



E-TRAINING ON EU FAMILY
PROPERTY REGIMES



Uredbi EU o premoženjskih razmerjih med zakoncema in registriranima partnerjema

Lucia Ruggeri, Agnė Limantė, Neža Pogorelčnik Vogrinc (ur.)



Univerza v Ljubljani
*Pra*va fakulteta



Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta



Lucia Ruggeri, Agnè Limantè, Neža Pogorelčnik Vogrinc (ur.)

Uredbi EU o premoženjskih razmerjih med zakoncema in registriranima partnerjema

Ljubljana, 2021

Uredbi EU o premoženjskih razmerjih med zakoncema in registriranima partnerjema

Urednice: Lucia Ruggeri, Agnè Limantè, Neža Pogorelčnik Vogrinc

Recenzenti: Maria Caterina Baruffi, Toni Deskoski, Pavel Koukal Koukal (Vsa poglavja so bila pregledana v okviru dvojno anonimizirane recenzije – *double blind peer review*).

Prevod (iz angleščine): Dean Zagorac (poglavja 1 do 8, 10 in 11), Neža Pogorelčnik Vogrinc (poglavje 5), Jerca Kramberger Škerl (poglavje 6), Filip Dougan (poglavje 9) in Petra Krapež (predgovori in poglavji 12 in 13)

Slika na naslovnici: Filip Dougan

© Avtorji posameznih poglavij, 2021.

Založila: Založba Univerze v Ljubljani (University of Ljubljana Press)

Za založbo: Gregor Majdič, rektor Univerze v Ljubljani

Izdala: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

Za izdajatelja: Grega Strban, dekan Pravne fakultete Univerze v Ljubljani

Oblikovanje in prelom: Filip Dougan

Prva elektronska izdaja

Publikacija je v digitalni obliki prosto dostopna na: <https://knjigarna.uni-lj.si/>

DOI: 10.51940/9789617128185

Ljubljana, 2021

Publikacija je brezplačna. Izdana je bila v okviru projekta *E-Training on EU Family Property Regimes*. Na voljo je v slovenskem, angleškem, hrvaškem, italijanskem, španskem in litvanskem jeziku.

E-training on EU Family Property regimes — EU-FamPro - N. 101008404— JUST-AG-2020 /JUST-JTRA-EJTR-AG-2020

Deliverable N. D5 EU-FamPro Book



This publication was funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020)

The content of this publication represents only the views of the authors and is their sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

Kataložna zapisa o publikaciji (CIP) pripravili v Narodni in univerzitetni knjižnici v Ljubljani

E-knjiga

COBISS.SI-ID=89938179

ISBN 978-961-7128-18-5 (PDF)

KNJIGI NA POT

Leta 1950 je Robert Schuman v svoji znameniti deklaraciji zatrdil, da »Evropa ne bo nastala naenkrat ali v skladu z enotnim načrtom. Gradila se bo s pomočjo konkretnih dosežkov, ki bodo najprej oblikovali dejansko solidarnost.« V zgodovini evropske integracije je bilo narejenih mnogo velikih in malih korakov naprej, včasih pa tudi nazaj. Zato lahko s širšega, makro pogleda na proces evropske integracije sprejetje Uredb Sveta št. 2016/1103 in 2016/1104 z dne 24. 6. 2016, ki prinašata okrepljeno sodelovanje na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja in priznavanja ter izvrševanja odločitev na področju premoženjskih razmerij med zakoncema in partnerjema v registrirani partnerski skupnosti, prištejemo med enega malih korakov, ki prispevajo h krepitvi dejanske solidarnosti. Brez dvoma pa je sprejetje teh uredb za »prejemnike« koristi, ki jih slednje prinašajo, velikanski korak bližje pravicam in pravni varnosti v vsakdanjem življenju. Uredbi namreč pomagata mednarodnim parom v EU, ki se soočajo s številnimi praktičnimi in pravnimi težavami, tako v zvezi z vsakodnevnim upravljanjem premoženja kot v primeru razdelitve premoženja ob morebitni razvezi. Poleg tega moramo omeniti tudi težave, s katerimi se soočajo pari v registrirani partnerski skupnosti. Te težave pogosto povzročajo razhajanje med veljavnimi pravili, ki urejajo premoženjskopravne posledice takih zvez, tako z vidika materialnega prava kot mednarodnega zasebnega prava. Število mednarodnih družin in parov nenehno narašča, zato se bo pomen teh dveh uredb v prihodnje vsekakor še povečeval.

Zagotovo velja, da so pravila s področja mednarodnega zasebnega prava zapletena, kar odraža tudi vse obširnejša sodna praksa Sodišča Evropske unije na tem področju. Zato je treba čestitati mednarodni ekipi znanstvenikov, ki se je predano lotila kompleksnega raziskovalnega projekta in njegove rezultate predstavila v pričujoči zbirki z naslovom *Uredbi EU o premoženjskih razmerjih med zakoncema in registriranima partnerjema*. Knjiga se ponaša z izjemno natančno in obsežno analizo, ki zaobjema vse vidike Premoženjskih uredb ter ju preučuje v širšem kontekstu drugih nacionalnih in evropskih pravil, hkrati pa predstavi tudi njuno uporabo v praksi. Ne dvomim, da bodo tako pravni teoretiki kot praktiki prepoznali vrednost te publikacije za svoje nadaljnje raziskave ali vsakodnevno pravno prakso. Seveda bo ta pravna praksa vodila do razhajanj glede različnih vidikov interpretacije Premoženjskih uredb in s tem Sodišču Evropske unije omogočila, da bo odigralo svojo vlogo pri razvoju skupnega evropskega pravnega prostora.

Irmantas Jarukaitis, sodnik,
Sodišče Evropske unije
September 2021

Kot pravnemu praktiku mi je v veliko veselje, da lahko ob tej priložnosti čestitam vsem, ki so sodelovali pri pripravi te publikacije in pred tem z veliko predanostjo organizirali številne uspešne seminarje (na katerih sem imel čast sodelovati) na temo dveh Uredb EU o premoženjskih razmerij med zakoncema in registriranima partnerjema. Predanost in kakovost poglobljene analize, ki so jo izvedli sodelujoči, se jasno odražata v prispevkih v tej publikaciji. Poleg tega objava na spletni strani, kjer je mogoče prosto dostopati do knjige, priča o želji avtorjev po največjem možni dostopnosti opravljenih razmišljanj in raziskav.

Evropski zakonodajalec je več let pripravljaj besedila, polna zanimivih rešitev, možnosti in idej, sedaj pa pozval pravnike, naj jih obogatijo s svojimi prispevki, ki izhajajo iz praktičnih izkušenj. Da bi to lahko izpeljali na najboljši možen način, se ne smemo zapirati v okvire nacionalnih razlag, temveč graditi nenehen dialog s pravnimi teoretiki in praktiki iz različnih držav, tudi tistimi izven Evropske unije.

Najbrž pa bo največji izziv nova evropska pravila približati državljanom, ki so konec koncev glavni imetniki pravic teh uredb in tako tudi zainteresirane stranke. Kot notar v svoji državi lahko potrdim to, kar vsi že dobro vemo: namreč, da se število mednarodnih parov in družin nenehno povečuje. Gre za pare in družine, ki se razlikujejo glede na strukturo in pravno priznanje. V teh situacijah moramo biti pravni strokovnjaki posebej dobro pripravljene, da lahko svojim strankam najbolje svetujemo in poiščemo najboljše možnosti in rešitve zanje. Novi Premoženski uredbi nudita veliko prostora za zasebno avtonomijo, ki naj jo stranke izkoristijo v največji možni meri.

Na tej točki bi rad spomnil, da imamo vsi notarji, ki delujemo v Evropski uniji, dolžnost, da se dodatno izobrazimo na področju premoženjskih razmerij parov in družin, da bomo lahko čim bolje služili svojim sodržavljanom.

Še enkrat se zahvaljujem ekipi projekta EU-FamPro za opravljeno delo in vabilo k sodelovanju.

Paolo Pasqualis, notar,
nekdanji predsednik Sveta notariatov Evropske unije (CNUE)
September 2021

Z veseljem pišem predgovor k znanstveni monografiji z naslovom *Uredbi EU o premoženjskih razmerjih med zakoncema in registriranima partnerjema*. ki je nastala v okviru projekta EU-FamPro, sofinanciranega s strani EU. Svoj predgovor pišem kot predstavnik Mednarodne akademije družinskih odvetnikov (IAFL), organizacije, ki prepoznavo potrebo po tem, da bi morali biti mednarodni pari bolje seznanjeni s pravnimi posledicami, ki ji prinaša čezmejna narava njihovih razmerij. Naša organizacija si prizadeva svoje člane kot pravne svetovalce opremiti z vsemi veščinami in znanjem, da lahko pare seznanijo s posledicami, ki jih čakajo. Zato je ta projekt povsem v skladu s cilji, ki jih zasledujemo. Res je, da zakonci ne morejo vedno izbrati sodišča, pred katerim želijo reševati svojo razvezo. Vendar pa jim obstoječe možnosti v uredbah EU omogočajo, da lahko koordinirajo različne družinske postopke, sprejetje Premoženjskih uredb pa je velikanski korak v to smer. Veseli smo tudi dejstva, da Uredbi v skladu s trendom, ki zadnjih nekaj let zaznamuje pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah, zagotavljata veliko možnosti za avtonomno voljo strank in s tem spodbujata liberalizacijo evropskega mednarodnega zasebnega prava. To je na področju, kjer je bila avtonomna volja strank običajno onemogočena ali zelo omejena, zelo pomembno.

Nekatere države članice EU so namignile na težavnost sprejemanja kakršnihkoli predlogov, ki bi, četudi posredno, vplivali na opredelitev zakonske zveze v nacionalni zakonodaji. Zadeve glede premoženjskih razmerij med zakoncema so zelo občutljiva politična tema, kjer je težko doseči splošen dogovor. Kot odvetnik delujem tako v Španiji kot v Angliji, zato se pri mojem delu pogosto prepletata sistem *common law* in kontinentalni pravni sistem. Upam, da bosta Premoženjski uredbi uspeli približati tudi materialno pravo držav članic EU, tako kot na primer francosko-nemški sporazum o izbirnem premoženjskem režimu (v orig. *L'accord entre la République française et la République fédérale d'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts*, veljaven od 1. maja 2013), ki zagotavlja izbirni premoženjski režim za pare, ki imajo običajno prebivališče v Franciji ali Nemčiji. Ta instrument premošča razlike med pravnimi ureditvami obeh držav članic na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, ostale države pa so bile izrecno pozvane, naj se mu pridružijo. Tovrstni dvostranski dogovori so lahko potencialna rešitev tudi za razmerja med državami članicami EU in tretjimi državami.

Eden glavnih ciljev organizacije IAFL je usposabljanje in osveščanje pravnikov in državljanov. Pri tem želimo doseči učinkovito in popolno delovanje Uredb. Zato pozdravljamo pobude, kot je ta, ki si prizadevajo za boljše razumevanje nacionalnih razlik, medsebojno zaupanje in gladko reševanje morebitnih kolizij zakonov.

Alberto Perez Cedillo,
Predsednik Evropske sekcije organizacije IAFL
September 2021

Na področju urejanja družinskih razmerij obstaja splošna težnja k širitvi avtonomije volje strank, medtem ko se pravila, ki so bila v preteklosti obvezna, postopoma sproščajo. Verjetno k temu prispevajo predvsem vse številčnejše oblike družin, ki ne temeljijo na zakonski zvezi. Že mnogo let se v zahodnem svetu manjša družbeni pritisk na pare v zvezi s sklenitvijo zakonske zveze. Hkrati so pravne posledice za pare, ki živijo *more uxorio*, in katerih pravna vez je posledica sklenitve formalnega dogovora, kot je registracija partnerske skupnosti v javnih registrih, s čimer želijo zagotoviti stabilnost svoje zveze, priznane v skladu s številnimi dogovori, ki urejajo tovrstne zveze. Kadar se pari lahko odločijo bodisi za zakonsko zvezo bodisi za registrirano partnersko skupnost in imajo v okviru slednje precejšnjo svobodo na področju urejanja premoženjskih razmerij, ohranitev zakonske zveze kot pravnega instituta nujno zahteva njeno večjo prilagodljivost in večjo svobodo glede dogovorov, sklenjenih znotraj zakonske zveze. Tako težnja po večji avtonomiji strank na področju zasebnega prava vpliva na družinsko in dedno pravo, kar odraža družbeno pogojene spremembe.

Premoženjski uredbi 2016/1103 in 2016/1104 sledita tej težnji. Obenem Uredbi potrebo po vzpostavitvi skupnih kolizijskih pravil za čezmejne zakonske zveze in registrirane partnerske skupnosti izkoriščata kot priložnost za širjenje avtonomije volje čezmejnih parov. Na primer: četudi imata zakonca enako državljanstvo, zadostuje zgolj to, da živita v drugi državi, pa se za premoženjska razmerja med njima uporabljajo pravila te države, za urejanje premoženja pa lahko izkoristita možnosti, ki jima jih daje tam veljavno pravo.

Z velikimi izzivi na tem področju se v praksi srečujejo pravniki, ki se morajo prilagoditi novim možnostim, da lahko čezmejnemu paru ustrezno svetujejo glede na njihove potrebe. Izbira prava, ki se uporablja, se pogosto opravi s sklenitvijo formalnega dogovora. Ti dogovori vse pogosteje vsebujejo določbe, ki predvidevajo pravne posledice v primeru razpada zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti oziroma delitve skupnega premoženja zaradi smrti enega od zakoncev (partnerjev). Tovrstni dogovori so bili do sedaj v številnih državah redki.

Katerakoli določba, ki se jo vključi v dogovor o premoženjskih razmerjih med zakoncema (ali partnerjema), ali že zgolj dogovor o izbiri prava lahko udeleženi strankam prinese znatne socialne in osebne koristi. Pri tem imam v mislih dogovore, ki se predložijo mediaciji v primeru razpada zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti. Ker se pari pogosto odločajo za razhod, to pa vodi do zapletenih položajev, še posebej če ima par mladoletne otroke, so družinska sodišča v mnogih državah preobremenjena. Položaj je še bolj zapleten v primeru čezmejnih parov, sploh kadar bivša zakonca ali partnerja prebivata v različnih državah. V teh primerih je mirno dosežen dogovor skoraj vselej boljša rešitev kot ostri in pogosto dolgotrajni sodni spori

z negotovim izidom. Jasno je, da je v teh primerih treba spodbujati mediacijo, ki prinaša možnost za vzajemno koristne rešitve, razumevanje ter sodelovanje, zato je pomembno, da pravni strokovnjaki upoštevajo tudi to možnost.

Fernando Rodríguez Prieto, notar, mediator,
skrbnik fundacije Signum Foundation
August 2021

Sprejem kateregakoli zakonodajnega instrumenta v Evropski uniji je razlog za čestitke. Ne le, ker je to za evropske institucije zahtevno tako s tehničnega vidika kot z vidika doseganja enotnosti, temveč predvsem zato, ker so tovrstni instrumenti odgovor na pomembne potrebe državljanov. To velja tudi za Uredbi sveta 2016/1103 in 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema in na področju premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti. Obe uredbi pomenita velik korak naprej v prizadevanju za vzdrževanje ter razvoj območja svobode, varnosti in pravice, v katerem sta zagotovljena prost pretok ljudi in pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah čezmejne narave.

V čast mi je pisati predgovor za knjigo, ki je plod skupnih znanstvenih prizadevanj pod vodstvom priznane profesorice Lucie Ruggeri in pri pripravi katere so izjemni akademiki, raziskovalci in strokovnjaki z Univerze v Camerinu, Univerze na Reki, Univerze v Ljubljani, Univerze v Almeriji in Pravnega inštituta Litovskega centra za družbene vede podrobno preučili najpomembnejša pravna vprašanja, ki se porajajo ob vseevropski uporabi tako imenovanih Premoženjskih uredb. Monografija si zasluži pohvale tako z akademskega vidika kot tudi zaradi svoje neizpodbitne veljave za vse pravnike, ki uporabljajo Uredbi 2016/1103 in 2016/1104 in za nacionalne sodnike, ki se od sprejetja obeh pravnih dokumentov pogosto soočajo z vprašanji na temo njune interpretacije in uporabe. Knjiga nam prinaša poglobljeno analizo, ki pojasnjuje razvoj in sprejem obeh uredb, njune cilje ter namene, obseg ter pomen in prepletanje z drugimi nacionalnimi ter evropskimi instrumenti s tega področja.

Tudi sam osebno pozdravljam objavo tega dela, ki bo služilo kot orodje vsem pravnikom, ki se ukvarjajo z interpretacijo prava EU na Sodišču Evropske unije. Slednje bo odgovarjalo na predloge za predhodno odločanje, ki v primeru vprašanj zasebnega prava na področju premoženjskih razmerij med zakoncema in registriranimi partnerjema pogosto sežejo do evropske sodne pristojnosti. Zahvaljujoč temeljitemu, predanemu in odličnemu pregledu Uredb 2016/1103 in 2016/1104, ki ga je opravila ekipa vrhunskih strokovnjakov, je to posebno področje evropskega družinskega prava zdaj bolj dostopno in razumljivo.

Juan Ignacio Signes de Mesa, strokovni sodelavec,
Sodišče Evropske unije
September 2021

PREDGOVOR

1. januarja 2020 je v državah članicah EU živel 13,5 milijona ljudi (3 % celotnega prebivalstva EU), ki so imeli državljanstvo druge države članice EU. Poleg tega ima okoli 5 % prebivalcev držav članic EU državljanstvo tretjih držav.¹ Zato obstaja mnogo čezmejnih parov, v katerih imata zakonca ali partnerja različni državljanstvi, ali pa imata enaki državljanstvi, vendar živita v državi, ki ni njuna izvorna.

Čezmejnih parom ni vedno lahko. Poleg praktičnih in čustvenih izzivov se srečujejo tudi s težavami pravne narave. Nabor pravnih pravil, ki urejajo posamezne vidike čezmejnih odnosov, je obsežnejši in bolj zapleten kot tisti, ki ureja razmerja med pari z enakim državljanstvom, živečimi v matični državi. Na področju družinskega prava se pogosto zgodi, da pridejo v poštev nacionalni zakoni več držav, zato se pari srečujejo s številnimi vprašanji.

EU je sprejela več instrumentov na področju evropskega čezmejnega družinskega prava, s katerimi skuša zagotoviti višjo raven pravne varnosti in predvidljivosti za čezmejne pare. Dva najnovejša instrumenta EU na področju družinskega prava sta Uredba o premoženjskih razmerjih zakoncev (Uredba (EU) 2016/1103)² in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev (Uredba (EU) 2016/1104)³, ki ju skupaj imenujemo Premoženjski uredbi. Uredbi obravnavata premoženjskopravne vidike čezmejnih parov in sta se v samo nekaj letih, odkar sta bili sprejeti, izkazali za ključen kos evropske pravne sestavljanke, ki je izjemnega pomena za evropske čezmejne družine.

Monografija, ki je pred vami, naslavlja številne vidike Premoženjskih uredb. V njej skušamo zajeti bistvo njunih določb, obenem pa obširneje nasloviti in obravnavati vprašanja, ki se tesno navezujejo na premoženjska razmerja med zakoncema in partnerjema v registrirani partnerski skupnosti. Avtorji pa poleg tega analizirajo in pišejo tudi o relevantni sodni praksi Sodišča Evropske unije in nacionalni sodni praksi v partnerskih državah, kjer ta obstaja.

1. del z naslovom Ozadje – koraki na poti do predpisov EU s področja premoženjskih razmerij čezmejnih parov se začne s predstavitvijo medsebojno povezanega sistema pravnih virov EU, ki obstaja na področju družinskega

¹ Eurostat, <<https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2>>.

² Uredba sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema [2016] OJ L 183.

³ Uredba sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti [2016] OJ L 183.

prava (1. poglavje avtorice dr. Agnè Limantè), in opisom poti, ki je vodila do sprejetja Premoženskih uredb (2. poglavje avtorice dr. Eglè Kavoliūnaitė-Ragauskienė). Ta del vključuje analizo delovanja EU-instrumentov, ki urejajo posamezne vidike družinskega prava, in prikazuje umestitev Premoženskih uredb v tem zapletenem sistemu EU. Nadalje prvi del razkriva tudi razloge za sprejetje Premoženskih uredb.

2. del z naslovom Anatomija Premoženskih uredb vključuje sistematičen pregled Uredbe o premoženskih razmerjih zakoncev in Uredbe o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev. Pri tem skuša zaobjeti vse bistvene vidike uredb in podati usmeritve za izzive, ki se pojavijo pri uporabi uredb v praksi. Najprej se osredotočimo na vsebinsko, teritorialno in časovno področje uporabe analiziranih uredb. V 3. poglavju, ki sta ga napisali prof. dr. María Jose Cazorla González in prof. dr. Mercedes Soto Moya, so pojasnjeni glavni pojmi, ki se uporabljajo v instrumentih. Obenem poglavje analizira situacije, v katerih je treba upoštevati in uporabiti Premoženski uredbi. Sledita dve temeljni poglavji. Ti poglavji se nanašata na pravila Premoženskih uredb v zvezi s pristojnostjo (4. poglavje avtoric prof. dr. Ivane Kunda in dr. Agnè Limantè) in pravom, ki se uporablja (5. poglavje avtorice docentke dr. Neže Pogorelčnik Vogrinc). Poglavji temeljito analizirata pravila, ki jih je treba uporabiti, ko mora sodnik v skladu s Premoženskima uredbama določiti pristojnost ali pravo, ki se uporablja. 6. poglavje avtorice prof. dr. Jerce Kramberger Škerl se osredotoča na drugi del »življenja« odločitve sodišča, torej na njeno priznavanje in izvrševanje v drugi državi članici EU. Poglavje zato obravnava vprašanje, katere odločitve lahko prehajajo meje v skladu s pravili Premoženskih uredb, pojasnjuje postopek za priznanje, razglasitev izvršljivosti in podlage za zavrnitev priznanja ter izvršljivosti. 2. del se zaključi s 7. poglavjem avtorice prof. dr. Ivane Kunda in asistentke Martine Tičić, ki se nanaša na javne listine in sodne poravnave, ki igrajo pomembno vlogo na področju Premoženskih uredb.

3. del, naslovljen Prepletanje Premoženskih uredb in drugih evropskih in nacionalnih instrumentov, opisuje povezave med Premoženskima uredbama in drugimi evropskimi instrumenti ter nacionalnimi pravili. Ta del se osredotoča na presečne vsebine, ki se nanašajo na uporabo relevantnih uredb EU, in se dotika nekaterih specifičnih vprašanj v zvezi z njihovo uporabo. 8. poglavje avtorjev prof. dr. Francesca Giacoma Viterbe in dr. Roberta Garette izpostavlja tveganja, ki izhajajo iz uveljavljanja avtonomije strank in izbire pristojnosti ter prava, ki se uporablja za premoženska razmerja med zakoncema in partnerjema v registrirani partnerski skupnosti. Naslednji dve poglavji temeljito obravnavata pravne vidike premoženskih razmerij čezmejnih istospolnih parov (9. poglavje avtorja asistenta Filipa Dougana) ter premoženska razmerja čezmejnih *de facto* parov (10. poglavje avtorice

docentke dr. Sandre Winkler). 11. poglavje, ki sta ga napisali prof. dr. Lucia Ruggeri in dr. Manuela Giobbi, obravnava še eno pomembno vprašanje, ki se pojavi v praksi, in sicer uporabo nacionalnih zemljiških knjig, pri čemer se osredotoča zlasti na težave, ki se pojavijo ob registraciji premoženja čezmejnih parov. 12. poglavje avtorja dr. Stefana Deplana poudarja pomen vzajemne povezanosti Premoženskih uredb in Uredbe o dedovanju. Pri tem se osredotoča v glavnem na pogodbe v skladu z Uredbo o dedovanju in njihove učinke na premožensko razmerje med zakoncema in partnerjema v registrirani partnerski skupnosti. Publikacija se sklone s poglavjem profesorja dr. Nenada Hlače (13. poglavje), ki vključuje filozofske in dejanske vidike migracij v EU ter njihove pravne posledice na nacionalni in evropski ravni. Hkrati prikazuje, kako migracije vplivajo na oblikovanje mednarodnega zasebnega družinskega prava.

Upoštevati gre, da je bila ta monografija napisana v sklopu projekta E-training on EU Family Property Regimes (EU-FamPro), sofinanciranega s strani EU. Ta projekt in monografija, ki je pred vami, sta združila raziskovalce z Univerze v Camerinu (Italija), Univerze v Reki (Hrvaška), Univerze v Ljubljani, Univerze v Almeriji (Španija) in Pravnega inštituta Litovskega centra za družbene vede. Projekt EU-FamPro temelji na znanem evropskem sloganu »združeni v raznolikosti«. Pri tem stremi k prepoznavanju in uvajanju skupnih rešitev na evropski ravni ter sočasnem upoštevanju specifik in pravnih realnosti posameznih držav članic. Glavni namen projekta je spodbuditi nenehne raziskave v zvezi s Premoženskima uredbama in poskrbeti, da bodo pravni praktiki iz vse Evrope bolje seznanjeni s tema pomembnima dokumentoma. Eden od ključnih prispevkov projekta EU-FamPro je ta znanstvena monografija, za katero iskreno upamo, da bo v pomembni meri prispevala k naboru literature na temo mednarodnega zasebnega družinskega prava in evropskega čezmejnega družinskega prava, še posebej pa premoženskih razmerij čezmejnih parov v EU.

PREFACE

On 1 January 2020, 13.5 million people were living in one of the EU Member States with the citizenship of another EU Member State, representing 3 per cent of the EU population. In addition, around 5 per cent of the population EU-wide were third country nationals residing in EU states.¹ Naturally, many of them formed cross-border couples where the spouses or partners were of different nationalities or where the spouses or partners with the same nationality lived in another country than that of their origin.

Being a cross-border couple, however, is not always easy. Besides practical and emotional difficulties often faced by cross-border couples, this is also true from the legal perspective. The set of legal rules regulating different aspects of a cross-border relationship is much more extensive and complicated than that regulating the situation of a single nationality couple living in its home country. Often, in the family law field, national laws of several countries might come into play, raising many questions for the couples.

To address this and bring more legal certainty and predictability to couples in cross-border situations, the EU has adopted several instruments, often referred to as EU private international family law. The two most recent EU instruments in the family law field are the Matrimonial Property Regulation (Regulation (EU) 2016/1103)² and the Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships (Regulation (EU) 2016/1104)³, together called the Twin Regulations. Covering the property law aspects of cross-border couples, in the few years since their adoption, they proved to be a crucial piece of the European family law puzzle – a piece that is of quintessential importance for European cross-border families on an everyday basis.

This volume explores many different aspects of the Twin Regulations. It seeks not only to reveal the substance of the provisions of the regulations but also to take a broader look and to discuss the questions that are closely related to matrimonial and partnership property regimes. The authors also cover the relevant CJEU case law and, where available, the national case law of the partner countries.

¹ Eurostat, <<https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2>>.

² Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes [2016] OJ L 183.

³ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships [2016] OJ L 183.

Part I, *Setting the Scene: Towards the EU Rules on Property of International Couples*, opens by presenting the interconnected system of EU legal sources in family law (Chapter 1 by dr. Agnė Limantė) and describing the path that led to the adoption of the Twin Regulations (Chapter 2 by dr. Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė). This part introduces the readers to the topic by analysing how EU instruments regulate different aspects of family law and locates the EU property regulations in this complicated system. It also uncovers the reasons behind the adoption of the Twin Regulations.

Part II, *Anatomy of the Twin Regulations*, systemically scrutinises the EU Regulation on Matrimonial Property and the EU Regulation on the Property Consequences of Registered Partnerships. It seeks to cover all the essential aspects of the regulations and to provide guidance to challenges that arise when applying them in practice. Firstly, the substantive, territorial and temporal scope of the regulations are examined. Chapter 3, written by prof. dr. María Jose Cazorla González and prof. dr. Mercedes Soto Moya explains the main concepts used in the instruments and defines in which situations the Twin Regulations need to be consulted and when they need to be applied. Then, two fundamental chapters follow. These are the chapters examining the rules regarding the jurisdiction (Chapter 4 by prof. dr. Ivana Kunda and dr. Agnė Limantė) and the applicable law (Chapter 5 by assist. prof. dr. Neža Pogorelčnik Vogrinc) of the Twin Regulations. They analyse meticulously the rules that need to be applied whenever the judge needs to establish jurisdiction or applicable law under the Twin Regulations. Chapter 6, by prof. dr. Jerca Kramberger Škerl, focuses on the second part of the ‘life’ of a court decision – its recognition and enforcement in another EU Member State. The chapter, therefore, deals with the question, which decisions can circulate under the rules of the Twin Regulations, explains the procedure of recognition, the declaration of enforceability, and the grounds for refusal of recognition and enforcement. Part II concludes with Chapter 7, by prof. dr. Ivana Kunda and assist. Martina Tičić, on authentic instruments and court settlements, which have a significant role in the frame of the Twin Regulations.

Part III, *The Intersection between the Twin Regulations and Other EU and National Instruments*, discloses links between the Twin Regulations and other EU instruments and national rules. It focuses on specific and cross-cutting issues related to applying the relevant EU regulations and touches upon some specific questions that surface when applying them. Chapter 8, by prof. dr. Francesco Giacomo Viterbo and dr. Roberto Garetto, stresses some of the risks that arise in exercising party autonomy and choosing the jurisdiction and the applicable law for the regimes of matrimonial property and property of registered partnerships. The two chapters that follow exhaustively study legal aspects of the property relations of cross-border same-sex couples (Chapter 9

by assist. Filip Dougan) and property relations of cross-border *de facto* couples (Chapter 10 by assist. prof. dr. Sandra Winkler). Chapter 11, by prof. dr. Lucia Ruggeri and dr. Manuela Giobbi, is dedicated to another important question that arises in practice—the use of the national land registers, especially the problems that occur when registering the property legal facts of the cross-border couples. Chapter 12, by dr. Stefano Deplano, emphasises an important interplay between the Twin Regulations and the Succession Regulation. It focuses mainly on the agreements under the Succession Regulation and their impact on the property regimes of spouses and registered partners. The volume concludes with the chapter by prof. dr. Nenad Hlača (Chapter 13), discussing philosophical and factual aspects of migration in the EU and its legal consequences in the national and European legal context. It emphasises how migration shapes private international family law.

It should be noted that this volume was written implementing the EU co-funded project ‘E-training on EU Family Property regimes’ (EU-FamPro). This project and, as a result, this volume, unites researchers from the University of Camerino (Italy), the University of Rijeka (Croatia), the University of Ljubljana (Slovenia), the University of Almeria (Spain), and the Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences (Lithuania). The EU-FamPro project builds on the well-known European motto ‘united in diversity’, with its purpose to recognise and implement common solutions at the European level whilst taking into account domestic specifics and legal realities. The main focus of the project is the continuous research of the Twin Regulations and increased knowledge of practitioners from all over Europe on these two important legal documents. One of the key deliverables of the EU-FamPro project is this scientific monograph, which – we sincerely hope – will become a significant contribution to the literature on private international family law in general and on EU property regimes of cross-border couples in particular.

VSEBINA

KNJIGI NA POT

<i>Irmantas Jarukaitis</i>	str. v
<i>Paolo Pasqualis</i>	str. vi
<i>Alberto Perez Cedillo</i>	str. vii
<i>Fernando Rodríguez Prieto</i>	str. viii
<i>Juan Ignacio Signes de Mesa</i>	str. x
PREDGOVOR	str. xi
PREFACE	str. xiv

PRVI DEL: OZADJE – KORAKI NA POTI DO PREDPISOV EU S PODROČJA PREMOŽENJSKIH RAZMERIJ ČEZMEJNIH PAROV

SISTEM INSTRUMENTOV EU NA PODROČJU EVROPSKEGA ČEZMEJNEGA DRUŽINSKEGA PRAVA (<i>Agnè Limantè</i>)	str. 2
1 Uvod	str. 2
2 Sklop instrumentov evropskega čezmejnega družinskega prava	str. 4
3 Instrumenti EU, ki se uporabljajo v primerih prenehanja zakonske zveze	str. 6
4 Instrumenti, ki se uporabljajo za vprašanja starševske odgovornosti	str. 10
5 Ureditev mednarodno zasebno pravnih vidikov preživninskih obveznosti	str. 13
6 Instrumenti, ki urejajo premoženjska razmerja med zakoncema in premoženjska razmerja registriranih partnerskih skupnosti	str. 16
7 Študija primera: interakcija več instrumentov	str. 18
8 Sklep	str. 21

PREMOŽENJSKI UREDBI: RAZVOJ IN SPREJETJE (*Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė*) str. 23

- 1 Uvod str. 23
- 2 Potreba po zakonodajnem posegu EU str. 24
- 3 Uskladitev premoženjskih režimov parov v zgodovinski perspektivi str. 27
- 4 Postopek sprejetja Premoženjskih uredb str. 30
- 5 Sklep str. 34

DRUGI DEL: ANATOMIJA PREMOŽENJSKIH UREDB

GLAVNI KONCEPTI IN PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB (*María José Cazorla González in Mercedes Soto Moya*) str. 37

- 1 Uvod str. 37
- 2 Opredelitev glavnih pojmov str. 38
- 3 Področje uporabe premoženjskih uredb str. 43
- 4 Sklep str. 63

DOLOČBE O PRISTOJNOSTI V PREMOŽENJSKIH UREDBAH (*Ivana Kunda in Agnė Limantė*) str. 65

- 1 Uvod str. 65
- 2 Koncentracija pristojnosti kot ključno načelo str. 67
- 3 Pristojnost v »drugih primerih« str. 74
- 4 Preostala pravila o pristojnostih str. 80
- 5 Usklajevanje med postopki različnih držav članic str. 86
- 6 Sklep str. 90

PRAVO, KI SE UPORABLJA NA PODLAGI PREMOŽENJSKIH UREDB (Neža Pogorelčnik Vogrinc)	str. 91
1 Uvod	str. 91
2 Navezne okoliščine v primeru neobstoja dogovora o izbiri prava	str. 92
3 Pravila, ki dopolnjujejo uporabo naveznih okoliščin	str. 99
4 Dogovor o izbiri prava	str. 106
5 Primer	str. 113
PRIZNANJE, IZVRŠLJIVOST IN IZVRŠITEV ODLOČB PO PREMOŽENJSKIH UREDBAH (Jerca Kramberger Škerl)	str. 117
1 Uvod	str. 117
2 Priznanje	str. 123
3 Razglasitev izvršljivosti	str. 125
4 Razlogi za zavrnitev priznanja in razglasitve izvršljivosti	str. 132
5 Sklep	str. 138
JAVNE LISTINE IN SODNE PORAVNAVE V PREMOŽENJSKIH UREDBAH (Ivana Kunda in Martina Tičič)	str. 140
1 Uvod	str. 140
2 Pojma »javna listina« in »sodna poravnava«	str. 143
3 Širitev učinkov javnih listin in sodnih poravnav	str. 155
4 Sklep	str. 165

TRETJI DEL: PREPLETANJE PREMOŽENJSKIH UREDB IN DRUGIH EVROPSKIH IN NACIONALNIH INSTRUMENTOV

IZBIRA PRAVA IN PRISTOJNOSTI ZA PREMOŽENJSKA RAZMERJA MED ZAKONCEMA IN REGISTRIRANIMA PARTNERJEMA: POVEZANA TVEGANJA (<i>Francesco Giacomo Viterbo in Roberto Garetto</i>)	str. 167
1 Uvod	str. 167
2 Tveganja, povezana s trenutkom in okoliščinami izbire prava in pristojnosti: uvodne opombe	str. 168
3 Tveganja, povezana z izbiro pred ali ob sklenitvi zakonske zveze oziroma registraciji partnerske skupnosti	str. 171
4 Tveganja, povezana z izbiro med trajanjem zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti	str. 174
5 Vprašanje dopustnosti implicitne ali konkludentne izbire prava	str. 176
6 Okoliščine v zvezi z izbiro prava. Psihološki pristop k pravnim vprašanjem	str. 179
7 Tveganja, povezana z neustreznim pravnim svetovanjem pred sprejetjem sporazuma in zaščitnimi ukrepi za zaščito šibkejši strani	str. 186
8 Sklep	str. 190
PREMOŽENJSKA RAZMERJA ČEZMEJNIH ISTOSPOLNIH PAROV V EVROPSKI UNIJI (<i>Filip Dougan</i>)	str. 192
1 Uvod	str. 192
2 Vprašanje istospolnih parov – eden glavnih razlogov za dolgotrajno sprejemanje Premoženskih uredb	str. 194
3 Materialno in osebno področje uporabe	str. 195
4 Alternativna pristojnost	str. 204
5 Avtonomija strank – možna rešitev negotovosti?	str. 205
6 Priznanje in izvrševanje odločb	str. 211
7 Sklepne ugotovitve	str. 214

DE FACTO PARI: MED NACIONALNIMI REŠITVAMI IN EVROPSKIMI TRENDI (Sandra Winkler)	str. 215
1 Uvod	str. 215
2 <i>De facto</i> pari: primerjava evropskih pravnih sistemov	str. 217
3 <i>De facto</i> pari v evropskem družinskem pravu	str. 228
4 Sklep	str. 235
PREMOŽENJSKA RAZMERJA ČEZMEJNIH PAROV IN ZEMLJIŠKOKNJIZNA VPRAŠANJA (Lucia Ruggeri in Manuela Giobbi)	str. 236
1 Zemljiške knjige v Evropi: razdrobljen regulativni okvir	str. 236
2 Avtonomija volje in zaščita tretjih oseb: težavna kombinacija	str. 239
3 Težaven, toda potreben dialog med <i>lex causae</i> in <i>lex registri</i>	str. 242
4 Načelo enotnosti prava, ki se uporablja, in varstvo tretje osebe: vloga 28. člena Premoženskih uredb	str. 245
5 Pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja para in seznanjenost tretjih oseb	str. 248
6 Vpis stvarnih pravic v register in področje uporabe premoženjskih uredb	str. 250
7 Učinki javne objave v razmerju do tretjih strank	str. 252
8 Prilagoditev stvarnih pravic	str. 254
9 Sklep	str. 256
UREDBA O DEDOVANJU, SPORAZUMI O UREDITVI PREMOŽENJSKIH RAZMERIJ MED ZAKONCEMA IN NESKLADNOSTI V PRAVILIH EVROPSKEGA MEDNARODNEGA ZASEBNEGA PRAVA (Stefano Deplano)	str. 257
1 Uvod	str. 257
2 Razumevanje dedne pogodbe in njena povezava z nacionalnimi instrumenti	str. 260

3 Problematika dednih pogodb za dedovanje po več osebah	str. 263
4 Omejevanje avtonomne volje strank v skladu s 25. členom Uredbe o dedovanju	str. 267
5 Izzivi pri vzporedni uporabi Uredbe o dedovanju in Premoženskih uredb	str. 269
6 Sklepne ugotovitve	str. 273
RAZMIŠLJANJA O EVROPI, NJENIH LJUDEH IN MIGRACIJAH (Nenad Hlača)	str. 275
1 Evropska zgodovina migracij	str. 275
2 Trenutni izzivi, s katerimi se sooča Evropska unija na področju migracij	str. 276
3 Konceptualizacija evropske identitete glede na migracijsko ozadje	str. 281
4 Migracije in čezmejne družine	str. 282

SEZNAM KRATIC

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema	Uredba Sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema
Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev	Uredba Sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti
Premoženjski uredbi	skupno poimenovanje Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerejev
Uredba o dedovanju	Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju
Uredba o prežिवninah	Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah
Uredba Bruselj II	Uredba Sveta (ES) št. 1347/2000 z dne 29. maja 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo
Uredba Bruselj II bis	Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000

Uredba Bruselj II ter	Uredba Sveta (EU) 2019/1111 z dne 25. junija 2019 o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o mednarodnem protipravnem odvzemu otrok
Uredba Rim I	Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja
Uredba Rim II	Uredba (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti
Uredba Rim III	Uredba Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti

SEZNAM AVTORJEV

UREDNIČE IN AVTORICE

Lucia Ruggeri je redna profesorica zasebnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Camerinu (Italija). Je koordinatorica doktorskega programa s področja civilnega prava in ustavne zakonitosti v okviru nadaljevalnega študija Univerze v Camerinu. Je tudi predstojnica specialističnega študija za civilno pravo na isti univerzi.

Kot govornica je sodelovala na številnih konferencah in seminarjih. Je avtorica in urednica številnih publikacij s področja pogodbenega in družinskega premoženjskega prava. Profesorica Ruggeri je koordinirala EU-projekt personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS (Personalized Solution in European Family and Succession Law). Trenutno je koordinatorica projekta EU-FamPro: E-usposabljanje na temo družinskih premoženjskih razmerij v EU (E-Training on EU Family Property Regimes).

Agnė Limantė je glavna raziskovalka na Pravnem inštitutu Litovskega centra za družbene vede. Pridobila je naziv magistrice prava EU na londonskem King's College, kjer je prejela nagrado za najboljšo magistrsko nalogo s področja prava EU. Doktorat je opravila na Univerzi v Vilni v Litvi.

Dr. Limantė je strokovnjakinja za mednarodno zasebno družinsko pravo in je avtorica številnih publikacij s tega področja. Po zagovoru doktorske disertacije je Agnė Limantė objavila več kot 30 znanstvenih člankov. Dr. Limantė ima bogate izkušnje z delom v mednarodnih ekipah in na področju primerjalnih raziskav. Pred kratkim je sodelovala pri projektih, sofinanciranih s strani EU, namenjenih usposabljanju sodnikov, odvetnikov in socialnih delavcev o mednarodnih instrumentih s področja družinskega prava (4 EU-usposabljanja na temo uredb s področja družinskega prava za čezmejne odvetnike in socialne delavce (C.L.A.S.S.4EU) ter EU-usposabljanje sodnikov na temo Uredbe Bruselj IIa – EU Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East). Obenem je dr. Limante zelo izkušena predavateljica, saj je mnogo let poučevala na Univerzi v Vilni in na Evropski humanistični univerzi v Litvi.

Neža Pogorelčnik Vogrinc je docentka za civilno in gospodarsko pravo na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani ter raziskovalka na Inštitutu za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani. Ukvarja se s področji civilnega procesnega prava, evropskega civilnega procesnega prava in mediacije. Po praksi na Višjem sodišču v Ljubljani je leta 2012 opravila pravosodni izpit. Leta 2014 je na Univerzi v Ljubljani opravila zagovor doktorske disertacije z naslovom *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih (cum laude)*. Je članica nacionalnih projektov *Pravna in ekonomska analiza vpliva staranja prebivalstva na zakonodajo*, *Vključevanje pravnega izrazja evropskega prava v slovenski pravni sistem in Pravo dolžnikov in upnikov – normativna in pravno empirična analiza*. Je tudi članica skupine, vključene v evropske projekte En4S (JUST-AG-2018), PAX – Private international law in motion (JUST-JCOO-AG-2019) in EU-FamPro (JUST-AG-2020). Svoje članke je objavila v več revijah v Sloveniji in drugod. Je avtorica posameznih poglavij v deset knjigah in samostojna avtorica knjige z naslovom *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih*.

AVTORJI

María José Cazorla González je od leta 2000 redna profesorica civilnega prava na Univerzi v Almeriji v Španiji. Svoje vodstvene veščine in sposobnost dela v raziskovalnih skupinah udejanja kot koordinatorica magistrskega in doktorskega študija ter kot raziskovalka pri različnih nacionalnih in mednarodnih raziskovalnih projektih. Svoje članke objavlja v italijanskem, španskem ter angleškem jeziku. Njeno aktivno raziskovalno dejavnost in veščine prenosa znanja priznava tudi špansko Ministrstvo za visoko šolstvo, kjer vsakih šest let opravi ocenjevanje na Nacionalni agenciji za ocenjevanje kakovosti in akreditacije (ANECA).

María José Cazorla González je predavateljica na Inštitutu za mednarodne in primerjalne agrarne raziskave v Firencah, na Pravni fakulteti v Montevideu v Urugvaju ter na Univerzi Eduardo Mondlane v Mozambiku. Je tudi gostujoča profesorica na Univerzi v Rosariu in na Univerzi v Azulu v Argentini ter na pravnih fakultetah v Montevideu, Peruggi, v Rimu, Camerinu, Nitri, Bukarešti in Poznanu. Je avtorica publikacij: *‘Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE. 2016/1104* in *How to resolve transnational conflicts in marriages, registered partnerships and successions* (v enostavnem jeziku). Je soavtorica raziskovalnih del *Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103* in *Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law*.

Stefano Deplano je leta 2013 doktoriral z disertacijo z naslovom *I problemi civilistici della persona* na Univerzi v Sanniju v Italiji. Kot raziskovalec je delal na Univerzi v Cagliariju (2013–2015) in na Politehniku Marche (2016–2018).

Stefano Deplano je docent civilnega prava na Univerzi Luigi Vanvitelli v Caserti v Italiji. Njegova raziskovalna področja obsegajo pogodbeno pravo, dedno in družinsko pravo. Stefano Deplano je sodeloval pri številnih raziskovalnih projektih ter konferencah in je avtor mnogih akademskih člankov. Bil je član raziskovalne skupine projekta personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS. Poleg tega je član uredniških odborov več pravnih revij.

Filip Dougan je diplomiral in magistriral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je tudi zaposlen kot asistent na Katedri za civilno pravo. Ukvarja se predvsem s področji mednarodnega zasebnega prava in civilnega procesnega prava, kjer aktivno sodeluje pri več nacionalnih raziskovalnih projektih in projektih, ki jih financira EU. Vpisan je na doktorski študij na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, v okviru katerega raziskuje premoženjska razmerja čezmejnih parov. Svoje delo opravlja v slovenskem, angleškem, nemškem in francoskem jeziku. Leta 2021 je opravil pravosodni izpit.

Roberto Garetto je diplomiral iz prava na Univerzi v Camerinu v Italiji ter v Španiji (*Prueba de Conjunto*). Diplomiral je tudi iz filozofije na Univerzi Tor Vergata v Rimu. Učiteljsko diplomo je opravil na Univerzi v Murcii v Španiji. Doktorat na področju civilnega prava je zagovarjal na Univerzi v Camerinu v Italiji. Bil je gostujoči akademik na Univerzi UNNE v Corrientesu v Argentini in na Univerzi v Pittsburghu v ZDA. Ima večletne izkušnje s poučevanjem na srednješolski ravni in na področju izobraževanja odraslih, pa tudi na univerzitetni ravni kot asistent in izredni profesor. Pravne članke, običajno na temo osebnih in temeljnih pravic, zakonskih zvez, družinskega ter okoljskega prava, objavlja v angleškem, španskem ter italijanskem jeziku. Kot gost je predaval na več konferencah. Bil je član raziskovalne skupine projekta personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS. Roberto Garetto je raziskovalec na področju zasebnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Camerinu.

Manuela Giobbi je nekdanja raziskovalka na Univerzi v Peruggi. Trenutno dela kot raziskovalka na področju zasebnega prava na Univerzi v Camerinu. Diplomirala je na oddelku za civilno pravo Univerze v Camerinu, nato pa je opravila doktorat iz prava in ekonomije (2010). Je članica fundacije Visoke šole za sodno usposabljanje.

Glavna področja njenega raziskovanja so zaščita potrošnikov, premoženjska razmerja ter tržne regulacije. Kot govornica je sodelovala na nacionalnih in mednarodnih konferencah. Je tudi avtorica več znanstvenih člankov. Je članica raziskovalne skupine pri evropskem projektu personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS.

Nenad Hlača je leta 1980 diplomiral na Pravni fakulteti Univerze na Reki. Preden se je leta 1982 podal na akademsko pot, je delal kot pravni svetovalec na Občinskem sodišču na Reki. Leta 1984 je magistriral na Pravni fakulteti Univerze v Beogradu. Leta 1990 je prejel doktorski naziv na Pravni fakulteti Univerze v Zagrebu, kjer je zagovarjal doktorsko disertacijo z naslovom Vidiki družinskega prava transspolnih oseb. Leto pozneje je bil imenovan za docenta in leta 1998 je postal profesor družinskega prava na Pravni fakulteti Univerze na Reki. Dvakrat je bil izvoljen za prodekana, in sicer med letoma 1990 in 1994 ter 1999 in 2001. Med letoma 1991 in 1994 ter 2009 in 2011 je bil glavni urednik Zbornika prispevkov Pravne fakultete Univerze na Reki. Je član mednarodnega svetovalnega odbora revije FamRZ (*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht*). Med letoma 1999 in 2015 je bil prof. Hlača podpredsednik hrvaškega odbora mednarodne komisije *Commission Internationale de l'Etat Civil* v Strasbourgu. Kot član delovne skupine (1994–1998), ki jo je ustanovilo Ministrstvo za delo in socialne zadeve Republike Hrvaške, je sodeloval pri pripravi osnutka Družinskega zakona. Prof. Hlača aktivno sodeluje na mednarodnih in nacionalnih seminarjih ter konferencah. Objavil je številne znanstvene članke in prispevke.

Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė ima bogate izkušnje na področju raziskovanja in usposabljanja. Deluje v glavnem na področju družinskega prava in mednarodnega zasebnega družinskega prava. Je avtorica več publikacij, obenem je izvedla mnoga usposabljanja za strokovnjake s področja mednarodnega zasebnega družinskega prava EU, vključno z usposabljanji v okviru ERA (Academy of European Law) na temo zakonodaje EU na področju premoženjskopравnih posledic zakonske zveze in registrirane partnerske skupnosti. Sodelovala je tudi pri EU-usposabljanju sodnikov na temo Uredbe Bruselj IIa (Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East), sofinanciranem s strani EU. Na nacionalni ravni je napisala doktorsko

disertacijo na temo družinskega prava in politik ter izvedla številna usposabljanja za strokovnjake s področja družinskega prava in izvajalcev storitev s tega področja.

Jerca Kramberger Škerl je izredna profesorica za področja mednarodnega zasebnega prava, civilnega postopka in francoskega pravnega jezika ter prodekanja Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Objavila je veliko del s področja mednarodnega zasebnega prava, med drugim tudi družinskega prava. Pred kratkim je bil njen članek o priznavanju in izvrševanju tujih sodb v Slovenji objavljen v priznanem zborniku *Yearbook of Private International Law*. Obenem aktivno sodeluje v nacionalnih raziskovalnih projektih in raziskovalnih projektih, sofinanciranih s strani EU, ki se nanašajo na njeno strokovno področje.

