje u prošlosti (vidi čl. 11. podst. (b)). Razni pravni sustavi tu mogućnost uglavnom ograničavaju na iznose koji su trebali

⁵⁷ Vidi čl. 36. potonjeg.

⁵⁸ Vidi čl. 10. te Konvencije.

⁵⁹ Vidi čl. 7. Konvencije iz Montevidea iz 1989.

biti isplaćeni u godinama koje neposredno prethode zahtjevu vjerovnika uzdržavanja.

171. Mjerodavnim pravom za obveze uzdržavanja uređuju se i pitanja indeksacije iznosa uzdržavanja. O tom se pitanju raspravljalio na sazivu Posebnog povjerenstva jer bi se teoretski mogla osmisliti druga rješenja (npr. sustavna primjena prava uobičajenog boravišta vjerovnika uzdržavanja ili *lex fori*). Posebno je povjerenstvo napisljetu procijenilo da je to pitanje povezano s određivanjem obujma obveze uzdržavanja i stoga mora biti uređeno njegovim mjerodavnim pravom.

Stavak (d) –tko je ovlašten pokrenuti postupak uzdržavanja, osim za pitanja povezana s postupovnom sposobnošću i zastupanjem u postupku;

172. Pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja utvrđuje se i osoba koja ima procesnu legitimaciju u stvarima uzdržavanja. To rješenje odgovara onom iz Konvencije o obvezama iz 1973. (Mjerodavno pravo) (čl. 10. st. 2.). Procesnu legitimaciju obično ima vjerovnik uzdržavanja, no ako je on maloljetan, postupak nekad može pokrenuti jedan od njegovih roditelja ili javno tijelo. To se pitanje razlikuje od onog o zastupanju osoba koje nemaju poslovnu sposobnost, koje ne potпадa pod područje primjene Protokola. Osim toga, ne smije ga se mijesati s pitanjima o postupovnoj sposobnosti i zastupanjem u postupku, koji potпадaju pod *lex fori*.

Stavak (e) – zastara ili rokovi za pokretanje postupka uzdržavanja;

173. Zastara postupka uzdržavanja i ostali rokovi za pokretanje postupka uzdržavanja (npr. prekluzivni rokovi) isto su obuhvaćeni pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja. Ta su pitanja značajna, ali ne i u postupcima, kao što je to već bio slučaj u okviru Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) (čl. 10. st. 2.). Jedno drugo pitanje odnosi se na rokove tijekom kojih se izvršenje nepodmirenih obveza može dobiti na temelju strane odluke. To pitanje nije uređeno Protokolom, nego u članku 32. stavku 5. Konvencije, kojim je određeno da je „rok zastare izvršenja nepodmirenih obveza određen pravom države u kojoj je odluka donesena ili države u kojoj boravi podnositelj zahtjeva, koje god predviđa duži rok“.

Stavak (f) – obujam obveze dužnika uzdržavanja kada javno tijelo zahtjeva povrat naknada koje su osigurane za vjerovnika uzdržavanja umjesto uzdržavanja.

174. Tijekom postupka o povratu naknade koje je pokrenulo javno tijelo, pravom mjerodavnim za obveze uzdržavanja uređuje se postojanje i obujam (stoga i granice) te obveze, dok pravo o zahtijevanju povrata ovisi o dotičnom tijelu (čl. 9.). To pravilo, koje odgovara onom iz članka 10. stavka 3. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), sasvim je logično; naime, ako u pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja nije predviđena tražbina, javno tijelo ne smije

potraživati od dužnika uzdržavanja povrat naknada koje je odobrilo.

Članak 12. Isključenje uzvratu i upućivanja na daljnje pravo

Pojam „pravo“ u Protokolu znači pravo koje je na snazi u državi, osim njezinih pravila o izboru prava.

175. Tom je odredbom utvrđeno da je pravilima o izboru prava iz Protokola određeno unutarnje pravo dotične države, osim njezinih pravila o izboru prava. Uzvrat je isključen, čak i ako je određeno pravo ono države koja nije ugovornica. To je rješenje u skladu s onim iz Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) i s brojnim ostalim tekstovima sastavljenima na Haškoj konferenciji⁶⁰. Ono ne zahtijeva dodatna objašnjenja.

Članak 13. Javni poredak

Primjena prava određenog na temelju Protokola može se odbiti samo u mjeri u kojoj bi njegovi učinci bili očigledno u suprotnosti s javnim poretkom sudišta.

176. Tim je člankom predviđena mogućnost odbacivanja mjerodavnog prava onda kad njegovi učinci očigledno nisu u skladu s javnim poretkom sudišta. Sadržaj te odredbe odgovara onom iz Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) (čl. 11. st. 1.) te brojnim instrumentima jedinstvenog međunarodnog privatnog prava.

177. Primjena rezerve javnog porekta mora biti veoma restriktivna. Naime, u članku 13. zahtijeva se da učinci stranog prava budu očigledno u suprotnosti s javnim poretkom sudišta, odnosno u jasnom neskladu s temeljnim načelom države suda.

