

**ПРОПИСИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ЈУРИСДИКЦИЈИ
У БЕЛГИЈСКОМ ЗАКОНУ О МЕЂУНАРОДНОМ
ПРИВАТНОМ ПРАВУ ИЗ 2004. ГОДИНЕ.
ИМА ЛИ МЕСТА ЗА СЛИЧНА РЕШЕЊА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ?**

Апстракт: Иако самим насловом сугерира закључак да се ради о једном прегледном чланку, у питању је приказ белгијских прописа о судској надлежности у међународном приватном праву, али и критичка анализа вредности појединих критеријума за исту. Аутор се, дакле, није ограничио само на њихово навођење, већ је искористио могућност да укаже на то у чему је њихова евентуална компаративна предност и, стога, колика је њихова употребна вредност за нас када будемо одлучили да донесемо нове прописе међународног приватног права.

Његова тврдња да су белгијска решења прогресивна и модерна, заснива се, између осталог, на редефинисању концепата домицила и редовног борашишта као главних и, рекли би смо, општепризнатих ослонаца опште судске надлежности у споровима са страним елементом у новом закону. Она претежно полазе од објективних елемената везе случаја и домаће државе, чиме је белгијски законодавац начинио отклон у односу на досадашњу праксу у овој држави односно померио границе у схватању њихове садржине, а такође, унео више правне сигурности у ову област. За аутора то је био разлог више да постави питање, да ли би и наш законодавац требало да пође тим путем када дође до доношења новог закона о међународном приватном праву Србије.

Кључне речи: Белгија, Закон о међународном приватном праву, судска надлежност, општи и посебни форум, критеријуми.

1. Уводне напомене

1. Белгијски закон о међународном приватном праву, који је ступио на правну снагу 2004. године, посвећује извештај број одредаба централном питању сукоба јурисдикција - судској надлежности у материји грађанских и трговачких односа са елементима иностраности.

Приликом регулисања властите јурисдикције у међународном приватном праву (судске надлежности, надлежности управних органа, органа старатељства, судова за малолетнике, и сл.), белгијски законодавац пошао је од генералног правила да она постоји ако туженик у моменту подношења захтева има пребивалиште или макар редовно боравиште у Белгији. Ова надлежност, у Међународном приватном праву позната као **надлежност општег форума**, не важи за случај другачијег регулисања у овом закону (чл.5 закона).

Идеја о нужности постојања везе спорне ствари и домаћег суда (државе) као *ratio decidendi* приликом одређивања надлежности, прихваћена је на експлицитан начин, чак и када је споразумом страна у једном приватноправном односу заснована надлежност домаћег суда. Белгијски суд, тада, наиме, може одбити надлежност када из околности случаја проистиче да спорна ствар нема никакву значајнију везу са Белгијом (чл.6 т.2 закона).

Надлежност домаће јурисдикције може, међутим, проистећи из чињенице да ситуација налаже хитну интервенцију домаћих органа у циљу заштите личности, имовине или других интереса малолетних или пословно неспособних лица присутних на домаћој територији у моменту подношења захтева (чл.10). Осим таквих примера ургентне природе, домаћи судови могу *изузетно* постати надлежни ако случај показује блиску везу са Белгијом, а није реално очекивати подизање тужбе пред страним судом или се то показује очигледно немогућим (чл.11). Овде се ради о надлежности домаћег суда која је позната под именом *належност из нужде (forum necessitatis)*. На тај начин домаћи законодавац потврђује универзални правни принцип - право на обраћање суду ради заштите права или на њему заснованим интересима појединца. Из тога даље произилази да за белгијског законодавца само право на тужбу чини елемент садржине универзалног јавног поретка на плану међународног процесног права.