Ivana Kunda je redna profesorica in predstojnica oddelka za mednarodno in evropsko zasebno pravo na Pravni fakulteti Univerze na Reki, ter prodekanja za področje raziskav. Leta 2008 je prejela nagrado fundacije Univerze na Reki. Med drugim je leta 2010 prejela štipendijo Fulbright Research Fellow za raziskavo na Univerzi Columbia, v letih 2007, 2008 in 2014 pa štipendijo GRUR za raziskavo na Max Planck Institute for Innovation and Competition. Leta 2002 je prejela štipendijo IRZ za raziskavo o primerjalnem in mednarodnem zasebnem pravu na Max Planck Institute in na Univerzi v Hamburgu.

Je avtorica člankov in knjižnih poglavij, objavljenih na Hrvaškem in drugod, ter monografije na temo prevladujočih obveznih določb. Sodeluje pri raziskavah, ki se izvajajo v okviru ducata nacionalnih, mednarodnih in EU-projektov, še posebej na področju evropskega mednarodnega zasebnega prava, vključno s projekti, financiranimi s strani EU, na temo Premoženskih uredb in Uredbe o dedovanju. Obenem sodeluje tudi pri štirih projektih o čezmejnih civilnih postopkih, ki jih financira EU. Je sourednica zbornika *Yearbook of European and International Law* za Balkan (BYEIL, Springer), članica uredniškega odbora revije *Santander Art and Culture Law Review* (SACLR) in urednica globalnega bloga www.conflictoflaws.net. Ivana Kunda je tudi članica mednarodne ekipe UNESCO-katedre za Zakon o kulturni lastnini Univerze v Opolu na Poljskem. Bila je gostujoča profesorica na Univerzi v Navarri v Španiji, Univerzi za komunikacijo in jezike IULM v Milanu, Univerzi v Antwerpnu, Univerzi v Ljubljani, Poletni šoli WIPO in na MSU Croatia Summer Institute. Redno sodeluje z ustanovami s Hrvaške in drugod, kjer izvaja usposabljanja za sodnike in pravne strokovnjake s področja mednarodnega zasebnega prava EU. Je članica strokovnih združenj ILA in

ATRIP in namestnica predsednice Hrvaškega združenja za primerjalno pravo. Leta 2004 je opravila pravosodni izpit.

Mercedes Soto Moya je redna profesorica mednarodnega zasebnega prava na Univerzi v Granadi v Španiji. Doktorirala je na isti univerzi z disertacijo z naslovom *Marital situations in intra-community traffic: a model of relationship between private international law and immigration law*. Sodeluje pri raziskovalnem projektu BJU2002-01180 (evropsko zasebno pravo) *Los retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades familiares (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal*, ki ga financira Ministrstvo za znanost in tehnologijo.

Mercedes Soto Moya je avtorica številnih publikacij, med drugim *Las situaciones conyugales en el tráfico intracomunitario: un modelo de relación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de extranjería; Competencia de la jurisdicción española en materia de divorcio solicitado por un marroquí residente en España* in *Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la pareja registrada*.

Martina Tičić je doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze na Reki, ki jo podpira Hrvaški sklad za znanost. Je raziskovalka na področju čezmejnega izvrševanja v Evropski uniji, še posebej aktivna je pri projektu Train to Enforce, ki ga sofinancira program EU na področju pravosodja. Kot članica ekipe, ki je na tekmovanju Price Moot Court 2020 zasedla drugo mesto na regionalnem ustnem delu tekmovanja in drugo mesto za pisni memorandum na svetovni ravni, je prejela je nagrado za dosežke, ki jo podeljuje dekanja Pravne fakultete na Reki.

Francesco Giacomo Viterbo je docent za zasebno pravo na Univerzi v Salentu v Italiji. Opravil je nacionalno znanstveno kvalifikacijo za delo rednega profesorja. Je član nacionalne študijske komisije za družinsko pravo italijanskega društva strokovnjakov s področja civilnega prava (Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile – SISDiC). Kot raziskovalec se ukvarja z italijanskim civilnim pravom in civilnim pravom EU, predvsem družinskim in pogodbenim pravom, pripravo pravnih aktov, varovanjem osebnih pravic, še posebej z varstvom zasebnosti in osebnih podatkov, pravicami, ki se nanašajo na odstranjevanje arhitekturnih ovir, in s spolno identiteto. Bil je član ekipe, ki je sodelovala pri projektu personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS. Je član fundacije Visoke šole za sodno usposabljanje, Italijanskega društva strokovnjakov s področja civilnega prava (SISDiC) in Društva doktorjev zasebnega prava (ADP).

Sandra Winkler je docentka na katedri za družinsko pravo Pravne fakultete Univerze na Reki. Preden je leta 2006 začela delati na Pravni fakulteti, je delala v odvetniški družbi v Italiji. Med letoma 2001 in 2006 je kot zunanja raziskovalka sodelovala s katedro za zasebno pravo in katedro za civilno pravo Pravne fakultete Univerze v Trstu. Leta 2009 je doktorirala iz prava na Pravni fakulteti Univerze v Veroni. Večkrat je bila prejemnica raziskovalnih štipendij na inštitutu *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* v Hamburgu. Bila je gostujoča profesorica na pravnih fakultetah v Veroni, Trstu, Camerinu in Trentu.

Od novembra 2009 je prodekanja za mednarodne zadeve na Pravni fakulteti na Reki. Kot raziskovalka dela na področju družinskega prava in evropskega družinskega prava. Je članica Evropskega pravnega inštituta (ELI) in Hrvaškega združenja za primerjalno pravo (HUPP). Aktivno sodeluje pri mednarodnih in nacionalnih seminarjih ter konferencah in objavlja znanstvene članke ter prispevke na področju družinskega prava in evropskega družinskega prava. Bila je vodja skupine s Pravne fakultete Univerze na Reki, ki je sodelovala pri projektu personaliziranih rešitev na področju evropskega družinskega in dednega prava PSEFS.

PRVI DEL

OZADJE – KORAKI NA POTI DO PREDPISOV EU S PODROČJA PREMOŽENJSKIH RAZMERIJ ČEZMEJNIH PAROV

SISTEM INSTRUMENTOV EU NA PODROČJU EVROPSKEGA ČEZMEJNEGA DRUŽINSKEGA PRAVA

*Agnė Limantė**

1 UVOD

Tradicionalno je bilo mednarodno zasebno pravo predmet nacionalnega prava, v katerem je imela vsaka evropska država svoja pravila glede pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja tujih sodnih odločb. Vendar pa je v EU, za katero je značilno območje svobode, varnosti in pravice in v kateri je zagotovljen prost pretok blaga, oseb, storitev in kapitala, kmalu postalo jasno, da je za ustrezno reševanje primerov znotraj EU potrebna skupna rešitev, pri čemer je urejanje razmerij s tretjimi državami ali dopolnjevanje zakonodaje EU prepuščeno pravilom mednarodnega zasebnega prava vsake posamezne države članice.

Z Amsterdamsko pogodbo,¹ ki je začela veljati 1. maja 1999, je EU pridobila lastno zakonodajno pristojnost na področju mednarodnega zasebnega prava. Takrat se je začel razvoj evropskih pravil na tem področju. Od sprejetja Lizbonske pogodbe² (1. decembra 2009) približevanje kolizijskih pravil ureja naslov V (67. do 89. člen) tretjega dela Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).³

V zvezi s tem poglavjem sta še posebej pomembna 67. in 81. člen PDEU. Četrti odstavek 67. člena določa, da EU olajšuje dostop do pravnega varstva, zlasti z načelom vzajemnega priznavanja sodnih in izvensodnih odločb v civilnih zadevah. Člen 81 od EU zahteva, da razvije pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah s čezmejnimi posledicami, ki temelji na načelu vzajemnega priznavanja sodnih odločb in odločb v izvensodnih zadevah. Prav tako določa, da lahko takšno sodelovanje vključuje sprejetje ukrepov za približevanje zakonov in drugih predpisov držav članic.

* Agnė Limantė, MA, PhD, višja raziskovalka na Pravnem inštitutu Litovskega centra za družbene vede.

¹ Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti in nekatere povezane akte [1997] UL C 340.

² Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007 [2007] UL C 306.

³ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije [2012] UL C 326.

Tretji odstavek 81. člena PDEU, ki je pravna podlaga za instrumente EU na področju družinskega prava, določa, da ukrepe, ki zadevajo družinsko pravo s čezmejnimi posledicami, sprejme Svet po posebnem zakonodajnem postopku, po katerem Svet odloča soglasno po posvetovanju z Evropskim parlamentom. Poleg tega ukrep ni sprejet, če temu nasprotujejo nacionalni parlamenti. Tak postopek državam članicam omogoča, da ohranijo nadzor nad ukrepi, ki jih sprejme EU, in da lahko nasprotujejo instrumentu, če gre za občutljivo zadevo.

Ker je EU v zadnjih dveh desetletjih dobila pristojnost za ukrepanje, je od takrat sprejela številne instrumente mednarodnega zasebnega prava, ki so namenjeni reševanju vprašanj, ki izhajajo iz čezmejnega gibanja družin. Poleg tega se v EU neposredno uporablja več instrumentov, ki jih je sprejela Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu.⁴ Te instrumente skupaj pogosto imenujemo evropsko čezmejno družinsko pravo. Zajemajo tri vrste vprašanj, ki se v mednarodnem zasebnem pravu tradicionalno razlikujejo: (i) katero sodišče je pristojno za obravnavo konkretnega primera z mednarodnim elementom (»pristojnost«); (ii) katero pravo je treba uporabiti v konkretnem primeru (»izbira prava«); in (iii) pod katerimi pogoji je mogoče sodbo priznati in izvršiti v drugi državi (»priznanje in izvršitev«).

Enotni režim EU ima več prednosti pred opiranjem zgolj na nacionalne sisteme. »Evropeizacija« kolizijskih pravil v družinskem pravu krepi pravno varnost in predvidljivost; že brez analize nacionalnih pravil je jasno, kateri instrument (uredba EU) se uporablja in je tak instrument lahko dostopen. Poleg tega poenotenje zagotavlja boljše varstvo upravičenih pričakovanj; vsaj deloma omejuje izbiranje najugodnejšega sodišča (*forum shopping*) in strankam prihrani stroške. Nazadnje, evropska pravila zagotavljajo preprost čezmejni pretok sodnih odločb, saj sta priznanje in izvršitev bodisi samodejna ali pa je njun postopek poenostavljen.⁵

V tem poglavju analiziramo sistem evropskega čezmejnega družinskega prava z namenom orisati zemljevid veljavnih instrumentov in pojasniti povezave med njimi. Poglavje opredeljuje področje uporabe vsakega instrumenta in njegov položaj v medsebojno povezanem omrežju. Ta analiza bo tako omogočala boljše razumevanje položaja Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev v celotnem sistemu evropskega čezmejnega družinskega prava ter povezave teh uredb z drugimi instrumenti.

⁴ Haaška konferenca je Svetovna organizacija za čezmejno sodelovanje v civilnih in gospodarskih zadevah. Evropska unija je postala članica Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu 3. aprila 2007.

⁵ O ciljnih evropskega čezmejnega družinskega prava glej N. A. BAARSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, T.M.C. Asser Press, Haag 2011, str. 270–273.

2 SKLOP INSTRUMENTOV EVROPSKEGA ČEZMEJNEGA DRUŽINSKEGA PRAVA

Od vseh instrumentov EU so na področju družinskega prava najpomembnejši Uredba Bruselj II bis, ki opredeljuje pristojnost v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo⁶ (prenovljena različica se bo uporabljala avgusta 2022⁷), Uredba Rim III,⁸ ki določa pravila o izbiri prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze, Uredba o preživninah,⁹ Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema¹⁰ in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev¹¹.¹² Na ta seznam lahko uvrstimo tudi instrumente, sprejete v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, zlasti Haaško konvencijo o ugrabitvah otrok iz leta 1980,¹³ Haaško konvencijo iz leta 1996,¹⁴ Haaško konvencijo o preživninah otrok iz leta 2007¹⁵ in Haaški protokol o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti, iz leta 2007.¹⁶

Treba je opozoriti, da se instrumenti EU, sprejeti na področju čezmejnega družinskega prava, ne razlikujejo le po področjih, ki jih zajemajo, ampak tudi po obsegu pravil, ki jih vsebujejo. Nekateri instrumenti so »popolni« instrumenti in kot taki vključujejo pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznanju in izvršitvi. To so Uredba o preživninah, Uredba o dedovanju, Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskih razmerjih

⁶ Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 [2003] UL L 338.

⁷ Uredba Sveta (EU) 2019/1111 z dne 25. junija 2019 o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o mednarodnem protipravnem odvzemu otrok [2019] UL L 178.

⁸ Uredba (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, UL L 343, str. 10–16.

⁹ Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah [2009] UL L 7.

¹⁰ Uredba Sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, [2016] UL L 183.

¹¹ Uredba Sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskopravnih posledic registriranih partnerskih skupnosti [2016] UL L 183.

¹² Uredba o dedovanju strogo gledano ni del evropskega čezmejnega družinskega prava, vendar je z njim tesno povezana. V tem poglavju ne bo podrobneje analizirana. Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju [2012] UL L 201.

¹³ Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok.

¹⁴ Haaška konvencija z dne 19. oktobra 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok.

¹⁵ Haaška konvencija z dne 23. novembra 2007 o mednarodni izterjavi preživnine otrok in drugih oblik družinskih preživnin.

¹⁶ Haaški protokol z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti.

registriranih partnerjev. Drugi instrumenti pokrivajo le del kolizijskih pravil (pristojnost, priznanje in izvršitev ali pravo, ki se uporablja). To sta na primer Uredba Bruselj II bis in Uredba Rim III, ki se osredinjata na pristojnost, priznavanje in izvrševanje (Uredba Bruselj II bis) in pravo, ki se uporablja (Uredba Rim III) v zakonskih zadevah.

Seveda imajo naštetih instrumenti tudi nekatere skupne značilnosti. Prvič, ne glede na to, ali gre za pravila o pristojnosti ali pravila o pravu, ki se uporablja, se navezne okoliščine nanašajo na forum oziroma pravo države, s katero je zadeva najtesneje povezana. Zato bo glede prava, ki se uporablja, *lex fori* le redko možna izbira. Če bo takšna možnost predvidena, bo povezana z dejstvom, da so bila pravila o pristojnosti določena za vzpostavitev foruma tesno povezane države.¹⁷ Drugič, pri vseh instrumentih je glavna navezna okoliščina običajno prebivališče. Državljanstvo se ustrezno upošteva, običajno prebivališče pa ima po navadi močnejši položaj. To skupaj z načelom univerzalnosti pomeni, da na primer Uredba Bruselj II bis ne velja le za državljane EU, ampak tudi za državljane tretjih držav, ki običajno prebivajo v EU. Poleg tega evropska kolizijska pravila na področju družinskega prava izključujejo uporabo *renvoi*, tj. pravila izbire prava se nanašajo izključno na materialna pravila prava, ki se uporablja. Ni sklicevanja na tuja kolizijska pravila, kar preprečuje »odbijanje« med pristojnostmi. To krepi predvidljivost in poenostavi načrtovanje postopka. Nazadnje, instrumenti evropskega čezmejnega družinskega prava čedalje bolj vključujejo pravila o avtonomiji strank.¹⁸

Vsi instrumenti družinskega prava EU so med seboj tesno povezani in jih v številnih primerih uporabljamo skupaj, saj se njihova področja urejanja medsebojno dopolnjujejo. To ni preprosta naloga, saj je seznam instrumentov resnično dolg in v nekaterih družinskih zadevah jih bo morda treba preveriti več.

Uporabo zgoraj naštetih instrumentov dodatno otežuje dejstvo, da pri pravilih čezmejnega družinskega prava ne sodelujejo vse države članice EU. Prvič, Danska se je odločila, da se bo izvzela iz ukrepov EU v zadevah družinskega prava.¹⁹ Drugič, pomembna okoliščina je, da, kot je navedeno zgoraj, sprejetje zakonodaje EU na področju mednarodnega zasebnega prava v zvezi z družinskim pravom

¹⁷ Kot ugotavlja Baarsma, načelo najtesnejše povezave poleg splošnih ciljev predvidljivosti in pravne varnosti zagotavlja, da so zadevni pravni sistemi enako in enakopravno primerni za uporabo. Ta vidik je zelo pomemben v Evropski uniji, v kateri načelo vzajemnega priznavanja predpostavlja enakovrednost pravnih norm držav članic. N. A. BAARMSMA, zgoraj op. 5, str. 292.

¹⁸ See A. LIMANTE in N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics*, 135–158; L. WALKER, 'Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU' (2018) 14 *Journal of Private International Law*, 225–261; F. MAULTZSCH, 'Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?' (2016) 12 *Journal of Private International Law*, 466–491; I. VIARENGO, 'Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce, and Succession: Stress-testing the New EU Regulations', (2016) 17 *ERA Forum* 17.

¹⁹ Protokol št. 21 o stališču Združenega kraljestva in Irske glede območja svobode, varnosti in pravice (2016) UL C 202; Protokol št. 22 o stališču Danske. (2012) UL C 326.

zahteva soglasno delovanje Sveta (tretji odstavek 81. člena PDEU). Vendar pa je tako soglasje pogosto težko doseči. Ob upoštevanju tega je Lizbonska pogodba z vzpostavitvijo postopka okrepljenega sodelovanja omogočila nastanek »Evrope različnih hitrosti«. Ko je bilo zaradi zahteve po soglasju v Svetu iz rednega postopka izločenih več uredb, so se številne države članice EU odločile, da nadaljujejo v okviru okrepljenega sodelovanja. Kot posledica Uredbe Rim III se Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev uporabljata le za države članice, ki sodelujejo pri okrepljenem sodelovanju. Posledica vsega tega je prepleten pravni režim, ki je dobro izdelan in zelo razvit, vendar ga pogosto ni tako preprosto razumeti in uporabljati.

V razdelkih v nadaljevanju tega poglavja obravnavamo glavne instrumente evropskega čezmejnega družinskega prava s področja družinskega prava. V tem poglavju vsebina teh instrumentov ne bo podrobno obravnavana. Namesto tega se osredinjamo na njihove glavne značilnosti in povezave med različnimi instrumenti s področja evropskega čezmejnega družinskega prava.

3 INSTRUMENTI EU, KI SE UPORABLJAJO V PRIMERIH PRENEHANJA ZAKONSKE ZVEZE

Če zadeva o prenehanju zakonske zveze pride pred sodišče v državi članici EU in ima čezmejni element (zakonca imata različni državljanstvi ali živita v državi, ki ni država njunega državljanstva), je treba uporabiti dva predpisa EU: Uredbo Bruselj II bis in Uredbo Rim III. To je zato, ker Uredba Bruselj II bis določa le pravila o pristojnosti, priznanju in izvršitvi odločb v zvezi s starševsko odgovornostjo, ne vsebuje pa pravil glede prava, ki se uporablja. Pravila glede prava, ki se uporablja pri razvezi zakonske zveze, so tako določena v Uredbi Rim III, ki je bila sprejeta v postopku okrepljenega sodelovanja.

Treba je opozoriti, da zakonodaja EU ne vsebuje opredelitve »zakonske zveze«, saj med državami EU ni skupnega dogovora o tem institutu (zlasti zaradi različnih pristopov držav članic do istospolnih zakonskih zvez).²⁰ Zato vsaka država članica uporablja Uredbo Bruselj II bis, Uredbo Rim III in druge instrumente, ki uporabljajo pojem zakonske zveze, kot je določen v njenem pravnem redu.

²⁰ O razumevanju zakonske zveze v Evropi glej C. SÖRGJERD, 'Marriage in a European perspective', v J. M. SCHERPE, *European Family Law Volume III*, Edward Elgar, Cheltenham 2016, str. 3–40.

Razveza zakonske zveze / prenehanje življenjske skupnosti			
Instrument evropskega čezmejnega družinskega prava	Zajeta področja	Časovna omejitve uporabe	Teritorialno področje uporabe
Uredba Bruselj II bis /instrument EU	pristojnost priznavanje in izvrševanje sodelovanje	začetek uporabe: 1. marec 2005 (prenovljena različica se bo uporabljala avgusta 2022)	vse države članice EU razen Danske
Uredba Rim III /instrument EU	pravo, ki se uporablja	začetek uporabe: 21. junij 2012	okrepljeno sodelovanje med 17 državami članicami

3.1 UREDBA BRUSELJ II BIS

Uredba Bruselj II bis določa pravila, ki urejajo pristojnost, priznavanje in izvrševanje v zakonskih zadevah v EU. Nanaša se le na prenehanje zakonske zveze (razveza zakonske zveze, razveljavitev zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti), vendar ne vključuje stranskih vprašanj, kot so preživnina ali premoženjskopravne posledice zakonske zveze. Toda vprašanje starševske odgovornosti, ki se običajno pojavi pri razvezi zakonske zveze (varstvo in vzgoja otroka, pravica do stikov in obiskov), je zajeto s tem instrumentom (obravnavano v razdelku 4.1 spodaj).

Uredba vzpostavlja pravila o pristojnosti, ki določajo državo članico, v kateri se lahko začne postopek za prenehanje zakonske zveze. Pomembno pa je omeniti, da se Uredba nanaša le na mednarodno pristojnost, tj. ugotovitev posamezne države članice EU, in ne na konkretno sodišče v državi. Slednje vprašanje je prepuščeno nacionalnim pravilom zadevne države.

Na splošno Uredba Bruselj II bis zajema vse primere razveze s čezmejnimi elementom. Edina situacija, v kateri ta uredba ne velja in se namesto tega uporabijo nacionalna kolizijska pravila, je, če gre za zakonca, ki sta oba državljana tretjih držav in imata običajno prebivališče v tretji državi. Če je vsaj en zakonec državljan EU ali ima običajno prebivališče v državi EU, se uporabi uredba. To pomeni, da bodo za določitev pristojnosti uporabljene navezne okoliščine, ki so izrecno določene v uredbi. V primerih, kadar nobeno sodišče v EU ni pristojno v skladu s

pravili Uredbe Bruselj II bis, slednja dovoljuje določitev pristojnosti po nacionalnih pravilih (subsidiarna pristojnost).²¹

Razlogi za določitev pristojnosti temeljijo na načelu objektivne povezave enega ali obeh zakoncev in vrste foruma. Dve glavni merili za vzpostavitev take povezave sta običajno prebivališče²² enega ali obeh zakoncev in skupno državljanstvo, kar se presoja na začetku postopka. Prvi odstavek 3. člena skupaj določa sedem podlag za določitev pristojnosti: šest podlag po običajnem prebivališču in eno po skupnem državljanstvu zakoncev. Vseh sedem podlag je enakovrednih in tožnik sam izbira, kateri od jurisdikcij, ki so na voljo, je najboljši za začetek postopka razveze zakonske zveze.²³ Ker obstaja več podlag za pristojnost, lahko pride do tega, da bodo za isto zadevo pristojna sodišča več držav članic. Vprašanje morebitnih vzporednih postopkov obravnava pravilo litispence, določeno v prvem odstavku 19. člena Uredbe Bruselj II bis.

Vprašanje, v kateri državi EU se bo začel postopek razveze zakonske zveze, je pomembno iz več razlogov, kot je na primer »udobnejši« kraj za tožnika ali država njegovega maternega jezika. Vendar pa je pomembno tudi zato, ker bi lahko vzpostavitev pristojnosti za razvezo zakonske zveze v posamezni državi pritegnila pristojnost za povezana vprašanja. Na primer, splošno pravilo o pristojnosti, določeno v 5. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, povezuje pristojnost v postopkih za razvezo zakonske zveze in pristojnost za urejanje premoženjskih razmerij med zakoncema (v nekaterih primerih je za omejitev koristi od hitenja na sodišče potrebno soglasje obeh zakoncev (glej o tem 4. poglavje te monografije). Poleg tega sodišče, pristojno za razvezo zakonske zveze vpliva tudi na pravo, ki se uporabi, zlasti v državah članicah EU, v katerih se Uredba Rim III ne uporablja.²⁴

²¹ Če v skladu s 3. do 5. členom ni pristojno nobeno sodišče države članice EU, se uporablja 7. člen Uredbe Bruselj II bis (subsidiarna pristojnost). V tem primeru uredba napotuje na nacionalno zakonodajo. To je Sodišče EU potrdilo v zadevi C-68/07 *Sundelind Lopez*, ECLI:EU:C:2007:740.

²² O razumevanju običajnega prebivališča glej zadeve C-523/07 *A*, EU:C:2009:225; C-497/10 *Mercredi*, EU:C:2010:829; C-376/14 *C*, EU:C:2014:2268; C-499/15 *W in V*, EU:C:2017:118; C-111/17 *OL proti PQ*, EU:C:2017:436; C-512/17 *HR*, EU:C:2018:513; C-393/18 *UD v XB*, EU:C:2018:835. Glej tudi T. KRUGER, 'Finding a Habitual Residence' v I. VIARENGO in F. C. VILLATA (ur.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, Oxford 2020; A. LIMANTE, 'Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law' (2018) 14 *Journal of Private International Law*, 160–181; M.-P. WELLER, B. RENTSCH, 'Habitual Residence': A Plea for 'Settled Intention' v S. LEIBLE (ur.), *General Principles of European Private International Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn 2016.

²³ Več v C. RICCI 'Jurisdiction in Matrimonial Matters' v C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Giappichelli in Peter Lang, Torino 2017.

²⁴ Kot ugotavlja Kruger, možnost izbire pristojnosti pomeni, da imata stranki možnost, da vložita tožbo za razvezo zakonske zveze v različnih pravnih sistemih, za enega pa se odločita bodisi zato, ker bi sodišče uporabilo pravo države sodišča, pred katerim teče postopek (*lex fori*) ali ker vesta, katere navezne okoliščine bi sodišče uporabilo za določitev prava, ki se uporablja. T. KRUGER, 'Rome III and Parties' Choice', (2014) *Familie & Recht*, DOI: 10.5553/FenR/000013.

3.2 UREDBA RIM III

Uredba Rim III je prvi instrument evropskega čezmejnega družinskega prava, sprejet po postopku okrepljenega sodelovanja. Prvotni predlog je bil predložen leta 2006, leta 2008 pa je Svet EU ugotovil, da soglasje ni bilo doseženo in da nepremostljive težave onemogočajo soglasje takrat in tudi v bližnji prihodnosti. Ker so bile nekatere države članice EU še vedno pripravljene sodelovati glede tega vprašanja, je Svet julija 2010 odobril okrepljeno sodelovanje na področju prava, ki se uporablja za razvezo in prenehanje življenjske skupnosti. Tako je bila uredba Rim III sprejeta 20. decembra 2010. Kot je navedeno v zgornji tabeli, danes v okrepljenem sodelovanju sodeluje 17 držav članic.²⁵

Področje uporabe Uredbe Rim III je očitno omejeno – uporablja se le za za primere razpadlih ali razrahljanih zakonskih vezi. Zato se za razloge za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti uporabi pravo, ki ga določajo kolizijska pravila iz te uredbe. Ne zajema pa predhodnih vprašanj, kot sta pravna sposobnost in veljavnost zakonske zveze, ter vprašanja, kot so premoženjske posledice razveze zakonske zveze ali prenehanja življenjske skupnosti, ime, starševska odgovornost, preživninske obveznosti ali drugi morebitni pomožni ukrepi (uvodna izjava 10 Uredbe Rim III). Za ta vprašanja je treba uporabiti druge predpise EU ali nacionalno zakonodajo.

Po Uredbi Rim III je glavna navezna okoliščina pri določitvi prava, ki se uporabi, izbira strank. V skladu s 5. členom Uredbe Rim III se lahko zakonca dogovorita o določitvi prava, ki se uporabi za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, izbirata pa lahko med štirimi možnostmi (tri možnosti vključujejo pravo držav, s katerimi imata posebno vez prek običajnega prebivališča ali državljanstva; četrta možnost pa je pravo države sodišča, pred katerim poteka postopek). Če prava ne izbereta, 8. člen določa kaskado naveznih okoliščin. Najsibo pravo, ki sta ga izbrala zakonca, najsibo pravo, ki se uporabi v skladu z 8. členom, zaradi načela univerzalnosti (4. člen Uredbe Rim III) se lahko uporabi pravo katere koli države na svetu, ne le tistih držav članic, ki sodelujejo v režimu Uredbe Rim III. Uporaba prava sodišča, pred katerim poteka postopek, je možna le, če pravo, katerega uporabo določa Uredba, enemu od zakoncev ne daje enakih možnosti za razvezo zakonske zveze ali prenehanje življenjske skupnosti (10. člen Uredbe Rim III).²⁶

Uredba Rim III z zajemanjem prava, ki se uporabi pri prenehanju ali razrahljanju zakonskih vezi, dopolnjuje pravila o pristojnosti Uredbe Bruselj II bis. Zato je treba v primerih razveze zakonske zveze upoštevati oba instrumenta. Pravzaprav je bil eden od argumentov za sprejetje Uredbe Rim III potreba po

²⁵ Avstrija, Belgija, Bolgarija, Estonija, Francija, Grčija, Italija, Madžarska, Nemčija, Latvija, Litva, Luksemburg, Malta, Portugalska, Slovenija, Španija in Romunija.

²⁶ Za razlago 10. člena Uredbe Rim III glej zadevo C-249/19 *JE v KF*, ECLI:EU:C:2020:570.

omejitvi izbiranja najugodnejšega sodišča (*forum shopping*).²⁷ Kot je pojasnjeno v razdelku 3.1 tega poglavja, 3. člen Uredbe Bruselj II bis določa številne druge podlage za pristojnost. Tožnik lahko torej izbere sodišče glede na želen izid glede vsebinske utemeljenosti. V kombinaciji s pravilom litispence iz 19. člena Uredbe Bruselj II bis, ki daje prednost sodišču, ki je prvo začelo obravnavati zadevo, je tak pravni okvir povzročil hitenje na sodišče. Po sprejetju Uredbe Rim III hitenje na sodišče, da se izbere ena od pristojnosti, ki so na voljo v skladu s 3. členom Uredbe Bruselj IIa, daje le malo prednosti glede prava, ki se uporabi za razvezo zakonske zveze, saj se to pravo določi na podlagi Uredbe Rim III v vsaki državi, ki je del okrepljenega sodelovanja.²⁸

4 INSTRUMENTI, KI SE UPORABLJAJO ZA VPRAŠANJA STARŠEVSKE ODGOVORNOSTI

Uredba Bruselj II bis poleg zadev glede premoženjskih razmerij med zakoncema, obravnavanih v razdelku 3 tega poglavja, obravnava tudi pristojnost in sodne odločbe v zvezi s starševsko odgovornostjo za otroke. Vendar pa podobno kot v primerih razveze zakonske zveze Uredba Bruselj II bis določa le pravila o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju odločb v zadevah starševske odgovornosti, ne vsebuje pa pravil glede prava, ki se uporabi. Drugače kot pri razvezi zakonske zveze pri starševski odgovornosti vprašanja, katero pravo se uporabi, ne ureja drug instrument EU, ampak mednarodnopravni instrument – Haaška konvencija o starševski odgovornosti in ukrepih za varstvo otrok iz leta 1996 (vse države članice EU so tudi države pogodbenice). V primerih, ko se domneva ugrabitev otrok, se uporablja Haaška konvencija o ugrabitvah otrok iz leta 1980 skupaj z Uredbo Bruselj II bis.

²⁷ Kot je navedeno v Uredbi Rim III, bi bilo treba s to uredbo oblikovati jasen in celovit pravni okvir na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti v sodelujočih državah članicah, državljanom zagotoviti ustrezne rešitve glede pravne varnosti, predvidljivosti in prilagodljivosti, ter preprečiti primere, v katerih bi eden od zakoncev vložil tožbo za razvezo zakonske zveze pred drugim z namenom, da bi si zagotovil postopek v skladu s pravom, ki je po njegovem mnenju z vidika njegovih interesov ugodnejše (uvodna izjava 9).

²⁸ S. CORNELOUP, 'Introduction' v S. CORNELOUP (ur.), *The Rome III Regulation. A Commentary on the Law Applicable to Divorce and Legal Separation*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 8.

Vprašanja starševske odgovornosti			
Instrument evropskega čezmejnega družinskega prava	Zajeta področja	Časovna omejitev uporabe	Teritorialno področje uporabe
Uredba Bruselj II bis /instrument EU	pristojnost priznavanje in izvrševanje sodelovanje med osrednjimi organi posebna pravila o ugrabitvah otrok in pravici do stikov	začetek uporabe: 1. marec 2005 (prenovljena različica se bo uporabljala od 1. avgusta 2022)	vse države članice EU razen Danske
Haaška konvencija iz leta 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok / sprejela jo je Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu	pravo, ki se uporablja	EU je državam članicam dovolila pristop h konvenciji leta 2002. ²⁹ Konvencijo so ratificirale v različnih trenutkih	vse države članice EU
Haaška konvencija o ugrabitvi otrok iz leta 1980 / sprejela jo je Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu	posebna pravila o ugrabitvah otrok in pravici do stikov	vse države članice EU so v različnih trenutkih ratificirale konvencijo	vse države članice EU

4.1 UREDBA BRUSELJ II BIS

Kot smo že omenili, Uredba Bruselj II bis med drugim določa pravila o pristojnosti v primerih starševske odgovornosti. Starševska odgovornost je široko opredeljena in vključuje vse pravice in dolžnosti v zvezi z osebnostjo ali s premoženjem

²⁹ Odločba Sveta 2003/93/ES z dne 19. decembra 2002 o pooblastitvi držav članic, da v interesu Skupnosti podpišejo haaško konvencijo iz leta 1996 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok [2003] UL L 48.

otroka, ki so fizični ali pravni osebi podeljene s sodno odločbo, po samem zakonu ali s pravno veljavnim dogovorom.³⁰

V skladu s pravili Uredbe Bruselj II bis so v zadevah starševske odgovornosti v zvezi z otrokom, ki običajno prebiva v tisti državi članici v trenutku, ko je sodišče začelo postopek, pristojna sodišča te države članice (8. člen).³¹ Izjeme od tega pravila so navedene v 9., 10.,³² 12. in 13. členu Uredbe Bruselj II bis.

Še pomembneje je, da se pristojnost za razvezo zakonske zveze in pristojnost za starševsko odgovornost obravnavata ločeno, kar bi lahko pomenilo, da so za obe zadevi pristojna sodišča različnih držav članic. Preživnina (glej razdelek 5.1 spodaj) se v številnih primerih presoja skupaj z vprašanjem starševske odgovornosti, saj Uredba o preživninah take primere povezuje.

4.2 HAAŠKA KONVENCIJA IZ LETA 1996 O PRISTOJNOSTI, PRAVU, KI SE UPORABLJA, PRIZNAVANJU, UVELJAVLJANJU IN SODELOVANJU GLEDE STARŠEVSKO ODGOVORNOSTI IN UKREPOV ZA VARSTVO OTROK

Cilj Haaške konvencije iz leta 1996 je zagotoviti mednarodno zaščito otrokom, mlajšim od 18 let. Ureja pristojnost, pravo, ki se uporablja, priznavanje, izvrševanje in sodelovanje v zvezi s starševsko odgovornostjo ter ukrepe za zaščito otrok. Opozoriti je treba, da se del konvencije prekriva s področji, ki jih zajema Uredba Bruselj II bis, zato ima ta uredba med državami članicami EU prednost pred Haaško konvencijo iz leta 1996 v primerih znotraj EU (61. člen Uredbe Bruselj II bis). Konvencija pa se še naprej uporablja za vprašanja, ki jih Uredba ne ureja.

Eno vprašanje, pri katerem Haaška konvencija iz leta 1996 dopolnjuje določbe Uredbe Bruselj II bis, je povezano s pravom, ki se uporablja. Glede tega je v skladu s 15. členom Haaške konvencije iz leta 1996 splošno pravilo, da se uporabi pravo države pogodbenice, pred organom katere teče postopek, kar jasno povezuje pristojnost in pravo, ki se uporablja. Ugotovitev pristojnosti za vprašanja

³⁰ Zadeva C-435/06 C, ECLI:EU:C:2007:714. O vsebini starševske odgovornosti glej tudi D. DANIELI, 'Parental Responsibility' v I. VIARENGO in F. C. VILLATA (ur.), zgoraj op. 22.

³¹ Za poglobljeno analizo pravil o pristojnosti glej A. LIMANTE in I. KUNDA, 'Jurisdiction in Parental Responsibility Matters' v C. HONORATI (ur.), zgoraj op. 23.

³² Na kratko je treba opozoriti na 10. člen, ki zadeva pristojnost v primerih ugrabitve otroka in ki na splošno določa, da vsako enostransko dejanje ugrabitve otroka ne vpliva na pristojnost v primerih starševske odgovornosti. Le pod zelo strogimi pogoji, določenimi v točkah a in b 10. člena, lahko pristojnost pridobijo sodišča države članice, v katero je bil otrok ugrabljen. Sodišče EU je pred kratkim odločilo o učinku te določbe v zvezi s preživnino otrok in tako pokazalo na navzkrižne povezave med instrumenti EU. Sodišče EU je odločilo, da je treba 10. člen Uredbe Bruselj II bis in 3. člen Uredbe o preživninah razlagati tako, da v zadevi, v kateri je eden od staršev svojega otroka, ki je imel običajno prebivališče v eni državi članici, nepravilno odpeljal v drugo državo članico, sodišča te druge države članice niso pristojna za odločanje o zahtevi v zvezi s pravico do varstva in vzgoje ali določitvijo preživnine za navedenega otroka, če ni nobenega znaka, da je drugi roditelj privolil v njegovo premestitev ali da ni vložil zahteve za njegovo vrnitev. Zadeva C-85/18 CV v DU, ECLI:EU:C:2018:220.

starševske odgovornosti v določeni državi v skladu z Uredbo Bruselj II bis na koncu pomeni, da se bo uporabljalo pravo iste države.

4.3 HAAŠKA KONVENCIJA O UGRABITVI OTROK IZ LETA 1980

Kot je razvidno že iz njenega imena, se Haaška konvencija iz leta 1980 v celoti osredinja na ugrabitev otrok s strani staršev. Splošni cilj Haaške konvencije o ugrabitvi otrok iz leta 1980 je ponovno vzpostaviti *status quo* s čimprejšnjo vrnitvijo nezakonito odpeljanih ali zadržanih otrok v okviru sistema sodelovanja med centralnimi organi, ki jih imenujejo njene pogodbenice.

Podobno kot Haaška konvencija iz leta 1996 tudi Haaška konvencija iz leta 1980 dopolnjuje Uredbo Bruselj II bis. Pravila Uredbe Bruselj II bis imajo prednost pred pravili Haaške konvencije iz leta 1980 v razmerjih med državami članicami v vseh zadevah, ki jih ureja Uredba (glej 60. člen Uredbe Bruselj II bis). Vendar se pri vprašanih, ki jih Uredba ne zajema, sklicuje na Haaško konvencijo iz leta 1980. Zlasti se Haaška konvencija iz leta 1980 uporablja skupaj z 11. členom Uredbe Bruselj II bis.³³ Ker vprašanja ugrabitev otrok s strani staršev v tej monografiji ne obravnavamo, tega instrumenta ne bomo nadalje analizirali.

5 UREDITEV MEDNARODNO ZASEBNO PRAVNIH VIDIKOV PREŽIVNINSKIH OBVEZNOSTI

Podobno kot pri zgoraj obravnavanih področjih sta vprašanji pristojnosti in primerih preživnine in pravo, ki se uporablja, urejeni v ločenih instrumentih. Pravila o pristojnosti so določena v Uredbi o preživninah, pravo, ki se uporablja za preživninske obveznosti, pa ureja Haaški protokol o preživnini iz leta 2007, ki ga je odobrila EU,³⁴ in se nanj neposredno sklicuje 15. člen Uredbe o preživninah.

Poleg tega Haaška konvencija o preživljanju otrok iz leta 2007 zajema nekatera vprašanja, ki jih Uredba o preživninah ne obravnava. Uredba o preživninah se v več določbah sklicuje na ta instrument.

³³ O pravni ureditvi vprašanja ugrabitev otrok s strani staršev v EU glej C. HONORATI in A. LIMANTE, 'Jurisdiction in cases of child abduction. Proceedings for the return of the child' v C. HONORATI (ur.), zgoraj op. 23.

³⁴ 2009/941/ES: Sklep Sveta z dne 30. novembra 2009 o sklenitvi, s strani Evropske skupnosti, Haaškega protokola z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti.

Preživninske obveznosti			
Instrument evropskega čezmejnega družinskega prava	Zajeta področja	Časovna omejitev uporabe	Teritorialno področje uporabe
Uredba o preživninah /instrument EU	pristojnost pravo, ki se uporablja (sklicevanje le na Haaški protokol o preživninskih obveznostih iz leta 2007) priznavanje in izvrševanje sodelovanje	od 18. junija 2011	vse države članice EU razen Danske ³⁵
Haaška konvencija o preživljanju otrok iz leta 2007 / sprejela jo je Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu	sodelovanje med osrednjimi organi priznavanje in izvrševanje	v EU se uporablja od 1. avgusta 2014	vse države članice EU razen Danske
Haaški protokol o preživninskih obveznostih iz leta 2007 / sprejela jo je Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu	pravo, ki se uporablja	v EU se uporablja od 18. junija 2011	vse države članice EU razen Danske

5.1 UREDBA O PREŽIVNINAH

Uredba o preživninah določa pravila, ki urejajo pristojnost, priznavanje in izvrševanje preživninskih odločb v državah članicah EU. Vsebuje tudi poglavje o pravu, ki se uporablja, ki pa ima le en sam člen (15. člen), ki določa, da se pravo, ki se uporablja za preživninske obveznosti, določi v skladu s Haaškim protokolom o preživninskih obveznostih iz leta 2007 v državah članicah, ki jih ta instrument

³⁵ Med državami EU in Dansko se uporablja le del določb Uredbe o preživninah. Glej: Sporazum med Evropsko skupnostjo in Kraljevino Dansko o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [2009] UL L 149.

zavezuje. Uredba o preživninah ureja tako preživnino otrok in preživninske obveznosti med zakonca kot tudi ostale preživninske obveznosti, ki izhajajo iz družinskih razmerij, starševstva, zakonske zveze ali svaštva (1. člen).

Na splošno so pravila o pristojnosti (3. člen) namenjena varstvu interesov preživninskega upravičenca, ki velja za šibkejšo stranko. Zato Uredba predvideva več različnih temeljev pristojnosti za preživninske zahtevke in upravičencu ponuja možnost izbire pristojnega sodišča. Tudi za preživljanje odraslih je predvidena možnost izbire pristojnega sodišča, vendar to ni povsem svobodna izbira, saj podobno kot drugi instrumenti EU seznam predpisov zahteva navezne okoliščine (4. člen).

Uredba o preživninah prav tako povezuje preživninske zahtevke z zahtevki v zvezi s starševsko odgovornostjo. Upravičenec lahko izbere sodišče, ki je po svojem pravu pristojno za postopke v zvezi s statusom osebe (denimo ugotavljanje starševstva) ali s starševsko odgovornostjo, če je zahtevke glede preživnine povezan s tem postopkom (razen če ta pristojnost temelji izključno na državljanstvu ene izmed strank).³⁶

5.2 HAAŠKA KONVENCIJA O PREŽIVLJANJU OTROK IZ LETA 2007

Pogajanja o Haaški konvenciji o preživljanju otrok iz leta 2007 in o Uredbi o preživninah so potekala hkrati, EU pa si je prizadevala za skladnost obeh instrumentov. Haaško konvencijo iz leta 2007 je odobrila EU.³⁷ Velja za čezmejne primere, ki vključujejo državo članico EU in tretjo državo, ki je pogodbenica te konvencije. Poleg tega zajema nekatera vprašanja, ki niso urejena v Uredbi o preživninah (tj. brezplačna pravna pomoč v vseh zadevah v zvezi s preživnino za otroke ali obsežne naloge osrednjih organov). V primerjavi z Uredbo o preživninah je materialno področje uporabe Haaške konvencije o preživnini otrok iz leta 2007 ožje, saj se nanaša na preživnino otrok in zakonca ter le v izjemnih primerih zajema druge oblike preživnine.

³⁶ V skladu s točko d 3. člena Uredbe o preživninah ima sodišče, ki je po svojem pravu pristojno za postopke v zvezi s starševsko odgovornostjo, praviloma pristojnost tudi za zahtevke glede preživnine, če so ti povezani s tem postopkom.

³⁷ Sklep Sveta z dne 9. junija 2011 o odobritvi Haaške konvencije z dne 23. novembra 2007 o mednarodni izterjavi preživnine otrok in drugih oblik družinskih preživnin v imenu Evropske unije [2011] UL L 192.

5.3 HAAŠKI PROTOKOL O PREŽIVNINSKIH OBVEZNOSTIH IZ LETA 2007

Pravo, ki se uporablja za preživninske obveznosti, ureja Haaški protokol o preživnini iz leta 2007,³⁸ ki ga je odobrila EU.³⁹ Podobno kot Uredba o preživninah ima Haaški protokol o preživnini iz leta 2007 široko materialno področje uporabe, saj se uporablja za preživninske obveznosti, ki izhajajo iz družinskega razmerja, starševstva, zakonske zveze ali svaštva, vključno s preživninsko obveznostjo do otroka ne glede na zakonski status staršev (1. člen). Protokol se v celoti osredinja na vprašanja glede prava, ki se uporablja. V skladu s splošnim pravilom o pravu, ki se uporablja, preživninske obveznosti ureja pravo države, v kateri ima upravičenec običajno prebivališče (3. člen). Poleg tega so določena tudi nekatera pravila v korist položaja upravičenca (4. člen).

Pravila Haaškega protokola o preživnini iz leta 2007 glede prava, ki se uporablja, imajo univerzalno uporabo. Protokol velja tudi, če je pravo, ki se uporablja, pravo države nepogodbenice (2. člen).⁴⁰

6 INSTRUMENTI, KI UREJAJO PREMOŽENJSKA RAZMERJA MED ZAKONCEMA IN PREMOŽENJSKA RAZMERJA REGISTRIRANIH PARTNERSKIH SKUPNOSTI

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in njena dvojčica Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev sta razmeroma nova instrumenta, saj sta začela veljati šele 29. januarja 2019. Sta najnovejša koščka mozaika evropskega čezmejnega družinskega prava. Podobno kot Uredba Rim III sta bili Premoženski uredbi sprejeti v okviru mehanizma okrepljenega sodelovanja in se zato uporabljata le v državah članicah EU, ki so se tema instrumentoma pridružile.⁴¹

³⁸ Haaški protokol z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti.

³⁹ Sklep Sveta 2009/941/ES z dne 30. novembra 2009 o sklenitvi, s strani Evropske skupnosti, Haaškega protokola z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti [2009] UL L 331.

⁴⁰ Več v M. ŽUPAN, M. DRVENTIĆ, 'Maintenance' v I. VIARENGO in F. C. VILLATA (ur.), , zgoraj op. 22.

⁴¹ Avstrija, Belgija, Bolgarija, Ciper, Češka Republika, Finska, Francija, Grčija, Hrvaška, Italija, Luksemburg, Malta, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Slovenija, Španija in Švedska.

Premoženjska razmerja med zakonci in premoženjska razmerja registriranih partnerskih skupnosti			
Instrument evropskega čezmejnega družinskega prava	Zajeta področja	Časovna omejitev uporabe	Teritorialno področje uporabe
Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema /instrument EU	pristojnost pravo, ki se uporablja priznavanje izvršljivost izvrševanje sodelovanje	začetek uporabe: 29. januar 2019	okrepljeno sodelovanje 18 držav članic
Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev /instrument EU	pristojnost pravo, ki se uporablja priznavanje izvršljivost izvrševanje sodelovanje	začetek uporabe: 29. januar 2019	okrepljeno sodelovanje 18 držav članic

6.1 UREDBA O PREMOŽENJSKIH RAZMERJIH MED ZAKONCEMA

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema skupaj z Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, ki ju v tej knjigi podrobneje obravnavamo, sta bila dolgo pričakovana gradnika v sistemu instrumentov EU, ki urejajo razmerja čezmejnih parov. Ker je režim premoženjskih razmerij med zakoncema v primeru razveze zelo pomemben, je glede tega vprašanja obstajala jasna potreba po evropskih pravilih.

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema vsebuje pravila, ki določajo, katero sodišče bi moralo biti pristojno za obravnavanje zadev v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema in katero pravo bi se moralo uporabiti, ter zagotavlja mehanizem za priznavanje in izvrševanje sodnih odločb po vsej EU. Treba je opozoriti, da ta Uredba, podobno kot drugi instrumenti EU, ne opredeljuje »zakonske zveze«. Uvodna izjava 21 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema določa, da se ta uredba ne bi smela uporabljati za druga predhodna vprašanja, kot so obstoj, veljavnost ali priznanje zakonske zveze, kar še naprej urejajo nacionalno pravo držav članic in njihova pravila mednarodnega zasebnega prava. Ohranjanje notranjepravnih pojmovanj »zakonske zveze« dodatno zagotavlja 9. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki sodišču dovoljuje, da zavrne pristojnost za obravnavo vprašanj v zvezi s premoženjskimi

razmerji med zakoncema, če država sodišča ne priznava nekaterih zakonskih zvez za namene postopkov v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema.

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema je glede pravil o pristojnosti tesno povezana z Uredbo Bruselj II bis in Uredbo o dedovanju (Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema teži h koncentraciji pristojnosti za premoženjska razmerja med zakoncema v državi članici, katere sodišča obravnavajo dedovanje po zakoncu ali razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze⁴²). Uredba določa nedvoumna pravila glede prava, ki se uporablja, namenjena pa so zagotavljanju jasnosti in pravne predvidljivosti.

6.2 UREDBA O PREMOŽENJSKIH RAZMERJIH REGISTRIRANIH PARTNERJEV

Cilj Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je opredeliti premoženjske pravice v primeru mednarodnih zakonskih parov, Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa se osredinja izključno na registrirane partnerske skupnosti. Vendar sta si po vsebini obe uredbi zelo podobni. Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pretežno zrcali določbe njene dvojčice Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Večina pravil je enakih ali pa je zaradi drugačne vrste razmerja potrebnih nekaj manjših prilagoditev. Zato teorija oba predpisa večinoma obravnava skupaj. V tej monografiji bomo ubrali enak pristop, razen v primerih, ko bo treba poudariti razlike med obema instrumentoma.