178. Nekad se poziva na izuzimanje javnog porekta kad se tražbina uzdržavanja temelji, prema stranom *lex causae*, na obiteljskom odnosu koji nije priznat u državi suda i ondje je doživljen kao zapanjujući. U tom pogledu, treba naglasiti da se procjena javnog porekta mora provesti *in concreto*, u odnosu na učinke primjene stranog prava koje je određeno Protokolom. Takvo je razmatranje posebno važno u području uzdržavanja jer do učinka primjene stranog prava dolazi u svakom slučaju na imovinskom planu⁶¹. Za pozivanje na javni poredak nije dosta da se obiteljski odnos iz kojeg proizlazi obveza uzdržavanja kosi s javnim poretkom države suda, nego sama činjenica obvezivanja određene osobe da plaća uzdržavanje drugoj na temelju jednog takvog odnosa mora biti doživljena kao zapanjujuća. To razlikovanje nije bezazленo. Dobro je poznato da je sudska praksa više država spremna priznati određene posebne učinke (imovinske ili osobne prirode) koji proizlaze iz obiteljskog odnosa, iako se on kosi s javnim poretkom sudišta. Najpoznatiji primjer je onaj priznavanja određenih učinaka poligamije u europskim državama (Njemačka, Francuska); iako ta institucija u tim državama ne može biti priznata, jer se kosi s temeljnim načelima *lex fori*, postojanje obveze uzdržavanja više žena od strane muža ne doživljava se kao zapanjujuće.

⁶⁰ Vidi čl. 10. Haške konvencije od 5. srpnja 2006. o mjerodavnom pravu za određena prava u pogledu vrijednosnih papira koje drže posrednici; čl. 19. Haške konvencije od 13. siječnja 2000. o međunarodnoj zaštiti odraslih osoba.

⁶¹ Vidi i čl. 1. st. 2. Protokola, prema kojem odluke donesene primjenom Protokola ne prejudiciraju postojanje obiteljskog odnosa.

Razmatranja koja iz tog proizlaze mogu se primijeniti, *mutatis mutandis*, na druge kontroverzne institucije, poput braka ili partnerstva između osoba istoga spola.

179. Suprotno drugim tekstovima iz domaćih ili međunarodnih izvora, Protokol ne zadržava prava *lois de police* (ili pravila trenutačne primjene) države suda, odnosno obvezna pravila koja se, zbog njihove nepobitne važnosti za državu suda, primjenjuju neovisno o pravu koje je određeno pravilima o izboru prava. Ipak, činilo bi se da nadležna tijela moraju utvrditi sadržaj prava određenog Protokolom koje može biti zanemareno samo ako njegovi učinci u nekom slučaju nisu u skladu s načelima javnog poretka sudišta.

Članak 14. Određivanje iznosa uzdržavanja

Čak i ako je mjerodavnim pravom predviđeno drukčije, pri određivanju iznosa uzdržavanja u obzir se uzimaju potrebe vjerovnika uzdržavanja i sredstva dužnika uzdržavanja te svaka naknada koju je vjerovnik uzdržavanja osoba primio umjesto povremenih isplata uzdržavanja.

180. Člankom 14. predviđa se da, čak i ako je mjerodavnim pravom predviđeno drukčije, pri određivanju iznosa uzdržavanja uzimaju se u obzir potrebe vjerovnika uzdržavanja i sredstva dužnika uzdržavanja te svaka naknada koju je vjerovnik uzdržavanja primio umjesto povremenih isplata uzdržavanja. Riječ je o materijalnom pravilu koje se nameće državama ugovornicama, neovisno o načinu na koji se odnose prema pravu mjerodavnog za obveze uzdržavanja.

181. Tekst te odredbe većim dijelom odgovara članku 11. stavku 2. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo), no sadržava dvije važne novosti:

182. Prva razlika proizlazi iz toga što je članak 14. predmet neovisne i odvojene odredbe od one o javnom poretku, suprotno članku 11. stavku 2. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo). Nakon dugih rasprava u okviru RSMP-a i Posebnog odbora, to je rješenje doneseno na Diplomatskom zasjedanju. Ono ima važnu posljedicu; materijalno pravilo o kojem je riječ nije samo ograničenje za primjenu stranog prava, nego ga primjenjuju i tijela država ugovornica čak i ako je pravo određeno Protokolom, u konkretnom slučaju, *lex fori*.

183. Treba napomenuti da uzimanje u obzir potreba i sredstava ne treba u konkretnom slučaju nužno dovesti do davanja tijelu ovlasti za procjenu, nego može neizravno proizaći iz načina izračuna uzdržavanja koji su proizašli iz mjerodavnog prava, na primjer tako što će utvrditi iznos uzdržavanja koji treba isplatiti vjerovniku uzdržavanja pomoću ljestvica koje su dostatno fleksibilne da uzmu obzir potrebe i sredstva stranaka. Takva je preciznost važna za upravne sustave koji se uglavnom temelje na potrebama vjerovnika uzdržavanja i sredstvima dužnika uzdržavanja, iako se ti čimbenici uzimaju u obzir na apstraktniji način nego u pravnim sustavima.