2. Принцип постављен одредбом чл.25 т. 8 закона, која каже да се неће признати страна одлука која је донета од страног суда, који је прихватио да одлучује о тужби једино захваљујући присуству туженог или његове имовине на његовом подручју, а да спорни случај нема директне везе са местом суда чија је надлежност овим путем заснована, још једанпут указује на то да је законодавац веома водио рачуна о принципу конекситета и приликом одређивања могућности признања страних судских одлука. Тиме је потврђен тренд, присутан у пракси једног броја држава, против признања одлука донетих од неких националних судова, за које је привремен, понекада и случајан, боравак туженика на подручју земље суда или, пак, само фактичко уручење позива на суд у њој, представљало валидан основ домаће јурисдикције у међународном приватном праву..

3. Белгијски законодавац предвидео је нарочита правила надлежности домаћих судова за одређене врсте спорова (тзв. **надлежност посебног форума**). Тако, рецимо, у материји *односа стања и способности физичких лица*, сем одредаба које имају карактер општих принципа о надлежности, као и уз евентуалну резерву другачијег законског регулисања, постоје два ослоњања надлежности: редовно боравиште на територији Белгије или домаће држављанство једне од странака у поступку у време подизања тужбе.(чл.32).Идентична правила о надлежности важе и када су у питању захтеви који се односе на *вршење родитељске власти или права старатељства над малолетником или пословно неспособним лицем*, као и онда када то налажу *разлози хитног поступања* према лицима која се налазе у Белгији (чл.33).

4. Домаћи органи надлежни су и код одлучивања поводом захтева који се тичу *одређивања имена и презимена једног лица*, као и њихове промене, уколико је лице у питању Белгијанац или ту има редовно боравиште у време подношења захтева. Примена правила о општој судској надлежности тиме није искључена, већ се као и у свим другим случајевима подразумева по себи (чл.36).

Једнако вреди и у вези са тужбама које се тичу *проглашења одсутног лица несталим*, уз додатак о надлежности домаћег органа и у вези са *његовим имовинским добрима* која су била на домаћој територији у време подношења захтева. (чл.40).

5. Надлежност домаћих органа и судова у материји закључења брака и брачних имовинских односа у време трајања брака или након његовог престанка разводом или раставом, постављена је алтернативно. Тако, постоји надлежност суда у Белгији ако су супрузи заједнички поднели захтев у вези са постојањем, опстанком или правним дејствима брака, а један од њих у време подизања тужбе имао је у Белгији редовно боравиште. Исто тако и када је њихово последње редовно заједничко боравиште у овој држави било у трајању краћем од 12 месеци пре него што ће тужба бити подигнута. Но, када је подносилац тужбе супружник странац, неопходно је да има редовни боравак у овој земљи у трајању дужем од 12 месеци. Ако су супрузи били домаћи држављани у време подизања тужбе, да би се засновала надлежност домаћег суда не захтева се никакав додатни услов (чл.42).

Што се тиче надлежности домаћих органа за склапање брака она постоји кадгод је један од вереника домаћи држављанин или има домицил односно редовно боравиште у Белгији најмање три месеца пре подношења захтева за закључење брака (странац) (чл.44).

6. Осим случајева предвиђених чл. 5 закона (тзв.општа судска надлежност), надлежност домаћих судова у наследним односима зависи од тога да ли је редовно боравиште оставиоца било у Белгији у моменту смрти (за покретну заоставштину) и да ли је на домаћој територији била његова непокретна имовина у том тренутку (*forum rei sitae* у односу на непокретна добра).

Спорови настали из стварноправних односа поводом ствари на домаћој територији у време подизања тужбе, спадају такође у домаћу судску надлежност. Небитан је карактер ствари. Из дикције прописа проистиче да не постоји искључива надлежност белгијског суда, чак ни када су у питању непокретна добра у овој држави. Међутим, када се тужба тиче стварних права на потраживањима, таква надлежност установљена је уколико је домицил или редовно боравиште дужника обавезе било у Белигији у том тренутку. (чл.85).

7. Из анализе до сада изложених критеријума јурисдикције белгијских правосудних (и других државних) органа да поступају у предметима међународног приватног права, могу се извући следећи закључци.