7 ŠTUDIJA PRIMERA: INTERAKCIJA VEČ INSTRUMENTOV

V dani čezmejni zadevi je, kot je že bilo omenjeno, morda treba uporabiti več zgoraj obravnavanih instrumentov. Za ponazoritev takšnega položaja si oglejmo primer.

Leta 2015 je Romeo (italijanski državljan) srečal Julijo (slovensko državljanke) v Veroni v Italiji, kjer sta oba študirala ekonomijo. Leta 2017 sta se poročila v Parizu v Franciji, kmalu pa sta se preselila v Španijo, kjer je Julija dobila dostojno zaposlitev v finančni instituciji. Romeo je iskal zaposlitev v Španiji, vendar neuspešno. Pozneje je začel delati prek spleta, tako da je za italijansko podjetje prevajal dokumente. Leta 2019 se jima je rodil sin William. Ko je Julija odšla na porodniški dopust, sta se zakonca preselila v Bruselj, da bi tam poskusila srečo. Takrat je Romeo odhajal na delo, Julija pa je z otrokom ostala doma. Po enem letu so Juliji ponudili obetavno delovno mesto v

⁴² Glede tega glej četrto poglavje te monografije.

Sloveniji, tako da se je odločila, da se preseli, Williama pa je vzela s seboj. Upala je, da se ji bo Romeo pridružil, vendar ji je zelo jasno povedal, da se ni pripravljen preseliti in je ostal v Bruslju. Leta 2021 se je par po več kot pol leta ločenega življenja odločil za razvezo.

V takem primeru bi moral zagovornik enega od zakoncev ali sodišče, ki je prejelo zahtevek, s katerim zakonec želi doseči rešitev vprašanja razveze, starševske odgovornosti, preživnine in premoženjskih razmerij med zakoncema, analizirati številna pravila o pristojnosti in pravu, ki se uporablja. Zlasti bi bilo treba najprej določiti, kateri pravni instrumenti bi se uporabili za določitev pristojnosti za prenehanje zakonskih vezi, starševsko odgovornost, preživljanje in delitev premoženja zakoncev. Nato bi bilo treba ugotoviti pravo, ki se uporablja. Glavni vidiki take analize so povzeti v spodnji tabeli:

Možno zaporedje korakov analize

Ali obstaja čezmejni element, ki bi zahteval uporabo instrumentov EU?	Da, oba zakonca sta različnih državljanstev; v času zakonske zveze sta živela v več različnih državah.
Pravni instrument, ki določa pravila o pristojnosti za prenehanje zakonske zveze	Uredba Bruselj II bis Tožnik mora izbrati, katera od pristojnosti, ki so navedene v prvem odstavku 3. člena Uredbe Bruselj II bis, je najbolj ustrezna za začetek postopka razveze zakonske zveze.
Pravni instrument, ki določa pravo, ki se uporablja za prenehanje zakonske zveze	Uredba Rim III V skladu s 5. členom Uredbe Rim III lahko stranki glede prava, ki se uporablja za razvezo njune zakonske zveze, izbirata med štirimi možnostmi. Če stranki prava ne izbereta, se uporabi 8. člen.
Pravni instrument, ki določa pravila o pristojnosti za starševske odgovornosti	Uredba Bruselj II bis Člen 8 določa splošno pravilo o pristojnosti. Poleg tega so lahko v bolj specifičnih primerih upoštevni 9., 13. in 14. člen. Člen 12 Uredbe Bruselj II bis dovoljuje (čeprav v omejenem obsegu) dogovor o pristojnosti. V primeru protipravnega odvzema otroka pride v poštev 10. člen, ki se uporablja skupaj s Haaško konvencijo o ugrabitvi otrok iz leta 1980.
Pravni instrument, ki določa pravo, ki se uporablja za starševske odgovornosti	Haaška konvencija iz leta 1996. V skladu s 15. členom je splošno pravilo uporaba prava države sodišča, pred katerim teče postopek.

Pravni instrument, ki določa pravila o pristojnosti za preživninske zahteve (preživnina za otroka in preživnina za zakonca)	Uredba o preživninah določa možne pristojnosti. Poleg tega je glede preživljanja odraslih možen sporazum o pristojnosti.
Pravni instrument, ki določa pravo, ki se uporablja za odločanje o preživnini	Haaški protokol o preživninskih obveznostih iz leta 2007. Relevantna sta 3. in 4. člen.
Pravni instrument, ki določa pravila o pristojnosti glede premoženjskih razmerjih med zakoncema	Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema Poglavitna pravila so določena v 4. do 6. členu. Člen 7 določa pravila o omejeni izbiri sodišča.
Pravni instrument, ki določa pravo, ki se uporablja za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema	Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Člen 22 kot glavno navezno okoliščino določa odločitev strank. Če si stranki prava, ki se uporablja, ne izbereta, se uporabi 26. člen.

Opozoriti je treba, da vse države članice, omenjene v študiji primera (Italija, Slovenija, Belgija in Španija), sodelujejo pri instrumentih okrepljenega sodelovanja (Uredba Rim III in Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema). Posledično jih zavezujejo vsi omenjeni predpisi.

Če bi Julija denimo začela postopek razveze zakonske zveze v Sloveniji, bi morale sodišče najprej potrditi svojo pristojnost v skladu s šesto alinejo točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis (pritožnica ima običajno prebivališče v Sloveniji najmanj 6 mesecev in je državljanica te države). Pravo, ki se uporablja za prenehanje zakonske zveze, je treba določiti v skladu z 8. členom Uredbe Rim III (če nista sklenili dogovora o izbiri prava). Če je tožba za razvezo zakonske zveze vložena manj kot eno leto po vrnitvi Julije v Slovenijo, bo najverjetneje pravo, ki se uporablja, belgijsko pravo (točka b 8. člena). Če je tožba vložena pozneje, velja pravilo, da se uporabi pravo države, v kateri se je začel postopek pred sodiščem (točka d 8. člena).

Za ugotovitev, ali je pristojno za starševske odgovornosti, mora sodišče znova seči po Uredbi Bruselj II bis in če se sodišče strinja, da sin para običajno prebiva v Sloveniji, bo odločilo, da je pristojno po 8. členu. Pravo, ki se uporablja, je v skladu s 15. členom Haaške konvencije iz leta 1996 pravo države sodišča, v kateri teče postopek.

Pristojnost za odločanje o preživnini je treba določiti v skladu z Uredbo o preživninah. Njen 3. člen omogoča Juliji, da začne postopek v Sloveniji (če se šteje, da sta tam tako njeno kot tudi sinovo običajno prebivališče) ali v Belgiji

(običajno prebivališče tožene stranke).⁴³ Pravo, ki se uporablja, je po 4. členu Haaškega protokola o preživninskih obveznostih iz leta 2007 slovensko pravo (običajno prebivališče upravičenca).

Nazadnje bo slovenski sodnik moral preveriti tudi Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema in ugotoviti, ali je pristojen po njenem 5. členu, saj je pristojnost za odločanje o premoženjskih razmerjih medzakoncema povezana s pristojnostjo za odločanje o razvezi zakonske zveze. Kar zadeva pravo, ki se uporablja, v skladu z 69. členom Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema veljajo pravila iz tega instrumenta, ki se nananašajo na pravo, ki se uporablja, samo za zakonca, ki skleneta zakonsko zvezo, ali izbereta pravo, ki se uporablja za njuna premoženjska razmerja, po 29. januarju 2019. Če torej zakonca po tem datumu nista sklenila dogovora o izbiri prava, je treba preveriti nacionalno slovensko zakonodajo.

Možno je torej, da bo za povsem tipičen primer razveze zakonske zveze morda treba upoštevati prav vse instrumente evropskega čezmejnega družinskega prava. Z enega vidika gre za kompleksen nabor instrumentov, katerih uporaba je zahtevna. To še zlasti velja z zornega kota nacionalnega sodnika, ki je bil navajen, da se v skladu z nacionalno zakonodajo v postopku razveze odloči o vseh relevantnih vprašanjih (starševski odgovornosti, preživnini in premoženjskih razmerjih zakoncev kot elementih razveze zakonske zveze) in pri tem uporabi pravila nacionalne zakonodaje. Čeprav je v igri veliko instrumentov, je treba upoštevati, da je sklop instrumentov enak ne glede na to, ali se zadeva začne v Sloveniji, Belgiji, Italiji ali Španiji. To strankam zagotavlja jasnost, saj je uporaba nacionalnih kolizijskih pravil, zlasti za tiste, ki niso državljani te države, še bolj zapleteno.

8 SKLEP

Leta 2011 je prof. González Beilfuss pripomnila, da bi bil zunanji opazovalec razvoja mednarodnega zasebnega prava v Evropi v zadnjem desetletju zagotovo presenečen nad količino nove zakonodaje EU, ki je že sprejeta ali je v pripravi.⁴⁴ Poudarila je tudi hitrost razvoja in napredek na področju poenotenja družinskega prava v Evropi.

Tudi deset let po tem njena ugotovitev še vedno drži. Prav neverjetno je, koliko je bilo doseženo na področju evropskega čezmejnega družinskega prava. Leta 2000 je Uredba Bruselj II sprožila dobo evropskega čezmejnega družinskega prava

⁴³ Sodišče EU je razlagalo razmerje med razvezo zakonske zveze, starševsko odgovornostjo in primeri preživnine za otroke pri razlagi točk c in d 3. člena Uredbe o preživninah (povezani zahtevki) v zadevah C-184/14 *A v B*, ECLI:EU:C:2015:479, in C-468/18 *R v P*, ECLI:EU:C:2019:666.

⁴⁴ Glej GONZÁLEZ BEILFUSS, 'The Unification of Private International Law in Europe: A Success Story?' v K. BOELE-WOELKI, K. MILES in J. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, 2011, str. 329–340.

in je bila leta 2003 spremenjena z Uredbo Bruselj II bis. Nato sta sledili Uredba o preživninah, Uredba Rim III in nazadnje Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Obenem so bila dodana sklicevanja na instrumente, ki jih je razvila Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu. Poleg tega je bila leta 2019 sprejeta prenovljena Uredba Bruselj II bis, ki se bo začela uporabljati avgusta 2022. Obliče družinskega prava v Evropi se je precej spremenilo.

Zdi se, da sklop instrumentov evropskega čezmejnega družinskega prava pokriva vsa glavna vprašanja, ki se pojavljajo pri mednarodnih parih. Ker je bil del instrumentov sprejet prek mehanizmov okrepljenega sodelovanja, stopnja poenotenja po Evropi ni enaka. V prihodnje je mogoče pričakovati tudi revizijo veljavnih instrumentov ali sprejetje novih, saj se družinsko pravo v Evropi razvija hitreje kot kadarkoli doslej.

PREMOŽENJSKI UREDBI: RAZVOJ IN SPREJETJE

*Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė**

1 UVOD

Čeprav EU dolgo ni sprejela nobenih pravil na področju družinskega prava, je v 21. stoletju prišlo do razvoja celotnega sklopa instrumentov evropskega čezmejnega družinskega prava.¹ Čeprav so bili nekateri akti pripravljene in sprejeti razmeroma gladko, se je področje premoženjskih razmerij čezmejnih parov izkazalo kot izziv. Ker so bili premoženjski učinki zakonske zveze in registrirane partnerske skupnosti izključeni iz veljavnih zakonodajnih aktov EU, kot so Uredba Bruselj I (točka a drugega odstavka 1. člena), Uredba Rim I (točka c drugega odstavka 1. člena), Uredba Rim II (točka b drugega odstavka 1. člena) in Uredba Rim III (točka e drugega odstavka 1. člena), je bila potrebna ustrezna ureditev premoženjskih režimov. Ta potreba je bila poudarjena v več programih in okvirnih dokumentih, nanjo pa so opozarjali tudi pravni teoretiki.

V odgovor na to sta bili leta 2016 po dolgem in intenzivnem delu sprejeti Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskopravnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti (skupaj poimenovani Premoženski uredbi). Ker med državami članicami EU obstajajo velike razlike tako glede pravnega priznavanja statusa parov kot tudi glede režimov, ki se uporabljajo za premoženje zakoncev in partnerjev, je bilo kljub puščanju ob strani vsebinskih določb družinskega prava zahtevno uskladiti pravila glede pristojnosti, prava, ki se uporablja, priznavanja, izvršljivosti in izvrševanja odločb na tem področju. Posledično je bilo v EU mogoče doseči le delni dogovor v obliki okrepljenega sodelovanja, kar pomeni, da niso vse države članice, ampak le tiste, ki to želijo, vezane na te instrumente. Tako se lahko nanje in pravila določena v njih sklicujejo le nekateri čezmejni pari.

Podobno kot drugi instrumenti mednarodnega zasebnega prava EU tudi Premoženski uredbi ne usklajujeta ali spreminjata nacionalne materialnopravne zakonodaje na področju zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti. Njun

* Dr. Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė je raziskovalka in vodja usposabljanj na področju družinskega in evropskega čezmejnega družinskega prava.

¹ Glede tega glej prvo poglavje te monografije.

cilj je le vzpostavitev jasnih pravil v primeru razveze ali prenehanja življenjske skupnosti ter odprava hkratnih in po možnosti nasprotujočih si postopkov v različnih državah članicah.² Uredbi bodisi določata privzeta pravila bodisi čezmejnim parom omogočata, da sami izberejo sodišča posamezne države članice, ki bodo odločala o njunem premoženju, ali pravo, ki naj se uporabi za odločanje o njunem premoženjskem razmerju v primeru razveze ali prenehanja življenjske skupnosti oz. registrirane partnerske skupnosti. Pravila EU krepijo pravno varnost registriranih partnerskih skupnosti z mednarodnim elementom, saj upoštevajo različne pristope držav članic do te vrste družinskih oblik. Na splošno Premoženski uredbi čezmejnim parom nudita pravno varnost, s tem ko določata dosledna pravila za ugotavljanje, sodišča katere države so pristojna in katero pravo se bo uporabljalo, prav tako pa krepita predvidljivost za pare, s tem ko poenostavljata postopek priznavanja sodb, sklepov in drugih odločitev po vsej EU.

V tem poglavju bo predstavljena pot sprejemanja Premoženskih uredb. Najprej bodo obravnavani razlogi, ki podpirajo potrebo po ureditvi na področju premoženjskih razmerij zakoncev in registriranih partnerjev. Nato bo predstavljena zgodovina poskusov uskladitve predpisov za vsaj nekatere vidike, ki urejajo tovrstna premoženjska razmerja. Nazadnje poglavje predstavlja postopek priprave osnutka in sprejetja Premoženskih uredb.

2 POTREBA PO ZAKONODAJNEM POSEGU EU

EU je precej časa menila, da so družinskopravna vprašanja v pristojnosti vsake posamezne države članice. Z uporabo možnosti, ki jih ponuja schengensko območje, pa so se ljudje začeli aktivneje seliti iz ene države v drugo, delati v drugih državah in začenjati skupno življenje z državljani drugih držav, s katerimi so se pozneje odločili skleniti zakonsko zvezo ali drugače povezati svoj vsakdan.³ Ker se je število čezmejnih parov povečalo, je na neki točki vzniknila jasna potreba po ukrepanju EU. Tako je bilo v zadnjih dvajsetih letih sprejetih več instrumentov evropskega čezmejnega družinskega prava.

Sprejetje Premoženskih uredb ni primer zakonodaje, ki bi izhajala iz primarne ideologije in dokumentov EU. Gre bolj za praktično rešitev do katere je prišlo zaradi potrebe po reakciji na posledice večje mobilnosti oseb in uživanja pravic prostega gibanja na območju EU.

² L. VALENTOVÁ, 'Property Regimes of Spouses and Partners in New EU Regulations – Jurisdiction, Prorogation and Choice of Law' (2016) 16(2) ICLR 222.

³ A. P. PÉREZ in M. C. J. GONZÁLEZ. Matrimonial property regimes in the absence of choice by the spouses under Regulation (EU) 2016/1103, v M. J. C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, str. 29.

Glede na študijo Konzorcija za ocenjevanje evropske politike (*European Policy Evaluation Consortium – EPEC*),⁴ ki opisuje različne možnosti za uskladitev premoženjskih režimov zakoncev in registriranih partnerskih skupnosti v EU, je že leta 2007 v EU obstajalo približno 122 milijonov zakonskih zvez. Ocenjeno je bilo, da jih od teh nekaj več kot 20 milijonov vsebuje vsaj eno vrsto »mednarodnih elementov« glede premoženja zakoncev: približno 16 milijonov (13 odstotkov) naj bi bilo čezmejnih; predvidoma 3,5 milijona zakonskih parov naj bi živelo v tujini (v državi, ki ni država njihovega državljanstva); približno 1 milijon zakonskih parov naj bi imelo premoženje v tujini (v državi, kjer nimajo običajnega prebivališča). Hkrati je bilo v EU približno 211.000 registriranih partnerskih skupnosti. Ocenjeno je bilo, da jih ima od teh nekaj več kot 41.000 nekakšen »mednarodni element« v zvezi s premoženjem: približno 36.000 registriranih partnerskih skupnosti je bilo označenih kot »mednarodnih« (torej vključujejo partnerje iz različnih držav), približno 2.800 registriranih partnerskih skupnosti naj bi živelo v tujini, približno 2.500 registriranih partnerskih skupnosti pa naj bi imelo premoženje v tujini. Ugotovljeno je bilo, da tovrstne čezmejne zakonske pare, *de facto* zveze in partnerske zveze pesti veliko težav.

Čezmejni pari se pri razhodu soočajo s številnimi izzivi. Poleg običajnega psihološkega stresa se morajo soočiti tudi s pravnimi vprašanji, povezanimi z dejstvom, da bi bilo lahko za obravnavo njihove zadeve pristojno več držav, pri čemer bi se lahko uporabljalo pravo več držav. Čeprav so Uredba Bruselj II a, Uredba Rim II in drugi instrumenti EU odgovorili na številna vprašanja, so vprašanja premoženjskih režimov zakonskih zvez ostala neuskklajena.

Eden od »klasičnih« problemov, s katerimi se srečujejo čezmejni pari v Evropi, izhaja iz dejstva, da je priznavanje pravnega statusa parov v EU in pravna ureditev, povezana z njihovimi družinskimi vezi, zelo raznolika. Če vzamemo za primer istospolno zvezo, ugotovimo, da je bila leta 2015, tj. v času pobude za sprejetje Premoženjskih uredb, zakonska zveza istospolnih oseb priznana v desetih državah članicah EU,⁵ institut partnerske skupnosti istospolnih oseb pa je obstajal v sedemnajstih državah članicah,⁶ pa tudi v več avtonomnih skupnostih v Španiji. Seveda se posledice registriranih partnerskih skupnosti med državami članicami EU precej razlikujejo, tudi med tistimi, ki tovrstne oblike zvez priznavajo. Treba je opozoriti, da so bile pobude za omogočenje registriranih partnerskih skupnosti v državah članicah EU odziv na posebno potrebo po pravnem priznanju

⁴ EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC), 'Impact Assessment Study on Community Instruments concerning matrimonial property regimes and property of unmarried couples with transnational elements' (2010), 7–13. <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/48820a62-4950-4ebb-a20c-d5bc9f35bd84>> dostopano 22. 5. 2021.

⁵ Belgija, Danska, Finska, Francija, Luksemburg, Nizozemska, Portugalska, Španija, Švedska in Združeno kraljestvo.

⁶ Avstrija, Belgija, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francija, Hrvaška, Irska, Madžarska, Luksemburg, Malta, Nemčija, Nizozemska, Slovenija, Švedska in Združeno kraljestvo.

istospolnih parov.⁷ Pri tem so bile (in so še vedno) nekatere države konservativne pri dovoljevanju sklepanja registriranih partnerskih skupnosti. Čeprav se je zakonodajni položaj držav od leta 2015 spremenil, šest držav članic⁸ v svoji zakonodaji na primer tega instituta še vedno ne pozna in istospolnim parom tako ne dovoli niti sklenitve zakonske zveze niti sklenitve registrirane partnerske skupnosti. To pomeni, da te države sploh ne zagotavljajo pravnega režima oz. premoženjskih posledic istospolnih parov. Poleg tega je v nekaterih državah⁹ sklenitev registrirane partnerske skupnosti dopustna izključno za istospolne partnerje.

Navesti bi bilo mogoče še precej primerov razhajanj pravil pri priznavanju različnih oblik družin. Na Hrvaškem, v Sloveniji in na Madžarskem se pravila o premoženjskih posledicah registriranih partnerskih skupnosti praviloma pokrivajo s tistimi, ki veljajo za zakonske zveze. Če se stranki ne dogovorita drugače, velja režim premoženjske skupnosti. Na Češkem je ureditev registriranih partnerskih skupnosti le delno enaka kot ureditev zakonske zveze. Kar zadeva premoženjske posledice, drugače kot pri zakonski zvezi pri registrirani partnerski skupnosti ni premoženjske skupnosti, partnerja pa lahko premoženje pridobita kvečjemu kot solastnika. V Italiji ureditev registriranih partnerskih skupnosti kljub nekaterim razlikam odraža ureditev zakonske zveze: ni na primer obveznosti medsebojne zvestobe. Ko govorimo o premoženjskih posledicah, za partnerja velja enak režim premoženjske skupnosti kot za zakonsko zvezo, razen če se stranki odločita za ločeno premoženje, pogodbeno skupnost in/ali premoženjski sklad.¹⁰ Tretja skupina držav članic istospolnim parom dovoljuje sklenitev registriranih partnerskih skupnosti, vendar zanje veljajo drugačna pravila kot za premoženjske posledice zakonske zveze. V Belgiji in Franciji na primer učinki registriranih partnerskih skupnosti, čeprav so podobni zakonski zvezi, ne zajemajo osebnih obveznosti med strankama, ki sta lahko istega ali nasprotnega spola. Drugače kot za zakonske zveze se za partnerja v registrirani partnerski skupnosti uporablja sistem ločitve premoženja, razen če se dogovorita drugače. Na Cipru, v Grčiji, Luksemburgu, na Malti, na Nizozemskem in v Estoniji je premoženjski režim registriranih partnerskih skupnosti podoben ureditvi, kot velja za zakonce. V petih državah članicah (na Danskem, Finskem, Irskem, v Nemčiji in na Švedskem), v katerih imajo istospolni pari zdaj pravico do sklenitve zakonske zveze, je bila

⁷ J. M. SCHERPE, 'The Past, Present and Future of Registered Partnerships', v J. M. SCHERPE in A. HAYWARD (ur.), *The Future of Registered Partnerships. Family Recognition Beyond Marriage?*, Intersentia, Cambridge 2017, str. 570.

⁸ Bolgarija, Latvija, Litva, Poljska, Romunija in Slovaška.

⁹ Češka, Hrvaška, Italija, Madžarska, in Slovenija.

¹⁰ R. GARETTO, M. GIOBBI, F. G. VITERBO, L. RUGGERI, 'Registered partnerships and property consequences', v M. J. C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, str. 89.

partnerjem iz prej registriranih partnerskih skupnosti dana možnost, da prejšnje registrirano partnersko skupnost spremenijo v zakonsko zvezo.¹¹

Čeprav namen instrumentov EU ni poenotiti različnih pristopov držav članic EU glede zakonskih zvez in registriranih partnerskih skupnosti, pa lahko kolizijska pravila na ravni EU pripomorejo k vsaj delnemu premagovanju pravne negotovosti, s katero se čezmejni pari soočajo zaradi tovrstne raznolikosti nacionalnih predpisov. Tako je bilo pričakovati, da bodo predpisi EU glede premoženjskih razmerij še posebej koristili parom, saj jim bodo zagotovili več pravne varnosti (denimo z vzpostavitvijo naveznih okoliščin zaradi katerih čezmejni par ne bo ostal v pravni praznini).

Tudi če ne upoštevamo različnih režimov v državah članicah, razlike v premoženjskih posledicah zakonske zveze in registriranih partnerskih skupnosti prinašajo številne neprijetnosti in frustracije parom s čezmejnim elementom, zlasti pri prenehanju premoženjskega režima zakonske zveze ali partnerskega odnosa. Za tiste, ki sklepajo zakonsko zvezo ali registrirano partnersko skupnost, je lahko težava v pomanjkanju zavedanja, da bi v prihodnosti pri upravljanju skupnega premoženja lahko prišlo do pravnih zapletov, in v nepoznavanju različnih možnosti pravno urediti družinsko premoženje, da bi se s tem čim bolj zmanjšala pravna negotovost. Pri posameznikih v čezmejnih zakonskih zvezah ali partnerskih zvezah, ki so v postopku njihove razveze oz. prenehanja, se pojavljajo številna vprašanja zaradi razlik v nacionalnih pravnih ureditvah in možnosti, da bi se lahko v njihovem primeru uporabilo nacionalna prava več držav. Razlike v zakonodaji lahko vodijo do vzporednih postopkov, odločanje o premoženju in njegovi razdelitvi pa je lahko preveč zapleteno. Tudi če je pravna rešitev dosežena, bi se lahko zgodilo, da brez skupnih pravil EU odločitve sodišča ene države članice ne bi bile spoštovane v drugi. Nenazadnje se lahko preživeli zakonec oziroma partner znajde v zapletenih sodnih postopkih, če je do prenehanja premoženjskega režima prišlo zaradi smrti zakonca ali partnerja.¹²

3 USKLADITEV PREMOŽENJSKIH REŽIMOV PAROV V ZGODOVINSKI PERSPEKTIVI

Prva mednarodnopravna dokumenta, ki obravnavata premoženjskopravna vprašanja zakoncev, sta bili (Haaška) Konvencija o koliziji zakonov v zvezi z

¹¹ Na Švedskem registrirane partnerske skupnosti niso več dovoljena od leta 2009, na Danskem od leta 2012, na Irskem od leta 2015, na Finskem in v Nemčiji pa od leta 2017. Na te datume so partnerji v registriranih partnerskih skupnostih po reformi družinskopravnih pravil dobili priložnost, da svojo registrirano partnersko skupnost spremenijo v zakonsko zvezo. Če tega niso storili, je registrirana partnerska skupnost v vsakem primeru ostala veljavna in se je zanjo še naprej uporabljal ustrezen premoženjski režim. R. GARETTO, M. GIOBBI, F. G. VITERBO, L. RUGGERI, zgoraj op. 10, str. 88–90.

¹² EUROPEAN POLICY EVALUATION CONSORTIUM (EPEC), zgoraj op. 4, str. 9–11.

učinki zakonske zveze na pravice in dolžnosti zakoncev v osebnem razmerju v zvezi z njunim premoženjem iz leta 1905 in (Haaška) Konvencija o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema iz leta 1978. Haaška konvencija iz leta 1905 je obravnavala le pravo, ki se uporablja za osebne odnose in premoženje zakoncev. Stranke te konvencije so bile Belgija, Francija, Italija, Nemčija, Nizozemska, Poljska in svobodno mesto Gdansk, Portugalska, Romunija in Švedska. Konvencija je do konca februarja 1915 začela veljati v vseh državah, nato pa so vse države pogodbenice do avgusta 1987 odstopile od nje. Tudi konvencija iz leta 1978 je obravnavala izključno pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema, in je temeljila na načelu univerzalnosti. Čeprav se je načelo univerzalnosti zdelo obetavno za vzpostavitev mednarodnega sodelovanja in razumevanja, je le nekaj držav postalo pogodbenic.¹³ Tako je ta konvencija veljala le v Franciji, Luksemburgu in na Nizozemskem ter zato ni imela pomembnega mednarodnega učinka.

Prvotna zamisel o Premoženjskih uredbah je nastala na podlagi Dunajskega akcijskega načrta iz leta 1998¹⁴ in njegove prednostne naloge – prilagoditve pravil o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki jih je treba obravnavati in ki so posledica soobstoja različnih predpisov in pristojnosti. Leto pozneje, leta 1999, je zasedanje Evropskega sveta v Tampereju potrdilo načelo vzajemnega priznavanja sodb in drugih odločitev pravosodnih organov kot temelj pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah.¹⁵ Svet in Komisija sta bila pozvana, naj sprejmeta program ukrepov za izvajanje tega načela.

Skupni program Komisije in Sveta glede izvajanja načela vzajemnega priznavanja sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je bil pripravljen leta 2000.¹⁶ Program je jasno označil izključitev pomembnih delov zasebnega prava s področja uporabe evropskih predpisov kot eno glavnih ovir pri oblikovanju evropskega pravnega prostora, za katerega je značilno vzajemno priznavanje sodb v civilnih in gospodarskih zadevah. Ukrepe za harmonizacijo kolizijskih pravil je opredelil kot ukrepe, ki naj bi olajšali vzajemno priznavanje odločb, hkrati pa je oblikoval glavna načela za pripravo instrumentov na področju oporok in dedovanja, premoženjskih razmerij med zakoncema in premoženjskopравnih posledic prenehanja življenjske skupnosti.

Nekaj let pozneje je Evropski svet novembra 2004 v Bruslju sprejel nov program – Haaški program: Krepitev svobode, varnosti in pravice v Evropski

¹³ L. VALENTOVÁ, zgoraj op. 2, str. 223.

¹⁴ EUROPEAN COUNCIL, EUROPEAN COMMISSION. Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice (UL, 1999, C 19, str. 1).

¹⁵ EUROPEAN COUNCIL. Presidency Conclusions. 15.–16. oktober 1999, Tampere. Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters (UL 2001, C 12, str. 1).

¹⁶ EVROPSKI SVET, zgoraj op. 15.

uniji.¹⁷ Program je pozval Komisijo, naj pripravi zeleno knjigo o koliziji zakonov v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema, vključno z vprašanjem pristojnosti in vzajemnega priznavanja ter poudaril potrebo po sprejetju instrumenta na tem področju. Leta 2006 je z objavo Zelene knjige¹⁸ Komisija začela obsežno posvetovanje o težavah, ki jih imajo pari v Evropi ob prenehanju medsebojnih premoženjskih razmerij, in o razpoložljivih pravnih sredstvih. V Zelene knjigi so bila obravnavana tudi vprašanja mednarodnega zasebnega prava ter specifične težave parov, ki niso sklenili zakonske zveze, vključno s pari, ki živijo v registrirani partnerski skupnosti.

Tem ukrepom je sledil Stockholmski program – Odprta in varna Evropa, ki služi državljanom in jih varuje.¹⁹ Evropski svet je v njem kot prednostno nalogo znova potrdil razvoj območja svobode, varnosti in pravice, med prednostne naloge politike pa je uvrstil uresničevanje Evrope prava in pravice, vključno s civilnopravnimi zadevami. V Stockholmskemu programu je bilo izpostavljeno, da bi bilo treba vzajemno priznavanje razširiti na področja, na katerih se to načelo še ne uporablja, so pa bistvena za vsakdanje življenje, kot so na primer dedovanje in oporoke, pravice iz premoženjskih razmerij in premoženjske posledice prenehanja zveze. Poudarjena je bila tudi potreba po upoštevanju pravnih sistemov držav članic, vključno z njihovim javnim redom in nacionalnim izročilom na tem področju. V okviru Stockholmskega programa je Evropski svet Komisijo pozval, naj oceni, ali obstajajo razlogi za konsolidacijo in poenostavitev z namenom izboljšati doslednosti veljavne zakonodaje Unije na teh pravnih področjih.²⁰ Poročilo o državljanstvu EU 2010: Odprava ovir za pravice državljanov EU,²¹ ki ga je predstavil Evropski parlament, je dodatno poudaril potrebo po tovrstni ureditvi. Na zahtevo Evropskega sveta in Evropskega parlamenta je Komisija pripravila različne predloge, vključno s predlogom uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema²² in predlog uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju

¹⁷ EVROPSKI SVET in EVROPSKA KOMISIJA. Akcijski načrt Sveta in Komisije o izvajanju Haaškega programa za krepitev svobode, varnosti in pravice v Evropski uniji (UL 2005, C 198, str. 1).

¹⁸ KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI. Zelena knjiga o navzkrižju zakonov v zvezi z zakonskim premoženjskim razmerjem zakoncev, ki obravnava zlasti vprašanje sodne pristojnosti in vzajemnega priznavanja [SEC(2006) 952], KOM/2006/0400 končno.

¹⁹ EVROPSKI SVET. Stockholmski program – odprta in varna Evropa, ki služi državljanom in jih varuje (UL 2010, C 115), str. 1.

²⁰ EVROPSKA KOMISIJA. Poročilo o državljanstvu EU iz leta 2010: Odpravljanje ovir za pravice državljanov EU. [COM(2010) 603 končno].

²¹ EVROPSKI PARLAMENT. Poročilo o državljanstvu EU iz leta 2010: Odpravljanje ovir za pravice državljanov EU (2011/2182(INI)).

²² EVROPSKA KOMISIJA. Predlog UREDBA SVETA o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema [KOM(2011) 126 končno].

premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti²³ (predloga Premoženjskih uredb). Ta dva dokumenta sta pozneje pripeljala do sprejetja sedanjih pravnih instrumentov, ki veljata za področje premoženjskih razmerij med zakoncema in premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, oboje s čezmejnimi posledicami.²⁴

4 POSTOPEK SPREJETJA PREMOŽENJSKIH UREDB

Postopek kodifikacije evropskega mednarodnega zasebnega prava je pogosto opisan kot »plazeča se kodifikacija«. Zajema sprejemanje številnih predpisov o posameznih dobro opredeljenih in omejenih vprašanjih, namesto enega samega vira, ki bi veljalo za celotno področje.²⁵ Tako naj bi se Premoženjski uredbi o premoženjih razmerjih med zakoncema in partnerjema v registriranih partnerskih skupnostih pridružili čedalje večjemu številu instrumentov evropskega čezmejnega družinskega prava, kamor spadajo tudi razveza in prenehanje življenjske skupnosti (Uredba Bruselj II in Uredba Rim III), starševske odgovornosti (Uredba Bruselj II a), preživnina (Uredba o preživninah) ter dedovanje in oporoke (Uredba o dedovanju).²⁶

Pri pripravi Premoženjskih uredb so evropske institucije upoštevale nezadovoljive izkušnje z zgoraj omenjeno Haaško konvencijo o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema iz leta 1978. Čeprav se je instrument sprva zdel obetaven, ga je ratificiralo zelo malo držav in je začel veljati šele leta 1992. Glavni razlog za neuspeh te mednarodne konvencije je bila verjetno občutljivost področja njenega urejanja. Prav tako so morale institucije EU upoštevati tudi omejitve zakonodajnih pooblastil EU na področju družinskega prava, zaradi česar namen novih zakonodajnih pobud ne bi mogel biti uskladitev materialnega prava o premoženjskih razmerjih med zakoncema oziroma partnerjema. Poleg tega so bila pravna izročila in ureditve družinskega prava v državah članicah EU zelo različna, kar je zahtevalo kompromis pri vseh vprašanjih.

Zato priprava Premoženjskih uredb ni bil preprost podvig. Kot so dejali Garetto, Giobbi in drugi:

²³ EVROPSKA KOMISIJA. Predlog UREDBA SVETA o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti [KOM(2011) 127 končno].

²⁴ J. I. S. DE MESA, 'Introduction' v M. J. C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, str. 6–8.

²⁵ M. CZEPELAK, 'Would We Like to Have a European Code of Private International Law?' (2010) 18 *European Review of Private Law*, 705–728.

²⁶ Glej prvo poglavje te monografije o medsebojnem delovanju teh instrumentov.

»Pot Evropske unije na tem področju je zaznamovana z ovirami, razcepi in kompromisi, ki jih povzročajo številni dejavniki: neuspeh pri pripravi pogodbe o ustavi za Evropo, postopen pojav suverenih sil, brexit, skrajna razdrobljenost domačih predpisov na področju osrednjih vprašanj, kot so priznanje sobivanja, pogoji, ki jih vsaka posamezna država zahteva, da določeno sobivanje šteje za pravno relevantno, določitev posebnih premoženjskih režimov za pare, opredelitev stvarnih pravic, ki jih pokrivajo ta pravila, odnosi znotraj para ter med parom in tretjimi osebami, ki so upniki enega ali obeh partnerjev«. ²⁷

Vendar je bila EU odločena, da bo uredila čezmejne vidike premoženjskopравnih vprašanj zakoncev in registriranih partnerskih skupnosti. Več kot deset let po Dunajskem akcijskem načrtu iz leta 1998 je marca 2011 Komisija sprejela predloga Premoženjskih uredb.

Kljub optimističnim upom, da bosta instrumenta končno sprejeta, je namera spodletela. Po obravnavi v Parlamentu in prejetem mnenju je Svet leta 2015 ugotovil, da ni mogoče doseči soglasja za sprejetje predlogov uredb o premoženjskih razmerjih med zakoncema in o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti. Poudarjeno je bilo, da EU v takih razmerah ne more v razumnem času doseči ciljev sodelovanja na tem področju.

Vendar pa je potreba po skupnih pravilih ostala. Razen prej omenjenih (Haaške) Konvencije o koliziji zakonov v zvezi z učinki zakonske zveze na pravice in dolžnosti zakoncev v osebnem razmerju v zvezi z njunim premoženjem iz leta 1905 in (Haaške) Konvencije o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema iz leta 1978 noben drug mednarodni sporazum ni urejal premoženjskih posledic zakonske zveze. V primeru registriranih partnerskih skupnosti se je uporabljala Konvencija Mednarodne komisije za osebna stanja o priznanju registriranih partnerstev z dne 5. septembra 2007. Vendar je ta konvencija zajemala samo priznanje partnerskih zvez in ni začela veljati, zato verjetno ne bi ponudila potrebnih rešitev glede na obseg težav, ki sta jih obravnavala osnutka Premoženjskih uredb. Zato se je Komisiji zdelo očitno, da je glede na naravo in obseg težav, s katerimi se srečujejo evropski državljani na področju premoženjskih režimov zakonskih zvez in registriranih partnerskih skupnosti, cilje, ki naj bi jih dosegli Premoženjski uredbi, mogoče doseči le na ravni EU. Poleg tega je bilo večkrat poudarjeno, da potreba po pravni varnosti in predvidljivosti zahteva jasna in enotna pravila ter nalaga obliko uredbe. Tako bi bili cilji ogroženi, če bi imele države članice pri izvajanju teh pravil možnost proste presoje.

Ker je bilo jasno, da se materialnopravne ureditve o statusu parov in njihovem premoženjskem režimu v EU močno razlikujejo, so bile nekatere države članice, ki niso priznavale istospolnih zakonskih zvez in/ali registriranih partnerskih skupnosti, zaskrbljene, da bi strinjanje s pobudo hkrati pomenilo tudi priznavanje

²⁷ R. GAROTTO, M. GIOBBI, F. G. VITERBO, L. RUGGERI, zgoraj op. 10, str. 43.

tovrstnih zvez. To je onemogočilo soglasje, potrebno za nadaljevanje postopka. Tako ni preostalo drugega, kot da se za sprejetje Premoženskih uredb uporabi mehanizem okrepljenega sodelovanja. Okrepljeno sodelovanje je odprto za vse države članice EU, ki izpolnjujejo pogoje za sodelovanje, določene v sklepu o odobritvi. Vanj se države lahko vključijo tudi kadar koli pozneje, pri čemer pa morajo poleg navedenih pogojev upoštevati tudi v tem okviru že sprejete akte.

Junija 2016 sta bili Premoženski uredbi po številnih zamudah in ovirah končno sprejeti v postopku okrepljenega sodelovanja. Trenutno sta Premoženski uredbi v celoti zavezujoči in se neposredno uporabljata samo v državah članicah, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju, opredeljenih na podlagi Sklepa (EU) 2016/954.²⁸ To so Avstrija, Belgija, Bolgarija, Ciper, Češka, Finska, Francija, Grčija, Hrvaška, Italija, Luksemburg, Malta, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Slovenija, Španija in Švedska.

Kljub sprejetju Premoženskih uredb preko postopka okrepljenega sodelovanja, pa je mogoče zaključiti, da je bil za njuno sprejetje potreben kompromis. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne opredeljuje koncepta »zakonske zveze«, ki je opredeljen v nacionalnem pravu držav članic. Nasprotno pa Uredba o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti opredeljuje pojem »registrirana partnerska skupnost«, ki je opredeljen izključno za namene konkretne uredbe. Vendar pa opredelitev dejanske vsebine pojma še naprej ostaja v sferi nacionalnega prava držav članic. Država članica, katere pravo ne pozna instituta registrirane partnerske skupnosti, v Uredbi o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti z ničemer ne bi smela biti obvezana, da ga vključi v svoje nacionalno pravo. Ta pristop kaže na trdno zavezanost EU k spoštovanju nacionalnih sistemov družinskega prava. Ker pa se zakonodaje držav članic, ki urejajo druge oblike partnerske zveze, razen zakonske zveze, med seboj razlikujejo, Uredba o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti razlikuje med pari, ki so svojo zvezo uradno registrirali, in tistimi, ki je niso. Uredba o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti za uporabo pravil, ki jih določa, upošteva le registrirane partnerske skupnosti, ki imajo uradni značaj.²⁹

Ker EU ni pristojna, da bi na področju družinskega prava posegala v materialno pravo, je njeno prizadevanje usmerjeno v oblikovanje enotnega okvira kolizijskih pravil, namenjenih reševanju družinskih vprašanj s čezmejnim elementom.³⁰ Tako

²⁸ Sklep Sveta (EU) 2016/954 z dne 9. junija 2016 o odobritvi okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov, ki zajema tako področje premoženjskih razmerij med zakoncema kot premoženjskopравne posledice registriranih partnerskih skupnosti UL 2016, L 159, str. 16.

²⁹ J. I. S. DE MESA, zgoraj op. 24, str. 9–10.

³⁰ A. M. P. VALLEJO, Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103, v M. J. C. GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. K. ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane,

Premoženjski uredbi določata okrepljeno sodelovanje glede treh osnovnih vprašanj: 1. določitev pristojnega sodišča, 2. določitev prava, ki se uporablja, ter 3. priznavanju in izvrševanju sodnih odločb v zadevah premoženjskih razmerij čezmejnih parov. Treba je opozoriti, da Premoženski uredbi na več mestih poudarjata potrebo po predvidljivosti in pravni varnosti. Zato morata zakonca in partnerja vedeti, katero sodišče bo pristojno za njuna premoženjska razmerja in katero pravo se bo zanje uporabljalo. Ob tem pa Premoženski uredbi omogočata tudi široko avtonomijo volje pri tej izbiri.³¹

Premoženjski uredbi ne posegata v pravila držav članic, ampak pomagata določiti pristojnost in pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema, ki sta sklenila zakonsko zvezo 29. januarja 2019 ali pozneje in sta se v skladu z 22. členom odločila izbrati pravo, ki se uporablja. Z drugimi besedami, pri uporabi obeh uredb gre za spremembo nacionalnih pravil za reševanje »mednarodnih« ali »čezmejnih« sporov, kar zadeva njihov materialni in časovni obseg uporabe.³² Eden od ciljev EU je pravilno delovanje skupnega območja pravosodja, ki spoštuje različne pravne sisteme in izročila držav članic. S tem uredbi, ki nadaljujeta tradicijo prejšnjih pravnih instrumentov, predstavljata nadaljnji napredek v smeri poenotenja evropskega čezmejnega družinskega prava.

Sprejetje Premoženskih uredb je bilo na politični ravni EU zelo dobrodošlo. Ob tem pa je bila izražena velika zaskrbljenost, da veliko parov še vedno ostaja zunaj področja uporabe Premoženskih uredb. Osemnajst držav članic, ki so se pridružile okrepljenemu sodelovanju, predstavlja 70 odstotkov prebivalstva EU in tako večino mednarodnih parov, ki živijo v EU.³³ Nesodelujoče države članice še naprej uporabljajo svojo nacionalno zakonodajo (vključno z mednarodnim zasebnim pravom) za čezmejne primere premoženjskih razmerij zakoncev in partnerjev. V zvezi s tem je prvi podpredsednik Evropske komisije Frans Timmermans pripomnil:

»Gre za dajanje gotovosti tisočim evropskim parov – naj bodo v zakonski zvezi ali v registrirani partnerski skupnosti – o tem, kaj se zgodi z njimi in njihovimi družinami, če se jim sanje o skupnem življenju ne uresničijo. Želim si, da bi nam to uspelo doseči pri vseh državah članicah, kot je predlagala Komisija, vendar današnji predlogi pomenijo, da lahko v najtežjih časih pomagamo vsaj nekaterim ljudem.«

Napoli 2020, str. 15, in M. J. C. GONZALEZ 'Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104' (2019) 21 *International Journal of Doctrine and Jurisprudence* 87–104.

³¹ A. M. P. VALLEJO, zgoraj op. 30, str. 15.

³² P. C. G DE PARADA, 'Nuevos reglamentos europeos sobre regimenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas' (2019) 84 *El Notario del Siglo*.

³³ EVROPSKA KOMISIJA. Property regimes for international couples in Europe: new rules apply in 18 Member States as of today. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_681> dostopano 22. 5. 2021.

Podobno je komisarka EU za pravosodje Vera Jourová ugotovila, da:

»V primeru razveze ali smrti partnerja lahko življenje 16 milijonov mednarodnih parov postane še težje zaradi obremenjujočih upravnih postopkov in nejasnih pravnih razmer: kaj se bo zgodilo z mojo hišo, če se razvežem in ima moj zakonec drugo državljanstvo? Na katero sodišče naj se obrnem? Nova predlagana pravila bodo prinesla pravno jasnost in olajšala zapleten postopek delitve skupnega premoženja, ne glede na to, kje se nahaja. To bo olajšalo življenja zadevnih parov in jim letno prihranilo okoli 400 milijonov evrov stroškov. Danes utiramo pot tistim državam članicam, ki so pripravljene nadaljevati to pomembno pobudo.«³⁴

Resnično gre vsaj v delu za velik izziv poenotiti evropske določbe, ki si prizadevajo za bolj sinergijski regulativni pristop k premoženjskim režimom. Poenotenje in poenostavitev pravil na področju premoženjskih posledic registriranih partnerskih skupnosti pa je, kot opisano zgoraj, še zahtevnejši cilj.

5 SKLEP

Prosto gibanje ljudi ter zmožnost dela v kateri koli državi članici EU je priložnost in izziv za državljane EU in pare. Morda se zdi paradoksalno, vendar večji obseg osebnih svoboščin vodi v potrebo po obsežnejši ureditvi, saj veljaven pravni okvir ne ustreza novemu življenjskemu slogu. Nacionalna zakonodaja, ki ureja družinske zadeve, je nezadostna, zlasti ko gre za konfliktno situacijo ali prekinitve razmerja. Zato so potrebna določena kolizijska pravila, ki bi urejala uporabo nacionalnih materialnih predpisov, zaradi česar je bilo treba sprejeti instrumente EU.

Čeprav se teoretično zdi, da ni tako težko postaviti meje med vsebinskimi in procesnimi pravili družinskega prava, vprašanje premoženjskega režima prinaša številne izzive. Prvič, ob upoštevanju, da obstaja 27 različnih nacionalnih stališč glede delitve premoženja zakoncev, to vprašanje ni bilo težko le z vidika oblikovanja pravil, ampak še bolj zaradi postopka njihovega sprejetja. Situacija je še bolj zapletena, ko premoženje, ki naj bi bilo razdeljeno, pripada registriranim partnerjem.³⁵ Drugič, čista procesna pravila je težko ločiti od materialnih (vsebinskih) pravil družinskega prava, saj so v tem pogledu zelo soodvisna. Postopkovna pravila so prav tako odvisna od pravnega statusa para. Če država na primer ne pozna instituta registrirane partnerske skupnosti, je uporaba Uredbe o premoženjskopravnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti nemogoča.

³⁴ EVROPSKA KOMISIJA. Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_449> dostopano 22. 5. 2021.

³⁵ L. VALENTOVÁ, zgoraj op. 2, str. 222.

Dejstvo, da je postopek sprejetja Premoženskih uredb trajal več kot deset let in da se ti uredbi uporabljata le za del parov v EU, se morda ne zdi obetavno. Vendar je treba ta korak razumeti kot dosežek in korak naprej, zlasti glede na prvotna neuspešna prizadevanja za uskladitev s tem povezanih mednarodnih procesnih pravil. Čedalje več držav članic EU priznava liberalne oblike pravnega statusa parov in glede na to, da se katera koli država članica lahko pridruži okviru Premoženskih uredb, je mogoče pričakovati nadaljnji razvoj in širitev njenega področja uporabe.

DRUGI DEL
ANATOMIJA PREMOŽENJSKIH UREDB

GLAVNI KONCEPTI IN PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB

*María José Cazorla González in Mercedes Soto Moya**

1 UVOD

Evropska unija si je postavila cilj ohranяти in razvijati območje svobode, varnosti in pravice, ki zagotavlja prosto gibanje oseb v skladu z drugim odstavkom 81. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU). Tako sta Premoženski uredbi, ki v širšem smislu spadata v okvir mednarodnega sodelovanja v civilnih zadevah s čezmejnimi posledicami, pomemben korak k poenotenju mednarodnega zasebnega družinskega prava.

Kot je bilo pojasnjeno v 2. poglavju, pot do Premoženskih uredb ni bila preprosta, za njihovo sprejetje pa je bilo treba uporabiti mehanizem okrepljenega sodelovanja. Mehanizem okrepljenega sodelovanja je urejen v 20. členu Pogodbe o Evropski uniji (PEU) ter 326. členu in naslednjih členih PDEU ter zahteva sodelovanje najmanj devetih držav članic EU.¹

To poglavje se osredotoča na glavne koncepte in področje uporabe obeh uredb. Analizira zlasti glavne pojme obeh uredb, kot so »zakonska zveza«, »registrirana partnerska skupnost«, »premoženski razmerja med zakoncema«, »premoženskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti«, »sporazum o premoženskih razmerjih zakoncev« in »sporazum o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev«. V nadaljevanju pa se poglavje osredotoča na materialno, osebno, časovno in krajevno veljavnost Premoženskih uredb. Jasno razumevanje, v katerih primerih, za koga in kdaj veljata uredbi, je nujno za njuno pravilno razlago in uporabo.