184. Druga razlika u odnosu na članak 11. stavak 2. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno

pravo) posljedica je upućivanja iz članka 14. na „svaku naknadu koju je odobrena vjerovniku uzdržavanja umjesto povremenih isplata uzdržavanja“. Ta novost uvedena je tijekom Diplomatskog zasjedanja na prijedlog zastupnika Europske zajednice⁶². Ona je namijenjena za slučajeve kada, u trenutku razvoda, jednom od bračnih drugova bude isplaćen paušalni iznos (*lump sum*) ili mu bude dodijeljen dio dobara (pokretnine ili nekretnine) koji pripada drugom bračnom drugu (kao što je to slučaj npr. u nekim dijelovima *common lawa*) u cilju likvidacije svih njegovih tražbina, uključujući i tražbine uzdržavanja. To se rješenje upotrebljava u više nacionalnih sustava radi promicanja konačnog uređenja tražbina svakog od bračnih drugova u trenutku razvoda, privodeći tako čistim rezom kraju njihove odnose, barem u pogledu imovine (načelo „*clean break*“). U tom slučaju treba izbjegići da jedan od bračnih drugova može, na temelju prava koje ne poznaje mehanizam naknade, zahtijevati tražbine uzdržavanja koje nisu u skladu s prethodnim uređenjem. Naime, ako se pravo određeno Protokolom zasniva na stvarnim potrebama vjerovnika uzdržavanja, ali ne uzima u obzir naknadu koju je primio, rezultat može biti nepravedan. Prema tome, materijalno pravilo iz članka 14. može se upotrijebiti, prema potrebi, za ispravljanje rješenja koja proizlaze iz prava mjerodavnog za tražbine uzdržavanja.

Članci od 15. do 17. Neujednačeni pravni poreddci

185. Ti članci sadržavaju klauzule o primjeni Protokola u državama s neujednačenim pravnim sustavima. Te su klauzule uobičajene u Haškim konvencijama, ali njihovo sastavljanje mora biti prilagođeno svrsi svake konvencije. Nacrte članaka Protokola pripremio je Stalni ured⁶³. Ti su članci, uz manje izmjene, doneseni na Diplomatskom zasjedanju. Člankom 15. utvrđeno je da se Protokol ne primjenjuje u unutarnjim sukobima države ugovornice, dok se članci 16 i 17. odnose na primjenu Protokola na neujednačene pravne sustave u pogledu teritorijalnih i osobnih pitanja.

Članak 15. Neprimjena Protokola na unutarnje sukobe

Stavak 1. – Država ugovornica u kojoj se na obveze uzdržavanja primjenjuju različiti pravni sustavi ili skupovi propisa nisu obvezne primjenjivati pravila Protokola na sukobe koji su isključivo između takvih različitih sustava ili skupova propisa.

186. Tim je člankom utvrđeno da država u kojoj se u stvarima obveza uzdržavanja primjenjuju dva ili više pravnih sustava ili skupina pravila, nije obvezna primjeniti pravila Protokola za odlučivanje o unutarnjim sukobima koji iz toga proizlaze. Naime, Protokol je namijenjen za uređivanje izbora prava u međunarodnim situacijama i nije predviđen za primjenu u unutarnjim stvarima. To vrijedi jednakost za međuljudske sukobe (odnosno kad se primjena različitih unutarnjih sustava zasniva na osobnom kriteriju, poput vjere dotičnih osoba) i za međuteritorijalne sukobe (kad se u različitim teritorijalnim jedinicama primjenjuju različiti sustavi ili skupine pravila).

187. Dotična zemlja, ako želi, može dobrovoljno i jednostrano odlučiti primjeniti Protokol u svrhu

⁶² Vidi Radne dokumente br. 2., Zapisnik br. 1., st. 64. i sljedeći, i Zapisnik br. 2, st. 1. i sljedeći.

⁶³ Radni dokument br. 12.

uređivanja unutarnjih sukoba. Ipak, to se rješenje, predviđeno za međuteritorijalne sukobe, čini neprikladno za međuljudske sukobe.

Stavak 2. – Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

188. Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju (OREI). Organizacija obuhvaća neovisne države koje ne mogu biti izjednačene s teritorijalnim jedinicama države s više pravnih poredaka.

Članak 16. Neujednačeni pravni sustavi – teritorijalni

Stavak 1. - U odnosu na državu u kojoj se na bilo koje pitanje obuhvaćeno ovim Protokolom primjenjuju dva ili više pravnih sustava ili skupa pravnih pravila u različitim teritorijalnim jedinicama:

Podstavak (a) – svako upućivanje na pravo države tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na pravo koje je na snazi u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

Podstavak (b) – svako upućivanje na nadležna tijela ili javna tijela te države tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na ona tijela koja su ovlaštena djelovati u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

Podstavak (c) – svako upućivanje na uobičajeno boravište u toj državi članici tumači se kao upućivanje, prema potrebi, na uobičajeno boravište u odgovarajućoj teritorijalnoj jedinici;

Podstavak (d) – svako upućivanje na državu čije su dvije osobe državljanin tumači se kao upućivanje na teritorijalnu jedinicu određenu pravom te države ili, u nedostatku odgovarajućih pravila, na teritorijalnu jedinicu s kojom je obveza uzdržavanja najbliže povezana;

Podstavak (e) - svako upućivanje na državu koje je osoba državljanin tumači se kao upućivanje na teritorijalnu jedinicu određenu pravom te države ili, u nedostatku odgovarajućih pravila, na teritorijalnu jedinicu s kojom osoba ima najbližu vezu.

189. Tim se člankom upućuje na to kako postupati kad je, u međunarodnoj situaciji, Protokolom određeno pravo neujednačenog sustava u kojem se dva ili više pravnih sustava ili skupina pravila primjenjuju na obvezu uzdržavanja na različitim teritorijalnim jedinicama. Treba napomenuti da se taj problem ne tiče samo država s više pravnih poredaka, nego se može pojavit i u drugim državama ugovornicama Protokola kada za mjerodavno pravo odrede pravo države s više pravnih poredaka. Ako je Protokolom određeno, primjerice pravo države A jer je ona uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja, a ta država nema jedinstven sustav, tijelo kojem je podnesen zahtjev u državi B (potpisnica Protokola) bit će suočeno s problemom da ustvrdi primjenjuju li se pravila jedne ili druge teritorijalne jedinice države A.