Већ на први поглед, приметно је да је домаћи законодавац, уложио значајан напор да осавремени досадашња решења у тој области. То се, између осталог, огледа и у ублажавању досадашње супремације држављанства и домицила као базичних критеријума међународне судске надлежности. Уводећи концепт „редовно боравиште“ и његовом дефиницијом, као и ближим одређењем појма „домицил“, постигнуто је значајно побољшање правне сигурности, која је до сада могла бити доведена у питање различитом квалификацијом ових правних појмова у пракси

Примена критеријума редовног боравишта у материји односа личног стања и способности, породичних, брачних и, делимично, наследних односа са страним елементом, није, међутим, у потпуности заменила ослонац на домаће држављанство или пребивалиште једне (обично домаће) стране у односима о којима је реч.

Сем тога, када постоји потреба хитног поступања у циљу заштите личности односно имовине малолетних или пословно неспособних странаца, и само присуство истог на територији Белгије (тзв.обично боравиште) довољно је да заснује надлежност домаће јурисдикције. (чл.10). У осталим случајевима (најчешће у материји брачних и породичних односа) на право на подизање тужбе домаћем суду од одлучног значаја може бити дужина боравка страног тужиоца на територији Белгије односно постојање пребивалишта у њој у одређеном трајању пре обраћања захтевом домаћем органу.

8. Ако би смо покушали да окарактеришемо резултате до којих је белгијски законодавац дошао овим подухватом,могли би рећи да је једна од општих одлика регулисања судске надлежности у белгијском закону о међународном приватном праву, настојање да и у овом сегменту афирмише владавину начела блискости случаја и домаћег суда (државе), које је иначе иманентно домену сукоба закона односно важи приликом одређивања меродавног права у односима са обележјем иностраности. Даља последица таквог гледања на ствари има као резултат одбијање белгијског суда да прихвати надлежност по тужби, ако она не би била утемељена на довољно бројним и квалитетним везама спорне ствари и подручја домаће јурисдикције.

До тога долази и онда када је надлежност проистекла из споразумног поверавања пресуђења спорне ствари домаћем суду

или другом државном органу (чл.6 т.2). Идеја конекситета веома је потенцирана и прописом да белгијски судови *изузетно* могу прихватити надлежност ако спор има блиску везу са Белгијом, а вођење поступка у иностранству није могуће или се не може разумно очекивати да тужба буде поднета страном суду (чл.11). Оваквим „прискакањем у помоћ“ тужиоцу страног држављанства, белгијски законодавац потврђује једнакост у праву на вођење поступка за заштиту приватних права појединца независно од његове националне припадности.

9. Свакако, треба подвући и његово настојање да кроз дефиницију појмова „домицил“ и „редовно боравиште“ унесе неопходну правну извесност и у материју судске надлежности. Добро су, наиме, познати проблеми у вези са поимањем ових ослоних тачака у теорији и пракси међународног приватног права, па је таквим поступком олакшан и посао органа примене његових норми и код одлучивања о томе хоће ли прихватити или не да поступају по поднетој тужби.

Са становишта учесника у овим односима, то је гаранција више да неће бити „штимовања“ резултата у овој материји као раније, када су код одлучивања о томе неретко преовлађавали апстарактни (правни) или прагматични моменти.¹

10. Друга карактеристика решења белгијског закона о међународном приватном праву у домену судске надлежности, јесте одсуство одредаба у којима се прописује искључива судска надлежност домаћих судова. То, свакако, говори у прилог олакшаног признања страних судских одлука. Будући да је на тај начин као правило установљена тзв. диспозитивна (конкурентна) судска надлежност, која зависи искључиво од избора тужиоца, то у поступку признања страних судских одлука, начелно, не може доћи до одбијања њиховог признања услед непоштовања норми *lex fori* у том погледу.

1 Чл.4 т.1.:За потребе овог закона под *домицилом* се разуме место у којем је једно физичко лице по главном основу уписано у Белгији у регистар становника, странаца или стављено на листу чекања.