* María José Cazorla González, redna profesorica civilnega prava na Univerzi v Almeriji, Španija. Mercedes Soto Moya, redna profesorica mednarodnega zasebnega prava na Univerzi v Granadi, Španija. María José Cazorla González je avtorica razdelkov 1, 2, 3.1, 3.3, 3.4 in 4, Mercedes Soto Moya pa je avtorica razdelkov 2, 3.2 in 4 tega poglavja.

¹ Ta postopek je zasnovan za premagovanje ovir, ko zakonodajni predlog blokira ena država ali majhna skupina držav, ki ne želi podpreti predloga. Kljub temu ni mogoče prezreti dejstva, da lahko pravila, sprejeta s tem mehanizmom, posredno vplivajo tudi na tiste države članice EU, ki ne sodelujejo v posameznem okrepljenem sodelovanju.

2 OPREDELITEV GLAVNIH POJMOV

Harmonizacija in unifikacija družinskega prava v Evropi sta zelo zapleteni.² Razlog za to je, da ima vsaka država svoje nacionalne predpise glede družin, vključno s pravili o njihovem priznanju, o premoženjskih posledicah zakonske zveze (ali registrirane partnerske skupnosti), o postopkih in razlogih za prekinitev ali prenehanje teh razmerij ter o pravicah povezanih tretjih oseb.

Za vzpostavitev skupnih pravil je zato potrebno poenotenje nekaterih pravnih izrazov in njihova dosledna uporaba na evropski ravni. Člen 3 obeh Premoženjskih uredb določa definicije glavnih izrazov. Kot je običajno tudi za drugo evropsko terminologijo, je treba v praksi vse te pojme razlagati avtonomno (nevezano na nacionalno razumevanje).³

Deloma so definicije v obeh uredbah enake (npr. »odločba«, »javna listina«, »sodna poravnava«,⁴ »država članica izvora« in »država članica izvršitve«). Sem spadajo izrazi, ki imajo enak pomen v obeh uredbah, ne glede na to, ali je par sklenil registrirano partnersko skupnost ali zakonsko zvezo. Definicije teh izrazov so enake, razen dela, ki se nanaša na posamezno obliko razmerja.⁵ Ti izrazi so skupni mednarodnemu zasebnemu pravu na splošno, torej tudi drugim evropskim uredbam s tega področja, vendar pa jih 3. člen opredeljuje v okviru uporabe Premoženjskih uredb.

Preostali izrazi v 3. členu Premoženjskih uredb se razlikujejo. Tesno so povezani z vsebinskimi posebnostmi posamezne uredbe. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema torej dodatno opredeljuje »premoženjska razmerja med zakoncema« in »sporazum o premoženjskih razmerjih zakoncev«, Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa opredeljuje »registrirano partnersko skupnost«, »premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti« in »dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij med partnerjema«.

Zanimivo je, da nobena od Premoženjskih uredb ne vsebuje opredelitve »družine«, ki je temelj in hkrati glavni razlog, da sploh potrebujemo pravne instrumente, kot sta Premoženjski uredbi.

² Glej N. DETHLOFF, 'Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe', v K. BOELE-WOELKI (ur.), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Intersentia, Antwerpen 2003, str. 37–39.

³ B. REINHARTZ, 'Article 3: Definitions' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ (ur.), *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 40.

⁴ Za več o »javni listini« in »sodni poravnavi« glej 7. poglavje te monografije.

⁵ Na primer, izraz »odločba« v Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pomeni »vsako odločbo v zvezi s premoženjskopравnimi posledicami registrirane partnerske skupnosti, ki jo izda sodišče države članice, ne glede na to, kako je odločba poimenovana, vključno s sklepom sodnega uradnika o odmeri stroškov sodnega postopka«, v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema pa »vsako odločbo v zvezi z premoženjskimi razmerji med zakoncema, ki jo izda sodišče države članice, ne glede na to, kako je odločba poimenovana, vključno s sklepom sodnega uradnika o odmeri stroškov sodnega postopka«.

Institut družine se v Evropi in onkraj njenih meja nenehno razvija, kar otežuje enotno opredelitev modela družine. Zato niti EU niti druge mednarodne organizacije niso vezane na enoten koncept »družine«, niti ni ta koncept statičen. Namesto tega je cilj zaščititi vse družine in odnose. Temeljno načelo mednarodne ureditve najdemo v 16. členu Splošne deklaracije človekovih pravic, ki se nanaša na pravico do poroke, pravico do ustvarjanja družine in enake pravice zakoncev.⁶ Znotraj tega je sistem Združenih narodov (ZN) odprt za številne netradicionalne družinske strukture. Med temi najdemo enostarševske družine, medgeneracijske družine, posvojiteljske družine, ločene ali razvezane starše ter nuklearne družine, in sicer ne glede na to, ali jih sestavljajo osebe istega ali različnega spola (tudi v primeru zamenjave spola enega od zakoncev). Ob upoštevanju prožnega in dinamičnega koncepta družine EU priznava pravico do poroke in pravico do ustanovitve družine v skladu z nacionalnimi zakoni držav članic EU, ki urejajo njuno uresničevanje (9. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah), kot tudi varstvo družine na pravnem, gospodarskem in socialnem področju (prvi odstavek 33. člena Listine Evropske unije o temeljnih pravicah). Podobno Splošni komentar št. 19 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah navaja, da zaščita družine zahteva priznanje različnih vrst družinske organizacije oziroma modelov, pri čemer komentar 23. člena upošteva tudi enostarševske družine in neporočene pare.⁷

Te pravne instrumente so uporabljala sodišča in njihova razlaga se je razvijala z uporabo evropskih načel.⁸ Tako je Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v svojih sodbah večkrat priznalo širok in prožen koncept družine, osredotočen na nediskriminacijo in pravico do enakosti, ki temelji na spoštovanju zasebnega in družinskega življenja, kot je določeno v 8. člen EKČP.⁹

Glede na vse to je napredek, ki ga predstavljata Premoženski uredbi na tem občutljivem področju, velik. Njun cilj je zagotoviti pravno varnost pri vprašanjih, ki jih odpirajo različna nacionalna pravila mednarodnega zasebnega prava v zvezi s premoženjskimi razmerji čezmejnih parov. Tako so premoženjska razmerja med zakoncema kot tudi premoženjska razmerja med registriranima partnerjema *sensu lato* del družinskega prava.¹⁰

⁶ Glej na primer sodbo ESČP v zadevi *Hämäläinen proti Finski*, št. 37359/09. ECHR 2014/50. Zadeva se nanaša na tožbo finske državljanke proti Republiki Finski, ker ni mogla pridobiti popolnega priznanja svojega novega spola, ne da bi svoj zakon spremenila v partnersko zvezo.

⁷ S. SANZ CABALLERO, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Tirant lo Blach, Valencia 2006, str. 26, in S. SANZ CABALLERO, 'Familia (en derecho internacional y europeo)' v *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica* <http://opendata.dspace.ceu.es/bitstream/10637/7809/1/Familia_en%20derecho%20internacional%20y%20europeo.pdf> dostopano 30. 7. 2021.

⁸ K. BOELE-WOELKI, 'The principles of European family law: its aims and prospects' (2005) 2 *Utrecht Law Review* 161.

⁹ Evropska konvencija o človekovih pravicah. Rim, 4. november 1950.

¹⁰ W. PINTENS, 'Union européenne et l'émergence d'un droit international de la famille – L'exemple des régimes matrimoniaux et des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés' v C. CALLIESS

Čeprav Premoženski uredbi ne opredeljujeta pojma »družina«, pa razlagata nekatere druge pomembne pojme, ki jih je treba obravnavati.

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev med definicijami najprej omenja »registrirano partnersko skupnost« (točka a prvega odstavka 3. člena). Ta predstavlja »obliko življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve«. Sama uredba ne določa, ali ta oblika partnerske skupnosti vključuje istospolne ali raznospolne pare ali oboje, saj to prepušča posebnim nacionalnim predpisom držav članic.¹¹

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določa tri elemente opredelitve. To so 1. skupno življenje dveh oseb, 2. obveznost registracije partnerske skupnosti in 3. izpolnjevanje pravnih formalnosti, ki jih zahteva pravo, po katerem je partnerska skupnost registrirana.

Opredelitev torej izrecno zahteva registracijo partnerske skupnosti. Obstoj partnerske skupnosti mora potrditi javni organ in jo vpisati v javni register.¹² Posledično par, ki samo živi skupaj, vendar njegova partnerska skupnost ni registrirana, ne izpolnjuje pogojev, ki jih določa Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Ta pravni instrument se torej ne uporablja za *de facto* pare, ki le živijo skupaj, vendar svojih razmerij niso registrirali (to je potrjeno tudi v uvodni izjavi 16). Vendar pa registracija, ki je potrebna za obstoj »registrirane partnerske skupnosti«, očitno ni enaka pravnemu institutu zakonske zveze, čeprav bi lahko bili učinki obeh v nekaterih državah članicah pravzaprav enaki.

Pojem »registrirana partnerska skupnost« je bilo treba opredeliti zaradi različnih in raznolikih pristopov do registriranih partnerskih skupnosti v državah članicah EU. Kljub temu se lahko opredelitev registrirane partnerske skupnosti uporablja samo za namene posamezne uredbe, saj njena uvodna izjava 17 izrecno poudarja, da bi morala dejanska vsebina koncepta ostati opredeljena v nacionalnih zakonodajah držav članic. Poleg tega vse nacionalne zakonodaje držav članic EU ne predvidevajo take pravne oblike razmerja. Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev zato izrecno poudarja, da država članica, katere pravo ne pozna instituta registrirane partnerske skupnosti, v tej uredbi z ničimer ne bi smela biti obvezana, da ga vključi v svoje nacionalno pravo (uvodna izjava 17).

(ur.), *Herausforderungen an Staat und Verfassung; Völkerrecht, Europarecht, Menschenrechte; Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden 2015, str. 806–822.

¹¹ Čeprav je to zagotovo eden od načinov za vključitev vseh različnih nacionalnih oblik partnerskih skupnosti, lahko povzroči nekaj negotovosti pri določanju pristojnosti ali prava, ki se uporablja. Več v A. RODRIGUEZ BENOT, 'Definitions' v I. VIARENGO IN P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020, str. 38–39.

¹² A. RODRIGUEZ BENOT, 'Definitions', zgoraj op. 11, str. 36.

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev opredeljuje pojem »registrirana partnerska skupnost«, Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema pa, nasprotno, ne določa opredelitve pojma »zakonska zveza«, čeprav je izraz v uredbi večkrat uporabljen. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema poudarja, da tega posebnega izraza ne opredeljuje in da je »zakonska zveza« opredeljena v nacionalnem pravu držav članic (uvodna izjava 17). Čeprav bi taka pravna praznina lahko povzročila nekaj negotovosti pri uporabi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema v praksi, je pojem »zakonska zveza« zagotovo manj problematičen kot pojem »registrirana partnerska skupnost«. Zakonska zveza je stara in tradicionalna oblika razmerja in čeprav se lahko pogoji za njeno sklenitev in morda tudi njeni učinki med različnimi državami delno razlikujejo, ima ta pojem v primerjavi s pojmom »registrirana partnerska skupnost« globalno bolj gotov in enoten pomen. Slednji je namreč veliko novejša oblika formalnega razmerja in se med nacionalnimi predpisi precej razlikuje.

Poleg tega Premoženjski uredbi opredeljujeta dva izraza, ki sta podlaga za njune nadaljnje določbe. Gre za pojma »premoženjska razmerja med zakoncema« in »premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti«. Pomen obeh besednih zvez se kaže tudi v tem, da sta uporabljeni že v naslovih obeh Premoženjskih Uredb (Uredba Sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju *premoženjskih razmerij med zakoncema* in Uredba Sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju *premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti*).

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema opredeljuje »premoženjska razmerja med zakoncema« kot »celoto pravil, ki veljajo za premoženjske odnose med zakoncema in v njunem razmerju do tretjih oseb zaradi sklenitve ali prenehanja zakonske zveze«. ¹³ To je precej široka opredelitev. Ne podaja namreč natančnih navodil glede sklopa premoženjskih vprašanj, ki so vključena v področje uporabe te uredbe. Pri razlagi izraza je zato treba upoštevati uvodno izjavo 18 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Slednja namreč določa, da njeno področje uporabe zajema vsa civilnopravna vprašanja premoženjskih razmerij med zakoncema, tako glede vsakodnevnega upravljanja premoženja zakoncev kot tudi glede likvidacije njunih premoženjskih razmerij.

¹³ V nacionalnih zakonodajah evropskih držav se pojem premoženjska razmerja med zakoncema običajno razume kot sklop obveznih pravil, ki se samodejno uporabljajo za vse pare, poročene po pravu države, ali ki so si izbrali pravo države v (predporočnem ali poporočnem) dogovoru o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema. Režim premoženjskih razmerij med zakoncema, ki se uporablja v posamezni državi, določa minimalne dolžnosti in pravice zakoncev glede upravljanja njunega premoženja.

Pojem ne vključuje le ureditve premoženjskih razmerij, ki jo za zakonsko zvezo predvidevajo nekateri nacionalni pravni sistemi, temveč tudi vse premoženjske odnose med zakoncema in v njunem razmerju do tretjih oseb, ki neposredno izvirajo iz sklenitve zakonske zveze ali njenega prenehanja. Spoštovanje teh splošnih navodil je razvidno iz 27. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki neizčrpno določa sklop okoliščin, ki jih zajema ta opredelitev. Pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema, zato med drugim ureja: (a) razvrstitev premoženja enega ali obeh zakoncev v različne kategorije med trajanjem zakonske zveze in po njenem koncu; (b) prehod premoženja iz ene kategorije v drugo; (c) odgovornost enega zakonca za obveznosti in dolgove drugega zakonca; (d) pooblastila, pravice in obveznosti enega ali obeh zakoncev v zvezi s premoženjem; (e) prenehanje premoženjskih razmerij med zakoncema ter razdelitev ali likvidacijo premoženja; (f) učinke premoženjskih razmerij med zakoncema na pravno razmerje med zakoncem in tretjimi osebami; ter (g) materialno veljavnost dogovora o ureditvi premoženjskih razmerjih med zakoncema. Pri odločanju, ali je posamezno vprašanje zajeto v področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, je zelo pomemben tudi njen 1. člen. Določa namreč vprašanja, ki so izključena iz njenega področja uporabe. To so: davčne, carinske ali upravne zadeve; pravna in poslovna sposobnost zakoncev; obstoj, veljavnost in priznanje zakonske zveze; preživninske obveznosti; dedovanje po pokojnem zakoncu; socialna varnost; upravičenost prenosa ali prilagoditev pravic do starostne ali invalidske pokojnine, ki so bile pridobljene v času zakonske zveze in na podlagi katerih v času zakonske zveze ni prišlo do izplačila pokojnine, med zakoncema v primeru razveze, prenehanja življenjske skupnosti ali razveljavitve zakonske zveze; narava stvarnih pravic na premoženju; in vpis pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za takšen vpis, in učinki vpisa ali nevpisa takšnih pravic v register.¹⁴

Izraz »premoženjska razmerja med zakoncema« zato ni povsem jasen in ostaja dvoumen. Razlagati ga je treba kot avtonomen pojem (uvodna izjava 18), zaradi česar bo nedvomno prišlo do različnih razlag v različnih državah članicah.

Pojem »premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti« iz Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev je analogen pojmu »premoženjska razmerja med zakoncema« v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Opredeljen je kot celota »pravil, ki veljajo za premoženjske odnose med partnerjema in v njunem razmerju do tretjih oseb zaradi pravnega razmerja, ki nastane z registracijo ali prenehanjem partnerske skupnosti«. Ker je opredelitev vsebinsko enaka opredelitvi pojma premoženjska razmerja med zakoncema, velja tudi tukaj zgoraj zapisano glede njene razlage (glej uvodni izjavi

¹⁴ Glej razdelek 3.1.2 tega poglavja.

18 in 19 ter 1. in 27. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev).

Poleg tega obe Premoženski uredbi opredeljujeta podobna izraza »dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema« in »dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij med partnerjema«. Tak dogovor je opredeljen kot dogovor med zakoncema oziroma partnerjema ali bodočima zakoncema oziroma partnerjema, s katerim uredita premoženjskopravne posledice svoje zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti. Tako lahko sklepamo, da ima tak izraz v obeh uredbah enak pomen. Opredelitve so prilagojene le ustrezni terminologiji posamezne uredbe. Stranki lahko skleneta splošni sporazum o različnih vidikih njunega premoženja (tj. izbereta premoženjski režim), lahko pa se tudi dogovorita o pravu, ki se uporablja, in pristojnem sodišču.¹⁵ Premoženski uredbi določata podrobnosti glede materialnih in postopkovnih zahtev, ki jih je treba izpolniti pri sklenitvi takega sporazuma.¹⁶ To omogoča, da se premoženjske pravice, pridobljene z dogovorom o ureditvi premoženjskih razmerij, lažje priznajo v drugih državah članicah (uvodna izjava 48 Uredbe o premoženjskih razmerjih zakoncev).

Opredelitev glavnih izrazov, uporabljenih v posameznem instrumentu EU, je zelo pomembna z vidika zakonodajnega postopka, saj določa definicije, ki so skupne za vse evropske uredbe. Zagotavlja, da so osnovni pojmi čim bolj jasni, preden jih uporabimo v ureditvi posameznega pravnega področja. Ne glede na globino in temeljitost opredelitev se pri razlagi in uporabi izrazov v praksi vedno pojavljajo težave. Enako je mogoče pričakovati tudi glede izrazov in opredelitev, navedenih v Premoženskih uredbah, pri njihovi razlagi pa bo zagotovo imelo veliko vlogo Sodišče EU.

3 PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB

Po razpravi o glavnih konceptih obeh uredb je zdaj treba opredeliti področje njune uporabe. V nadaljevanju bo tako pojasnjeno zlasti materialno, osebno, časovno in krajevno področje uporabe Premoženskih uredb.

¹⁵ B. REINHARTZ, 'Article 3: Definitions', zgoraj op. 3, str. 41 in 281–282. Razlikuje med dogovorom o premoženjskih razmerjih zakoncev oziroma partnerjev na splošno in sporazumom, s katerim zakonca oziroma partnerja izbereta pravo, ki se uporablja. Ozadji za obe vrsti sporazumov je mogoče najti v uvodnih izjavah 46 in 47 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in v uvodni izjavi 48 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

¹⁶ Več o sporazumih o pristojnosti in pravu, ki se uporablja (tudi o formalnih zahtevah za njihovo veljavnost) v 4. in 5. poglavju te monografije.

3.1 MATERIALNO PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB

Premoženjski uredbi sta v celoti zavezujoči in se neposredno uporabljata samo v državah članicah, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij čezmejnih parov, in sicer tako glede premoženjskih razmerij med zakoncema¹⁷ kot tudi med registriranima partnerjema. Obseg uporabe *ratione materiae* obeh uredb zajema vse civilnopravne vidike premoženjskih razmerij zakoncev¹⁸ in registriranih partnerjev. To vključuje vsakodnevno upravljanje premoženja pa tudi likvidacijo premoženja, zlasti zaradi sodne razveze, razveljavitve zakonske zveze, smrti enega od zakoncev ali enega od partnerjev,¹⁹ ali prenehanja registrirane partnerske skupnosti.

Poglavje I obeh uredb (Področje uporabe in opredelitev pojmov) je sestavljeno iz treh členov, ki zajemajo področje uporabe Premoženskih uredb in glavne koncepte, uporabljenih v njih. Smernice za njihovo razlago so podane tudi v uvodnih izjavah.

Za namene Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je treba izraz »premoženjska razmerja med zakoncema« razlagati avtonomno. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 18, je treba ta pojem razlagati kot avtonomen pojem in ne bi smel zajemati le pravil, od katerih zakonca ne smeta odstopati, temveč tudi vsa neobvezna pravila, o katerih se lahko dogovorita po pravu, ki se uporablja, in vsa dispozitivna pravila prava, ki se uporablja. Ne vključuje le ureditve premoženjskih razmerij, ki jo za zakonsko zvezo posebej in izključno predvidevajo nekateri nacionalni pravni sistemi, temveč tudi vse premoženjske odnose med zakoncema in v njunem razmerju do tretjih oseb, ki neposredno izvirajo iz sklenitve zakonske zveze ali njenega prenehanja.

¹⁷ U. BERQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE, B. REINHARTZ: *The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property*, Oxford University Press, Oxford, 2019, str. 56–57.

¹⁸ Prav tam.

¹⁹ Glej G. DI BENEDETTO, 'European certificate of succession and rights of the surviving spouse' v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), *Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper*, Quaderni degli Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino, Camerino 2019, str. 3. V tej publikaciji je avtorica analizirala 1. člen Uredbe o dedovanju in ugotovila, da ga je treba razlagati tako, da določbe države članice, ki urejajo vprašanja premoženjskih razmerij med zakoncema za obdobje po smrti enega od zakoncev, spadajo v področje njene uporabe. Tako sklepanje potrjuje tudi zadeva SEU C-558/16 *Doris Margret Lisette Mahnkopf v. Sven Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138. V evropsko potrdilo o dedovanju bo torej mogoče vnesti pravico, katere namen je nadomestiti prikrajšanje, ki je posledica prenehanja zakonske zveze zaradi smrti zakonca. Poleg tega ta razlaga ni v nasprotju s področjem uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki uvaja okrepljeno sodelovanje na področju premoženjskih razmerij med zakoncema. Čeprav je bila sprejeta za urejanje vseh vidikov civilnega prava v zvezi s pravili o premoženjskih razmerjih med zakonci (tudi glede faze likvidacije premoženja zakoncev po smrti enega od zakoncev), uredba v 1. členu iz področja uporabe izrecno izključuje dedovanje po pokojnem zakoncu.

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev podobno razlaga premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti. Te so opredeljene kot »celota pravil, ki veljajo za premoženjske odnose med partnerjema in v njunem razmerju do tretjih oseb zaradi pravnega razmerja, ki nastane z registracijo ali prenehanjem partnerske skupnosti« (točka b prvega odstavka 3. člena). To vključuje tako sporazume med partnerjema, zlasti če partnerska skupnost traja in ostane nespremenjena, kot tudi tiste, ki izhajajo iz njune partnerske skupnosti.

Obe uredbi sta v celoti zavezujoči in se neposredno uporabljata samo v državah članicah, ki sodelujejo pri okrepljenem sodelovanju na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij čezmejnih parov, in sicer glede premoženjskih razmerjih med zakoncema kot tudi med registriranima partnerjema. Premoženjski uredbi zavezujeta na podlagi Sklepa (EU) 2016/954 ali na podlagi sklepa, sprejetega v skladu z drugim ali tretjim pododstavkom prvega odstavka 331. člena PDEU (uvodna izjava 13).

Po drugi strani pa časovno, krajevno in osebno področje uporabe ter materialno področje uporabe uredb določita stranki; ali če tega ne storita, se to določi z uporabo kolizijskih pravil posamezne uredbe, upoštevajoč harmonizacijska merila, ki jih je treba spoštovati pri določitvi prava, ki se uporablja, in pri določitvi pristojnega sodišča.

Vendar je treba upoštevati, da morata stranki to svojo voljo izrecno izraziti, da bi zagotovili pravno varnosti pri pravnih poslih in preprečili vsakršno spremembo prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema. Če se zakonca odločita za tako spremembo, ta ne bi smela imeti učinka za nazaj, razen če to izrecno zahtevata. To pa nikakor ne bi smelo posegati v pravice tretjih oseb.

3.1.1 Vprašanja, ki spadajo na področje uporabe Premoženjskih uredb

Prvi odstavek 1. člena Premoženjskih uredb, ki na pozitiven način opredeljuje področje uporabe *ratione materiae* obeh uredb, je zelo kratek. Navaja le, da se posamezna uredba uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema. Kot smo že omenili, uvodna izjava 18 obeh uredb podaja nekaj splošnih navodil glede zadev, ki spadajo v njuno področje uporabe. Taka splošna opredelitev področja uporabe je nato dodatno določena z naštevanjem zadev, ki so izključene iz obeh uredb (glej razdelek 3.1.2 spodaj).

Pomembno je poudariti, da se Premoženjski uredbi uporabljata za ureditev premoženjskih razmerij čezmejnih parov. Tak mednarodni element se pojavi, ko sta vpletena dva ali več nacionalnih sistemov, ki si med seboj konkurirajo (zaradi osebnih, krajevnih ali objektivnih dejavnikov). Tako gre lahko denimo za primer para, v katerem imata osebi različni državljanstvi, prebivata v različnih državah

ali pa v državi, ki ni država njenega državljanstva.²⁰ Za izključno domače primere se uporablja nacionalno pravo, Premoženski uredbi pa se ne uporabljata. To potrjuje uvodna izjava 14 obeh uredb, v kateri je zapisano, da bi se v skladu z 81. členom PDEU morala posamezna uredba uporabljati za premoženjskopravne posledice zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti s čezmejnimi posledicami.

3.1.2 Vprašanja, ki so izvzeta iz področja uporabe Premoženskih uredb

Čeprav sta Premoženski uredbi pri navedbi zadev, ki spadajo v njuno področje uporabe, skopi, vsebujeta obsežen seznam področij, za katera se ne uporabljata.

Prvič, prvi odstavek 1. člena Premoženskih uredb določa, da se ne uporabljata za davčne, carinske in upravne zadeve. Ta vprašanja ne spadajo na področje uporabe teh dveh uredb.

Drugič, Premoženski uredbi se ne uporabljata za vprašanja glede pravne in poslovne sposobnosti zakoncev ali registriranih partnerjev (točka a drugega odstavka 1. člena). To je vprašanje nacionalne zakonodaje. Vendar je to izvzetje omejeno, saj ne bi smelo zajemati posebnih pooblastil in pravic enega ali obeh zakoncev v zvezi s premoženjem, bodisi med njima bodisi v razmerju do tretjih oseb. Ta pooblastila in pravice bi morala spadati na področje uporabe obeh uredb (uvodna izjava 20 Premoženskih uredb).

Izvzetje velja tudi za predhodna vprašanja, kot so obstoj, veljavnost ali priznanje zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti (točka b drugega odstavka 1. člena). Ta vprašanja še naprej ureja nacionalno pravo držav članic, vključno z njihovimi pravili o mednarodnem zasebnem pravu (uvodna izjava 21 Premoženskih uredb).

Preživninske obveznosti so prav tako izvzete iz Premoženskih uredb (točka c drugega odstavka 1. člena), saj to področje obravnavajo ločeni instrumenti. V zvezi s tem se tako uporabljata zlasti Uredba o preživninah in Haaški protokol o preživninskih obveznostih iz leta 2007. Iz istega razloga se Premoženski uredbi ne uporabljata za dedovanje premoženja po pokojnem zakoncu, saj se za ta vprašanja uporablja Uredba o dedovanju (glede tega glej tudi zadevo SEU C-558/16 *Mahnkopf*).²¹

Poleg tega se Premoženski uredbi ne uporabljata za vprašanja socialne varnosti (točka e drugega odstavka 1. člena), ki so prepuščena nacionalnim zakonodajam držav članic. Vprašanja, ali se lahko pravice do starostne ali invalidske pokojnine – ne glede na njihov značaj –, ki so bile pridobljene v času trajanja zakonske zveze in na podlagi katerih v času trajanja zakonske zveze ni

²⁰ Glej tudi A. RODRIGUEZ BENOT, 'Article 1. Scope', zgoraj op. 11, str. 132.

²¹ Glej tudi A. Pérez Vallejo, 'Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial' (2019) 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia* 112.

prišlo do izplačila pokojnine, med zakoncema prenesejo ali prilagodijo, so prav tako izključena iz področja uporabe obeh uredb (točka f drugega odstavka 1. člena). Vendar kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 23, je treba to izvzetje razlagati ozko. Uredbi bi morali urejati zlasti vprašanje razvrstitve pokojninskih sredstev, zneske, ki so bili že plačani zakoncu med trajanjem zakonske zveze, in morebitno nadomestilo, ki bi bilo odobreno v primeru skupnega plačevanja pokojninskih prispevkov.

Uredbi iz področja uporabe izključujeta tudi naravo stvarnih pravic na premoženju²² (točka g drugega odstavka 1. člena) kakor tudi vpis pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za tak vpis in učinki vpisa ali nevpisa takih pravic v register (točka h drugega odstavka 1. člena). Zato bi moralo pravo države članice, v kateri se vodi register, določati, ali ima vpis na primer deklaratorni ali konstitutivni učinek.

Glede tega seznama je treba opozoriti, da se bo v skladu z enotnostjo prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, 22. ali 26. člen uporabljal za vse premoženje, vključeno v premoženjski režim, ne glede na to, kje se nahaja. S tem se bistveno razširi njuno področje uporabe, saj obe uredbi dovoljujeta nastanek oziroma prenos pravice na nepremičninah ali premičninah, ki izhaja iz premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, kot to določa pravo, ki se uporablja za premoženjske posledice zakonske zveze ali registrirane partnerske

²² Glej zadevo SEU-218/16 *Aleksandra Kubicka v. Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2017:755. V tej zadevi je Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim v postopku, ki ga je sprožila Aleksandra Kubicka, vložil zahtevo za predhodno odločanje na podlagi 267. člena PDEU. Kubicka, poljska državljanka s prebivališčem v Nemčiji, je želela v svojo oporoko (ki jo je želela sestaviti na Poljskem) vključiti vindikacijsko volilo, ki je po poljskem pravu dovoljeno, v korist njenega moža, glede njenega deleža na nepremičnini v solastnini v Nemčiji. Za preostalo premoženje pa je želela ohraniti zakoniti dedni red, na podlagi katerega njen mož in njena otroka dedujejo po enakih delih. Izrecno je nameravala izključiti uporabo damnacijskega volila. Notar je to zavrnil, saj je opozoril, da je oblikovanje oporoke, ki vsebuje tako volilo, v nasprotju z nemško zakonodajo in sodno prakso v zvezi s stvarnimi pravicami in vpisom v zemljiško knjigo. Sodišče je ugotovilo, da Uredba o dedovanju navaja različne vidike, ki so izključeni iz področja njene uporabe, vključno z »naravo stvarnih pravic« in »vpisom pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za takšen vpis in učinki vpisa ali nevpisa takšnih pravic v register«. Tako vindikacijsko volilo, ki ga predvideva poljsko pravo, kot tudi damnacijsko volilo, ki ga predvideva nemško pravo, pomenita način prenosa lastništva, in sicer stvarne pravice, ki je priznana v obeh zadevnih pravnih sistemih. Zato se neposredni prenos lastninske pravice z vindikacijskim volilom nanaša le na ureditev, s katero se ta stvarna pravica prenese v času zapustnikove smrti, kar je v skladu z uvodno izjavo 15. Zato je Sodišče razsodilo, da je treba točko k drugega odstavka 1. člena Uredbe o dedovanju razlagati tako, da nasprotuje temu, da se v državi članici, katere pravni sistem ne pozna vindikacijskega volila, zavrne priznanje stvarnopравnih učinkov takega volila pri dedovanju, in sicer v skladu s pravom, ki ureja dedovanje, ki ga izbere zapustnik. Sodišče je spomnilo, da če oseba uveljavlja stvarno pravico, do katere je upravičena po pravu, ki se uporablja za dedovanje, pravo države članice, v kateri to pravico uveljavlja, pa take stvarne pravice ne pozna, se ta stvarna pravica po potrebi in v možnem obsegu prilagodi najbolj enakovredni stvarni pravici po pravu te države, pri tem pa se upoštevajo cilji zadevne stvarne pravice ter z njo povezani učinki.

skupnosti. Vendar to ne bi smelo vplivati na omejeno število (*numerus clausus*) stvarnih pravic, priznanih v nacionalni zakonodaji nekaterih držav članic, kot je razvidno iz zadeve *Kubicka*, po kateri je dovoljena prilagoditev najbližji enakovredni stvarni pravici po pravu te države, ob upoštevanju ciljev in interesov, ki jih zasledujejo ta stvarna pravica in njeni učinki v zvezi z ureditvijo dedovanja. Vendar pa to ne pomeni, da je država članica dolžna priznati stvarno pravico v zvezi s premoženjem, ki se nahaja v tej državi članici, če zadevna stvarna pravica ni priznana v njenem pravu.²³

3.2 OSEBNO PODROČJE UPORABE

Podobno kot drugi instrumenti mednarodnega zasebnega družinskega prava EU se Premoženski uredbi uporabljata ne glede na državljanstvo, običajno prebivališče ali stalno prebivališče zakoncev (v primeru Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema) ali registriranih partnerjev (v primeru Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev). Premoženski uredbi se uporabljata tudi, če zakonca oziroma registrirana partnerja nista državljana EU ali prebivata zunaj EU. Ko ima zadeva čezmejne učinke in se postopek začne v državi članici, ki sodeluje pri Premoženskih uredbah, se določbe obeh uredb aktivirajo in jih je treba spoštovati. Povedano drugače, sodišče, ki obravnava zadevo, mora samo preveriti, ali je podana njegova pristojnost, določena v obeh uredbah, ne da bi se zahtevala ali uporabljala katerakoli druga merila koneksitete.

Nedavni primer pred pritožbenim sodiščem v Arnhemu-Leeuwardnu (*Gerechthof Arnhem-Leeuwarden*) je obravnaval delitev skupnega premoženja dveh nekdanjih zakoncev. V svoji tožbi je nekdanja žena (ki živi na Nizozemskem) pri sodišču zaprosila za delitev premoženja, ki se nahaja na Nizozemskem in ki ni bilo razdeljeno med razvezo. Ugotovljeno je bilo, da ima nekdanji mož nigerijsko državljanstvo, ne prebiva na Nizozemskem in (najverjetneje) živi v Nigeriji (zato je imel primer čezmejne vidike).

Sodišče je ugotovilo, da ima Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema (nenapisano) univerzalno formalno področje uporabe v zvezi z ureditvijo pristojnosti. Zato za uporabo posamezne uredbe ni pomembno, da zadevna država (Nigerija) ni država članica EU. Pritožbeno sodišče je zato presojalo pristojnost nizozemskega sodišča na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.²⁴

Poleg tega je treba omeniti, da ni pomembno, kje se nahaja premoženje para. Tudi če je premoženje para v tretji državi (bodisi da je to država EU, ki ne sodeluje v

²³ I. VIARENGO in P. FRANZINA, *The EU regulations on the property regimes of international couples. A Commentary*, Elgar Commentaries in Private International Law series, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 22.

²⁴ Odločba Prizivnega sodišča v Arnhemu-Leeuwardnu (*Gerechthof Arnhem-Leeuwarden*) z dne 16. marca 2021, št. 200.277.891/01, ECLI:NL:GHARL:2021:2490.

Premoženjskih uredbah, ali država, ki ni članica EU), bi morale predpise uporabiti sodišče sodelujoče države članice, pred katerim je bil sprožen postopek. Takšno pravilo velja tako za določbe o pristojnosti kot tudi za določbe o pravu, ki se uporablja. Kot ugotavlja Franzina, 13. člen o omejitvah postopka in 21. člen o enotnosti prava, ki se uporablja, med drugim odražata prav to razumevanje.²⁵

Če si obe Premoženski uredbi predstavljamo kot kroga, ki se sekata, bi bili tako zakonska zveza kot tudi registrirana istospolna partnerska skupnost v preseku obeh. Temeljni razlog za to je, da zakonska zveza raznospolnih parov velja za ustaljen institut, ki je skozi čas ostal nedotaknjen in nesporen. Na drugi strani bi lahko istospolno partnersko skupnost označili kot »fluidni institut«. ²⁶ Stare (trdne) institute tako počasi nadomeščajo prožnejši.

Področje istospolnih partnerskih skupnosti vsaka država ali celo regija (denimo v primeru Španije) ureja drugače. Nekatere države na primer ne dovoljujejo registracije istospolnih parov, ampak samo zakonsko zvezo (na primer Finska in Švedska).²⁷ Od 1. oktobra 2017 istospolni pari v Nemčiji ne morejo več sklepati registrirane partnerske skupnosti,²⁸ lahko pa sklenejo zakonsko zvezo, čeprav prej registrirane partnerske skupnosti še vedno obstajajo in jih je mogoče na zahtevo spremeniti v zakonsko zvezo.²⁹ Ali se Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev v teh državah uporablja za istospolne pare, registrirane v drugi državi? Povedano drugače, ali štejejo registrirano istospolno partnersko skupnost za nepriznan institut in jo asimilirajo v zakonsko zvezo ali,

²⁵ P. FRANZINA, 'Chapter I. Scope and Definitions', zgoraj op. 11, str. 14–16.

²⁶ Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Polity Press, Cambridge 2000.

²⁷ Švedski zakon o istospolnih zakonskih zvezah, ki je začel veljati konec aprila 2009, je razveljavil Zakon o registriranem partnerstvu, ki kljub temu še naprej povzroča pravne učinke v zvezi s pari, ki so svojo partnersko skupnost registrirali pred koncem aprila 2009 in je od takrat niso spremenili v zakonsko zvezo. Na Finskem so istospolne zakonske zveze možne od marca 2017 po zakonu, ki ga je parlament sprejel 12. decembra 2014. Zato je bil razveljavljen tudi Zakon o registrirani partnerski skupnosti (*Lagom ändring av äktenskapslagen*, 156/2015. Dostopno na <http://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2015/20150156>).

²⁸ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG k.a.Abk.), G. v. 20.07.2017 BGBl. I S. 2787 (Nr. 52); Geltung ab 01.10.2017. <https://www.buzer.de/gesetz/12739/index.htm> Spreminja člena 1309.3 in 1353.1 Civilnega zakonika.

²⁹ R. GAROTTO, 'Registered partnerships and property consequences' v L. RUGGERI, M. GIOBBI, M. J. CAZORLA GONZALEZ, J. KRAMBERGER ŠKERL, S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross-border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 91. Nekoč, preden so istospolni pari dobili pravico do sklenitve zakonske zveze, jim je pet drugih držav članic (Danska, Finska, Nemčija, Irska in Švedska) dovolilo registracijo partnerske skupnosti in te registrirane partnerske skupnosti v teh državah članicah veljajo še naprej, če se par ni odločil za preobrazbo v zakonsko zvezo. Poleg tega devet držav članic (Avstrija, Belgija, Ciper, Estonija, Francija, Grčija, Luksemburg, Malta in Nizozemska) poleg istospolnih parov dovoljuje registracijo partnerske skupnosti tudi parom različnega spola. Drugače pa dve državi članici (Portugalska in Španija) nista predvideli registracije partnerske skupnosti, dovoljujeta pa istospolnim parom, da sklenejo zakonsko zvezo (čeprav so v Španiji nekatere avtonomne skupnosti to uredile). Šest držav članic (Bolgarija, Latvija, Litva, Poljska, Slovaška in Romunija) ne predvideva nobene oblike registrirane partnerske skupnosti in ne dovoljuje istospolnih porok.

nasprotno, menijo, da zanje velja Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev?

Nasprotno, v nekaterih drugih državah (Hrvaška, Slovenija, Madžarska, Italija in Češka) istospolni pari nimajo dostopa do zakonske zveze, ampak lahko sklenejo le registrirano partnersko skupnost. Enako velja na primer v Italiji z nekaj posebnostmi.³⁰ V teh državah je namesto ustanovitve povsem novega instituta bilo preprosto odločeno, katerih pravic, ki jih uživajo zakonci, ne uživajo registrirani pari. Registrirajo se lahko samo istospolni pari, saj se lahko raznospolni pari odločijo za zakonsko zvezo ali pa zgolj za skupno prebivanje. Registracija partnerske skupnosti ima na skoraj vseh področjih učinke, ki so enakovredni zakonski zvezi.³¹ Ali se v teh primerih za pare, ki so registrirani v državah, kjer so izenačeni z zakonci, uporablja Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev ali Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema?³²

Izbira ene ali druge uredbe ni nepomembno vprašanje glede na opazne razlike pri pravilih glede prava, ki se uporablja, in njegove morebitne povezave z državljanstvom ter običajnim prebivališčem. Kot je razvidno zgoraj, uporaba navezne okoliščine običajnega prebivališča ne zagotavlja vedno uporabe prava, ki – čeprav je tesno povezano s parom – pozna institut registrirane partnerske skupnosti. Zato Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev omogoča uporabo prava države, po pravu katere je registrirana partnerska skupnost sklenjena. S tem je zagotovljeno priznanje instituta registrirane partnerske skupnosti, kar strankama zagotavlja večjo pravno varnost.

Če sprejmemo, da se pravila prava EU lahko uporabijo ali pa ne glede iste zveze zgolj zaradi spolne usmerjenosti para, odvisno od države članice, v kateri se nahaja, to pomembno zmanjša enotnost ureditve. Z vidika mednarodnega zasebnega prava si je treba prizadevati za kontinuiteto pravnih razmerij. Poleg tega se je treba izogibati spremembam osebne statusa državljana na območju Skupnosti, saj to škoduje enotnemu pristopu k želenim rešitvam.³³ Nedvomno bi bila rešitev ustvarjanje avtonomnih konceptov, s katerimi bi lahko dosegli poenotenje družinskega prava. Vendar EU za to trenutno ni pristojna.³⁴ Veljalo je,

³⁰ Italijanski zakon 76/2016 o partnerskih zvezah, (GU n.118 of 21-05-2016).

³¹ F. SWEDDEN in S. EGGERMONT, 'Same-sex Couples in Central Europe: Hop, Step and Jump', v K. BOELE-WOELKI in A. FUCHS (ur.), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives*. Intersentia, Cambridge 2012, str. 19–40.

³² D. Martiny, 'Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften' (2011) *IPRax*, str. 443 in naslednje; S. Marino, 'Strengthening European Civil Judicial Cooperation: The Property Effects of Family Relationships' (2017) *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1, str. 265–284.

³³ E. Artuch Iriberry, 'La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado' (2002) *Revista española de Derecho internacional* LIV, str. 41–65.

³⁴ O poenotenju družinskega prava EU in o sposobnosti oziroma nesposobnosti EU za izvedbo te naloge glej M. Antokolskaia, 'Would the Harmonisation of Family Law Enlarge the Gap between the Law in the Books and the Law in Action?' (2002) *FamPra.*, str. 261–292; J. Basedow, 'Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid' (2001) *ERPL*, str.

da družinsko pravo spada v osrčje tistega dela civilnega prava, ki ni dovzeten za poenotenje.³⁵ Šteje se, da bi taka rešitev povzročila izginotje nacionalnega zasebnega prava in oblikovanje novega evropskega prava, ki bi se uporabljalo za notranje primere in situacije znotraj skupnosti brez razlikovanja. Oblikovanje avtonomnih konceptov je zato trenutno neizvedljivo, odsotnost materialnega evropskega družinskega prava pa vodi v veliko nestabilnost statusa mobilnih parov.

Vendar pa je v zvezi s tem Sodišče EU odprlo zanimivo pot skozi zapletenost izključnih pristojnosti držav z razvpito zadevo *Coman*, ki se je nanašala na prosto gibanje istospolnega poročenega para znotraj EU, katerega glavna sporočila je po našem mnenju mogoče prenesti tudi na registrirane partnerske skupnosti.³⁶ Sodišče EU je menilo, da je osebno stanje oseb, ki vključuje pravila o zakonski zvezi, zadeva v izključni pristojnosti držav članic. Države članice lahko v svoji zakonodaji istospolne poroke dovolijo ali ne. Vendar pri izvajanju te pristojnosti ne smejo kršiti prostega gibanja državljanov EU. Z drugimi besedami, Sodišče EU zahteva priznanje take zakonske zveze samo za namen podelitve izpeljane pravice do prebivanja državljanu tretje države, pri čemer navaja, da to ne spodbujata nacionalne identitete ali ogroža javnega reda zadevne države članice.³⁷

35–49; G. R. DE Groot, 'Auf dem Wege zu einem europäischen (internationales) Familienrecht' (2001) *ZEuP*, str. 617–627.

³⁵ Glej M. Soto Moya, 'Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España' (2012) *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 43, str. 807–847; W. PINTENS, 'Europeanisation of Family Law' v K. BOELE-WOELKI (ur.) *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerpen 2003, str. 6.

³⁶ Zadeva SEU C-673/16 *Coman-Hamilton*, ECLI:EU:C:2018:385. Gre za primer romunskega državljanja (*Coman*), ki je sklenil zakonsko zvezo z ameriškim državljanom (*Hamilton*) v Bruslju. *Hamilton* se je želel preseliti v Romunijo s svojim zakoncem *Comanom* v skladu z Direktivo 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic. Romunske oblasti so *Hamiltonovo* prošnjo za prebivanje v Romuniji zavrnile z utemeljitvijo, da romunski Civilni zakonik prepoveduje istospolne poroke in ne priznava takih zakonskih zvez v Romuniji, tudi če so bile veljavno sklenjene v drugih državah.

³⁷ Za analizo te sodbe glej med drugim S. Álvarez González, 'Same-sex marriage for the whole EU? Regarding the conclusions of the General Counsel in the *Coman* Affair' (2018) *The European Union Law* 56; M. Requena Casanova, 'Free movement of same-sex marriages celebrated in the territory of the European Union: consequences of the *Coman* and others matter' (2019) 23 *Journal of European Community Law* 62; P. Jiménez Blanco, 'Cross-border mobility of same-sex marriages: the EU takes a step: Judgment of the CJEU of June 5, 2018, case C-673/18: '*Coman*' (2018) *The European Union Law* 61; Stoppioni, 'Une analyse critique de l'arrêt *Coman*: déconstruction de la consécration de l'obligation de reconnaissance du droit de séjour du conjoint homosexuel' (2019) *European Papers, European Forum*, str. 1 in naslednje; V. Stehlik, 'The CJEU crossing the Rubicon on the same-sex marriages? Commentary on the *Coman* case' (2018) 18 *International and Comparative Law Review* 2, str. 85–99; D. Kochenov in U. Belavusau, 'Same-Sex Spouses: More Free Movement, but What About Marriage?', *Coman: Case C-673/16, Coman et al. v. Inspectoratul General Pentru Imigrări*, Judgement of the CJEU of 5 June 2018, (2020) 57 *Common Market Law Review* 1, str. 227–242.

Argument Sodišča EU nas lahko pripelje do tega, da potrdimo, da mora biti institut, ki je veljavno ustanovljen v eni državi članici, priznan v drugi državi članici, čeprav zgolj z namenom zagotavljanja prostega gibanja ljudi. V primeru Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev se postavlja vprašanje glede njene uporabe za registrirane istospolne pare. In čeprav to ne pomeni poenotenja konceptov ali poseganja v nacionalno družinsko pravo vsake države, odpira vrata obveznosti priznavanja tega instituta. Ta posredna pot lahko vodi do določene homogenizacije konceptov v EU.

Lahko rečemo, da je Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev mejnik v zgradbi mednarodnega zasebnega prava EU, saj še nikoli doslej ni bila oblikovana taka ureditev, v kateri bi registrirane partnerske skupnosti nastopale v vlogi protagonista. Raznolikost institutov, s katerimi vsaka država ureja partnerske skupnosti, je ponesla mednarodno zasebno pravo na veliko bolj zapleten in raznolik teren, kot je bil v preteklosti. V nasprotju s tem, kar je tradicionalno veljalo za institut raznospolnih zakonskih zvez, ne moremo več govoriti niti o univerzalnosti institutov niti o enotnosti njihove vsebine. Prav zato, ker je ureditev premoženjskega režima registriranih partnerskih skupnosti znotraj EU tako nova, je očitno, da je njena uporaba zapletena.

Eno najbolj daljnosežnih in najbolj zapletenih interpretativnih vprašanj se nanaša na obseg osebne uporabe. Pred določitvijo, kateri organ je pristojen oziroma katero pravo se uporablja za odločanje o premoženjskih razmerjih para, mora pravni organ ugotoviti, ali se v posameznem primeru sploh uporablja Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev registrirano partnersko skupnost opredeljuje kot »obliko življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve« (točka a prvega odstavka 3. člena). Poleg tega njena uvodna izjava 16 omejuje uporabo uredbe na »pare, ki so svojo zvezo registrirali pri javnem organu«. Zato se zdi jasno, da vsak par, ki ni registriran, ne spada v področje uporabe te uredbe, kar popolnoma izključuje neporočene pare ali morda natančneje neregistrirane pare.³⁸ Kot pojasni uredba sama, je razlog za takšno ureditev v tem, da uradna narava registrirane partnerske skupnosti omogoča upoštevanje njenih posebnosti in nadaljevanje njene ureditve v pravu EU. Nekateri avtorji si opredelitev v točki a prvega odstavka 3. člena razlagajo še bolj prožno, saj razumejo, da je »pomembno, da gre

³⁸ Obstajajo avtorji, ki menijo, da po skrajni razlagi partnerske skupnosti, ki spadajo pod Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, niso zgolj tiste, ki so registrirane, ampak tudi tiste, v katerih sta partnerja izrecno izjavila, da bosta ustanovila zvezo, ne glede na to, ali je bila ta izjava volje registrirana ali ne. M. GARRIDO MELERO, 'Las uniones registradas en el ámbito del Reglamento Europeo 2016/1104, del Consejo, de 24 de junio' v A. SERRANO DE NICOLÁS (ur.), *Los Reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104 de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Marcial Pons, Madrid 2020, str. 55.

za pravno urejeno partnerstvo z bolj ali manj enotnim premoženjskim režimom in da je registrirano ali je bilo formalizirano nasproti družbi pred javnim organom«. ³⁹

Vendar ta pogled ne pojasnjuje številnih drugih vprašanj, ki se pojavljajo, kot so država registracije, narava registracije ter ali so registrirani istospolni pari vključeni v njeno področje uporabe.

Kot je bilo že navedeno, je registracija partnerske skupnosti nujni pogoj iz točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Ni pa jasno, ali mora par registrirati partnersko skupnost v eni od držav, ki jih zavezuje uredba (ne gre spregledati, da gre za pravilo, sprejeto v okviru okrepljenega sodelovanja, v katerem ne sodelujejo vse države članice EU), ali pa to lahko storita v drugi državi članici EU ali celo v katerikoli drugi državi na svetu.