Stavak 2. – Za potrebe utvrđivanja mjerodavnog prava na temelju Protokola u odnosu na državu koja se sastoji od dvaju ili više teritorijalnih jedinica, od kojih svaka ima svoj vlastiti pravni sustav ili skup propisa u pogledu pitanja obuhvaćenih ovim Protokolom, primjenjuju se sljedeća pravila:

Podstavak (a) –ako su u takvoj državi na snazi pravila kojima se utvrđuje pravo čije teritorijalne jedinice je mjerodavno, primjenjuje se pravo te jedinice;

Podstavak (b) – u nedostatku takvih pravila, primjenjuje se pravo odgovarajuće teritorijalne jedinice kako je određeno u stavku 1.

190. U članku 16. stavku 2. navedeno je da je za potrebe utvrđivanja mjerodavnog prava na temelju Protokola u ovom slučaju potrebno za osnovu uzeti pravila na snazi u dotičnoj državi, kojima se utvrđuje teritorijalna jedinica čije je pravo mjerodavno (čl. 16. st. 2. podst. (a)). U našem primjeru, tijelo države B treba uređivanje međuteritorijalne kolizije temeljiti prvenstveno na pravilima koja su primjenjiva u državi A; to može dovesti do, primjerice, primjene prava teritorijalne jedinice koja nije uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja (npr. pravo uobičajenog boravišta dužnika uzdržavanja, ako se taj kriterij primjenjuje u državi A).

191. Tek ako nema takvih unutarnjih pravila, te zato samo supsidijarno, mjerodavno će pravo utvrditi prema pravilima Protokola (čl. 16. st. 2. podst. (a)). U tu je svrhu u članku 16. stavku 1. utvrđeno na koji se način pojmovi upotrijebljeni u Protokolu trebaju tumačiti; ta se odredba primjenjuje samo ako se primjenjuje stavak 2. podstavak (b). Ova se odredba zasniva na općoj zamisli da se prostorni elementi povezanosti iz Protokola odrede u teritorijalnoj jedinici u kojoj se *de facto* nalaze.

192. Tako se svako upućivanje na pravo neke države, prema potrebi, odnosi na pravo koje je na snazi u dotičnoj teritorijalnoj jedinici (čl. 16. st. 1. podst. (a); npr. pod „lex fori“ se misli na pravo koje je na snazi u teritorijalnoj jedinici u kojoj sjedište ima tijelo kojem je podnesen zahtjev). Jednako, svako upućivanje na nadležna ili javna tijela te države odnosi se, prema potrebi, na nadležna ili javna tijela ovlaštena za djelovanje u dotičnoj teritorijalnoj jedinici (npr. pravo javnog tijela da zahtjeva povrat naknade koja je isplaćena vjerovniku uzdržavanja prema čl. 10. uređuje se pravom koje je na snazi u teritorijalnoj jedinici u kojoj je to tijelo ovlaštено za djelovanje). Prema istoj zamisli, svako upućivanje na uobičajeno boravište u toj državi odnosi se, u tom slučaju, na uobičajeno boravište u dotičnoj teritorijalnoj jedinici (prema tome, mjerodavno pravo prema čl. 3. bit će ono koje je na snazi u teritorijalnoj jedinici koja je uobičajeno boravište vjerovnika uzdržavanja).

193. U određenim se odredbama Protokola upotrebljava pojam državljanstva (čl. 4. st. 4., čl. 6. i čl. 8. st. 1. podst. (a)) koji je loše prilagođeno rješenju unutarnjih sukoba, iz jednostavnog razloga što teritorijalne jedinice države s više pravnih poredaka uglavnom ne dodjeljuju državljanstvo različito od onog predmetne države. Zato je za ove slučajeve, u članku 16. stavku 1. podstavcima (d) i (e) predviđeno da je, u nedostatku odgovarajućih pravila u dotičnoj državi, mjerodavno pravo ono teritorijalne jedinice s kojom osoba ima najbližu vezu. To rješenje, u svakom slučaju, nije jednostavno provesti, ali će se njime omogućiti pomak s mrtve točke.

Stavak 3. – Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

194. Prema stavku 3., članak 16. ne primjenjuje se na OREI. Organizacija obuhvaća neovisne države koje ne mogu biti izjednačene s teritorijalnim jedinicama države s više pravnih poredaka.

Članak 17. Neujednačeni pravni sustavi – sukobi među osobama

Za potrebe utvrđivanja mjerodavnog prava na temelju Protokola u odnosu na državu koja ima dva ili više pravnih sustava ili skupova propisa mjerodavnih za različite kategorije osoba u pogledu pitanja obuhvaćenih ovim Protokolom, svako upućivanje na pravo takve države tumači se kao upućivanje na pravni sustav određen pravilima na snazi u toj državi.