т.2: За потребе овог закона, *редовно боравиште* значи главно место у којем се физичко лице настанило, без обзира на одсуство било каквог уписа ради његове евиденције, дозволе боравка или настањивања. Код одређивања тог места, посебно треба водити рачуна о околностима личне или професионалне природе, које указују на постојање трајних веза са њим или на његову жељу да одржава такве везе са овим местом.

Такође, закон не садржи ни пропис о тзв. реторзионој судској надлежности. У томе првенствено треба видети одраз либералног става законодавца према критеријумима о судској надлежности других држава и гест уважавања суверенитета страних земаља у уређивању ове материје. Један од могућих разлога изостављања одредбе о реторзионој судској надлежности лежи и у томе да је белгијски законодавац усвојио лепезу критеријума за успостављање надлежности домаће јурисдикције. Они, као што смо видели, иду од домаћег држављанства тужилачке стране, па до врло широко постављене употребе критеријума редовног боравишта странке домаћег или страног држављанства на територији Белгије у моменту подизања захтева. На тај начин реално је смањен број случајева у којим би белгијски суд основано могао да оквалификује надлежност страног суда као екцесивну и да, по том основу, употреби истоврсни критеријум надлежности према страном туженику чији национални закон прописује такав вид надлежности који не постоји према *lex fori*.

11. Уместо реципрочног одговора на „прекомерну“ надлежност страног суда и подвођења странца јурисдикцији белгијских судских органа, са ослоном на исте околности које су биле руководне за страни суд када је поступао по тужби управљеној према белгијским држављанима, чини се да је за белгијског законодавца било важније да утврди да страна судска одлука испуњава остале опште услове за признање по домаћем праву. Овом, у основи, толерентном ставу, иде на руку и то што у закону нисмо успели да пронађемо ни један случај у којем би била установљена искључива надлежност белгијског правосуђа, чак ни тамо где се она редовно налази у другим земљама код одређених односа (н.пример, у споровима поводом продаје или наслеђивања непокретности).

12. На бази до сада реченог у вези са критеријумима које белгијски закон усваја као ослонац надлежности својих судова, не треба мислити да његова решења о томе представљају „правни Елдорадо“ за учеснике у односима које својим нормама покрива ова грана права. Наиме, тамо где се по схватању домаћег законодавца потенцијално могу појавити покушаји манипулације са правом на обраћање правосудним и другим органима, а нарочито у материји склапања, пуноважности, престанка брака или у вези са личним и брачним имовинским односима (поготову

код тзв. мешовитих бракова), прописани су рокови за подизање тужбе односно захтева, који се везују за одређено трајање редовног боравишта у Белгији обе или само једне стране у таквом односу (по правилу, лица страног држављанства). Тим поступком, вероватно, хтело се да спречи склапање фиктивних бракова странаца са домаћим држављанима и, као последица тога, њихови потоњи разводи пред домаћим судовима. На ширем плану односа таквом законском регулативом се желело остваривање посредног утицаја на контролу уласка странаца у ову државу (обично економских емиграната) и да спрече могуће негативне реакције према њима услед угрожавања благостања локалне популације.

13. Којим би путем могао да пође наш законодавац када буде решио да осавремени постојеће прописе о судској надлежности у међународном приватном праву? Мишљења смо да просто преузимање било чијих, па и белгијских, решења, није најбољи начин. Поготову ако се притом не узму у обзир наше актуелне потребе и могући циљеви који се желе постићи таквим подухватом.

Пред српским законодавцем стоје значајни проблеми које ваља претходно решити. Поједини од њих су начелне природе. Један од првих огледа се у потреби редефинисања појмова „домицил“ и „редовно боравиште“. С тим у вези јесте и дилема, да ли је могуће одбранити, до сада доминантну, идеју о основу опште судске надлежности, која почива само на принципу домицила туженика на подручју домаћег суда у моменту подизања тужбе. Може ли се у наш правни систем увести појам „редовно боравиште“ као алтернатива? Такође, поставља се питање, да ли се треба одредити само за један од њих или прихватити њихову истовремену (алтернативну) примену када је реч о концепту опште надлежности судова у међународном приватном праву? Да ли би, са друге стране, евентуално постављање услова да је тужилац пребивао односно боравио одређено време пре подизања тужбе односно захтева на домаћој територији, представљало допринос правној сигурности и остваривање идеје равноправности странака пред судом независно од тога да ли је овај био странац или не?