Pomanjkanje natančnosti uredbe ne kaže na nobeno od teh možnosti. Na prvi pogled se zdi, da je njena uporaba omejena na pare, registrirane v državi, ki jo zavezuje Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Vendar se zdi, da je ta rešitev zelo restriktivna in ni v skladu z duhom in namenom uredbe. Prvič, prvi odstavek 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določa, da registrirana partnerska skupnost »pomeni obliko življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve«, vendar ne dodaja, da mora iti za pravo države članice. Drugi argument v korist razširitve je, da vzporedna Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne omejuje svoje uporabe na zakonske zveze, sklenjene v državi članici, ki je z njo zavezana, temveč velja za zakonske zveze, sklenjene v katerikoli državi na svetu. Obe uredbi sta bili pripravljene hkrati in sta začeli veljati na isti dan. ⁴⁰ Vsebina obeh pravnih instrumentov je strukturirana enako – obravnavata pristojnost, pravo, ki se uporablja, priznavanje odločb in listin, izvršljivost proti tretjim osebam ter se obe zaključita s splošnimi in končnimi določbami. Pravzaprav je bilo sprva mišljeno, da bi obe področji urejala ena sama uredba, vendar se je to izkazalo za nemogoče in je zato prišlo do razdelitve na dve uredbi. ⁴¹

³⁹ A. Quiñones Escámez, *‘Problemas generales de derecho internacional privado en los nuevos reglamentos europeos en materia de regimenes matrimoniales y efectos patrimoniales de las unions*, International law and international relations courses in Vitoria-Gasteiz, 1, 2018, str. 281.

⁴⁰ Uredbi sta začeli veljati 28. julija 2016, dvajset dni po objavi v Uradnem listu Evropske unije (70. člen obeh uredb).

⁴¹ Zametek obeh pravnih instrumentov lahko najdemo v Akcijskem načrtu Sveta in Komisije o načinu izvedbe določb Amsterdamske pogodbe glede oblikovanja območja svobode, varnosti in pravice (UL C 19, 25. 1. 1999). Čeprav takrat o partnerskih skupnostih ni bilo govora, se je to spremenilo z Osnutkom ukrepov za izvajanje načela vzajemnega priznavanja odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL C 12, 15. 1. 2001), ki je določal pripravo akta o pristojnosti ter priznavanju in izvrševanju odločb o premoženjskih razmerjih med zakoncema in premoženjskih posledicah ločitve neporočenih parov. Stockholmski program, ki ga je Evropski svet sprejel 11. decembra 2009, je prav tako navajal, da je treba vzajemno priznanje razširiti na premoženjska razmerja med zakoncema in premoženjske posledice ločitve neporočenih parov. Komisija je v Poročilu o državljanstvu EU za leto 2010: odstranjevanje ovir za pravice državljanov EU (COM (2010) 603), sprejetem 27. decembra 2010, poudarila, da je negotovost glede premoženjskih

Ob upoštevanju vseh teh okoliščin se zdi prepričljivo stališče, da tako kot Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema velja za zakonske zveze, sklenjene v katerikoli državi na svetu, tudi Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev velja za registrirane partnerske skupnosti ne glede na državo registracije.

Tretjič, ne smemo pozabiti na univerzalno uporabo prava, ki se uporablja, kar določajo pravila Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev (20. člen). Neskladno bi bilo, če bi pristojni organ zadevne države lahko uporabil pravo katerekoli države na svetu za reševanje zadeve v zvezi s premoženjskimi razmerji parov, hkrati pa bi omejil uporabo uredbe na le ne pare, registrirane v državi članici.

Na koncu je treba poudariti, da obstajajo tudi pravila EU, ki so njihovo uporabo izrecno omejila na pare, registrirane v državi članici. Na primer Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.⁴² Točka b drugega odstavka njenega 2. člena dovoljuje prosto gibanje »partnerja, s katerim je državljan Unije sklenil registrirano partnersko skupnost na podlagi zakonodaje države članice«. Gre za stavek, ki ni bil vključen v Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.⁴³

Vključitev ali izključitev istospolnih registriranih partnerskih skupnosti v področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev je bilo glavno jabolko spora v pogajanjih in eden glavnih razlogov, zakaj se vse države članice EU niso strinjale, da bodo del te ureditve. Pomagala niso niti vsa prizadevanja, da bi se razblinili dvomi o popolni svobodi držav pri urejanju »dejanske vsebine koncepta registrirane partnerske skupnosti« (17. uvodna izjava). Prišlo je celo do odpovedi ustvarjanju homogene vsebine, ki bi bila bistvenega pomena za zagotovitev minimalne stopnje pravne varnosti.⁴⁴

Tak pristop ne preseneča, saj EU običajno ne ustvarja avtonomnih konceptov na področju družinskega prava, temveč to nalogo v večini primerov prenaša na pravne sisteme držav članic. Ta napotitev – najdemo jo tudi v Uredbi Bruselj II bis, Uredbi o preživninah, Uredbi Rim III in Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema – je razlog, zakaj vsaka država pojme, ki jih uvaja pravo EU,

pravic čezmejnih parov ena glavnih ovir, s katerimi se državljani EU še vedno srečujejo v svojem vsakdanjem življenju, ko uveljavljajo svoje pravice EU prek državnih meja. Na koncu je bilo odločeno, da se ureditev materije za zakonske zveze in registrirane partnerske skupnosti razdeli na dva instrumenta.

⁴² UL L 158, 30. 4. 2004. Popravki UL L 229/35, 29. 6. 2004.

⁴³ Glej M. Soto Moya, 'El Reglamento 1104/2016 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de DIPr.' (2018) *REEI* 35.

⁴⁴ Po besedah A. Rodríguez Benot, 'The concept of a registered partner in Regulation 1104/2016 is merely functional as it can only be used for the purposes of that EU standard', v I. VIARENGO, P. FRANZINA (ur.) *The EU regulations on the property regimes of international couples: A commentary*, Edward Elgar, Cambridge 2020, str. 17–28.

razlaga po svojih merilih. Tako obstaja neizogibna heterogenost na področju uporabe *ratione materiae* prava EU.⁴⁵

Nevtralnost uredbe glede vključevanja istospolnih parov pomeni, da je v vseh primerih glede njihovega premoženjskega režima nujno najprej rešiti vprašanje, ali so vključeni v njeno področje uporabe ali ne. Taka vprašanja se lahko različno rešijo glede na državo članico EU, v kateri poteka postopek za prenehanje partnerstva, državo članico EU, ki obravnava dedovanje po pokojnem partnerju, državo članico EU, v kateri želi par skleniti dogovor, itd.

Na primer, gospod A, belgijski državljan, in gospod B, francoski državljan, januarja 2020 v Belgiji skleneta zakonsko zvezo. Kmalu zatem svoje običajno prebivališče preneseta v Italijo. Julija 2021 se nameravata razvezati in likvidirati skupno premoženje. Ali bodo italijanske oblasti pristojne? Predhodno vprašanje pred ugotovitvijo, ali se uporabljata Uredba Bruselj II bis oziroma Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema, je, ali italijanski organi menijo, da sta gospod A in B zakonca ali ne. Načeloma je vsaka država suverena pri odločanju o pojmu zakonske zveze. Italija ni uredila istospolnih zakonskih zvez, zato za to zakonsko zvezo, sklenjeno v Belgiji, ne bo uporabljala Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Po drugi strani bi belgijske oblasti ravnale drugače. Posledica tega je prekinitev kontinuitete odnosov in očitna izguba pravne zaščite znotraj same EU.

Pomanjkanje opredelitve končno povzroča tudi težave v zvezi z združljivostjo med Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

3.3 ČASOVNO PODROČJE UPORABE

Opazimo lahko, da 70. člen Premoženskih uredb razlikuje med dvema različnima datumoma:

- datumom začetka veljavnosti, ki je 20 dni po objavi uredbe dne 8. julija 2016, torej 28. julija 2016;
- datumom, od katerega se uporabljajo določbe uredbe, to je 29. januar 2019.⁴⁶

Ta razlika med začetkom veljavnosti instrumentov in datumom začetka njihove uporabe je omogočila objavo vsebine uredb, prilagoditev notranjih predpisov držav članic in morebiti tudi večjo zavezanost okrepljenemu

⁴⁵ Za obširno analizo uporabe teh uredb EU za istospolne pare glej M. Soto Moya, *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.

⁴⁶ Izjema je določena za 63. in 64. člen, ki obravnavata informacije, ki jih morajo države članice posredovati Komisiji na eni strani, in sestavljanje seznamov, potrdil, obrazcev in posvetovalnih postopkov za to na drugi strani (65., 66. in 67. člen).

sodelovanju v zadevah, kot je ta, kjer sta integracija in harmonizacija zapletena.⁴⁷ Z drugimi besedami, prvi datum (datum začetka veljavnosti) je pomemben za države članice in njihove institucije, ki so odgovorne za pripravo izvedbenih nacionalnih predpisov. Za sodnike, odvetnike, notarje ali mediatorje pa je malo relevantna. Zanje je pomemben drugi datum (datum začetka uporabe Premoženskih uredb), saj je to prelomnica, od katere so se nacionalne določbe spremenile zaradi obveznih pravil EU.

Na splošno se Premoženski uredbi torej uporabljata od 29. januarja 2019. Vendar so natančnejša pravila glede začetka uporabe pravil, določenih v Premoženskih uredbah, določena v 69. členu (prehodne določbe). Glavno pravilo je, da se uredbi uporabljata samo za sodne postopke, ki so bili začeti, za javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in za sodne poravnave, ki so bile potrjene ali sklenjene na dan 29. januarja 2019 ali po tem (prvi odstavek 69. člena Premoženskih uredb).

Pomembno je poudariti, da se prehodne določbe v 69. členu nanašajo samo na uporabo Premoženskih uredb za države članice, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju v trenutku, ko sta uredbi začeli veljati. Za države članice, ki se bodo okrepljenemu sodelovanju pridružile pozneje, bo izdana odločba Komisije, ki bo določila prilagojene prehodne določbe ob upoštevanju dogovora s to državo. To je običajna praksa v primeru instrumentov okrepljenega sodelovanja (glej na primer sklep Komisije o pridružitvi Estonije k Uredbi Rim III⁴⁸) in bi ga lahko primerjali tudi s konkretnimi datumi začetka uporabe instrumentov EU do držav, ki so na novo pristopile k EU (na primer Uredba Bruselj II bis se je začela uporabljati 1. marca 2005, za Hrvaško, ki se je pridružila EU 1. julija 2013, pa velja od tega datuma).

Opozoriti je treba tudi, da uvodna izjava 69 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 67 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določata, da Uredba Sveta št. 1182/71 z dne 3. junija 1971 o določitvi pravil glede rokov, datumov in iztekov rokov⁴⁹ velja za izračun rokov in datumov, predvidenih v Premoženskih uredbah.

⁴⁷ H. Mota, 'Regímenes matrimoniales y sucesión después de la disolución por muerte de un matrimonio transfronterizo: un caso de estudio' (2019) 21 *Revista Internacional de Legislación y Jurisprudencia* 58.

⁴⁸ Sklep Komisije (EU) 2016/1366 z dne 10. avgusta 2016 o potrditvi priključitve Estonije okrepljenemu sodelovanju na področju prava, ki se uporablja za razvezo in prenehanje življenjske skupnosti [2016] C/2016/5137, UL L 216.

⁴⁹ UL L 124, 8. 6. 1971.

3.3.1 Časovno področje uporabe določb o pristojnosti

Pravila glede svobodne izbire sodišča in pristojnosti morajo upoštevati časovno področje uporabe obeh uredb. Zato se bosta Premoženski uredbi uporabljali le za postopke, ki se bodo začeli po uveljavitvi posamezne uredbe, razen če sta partnerja v zakonski zvezi ali registrirani partnerski skupnosti sklenila sporazum o izbiri prava, za katerega veljavnost se uporabljajo določbe uredb oziroma objavljenih določb, ki so začele veljati prej.

Tako so pravila o pristojnosti v čezmejnih razmerjih tesno povezana s časovnim področjem uporabe Premoženskih uredb. Možni scenariji so naslednji:

Časovni okvir	Uporaba Premoženskih uredb
Postopki, začeti in rešeni (tudi javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in sodne poravnave potrjene ali sklenjene) pred 29. januarjem 2019.	Mednarodno pristojnost je bilo treba vzpostaviti v skladu z nacionalnimi pravili države članice brez uporabe Premoženskih uredb.
Postopki, uvedeni (tudi javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane in odobrene, ali sklenjene sodne poravnave) na dan ali po začetku veljavnosti Premoženskih uredb.	Pravila o pristojnosti, določena v uredbah, se v celoti uporabljajo v državah članicah, ki sodelujejo pri okrepljenem sodelovanju.

Postavlja se lahko vprašanje, kako naj razumemo besedilo »postopki, uvedeni ob uveljavitvi uredbe ali po njej«, zlasti ko je pritožba vložena pozneje. Kot ugotavlja Biagoni, je treba ob odsotnosti kakršnegakoli pojasnila v 69. členu upoštevati začetek postopka na prvi stopnji.⁵⁰ Poleg tega v 14. členu, ki opredeljuje trenutek začetka postopka na sodišču (z naštevanjem procesnih korakov, ki jih je treba upoštevati), Premoženski uredbi zagotavljata jasnost izraza »začetek postopka«. Čeprav je bil 14. člen sprejet v zvezi s pravili o litispenci in z njimi povezanimi ukrepi, je prav tako relevanten za presojo, ali je treba uporabiti katero od Premoženskih uredb.⁵¹ Omeniti je treba tudi, da je pomemben datum začetka postopka v glavni stvari – datum vložitve pomožne tožbe, nasprotno tožbe, zahteve za ukrep zavarovanja ali začasni ukrep ni pomemben za uporabo Premoženskih uredb.

⁵⁰ G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', zgoraj op. 11, str. 484–488.

⁵¹ Prav tam.

Ker sta Premoženski uredbi začeli veljati razmeroma nedavno, se v praksi še vedno porajajo vprašanja o časovnem obsegu uporabe določb o pristojnosti.

Okrajno sodišče v Zagrebu je moralo v odločbi z dne 8. julija 2020 odločiti, ali so hrvaška sodišča pristojna za odločanje glede premoženja zakoncev, hrvaških državljanov, ki prebivata v Avstriji. Tožeča stranka je v pritožbi navedla, da bi se moralo hrvaško sodišče razglasiti za pristojno na podlagi določb Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Okrajno sodišče pa je pravilno ugotovilo, da zadeva ne spada v časovni obseg uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, saj je bil postopek uveden leta 2017. Glede na to, da je bil postopek uveden pred 29. januarjem 2019, je bilo ugotovljeno, da se uporabljajo določbe nacionalnega mednarodnega zasebnega prava.⁵²

Nasprotno pa je pritožbeno sodišče v Arnhemu-Leeuwardnu (*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden*) v odločbi z dne 16. marca 2021 ugotovilo, da je bil zahtevek na sodišče vložen po 29. januarju 2019, zato se Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema uporablja tudi časovno (prvi odstavek 69. člena).⁵³

3.3.2 Časovno področje uporabe določb o priznanju in izvršitvi

Če je bil postopek uveden pred začetkom veljavnosti Premoženskih uredb, ta instrumenta ne bosta uporabna za določitev pristojnosti ali prava, ki se uporablja. Vendar pa, če je bila odločitev v takem primeru sprejeta po 29. januarju 2019, bodo določbe Premoženskih uredb veljale glede priznanja in izvršitve, pod pogojem, da so bila uporabljena pravila o pristojnosti, ki so skladna s tistimi iz poglavja II obeh uredb.

Da bi bila nacionalna pravila o pristojnosti v skladu s tistimi iz poglavja II obeh uredb, se zdi dovolj, da bi nacionalna pravila podelila pristojnost istemu sodišču kot pravila Premoženskih uredb. Če je pristojnost sodišča temeljila na sporazumu o izbiri sodišča, je pomembno, da bi sporazum o izbiri sodišča veljal v skladu s 7. členom Premoženskih uredb.⁵⁴

Časovni okvir	Uporaba Premoženskih uredb
Postopki, ki so bili začeti pred 29. januarjem 2019, vendar končani na ta datum ali pozneje.	Odločbe, izdane po 29. januarju 2019, se priznavajo in izvršujejo v skladu s poglavjem IV Premoženskih uredb. To je mogoče, če so uporabljena pravila o pristojnosti v skladu s tistimi, določenimi v poglavju II Premoženskih uredb (drugi odstavek 69.

⁵² Okrajno sodišče v Zagrebu, odločba z dne 8. julija 2020, št. Gž Ob 1137/2019-2.

⁵³ Odločba Prizivnega sodišča v Arnhemu-Leeuwardnu (*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden*) z dne 16. marca 2021, št. 200.277.891/01, ECLI:NL:GHARL:2021:2490.

⁵⁴ Glede tega glej G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', zgoraj op. 11, str. 484–488.

	člena). Seveda je to mogoče le za države, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju.
Začeti postopek na dan 29. januarja 2019 ali po tem.	Brez izjem se odločbe, izdane po 29. januarju 2019, priznavajo in izvršujejo v skladu s Premoženskima uredbama.

Take prehodne ureditve bodo sicer dolgoročno postajale čedalje manj pomembne, vendar pa še nekaj let po začetku veljavnosti Premoženskih uredb ostajajo pomembne.

3.3.3 Časovna uporaba določb o pravu, ki se uporablja

V skladu s tretjim odstavkom 69. člena se poglavje III (Pravo, ki se uporablja) uporablja samo za zakonce (partnerje), ki sklenejo zakonsko zvezo (registrirajo partnersko skupnost) ali izberejo pravo, ki se uporablja za urejanje premoženjskopравnih posledic njihove zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti, po 29. januarju 2019 (dan, ko sta se obe uredbi začeli uporabljati). Posledica take omejitve so štirje različni scenariji, ki se lahko pojavijo v praksi:⁵⁵

Časovni okvir	Uporaba Premoženskih uredb
Zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost, sklenjena pred 29. januarjem 2019 brez sporazuma o izbiri prava, ki se uporablja, ali s sporazumom, sklenjenim pred tem datumom.	V takem primeru se uporabljajo nacionalna pravila mednarodnega zasebnega prava.
Zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost, sklenjena pred 29. januarjem 2019, v kateri je sporazum o izbiri prava sklenjen na ta datum ali pozneje.	V takem primeru sodišča upoštevajo sporazum o izbiri prava po Premoženskih uredbah, kolikor je sporazum veljaven (veljavnost se ugotovi po določbah uredb).
Zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost je bila sklenjena 29. januarja 2019 ali pozneje, vendar je bil	V tem primeru morajo sodišča uporabiti Premoženski uredbi in preučiti, ali sporazum o izbiri prava izpolnjuje zahteve, določene s pravom EU.

⁵⁵ O časovnem obsegu uporabe za registrirano partnerstvo glej tudi: F. DOUGAN in J. KRAMBERGER ŠKERL, 'Model clauses for registered partnerships under Regulation (EU) 2016/1104', v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ in L. RUGGERI (ur.), *Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law (a collection of model acts accompanied by comments and guidelines for their drafting)*, Dykinson, Madrid 2020, str. 38.

sporazum o izbiri prava sklenjen pred tem datumom.	
Zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost, sklenjena 29. januarja 2019 ali pozneje brez pogodbe o izbiri prava ali s pogodbo o izbiri prava, sklenjena po tem datumu.	Za vsako zakonsko zvezo ali registrirano partnersko skupnost s čezmejnimi učinki, sklenjeno 29. januarja 2019 ali pozneje, veljata Premoženski uredbi. Za sporazum o izbiri prava veljata Premoženski uredbi, če je sklenjen v tem časovnem okviru.

Očitno je, da veljavna pravna pravila iz Premoženskih uredb niso vezana na datum začetka postopka (kot pravila o pristojnosti), temveč na datum vzpostavitve pravnega razmerja.⁵⁶ Ideja take izbire je povezana s potrebo po pravni varnosti in predvidljivosti: par mora vnaprej vedeti, katero pravo se uporablja za njegova premoženska razmerja. Če par formalizira svoje razmerje po začetku veljave Premoženskih uredb, je to v skladu z njunimi pravnimi pričakovanji, da bo ta instrument urejal pravo, ki se uporablja za njegova premoženska razmerja. Če pa je par sklenil zakonsko zvezo ali pa registriral partnersko skupnost prej, za njun položaj Premoženski uredbi ne veljata in bodo namesto tega veljala nacionalna kolizijska pravila (kar je par lahko razumno pričakoval v času formalizacije njenega razmerja).

V tretjem odstavku 69. člena je tudi določeno, da se poglavje III Premoženskih uredb uporablja za pare, ki »določijo pravo, ki se uporablja za njihova premoženska razmerja po 29. januarju 2019«. Z drugimi besedami, uredbi veljata tudi za pare, ki so svoje razmerje formalizirali prej, vendar so bili dogovori o izbiri prava sklenjeni v času, ko sta že veljali Premoženski uredbi. Poleg tega je v teoriji zastopano stališče, da izraz »izbrati« pomeni tudi, da se Premoženski uredbi uporabljata tudi v primerih, ko se sporazum o izbiri prava spremeni ali dopolni po tem datumu.⁵⁷ Seveda je taka ureditev v skladu z legitimnimi pričakovanji zakoncev in partnerjev.

3.4 TERITORIALNO PODROČJE UPORABE

Premoženski uredbi sta zavezujoči in se neposredno uporabljata samo v državah članicah, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju, na podlagi Sklepa (EU) 2016/954, in sicer so to Avstrija, Belgija, Bolgarija, Ciper, Češka, Finska, Francija, Grčija, Hrvaška, Italija, Luksemburg, Malta, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Slovenija, Španija in Švedska. To je načelo, ki izhaja iz četrtega

⁵⁶ Podobno načelo se uporablja v drugih instrumentih o pravu, ki se uporablja, na primer v Uredbi o dedovanju.

⁵⁷ G. BIAGONI, 'Article 69. Transitional Provisions', zgoraj op. 11, str. 484–488.

odstavka 20. člena Pogodbe o Evropski uniji, ki določa, da akti, sprejeti v okviru okrepljenega sodelovanja, zavezujejo samo sodelujoče države članice.⁵⁸

Druge države članice EU se pri uporabi teh uredb štejejo za tretje države. Kadar se pred sodiščem držav članic EU, ki niso vključene v okrepljeno sodelovanje, sproži zadeva o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema, ta uporabijo svoje nacionalno pravo za določitev pristojnosti, prava, ki se uporablja, ali pravil o priznanju in izvršitvi.

Nedavna zadeva pred regionalnim sodiščem v Klaipėdi (Litva, država, ki ne sodeluje v okrepljenem sodelovanju) se je nanašala na zakonca, ki sta bila državljana Litve. Dolga leta sta prebivala v Nemčiji, nato pa sta se z otrokom vrnila v Litvo, kjer sta sprožila postopek razveze. Sodišče je določilo svojo pristojnost za razvezo zakonske zveze, odločitev glede starševskih obveznosti in za odločitev glede preživnine v skladu z ustreznimi predpisi EU. Ker ni uredbe EU, ki bi se lahko uporabljala za premoženjska razmerja med zakoncema (Litva ne sodeluje pri Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema), je glede premoženja zakoncev odločilo, da mora sodišče še naprej uporabljati nacionalno zakonodajo.⁵⁹

Čeprav se v skladu z uvodno izjavo 11 Premoženjski uredbi v celoti uporabljata samo v 18 državah, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju, se lahko v njunem okviru zaradi načela univerzalnosti (20. člen Premoženjskih uredb) uporabi pravo katerekoli druge države članice EU ali celo tretje države. V 62. členu obeh uredb je poudarjeno, da nobena od njiju ne vpliva na uporabo veljavnih dvostranskih ali večstranskih konvencij, razen tistih med državami članicami, saj imata uredbi prednost pred njimi. Moreno trdi,⁶⁰ da se glede prava, ki se uporablja, ta določba nanaša predvsem na Haaško konvencijo iz leta 1978,⁶¹ ki se še naprej uporablja v Franciji, na Nizozemskem in v Luksemburgu, ter ustrezne konvencije, ki so jih podpisale skandinavske države.

Opozoriti je treba tudi, da lahko stranke izberejo pravo, ki se uporablja v katerikoli državi članici (20. člen) ob upoštevanju pogojev v 22. členu, vključno s pravom nesodelujoče države članice.

To v primeru, da imata stranki dvojno državljanstvo, pomeni, da je izbira prava omejena na največ šest različnih nacionalnih pravnih sistemov, ki so z razmerjem povezana, oziroma na štiri pravne sisteme, če ima vsaka stranka le eno

⁵⁸ Poleg tega se akti, sprejeti v okviru okrepljenega sodelovanja, ne štejejo za del pravnega reda EU, ki ga morajo države kandidatke sprejeti za pristop k EU.

⁵⁹ Odločba Okrajnega sodišča Klaipėda (Litva) z dne 20. maja 2021, št. e2A-728-896/2021.

⁶⁰ G. PALAO MORENO, 'Forum necessitatis', v I. BUIGUES in G. PALAO MORENO (ur.), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, str. 131–134.

⁶¹ A. Rodríguez Benot, 'Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la unión europea' (2019) 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 9.

državljanstvo.⁶² Državljanstva para morajo biti v skladu s prakso Sodišča EU⁶³ enakopravno obravnavana, saj država članica na podlagi svojih nacionalnih predpisov ne sme dajati prednosti svojemu državljanstvu.

Na podlagi možnosti in nekaterih študij, ki so bile izvedene v okviru projekta PSEFS,⁶⁴ je treba obravnavati tri možne scenarije, ki bi lahko vplivali na izbiro prava zakoncev in registriranih partnerjev. Možnosti so, da sta obe stranki državljana držav članic EU, ki sodelujeta v okrepljenem sodelovanju (glej uvodno izjavo 11 Premoženskih uredb), da je samo eden od zakoncev ali partnerjev državljan take države, drugi pa ne, in ko nobeden od njiju ni državljan take države.

Krajevna veljavnost, čeprav se zdi na videz preprosta, vsebuje asimetrije, ki jih bo treba v vsakem posameznem primeru pojasniti v skladu z določbami prvega odstavka 26. člena obeh uredb.⁶⁵ Ustrezne navezne okoliščine so: običajno prebivališče, državljanstvo ali najtesnejša povezava zakoncev; in pravo države, kjer je bila partnerska skupnost registrirana. Pri registriranih partnerskih skupnostih se izognemo povezavi z državljanstvom ali običajnim prebivališčem, saj bi to lahko pomenilo uporabo prava, ki ne priznava institucije registrirane partnerske skupnosti, čeprav je pravo, ki se uporablja, univerzalno.

Posledično sta lahko stranki sklenili svojo zvezo v eni državi in imata takrat ali pozneje običajno prebivališče v drugi državi. Ne glede na to, ali sta zakonca ali partnerja istega ali različnega spola, imajo vsi evropski državljani in njihovi družinski člani pravico do čezmejne mobilnosti na ozemlju Skupnosti. To je lahko situacija, ki je z vidika formalne veljavnosti zapletena, saj mora biti zveza registrirana, zato je potreben formalni akt pred javnim organom, v številnih pravnih sistemih pa ni potrebno predhodno obdobje zunajzakonske skupnosti.

Opozoriti je treba, da je navezna okoliščina običajnega prebivališča spremenljiva in lahko zato povzroči nekaj izkrivljanja, bodisi zato, ker obstajajo nedoločene okoliščine, kot je opredelitev obeh izrazov, ali ker se bo čas za določitev prebivališča razlikoval glede na državo.

V zadevi C-523/07⁶⁶ je Sodišče EU razsodilo, da gre pri običajnem prebivališču za kraj, kjer ima oseba določeno integracijo v družbeno in družinsko okolje. Državni pravosodni organ mora torej na podlagi posebnih okoliščin določiti državo običajnega prebivališča v konkretnem primeru.

⁶² S. De Vido, 'The relevance of dual nationality in conflict-of-law issues relating to divorce and legal separation in Europe' (2012) 4 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1, str. 222–232.

⁶³ Zadevi C-369/90 *Mario Vicente Micheletti in drugi proti Delegación del Gobierno en Cantabria*, ECLI:EU:C:1992:295.

⁶⁴ Justice Project 'Personalized Solution in European Family and Succession Law (PSEFS)', št. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017 <https://www.euro-family.eu> Glej Atlas: <https://www.euro-family.eu/atlas>

⁶⁵ M. Soto Moya: 'Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la pareja registrada' (2020) 23 *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, str. 7–8.

⁶⁶ Zadeva C-523/07 A., ECLI:EU:C:2020:531.

V pravu držav članic tako ugotavljamo razlike pri določanju prebivališča:

– ko se približamo nedoločenosti pojma prebivališče/domicil, najdemo različne rešitve. Na Portugalskem⁶⁷ in Poljskem⁶⁸ je stalno prebivališče tam, kjer je običajno prebivališče, na Irskem pa je prebivališče izvora, ki je enakovredno pojmu običajnega prebivališča in izbirnega prebivališča, ki se določi glede na stalni ali časovno neomejen namen prebivanja.⁶⁹ V Italiji⁷⁰ je stalno prebivališče kraj poklicne dejavnosti in interesov osebe, kar pa ni nujno, da sovпада z njenim prebivališčem (kjer običajno živi);

– poleg tega se zahteve glede dolžine bivanja med državami razlikujejo, in sicer od 40 dni prebivanja pred vložitvijo vloge na Škotskem do treh mesecev predhodnega prebivanja, ki se zahteva na Cipru, ali 12 mesecev, zahtevanih v Belgiji oziroma na Malti.

Kljub temu imajo vse evropske države nekaj skupnega. Vsem je namreč skupno, da sta prebivališče ali domicil in državljanstvo tesni navezni okoliščini pri urejanju pravil mednarodnega zasebnega prava. Ti dejavniki se torej uporabljajo za določitev pristojnega mednarodnega organa, ki mora reševati spore, ki izhajajo iz premoženjskih posledic zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti, v sporih, v katerih so osebe različnih državljanstev, ter pri delitvi premoženja zaradi razveljavitve, razveze, ločitve oziroma smrti.

4 SKLEP

S sprejetjem Premoženjskih uredb je bil storjen pomemben korak naprej na področju harmonizacije družinskega prava v Evropi. Njun namen je izogibanje sprejemanju nezdržljivih odločitev v različnih državah članicah, kar je v interesu usklajenega delovanja pravosodja. Obe uredbi pomenita razvoj evropskega mednarodnega zasebnega prava v okviru okrepljenega sodelovanja.

Glede tega novi instrumenti na področju mednarodnega zasebnega, procesnega in civilnega prava pripomorejo k reševanju vprašanj, ki se pojavljajo zaradi mobilnosti ljudi v Evropi. Da bi se izognili nasprotujočim si rezultatom, so bila tako uvedena usklajena kolizijska pravila, saj je treba zagotoviti, da ureditev premoženjskih razmerij med zakoncema ali registriranima partnerjema ureja predvidljivo pravo, s katerim je par tesno povezan. Krajevno, časovno, osebno in materialno področje uporabe takih instrumentov omogoča tudi spoštovanje načela prostega gibanja kot pravice, urejene v pravu EU.

⁶⁷ <https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/portugal/family-member_en>.

⁶⁸ <https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/poland/family-member_en>.

⁶⁹ P. Rogerson, 'Habitual Residence: The New Domicile?' (2000) 49 *The International and Comparative Law Quarterly* 1, str. 90. Avtor meni, da je treba ugotoviti namen osebe.

⁷⁰ <<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4629>>.

Premoženjski uredbi sta nadaljnji korak k poenotenju mednarodnega zasebnega družinskega prava, katerega cilj je oblikovanje enotnega okvira kolizijskih pravil za reševanje čezmejnih vprašanj, ki se pojavljajo v družini (in ne poenotenje nacionalnih materialnih pravil). Premoženjski uredbi se uporabljata samo za čezmejne zadeve in ne za primere, ki so izključno nacionalni. Da bi ugotovili, ali je treba v konkretnem primeru uporabiti Premoženjski uredbi, je treba preučiti in upoštevati njuno časovno, krajevno, osebno in materialno področje uporabe. Vse to se povezuje s spoštovanje načela prostega gibanja kot pravice, urejene v pravu EU. Navsezadnje je treba spomniti, da sta se obe uredbi v celoti začeli uporabljati 29. januarja 2019 in od tega trenutka dalje se nacionalno mednarodno zasebno pravo držav članic, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju, ne uporablja več.

DOLOČBE O PRISTOJNOSTI V PREMOŽENJSKIH UREDBAH

*Ivana Kunda in Agnè Limantè**

1 UVOD

Zakonca ali registrirana partnerja, ki imata različni državljanstvi ali živita v dveh ali več državah ali imata svoje premoženje v dveh ali več državah, se srečujeta z različnimi vprašanji, ki se nanašajo na njun premoženjskopравни režim, če se znajdetata v položaju delitve njunega premoženja zaradi upravljanja ali razhoda ali v primeru smrti enega od njiju.¹ Najprej pa se postavi vprašanje, katero sodišče bo pristojno. Par pogosto ni prepričan, v kateri državi lahko sproži postopek in ali je mogoče delitev premoženja urediti skupaj z nekaterimi drugimi vprašanji (denimo z razvezo zakonske zveze ali z odločanjem o preživnini). V državah članicah, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju na področju premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma premoženjskopravnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, najdemo odgovore v Premoženskih uredbah.

Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev je treba brati skupaj, tudi ko gre za pravila o pristojnosti, ki so opisana v 4. do 19. členu II. poglavja obeh uredb. Člena 4 in 5 določata hierarhično prevladujoči pravila o pristojnosti, 6. člen pa določa pravila o pristojnosti v »drugih primerih«. Ta pravila so dopolnjena s 7. členom, ki omogoča omejeno avtonomijo strank pri izbiri pristojnih sodišč držav članic in 8. členom o pristojnosti na podlagi spustitve v postopek. Nadaljnja pravila o pristojnosti vključujejo alternativno in subsidiarno pristojnost (9. in 10. člen), *forum necessitatis* (11. člen), nasprotne tožbe (12. člen), omejitev postopka

* Ivana Kunda, redna profesorica in predstojnica Katedre za mednarodno in evropsko zasebno pravo na Pravni fakulteti Univerze na Reki.

Agnè Limantè, MA, PhD, višja raziskovalka na Pravnem inštitutu Litovskega centra za družbene vede.

¹ Pojem »premoženjska razmerja med zakoncema« v evropskem mednarodnem zasebnem pravu je širok in izvira iz civilnega prava. W. PINTENS, 'Matrimonial Property Law in Europe' v K. BOELE-WOELKI, K. MILES in J. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Cambridge/Antwerpen/Portland 2011, str. 20. Glede istega koncepta v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema glej P. QUINZÁ REDONDO, 'Matrimonial Property Regimes' v I. VIARENGO in F. C. VILLATA (ur.), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, Oxford 2020, str. 105.

(13. člen) in začasne ukrepe (19. člen). Poleg tega II. poglavje obravnava nekatera procesna vprašanja, ki niso povezana s pristojnostjo, na primer čas začetka postopka (14. člen), preizkus pristojnosti in dopustnosti (15. in 16. člen), litispendenco (17. člen) in sorodne pravde (18. člen). Uporaba teh pravil je obvezna in sodišče pristojnosti, ki mu je dodeljena na podlagi Premoženskih uredb, ne sme zavrniti, razen če to dopušča posebna določba (denimo določba 9. in 13. člena).² Po drugi strani pa se mora sodišče države članice v skladu s 15. členom po uradni dolžnosti izreči za nepristojno, če je začet postopek v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema ali registriranima partnerjema, za katerega to sodišče na podlagi Premoženskih uredb ni pristojno.

Pred razpravo o pravilih o pristojnosti je treba nekaj besed nameniti tudi zgradbi obeh uredb. Prvič, razen razlik v 5. in 6. členu so določbe o pristojnosti v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev skupnosti smiselno enake. Zato je treba v tem poglavju sklicevanje na Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema razumeti tudi kot sklicevanje na Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, razen če ni izrecno drugače navedeno. Podobno je treba sklicevanje na zakonce ali premoženjska razmerja med zakoncema razumeti tudi kot sklicevanje na registrirane partnerske skupnosti oziroma premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti in podobno. Drugič, podobno kot pri nekaterih drugih instrumentih mednarodnega zasebnega prava EU pravila o pristojnosti v Premoženskih uredbah urejajo mednarodno pristojnost sodišč držav članic, ne da bi napotila na konkretno sodišče v državi članici. Zato je treba pri določanju ozemeljsko in stvarno pristojnega sodišča, ki bo obravnavalo posamezno zadevo, seči po nacionalnih predpisih države članice, na katero odkaže Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema oziroma Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Tretjič, sklicevanje na »državo članico« je omejeno na države članice, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju glede Premoženskih uredb. V nesodelujočih državah članicah pa sodišča namesto Premoženskih uredb uporabljajo nacionalna pravila, ki v tem poglavju ne bodo obravnavana.³ Končno je treba izraz »sodišče« v skladu z uvodno izjavo 29 Premoženskih uredb razumeti ne le kot sklicevanje na sodišča v ožjem pomenu, temveč tudi v smislu drugega pristojnega organa ali osebe, ki opravlja sodno funkcijo kot sodišča ali namesto njih, kot so notarji in drugi pravniki v nekaterih državah članicah.⁴

² P. FRANZINA, 'Article 13. Limitation of Proceedings' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, 2020, str. 132.

³ Glej tretje poglavje te monografije.

⁴ V Franciji je to zaupano notarjem, v Italiji pa te odločitve sprejemajo matiçarji in odvetniki. Glej L. RUGGERI, 'Registered Partnerships and Property Consequences. Jurisdiction', v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in S. WINKLER (ur.), *Property Relations of Cross Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 59.

2 KONCENTRACIJA PRISTOJNOSTI KOT KLJUČNO NAČELO

Kot je pojasnjeno v drugem poglavju te monografije, je EU sprejela številne uredbe, ki zajemajo različne vidike družinskega mednarodnega zasebnega prava, česar posledica je razdrobljen pristop – različni pravni instrumenti urejajo pristojnost glede zakonskih sporov, vprašanj starševske odgovornosti, ugrabitve otrok, preživljanja in dedovanja. Vsaka od teh uredb ureja svoja pravila o pristojnosti z različnimi podlagami zanjo. Poleg tega harmonizirani pravni instrumenti EU nekaterih zadev družinskega prava sploh ne zajemajo, na primer pristojnosti za zadeve osebnega statusa ali prenehanja registriranih partnerskih skupnosti. Uporabo različnih instrumentov EU in nacionalnih instrumentov dodatno otežuje dejstvo, da se ti instrumenti le redko sklicujejo drug na drugega, še zlasti pa to velja za pravila o pristojnosti.⁵ Premoženski uredbi sta v tem pogledu drugačni, saj deloma temeljita na enotnih pravilih EU o pristojnosti v dednih zadevah⁶ in v zakonskih sporih⁷ ter nacionalnih pravilih o pristojnosti v primeru prenehanja ali razveljavitve registrirane partnerske skupnosti. Ker sta bili med predpisi družinskega mednarodnega zasebnega prava EU sprejeti pozno,⁸ Premoženski uredbi priznavata prednosti medsebojne povezanosti instrumentov družinskega prava EU, zlasti glede koncentracije pristojnosti.⁹ Uporaba 4 in 5 člena je obvezna, oba člena pa imata prednost pred uporabo ostalih pravil o pristojnosti v Premoženskih uredbah. Posledično se mora sodišče katere koli države članice, ki ni pristojno po 4. ali 5. členu, v skladu s 15. členom po uradni dolžnosti izreči za nepristojno.¹⁰

⁵ Medsebojno sklicevanje instrumentov EU je predvideno glede preživljanja in starševske odgovornosti, sklicevanje instrumenta EU na nacionalna pravna pravila pa glede preživljanja in osebnega statusa. Glej točki c in d 3. člena Uredbe o preživninah. Sklicevanje znotraj instrumenta (prek dogovora o pristojnosti) povezuje pristojnost sodišča v zadevah glede starševske odgovornosti z pristojnostjo v zakonskih sporih (prvi odstavek 12. člena Uredbe Bruselj II bis).

⁶ Glej Uredbo o dedovanju.

⁷ Glej Uredbo Bruselj II bis, ki jo bo 1. avgusta 2022 nadomestila Uredba Bruselj II ter.

⁸ Pravila mednarodnega zasebnega prava o premoženjskih razmerjih med zakoncema so bila načrtovana že v Haaškem programu: krepitev svobode, varnosti in pravice v Evropski uniji, UL C 53, 3. 3. 2005, str. 1–14, zlasti str. 13. Glej C. HONORATI, 'Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?', v S. BARIATTI (ur.), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Guiffre editore, Milano 2007, str. 21.

⁹ Glej uvodno izjavo 32 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Glej tudi A. LIMANTE in N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, 142.

¹⁰ I. KUNDA, 'Novi mednarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Evropskoj uniji: polje primjene i nadležnost' (2019) *Hrvatska pravna revija* 27, 31.

2.1 KONCENTRACIJA V *FORUM SUCCESSIONIS*

Člen 4 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema omogoča koncentracijo pristojnosti za odločanje o premoženju zakoncev v primeru smrti enega od njiju pred sodišči države članice, v kateri se začne zapuščinski postopek. Tako določa, da je sodišče države članice, ki začne postopek v zadevi dedovanja po zakoncu v skladu z Uredbo o dedovanju (*forum successionis*), pristojno tudi za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema, povezanih s to dedno zadevo. Poleg zagotavljanja ekonomičnosti postopka in učinkovitosti je namen take koncentracije tudi izogibanje morebitnim težavam ali neskladnim rezultatom, ki izhajajo iz medsebojne povezanosti med vprašanji glede dedovanja in glede premoženjskih razmerij med zakoncema.¹¹ Ta rešitev je vsekakor povsem logična, saj mora po predpisih številnih držav do delitve premoženja zakoncev priti pred odločitvijo o dedovanju, dedovanje pa zajema le premoženje zapustnika in ne preživelega zakonca. Tako koncentracija pristojnosti upošteva tesno povezavo med vprašanji glede dedovanja in glede premoženjskih razmerij med zakoncema, kar omogoča razumno vodenje obeh postopkov. Kljub temu je koncentracija omejena na mednarodno pristojnost posamezne države članice, uporaba njenih nacionalnih pravil o krajevni in stvarni pristojnosti znotraj države pa lahko še vedno povzroči, da postopek dedovanja in postopek glede premoženjskih razmerij med zakoncema ločeno vodita dve različni sodišči iste države članice.¹² Prednost koncentracije s tem še vedno ni izgubljena, saj se skladnost in usklajenost znotraj enega pravnega sistema zagotovo ohranjata precej bolj, kot bi se, če bi postopka vodili v dveh različnih pravnih sistemih.

Pravilo o pristojnosti iz 4. člena je obvezno, ne dopušča nobenih izjem in stranki se mu ne moreta izogniti, kot je pojasnjeno zgoraj. Trije pogoji, ki sprožijo njegovo uporabo, so preprosti in kumulativni: 1. sodišče države članice začne z obravnavo dedovanja po zakoncu zapustniku; 2. pristojnost tega sodišča je določena v skladu z Uredbo o dedovanju; in 3. zadeve premoženjskih razmerij med zakoncema so povezane s tem primerom dedovanja.¹³ Te zahteve so bile v literaturi obsežno obravnavane, zlasti zahteva po povezanosti, ki bi morala zajemati ne le zadeve glede premoženjskih razmerij med zakoncema, ki se pojavijo kot predhodna vprašanja v postopku dedovanja, ampak tudi vprašanja,

¹¹ A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 52–53.

¹² P. FRANZINA, 'Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law', (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 159, 169. Za kritiko glej P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 14.

¹³ Prim. A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2., str. 56, ki glede sprejema pogoja pod točko 2 meni, da »iz besedila ni povsem jasno«. Avtorici menita, da je besedilo »sodišče države članice začne postopek v zadevi dedovanja po zakoncu na podlagi Uredbe (EU) št. 650/2012« jasno in ne pušča prostora za drugačno razlago, kot da je pogoj pod točko 2 jasen.

kot so pridobivanje dokazov, kar bi lahko pripomoglo k procesni ekonomiji.¹⁴ Sodišče, ki je začelo postopek, mora oceniti povezanost v luči 4. člena.¹⁵

Kadar sodišče države članice začne postopek v zadevi dedovanja, bodo zadeve glede premoženjskih razmerij med zakoncema obravnavane znotraj iste države članice po načelu povezanosti. Zaradi načela *perpetuatio iurisdictionis* koncentracija pristojnosti ostaja, tudi če se postopek v zadevi dedovanja konča po začetku postopka glede premoženjskih razmerij med zakoncema, ker je bilo v zadevi dedovanja dokončno odločeno, je bila dosežena poravnava ali se je postopek končal drugače.¹⁶ Nasprotno pa se 4. člen ne bo uporabljal, če sodišče zadevo glede premoženjskih razmerij med zakoncema začne obravnavati po tem, ko je bila dedna zadeva že končana, temveč bo treba uporabiti 6. člen in naslednje.

Uporaba 4. člena pomeni, da je pristojnost za zadevo glede premoženjskih razmerij med zakoncema odvisna od pravil o pristojnosti, določenih v Uredbi o dedovanju. Drugače kot 5. člen, kot bo prikazano spodaj, v 4. členu ni razlikovanja med podlagami za pristojnost v Uredbi o dedovanju.¹⁷ Splošno pravilo o pristojnosti iz 4. člena Uredbe o dedovanju določa pristojnost sodišč države članice, v kateri je imel zapustnik ob smrti običajno prebivališče, kar je Sodišče EU obravnavalo v nedavni zadevi *E.E.*¹⁸

E. E. je litovski državlján, katerega mati se je poročila s K.-D. E., nemškim državljanom. Skupaj z materjo se je E. E., takrat še kot mladoleten otrok, preselil v Nemčijo. Leta 2013 je mati E. E. v notarski pisarni v Garliavi (Litva) sestavila oporoko in svojega sina imenovala za edinega dediča svojega celotnega premoženja. Po smrti njegove matere, ki se je zgodila v Nemčiji, je E. E. leta 2017 od notarskega urada v Kaunasu (Litva) zahteval začetek zapuščinskega postopka in izdajo potrdila o dedovanju. Notar ga je zavrnil, češ da je bilo zapustničino običajno prebivališče v času njene smrti v Nemčiji, čeprav je bila mati E. E. državljanka Litve, ki s svojo domovino nikoli ni prekinila povezave. Čeprav Vrhovno sodišče Litve sicer ni neposredno spraševalo o običajnem prebivališču zapustnice (v času smrti), je Sodišče EU vendarle podalo nekatere smernice. Sodišče EU je poudarilo, da Uredba o dedovanju temelji na konceptu enotnega običajnega prebivališča zapustnika, ki izključuje možnost obravnave osebe, ki ima običajno prebivališče v več državah.¹⁹ Sodišče EU je v skladu z uvodnima izjavama 23 in 24 Uredbe opredelilo merila za določitev običajnega prebivališča zapustnika. Organ, ki obravnava dedovanje, bi moral oceniti vse okoliščine življenja zapustnika v letih pred njegovo smrtjo in ob njegovi smrti, pri čemer bi moral

¹⁴ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 159 in 171.

¹⁵ R. FRIMSTON, 'Article 4: Jurisdiction in the Event of Death of One of the Spouses' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 49.

¹⁶ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 159 in 166; A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 55.

¹⁷ P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 15.

¹⁸ Zadeva C-80/19 *E. E.*, EU:C:2020:569.

¹⁹ Zadeva C-80/19 *E. E.*, EU:C:2020:569, točka 40.

upoštevati vsa pomembna dejstva, zlasti kako dolgo in kako pogosto je zapustnik bival v zadevni državi, pa tudi pod kakšnimi pogoji in zakaj je tam bival. Nato bi moral organ preveriti, kje je bilo središče interesov zapustnikove družine in njegovega socialnega življenja. Kadar to še vedno ne zadošča za določitev zapustnikovega običajnega prebivališča, je treba upoštevati sekundarni niz meril – državljanstvo in lokacijo premoženja.²⁰

Kot je opozoril Bonomi, je v primeru dedovanja v skladu s 4. členom Uredbe o dedovanju predvidena koncentracija pristojnosti v postopku glede premoženjskih razmerij med zakoncema v isti državi članici predvidljiva in običajno blizu preživelemu zakoncu.²¹ Obstaja tudi nujna bližina med zadevo glede premoženjskih razmerij med zakoncema in sodiščem, ki je začelo zapuščinski postopek, na primer pri pridobivanju dokazov. Po Bonomijevem mnenju je povezava šibkejša, če pristojnost v dednih zadevah temelji na drugih naveznih okoliščinah, na primer na 10. členu Uredbe o dedovanju, ki določa subsidiarno pristojnost in kot podlage za pristojnost navaja državljanstvo, prejšnje običajno prebivališče in lego premoženja.²² Poleg tega 5. člen Uredbe o dedovanju zadevnim strankam omogoča, da izberejo sodišče države članice, katere pravo je zapustnik izbral za celotno dedovanje po njem v skladu z 22. členom Uredbe o dedovanju. Nekateri so to označili kot »presenetljiv vpliv dedičev« na pristojnost, ki se razteza na zadeve glede premoženjskih razmerij med zakoncema, saj preživelega zakonca postavlja v nepredvidljiv in nepraktičen položaj.²³ Zdi pa se, da to ni resnična težava vsaj v tistih okoliščinah, v katerih je eden od dedičev preživel zakonec. Zadevne stranke morajo namreč skleniti dogovor o izbiri sodišča po 5. členu Uredbe o dedovanju, kar pomeni, da so vse stranke, ki izkažejo interes v zapuščinskem postopku, nujne stranke dogovora o izbiri sodišča. Če katera od njih ni stranka dogovora, na primer preživel zakonec, bo izbrano sodišče pristojnost le, če se taka stranka, ki ni sklenila dogovora o izbiri sodišča, spusti v postopek pred izbranim sodiščem, ne da bi izpodbijala njegovo pristojnost v skladu z 9. členom Uredbe o dedovanju.²⁴

²⁰ Za podroben komentar te zadeve glej A. LIMANTÉ, 'The E.E. Decision (C-80/19) Sheds Light on Notaries Acting as 'Courts' and on a Few Other Notions within the Context of the Succession Regulation' (2021) 6 *European Papers* 45–55.

²¹ A. BONOMI, 'The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 71, 81 <<https://doi.org/10.31261/PPPM.2020.26.07>> dostopano 7. 4. 2021.

²² A. BONOMI, 'Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 64.