195. U tom se članku radi o slučaju kad je Protokolom određeno pravo države koja ima različite pravne sustave ili skupove pravila primjenjivih na različite kategorije osoba (primjerice ovisno o njihovoj vjeri). U tom se slučaju uzima u obzir jedino kriterij upućivanja na pravila o unutarnjim sukobima dotične države. To rješenje ukazuje na ono doneseno u svim Haškim konvencijama koje su se dotakle tog problema. Ono se nameće jer su pravila Protokola, koja se uglavnom temelje na teritorijalnom kriteriju, neprilagođena rješavanju međuljudskih sukoba. Za razliku od ostalih Konvencija, Protokolom nije predviđen supsidijarni kriterij u slučaju da unutarnja pravila ne postoje u dotičnoj državi. Na Diplomatskom zasjedanju predloženo je da države koje u području obveza uzdržavanja imaju različite neujednačene pravne sustave u pogledu sukoba među osobama, a koje nemaju pravila za unutarnje sukobe, u tom slučaju preuzimaju ta pravila prije nego što postanu ugovorne stranke Protokola.

Članak 18. Usklađivanje s prethodnim haškim konvencijama o uzdržavanju

U odnosima između država ugovornica, ovim se Protokolom zamjenjuje Haška konvencija od 2. listopada 1973. o pravu mjerodavnom za obvezu uzdržavanja djece i Haška konvencija od 24. listopada 1956. o pravu mjerodavnom za obvezu uzdržavanja djece.

196. Tim se člankom jasno utvrđuje da je Protokol namijenjen da zamjeni, u odnosima između država ugovornica, Konvenciju o obvezama uzdržavanja iz 1956. i 1973. To pravilo preuzima *mutatis mutandis* pravilo iz članka 18. Konvencije iz 1973.

197. Zamjena se provodi samo u odnosima između država ugovornica što znači da se stare Konvencije i dalje primjenjuju, čak i u državama koje su postale stranke Protokola, u odnosima između ostalih država koje su stranke tih tekstova i koje nisu pristupile Protokolu.

198. Konvencija o obvezama uzdržavanja iz 1956. primjenjuje se samo kada dovodi do primjene prava države ugovornice. Prema tome, ona nema učinak *erga omnes*⁶⁴. Člankom 18. predviđa se i da „u odnosima između država ugovornica“ Protokol zamjenjuje Konvenciju iz 1956. bez potrebe da se istu otkaže. Tom se odredbom daje prednost primjeni Protokola u odnosu na staru Konvenciju, barem između država stranaka dvaju instrumenata. Istina je da se iz članka 18. može zaključiti da se državi stranki dvaju

instrumenata dopušta da odustane od primjene Protokola u njezinim odnosima s državom strankom Konvencije iz 1956. koja nije pristupila Protokolu. Taj je slučaj svakako iznimka, ali je težak za rješavanje zbog manjka jasnih kriterija za određivanje u pitanjima odnosa s takvom državom. Uvezši u obzir tu dvostrislenost, moguće je i u ovom slučaju pozvati se na predmet članka 18. u svrhu davanja prednosti primjeni Protokola.

199. Usklađivanje s Konvencijom o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) osjetljivije je prirode jer se tim tekstom zahtjeva, kao i Protokolom, opće područje primjene⁶⁵. Članak 18., kao i u slučaju Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1956., ima učinak na davanje prednosti Protokolu barem „u odnosima između država ugovornica“, bez potrebe za otkaživanje Konvencije iz 1973. Iz toga je moguće zaključiti i da se tom odredbom dopušta državi stranki Protokola i Konvencije iz 1973. da odustane od primjene Protokola u odnosima s državom strankom Konvencije iz 1973., ali ne i od Protokola. To međutim ne rješava problem sukoba instrumenata pod pretpostavkom da će dva instrumenta, u konkretnom slučaju, dovesti do drukčijeg rješenja zbog nedostatka kriterija za određivanje pitanja „odnosa između država ugovornica“. Te bi pretpostavke mogle biti češće od onih iz prethodnog stavka zbog jedinstvenog područja primjene dvaju instrumenata. Uvezši u obzir ovu teškoću, više je razloga da se vodi predmetom članka 18. kako bi se dala prednost primjeni ovog Protokola u odnosu na primjenu Konvencije, s obzirom na to da je on moderniji sustav namijenjen da zamjeni pravilnik Konvencije iz 1973. To je rješenje dodatno poduprto člankom 19. Konvencije iz 1973. prema kojem „Konvencija ne utječe na bilo koji drugi međunarodni instrument kojem je jedna država ugovornica stranka ili će to postati i koji sadržava odredbe o pitanjima uređenim ovom Konvencijom“.

Članak 19. Usklađivanje s drugim instrumentima

Stavak 1. – Ovim se Protokolom ne utječe na bilo koji drugi međunarodni instrument kojeg države ugovornice jesu ili postanu stranke i koji sadržava odredbe o pitanjima uređenim Protokolom, osim ako države koje su stranke takvog instrumenta daju suprotnu izjavu.

200. Usklađivanje s drugim konvencijama je jednostavnije. Naime, na temelju članka 19., Protokolom se ne utječe na bilo koji drugi međunarodni instrument kojeg države ugovornice jesu ili postanu stranke i koji sadržava odredbe o pravu mjerodavnom za obvezu uzdržavanja. Protokol nema prednost pred prethodnim ili naknadnim instrumentima, osim ako države koje su stranke takvog instrumenta daju suprotnu izjavu.

Članak 2. – Stavak 1. primjenjuje se i na ujednačene zakone temeljene na posebnim regionalnim ili drugim vezama između dotičnih država.

201. Treba naglasiti da se na temelju članka 19. stavka 2. to rješenje primjenjuje i u odnosima između Protokola i ujednačenih zakona koji se temelje na posebnim regionalnim ili drugim vezama između dotičnih država. Iz toga slijedi, primjerice, da bi Protokol, prema potrebi,

⁶⁴ Vidi čl. 6. te Konvencije.