14. Имајући на уму изнете дилеме, мишљења смо да је ослањање на домаће пребивалиште или редовно (не и обично) боравиште туженика, као основ надлежности општег форума, оправдано под

условом да се законом изврши њихово ново одређење по угледу на, иначе, врло кохерентне и савремене дефиниције ових појмова из белгијског закона.

Исто тако, чини се да би наш законодавац могао предвидети додатне услове за страног тужиоца, како за општу, тако и за посебну судску надлежност (на пример, време проведено у домаћој држави пре подизања тужбе за поништај односно развод брака, претходни заједнички боравак брачних другова који се разводе у Србији у одређеном трајању, и сл.). Међутим, онда када су обе странке домаћег држављанства, које имају домицил или редовно боравиште у страниј држави, а њихово претходно или последње познато пребивалиште односно редовно боравиште било је у Србији, ти услови могли би изостати. Ови лимити се, надаље, не би морали постављати онда када постоји изричита или прећутна сагласност страног туженика на такву јурисдикцију.

Ако би смо се определили за такав приступ не би нам се могло приговорити да смо преко мере проширили сопствену јурисдикцију у односима међународног приватног права домаћих држављана. На тај начин, нема сумње, смањено би се и ризик од употребе реторзије у домену судске надлежности (тзв. *forum retorsionis*) од стране оних држава које још увек практикују такав вид реакције на надлежност судова других земаља по критеријима о надлежности које не познаје њихово право. И најзад, странама код брачних, породичних и односа између родитеља и деце, дала би се, макар индиректно, могућност утицаја на њихово мериторно регулисање, што до сада није био случај, иако је то можда било упутно, с обзиром на њихову природу карактер и последице које производе између субјеката ових односа.

Резиме

Определивши се за овакву тему свог чланка, аутор је желео да приближи стручној јавности она решења белгијског закона за која се може тврдити да су савремена, како с обзиром на тренутак у коме се закон појавио, тако и с обзиром на одговарајуће прописе других земаља у овом домену. Његов следећи циљ био је да покаже у којој су мери поједине његове одредбе, посебно када се ради о тзв.општој судској

Проф. др Милорад Рочкомановић

ПРОПИСИ О МЕЂУНАРОДНОЈ ЈУРИСДИКЦИЈИ У БЕЛГИЈСКОМ ЗАКОНУ...

надлежности у међународном приватном праву, прихватљиве за нас, с обзиром да се у догледно време очекује доношење новог закона о међународном приватном праву Србије.

Због тога изнети ставови аутора о томе чине и својеврстан позив стручној јавности да својим критичким примедбама помогне у проналажењу најадекватнијих решења у овом домену, имајући у виду наше актуелне потребе, а нарочито наше планирано приближавање европској породици држава и у сфери Међународног приватног права.

Prof. Milorad Ročkomanović, LL.D.

Full Professor

Faculty of Law, University of Niš

***RULES OF INTERNATIONAL JURISDICTION IN BELGIUM
CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW FROM 2004. IS
THERE ROOM FOR SIMILAR RULES IN SERBIAN CODE
OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW?***

Summary

The author's decision to take the above subject for his paper, came from the wish to bring closer to our professionals those solutions from the Belgian law which we can claim to be modern and topical, both concerning the time the law was passed, and the relevant regulations in this matter existing in other countries. His next aim has been to show to which extent some of its regulations, especially concerned with so-called general judicial prevalence in the international private law, are acceptable for us, given the fact that in the near future a new IPL law is to be passed in the Serbian Parliament.

For this reason the author's views represent a special call to our authorities in this matter for critical considerations as to offer the best solutions in this area., having in mind the needs of our society in its coming closer to the family of the European states in the sphere of the International private law.

Key words: *Belgium, Private International Law Act, court jurisdiction, general and special forum, criteria*