²³ J. GRAY in P. QUINZÁ REDONDO, The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law, v J.-S. BERGÉ, S. FRANCO in M. GARDEÑES SANTIAGO (ur.), *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, Bruselj 2015, str. 642.

²⁴ I. KUNDA in D. VRBLJANAC, 'Choice of Court and Applicable Law under Regulation (EU) 650/2012' inv M. J. CAZORLA GONZÁLEZ in L. RUGGERI (ur.), *Guidelines for Practitioners in Cross-Border Family Property and Succession Law*, Dykinson, Madrid 2020, str. 51.

Poudariti je treba, da pravilo koncentracije, določeno v 4. členu, velja le, če je sodišče, ki obravnava dedno zadevo, v državi članici, ki sodeluje tako pri Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema kot tudi pri Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev ter Uredbi o dedovanju. Vse države članice, ki jih zavezujeta Premoženski uredbi, zavezuje tudi Uredba o dedovanju, hkrati pa je število držav članic, ki jih zavezuje Uredba o dedovanju (vse države članice, razen Danske in Irske), večje od števila držav članic, ki jih zavezujeta Premoženski uredbi (18 držav članic). Če bo sodišče na primer v Litvi, na Poljskem ali na Madžarskem, ki ga Premoženski uredbi ne zavezujeta, začelo postopek v zadevi dedovanja, obstaja možnost spora o pristojnosti glede zadeve, ki se nanaša na premoženjska razmerja med zakoncema med tistimi državami članicami, v katerih so lahko sodišča pristojna na podlagi nacionalnih predpisov, in drugimi državami članicami, v katerih se lahko ta pristojnost določi po 6. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.²⁵

2.2 KONCENTRACIJA V *FORUM DIVORTII*

Podobno kot 4. člen je tudi 5. člen Premoženskih uredb namenjen koncentraciji pristojnosti v eni državi članici, kjer se nahaja *forum divortii*. Tako 5. člen določa, da so sodišča države članice, ki začnejo postopek, da bi odločila o vlogi za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze na podlagi Uredbe Bruselj II bis (ki jo bo nadomestila Uredba Bruselj II ter), pristojna tudi za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema, povezanih s to vlogo. Ker se vprašanja o premoženjskih razmerjih med zakoncema danes običajno pojavljajo prav zaradi razveze zakonske zveze, bo 5. člen verjetno najpogosteje uporabljeno pravilo o pristojnosti v Premoženskih uredbah.

Pogoji, ki sprožijo uporabo 5. člena in sledijo ureditvi v 4. členu, so kumulativni: 1. sodišče države članice začne postopek, da bi odločilo o vlogi za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze, 2. pristojnost tega sodišča je vzpostavljena v skladu z Uredbo Bruselj II bis in 3. odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema je povezano s to vlogo v zakonskem sporu. Zgornja obrazložitev zvezi s pogoji iz 4. člena smiselno velja tudi za 5. člen.

Vendar pa ima 5. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema dodatno značilnost: predvideva dva različna tira za koncentracijo pristojnosti. V nekaterih primerih je koncentracija pristojnosti samodejna (nekvalificirana), v drugih pa je glede koncentracije pristojnosti potrebno soglasje zakoncev.²⁶ Ali je

²⁵ Glej tudi A. BONOMI, zgoraj op. 21, str. 71 in 85.

²⁶ Drugače kot po 5. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je v primeru registriranih partnerskih skupnosti v skladu z drugim odstavkom 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev za koncentracijo pristojnosti v *forum dissolutionis* vedno potreben sporazum. To je utemeljeno z dejstvom, da pristojnost v postopkih za prenehanje registriranih

soglasje potrebno, je odvisno od podlage za pristojnost v zakonskem sporu po Uredbi Bruselj II bis. Samodejna razširitev pristojnosti je predvidena za primere, ko pristojnost za razvezo zakonske zveze temelji na prvih štirih alinejah točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis, ki predstavljajo »močne« podlage za pristojnost:²⁷ trenutno ali zadnje skupno običajno prebivališče zakoncev, običajno prebivališče tožene stranke in običajno prebivališče enega od njiju v primeru skupne vloge.

Italijanska državljana sta poročena in živita v Španiji. Če eden od njiju začne postopek za razvezo zakonske zveze v Španiji, bodo španska sodišča pristojna za odločanje o razvezi zakonske zveze v skladu s prvo alinejo točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis. V skladu s 5. členom Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema bodo španska sodišča samodejno pristojna za odločanje tudi o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Kadar pristojnost za razvezo zakonske zveze temelji na »šibkih podlagah za pristojnost«,²⁸ določenih v peti in šesti alineji točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis, se morata zakonca dogovoriti, da bosta pristojnost za premoženjskoppravna vprašanja med njima koncentrirala v zadevni državi članici. Omenjeni določbi zakoncu omogočata, da izbere pristojnost sodišč države članice, ki mu je bližje, zaradi česar ima tako določena pristojnost »primanjkljaj legitimnosti«. ²⁹ Peta in šesta alineja točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis namreč enemu od zakoncev omogočata, da začne postopek pred sodišči države članice, v kateri je običajno prebival vsaj eno leto pred vložitvijo vloge ali je v njej običajno prebival vsaj šest mesecev pred vložitvijo vloge, če gre za državo njegovega državljanstva (pri pristojnosti, določeni na podlagi omenjenih naveznih okoliščin, pa se lahko zgodi, da nima nikakršne povezave z nasprotno stranko). Z zahtevo po soglasju zakoncev v takih primerih želi evropski zakonodajalec v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema zagotoviti pravičnost, tako da izbira ožje pristojnosti za razvezo zakonske zveze ne bo povzročila tudi izbire pristojnosti za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema.³⁰ Z drugimi besedami, pomembno je omejiti prednosti izbiranja najugodnejšega sodišča, ki so posledica alternativnosti³¹ naveznih okoliščin za določitev pristojnosti iz 3. člena Uredbe Bruselj II bis.³² Soglasje zakoncev za koncentracijo pristojnosti je potrebno tudi pri uporabi pravila za določitev

partnerskih skupnosti temelji na nacionalnih pravilih mednarodnega zasebnega prava (Uredba Bruselj II bis velja samo za zakonske zveze) in se zato lahko med državami članicami razlikuje.

²⁷ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 159 in 172.

²⁸ Prav tam, str. 159 in 172.

²⁹ P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 18.

³⁰ A. LIMANTÉ in N. POGORELČNIK VOGRINC, zgoraj op. 9, str. 135 in 145.

³¹ Glej zadevo C-168/08 *Hadadi*, EU:C:2009:474, točka 48.

³² W. PINTENS in J. M. SCHERPE, 'Matrimonial Property', v J. BASEDOW in drugi (ur.), *Encyclopedia of Private International Law*, Vol. 2, Edward Elgar, Cheltenham 2017, str. 1239.

pristojnosti v zadevi glede pretvorbe prenehanja življenjske skupnosti v razvezo po 5. členu Uredbe Bruselj II bis in pri uporabi pravila o subsidiarni pristojnosti po 7. členu Uredbe Bruselj II bis. Če zakonca takega sporazuma ne dosežeta, se uporabi 6. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Hrvat in Italijanka živita na Hrvaškem. Čez nekaj let žena prejme ponudbo za delo v Bruslju in se tja preseli. Mož ostane na Hrvaškem. Po enem letu v Bruslju žena vloži tožbo za razvezo. V skladu s peto alineo točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis so za razvezo zakonske zveze pristojna belgijska sodišča. Vendar pa bodo belgijska sodišča za postopek glede premoženjskih razmerji med zakoncema pristojna le, če se bo mož strinjal s tako koncentracijo v skladu s točko a drugega odstavka 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Če mož ne poda soglasja o koncentraciji pristojnosti, o vlogi za razvezo zakonske zveze odločijo belgijska sodišča, o premoženjskih razmerjih med zakoncema pa odloči sodišče, katerega pristojnost se določi po 6. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Za primer, ko se zakonca o koncentraciji pristojnosti med postopkom glede nujnih premoženjskih razmerij in postopkom v zakonskem sporu po Uredbi Bruselj II bis dogovorita, še preden je bil začel postopek glede njunih premoženjskih razmerij, tretji odstavek 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema določa, da mora biti tak dogovor skladen z drugim odstavkom 7. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Enako je določeno v drugem odstavku 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev s sklicevanjem na njen 7. člen. Po mnenju Frimstona je treba pojem »sporazum« avtonomno razlagati kot zavezujočo izjavo strank, ki pristojnost za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema podeljuje sodiščem države članice, ki so pristojna za odločanje o vlogi za razvezo zakonske zveze ali drugi zadevi.³³ Sporazum je lahko sklenjen kadar koli pred začetkom sodnega postopka, stranki pa se lahko tudi strinjata, da je sodišče, ki je začelo postopek za prenehanje zakonske zveze ali partnerske skupnosti, pristojno tudi za odločanje o premoženjskih razmerjih med njima. Tak dogovor torej lahko skleneta tudi, ko je sodišče zadevo že začelo obravnavati. V tem kontekstu Viarengo meni, da Premoženski uredbi omogočata tudi tihi dogovor o pristojnosti sodišča, pred katerim je bil postopek začel v skladu z ustreznimi (procesnimi) pravili, ki veljajo v državi članici foruma, saj Premoženski uredbi take možnosti izrecno ne izključujeta.³⁴ Čeprav je koncentracija različnih povezanih postopkov pred sodišči posamezne države članice pomemben cilj Premoženskih uredb,³⁵ je zgornji sklep o tistem dogovoru

³³ R. FRIMSTON, 'Article 5: Jurisdiction in Case of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, zgoraj op. 15, str. 57.

³⁴ I. VIARENGO, 'Article 5 Jurisdiction in Cases of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment [in Cases of Dissolution or Annulment]' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 76.

³⁵ Glej uvodno izjavo 32 Premoženskih uredb.

o pristojnosti težko uskladiti tako s celotnim sistemom določb Premoženskih uredb, ki deluje kot samozadosten sklop pravil (razen če je izrecno določena subsidiarna pristojnost), kot tudi z določbo 5. člena, ki se izrecno sklicuje zgolj na 7. člen, ne pa tudi na 8. člen, ki sicer določa pravila o *prorogatio tacita*.³⁶ Iz tega izhaja, da je zaradi pravne varnosti in predvidljivosti ter spodbujanja sprejemanja informiranih odločitev s strani strank v skladu s 5. členom potreben izrecen sporazum, česar ni mogoče nadomestiti s spustitvijo v postopek, še manj pa s spustitvijo v postopek v skladu z nacionalnimi procesnimi pravili. V zvezi s pogojem glede oblike sporazuma glej razdelek, ki obravnava 7. člen.³⁷

3 PRISTOJNOST V »DRUGIH PRIMERIH«

Premoženjski uredbi dajeta prednost koncentraciji pristojnosti za povezane primere in usklajevanju med različnimi pravnimi instrumenti. Vendar pa koncentracije pristojnosti vselej ni mogoče doseči, torej uporaba 4. in 5. člena v nekaterih primerih ne bo mogoča. V takih primerih se pristojnost določi po pravilih o pristojnosti v 6. členu, če se stranki ne dogovorita o pristojnosti po 7. členu in če ni prišlo do tihega dogovora o pristojnosti v skladu z 8. členom.

3.1 FORUM PROROGATUM EXPRESSUM

Člen 7 Premoženskih uredb, ki odpira vrata avtonomiji strank glede izbire pristojnega sodišča (*prorogatio fori*), pride v poštev le, če ni mogoče uporabiti 4. in 5. člena in koncentracija pristojnosti torej ni mogoča.³⁸ V skladu s 7. členom Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema se lahko stranki (upoštevati je treba, da se uporablja izraz »stranki« in ne »zakonca«) dogovorita, da so za odločanje o premoženjskih razmerjih med njima izključno pristojna bodisi 1. sodišča države članice *lex causae* (na podlagi 22. člena ali točke a ali b prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema ali 22. člena in prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev) ali 2. sodišča države članice glede na *locus celebrationis*. Izbira med različnimi *lex causae* razkriva štiri možnosti, odvisno od običajnega prebivališča

³⁶ Enako velja za vzporedno določbo drugega odstavka 4. člena Predloga Uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema (KOM/2011/0126 končno – CNS 2011/0059), ki določa: »Ta dogovor se lahko sklene kadar koli, tudi med postopkom. Če se sklene pred začetkom postopka, mora biti sklenjen v pisni obliki ter opremljen z datumom in podpisoma obeh strani.« Ta pogoj obličnosti nujno vključuje izrecno soglasje in ni bil spremenjen v končni različici določb, ampak je bil zgolj nomotehnično nadomeščen s sklicevanjem na 7. člen, v katerem je naveden isti pogoj obličnosti.

³⁷ Glede tega glej razdelek 3.1.

³⁸ Glej tudi E. LEIN, 'Article 7. Election de for', v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements n°s 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, Bruselj 2021, str. 433.

in državljanstva zakoncev v času sklenitve sporazuma o izbiri prava, kar za stranki pomeni skupno pet možnih izbir pristojnega sodišča, število možnih izbir pa se poveča, če ima zakonec dvojno državljanstvo ali več državljanstev.

Tako omejene možnosti so posledica iskanja ustreznega ravnotežja med avtonomijo strank in pravno varnostjo (zlasti predvidljivostjo).³⁹ Te možnosti dodatno omejuje dejstvo, da lahko stranki izbereta samo sodišča sodelujoče države članice. Če sta stranki sklenili zakonsko zvezo v tretji državi (ali v nesodelujoči državi članici) ali če za odločanje o njunih premoženjskih razmerjih izbereta pravo take države, sporazum v korist sodišč te tretje države ne bo veljal v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema, temveč se morajo uporabiti pravila iz 6. člena.⁴⁰ Po drugi strani pa veljavni dogovor o pristojnosti sodišč posamezne države članice v skladu s 7. členom izključi pristojnost sodišč katere koli druge države članice na podlagi naveznih okoliščin iz 6. člena.

Partner z dvojnimi državljanstvom Hrvaške ter Bosne in Hercegovine, ki živi v Sloveniji, in partner z nemškim in poljskim državljanstvom, ki živi v Luksemburgu, sta partnersko skupnost registrirala v Španiji, nepremičnine pa imata na Hrvaškem, v Franciji, Nemčiji in Luksemburgu. Partnerja nameravata izbrati sodišče, ki bo pristojno za odločanje o premoženjskopravnih posledicah njune registrirane partnerske skupnosti. Partnerja lahko izbereta: 1. slovenska sodišča, ki nastopajo kot *forum residentiae habitualis* za enega partnerja; 2. luksemburška sodišča kot *forum residentiae habitualis* za drugega partnerja; 3. hrvaška sodišča kot *forum nationalis* za enega partnerja; 4. nemška sodišča kot *forum nationalis* za drugega partnerja; ali 5. španska sodišča kot *forum celebrationis*. Bosanskohercegovsko državljanstvo enega partnerja in poljsko državljanstvo drugega nista pomembna, saj prva država ni država članica EU, druga pa ni sodelujoča država članica. Na seznamu razpoložljivih sodišč ni francoskih sodišč, saj lokacija premoženja pri izbiri sodišč ni relevanten dejavnik.

Pomembno je omeniti, da se Premoženjski uredbi sklicujeta na izbiro »sodišč države članice« in ne na izbiro točno določenega sodišča izbrane države članice. Če sporazum vsebuje navedbo konkretnega sodišča, bi to zahtevalo razlago. Verjetno bi sodišča v takem primeru menila, da sta se stranki dogovorili o sodiščih države članice, ki ji pripada navedeno sodišče, o veljavnosti izbire kraja (navedeno sodišče) pa bi odločali na podlagi nacionalnih pravil zadevne države članice.

Lahko bi se pojavilo tudi vprašanje, kdo bi sploh moral oziroma bi lahko sklenil sporazum v skladu s 7. členom. Sama določba in uvodna izjava 36 uporabljata izraza »stranke« oziroma »zadevne stranke«. Mankowski navaja, da je lahko pogodbenica takega sporazuma tudi tretja oseba, saj nekateri premoženjski spori med zakoncema potencialno vključujejo druge stranke, poleg

³⁹ Prav tam, str. 430–431.

⁴⁰ Glej tudi P. FRANZINA, 'Article 7. Choice of Court', v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2.

zakoncev.⁴¹ Cilj izraza »stranke« je prilagodljiva rešitev, ki je po mnenju Firmstona odvisna od narave in obsega postopka.⁴² Na primer, »zadevne stranke« so lahko zakoniti dediči in morebitni zakoniti dediči, opredeljeni v oporoki, ter druge stranke, ki uveljavljajo določeno pravico do zapuščine, na primer volilojemniki ali izvršitelj oporoke (ne pa upniki, ki imajo le terjatev do zapuščine).⁴³

Drugi odstavek 7. člena Premoženskih uredb ureja obliko sporazuma o izbiri sodišča in zahteva, da »se sestavi v pisni obliki, datira, podpiseta pa ga obe stranki«. Komunikacija v elektronski obliki se šteje za pisno, če zagotavlja trajen zapis dogovora.⁴⁴ Tako stroge obličnostne zahteve, kot ugotavlja Franzina, zagotavljajo, da se lahko volja strank dovolj zanesljivo ugotovi na podlagi ustreznih dokazov, poleg tega pa služi tudi krepitvi informirane izbire strank in premišljenega dogovora.⁴⁵

Besedilo tretjega odstavka 7. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema navaja, da glede časa sklenitve sporazuma ni nobenih omejitev, kar strankam omogoča sklenitev takega sporazuma pred, v času ali po sklenitvi zakonske zveze, in sicer v obliki klavzule v predporočni pogodbi ali dogovoru o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema ali v ločeni pogodbi, sporazum o izbiri sodišča pa je mogoče skleniti tudi pred, v času ali po začetku sodnega postopka.⁴⁶

3.2 FORUM PROROGATUM TACITUM

Sodišča države članice, ki sicer niso pristojna na podlagi izrecnega sporazuma strank ali na podlagi 6. člena, so lahko pristojna tudi na podlagi spustitve strank v postopek (*prorogatio tacita*). Določba 8. člena Premoženskih uredb je oblikovana na podlagi predhodnih zgledov, zlasti po vzoru 26. člena Uredbe Bruselj I bis.⁴⁷

⁴¹ P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO', v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 22.

⁴² R. FRIMSTON, 'Article 7: Choice of Court' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, zgoraj op. 15, str. 63.

⁴³ Prav tam, str. 64.

⁴⁴ Lahko bi se vprašali, kako bi lahko v primeru izmenjave e-poštnih sporočil izpolnili zahtevo po podpisu. Zdi se naravno, da je treba sprejeti elektronski podpis, vendar najverjetneje, če je sporazum podpisan, skeniran in nato poslan po elektronski pošti, bi taka izmenjava zadostovala, da bi sporazum izpolnjeval zahteve iz drugega odstavka 7. člena.

⁴⁵ P. FRANZINA, 'Article 7. Choice of Court' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str., 90.

⁴⁶ Če sporazum skleneta precej prej, zakonca nista prepričana, ali bo njun sporazum o izbiri sodišča veljal, ker ni gotovosti, da se ne bo zadeva glede premoženjskih razmerjih med njima obravnavala hkrati s postopkom dedovanja po enem od njiju ali hkrati z razvezo oz. razveljavitvijo zakonske zveze ali prenehanjem življenjske skupnosti. Glej A. LIMANTÉ in N. POGORELČNIK VOGRINC, zgoraj op. 9, str. 135 in 146.

⁴⁷ Določbe, ki zahtevajo privolitve toženca v nekaterih zadevah odločanja o premoženjskih razmerjih med zakoncema, so v nacionalni zakonodaji urejene na primer v drugem odstavku 59. člena nekdanjega hrvaškega Zakona o reševanju kolizije zakonov s predpisi drugih držav v določenih razmerjih (*Zakon o reševanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*), NN, št. 53/91 in 88/01.

Tako zahteva, da se toženec spusti v postopek za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema pred sodiščem sodelujoče države članice, ne da bi izpodbiral pristojnost sodišča. Vendar pa Premoženjski uredbi določata dodaten pogoj, namenjen spodbujanju načela bližine ter sovpadanja *forum in ius*, ki na takšen način omogoča pristojnost zgolj:⁴⁸ 1. sodišč države članice *lex causae* (po 22. členu ter točkah a in b prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema ali 22. členu in prvem odstavku 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev); ali 2. sodišč države članice glede na *locus celebrationis*.

Po vzoru drugega odstavka 26. člena Uredbe Bruselj I bis, ki obravnava položaj šibkejših strank (kot so potrošniki ali delavci), 8. člen določa, da mora sodišče pred prevzemom pristojnosti zagotoviti, »da je bil toženi stranki zagotovljen pravni pouk o njeni pravici, da ugovarja pristojnosti, in o posledicah spustitve ali nespustitve v postopek«. Namen te določbe je zagotoviti, da spustitev v postopek s strani tožene stranke ni posledica pomanjkanja informacij o njenem procesnem položaju. Zahteva po informiranem soglasju velja tudi v primerih, ko toženo stranko zastopa zagovornik ali ko je prejela pravni nasvet.⁴⁹ Premoženjski uredbi sicer ne določata trenutka, v katerem mora sodišče toženi stranki podati pravni pouk, vendar pa logično izhaja, da se mora to zgoditi pred trenutkom, ko sodišče ugotovi svojo pristojnost, najbolje v času, ko je toženi stranki vročena dokumentacija, na podlagi katere se je postopek začel, če je to izvedljivo.⁵⁰

3.3 PRISTOJNOST NA PODLAGI 6. ČLENA

Če ni prišlo do sklenitve veljavnega dogovora o izbiri sodišča v »drugih primerih« v skladu s 7. členom ali do spustitve v postopek v skladu z 8. členom, je treba uporabiti 6. člen. Slednji določa kaskado podlag za pristojnost, ki se vrtijo okoli običajnega prebivališča in državljanstva. Kot je določeno v 35. uvodni izjavi Premoženjskih uredb, je razlog za določitev teh naveznih okoliščin zagotovitev obstoja resnične povezanosti med zakoncema in državo članico, v kateri se izvršuje pristojnost.

Sodišče države članice pridobi pristojnost v skladu s 6. členom po naslednjem hierarhičnem vrstnem redu (če za posamezno podlago niso izpolnjeni pogoji, se lahko uporabi naslednja podlaga): 1. na katere ozemlju imata zakonca v času, ko sodišče začne postopek, običajno prebivališče (*forum residentiae habitualis*

⁴⁸ S. CORNELOUP, 'Article 8. Jurisdiction based on the Appearance of the Defendant', v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 93 in 96.

⁴⁹ P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO', v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 31.

⁵⁰ E. LEIN, 'Article 8. Compétence fondée sur la comparution de défendeur' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 455.

communis);⁵¹ 2. na katere ozemlju sta imela zakonca zadnje običajno prebivališče, če eden od zakoncev še vedno prebiva tam v času, ko sodišče začne postopek; 3. na katere ozemlju ima tožena stranka običajno prebivališče v času, ko sodišče začne postopek (načelo *actor sequitur forum rei*); in 4. katere skupno državljanstvo imata zakonca v času, ko sodišče začne postopek (*forum nationalis communis*). Poleg zgoraj navedenih podlag za pristojnost 6. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev dodaja še peto podlago: 5. pristojnost sodišč države članice, po katere pravo je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena (*forum celebrationis*). Ta dodatna podlaga je bila vključena, saj vse države članice ne priznavajo registriranih partnerskih skupnosti, zato podelitev pristojnosti sodiščem države, kjer je bila partnerska skupnost registrirana, zagotavlja, da bo vsaj v tej državi članici partnerska skupnost priznana in bi jo bilo tako mogoče prekiniti.

Slovenec in Slovenka sta se spoznala in poročila v Amsterdamu, kjer sta oba študirala. Nato se je mož v iskanju boljše zaposlitve ter zaradi kariernega napredovanja preselil v Francijo. Tudi žena je zapustila Nizozemsko, ko je začela delati v Bruslju, kjer upa, da bo ostala. Leto pozneje je žena sprožila postopek za razvezo zakonske zveze pri belgijskem sodišču, ki je pristojno po peti alineji točke a prvega odstavka 3. člena Uredbe Bruselj II bis. Da bi prišlo do koncentracije postopkov in bi belgijsko sodišče pridobilo pristojnost za odločanje o delitvi premoženja zakoncev, je potrebno možovo soglasje. Če mož ne soglaša, je treba določiti pristojnost v skladu s 6. členom Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Najprej je treba preveriti, ali imata zakonca skupno običajno prebivališče. V tem primeru nimata skupnega običajnega prebivališča, saj eden živi v Belgiji, drugi pa v Franciji, z namenom, da tam tudi ostane. Naslednja podlaga za pristojnost prav tako ne prinaša pristojnosti, saj nobeden od zakoncev ne prebiva več na Nizozemskem. Na podlagi tretje navezne okoliščine bi bila za odločanje pristojna le francoska sodišča (če ima mož kot tožena stranka tam običajno prebivališče) ali če tudi ta navezna okoliščina ni izpolnjena, so po zadnji podlagi za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema pristojna slovenska sodišča (glede na skupno državljanstvo).

Čeprav niti Premoženski uredbi niti noben drug predpis EU ne vsebuje definicije »običajnega prebivališča«,⁵² se bo ta pojem najverjetneje razlagal na enak način kot običajno prebivališče po Uredbi Bruselj II bis.⁵³ V mednarodnem zasebnem pravu EU ima izraz »običajno prebivališče« avtonomno razlago, njegovi elementi

⁵¹ Pogoji običajnega prebivališča v eni državi članici se nanaša le na isto državo prebivališča, kar pomeni, da za izpolnitev tega pogoja ni nujno, da zakonca (partnerja) dejansko živita skupaj.

⁵² Edine opredelitve pojma »običajno prebivališče« se nanašajo na pravne in fizične osebe, ki pri svojem poslovanju delujejo po 19. členu Uredbe Rim I.

⁵³ Glej R. FRIMSTON, 'Article 6: Jurisdiction in Other Cases' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, zgoraj op. 15, str. 60-61; T. KRUGER, 'Finding a Habitual Residence' v I. VIARENGO in F.C. VILLATA (ur.), zgoraj op. 1, str. 117-132.

pa so podrobno opredeljeni v sodni praksi Sodišča EU.⁵⁴ Za vzpostavitev običajnega prebivališča je bistvena fizična prisotnost posameznika v državi članici, pri čemer mora biti jasno, da prisotnost nikakor ni začasna ali občasna.⁵⁵ Čeprav sta stabilnost običajnega prebivališča in fizična prisotnost posameznika pomembna elementa, pa je treba upoštevati tudi okoliščine, ki kažejo na namero osebe, da vzpostavi običajno prebivališče v določeni državi članici, kar je pomembno zlasti v primerih, ko ima oseba prebivališče razmeroma kratek čas.⁵⁶ Ali je običajno prebivališče osebe podano je treba ugotavljati v vsakem primeru posebej ob upoštevanju posebnih okoliščin primera.

Glede zadnje navezne okoliščine za določitev pristojnosti je treba poudariti, da je relevantno le skupno državljanstvo zakoncev. Če imata zakonca različni državljanstvi, ta podlaga takoj odpade. Če pa imata zakonca več kot eno skupno državljanstvo, se je pojavilo vprašanje, ali je mogoče sodbo v zadevi *Hadadi* uporabiti po analogiji. S sklicevanjem na uvodno izjavo 50 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodno izjavo 49 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev Franzina trdi, da je bila možnost uporabiti načelo *Hadadi* žal izrecno izključena.⁵⁷ Vendar pa ni jasno, kako je mogoče ta sklep razširiti na pravila o pristojnosti, saj se omenjeni uvodni izjavi očitno nanašata zgolj na kolizijska pravila, ne pa tudi na pravila o pristojnosti.⁵⁸ Tak pristop je logičen glede kolizijskih pravil, saj hkrati ni mogoče uporabiti več kot enega prava. Nasprotno pa je konkurenčna fakultativna pristojnost med sodišči običajna v mednarodnem zasebnem pravu EU in Sodišče EU je v zadevi *Hadadi* menilo, da je ta rezultat sprejemljiv. V svoji sodbi v zadevi *Hadadi* je tako zavrnilo koncept »najučinkovitejšega državljanstva«, ki ga pozna mednarodno zasebno pravo številnih držav članic, in sicer zaradi skrbi, da bi v tem primeru za določanje pristojnosti veljala dvoumna merila, ki bi lahko obremenila postopek, saj bi v

⁵⁴ Doslej se v okviru mednarodnega čezmejnega družinskega prava večina primerov nanaša na otrokovo običajno prebivališče. Glej na primer zadevi C-523/07 *A.*, EU:C:2009:225, točki 34–35; in C-497/10 PPU *Mercredi*, EU:C:2010:829, točki 45–46. Vendar pa je zadeva C-501/20 *MPA*, ki zadeva razlago običajnega prebivališča odraslih, ki se pogosto gibljejo med pristojnostmi (diplomati), trenutno v postopku pred Sodiščem EU.

⁵⁵ Zadeve C-376/14 PPU *C.*, EU:C:2014:2268, točka 51; C-499/15 *W. in V.*, EU:C:2017:118, točka 60; C-111/17 PPU *O.L. v P.Q.*, EU:C:2017:436, točka 43; C-512/17 *H.R.*, EU:C:2018:513, točka 41; in C-393/18 *UD v XB*, EU:C:2018:835, točka 50;

⁵⁶ C-497/10 PPU *Mercredi*, EU:C:2010:829, točki 50–51.

⁵⁷ P. FRANZINA, 'Article 6. Jurisdiction in Other Cases' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 82–84. Te uvodne izjave navajajo, da vprašanje več državljanstev ne spada na področje uporabe posamezne uredbe in ga je treba rešiti po nacionalnem pravu, po potrebi pa tudi v skladu z mednarodnimi konvencijami in splošnimi načeli prava EU.

⁵⁸ To je razvidno iz zgradbe preambule, ki v primeru Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema vsebuje smernice o pristojnosti in postopkovnih zadevah na splošno do uvodne izjave 41, pravo, ki se uporablja, pa je obravnavano v uvodni izjavi 43 in naslednjih. Poleg tega se zadnji stavek v uvodni izjavi 50 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema nanaša tudi na pravo, ki se uporablja. Taka zgradba je ponovljena v Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, vendar z nekoliko drugačnim oštevilčenjem.

praksi lahko prinesla ostre sodne spore že v fazi odločanja o pristojnosti.⁵⁹ Na podlagi teh razlogov velja, da sodišča pri uporabi 6. člena Premoženskih uredb in razlagi pojma skupno državljanstvo zakoncev, smejo uporabiti pristop iz zadeve *Hadadi* in morajo v primeru dvojnega, trojnega itd. skupnega državljanstva ta enakovredno upoštevati.⁶⁰ Zato bi bila pristojna sodišča obeh (ali več) držav članic, katerih državljan sta zakonca, izbira pa pripada stranki, ki sproži postopek.⁶¹ Kadar se pred sodišči različnih držav članic sprožijo vzporedni postopki, se lahko za rešitev spora med temi konkurenčnimi pristojnostmi uporabi 17. člen Premoženskih uredb.⁶²

4 PREOSTALA PRAVILA O PRISTOJNOSTI

Zgornja glavna pravila o pristojnosti dopolnjuje niz drugih pravil, namenjenih obravnavanju posebnih situacij, ki si jih je mogoče zamisliti v čezmejnih zadevah v zvezi s premoženjskim razmerjem med zakoncema. Alternativna, subsidiarna in nujna pristojnost (*forum necessitatis*) so lahko pomembne pri zagotavljanju dostopa do sodnega varstva ali njegovega ustreznega izvajanja. Premoženski uredbi z dvema ločenima možnostma za zavrnitev pristojnosti dodatno zagotavljata zaščito nacionalnih družinskopravnih sistemov ali usklajevanje s tretjimi državami.

4.1 FORUM ALTERNATIVUM

Člen 9 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema vsebuje pravila o alternativni pristojnosti, ki se uporabijo, če sodišče države članice, ki je pristojno na podlagi 4., 6., 7. ali 8. člena, presodi, da zadevna zakonska zveza »v skladu z mednarodnim zasebnim pravom te države ni priznana za namene postopka v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema«. Podobno 9. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določa pravila za primere, ko sodišče države članice, ki je pristojno na podlagi 4. ali 5. člena ali točk a, b, c ali d 6. člena, presodi, da »pravo te države ne predvideva instituta registrirane partnerske skupnosti«. V takih primerih sodišče lahko (vendar ne nujno) zavrne pristojnost. Toda ta člen se ne uporablja, če sta stranki pridobili odločbo o razvezi, prenehanju življenjske skupnosti ali razveljavitvi zakonske zveze ali če sta stranki, odvisno od primera, dosegli prenehanje ali razveljavitev registrirane partnerske

⁵⁹ Glej zadevo C-168/08 *Hadadi*, EU:C:2009:474, točka 55.

⁶⁰ Glej tudi S. MARINO, *I rapporti matrimoniali della famiglia nella operazione giudiziaria civile dell'Unione europea*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, str. 143.

⁶¹ Glej zadevo C-168/08 *Hadadi*, EU:C:2009:474, točka 58.

⁶² A. BONOMI, 'Article 6. Compétence dans des affaires de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 427.

skupnosti, in je odločbo o tem mogoče priznati v državi članici, pred katero se začne postopek.

To edinstvena določba v mednarodnem zasebnem pravu EU ponuja »strategijo izstopa«, po kateri se lahko sodišča v sodelujočih državah članicah, katerih nacionalna zakonodaja ne more priznati določenih zakonskih zvez, na primer istospolnih, »elegantno umaknejo iz njim dodeljene vloge«. ⁶³ V tem smislu so sodelujoče države članice varne pred izgubo nadzora nad priznavanjem razmerij parov, če njihov pravni sistem posamezne vrste razmerja ne pozna. ⁶⁴ Pravni redi nekaterih držav članic namreč ne predvidevajo istospolnih zakonskih zvez, ampak za istospolne pare določajo registrirane partnerske skupnosti, nekateri pa niti tega ne. ⁶⁵

Če se sodišče, pristojno za reševanje zadeve v skladu z ustrežno uredbo, odloči, da bo v skladu z 9. členom zavrnilo svojo pristojnost, mora to storiti brez nepotrebnega odlašanja, da paru omogoči iskanje drugega foruma (*forum alternativum*). Da bi preprečili situacije, v katerih taki pari zaradi zavrnjene pristojnosti ostanejo brez dostopa do sodišča, ⁶⁶ se stranki lahko dogovorita, da bosta v skladu s 7. členom podelili pristojnost sodiščem katere koli druge sodelujoče države članice. Če tak dogovor ni dosežen, so za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema pristojna sodišča katere koli druge sodelujoče države članice na podlagi 6. ali 8. člena ali sodišča države članice, v kateri je bila zakonska zveza sklenjena. Uvodna izjava 38 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in 36. uvodna izjava Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pojasnjujeta, da sicer prisotna hierarhija med podlagami za pristojnost v teh določbah (6. in 8. člen) ne velja, kadar se katera od njih uporablja kot *forum alternativum*.

4.2 OMEJITVE POSTOPKA

Poleg možnosti iz 9. člena Premoženskih uredb 13. člen določa podlago, da sodišče svojo pristojnost delno zavrne, vendar le v zvezi z enim ali več delov premoženja. Razlog za to možnost je usklajevanje s pristojnostmi tretjih držav. Ker ni splošne sheme za usklajevanje situacij, ki vključujejo povezavo s tretjo državo, kot je v Uredbi Bruselj I bis, je ta možnost namenjena zaščiti interesov strank, kadar obstaja posebna vrsta povezave s tretjo državo. Ta določba, ki deluje kot izjema, prebija načelo enotnosti premoženja, ki ne velja zgolj v kontekstu

⁶³ I. KUNDA, zgoraj op. 10, str. 34.

⁶⁴ P. FRANZINA, 'Article 9. Alternative Jurisdiction' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 108.

⁶⁵ Za celoten pregled različnih oblik partnerskih zvez med pari, ki so priznane v različnih državah članicah, glej L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*. Univerza na Reki, Pravna fakulteta, Reka 2019.

⁶⁶ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 159 in 185.

kolizijskih pravil, kjer je izrecno zapisano,⁶⁷ ampak je tudi strukturni element v arhitekturi pravil o pristojnosti.

Taka omejitev obsega postopka je na voljo sodišču, ki je začelo postopek, da bi odločilo o premoženjskih razmerjih med zakoncema, kadar: 1. zapuščina, ki spada na področje uporabe Uredbe o dedovanju, obsega premoženje v tretji državi; 2. je ena od strank vložila zahtevo za omejitev postopka; in 3. se lahko pričakuje, da odločitev tega sodišča v zvezi z enim ali več deli tega premoženja ne bo priznana in, kjer je ustrezno, razglašena za izvršljivo v tej tretji državi. Podobnost z 12. členom Uredbe o dedovanju nikakor ni naključna; obe določbi sta funkcionalno povezani, ker so vprašanja premoženja zakoncev pogosto predhodna vprašanjem v zapuščinskem postopku. Zato usklajeni pogoji, ki jih vsebujeta omenjeni določbi, omogočajo združene in skladne rezultate, kadar je isto premoženje v tretji državi predmet obeh vrst primerov. Ob tem pa ni nujno, da bodo rezultati uporabe obeh določb v vseh primerih enaki, ker so v ločenih postopkih lahko pristojna sodišča različnih držav članic, eno za premoženjska razmerja med zakoncema, drugo pa za dedovanje. Poleg tega so odločbe o omejitvi teh dveh postopkov formalno ločene in lahko se zgodi, da pogoji v eni zadevi niso izpolnjeni, v drugi pa so.⁶⁸

Zdi se, da je za sodišče, ki je začelo postopek, osrednjega pomena tretja zahteva. Vključuje oceno hipotetičnega položaja, v katerem bi bila izdana odločba sodišča, ki je začelo postopek, in ki bi jo bilo treba priznati (in izvršiti) v tretji državi, kjer se nahaja premoženje. Tako oceno bi bilo treba izvesti ob upoštevanju dejanskih in pravnih elementov zadeve pred sodiščem, ki je začelo postopek, ter pravil o priznanju (in izvrševanju) tujih sodnih odločb v zadevni tretji državi. Tretja zahteva bo izpolnjena, če sodišče, ki je začelo postopek, ugotovi, da njegova potencialna odločitev na primer ne bi bila priznana v tretji državi, ker je taka zadeva v izključni pristojnosti sodišča tretje države.⁶⁹

Diskrecija sodišča, da omeji postopek v skladu s Premoženjskima uredbama, ne vpliva na pravico strank do omejitve predmeta postopka v skladu z *lex fori*.

4.3 FORUM SUBSIDIARIUM

Uporaba nacionalnih pravil o mednarodni pristojnosti je dovoljena na podlagi 10. člena o subsidiarni pristojnosti (*forum subsidiarium*) po vzoru drugega odstavka 10. člena Uredbe o dedovanju.⁷⁰ To možnost je dopustno uporabiti pod zelo strogimi pogoji: 1. če ni pristojno nobeno sodišče države članice na podlagi 4., 5.,

⁶⁷ Glede tega glej peto poglavje te monografije.

⁶⁸ A. BONOMI, 'Article 13. Limitation de la procédure' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 507.

⁶⁹ Glej prav tam, str. 513 (kjer so omenjeni pravni sistemi s tradicijo *common law*); P. FRANZINA, 'Article 13. Limitation of Proceedings' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 134 (kjer je omenjeno tunizijsko pravo).

⁷⁰ Glej tudi določbo o subsidiarni pristojnosti v 6. členu Uredbe o preživninah.

6., 7. ali 8. člena ali če so vsa sodišča zavrnila pristojnost na podlagi 9. člena ter ni pristojno nobeno sodišče na podlagi drugega odstavka 9. člena; 2. če je nepremično premoženje enega ali obeh zakoncev na ozemlju države članice sodišča.

Registrirani partnerici sta državljanki Norveške oziroma ZDA. Partnersko skupnost sta sklenili leta 2007 na Norveškem, od leta 2013 pa živita v Litvi. V lasti imata več nepremičnin v različnih državah. Ena od njiju je vpisana kot lastnica stanovanja v španski obalni vasi. Leta 2020 ga proda tretji osebi. Druga partnerica v poskusu razveljavitve te pogodbe sproži postopek v Španiji in sodišče prosi tudi za izdajo ugotovitvene sodbe, ki naj bi ugotovila, da sta solastnici stanovanja. Ali je špansko sodišče pristojno za obravnavo tožbe za ugotovitveno odločbo? Ker ta primer ni povezan z dedovanjem registrirane partnerice ali prenehanjem registrirane partnerske skupnosti, se 4. in 5. člen ne uporabljata. Enako velja za 7. in 8. člen, saj se partnerici nista niti izrecno niti molče dogovorili o pristojnosti katerega koli sodišča. Prav tako ni mogoče uporabiti 6. člena, ker partnerici običajno prebivata v Litvi (ki ni sodelujoča država članica), nikoli nista običajno prebivali v nobeni od sodelujočih držav članic, nimata skupnega državljanstva in je bila njuna registrirana partnerska skupnost sklenjena po norveški zakonodaji (ki ni država članica). Tudi 9. člen tukaj ne pride v poštev in zavrnitev pristojnosti ni mogoča, saj za zadevo niso pristojna sodišča nobene države članice (na podlagi 4. in 5. člena ali točk a, b, c, in d. 6. člena). Zato je odgovor na vprašanje o pristojnosti španskega sodišča pritrديلen, ker je nepremičnina (domnevno) v lasti vsaj ene od registriranih partneric v Španiji.

Sodišče je v primeru, ko je pristojnost utemeljena na tem pravilu, omejeno le na nepremičnine, ki ležijo v tej državi članici, kar predstavlja drug primer v okviru pravil o pristojnosti, ki odstopa od načela enotnosti premoženja.⁷¹ Zaradi načela teritorialnosti so v primerih, ko je takih nepremičnin več in se nahajajo v dveh ali več sodelujočih državah članicah, sodišča vsake take države pristojna zgolj za razsojanje o zadevah, ki se nanašajo na nepremičnine, ki ležijo v tej državi. Zdi se, da se mnenja teoretikov o vprašanju pojma »nepremično premoženje« razlikujejo. Nekateri zagovarjajo uporabo *lex rei sitae* za odločitev o vprašanju, ali gre za premično ali nepremično premoženje,⁷² drugi pa se nagibajo k evroavtonomni razlagi s sklicevanjem na isti pojem z drugih področij prava EU.⁷³

4.4 FORUM NECESSITATIS

Po zgledu nekaterih drugih uredb EU,⁷⁴ 11. člen Premoženjskih uredb določa *forum necessitatis* kot zadnjo možnost za določitev pristojnosti, ki se lahko

⁷¹ Drugi tak primer se nanaša na 13. člen. Glede tega glej razdelek 4.2.

⁷² P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 40; A. BONOMI, 'Article 13. Limitation de la procédure' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 482.

⁷³ P. FRANZINA, 'Article 10. Subsidiary Jurisdiction' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 113.

⁷⁴ Glej na primer 7. člen Uredbe o preživninah in 11. člen Uredbe o dedovanju.

uporabi le izjemoma, saj oslabi načeli bližine in pravne varnosti (zlasti predvidljivosti). Za vzpostavitev pristojnosti na tej podlagi je treba izpolniti naslednje pogoje: 1. nobeno sodišče države članice ni pristojno na podlagi 4., 5., 6., 7., 8. ali 10. člena ali so vsa sodišča zavrnila pristojnost na podlagi 9. člena ter ni pristojno nobeno sodišče države članice na podlagi drugega odstavka 9. člena ali 10. člena; 2. postopkov v zvezi s premoženjskimi razmerji zakoncev v tretji državi, s katero je zadeva tesno povezana, ni mogoče začeti ali izvesti v razumnih okvirih ali postopek tam ni mogoč; in 3. primer ima zadostno povezavo z državo članico, v kateri je sodišče, ki je začelo postopek.

Na prvi pogoj lahko sklepamo, če korak za korakom sledimo določbam, navedenim v njej, drugi pogoj pa lahko sodišču, ki je pristojno za premoženjska razmerja med zakoncema, povzroči precejšnje težave. Uvodna izjava 41 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 40 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pojasnjujeta, da lahko taka nezmožnost za izvedbo postopka obstaja v razmerah državljanske vojne v tretji državi ali kadar od zakonca ni razumno pričakovati, da bo v tej državi začel ali izvedel postopek. Prva spada v situacije absolutne nemožnosti, ker je sodstvo prenehalo delovati zaradi vojnih okoliščin ali drugih okoliščin, vključno z naravno nesrečo ali nevarno epidemijo, ali zaradi pomanjkanja razlogov, na katerih bi lahko temeljila pristojnost v zadevnem primeru. Relativna nemožnost pa je podana v situacijah, kot so resno pomanjkljivi postopkovni standardi, ki izpostavljajo stranke diskriminatornemu obravnavanju.⁷⁵ Podobno bi bila nemožnost podana, če tretja država ne priznava niti istospolnih zakonskih zvez niti premoženjskih posledic takih zakonskih zvez.⁷⁶

Čeprav za tretji pogoj velja, da ga je težko razlagati, ni sporno, da ga je treba presojati glede na posebne okoliščine vsakega primera. Možne elemente povezave predstavljajo katere koli navezne okoliščine, omenjene v drugih določbah Premoženjskih uredb, kadar ne vodijo v pristojnost sodišč v kateri od sodelujočih držav članic v skladu s katerim koli od prej obravnavanih pravil za določitev pristojnosti.⁷⁷

4.5 FORUM ZA NASPROTNE TOŽBE

Trdno zasidrano pravilo v mednarodnem zasebnem pravu EU o nasprotnih tožbah⁷⁸ je bilo vključeno v Premoženjski uredbi v njun 12. člen, po katerem je

⁷⁵ A. BONOMI, 'Article 11. *Forum necessitatis*' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 492–493.

⁷⁶ Glej I. VIARENGO, 'Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere e la nuova disciplina europea' (2018) 54 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 33, 46; G. BIAGIONI, 'Article 11. *Forum necessitatis*' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 119.

⁷⁷ A. BONOMI, 'Article 11. *Forum necessitatis*' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 495.

⁷⁸ Glej na primer tretji odstavek 8. člena Uredbe Bruselj I bis in 4. člen Uredbe Bruselj II bis.

sodišče, pred katerim teče postopek v skladu s katerim koli členom (4., 5., 6., 7., 8., drugim odstavkom 9., 10. ali 11.), pristojno tudi za odločanje o nasprotni tožbi.⁷⁹ Nasprotna tožba je dopustna, če spada na področje uporabe *ratione materiae* ustrezne uredbe,⁸⁰ kar pomeni, da mora zadevati skupno premoženje zakoncev ali premoženjsko posledico registrirane partnerske skupnosti. Prav tako mora soditi v področje uporabe *ratione temporis* obeh uredb. Komentatorji navajajo, da mora tudi nasprotna tožba spadati v pristojnost zadevnega sodišča. Na primer, kadar je sodišče subsidiarno pristojno, se mora nasprotna tožba nanašati na nepremičnino v državi članici, v kateri teče postopek.⁸¹

Čeprav določba 12. člena ne določa dodatnih pogojev, komentatorji nakazujejo, da je treba preveriti določeno povezavo med prvotno tožbo in nasprotno tožbo.⁸² Vendar se zdi, da to ni določeno kot poseben pogoj, saj se zdi, da je povezava zadostno zagotovljena že z zahtevo, da nasprotna tožba spada na področje uporabe zadevne uredbe – ker celotna uredba zadeva isto vrsto zadev. To velja tudi za določbo o nasprotnih tožbah iz 4. člena Uredbe Bruselj II bis, ki prav tako zahteva, da spada na področje uporabe te uredbe. Nasprotno pa Uredba Bruselj I bis zajema različne vrste zadev, zato njena določba v tretjem odstavku 8. člena natančneje opredeljuje elemente povezave, ki zahtevajo, da izhaja iz »iste pogodbe ali dejstev, na katerih je temeljila prvotna tožba«.

4.6 FORUM ZA ZAČASNE UKREPE

Člen 19 Premoženjskih uredb že tradicionalno določa,⁸³ da se lahko pri sodiščih države članice vložijo zahteva začasne ukrepe, vključno z ukrepi zavarovanja,⁸⁴ ki jih predvideva pravo te države, tudi če so po tej uredbi za odločanje o glavni stvari pristojna sodišča druge države članice. Tako so sodišča katere koli sodelujoče države članice, ki so pristojna za vsebinsko odločanje v skladu s Premoženjskima uredbama, neposredno pristojna tudi za izdajo začasnih ukrepov. To je naravna razširitev pristojnosti sodišča, ki odloča o glavni stvari. Poleg tega pa je pristojnost za izdajo takih ukrepov podeljena tudi sodiščem sodelujoče

⁷⁹ Sodišče EU je predhodno razlagalo pojem »nasprotna tožba« v okviru Bruseljske konvencije o pristojnosti in izvrševanju sodb v civilnih in trgovinskih zadevah in Uredbe Bruselj I, predhodnice Uredbe Bruselj I bis. Glej zadevi C-341/93 *Danværn Production A/S v Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, EU:C:1995:239, točka 18; C-185/15 *Marjan Kostanjevec v F&S Leasing, GmbH.*, EU:C:2016:763, točki 32–33.

⁸⁰ Glej tretje poglavje te monografije.

⁸¹ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 193; A. BONOMI, 'Article 12. Demandes reconventionnelles' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 499 in 500–501.

⁸² P. MANKOWSKI, 'Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), zgoraj op. 12, str. 43; P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 193.

⁸³ Glej na primer 35. člen Uredbe Bruselj I bis, 20. člen Uredbe Bruselj II bis, 14. člen Uredbe o preživninskih zadevah in 54. člen Uredbe o dedovanju.