⁶⁵ Vidi čl. 3. Konvencije iz 1973. i čl. 2. Protokola

ustupio mjesto budućem regionalnom instrumentu koji uređuje isto pitanje.

Članak 20. Jedinstveno tumačenje

Pri tumačenju ovog Protokola u obzir se uzimaju njegov međunarodni karakter i potreba za promicanjem njegove jedinstvene primjene.

202. Tom klauzulom koja je sada već ustaljena u svim tekstovima jedinstvenog prava, države stranke Protokola obvezuju se pri tumačenju Protokola uzeti u obzir njegov međunarodni karakter i potrebu za promicanjem njegove jedinstvene primjene. To među ostalim podrazumijeva obvezu tijela država ugovornica da uzme u obzir, koliko je to moguće, odluke koje su donesene primjenom Protokola u ostalim državama ugovornicama. Naravno, tim se odlukama samo predlaže, a tijela drugih država nisu ih dužna slijediti.

Članak 21. Preispitivanje praktične primjene Protokola

Stavak 1. – Glavni tajnik Haške konferencije o privatnom međunarodnom pravu prema potrebi saziva Posebno povjerenstvo radi preispitivanja praktične primjene Protokola.

203. Kako bi se jamčilo praćenje, člankom 21. predviđeno je da Glavni tajnik može sazvati, kad se to pokaže potrebnim, Posebno povjerenstvo radi preispitivanja praktične primjene Protokola.

Stavak 2. – Države ugovornice za potrebe takvog preispitivanja surađuju sa Stalnim uredom Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu u prikupljanju sudske prakse u pogledu primjene Protokola.

204. Uvijek u istu svrhu i radi olakšavanja pristupa tijela država ugovornica odlukama donesenima u drugim državama koje primjenjuju ovaj Protokol, države ugovornice obvezuju se surađivati sa Stalnim uredom radi prikupljanja sudske prakse u pogledu primjene Protokola.

Članak 22. Prijelazne odredbe

Ovaj se Protokol ne primjenjuje na uzdržavanje koje se zahtijeva u državi ugovornici u vezi s razdobljem prije njegova stupanja na snagu u toj državi.

205. Na temelju ovog članka, Protokol se ne primjenjuje na uzdržavanje koje se zahtijeva u državi ugovornici u vezi s razdobljem prije njegova stupanja na snagu u toj državi. Ovom se odredbom želi izbjegći da nova pravila pri stupanju na snagu utječu na prava i obveze prethodno postojećih stranaka. To rješenje odgovara rješenju koje je predviđeno člankom 12. Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo)⁶⁶.

206. Suprotno Konvenciji (vidi čl. 56. st. 1.), Protokol se ne primjenjuje na sve postupke koji su pokrenuti nakon njegovog stupanja na snagu; s druge strane, njegova primjena nije isključena ako je postupak pokrenut prije tog datuma. Naprotiv, u tim dvama slučajevima trebalo bi utvrditi *za koje se razdoblje* zahtijeva uzdržavanje. Ako se zahtijeva za razdoblje koje je prethodilo stupanju na snagu novog teksta (npr. ako vjerovnik uzdržavanja traži isplatu

nepodmirenih obveza), Protokol se ne primjenjuje iako je zahtjev bio podnesen nakon njegovog stupanja na snagu. Obveza uzdržavanja za to razdoblje bit će obuhvaćena pravilima međunarodnog privatnog prava (iz domaćih ili konvencijskih izvora) koja su u državi suda bila mjerodavna prije stupanja na snagu ovog Protokola. Suprotno tome, tijelo koje mora prije stupanja na snagu Protokola odlučiti o uzdržavanjima u budućnosti mora primijeniti ovaj tekst, čak i ako je zahtjev podnesen prije stupanja na snagu.

Članak 23. Potpis, ratifikacija i pristupanje

Stavak 1. – Ovaj Protokol mogu potpisati sve države.

Stavak 2. – Ovaj Protokol podliježe ratifikaciji, prihvatanju ili odobrenju država potpisnica.

Stavak 3. – Ovom Protokolu mogu pristupiti sve države.

Stavak 4. – Isprave o ratifikaciji, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju polazu se kod ministra vanjskih poslova Kraljevine Nizozemske, koji je depozitar Protokola.

207. Ta odredba odgovara odredbi koja se nalazi u većini haških konvencija. U toj su odredbi utvrđena pravila za potpisivanje, prihvatanje, odobrenje ili pristupanje u skladu su s tradicionalnim rješenjima i ne zahtijevaju posebna objašnjenja⁶⁷.

208. U pogledu instrumenta koji nosi naslov Protokola, ta odredba ipak ima sasvim posebno značenje jer se u njoj utvrđuje načelo autonomije tog instrumenta u odnosu na Konvenciju prema kojoj je sastavljen. Kao što smo to već naglasili, svaka država može potpisati, ratificirati ili pristupiti ovom Protokolu, čak i ako nije potpisala, ratificirala ili pristupila Konvenciju. Nakon oklijevanja, to je rješenje doneseno na Diplomatskom zasjedanju, a da to zastupnicima nije opravdalo da Protokol dobije ime Konvencije (vidi prethodni st. 15. i sljedeći).

Članak 24. Organizacije za regionalnu ekonomsku integraciju

Stavak 1. – Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju, koja se sastoji isključivo od suverenih država i nadležna je za neka ili sva pitanja koja su uređena Protokolom, može jednakom tako potpisati, prihvati ili odobriti Protokol ili mu pristupiti. Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju u tom slučaju ima prava i obveze države ugovornice, u mjeri u kojoj je Organizacija nadležna za pitanja koja su uređena Protokolom.