⁸⁴ Pojem »začasni ukrepi, vključno z ukrepi zavarovanja« je razvilo Sodišče EU v svoji sodni praksi. Glej na primer zadevo C-261/90 *Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert in Ingeborg Kockler v Dresdner Bank AG.*, EU:C:1992:149, točka 31.

države članice, katere nacionalna zakonodaja omogoča izdajo ukrepa, ki se ga predlaga. Tukaj gre za sklicevanje na nacionalna materialnopravna pravila in nacionalna pravila o pristojnosti, ki se nanašajo na začasne ukrepe.⁸⁵

Par z mešanimi državljanstvi, Francoz in Nemka, ki ima običajno prebivališče v Bruslju, se ločuje in posledično rešuje svoja premoženjska vprašanja. Ena od njunih dragocenih nepremičnin je na Hrvaškem. Da bi zaščitila svoje interese glede te nepremičnine, se žena obrne na hrvaška sodišča in predlaga izdajo začasnega ukrepa v skladu s hrvaško zakonodajo. Ta omogoča, da sodišče izreče prepoved prodaje ali drugega razpolaganja z zadevno nepremičnino, skupaj z vnosom take prepovedi v zemljiško knjigo in začasen prenos upravičenja za upravljanje nepremičnine na ženo ali tretjo osebo.

Člen 19 je praktična pot za ohranitev dejanskega ali pravnega stanja pred sodišči v državi članici, kjer bo treba ukrep izvršiti. Njegova učinkovitost ni le v neposredni izvršljivosti, da bi se izognili eksekvaturi, temveč tudi v ohranjanju učinka presenečenja, kadar *lex fori* to zagotavlja.⁸⁶

5 USKLAJEVANJE MED POSTOPKI RAZLIČNIH DRŽAV ČLANIC

Eno od pomembnih vprašanj, povezanih z usklajevanjem med sodišči različnih držav članic, je vprašanje glede sočasnih postopkov. V ta namen Premoženski uredbi opredeljujeta prednostna pravila, kadar potekajo vzporedni ali sorodni postopki pred sodišči dveh ali več sodelujočih držav članic. Ta pravila določajo kronološki vrstni red, po katerem sodišča, pred katerimi se je začel postopek, odločajo o svoji pristojnosti po načelu *prior in tempore, potior in iure*. Cilj je zmanjšati tveganje za sočasne postopke, kar lahko privede do nasprotujočih si ali nezdržljivih odločb in posledično ovira prost pretok sodnih odločb med sodelujočimi državami članicami. Za preprečitev ozemeljske delitve evropskega pravosodnega območja je temeljnega pomena spoštovanje načela vzajemnega priznavanja, ki predpostavlja obstoj medsebojnega zaupanja med državami članicami⁸⁷ v zadevah glede premoženjskih razmerij čezmejnih parov. Za zagotovitev funkcionalnosti sistema usklajevanja je bilo treba določiti tudi avtonomna pravila o trenutku, ko se šteje, da je sodišče začelo postopek.

⁸⁵ S. MIGLIORINI, 'Article 19. Mesures provisoires et conservatoires' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 556.

⁸⁶ L. SANDRINI, 'Article 19. Provisional, Including Protective, Measures' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 2, str. 173.

⁸⁷ K. LENAERTS, 'The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice', The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture, University of Oxford, 30. januar 2015, <www.law.ox.ac.uk> dostopano 30. 4. 2021, str. 4.

5.1 TRENUTEK, KO SE ZAČNE POSTOPEK PRED SODIŠČEM

Ob upoštevanju raznolikosti procesnih rešitev v različnih državah članicah in na podlagi podobnih določb v preteklosti⁸⁸ 14. člen Premoženskih uredb opredeljuje, kdaj se šteje, da je sodišče začelo postopek, tako da se sklicuje bodisi na »pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje« bodisi na »začetek postopka« ali »ko je zadeva vpisana pri sodišču«, odvisno od primera. Če se postopek začne na zahtevo strank, se šteje, da je sodišče začelo postopek: 1. v trenutku, ko je pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje vloženo na sodišču; ali 2. če je treba pisanje vročiti še pred vložitvijo na sodišče, v trenutku, ko ga prejme organ, ki je odgovoren za vročitev. Pomembno je, da se vsi nadaljnji koraki, če so potrebni, opravijo v skladu z *lex fori*. Če se postopek začne po uradni dolžnosti, se šteje, da se postopek začne: 3. v trenutku, ko sodišče sprejme sklep o začetku postopka, ali – če tak sklep ni potreben – v trenutku, ko je zadeva vpisana pri sodišču.

V 16. členu so opredeljeni koraki, ki jih mora opraviti sodišče sodelujoče države članice, ki je začelo postopek, če se tožena stranka, ki nima običajnega prebivališča v državi, v kateri proti njej teče postopek, ne spusti v postopek. Namen je zaščititi njeno pravico do obrambe po načelu *audiatur et altera pars*.⁸⁹

5.2 LITISPENDENCA

Člen 17 opredeljuje litispenco kot položaj, v katerem pred sodišči različnih držav članic tečejo postopki z istim zahtevkom med istima strankama. Sodišče EU je v okviru Uredbe Bruselj I bis in njenih predhodnic večkrat pojasnilo pojma o »istem zahtevku« in »istih strankah«, pri čemer se je opiralo na avtonomno, sistematično in namensko razlago. Namen teh pravil je namreč, kolikor je to mogoče in že od vsega začetka, izključiti možnost situacije, ki bi v eni državi članici privedla do nepriznanja sodbe zaradi njene nezdržljivosti s sodbo, izdano v sporu med istimi strankami v drugi državi članici, v kateri se zahteva priznanje.⁹⁰

Na podlagi avtonomne razlage pojem »zahtevke« obsega tako »podlago zahtevka«, to je dejstva in pravno pravilo, na katero se opira zahtevke, kot tudi

⁸⁸ Glej na primer 32. člen Uredbe Bruselj I bis, 16. člen Uredbe Bruselj II bis, 9. člen Uredbe o preživninah in 14. člen Uredbe o dedovanju.

⁸⁹ Opomba se sklicuje na 19. člen Uredbe (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (»vročanje pisanj«) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000, UL L 324, 10. 12. 2007, str. 79–120, ki bo od 1. julija 2022 nadomeščena z Uredbo (EU) 2020/1784 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2020 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) (prenovitev), UL L 405, 2. 12. 2020, str. 40–78, ali 15. člen Haaške konvencije o vročitvi sodnih in zunajsodnih listin v civilnih ali gospodarskih zadevah v tujini.

⁹⁰ Glej na primer zadevi C-144/86 *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, točki 8 in 11; C-406/92 *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, točki 30 in 32. O razlogih za zavrnitev priznanja in izvršitve glej šesto poglavje te monografije.

»predmet zahtevka«, kar pomeni cilje zahtevka.⁹¹ Tako različna narava zahtevkov po nacionalnem pravu sama po sebi ni ovira, da v skladu z avtonomno razlago ne bi šlo za »isti zahtevke«. Na primer, postopek za razglasitev ničnosti dogovora o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema in postopek za izvršitev istega dogovora z delitvijo premoženja bi se obravnavala kot postopka z istim zahtevkom, ker je odločitev o veljavnosti dogovora bistvena za oba postopka.⁹² Vendar pa je pri odločanju o litispenci med postopkoma, za katera je veljala uredba Bruselj II bis, Sodišče EU menilo, da litispencia ne more biti podana, če je en zahtevek usmerjen v izdajo začasnega ukrepa, drugi pa v meritorno odločitev.⁹³

Pojem »istih strank« ni bil razlagan le tako, da sta lahko stranki v obratnem procesnem položaju,⁹⁴ ampak tudi onkraj tega dobesednega pomena, tako da pojem vključuje tudi stranke, za katere velja učinek pravnomočnosti odločbe, izdane zoper eno stranko, ki se razširi še na drugo, pod pogojem, da so njeni interesi enaki in neločljivi.⁹⁵ Zlasti Premoženjski uredbi poznata možnost, da v postopku sodeluje tretja oseba, kar lahko prepoznamo v uvodnih definicijah, ki se nanašajo na njuno področje uporabe. Tako se opredelitev »premoženjskih razmerij med zakoncema« v točki a prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne sklicuje le na »premoženjska razmerja med zakoncema«, temveč tudi na »njuna razmerja s tretjimi osebami«. Takšno sklicevanje lahko opazimo tudi v točki b prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

Sodišči, pred katerima hkrati teče postopek, morata ravnati tako: sodišče, ki je postopek začelo pozneje, mora po uradni dolžnosti prekiniti postopek, dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek. Sodišče, ki je pozneje začelo postopek, ne sme preveriti ali odločiti o pristojnosti sodišča, ki je prvo začelo postopek, in mora vedno čakati na tako odločitev tega sodišča.⁹⁶ Ta odločitev je zavezujoča za sodišča v drugih državah članicah.⁹⁷ Možna sta dva

⁹¹ Zadeva C-406/92 *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, točki 38 in 40. Glej tudi zadevo C-144/86 *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, točke 14 in naslednje.

⁹² Analogno glej zadevo C-144/86 *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, točki 16–17.

⁹³ Zadeva C-296/10 *Bianca Purrucker v Guillermo Vallés Pérez (Purrucker II)*, EU:C:2010:665, točka 69.

⁹⁴ Zadeva C-144/86 *Gubisch Maschinenfabrik KG v Giulio Palumbo*, EU:C:1987:528, točka 19.

⁹⁵ Zadeva C-351/96 *Drouot assurances SA v Consolidated metallurgical industries (CMI industrial sites), Protea assurance and Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne*, EU:C:1998:242, točka 25.

⁹⁶ Zadeva C-351/89 *Overseas Union Insurance and Others v New Hampshire Insurance Company*, EU:C:1991:279, točka 25.

⁹⁷ Sodišča v drugih državah članicah so vezana na prejšnje odločitve o pristojnosti sodišča, ki je začelo postopek, vključno z njegovimi ugotovitvami v *obiter*. Glej zadevo C-456/11 *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and Others v Samskip GmbH*, EU:C:2012:719; I. KUNDA in D. VRBLJANAC, 'Lis Pendens' v C. HONORATI (ur.), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels Iia Regulation in National Courts*, Giappichelli in Peter Lang, Torino 2017, str. 219 in 232–233.

različna scenarija: 1. če sodišče, ki je najprej začelo postopek, ugotovi, da je pristojno, mora drugo sodišče zavrniti svojo pristojnost po uradni dolžnosti brez preučitve odločitve prvega sodišča; ali 2. če se sodišče, ki je najprej začelo postopek, izreče za nepristojno, lahko sodišče, ki je pozneje začelo postopek, nadaljuje postopek (in določi svojo pristojnost). Da bi olajšali učinkovitost usklajevanja med vzporednimi postopki, obstaja obveznost hitrega obveščanja med sodišči različnih držav članic o datumu, ko se je postopek začel.

5.3 SORODNE PRAVDE

Člen 18 Premoženjskih uredb sorodne pravde opredeljuje kot pravde v različnih državah članicah, ki so tako tesno povezane med seboj, da se zdita njihova skupna obravnava in odločanje o njih smiselna, da bi se s tem izognili nevarnosti nezdružljivih odločb, ki bi izhajale iz ločenih postopkov. Migliorini pri tej opredelitvi razlikuje dva elementa.⁹⁸ Prvi je materialni element v zvezi s tesno povezavo med postopki, ki se kaže v skupnih vprašanjih, na katera je treba odgovoriti v obeh postopkih. Drugi element opredelitve pa je latenten, ker je povezan s tveganjem nezdružljivih odločitev, ki ga je mogoče oceniti le tako, da si zamislimo različne scenarije izidov v teh dveh postopkih in jih primerjamo. Koncept »nezdružljivosti« je treba razlagati avtonomno in široko, ko ga uporabljamo v kontekstu 18. člena (v primerjavi s 37. členom)⁹⁹ tako, da zajema situacije tveganja nasprotujočih si odločitev, tudi če bi se odločbe lahko izvrševale ločeno in se njihove pravne posledice med seboj ne izključujejo.¹⁰⁰ Ta določba se uporabi le na zahtevo ene od strank.

Za razliko od litispence, pri kateri so dejanja sodišč strogo predpisana, ima sodišče, pred katerim se je postopek začel pozneje, v situaciji dveh sorodnih pravnih določeno diskrecijsko pravico, da postopek prekine ali ne. Ta diskrecijska pravica je omejena z naslednjimi okoliščinami: 1. sorodni pravdi potekata pred sodišči prve stopnje; 2. ena od strank od sodišča zahteva, da se izreče za nepristojno; 3. sodišče, pred katerim se je najprej začel postopek, je pristojno za zadevne tožbe; in 4. pravo sodišča, pred katerim se je najprej začel postopek, dovoljuje združitev zadevnih tožb.

⁹⁸ S. MAGLIORINI, 'Article 18. Connexité' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 38, str. 549 in 551.

⁹⁹ Glede tega glej šesto poglavje te monografije.

¹⁰⁰ Zadeva C-406/92 *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' v the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, EU:C:1994:400, točka 55.

6 SKLEP

Zgornja analiza pravil o pristojnosti v Premoženskih uredbah dokazuje, kar je bilo že omenjeno – njuna pravila so »izjemno zapletena«.¹⁰¹ Tako predstavljata razširitev nomotehničnega pristopa, uporabljenega v Uredbi o dedovanju, njuna celotna zgradba pa sledi drugim predpisom na področju sodelovanja v civilnih zadevah. Omenjena nomotehnična kompleksnost je očitna tako na površini kot tudi pod njo. Namesto enega ali dveh členov z več osnovnimi naveznimi okoliščinami, ki se nanašajo na premoženjska razmerja med zakoncema (in premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti), kot jih običajno najdemo v nacionalnem mednarodnem zasebnem pravu držav članic, Premoženski uredbi uvajata večplastno in visoko specializirano arhitekturo pravil o pristojnosti. Temeljna načela, ki določajo strukturne elemente sistema pravil o pristojnosti, vključno z izbiro podlag za pristojnost, so pravna varnost, predvidljivost, bližina, enotnost premoženja ter sovpadanje *forum in ius*. Glede na to so pravila (in izjeme) oblikovane na različne načine, izpostavljajo različne značilnosti, imajo različne obsege, navajajo posebne zahteve in so si v različnih medsebojnih razmerjih struktur in funkcij.

Ta zapletenost lahko ovira predstavo strank o tem, katera sodišča bodo pristojna in ovira preprosto ter hitro analizo teh vprašanj. Uporaba sistema pravil o pristojnosti v Premoženskih uredbah v praksi zahteva dobro poznavanje tako mednarodnega zasebnega prava kot tudi prava EU in je zato pridržana predvsem za pravne strokovnjake. Malo je verjetno, da bi se laične stranke na ta pravila lahko sklicevale brez strokovnega pravnega nasveta, ne glede na to, koliko to podpira Evropska komisija, kar je razvidno iz sredstev, namenjenih za ustvarjanje takih praktičnih orodij, pripravljenih za uporabo, v zadnjih letih.¹⁰² Izbira sodišč, ki je – čeprav omejena – namenjena organiziranju premoženjskih razmerij parov, je pretežno odvisna od poznavanja tega področja s strani zadevnih strank (na enak način kot v Uredbi o dedovanju), pa tudi od poznavanja tistih, od katerih prejmejo pravne nasvete. V prihodnosti bo treba razviti več novih vzorčnih določb in pripraviti več novih pravnih dokumentov, da bodo pari lahko v celoti izbrali možnosti za avtonomijo strank v Premoženskih uredbah in tako izpolnili težnje zakonodajalcev, da vsakdanje življenje mobilnih državljanov EU in njihovih družin postane manj nepredvidljivo, saj bodo lahko vnaprej organizirali medsebojna premoženjska razmerja.

¹⁰¹ P. FRANZINA, zgoraj op. 12, str. 193.

¹⁰² To je mogoče doseči predvsem v okviru EU programa Justice, s katerim Komisija financira projekte, namenjene ne le usposabljanju strokovnjakov, temveč tudi približevanje pravil strankam samim. Glej na primer Personalized Solution in European Family and Succession Law – PSEFS (št. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017), <www.euro-family.eu> dostopano 31. 4. 2021.

PRAVO, KI SE UPORABLJA NA PODLAGI PREMOŽENJSKIH UREDB

*Neža Pogorelčnik Vogrinc**

1 UVOD

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, skupaj poimenovani kot Premoženski uredbi, določata celovit sistem pravil o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema in premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti. Uredbi pri tem predvidevata in natančno urejata dve možnosti: 1. situacije, ko sta se stranki dogovorili o pravu, ki naj se uporabi, in 2. situacije, v katerih takega dogovora med strankama ni. V nadaljevanju so predstavljena in poglobljeno analizirana vsa relevantna pravila, ki se uporabljajo v obeh primerih.

Glavna navezna okoliščina, ki ju Premoženski uredbi določata za opredelitev prava, ki naj se uporablja, je avtonomija strank (glej 22. člen obeh uredb). Uredbi primarno urejata situacije, ko se stranki o pravu dogovorita. Na podlagi tega je mogoče sklepati, da evropski zakonodajalec meni, da je bolj verjetno, da bosta stranki dogovor o izbiri prava sklenili. Zgolj podrejeno (glej 26. člen obeh uredb) Premoženski uredbi predvidevata možnost določitve prava v primeru odsotnosti take izbire strank. V praksi je resnica navadno drugačna. Čeprav so taki sporazumi med zakonci res čedalje pogostejši, večina parov, tudi čezmejnih, navadno še vedno ne izbere prava, ki naj se uporablja. V tem poglavju bodo tako najprej obravnavane navezne okoliščine za izbiro prava v primeru odsotnosti dogovora o pravu (2. razdelek), ter nato pravila, ki so v takem primeru pomembna pri določitvi in uporabi relevantnega prava (3. razdelek). Nato so predstavljeni pogoji, ki jih mora izpolnjevati dogovor strank o izbiri prava (4. razdelek), vključno z relevantnimi naveznimi okoliščinami, pogoji za formalno in materialno veljavnost dogovora ter njegovim učinkom na tretje osebe. Poglavje se sklene s študijo primera, v kateri bo prikazano, da ima lahko odločitev para za posamezno formalno obliko razmerja daljnosežne in nepričakovane posledice.

2 NAVEZNE OKOLIŠČINE V PRIMERU NEOBSTOJA DOGOVORA O IZBIRI PRAVA

2.1 SPLOŠNO

Kot bo prikazano v nadaljevanju, se Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev v večjem delu ureditve prekrivata, ni pa tako v delu glede naveznih okoliščin za določitev prava, ki se uporablja v primeru odsotnosti dogovora strank. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema določa namreč tri različne kaskadne navezne okoliščine, Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa določa le eno. Razlika pa ni le v številu naveznih okoliščin, ampak tudi v njihovi vsebini.

V zadevah premoženjskih razmerij med zakoncema se tako uporablja pravo države: 1. v kateri imata zakonca prvo običajno skupno prebivališče po sklenitvi zakonske zveze ali, če tega ni, 2. katere skupno državljanstvo imata zakonca v času sklenitve zakonske zveze ali, če tega ni, 3. s katero sta oba zakonca v času sklenitve zakonske zveze ob upoštevanju vseh okoliščin najtesneje povezana. V skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa se v primeru odsotnosti ustreznega dogovora med registriranima partnerjema za premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti uporablja pravo države, po katere pravo je bila ustanovljena registrirana partnerska skupnost. Tovrstno bistveno razliko med obema naboroma naveznih okoliščin je mogoče pripisati potrebi po varovanju registriranih partnerskih skupnosti, ki obstaja zaradi negotovega položaja in različnih posledic, ki jih imajo take skupnosti v različnih državah. Običajno prebivališče in državljanstvo sta v primeru registriranih partnerskih skupnosti manj ustrezni navezni okoliščini, saj lahko napotita na pravo, ki registriranih partnerskih zvez ne priznava ali jim daje le delno pravno varstvo. Ne glede na njuno vsebino in obseg pa oba nabora naveznih okoliščin opravljata svojo osnovno vlogo odpravljanja negotovosti v primeru odsotnosti sporazuma glede prava in zagotavljanja pravne varnosti.

Pravo, ki se uporablja na podlagi Premoženjskih uredb, se uporablja ne glede na to, ali je pravo države članice ali ne (20. člen Premoženjskih uredb). Kot posledica lahko pride do uporabe prava države članice EU, ki sodeluje pri okrepljenem sodelovanju, prava države članice EU, ki v okrepljenem sodelovanju ne sodeluje, ali prava tretje države (ki ni država članica EU). Pristojno sodišče države članice, ki sodeluje pri okrepljenem sodelovanju, tako uporabi pravo katerekoli države, kot je določeno z uporabo kolizijskih pravil Premoženjskih uredb.

2.2 PRAVO DRŽAVE PRVEGA OBIČAJNEGA SKUPNEGA PREBIVALIŠČA ZAKONCEV

Primarna navezna okoliščina za določitev prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema je prvo običajno skupno prebivališče zakoncev po sklenitvi zakonske zveze (točka 1 prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema). Taka ureditev nadaljuje pravno tradicijo, saj je to navezno okoliščino kot primarno določala že Konvencija z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema.

Uporaba običajnega prebivališča kot navezne okoliščine se je razcvetela z uporabo v številnih evropskih uredbah in drugih pravnih virih na področju mednarodnega zasebnega prava. S tem se je EU oddaljila od uporabe državljanstva kot tipične navezne okoliščine, ki sicer prevladuje v nacionalnem mednarodnem zasebnem pravu evropskih držav.¹ Običajno prebivališče kot navezna okoliščina se tako pojavi za določitev pristojnosti ali prava. V Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema je tako na primer uporabljeno za oboje (glej tudi drugi odstavek 5. člena in 6. člen), med drugim pa ga je mogoče najti tudi v Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev (glej 6. člen) in drugih² evropskih instrumentih na področju mednarodnega zasebnega prava.

Pravni viri EU sicer praviloma ne vsebujejo opredelitve običajnega prebivališča, vendar pa ni dvoma, da je treba pojem razlagati avtonomno in neodvisno od morebitnih nacionalnih konceptov. Sodišče EU je njegovo vsebino počasi gradilo v svoji sodni praksi.³ Splošno rečeno gre za kraj, kjer je center interesov neke osebe. Sodišče EU je poudarilo, da »je lahko težišče interesov osebe tudi v državi članici, v kateri običajno ne prebiva, če je na podlagi drugih indicev, kot je na primer opravljanje poklicne dejavnosti, mogoče ugotoviti obstoj posebno tesne povezave s to državo«. ⁴ Kot obstajajo stališča v pravni teoriji⁵ in je

¹ R. SCHULZ, 'Choice of law in relation to matrimonial property in the 21st Century' (2019) 15 *Journal of Private International Law* 10–11.

² Običajno prebivališče kot navezno okoliščino za določitev pristojnosti lahko najdemo na primer v Uredbi Bruselj II bis (ter tudi njeni prenovljeni različici Uredba Bruselj II ter), Uredbi o dedovanju in Uredbi o preživninah. Za običajno prebivališče kot navezno okoliščino za določitev prava, ki se uporablja, glej na primer Uredbo Rim III, Uredbo Rim I in Uredbo o dedovanju.

³ Glej na primer zadeve C-523/07 *A*, ECLI:EU:C:2009:225, C-393/18 *PPU UD proti XB*, ECLI:EU:C:2018:835, C-512/17 *HR*, ECLI:EU:C:2020:585, in C-253/19 *MH, NI v OJ, Novo Banco SA*, ECLI:EU:C:2020:585.

⁴ Združeni zadevi C-509/09 in C-161/10 *eDate Advertising GmbH proti X and Olivier Martinez, Robert Martinez proti MGN Limited*, ECLI:EU:C:2011:685, točka 49. Pomembno je poudariti, da pri tem ne gre za primer s področja družinskega prava. Kljub temu pa je na podlagi navedene opredelitve mogoče sklepati na pomen »običajnega prebivališča«, kot je bil opredeljen v sodni praksi Sodišča EU.

⁵ K. HILBIG-LUGANI, 'Habitual residence' in European family law: The diversity, Coherence and Transparency of a Challenging Notion' v K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF in W. GEPHART (ur.), *Family Law and Culture in Europe*, Intersentia, Cambridge 2014, str. 252.

razvidno tudi iz sodne prakse,⁶ je mogoče izpostaviti nekatere dejanske okoliščine, ki so bistvene pri ugotavljanju obstoja običajnega prebivališča na nekem prostoru. To so minimalna fizična prisotnost osebe v posamezni državi,⁷ njena vključitev v družbeno okolje, njena namera prebivati na tem območju, razlogi za selitev v to državo ter pogostost in intenzivnost stikov z ljudmi iz drugih držav. Ob tem se postavlja vprašanje, ali ima pojem različno vsebino v okviru različnih pravnih podlag. Njegovo opredelitev v okviru enega evropskega instrumenta je morebiti treba prilagoditi, kadar se pojem uporablja v okviru drugega. Pojem »običajno prebivališče« je tako treba napolniti v vsakem posameznem primeru znotraj uporabljenega evropskega instrumenta glede na njegove specifične določbe.⁸ Pri tem je mogoče zaključiti, da je vsem opredelitvam običajnega prebivališča skupno iskanje dejanskega središča posameznikovega življenja (nem. *Lebensmittelpunkt*).⁹ Pri tem pa je nedvomno, da je treba pojem ob uporabi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema uporabljati in razlagati enako v vseh državah članicah.

Navezna okoliščina običajnega prebivališča je v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema kompleksnejša kot v drugih evropskih pravnih virih. Oblikovana je kot prvo običajno skupno prebivališče obeh zakoncev. To ne pomeni, da morata zakonca prebivati skupaj na istem naslov, nujno pa je, da imata običajno prebivališče v isti državi.¹⁰ Nadalje je nujno, da gre za prvo običajno

⁶ Zaradi razmeroma kratkega obdobja uporabe Premoženjskih uredb v državah članicah še ni veliko nacionalne sodne prakse, ki bi ju uporabljala. V času pisanja tega prispevka po javno dostopnih podatkih v Sloveniji Premoženjski uredbi še nista bili uporabljeni v sodni praksi. Obstajajo pa sodne odločbe slovenskih sodišč, ki opredeljujejo običajno prebivališče ob uporabi drugih evropskih uredb. Glej na primer sklepa Višjega sodišča v Ljubljani IV Cp 2535/2018 in IV Cp 1054/2018 ter sklep Višjega sodišča v Kopru Cp 141/2010.

⁷ Težko je natančno določiti trajanje posameznikovega bivanja v državi, ki je potrebno, da je mogoče govoriti o obstoju običajnega prebivališča. Uredba o dedovanju na primer omenja dobo petih let. Drugače Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne daje podobnega namiga. Vendar je mogoče sklepati, da se v njenem okviru potrebuje precej krajše obdobje kot pet let. Morebiti se je bolj smiselno zgledovati po Uredbi Bruselj II bis, ki v povezavi s trajanjem običajnega prebivališča omenja dobo šestih mesecev in enega leta (glej točko a prvega odstavka 3. člena). Vsekakor pa se zahteva določena navzočnost v konkretni državi. Tako je Sodišče EU določilo, da se »pri določitvi običajnega prebivališča otroka v neki državi članici zahteva vsaj to, da je bil otrok fizično navzoč v tej državi članici.« Glej sodbo v zadevi C-499/15 *W in V proti X*, ECLI:EU:C:2017:118, točka 61.

⁸ Glej zadevo C-523/07 *A*, ECLI:EU:C:2009:225, točki 36 in 37. D. MARTINY, 'Applicable law in the absence of choice by the parties' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020, str. 247. Za več glej tudi K. HILBIG-LUGANI, zgoraj op. 5, str. 252.

⁹ Poglobljena razlaga pojma »običajno prebivališče« presega obseg tega poglavja. Za več glej D. MARTINY, zgoraj op. 8, str. 248–249.

¹⁰ J. DOLŽAN, 'Uredbi (EU) glede premoženjskopravnih razmerij za mednarodne pare – kolizijska pravila' (2019) 90 *Odvetnik* 111.

prebivališče po sklenitvi¹¹ zakonske zveze.¹² Ob tem pa Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne določa, v kolikšnem času po tem trenutku mora običajno prebivališče nastati. Ker mladoporočenca po sklenitvi zakonske zveze praviloma zaživita skupaj, se vprašanje v praksi ne pojavlja pogosto. Vendar pa je, še zlasti za čezmejne pare, mogoče, da zakonca po poroki ne živita v isti državi. Edina pomoč pri tem je uvodna določba 49, ki govori o prvem običajnem skupnem prebivališču zakoncev kmalu po sklenitvi zakonske zveze. Ker točno obdobje v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema ni opredeljeno, mora sodišče v vsakem konkretnem primeru opredeliti pojem »kmalu«. Zajema lahko obdobje od nekaj tednov do nekaj mesecev, verjetno tudi leto ali dve, ne pa več.¹³ Ob tem pa se je težko strinjati z mnenjem, da lahko zakonca svoje prvo običajno prebivališče vzpostavita v neomejenem obdobju po sklenitvi zakonske zveze.¹⁴

Razlog, da je primarna navezna okoliščina prav prvo običajno skupno prebivališče zakoncev, lahko najdemo v tem, da navadno obstaja močna povezava med parom na eni strani in krajem oziroma državo, v kateri zaživita po sklenitvi zakonske zveze.¹⁵ Če je prvo običajno skupno prebivališče zakoncev po sklenitvi zakonske zveze vzpostavljeno in spor nastane po tem, se pravo države običajnega prebivališča uporabi od sklenitve zakonske zveze. V takem primeru ni pomembno, da je morebiti skupno običajno prebivališče bilo vzpostavljeno šele nekaj časa po sklenitvi zakonske zveze. Če pa spor nastane po sklenitvi zakonske zveze, toda še pred vzpostavitvijo skupnega prebivališča, se uporabita navezni okoliščini iz točk b in c prvega odstavka 26. člena.¹⁶

Obstaja le eno prvo skupno običajno prebivališče para. Nadaljnje spremembe v življenju zakoncev tako lahko vodijo do razkoraka med njunim prvim in nadaljnjim prebivališčem. Posledično lahko zaradi morebitnega neobstoja kakršnekoli zveze z državo njunega prvega skupnega običajnega prebivališča, pravo, ki se uporablja, zakoncema ne ustreza.

¹¹ Trenutek sklenitve zakonske zveze je določen z uporabo nacionalnega prava države, v kateri je do sklenitve prišlo.

¹² To ne pomeni, da tako običajno prebivališče ne more nastati že pred sklenitvijo zakonske zveze, je pa za potrebe določitve prava bistvena situacija po njej.

¹³ Pravna teorija kot sprejemljivo obdobje predlaga čas med tremi meseci in enim letom. Glej D. MARTINY zgoraj op. 8, str. 249.

¹⁴ Glej na primer D. DAMASCELLI, 'Applicable law, jurisdiction, and recognition of decisions in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law' (2018) 0 *Trusts & Trustees* 4.

¹⁵ D. MARTINY, nav. delo, str. 246.

¹⁶ D. MARTINY, nav. delo, str. 249, P. LAGARDE, 'Applicable Law: Articles 20-35' in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 112.

2.3 PRAVO DRŽAVE SKUPNEGA DRŽAVLJANSTVA ZAKONCEV

Če pravo ne more biti določeno z uporabo navezne okoliščine prvega skupnega običajnega prebivališča zakoncev po sklenitvi zakonske zveze, pride v poštev navezna okoliščina skupnega državljanstva zakoncev (točka b prvega odstavka 26. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema). Relevanten trenutek, na katerega se veže konkretna navezna okoliščina je trenutek sklenitve zakonske zveze. Morebitne poznejše spremembe okoliščin glede državljanstva niso relevantne. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne določa načina opredelitve državljanstev zakoncev,¹⁷ za kar se zato uporabljajo relevantni nacionalni in mednarodni pravni viri. Pri tem se določitev skupnega državljanstva zdi preprostejša kot določitev skupnega običajnega prebivališča. Ker je precej težje izgubiti ali menjati državljanstvo v primerjavi s selitvijo v drugo državo, je pravo države skupnega državljanstva zakoncev precej stabilnejša navezna okoliščina.

Opozoriti je treba, da je skupno državljanstvo zakoncev lahko tudi državljanstvo tretje države. V skladu z načelom univerzalne uporabe (20. člen Premoženjskih uredb) tako lahko pride tudi do uporabe prava tretjih držav.

Če v relevantnem trenutku zakonca nimata skupnega državljanstva, se ta navezna okoliščina ne more uporabiti. Enako velja, kadar imata zakonca v času sklenitve zakonske zveze več kot eno skupno državljanstvo. To je skladno s stališčem Sodišča EU o enakosti državljanstev,¹⁸ zavračanju favoriziranja državljanstva *lex fori* in z načelom o nediskriminaciji.¹⁹ Kadar imata zakonca skupno več kot eno državljanstvo, se tako konkretna navezna okoliščina ne uporabi. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema za take primere določa uporabo drugih dveh naveznih okoliščin iz prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema (glej drugi odstavek 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema). Taka določba ni povsem pravilna. Če je prišlo do poskusa določitve prava z uporabo navezne okoliščine skupnega državljanstva zakoncev (točka b prvega odstavka 26. člena), to

¹⁷ Za situacijo glede apatridov in beguncev, glede katerih Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne določa ničesar, glej D. MARTINY, zgoraj op. 8, str. 251.

¹⁸ Če imata zakonca več kot eno skupno državljanstvo, bi bilo diskriminatorno, da bi sodišče pri določanju prava, ki naj se uporabi, imelo možnost izbrati, katero od državljanstev bo upoštevalo prednostno. Ob taki možnosti bi sodišče, če bi bilo to mogoče, zagotovo vedno izbralo *lex fori*. V izogib temu Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema enako obravnava vsa državljanstva, s tem ko preprečuje, da bi bilo uporabljeno katerokoli od njih. Glej tudi S. MARINO, 'Strengthening the European civil judicial cooperation: the patrimonial effects of family relationships' (2017) 9 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 280.

¹⁹ To je drugače kot pri določanju pristojnosti v primerih razveze zakonske zveze po pravilih Uredbe Bruselj II bis. Glej zadevi C-168/08 *Laszlo Hadadi proti Csilla Marta Mesko*, ECLI:EU:C:2009:474, in C-148/02 *Carlos Garcia Avello proti Belgian State*, ECLI:EU:C:2003:539. Za več glej D. MARTINY, zgoraj op. 8, str. 252, in S. MARINO, zgoraj op. 18, str. 280.

nedvomno pomeni, da je bila določitev prava po navezni okoliščini skupnega običajnega prebivališča prvotno neuspešna (točka a prvega odstavka 26. člena). Napotitev nazaj na uporabo te navezne okoliščine je tako nepravilna. Če imata zakonca več kot eno skupno državljanstvo, je tako edina možnost uporaba prava države, s katero sta oba zakonca v času sklenitve zakonske zveze ob upoštevanju vseh okoliščin najtesneje povezana (točka c prvega odstavka 26. člena).

2.4 PRAVO DRŽAVE NAJTESNEJŠE POVEZANOSTI

Če ne more biti uporabljena nobena od prej navedenih naveznih okoliščin, se za premoženjska razmerja med zakoncema uporabi pravo države, s katero sta oba zakonca v času sklenitve zakonske zveze ob upoštevanju vseh okoliščin najtesneje povezana (točka c prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema).²⁰ To je precej odprt in vsebinsko neopredeljen pojem.²¹ Edini napotek Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je le, da je treba najtesnejšo povezanost določiti ob upoštevanju vseh okoliščin. Tako je pri tem treba upoštevati celotno situacijo z vsemi relevantnimi dejstvi. Ne obstaja seznam za to pomembnih okoliščin, vendar pa naslednje zagotovo spadajo mednje: (skupno) državljanstvo zakoncev, njuno prebivališče in lokacija njunega premoženja. V pravni teoriji je moč najti stališče, da morajo biti te relevantne okoliščine povezane z zakonsko zvezo in premoženjskim razmerjem med zakoncema,²² čemur je mogoče nasprotovati. Primerneje bi bilo zahtevati obstoj tesne povezave med zakoncema na eni strani in posamezno državo na drugi, pri čemer pa ni pomembno, da zveza izvira iz zakonske zveze ali njenih premoženjskih posledic. Tako je relevantna vez lahko na primer tudi jezik ali versko prepričanje.

Pristojno sodišče določi najtesnejšo zvezo, kot je obstajala v trenutku sklenitve zakonske zveze. Tako določena zveza je nespremenljiva ne glede na morebitne poznejše spremembe okoliščin primera.²³ To sicer zagotavlja določeno stabilnost in gotovost, lahko pa hkrati vodi tudi do uporabe prava, ki ne ustreza situaciji zakoncev ob začetku sodnega postopka.

²⁰ Enaka navezna okoliščina je določena tudi v drugem odstavku 21. člena Uredbe o dedovanju in četrtem odstavku 4. člena Uredbe Rim I. Za razliko med naveznimi okoliščinami v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema in naveznimi okoliščinami v Konvenciji z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncem glej P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 114.

²¹ Poretta meni, da je glavni razlog za vsebinsko odprtost navezne okoliščine v zagotavljanju možnosti, da je uporabljena za vse različne primere, ko ne prideta v poštev niti prva niti druga navezna okoliščina. Glej P. PORETTI, 'Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu' (2017) 38 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 463.

²² D. MARTINY, zgoraj op. 8, str. 254.

²³ M. GEČ KOROŠEC, *Mednarodno zasebno pravo: Splošni del*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1994, str. 115, vidi nespremenljive navezne okoliščine kot varstvo pravne varnosti.

Nemec in Španka se srečata in zaljubita med študijem v Belgiji. Po koncu študija se ona vrne domov, on pa ostane v Belgiji. Kmalu za tem se poročita, vendar se ne preselita skupaj. On dela in živi v Belgiji, njej pa ponudijo službo v Franciji, kamor se preseli. Žena začne postopek in pridobi nemško državljanstvo, pri čemer načrtujeta, da se skupaj preselita v Nemčijo. Po nekaj letih zveze na daljavo pa se odločita za razvezo. Zakonca po sklenitvi zakonske zveze nikoli nista bivala skupaj, zaradi česar navezna okoliščina prvega skupnega običajnega prebivališča ne more biti uporabljena. Ne glede na to, da je žena pridobila nemško državljanstvo, v času sklenitve zakonske zveze nista imela skupnega državljanstva. Pravo, ki naj se uporabi, se torej določi z uporabo navezne okoliščine najtesnejše zveze v času sklenitve zakonske zveze. V konkretnem primeru bi to lahko bila Belgija, vendar žena v času sklenitve zakonske zveze tam ni živela. Naslednja možnost bi bila Nemčija, vendar žena tam ni nikoli živela, pridobila je zgolj nemško državljanstvo, pa še to po sklenitvi zakonske zveze. Prav tako je mogoče ugotoviti, da ni relevantno pravo Francije ali Španije, saj s tema državama mož nima nobene zveze. Tako lahko ugotovimo, da je določevanje najtesnejše zveze lahko precej zapleteno.

2.5 PRAVO DRŽAVE, PO PRAVU KATERE JE BILA REGISTRIRANA PARTNERSKA SKUPNOST USTANOVLJENA

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema določa sveženj kaskadnih naveznih okoliščin z namenom najti najprimernejšo rešitev za določitev prava, ki naj se uporabi. Izhodišče v Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa je drugačno. Slednja določa le eno možnost za določitev prava, ki naj se uporabi, če ni sporazuma o izbiri prava. V takem primeru se za premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti uporablja pravo države, po katere pravu je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena (prvi odstavek 26. člena). Navezna okoliščina take vsebine nudi zanesljivo varstvo in gotovost za registrirane partnerje. Realistično je pričakovati, da država, ki pravno omogoča registracijo partnerskih zvez,²⁴ pravno priznava to obliko zvez ter predvideva določene pravne posledice. Posledično je določitev prava, ki naj se uporablja, vedno mogoča in preprosta. Nasprotno, uporaba državljanstva ali prebivališča kot navezne okoliščine lahko vodi do uporabe prava države, ki ne pozna ali ne priznava registriranih partnerskih zvez (na primer Romunija, Poljska in Bolgarija).

Določitev prava, ki naj se uporablja, z uporabo ene zelo natančne okoliščine (tj. pravo države, po katere pravu je bila ustanovljena registrirana partnerska skupnost) je povsem fiksna in zanesljiva. Ne daje možnosti za različne razlage in tako ni odvisna od načina njene uporabe s strani pristojnega sodišča (kot je to na primer v primeru navezne okoliščine običajnega prebivališča ali najtesnejše

²⁴ Glede dileme o tem, katero pravo naj se uporabi glede določitve trenutka registracije partnerske zveze, glej S. MARINO, zgoraj op. 18, str. 281–282.

zveze). Posledično je izbira najugodnejšega sodišča (angl. *forum shopping*) onemogočena, saj stranke nimajo interesa sodnega postopka začeti v določeni državi.

3 PRAVILA, KI DOPOLNJUJEJO UPORABO NAVEZNIH OKOLIŠČIN

3.1 PRAVILO O NESPREMENLJIVOSTI IN IZKLUČITVENA KLAVZULA

Pomemben dejavnik v kolizijskem pravu je čas ali trenutek, na katerega se navezna okoliščina veže. Pogosto je to trenutek začetka sodnega postopka ali čas nastanka spora ali, če to ni mogoče, čas tik pred tem.²⁵ Tako pravilo zagotavlja povezavo in bližino med strankami na eni strani in pravom, ki se uporablja, na drugi.

V Premoženjskih uredbah pa je uporabljeno drugačno načelo. Obe določata, da je odločilen trenutek sklenitve zakonske zveze ali registracije partnerske zveze. Vezava naveznih okoliščin na tak trenutek pa je lahko neustrezna glede na situacijo para ob začetku sodnega postopka. To je še posebej verjetno, če se slednji začne leta ali desetletja po poroki oziroma registraciji partnerske zveze. Partnerja oziroma zakonca sta se (morebiti) preselila, imela otroke, zamenjala službo ali celo pridobila novo državljanstvo. Okoliščine z dneva poroke ali registracije so tako lahko zanju že dolgo nerelevantne. Uporaba prvega običajnega skupnega prebivališča po sklenitvi zakonske zveze ali države registracije partnerske zveze za določitev prava, ki naj se uporabi, tako morda ni več primerna ali celo preseneti stranke, ki uporabe prava te države ne pričakujejo. Nadalje lahko uporaba tega

²⁵ Glej 8. člen Uredbe Rim III. Pravo, ki naj se uporabi, se določi po navezni okoliščini običajnega prebivališča, ki se veže na trenutek, ko se je pred sodiščem začel postopek. Če to ni mogoče, se pod določenimi nadaljnjimi pogoji uporabi pravo zadnjega običajnega prebivališča zakoncev. Take navezne okoliščine bi lahko bile uporabljene tudi v Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema. To bi rešilo težave morebitnih poznejših selitev para in bi zagotavljalo bližino med parom in pravom, ki se uporablja. Nadalje bi taka ureditev zagotavljala uporabo prava ene države za več povezanih sporov zakoncev, na primer razvezo, razvrstitev premoženja zakoncev v različne kategorije, prenehanje premoženjskih razmerij med zakoncema, razdelitev ali likvidacijo premoženja. To bi odstranilo težavno nalogo ločevanja posameznih vprašanj, ki je sicer bistveno zaradi uporabe pravnega prava.

pravila povzroči, da mora pristojno sodišče²⁶ uporabljati pravo druge države.²⁷ Tako pravilo o nespremenljivosti (angl. *immutability rule*) ima zato več slabosti, vendar hkrati tudi nekatere prednosti. Strankam omogoča, da se zanesejo na določene fiksne pretekle okoliščine in so tako v gotovosti glede prava, ki se bo uporabljalo, ne glede na nadaljnje spremembe v njihovem življenju.

Jasno je, da daje EU pomembno vrednost pravni varnosti in stabilnosti, zaradi česar je togo pravilo o nespremenljivosti sprejeto v številne evropske pravne vire. Da bi se izognili njihovi uporabi, lahko stranki skleneta sporazum o izbiri prava. Premoženski uredbi pa poleg tega predvidevata še dodatno možnost, s katero se je mogoče izogniti tej situaciji. Gre za institut izključitvene klavzule (angl. *escape clause*). Da bi se izognila uporabi navezne okoliščine iz točke a prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema²⁸ ali iz prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, lahko stranka predlaga uporabo prava države zadnjega običajnega skupnega prebivališča (tretji odstavek 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in drugi odstavek 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev). Pri tem ni nujno da slednje neposredno sledi prvemu skupnemu običajnemu prebivališču, ki se sicer uporablja v skladu s točko a prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Prav tako ni obvezno, da je tako zadnje skupno običajno prebivališče ob začetku sodnega postopka še vedno vzpostavljeno.²⁹ Zahteva se le, da eden od zakoncev ali partnerjev predlaga uporabo take navezne okoliščine za določitev prava, ki se uporablja. Uporaba tega prava ne pomeni le uporabe prava, ki je blizu paru, ampak

²⁶ V okviru Premoženskih uredb obstajajo prvotno druge možnosti za določitev pristojnega sodišča, na primer dogovor strank o pristojnosti ali združen postopka za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema ali o premoženjskopравниh posledicah registrirane partnerske skupnosti s postopkom razveze, prenehanja življenjske skupnosti ali razveljavitve zakonske zveze oziroma Postopkom o prenehanju ali razveljavitvi registrirane partnerske skupnosti. Če pa po teh pravilih ni pristojno nobeno sodišče, se uporabi 6. člen Premoženskih uredb, ki vodi do pristojnosti sodišča države, na katere ozemlju imata zakonca v času, ko sodišče začne postopek, običajno prebivališče. Če par takrat ne živi več v državi svojega prvega skupnega običajnega prebivališča, pride do razkoraka med pristojnim sodiščem in pravom, ki se uporablja.

²⁷ Nasprotno je pravilo o spremenljivosti (angl. *Mutability rule*), po katerem je navezna okoliščina vezana na posamezno dejstvo, s spremembo katerega samodejno pride tudi do spremembe prava, ki se uporablja. Za več glej A. BONOMI, 'The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law' v K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF in W. GEPHART (ur.), *Family Law and Culture in Europe*, Intersentia, Cambridge 2014, str. 233. Glede sistema delne spremenljivosti (angl. *Partial mutability*) ali preoblikovane spremenljivosti (angl. *Modified mutability*) glej R. SCHULZ, zgoraj op. 1, 11–12 in 47–48.

²⁸ Izključitvena klavzula se lahko uporabi samo v primeru siceršnje uporabe navezne okoliščine prvega skupnega običajnega prebivališča (glej tretji odstavek 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema).

²⁹ P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 116. Enako tudi C. RUDOLF, 'European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties' (2019) 11 *Lexonomica* 144.

v nekaterih primerih omogoči tudi, da se pravo iste države uporabi za več različnih pravnih vprašanj. Ista navezna okoliščina za določitev prava, ki naj se uporabi (tj. zadnje običajno prebivališče zapustnika), je namreč določena tudi v Uredbi o dedovanju.³⁰

Da zakonec ali partner s predlogom za uporabo navezne okoliščine zadnjega običajnega skupnega prebivališče uspe, mora izkazati obstoj dveh elementov. Izkazati mora, da sta – v primeru registrirane partnerske zveze – imela partnerja zadnje običajno skupno prebivališče v tej drugi državi daljše obdobje oziroma da sta – v primeru zakonske zveze – imela zakonca v tej drugi državi zadnje običajno skupno prebivališče znatno dalj časa kot v državi, v kateri sta imela prvo skupno običajno prebivališče. Delno različen pogoj za uporabo izključitvene klavzule za partnerje in zakonce izhaja iz razlik v naveznih okoliščinah, ki so določene za obe skupini.³¹ Za registrirane partnerje primarna navezna okoliščina za določitev prava ne vsebuje drugega prebivališča. Pristojno sodišče mora tako odločiti le, ali gre pri bivanju v tej drugi državi za daljše obdobje, kar je lažje kot odločitev o podobnem pogoju glede zakoncev. Pri teh mora sodišče namreč odločiti, kaj je znatno daljše obdobje v primerjavi s trajanjem prvega običajnega skupnega prebivališča. Nekateri menijo, da dve tretjini časa trajanja poznejšega običajnega prebivališča v primerjavi s tretjino časa trajanja prvega skupnega običajnega prebivališča izpolnjuje pogoj za uporabo izključitvene klavzule.³² Vendar je glede tega nemogoče dati natančen teoretičen odgovor. Na pristojnem sodišču je, da pretehta okoliščine konkretnega primera in odloči o pomenu pojmov »znatno dalj« oziroma »daljše obdobje«, ki ju uporabljata Premoženski uredbi.

Poleg tega mora stranka izkazati, da sta se oba zakonca oziroma partnerja pri urejanju ali načrtovanju svojih premoženjskih razmerij sklicevala na pravo te druge države. Tako ne zadostuje, da se je na pravo te druge države skliceval zgolj eden od njiju. Klavzula paru omogoča uporabo prava, na katerega sta se zanašala. Pri tem pa sta se oba pri urejanju ali načrtovanju svojih premoženjskih razmerij morala sklicevati na uporabo prava iste (druge) države. Pri dokazovanju tega ima zakonec ali partner, ki predlaga uporabo izključitvene klavzule, lažjo nalogo, kadar se drugi od zakoncev oziroma partnerjev strinja z uporabo prava te druge države, ter mu tako pomaga pri dokazovanju svojih preteklih ravnanj oziroma mišljenj.

Nadalje obstaja še ena pomembna zahteva, povezana zgolj z uporabo izključitvene klavzule za registrirane partnerje. Pravo države zadnjega običajnega skupnega prebivališča se lahko uporabi le, če ima institut registrirane partnerske skupnosti po tem pravu premoženjskopravne posledice. Razlog za tako določbo je

³⁰ Taka rešitev daje enak rezultat, kot je predviden že v 4. in 5. členu Premoženskih uredb, tj. koncentracija sodnih postopkov glede različnih zadev v isti državi in uporaba prava iste države za različne zadeve.

³¹ Primerjaj z drugim odstavkom 26. člena Premoženskih uredb.

³² D. MARTINY, zgoraj op. 8, str. 257.

enak kot razlog za omejen nabor naveznih okoliščin v prvem odstavku 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, tj. varstvo registriranih partnerjev. Pri tem pa po mnenju nekaterih zadostuje že to, da relevantno pravo institut registrirane partnerske zveze pozna.³³

Pravo, ki je določeno na podlagi izključitvene klavzule, se praviloma uporablja *ex tunc* od sklenitve zakonske zveze oziroma vzpostavitve registrirane partnerske skupnosti. Cilj je uporaba prava zgolj ene države za vse pravne posle para ne glede na čas njihove sklenitve. Tako se pravo, ki je določeno na podlagi izključitvene klavzule, uporablja retroaktivno, razen če se en zakonec oziroma partner s tem ne strinja. V tem primeru se pravo te druge države uporablja od določitve zadnjega običajnega skupnega prebivališča v tej drugi državi.