Stavak 2. – Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju pri potpisivanju, prihvatanju, odobrenju ili pristupanju u pisanim oblicima obavješćuje depozitara o pitanjima koja su uređena Protokolom, a u pogledu kojih su njezine države članice prebacile nadležnost na tu Organizaciju. Organizacija odmah obavješćuje depozitara u pisanim oblicima o svim promjenama njezine nadležnosti kako je utvrđeno u najnovijoj obavijesti danoj na temelju ovog stavka.

⁶⁶ Izvješće Verwilghena (*op. cit.* bilješka 14.) st. 182. i sljedeći.

⁶⁷ Vidi čl. 58. Konvencije i st. od 689. do 694. Izvješće Borrás-Degeling.

Stavak 3. – Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju može pri potpisivanju, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju izjaviti, u skladu s člankom 28., da je nadležna za sva pitanja koja su uredena ovim Protokolom i da su države članice koje su na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju prenijele nadležnost u pogledu dotičnih pitanja obvezane Protokolom na temelju potpisa, prihvaćanja, odobrenja ili pristupa Organizacije.

Stavak 4. – Za potrebe stupanja na snagu Protokola, nijedan se instrument koji je položila Organizacija za regionalnu ekonomsku suradnju ne računa, osim ako Organizacija za regionalnu ekonomsku suradnju da izjavu na temelju stavka 3.

Stavak 5. – Prema potrebi, svako upućivanje u Protokolu na „državu ugovornicu“ ili „državu“ jednako se primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku suradnju koja je stranka Protokola. U slučaju da Organizacija za regionalnu ekonomsku integraciju da izjavu na temelju stavka 3. svako upućivanje u Protokolu na „državu ugovornicu“ ili „državu“ jednako se, prema potrebi, primjenjuje na odgovarajuće države članice Organizacije.

209. Poput Konvencije (vidi članak 59.), i Protokol sadržava odredbu kojom se utvrđuju uvjeti na temelju kojih članica OREI-a može postati stranka. Radi se o novoj završnoj klauzuli koja se nalazi samo u posljednjim tekstovima koji su doneseni u okviru Haške konferencije⁶⁸. Podsjetimo da je Statut Haške konferencije izmijenjen 2007. radi omogućivanja članicama OREI-a da usvoje status članice Konferencije⁶⁹. Takav je razvoj ponajprije povezan s razvojem koji je nastao unutar Europske unije uslijed Ugovora iz Amsterdama te na temelju koje je Europska zajednica usvojila unutarnju i vanjsku nadležnost u okviru međunarodnog privatnog prava. Europska zajednica postala je 3. travnja 2007. članica Konferencije. Dakako, članak 24. formuliran je općenito i može se, prema potrebi, primijeniti na druge članice OREI-a koje su nadležne u pitanjima obuhvaćenima tim Protokolom.

210. Odredbe iz tog članka u potpunosti odgovaraju odredbama iz članka 59. Konvencije. Za komentare upućujemo na stavke od 695. do 700. Izvješća Borrás-Degeling.

Članak 25. Stupanje na snagu

Stavak 1. – Protokol stupa na snagu prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od polaganja drugog instrumenta o ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju iz članka 23.

211. Za stupanje na snagu Protokola, člankom 25. stavkom 1. zahtjeva se polaganje dvaju instrumenata o ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju. To rješenje, koje odgovara rješenju iz Konvencije (vidi čl. 60.) te iz drugih instrumenata koji su nedavno doneseni na Haškoj konferenciji⁷⁰, posebno je pogodno za stupanje na

snagu teksta. Opravdava ga razmatranje da jedino nema prepreka za primjenu Protokola između dvije države ako ga one žele primijeniti. Treba podsjetiti da je Protokol, koliko god imao država stranaka, primjenjiv *erga omnes* (vidi čl. 2.).

Stavak 2. - Nakon toga Protokol stupa na snagu:

Podstavak (a) – za svaku državu ili svaku Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju iz članka 24. koja naknadno ratificira, prihvati ili odobri Protokol ili mu pristupi, prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od polaganja njezinog instrumenta o ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju;

Podstavak (b) – za teritorijalnu jedinicu na koju je Protokol proširen u skladu s člankom 26., prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca nakon slanja obavijesti o izjavi iz tog članka.

212. Ostala pravila iz članka 25. u skladu su s onima iz članka 60. Konvencije te s ostalim instrumentima donesenima na Haškoj konferenciji.

Članak 26. Izjave u pogledu neujednačenih pravnih poredaka

Stavak 1. - Ako država ima dvije ili više teritorijalne jedinice u kojima su mjerodavni različiti pravni sustavi u odnosu na pitanja obuhvaćena ovim Protokolom, ona pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju može u skladu s člankom 28. izjaviti da se Protokol proširuje na sve njezine teritorijalne jedinice ili samo na jednu ili na više njih te može izmijeniti ovu izjavu dostavljanjem druge izjave u bilo kojem trenutku.

Stavak 2. - O svakoj takvoj izjavi obavješće se depozitar i u njoj su izričito navedene teritorijalne jedinice na koje se Protokol primjenjuje.

Stavak 3. – Ako država ne da izjavu na temelju ovog članka, Protokol se proširuje na sve teritorijalne jedinice te države.

Stavak 4. – Ovaj se članak ne primjenjuje na Organizaciju za regionalnu ekonomsku integraciju.

213. U skladu s tradicionalnim pristupom, člankom 26. stavkom 1. dopušteno je državi koja ima dvije ili više teritorijalnih jedinica u kojima su mjerodavni različiti pravni sustavi u odnosu na pitanja obuhvaćena ovim Protokolom izjaviti da se taj instrument proširuje na sve njezine teritorijalne jedinice ili samo na jednu ili na više njih. U nedostatku te izjave, Protokol se primjenjuje na cjelokupan teritorij države (čl. 26. st. 3.).

Članak 27. Rezerve

Nisu dopuštene rezerve na ovaj Protokol.

214. Taj je članak veoma važan jer je u njemu utvrđeno načelo po kojemu nisu dopuštene rezerve na Protokol. Kao što smo već spomenuli (vidi prethodni st. 25.), to se

⁶⁸ Osobito, čl. 29. Haške konvencije od 30. lipnja 2005. o sporazumima o izboru suda i čl. 18. Haške konvencije od 5. srpnja 2006. o pravu mjerodavnom za određena prava u pogledu vrijednosnih papira koje drže posrednici.

⁶⁹ Vidi čl. 3. Statuta.

⁷⁰ Vidi čl. 31. Haške konvencije od 30. lipnja 2005. o sporazumima o izboru suda i čl. 19. Haške konvencije od 5. srpnja 2006. o mjerodavnom pravu za određena prava u pogledu vrijednosnih papira koje drže posrednici.

rješenje uvelike razlikuje od rješenja Konvencije o obvezama uzdržavanja iz 1973. (Mjerodavno pravo) kojim se državama dopušta ograničena primjena Konvencije u pogledu određenih obveza uzdržavanja (obveze uzdržavanja između bračnih drugova i bivših bračnih drugova ili osoba mlađih od 21 godine koje nisu nikad bile vjenčane, vidi čl. 13.) ili isključiti primjenu određenih obveza uzdržavanja (između pobočnih srodnika, tazbinskih srodnika ili, u nekim slučajevima, između razvedenih ili rastavljenih bračnih drugova ili onih čiji je brak poništen ili proglašen ništavnim (vidi čl. 14.). Uz to, člankom 15. te Konvencije omogućeno je zadržavanje primjene *lex fori* kada vjerovnik i dužnik uzdržavanja imaju državljanstvo dotične države i ako je ona uobičajeno boravište dužnika uzdržavanja. Nekoliko je država ugovornica prijavilo rezerve. Zahvaljujući članku 27., područje primjene Protokola ne može biti ograničeno, a rješenja iz tog teksta o mjerodavnom pravu ne mogu biti izuzeta.

Članci od 28. do 30. Izjave, otkaz, obavijest

Članak 28. Izjave

Stavak 1. – Izjave iz članka 24. stavka 3. i članka 26. stavka 1. mogu se dati pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju ili u bilo kojem trenutku nakon toga te se mogu izmjeniti ili povući u bilo kojem trenutku.

Stavak 2. – O izjavama, izmjenama i povlačenjima obavješće se depozitar.

Stavak 3. – Izjava koja je dana pri potpisivanju, ratifikaciji, prihvaćanju, odobrenju ili pristupanju proizvodi učinke istodobno sa stupanjem na snagu ovog Protokola za dotičnu državu.

Stavak 4. – Izjava koja je dana naknadno, i svaka izmjena ili povlačenje izjave, proizvodi učinke prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka tri mjeseca od datuma kada depozitar primi obavijest.

Članak 29. Otkaz

Stavak 1. – Države ugovornice ovog Protokola mogu otkazati ovaj Protokol slanjem pisane obavijesti depozitari. Otkaz može biti ograničen na određene teritorijalne jedinice države s neujednačenim pravnim sustavom na koji se primjenjuje ovaj Protokol.

Stavak 2. – Otkaz proizvodi učinke prvoga dana mjeseca koji slijedi nakon isteka 12 mjeseci nakon datuma kada depozitar primi obavijest. Kada je u obavijesti naznačeno dulje razdoblje prije nego otkaz počne proizvoditi učinke, otkaz proizvodi učinke nakon isteka takvog duljeg razdoblja nakon datuma kada depozitar primi obavijest.

Članak 30. Obavijest

Depozitar obavješće članove Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu i druge države i organizacije za regionalnu ekonomsku integraciju koje su potpisale, ratificirale, prihvatile, odobrile ili pristupile u skladu s člancima 23. i 24. o sljedećem:

Stavak (a) – potpisima i ratifikacijama, prihvaćanjima, odobrenjima i pristupanjima iz članka 23. i 24.;

Stavak (b) – datumu stupanja na snagu Protokola u skladu s člankom 25.;

Stavak (c) – izjavama iz članka 24. stavka 3. i članka 26. stavka 1.;

Stavak (d) – otkazima iz članka 29.

215. U tim člancima preuzeta su tradicionalna rješenja. Ona ne zahtijevaju posebna objašnjenja.

U Lausannei, 26. kolovoza 2009.

DS-02-14-736-HR-N

Haška konferencija o međunarodnom privatnom pravu
Permanent Bureau
Churchillplein 6b
2517 JW Haag
Nizozemska
Telefon: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
E-mail: secretariat@hcch.net
Website: www.hcch.net



ISBN 978-92-79-39259-7



doi : 10.2838/22266