Uporaba izključitvene klavzule in posledično uporaba prava druge države lahko z vidika tretjih oseb, ki domnevajo, da se bo uporabila primarna navezna okoliščina, negativno učinkuje na pravno varnost in predvidljivost. Premoženjski uredbi tako izrecno določata, da uporaba izključitvene klavzule ne sme negativno vplivati na pravice tretjih oseb, ki izhajajo iz prava, ki se uporablja na podlagi primarne navezne okoliščine. Nasprotno tako varstvo tretjih oseb ni potrebno, če je tretja oseba vedela, ali bi ob ustrezni skrbnosti morala vedeti za to pravo (glej 28. člen Premoženjskih uredb).³⁴

Uporaba naveznih okoliščin in s tem povezana uporaba izključitvene klavzule je nedvomno odvisna od presoje sodišča. Stranke se temu lahko izognejo preprosto, in sicer s sklenitvijo ustreznega sporazuma (glej razdelek 4 tega poglavja).

3.2 ENOTNOST PRAVA, KI SE UPORABLJA

Ko je (bodisi z uporabo 26. člena Premoženjskih uredb bodisi z dogovorom strank o izbiri prava) določeno pravo, ki naj se uporablja, se to uporablja za celotno premoženje para, ki ga premoženjskopravne posledice zadevajo, ne glede na to, kje se nahaja (21. člen Premoženjskih uredb).³⁵ Tako se uporablja za premoženje v katerikoli državi na svetu ne glede na njegovo vrsto ali naravo. Poglavitni namen takega načela enotnosti prava je preprečiti razdrobljenost premoženjskih razmerij (uvodna določba 43 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna določba 42 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev).

³³ C. RUDOLF, zgoraj op. 29, str. 146.

³⁴ P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 117.

³⁵ Podobno načelo je mogoče najti v Uredbi o dedovanju (glej prvi odstavek 23. člena).

3.3 JAVNI RED IN PREVLAJUJOČE PRISILNE DOLOČBE

Načelo enotnosti prava je omejeno s prevladujočimi prisilnimi določbami (30. člen Premoženjskih uredb) in z javnim redom (31. člen Premoženjskih uredb). Posledica uporabe obeh institutov je, da se posamezno pravilo prava, ki se sicer uporablja, v konkretnem primeru ne uporabi. Glavni namen pri tem je zaščita temeljnih pravnih načel *lex forum* in nudenje splošnega korekturnega mehanizma.³⁶ Se pa oba mehanizma razlikujeta v njuni uporabi.

3.3.1 *Prevladujoče prisilne določbe*

Prevladujoče prisilne določbe so določbe, ki jih posamezna država (članica) dojema kot tako bistvene, da morajo biti spoštovane z namenom varovanja javnih interesov. Take določbe morajo biti uporabljene v vseh primerih, ki spadajo na področje uporabe Premoženjskih uredb (drugi odstavek 30. člena).³⁷ Prisilne prevladujoče določbe prava sodišča (*lex fori*) se tako uporabijo ne glede na siceršnje določbe prava, ki se uporablja v konkretnem primeru.³⁸ Posamezne določbe slednjega se tako zaradi uporabe prevladujočih prisilnih določb ne uporabijo. Pristojno sodišče je tisto, ki mora oceniti, katere so prevladujoče prisilne določbe v domačem pravu, in jih uporabiti.³⁹ To je težavna naloga, saj nacionalna zakonodaja redko izrecno določa, katero pravilo je take narave. Prav tako ni nujno, da se v primeru, ki se odloča v okviru Premoženjskih uredb, uporabijo vse nacionalne prevladujoče prisilne določbe. Tiste, ki na primer ne zadevajo premoženjskega režima zakoncev ali premoženjskih posledic registrirane partnerske skupnosti, niso primerne in se tako ne uporabijo.⁴⁰ V poštev pridejo samo prevladujoče prisilne določbe nacionalnega družinskega prava in s tem povezanih pravnih področij. Tako uporaba – čeprav samo ene prevladujoče prisilne določbe prava pristojnega sodišča – nedvomno pomeni uporabo dveh različnih pravnih redov v istem sodnem postopku.

³⁶ L. M. VAN BOCHOVE, 'Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law' (2014) 3 *Erasmus Law Review* 148.

³⁷ Možnost uporab prevladujočih prisilnih določb v mednarodnem zasebnem pravu primarno izhaja iz Uredbe Rim I. Nasprotno druge uredbe z istega pravnega področja, kamor spadata tudi Premoženjski uredbi, na primer Uredba o dedovanju in Uredba Rim III, ne omogočajo take možnosti.

³⁸ Uredba Rim I nadalje predvideva uporabo prevladujočih prisilnih določb drugih držav, ne le teh, izvirajočih iz prava države sodišča (glej 9. člen). Nasprotno Premoženjski uredbi tega ne omogočata.

³⁹ K. BOGDZEVIC, 'Overriding Mandatory Provisions in Family Law and Names' (2020) *ELTE Law Journal* 60, poudarja podobnosti med relevantnimi določbami Premoženjskih uredb in relevantnimi določbami o prevladujočih prisilnih določbah Uredbe Rim I ter sklene, da bi bilo treba določbe razlagati podobno. Relevantna sodna praksa Sodišča EU glede pogodbenih in nepogodbenih razmerij naj se tako uporabi tudi pri razlagi določb o prevladujočih prisilnih določbah Premoženjskih uredb.

⁴⁰ M. GEBAUER, 'Overriding mandatory provisions', zgoraj op. 8, str. 300–301.

Premoženjski uredbi kot primer javnih interesov, ki se štejejo za tako bistvene, da jih je treba zaščititi, navaja politično, socialno in gospodarsko ureditev države članice.⁴¹ Pravna teorija pri tem poudarja, da prevladujoče prisilne določbe ščitijo bolj specifične vrednote. Kot primer so dana »določena pravila, ki nekaj dovoljujejo ali prepovedujejo«. ⁴² Nadalje uvodna določba 52 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev in uvodna določba 53 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema kot primer obveznih pravil, ki so zajeta pod pojmom prevladujoče prisilne določbe navajata pravila za zaščito družinskega prebivališča.⁴³ Pri tem pa poudarjata, da je treba z namenom ohranjanja združljivost s splošnim ciljem Premoženjskih uredb tovrstno pravilo razlagati strogo.⁴⁴

3.3.2 Javni red

Premoženjski uredbi v 30. členu predvidevata uporabo določenih nacionalnih določb prava sodišča ne glede na vsebino določb prava, ki se uporablja sicer, v nadaljevanju pa je predvidena tudi možnosti zavrnitve uporabe nekaterih pravil tega prava (31. člen). To je mogoče, če je uporaba take določbe (in ne določba sama) očitno nezdržljiva z javnim redom države, v kateri teče posamezni postopek.

Tako izjemo javnega reda pozna tudi več drugih evropskih uredb s področja mednarodnega zasebnega prava. Enako določbo je tako mogoče najti na primer v Uredbi o dedovanju (35. člen). Podobne institute vsebujejo tudi Uredba Rim I, Uredba Rim II in Uredba Rim III. Možnost preprečiti uporabo posameznih določb tujega prava, ki se uporablja sicer, tako v mednarodnem zasebnem pravu ni neobičajna. Kljub podobnosti izjeme javnega reda v Premoženjskih uredbah s

⁴¹ L. RUGGERI, 'Registered partnerships and property consequences' v M. JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 83–84, predlaga da lahko sem spadajo tudi nacionalna pravila, sprejeta med epidemijo covid-19 glede omejitev potovanja, prevoza ali oskrbnih pogodb. Njihov cilj je bil namreč zaščititi javno zdravje ali državno gospodarstvo, ki se lahko štejeta kot višji cilj, ko je potrebna zaščita s prevladujočimi pravili.

⁴² K. BOGDZEVIC, zgoraj op. 39, str. 53.

⁴³ Tako obvezno pravilo o zaščiti družinskega doma je na primer mogoče najti tudi v francoskem Civilnem zakoniku (*Code civil*) (tretji odstavek 215. člena), nemškem Civilnem zakoniku (*Bürgerliches Gesetzbuch*) (1568.a člen), in slovenskem Družinskem zakoniku (59. člen). Glej F. DOUGAN, 'Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov' v D. MOŽINA (ur.), *Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razsežnosti zasebnega prava*, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2019, str. 243, in B. NOVAK, *Družinski zakonik z uvodnimi pojasnili*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2017, str. 72.

⁴⁴ M. GEBAUER, zgoraj op. 8, str. 298 opozarja na izziv, ki se poraja pri razlagi pojma »stroga razlaga«. Različna strogotost bo zagotovo vodila do različnih pristopov pri uporabi nacionalnih obveznih pravil v različnih državah članicah.

tistimi v drugih instrumentih, pa je jasno, da se v sodnih postopkih v okviru Premoženjskih uredb ščitijo drugačne vrednote.⁴⁵ Uvodna določba 53 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev in uvodna določba 54 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema sta pri tem v veliko pomoč. Določata namreč, da sodišča ne smejo uporabiti izjeme javnega reda, da bi zavrnila uporabo prava druge države, kadar bi bilo to v nasprotju z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti z njenim 21. členom o načelu nediskriminacije. Tako navodilo omejuje možnost, da bi sodišče zavrnilo uporabo določbe prava, ki se uporablja sicer, če bi taka zavrnitev ustvarila neenakost med zakoncema ali partnerjema, ki bi temeljila na osebni okoliščini, kot je na primer spol, državljanstvo ali vera.⁴⁶ Izjema javnega reda naj se uporabi le v izjemnih okoliščinah. Njegova široka uporaba lahko sicer oslabi učinkovitost kolizijskih pravil za določitev prava, ki naj se uporablja.⁴⁷

Izjema javnega reda povzroči neuporabo tuje določbe, pri tem pa ne določa, katera določba se uporabi namesto te. Pravna teorija pri tem špekulira o dveh možnostih. Mogoče je, da namesto tuje določbe, ki se ne uporabi zaradi nasprotovanja javnemu redu, ni treba uporabiti druge določbe. V takem primeru sodišče zgolj uporabi vse preostale določbe prava, ki se uporablja. Če pa je zaradi neuporabe posamezne določbe tujega prava (ki se uporablja sicer) potrebna uporaba druge, se kot rešitev pojavita dve nasprotujoči si možnosti. Mogoče je, da se praznina zapolni s preostalimi določbami prava, ki se uporablja sicer,⁴⁸ ali da se za to uporabi *lex fori*.⁴⁹ Da bi se izognili hkratni uporabi več pravnih redov, je boljša prva rešitev. Če je le mogoče, naj se tako uporabi zgolj pravo, ki se uporablja sicer. Če to ne prinese želenega rezultata, pa je subsidiarno mogoče uporabiti *lex fori*.

3.4 IZKLJUČITEV ZAVRAČANJA

Premoženjski uredbi določa izključitev zavračanja (*renvoi*) brez kakršnekoli izjeme (glej 32. člen). Uporaba prava katerekoli države, določenega s tema uredbama, pomeni uporabo v tej državi veljavnih pravnih pravil, razen mednarodnega zasebnega prava.⁵⁰ Tako pravilo odpravlja morebitno nevarnost zapletov, ko kolizijska pravila napotijo nazaj ali naprej, pri čemer pravni red, do katerega pridemo v nadaljevanju, napoti na pravo, ki je že bilo uporabljeno. Taka izključitev zavračanja je v evropskih instrumentih s področja mednarodnega

⁴⁵ M. GEBAUER, zgoraj op. 8, str. 307.

⁴⁶ P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 129.

⁴⁷ M. GEBAUER, zgoraj op. 8, str. 308.

⁴⁸ M. GEBAUER, zgoraj op. 8, str. 311.

⁴⁹ P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 129.

⁵⁰ Ob tem pa se uporabljata tudi izjemi glede prevladujočih prisilnih določb in javnega reda, kot je opisano zgoraj.

zasebnega prava običajna. Najti jo je na primer mogoče v Uredbi Rim III, Uredbi Rim II in Uredbi Rim I. Nasprotno pa Uredba o dedovanju določa delno zavračanje (glej 34. člen).

V pravni teoriji obstajajo nasprotujoča stališča glede učinkov takega pravila na pravno varnost in predvidljivost na eni strani, ter na avtonomijo strank na drugi. Nekateri menijo, da je izključitev zavračanja razumljiva zgolj, kadar se je par dogovoril za pravo, ki naj se uporablja, sicer pa ne.⁵¹ Nasprotno drugi menijo, da izključitev zavračanja ščiti (tudi) pričakovanja para, ki takega dogovora nista sklenila.⁵²

4 DOGOVOR O IZBIRI PRAVA

Prek gramatikalne razlage Premoženskih uredb je mogoče sklepati, da so vsa doslej navedena pravila za določanje prava, ki naj se uporablja, uporabljena subsidiarno. Od zakoncev in partnerjev se namreč primarno pričakuje, da bodo z dogovorom izbrali pravo, ki naj se uporabi za spore glede njihovih premoženjskih razmerij.

4.1 NAVEZNE OKOLIŠČINE

Pri sporazumni izbiri prava sta zakonca in partnerja delno omejena in ne moreta izbrati prava katerekoli države.⁵³ Izbereta lahko pravo države običajnega prebivališča⁵⁴ enega ali obeh ali pravo države državljanstva⁵⁵ kateregakoli od njiju (22. člen Premoženskih uredb). Pri tem sta obe navezni okoliščini vezani na trenutek sklenitve sporazuma.

Nabor naveznih okoliščin, med katerimi lahko izbirata zakonca, je podoben, vendar precej širši kot tisti, ki ga Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema v 26. členu predvideva za situacije, ko takega dogovora nista sklenila. Slednji omogoča le uporabo prava države prebivališča ali državljanstva obeh zakoncev, v skladu z 22. členom pa se lahko dogovorita tudi za uporabo prava države prebivališča ali državljanstva enega od njiju. Nabor naveznih okoliščin pri

⁵¹ P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 132, vidi izključitev zavračanja kot presenečenje za par, ki ni sklenil dogovora o pravu, ki naj se uporablja.

⁵² M. GEBAUER, zgoraj op. 8, str. 315. Podobno glej tudi C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 200, ki vidi negativen učinek na pare, ki izberejo pravo države nečlanice EU ali države članice EU, ki ne sodeluje pri okrepljenem sodelovanju, saj lahko to povzroči uporabo prava, ki se sicer po pravilih njenega kolizijskega prava ne uporablja.

⁵³ Primerjaj na primer z obsegom avtonomije strank v mednarodnem pogodbenem pravu. Glej na primer Uredbo Rim I.

⁵⁴ Več o pojmu »običajno prebivališče« v razdelku 2.2 tega poglavja.

⁵⁵ Za več o sporazumu glede prava države državljanstva ene ali obeh strank glej N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Applicable law in matrimonial property regime disputes' (2019) 40 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1088–1089.

sklepanju sporazuma je tako podvojen, zakonca pa imata na voljo širše možnosti, med katerimi lahko izbirata.

Registrirana partnerja imata prav tako širše možnosti glede naveznih okoliščin, če pravo izbirata sama v primerjavi s situacijo, ko je pravo določeno v skladu s kolizijskimi pravili Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Uporaba naveznih okoliščin državljanstva in prebivališča po 26. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev namreč ni mogoča. Razlog je enak kot razlog za obstoj tretje navezne okoliščine v prvem odstavku 22. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Obstaja namreč tveganje, da niti država običajnega prebivališča partnerjev niti država oziroma državi, katerih državljanstvi imata, pravno ne urejajo instituta registrirane partnerske skupnosti in posledično ne predvidevajo njenih pravnih posledic.⁵⁶ Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev tako predvideva nadaljnjo navezno okoliščino. (Bodoča) partnerja registrirane partnerske skupnosti se lahko dogovorita za uporabo prava države, po pravu katere je bila (oziroma bo) partnerska skupnost registrirana (primerjaj s 26. členom iste uredbe). To je varnostna mreža, ki zagotavlja, da imata partnerja pri sklepanju sporazuma o izbiri prava vedno na voljo vsaj eno navezno okoliščino. Prav tako gre za zanesljivo navezno okoliščino, saj je neodvisna od morebitnih poznejših sprememb v življenju partnerjev.⁵⁷

V delu, v katerem se navezne okoliščine v 22. in 26. členu vsake od Premoženjskih uredb prekrivata, je mogoče zaključiti, da dogovor o izbiri prava ni potreben. Zakonca lahko izbereta pravo države njunega skupnega običajnega prebivališča ali pravo države skupnega državljanstva. Če v času sklenitve sporazuma še vedno živita v isti državi ali v primeru, ko se prva navezna okoliščina ne uporabi in imata zakonca še vedno isti državljanstvi kot ob sklenitvi zakonske zveze, lahko izbereta isto pravo, kot bi se uporabilo, če ne bi sklenila dogovora o izbiri prava, tj. pravo, katerega uporaba bi se določila v skladu s kolizijskimi pravili Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Situacija je enaka v primeru, ko se partnerja registrirane partnerske skupnosti dogovorita za uporabo prava države, v skladu s katerim je partnerska zveza registrirana, ki pa se sicer uporabi tudi v primeru neobstoja dogovora partnerjev. Vendar pa ima sklenitev sporazuma o izbiri prava tudi prednosti, in sicer strankama zagotavlja zanesljivost in pravno varnost. Nadalje zagotavlja še eno posledico, in sicer v primeru obstoja dogovora o izbiri prava ni mogoče uporabiti izključitvene klavzule.

Partnerja in zakonca lahko skleneta sporazum o izbiri prava med trajanjem zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti, pred njeno sklenitvijo, ali celo tik pred njenim prenehanjem (ne glede na način prenehanja, tj. razveza,

⁵⁶ Obstaja dvom, ali naj izbrano pravo ureja in zagotavlja tudi premoženjske posledice registriranih partnerskih zvez, ali zadostuje, da tak institut zgolj priznava. Za več glej C. RUDOLF, zgoraj op. 29, str. 138–139.

⁵⁷ C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 207–208.

prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti). Pričakovati je, da par ob tem sočasno sklene tudi dogovor o pristojnosti⁵⁸ in se potencialno dogovori tudi o premoženjskem režimu.⁵⁹

4.2 FORMALNI POGOJI

Premoženjski uredbi vsebujeta enaka pravila glede formalnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za veljavnost dogovora o izbiri prava. Dogovor mora biti sklenjen v pisni obliki (bodisi napisan lastnoročno ali natisnjen), datiran in podpisan s strani obeh (23. člen Premoženjskih uredb). Premoženjski uredbi ustrezata trenutnemu trendu na področju elektronskih komunikacij in določata, da je komunikacija z uporabo elektronskih medijev, ki zagotavljajo trajen zapis dogovora, enakovredna pisni obliki. Vendar pa oblika navadnega elektronskega sporočila ne zadostuje. Zahteva se varen elektronski podpis obeh strank.⁶⁰ Take zahteve so podobne v drugih evropskih uredbah na področju mednarodnega zasebnega prava – glej na primer 7. člen Uredbe Rim III. Izpolnjevanje takih formalnih pogojev zagotavlja, da se stranke zavedajo resnosti sporazuma in njegovih posledic (uvodna določba 47 Premoženjskih uredb). Opisani pogoji so enaki kot tisti, ki jih Premoženjski uredbi določata za dogovor⁶¹ o pristojnosti in dogovor o premoženjskem režimu, kar omogoča, da se stranki v enem dokumentu dogovorita o vsem trem. Nadalje pa je treba izpolniti tudi nacionalne zahteve, če te obstajajo.

Za veljavnost dogovora o izbiri prava Premoženjski uredbi zahtevata tudi spoštovanje obličnostnih zahtev, ki jih določa pravo države članice, v kateri imata oba zakonca ali partnerja v času sklenitve dogovora običajno prebivališče. To je razumljivo, saj stranki navadno iščeta informacije glede zahtevane oblike sporazuma v kraju oziroma državi, v kateri živita.⁶² Če stranki živita v različnih državah članicah in pravna reda obeh določata različne obličnostne zahteve, je dogovor formalno veljaven, če izpolnjuje zahteve enega od njiju. Če ima v času sklenitve dogovora običajno prebivališče v kateri od držav članic le ena od strank,

⁵⁸ Glej četrto poglavje te monografije.

⁵⁹ Če ob tem par ne izbere premoženjskega režima, se uporabi premoženjski režim v skladu z izbranim nacionalnim pravom. Glej E. A. OPREA, 'Party autonomy and the law applicable to the matrimonial property regimes in Europe' (2018) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 590. Enako v P. LAGARDE, zgoraj op. 16, str. 100.

⁶⁰ C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 216, poudarja, da elektronska oblika nadomešča pisno obliko sporazuma, vendar to ne velja za zahtevo glede datiranja in podpisov. Slednje je lahko nadomeščeno le s kvalificiranim elektronskim podpisom v skladu z Uredbo (EU) št. 910/2014 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. julija 2014 o elektronski identifikaciji in storitvah zaupanja za elektronske transakcije na notranjem trgu in o razveljavitvi Direktive 1999/93/ES. Tako ne zadostujejo zgolj natipkana imena strank na koncu takega dogovora v elektronski obliki.

⁶¹ Za uporabo pogojev, ki jih za veljavnost dogovorov o premoženjskem režimu določajo države članice, glej 25. člen Premoženjskih uredb.

⁶² R. SCHULZ, zgoraj op. 1, 27.

ta država pa za dogovore o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma partnerjema določa obličnostne zahteve, morata stranki te izpolniti. Premoženski uredbi ne urejata situacije, ko nobena od strank nima običajnega prebivališča v državi članici. Na podlagi tega je mogoče sklepati, da se v takem primeru uporabljajo zgolj obličnostne zahteve, ki jih določata Premoženski uredbi.⁶³

Tako je treba izpolniti tudi potencialno strožje nacionalne zahteve držav članic običajnega prebivališča v primerjavi s tistimi, ki jih določata Premoženski uredbi. Tipičen primer je na primer zahteva, da mora biti sporazum o izbiri prava v obliki notarskega zapisa. Ob sklepanju takega dogovora morata tako stranki ugotoviti, pravo katere države je relevantno in posledično katere obličnostne zahteve je treba izpolniti. Pri tem lahko gre za pravo druge države in ne tiste, za pravo katere sta se dogovorili. Do tega pride, kadar sta se dogovorili za uporabo prava države, ki ni država običajnega prebivališča katere od njiju.

Če dogovor o izbiri prava ne izpolnjuje nacionalnih obličnostnih zahtev ali obličnostnih zahtev, določenih v Premoženskih uredbah, dogovor ni veljaven. Pristojno sodišče v takem primeru pravo, ki se uporablja, določi na podlagi 26. člena Premoženskih uredb. Menimo, da taki strogi pogoji glede obličnostnih zahtev za dogovor o izbiri prava kažejo na to, da tihi dogovori s tako vsebino niso mogoči.⁶⁴

4.3 SOGLASJE IN MATERIALNA VELJAVNOST

Premoženski uredbi nadalje določata tudi pravila glede materialne veljavnost sporazuma o izbiri prava (24. člen Premoženskih uredb).⁶⁵ Namen teh je enak kot namen prej opisanih formalnih pogojev, tj. zagotavljanje ozaveščene izbire strank in posledično večja pravna varnost. Premoženski uredbi določata le skromen nabor formalnih pogojev (glej točko a 23. člena), njun pristop glede pogojev za materialno veljavnost pa je drugačen. Glede teh sami določata vse zahteve, ki morajo biti izpolnjene pri sklepanju sporazuma o izbiri prava, hkrati pa pri tem ni treba izpolniti nobenih nacionalnih zahtev (primerjaj 23. in 24. člen Premoženskih uredb). Sklenitev in veljavnost dogovora o izbiri prava se presoja po določbah izbranega prava, če bi bil dogovor veljaven. Glede tega se nekateri pravni teoretiki

⁶³ Glej E. A. OPREA, zgoraj op. 59, str. 591–592, ki se sprašuje o ustreznosti take ureditve.

⁶⁴ Za nasprotno stališče glej C. RUDOLF, 'Kolizijske norme Uredbe Sveta (EU) 2016/1104 za premoženskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti' v D. MOŽINA (ur.), *Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razsežnosti zasebnega prava*, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2019, str. 276. Podobno C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 201, meni, da Premoženski uredbi nista jasni glede tega, ali mora biti volja strank po sklenitvi takega dogovora izražena izrecno ali ne.

⁶⁵ Pri tem je treba poudariti, da so iz področja uporabe Premoženskih uredb med drugim izključena tudi vprašanja, povezana s pravno in poslovno sposobnostjo zakoncev (točka a drugega odstavka 1. člena Premoženskih uredb).

sprašujejo, kako je mogoče sporazum presoјati po izbranem pravu, če ni gotovo, da je izbira veljavna.⁶⁶ Vendar pa tako pravilo ni novost, saj ga je mogoče najti že v nekaterih starejših evropskih instrumentih.⁶⁷ Kljub tem pomislekom pa gre za jasno in preprosto pravilo,⁶⁸ ki partnerjem in zakoncem zagotavlja varnost in stabilnost.

Premoženjski uredbi pa predvidevata drugačno rešitev, kadar partner ali zakonec zatrjuje, da ni soglašal z izbiro prava. V takem primeru se lahko sklicuje na pravo države, v kateri ima običajno prebivališče ob začetku postopka pred sodiščem.⁶⁹ To lahko uporabi, če je iz okoliščin mogoče sklepati, da učinka njegovega ravnanja ni ustrezno presoјati po izbranem pravu. Taka rešitev ima pomembno vlogo v ureditvah, ko lahko stranki dogovor skleneta implicitno – tako imenovani tihi dogovor. V tem primeru se namreč lahko zgodi, da eden od njiju v resnici ni dal izrecnega soglasja (na primer ni odgovoril na predlog nasprotnе stranke), vendar se zaradi pravne ureditve tako ravnanje šteje kot dogovor.⁷⁰ Ker pa se v okviru Premoženjskih uredb za sklenitev dogovora zahteva izrecna izjava volje,⁷¹ bo imela stranka težko nalogo dokazati, da njena izrecna izjava volje glede prava, ki naj se uporablja, ni hkrati tudi njeno soglasje k takemu dogovoru.⁷² Premoženjski uredbi določata, da se v takem primeru stranka lahko sklicuje na pravo države, v kateri ima običajno prebivališče ob začetku postopka pred sodiščem. Zanimivo je v tej situaciji navezna okoliščina običajnega prebivališča vezana na čas začetka sodnega postopka in ne na čas sklenitve sporazuma, kot je to v drugih primerih.⁷³ Razlog za to je v negotovosti in dvomu glede trenutka sklenitve sporazuma, glede na to, da obstaja spor o tem, ali sta stranki tega sploh sklenili. Vendar ob tem stranka ne more biti gotova, da se bo res lahko zanesla na

⁶⁶ L. RADEMACHER, 'Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships' (2018) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 18, C. GRIECO, 'The role of party autonomy under regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European private international law' (2018) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 475.

⁶⁷ Glej na primer Uredbo o dedovanju, Uredbo Rim I in Uredbo Rim III.

⁶⁸ E. A. OPREA, zgoraj op. 59, str. 590.

⁶⁹ Za kritiko takega pravila glej N. POGORELČNIK VOGRINC, zgoraj op. 55, str. 1092.

⁷⁰ C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 230, opominja, da če je bila izjava stranke dana v zmoti ali pod grožnjo ali prevaro, je pravno rešitev primera v skladu s prvim odstavkom 24. člena navadno mogoče zahtevati v skladu s hipotetičnim *lex causae*.

⁷¹ Kot je opisano zgoraj, obstajajo glede tega različna stališča. C. RUDOLF, zgoraj op. 29, str. 140, meni, da prav vsebina drugega odstavka 24. člena Premoženjskih uredb omogoča sklepanje, da je sklenitev tihega sporazuma o izbiri prava dopustna. Pri tem s sklicevanjem na druge pravne teoretike priznava, da pogoji glede tihega sporazuma o izbiri prava ne obstajajo in da mora nadaljnje pogoje določiti Sodišče EU. Kljub temu pa je mogoče sklepati tudi nasprotno. Ker Premoženjski uredbi ne omenjata tihega sporazuma o izbiri prava, sporazuma ni mogoče skleniti v tej obliki.

⁷² Glej C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 230.

⁷³ C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 230.

pravo države svojega običajnega prebivališča. Odločitev o tem je v rokah pristojnega sodišča, ki presoja, ali bi bilo o učinku strankinega ravnanja neustrezno odločati v skladu z izbranim pravom. Premoženjski uredbi glede razlage teh okoliščin ne dajeta nadaljnjih navodil, zaradi česar lahko pride v različnih državah članicah do njihove različne uporabe.

4.4 SPREMEMBA SPORAZUMA O IZBIRI PRAVA

Kot je mogoče, da partnerja ali zakonca prvič skleneta sporazum o izbiri prava šele med trajanjem zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti ali tik pred njenim razpadom, je mogoče tudi, da pozneje spremenita prej sklenjen dogovor. Poznejša sprememba ali sklenitev novega dogovora nedvomno povzroči uporabo drugega prava, kot je tisto, ki bi bilo določeno na podlagi kolizijskih pravil (tj. 26. člen Premoženjskih uredb) ali ki je bilo prvotno dogovorjeno. Tako »novo« pravo se uporablja od sklenitve (novega) dogovora dalje.

Člena 22 Premoženjskih uredb sta enotna v tem, da ima sprememba izbire prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema ali partnerjema, načeloma učinek samo za naprej. Tako pravilo služi zaščiti pravne varnosti in zanesljivosti, vendar ima tudi nekatere negativne posledice. Uporaba sporazuma o izbiri prava *ex nunc* nujno pomeni, da je za vprašanja glede premoženjskih razmerij med zakoncema ali premoženjskopравnih posledic konkretne registrirane partnerske skupnosti treba uporabiti pravni ureditvi dveh različnih držav. To lahko povzroči negotovost para, ki ne ve, pravo katere države se uporablja za posamezno pravno vprašanje, hkrati pa pomeni težavno nalogo za sodišče, ki o tem odloča v sodnem postopku.

Zakonci in partnerji, ki spreminjajo dogovor, pa imajo precejšnjo avtonomijo in se tako lahko izognejo njegovi veljavi *ex nunc*.⁷⁴ Premoženjski uredbi namreč omogočata, da se stranki izrecno dogovorita za retroaktivni učinek sporazuma. S tem se izogneta uporabi dveh (ali celo več) pravnih sistemov. Vendar ima lahko taka rešitev izrazito negativne posledice. Ogroža namreč pravice tretjih oseb, ki se zanašajo bodisi na vsebino obstoječega sporazuma bodisi na uporabo kolizijskih pravil Premoženjskih uredb.⁷⁵ Zato slednji izrecno predvidevata njihovo zaščito. Tako zahtevata, da nobena sprememba prava, ki se uporablja *ex tunc*, ne sme negativno vplivati na pravice tretjih oseb, ki izhajajo iz tega prava (tretji odstavek 22. člena Premoženjskih uredb). Pri tem Premoženjski uredbi dodatno ne določata

⁷⁴ A. LIMANTE in N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party autonomy in the context of jurisdictional and choice of law rules of matrimonial property regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics*, 147 in naslednje.

⁷⁵ Učinek *ex tunc* ima lahko nadalje negative učinek tudi na poprejšnje transakcije med zakonci in partnerji. Predlog Premoženjskih uredb je sicer predvideval določbo, ki bi onemogočala tako posledico, vendar sprejeto besedilo obeh uredb tega nima. Za več o tem glej C. KOHLER, zgoraj op. 8, str. 209–210.

ničesar za rešitev te situacije. Rešitev za to je hkratna uporaba obeh pravnih redov, pri čemer je prvotno dogovorjeno oziroma določeno pravo uporabljeno izključno glede vprašanj pridobljenih pravic tretjih oseb.⁷⁶ To zagotavlja uresničitev želje para po uporabi prava, za katerega sta se dogovorila naknadno, za njuno celotno pravno razmerje, ter hkrati štiti pravice tretjih oseb, ki so se zanašale na uporabo prvotno določenega ali izbranega prava. Tako rešitev je sicer preprosto predlagati v teoriji, precej težje pa jo je izpeljati v praksi. Sodišča se tako v želji zadovoljiti vsem interesom vseh strank srečujejo s težavno nalogo.

4.5 UČINKI NA TRETJE OSEBE

Premoženjski uredbi izrecno zahtevata, da nobena sprememba glede prava, ki se uporablja *ex tunc*, ne sme negativno vplivati na pravice, ki izhajajo iz tega prava za tretje osebe. Vendar pa to ni edino varstvo teh. Kot določa 28. člen Premoženjskih uredb, zakonec oziroma partner v sporu med tretjo osebo in enim ali obema od njiju ne sme uporabiti prava, ki ureja premoženjska razmerja med zakoncema oziroma partnerjema, proti tretji osebi, razen če je tretja oseba vedela ali bi ob ustreznih skrbnostih morala vedeti za to pravo. To velja ne glede nato, ali je pravo, ki se uporablja, določeno z dogovorom para ali po kolizijskih pravilih Premoženjskih uredb. Slednji v 28. členu tako določata tako imenovano negativno kolizijsko pravilo.⁷⁷ Posledično je mogoče, da se pravo, ki se uporablja sicer, ne uporabi za določeno pravno razmerje med zakoncem oziroma partnerjem in tretjo osebo.

Premoženjski uredbi izrecno določata okoliščine, v katerih se šteje, da tretja oseba ve za pravo, ki ureja premoženjska razmerja para. Do tega pride v dveh različnih situacijah. Prva zadeva pravo in njegovo povezavo z okoliščinami konkretnega pravnega posla. To so primeri, ko gre za pravo, ki je pravo: države, ki se uporablja za pravni posel med zakoncem in tretjo osebo, ali države, v kateri imata zakonec, ki sklene pravni posel, in tretja oseba običajno prebivališče, oziroma v zadevah, povezanih z nepremičnim premoženjem, države, v kateri je premoženje. V teh primerih se šteje, da je pravo, ki se uporablja, tako očitno tudi tretji osebi, da je njegova uporaba upravičena in tretja oseba glede tega ne potrebuje posebnega varstva. Drugi sklop okoliščin se nanaša na razkritje ali registracijo premoženjskih razmerij med zakoncema ali premoženjskopравnih posledic partnerske skupnosti. Šteje se, da tretja oseba ve za pravo, ki se uporablja, če je katerikoli od zakoncev oziroma partnerjev po pravu relevantne države izpolnil zahteve za javno objavo ali registracijo premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma premoženjskopравnih posledic partnerske skupnosti. Pri tem je relevantno pravo države, ki se uporablja za pravni posel med zakoncem in tretjo

⁷⁶ L. RADEMACHER, zgoraj op. 66, str. 16.

⁷⁷ J. M. CARRUTHERS, zgoraj op. 8, str. 277.

osebo, ali države, v kateri imata zakonec, ki sklene pravni posel, in tretja oseba običajno prebivališče, oziroma v zadevah, povezanih z nepremičnim premoženjem, države, v kateri je premoženje. Taka domneva, da tretja oseba ve, katero pravo se uporablja, če je par razkril oziroma registriral svoj sporazum, je vprašljiva. Če pravo relevantne države par obvezuje le k registraciji sporazuma o izbiri prava, ob tem pa mu ni treba razkriti tudi njegove vsebine, tretja oseba ve le, da tak sporazum obstaja, ne ve pa, kaj sta se zakonca oziroma partnerja dogovorila. Pri tem ostaja odprto vprašanje, ali ima tretja oseba pravno podlago, da od para zahteva tudi razkritje vsebine konkretnega dogovora.

Pri tem prav tako ni jasno, v katerem trenutku mora tretja oseba imeti znanje o pravu, ki se uporablja. Mogoče je zaključiti, da je relevanten trenutek sklenitve pravnega posla.⁷⁸ Nadalje je pomembno tudi, ali mora tretja oseba vedeti (le) pravo katere države se uporablja v konkretnem primeru, ali pa mora poznati tudi vsebino relevantnih določb tega prava.⁷⁹ Prva rešitev se zdi realnejša. Ni razumno pričakovati niti, da bi zakonec ali partner, kaj šele tretja oseba, poznal vsebino relevantnih določb prava, ki se uporablja.

Določba, ki izrecno varuje učinke na tretje osebe, njihov pravni položaj precej olajšuje. Pri sklepanju pravnega posla z osebo, ki je poročena ali v registrirani partnerski skupnosti, tretjemu tako ni treba porabljati denarja ali časa, da bi ugotovil, pravo katere države se uporablja. Če brez svoje krivde za pravo, ki se uporablja, ne ve, se to pravo za konkretno pravno razmerje ne bo uporabilo.

5 PRIMER

Ko se odločajo za formalizacijo svoje zveze, lahko pari izbirajo med različnimi možnostmi. Pri odločitvi upoštevajo različne okoliščine ter osebne želje. Po eni strani ima institut zakonske zveze dolgo tradicijo, zaradi česar obstaja splošno prepričanje, da je zakonska zveza močnejša oblika formalizacije zveze v primerjavi z registrirano partnersko skupnostjo. Po drugi strani pa so sploh mlajši ljudje pogosteje naklonjeni novostim in imajo tako morebiti raje registrirano partnerski skupnost. Pri odločitvi para pa ima navsezadnje pomembno vlogo nabor pravnih možnosti, ki obstaja v posamezni državi (tj. ali se lahko istospolni par poroči, ali lahko raznospolni par registrira partnersko skupnost).

Pri tem par navadno ne predvideva, da bo odločitev o obliki formalizacije njunega odnosa vplivala na različne vidike njunega življenja – med drugim tudi na pravni vir, ki se uporablja v njunih morebitnih sporih glede premoženjskih razmerij za določitev pristojnosti in prava, ki se uporablja.

Vzemimo primer portugalsko-belgijskega para, ki se je srečal in zaljubil med študentsko izmenjavo na Nizozemskem.

⁷⁸ J. M. CARRUTHERS, zgoraj op. 8. str. 278.

⁷⁹ Ibid.

Prvi scenarij

V prvem scenariju se poročita na Nizozemskem in zaradi službene priložnosti enega od njiju preselita v Slovenijo. Tam živita nekaj let, v tem času pa kupita hišo v Ljubljani in stanovanje v Piranu (v variaciji kupita stanovanje na Hrvaškem). Čez nekaj let se razvežeta. Vsak se preseli nazaj v svojo izvorno državo, eden na Portugalsko, drugi v Belgijo. Eden od nekdanjih zakoncev želi sprožiti sodni postopek glede njunega premoženja.

Pristojnost

Prvo vprašanje je, sodišče katere države je pristojno za konkretni spor. Pri tem ni povezanega sodnega postopka glede dedovanja zakonca (4. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema) ali glede razveze, prenehanja življenjske skupnosti ali razveljavitve zakonske zveze (5. člen Premoženjskih uredb), (nekdanja) zakonca pa prav tako nista sklenila sporazuma o pristojnosti. Pristojnost se tako določi po splošnih pravilih 6. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Prva navezna okoliščina iz 6. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je običajno prebivališče zakoncev ob začetku sodnega postopka. V konkretnem primeru tega ne moremo uporabiti, saj ob začetku sodnega postopka nekdanja zakonca nimata običajnega prebivališča v isti državi članici.

Z uporabo druge navezne okoliščine, ki jo določa 6. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, se uporabi pravo države, na katere ozemlju sta imela zakonca zadnje običajno prebivališče, če eden od njiju še vedno prebiva tam v času, ko sodišče začne postopek. V konkretnem primeru ne moremo uporabiti niti te navezne okoliščine, ker nobeden od nekdanjih zakoncev ne živi več v Sloveniji, kjer sta imela zadnje skupno običajno prebivališče.

Tretja navezna okoliščina 6. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je običajno prebivališče tožene stranke v času, ko sodišče začne postopek. Glede na to, kateri od nekdanjih zakoncev bi začel sodni postopek, bodo tako za odločitev o premoženju (ne glede na njegovo lego) pristojna sodišča bodisi na Portugalskem bodisi v Belgiji.

Pravo, ki se uporablja

Nekdanja zakonca nista z dogovorom izbrala prava, ki naj se uporablja. Slednje je torej določeno po 26. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Prva navezna okoliščina je tako prvo običajno skupno prebivališče zakoncev po sklenitvi zakonske zveze. Glede na to, da sta se po poroki preselila v Slovenijo, se v konkretnem sporu uporablja slovensko pravo.

Pri tem se 26. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema za določitev prava uporablja ne glede na to, katero sodišče je (mednarodno) pristojno. Tako mora bodisi belgijsko bodisi portugalsko sodišče uporabiti isto navezno okoliščino in posledično isto (tj. slovensko) pravo.

Drugi scenarij

V drugem scenariju se isti portugalsko-belgijski par namesto poroke odloči za registracijo svoje partnerske zveze. Tako na Nizozemskem registrirata partnersko skupnost in se takoj za tem iz službenih razlogov preselita v Slovenijo. Tam živita nekaj let, v tem času pa v Sloveniji kupita hišo in stanovanje (v variaciji kupita stanovanje na Hrvaškem). Po nekaj letih njuna registrirana partnerska skupnost preneha in vsak od njiju se preseli nazaj v svojo izvorno državo.

Glede na formalizacijo njune zveze v obliki registrirane partnerske skupnosti, se uporabi Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

Pristojnost

Ne teče niti zapuščinski postopek po enem od registriranih partnerjev (4. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev) niti sodni postopek glede prenehanja ali razveljavitve registrirane partnerske skupnosti (5. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev). Prav tako ne obstaja sporazum partnerjev o mednarodni pristojnosti. Slednja je tako določena upoštevajoč splošen 6. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Ta predvideva štiri kaskadne navezne okoliščine (točke a do d prvega odstavka 6. člena), ki so enake kot pri zakonski zvezi, dodatno pa še pristojnost države, po katere pravu je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena. Kot je bilo prikazano zgoraj, se uporabi navezna okoliščina območja države, na katere ozemlju ima tožena stranka v času, ko sodišče začne postopek, običajno prebivališče (točka c prvega odstavka 6. člena). Enako kot v primeru, ko je par sklenil zakonsko zvezo, so mednarodno pristojna belgijska in portugalska sodišča.

Pravo, ki se uporablja

Za določitev prava, ki se uporabi, je treba uporabiti 26. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, saj stranki nista sklenili ustreznega dogovora. Tako se uporabi pravo države, po katere pravu je bila ustanovljena registrirana partnerska skupnost. V konkretnem primeru je tako treba uporabiti nizozemsko pravo.

Belgijsko oziroma portugalsko sodišče mora tako, glede na dejstvo, ali sta stranki sklenili zakonsko zvezo ali registrirano partnersko skupnost, uporabiti pravna reda različnih držav.

Komentar

Ko se pojavi premoženjski spor, je odgovor na vprašanje, katero sodišče je pristojno in katero pravo je treba uporabiti, precej drugačen glede na to, ali je par sklenil zakonsko zvezo ali registrirano partnersko skupnost. Pari, ki se odločajo za formalizacijo svoje zveze, lahko pri tem razmišljajo širše in upoštevajo tudi posredne posledice svoje odločitve.

PRIZNANJE, IZVRŠLJIVOST IN IZVRŠITEV ODLOČB PO PREMOŽENJSKIH UREDBAH

*Jerca Kramberger Škerl**

1 UVOD

Prvo omembo načrta Evropske unije (EU), da bi omogočila prosti pretok odločb znotraj svojih meja, lahko najdemo v sklepih srečanja Evropskega sveta v Tampereju oktobra 1999,¹ s katerimi je podprl načelo vzajemnega priznanja sodb in drugih odločb sodišč kot temelja pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah, in povabil Svet in Komisijo, da sprejmeta program ukrepov za implementacijo tega načela. V Osnutku programa ukrepov iz leta 2001² je bilo predvideno ukrepanje konkretno na tistih področjih družinskega prava, ki še niso bila urejena s takrat obstoječimi pravnimi instrumenti. Potreba po napredku na tem področju je bila ponovljena v Haaškem programu³ in natančneje opredeljena v Stockholmskem programu, sprejetem na srečanju Evropskega sveta decembra 2009.⁴ Slednji je poudaril, da bi morala bodoča pravila spoštovati pravne sisteme držav članic, vključno z njihovim javnim redom (*ordre public*), in njihova nacionalna izročila na tem področju.

Omenjenim načrtom in programom je sledilo zakonodajno ukrepanje in sprejetih je bilo več uredb, ki so pomembno razširile poenotenje pravil EU na področju priznanja in izvršitve odločb na področju družinskega prava, vendar ne vedno za vse države članice EU. Če se uredba Bruselj II bis,⁵ Uredba o

* Jerca Kramberger Škerl, izredna profesorica za mednarodno zasebno pravo, civilno procesno pravo in francosko pravno terminologijo, prodekanja Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Slovenija.

¹ Sklepi predsedstva Evropskega sveta v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#c (v angleščini).

² Osnutek programa ukrepov za izvajanje načela vzajemnega priznavanja odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [2001] UL C12.

³ Haaški program: Krepitev svobode, varnosti in pravice v Evropski uniji [2005] UL C53.

⁴ Stockholmski program: Odprta in varna Evropa, ki služi državljanom in jih varuje [2010] UL C115.

⁵ Uredba Sveta (ES) 2003/2201 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) 2000/1347 [2003] UL L338.

preživninah⁶ in Uredba o dedovanju⁷ uporabljajo na celotnem ozemlju EU,⁸ pa se novejši Uredba o premoženjskih razmerjih zakoncev⁹ in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih parov¹⁰ (Premoženjski uredbi) trenutno uporabljata v večini, a ne vseh državah članicah EU.

Kot pred tem uredba Rim III (ki sicer ne ureja priznanja in izvršitve odločb),¹¹ sta bili Premoženjski uredbi sprejeti v okviru t. i. sistema okrepljenega sodelovanja,¹² in sicer na podlagi ugotovitve, da »Unija kot celota ne more v razumnem času doseči ciljev sodelovanja na tem področju.«¹³ Okrepljenemu sodelovanju v zvezi s tem uredbama se je pridružilo osemnajst držav članic.¹⁴

Preden začnemo z analizo različnih vidikov priznanja in izvršitve odločb, je treba v tem uvodnem poglavju podati osnovne informacije o uporabi Premoženjskih uredb, o opredelitvah pojma »odločba«, o organih, ki so morali izdati tako odločbo, in o ozemeljski, časovni in vsebinski uporabi.

1.1 KATERE ODLOČBE LAHKO PREHAJAJO MEJE NA PODLAGI PRAVIL IZ PREMOŽENJSKIH UREDB?

Uredbi uporabljata izraz »odločbe«, enako kot Uredba o dedovanju, in ne izraza »sodne odločbe«, kot Uredba Bruselj I bis.¹⁵ To je lahko koristno, ko opredeljujemo, katere odločbe lahko prehajajo meje na podlagi pravil iz Premoženjskih uredb. Če izraz »sodna odločba« implicira, da jo je izdalo sodišče, se zdi izraz »odločba« bolj odprt, kar zadeva organ izdaje, ki je lahko pri

⁶ Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah [2009] UL L7.

⁷ Uredba Sveta (EU) 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb ter sprejemanju in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah in o uvedbi evropskega potrdila o dedovanju [2012] UL L201.

⁸ Z izjemo Danske, ki je ne zavezuje uredba Bruselj II bis in uredba o dedovanju, ter Irske, ki je ne zavezuje uredba o dedovanju.

⁹ Uredba Sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v zadevah premoženjskih razmerij med zakoncema [2016] UL L183.

¹⁰ Uredba Sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb v zadevah premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti [2016] UL L183.

¹¹ Uredba Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo in prenehanje življenjske skupnosti [2010] UL L343.

¹² Možnost sprejetja uredb v okviru okrepljenega sodelovanja je določena v členu 326 in naslednjih členih prečiščene različice Pogodbe o delovanju EU [2012] UL C326.

¹³ Uvodna izjava 10 Uredbe o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerstev.

¹⁴ Na dan 10. decembra 2021 sodelujejo naslednje države članice: Belgija, Bolgarija, Češka, Nemčija, Grčija, Španija, Francija, Hrvaška, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Avstrija, Portugalska, Slovenija, Finska, Švedska in Ciper.

¹⁵ Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (prenovitev) [2012] UL L351.

Premoženjskih uredbah tudi notar ali drug organ ali poklic, ki opravlja (tudi) funkcijo sojenja v okviru vsebinskega področja uporabe uredb.¹⁶ Ob upoštevanju pojasnjene bosta pojma »odločba« in »sodna odločba« v tem poglavju uporabljana zamenljivo.

Točka d) prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih zakoncev določa: »„odločba“ pomeni vsako odločbo v zvezi z premoženjskimi razmerji med zakoncema, ki jo izda sodišče države članice, ne glede na to, kako je odločba poimenovana, vključno s sklepom sodnega uradnika o odmeri stroškov sodnega postopka.« Točka e) prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določa enako pravilo, seveda v razmerju do premoženjskih razmerij registriranih partnerstev.

Če ni dvoma o tem, da se za »odločbe« štejejo odločbe o vsebini spora, pa je pomembno poudariti, da iz opredelitve odločb niso izvzeti začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja. To je Sodišče Evropske unije (SEU) v zvezi z Bruseljsko konvencijo razjasnilo že leta 1980 v zadevi *Denilauler*, v kateri pa je vendarle zahtevalo, da so take »sodne odločbe« izdane v kontradiktornem postopku.¹⁷ SEU je kasneje še razvilo to sodno prakso, na primer v zadevah *Van Uden*¹⁸ in *Mietz*¹⁹. S sprejetjem prenovljene uredbe Bruselj I leta 2012 pa je bilo to področje končno izrecno zakonodajno urejeno. Dodano je bilo posebno pravilo, ki določa pogoje za priznanje in izvršitev začasnih ukrepov in ukrepov zavarovanja (točka a) prvega odstavka 2. člena uredbe Bruselj I bis). Poleg tega, da mora biti tožencu vročeno vabilo za sodelovanje v postopku ali pa mu mora biti vročena najmanj odločba pred izvršbo, je moralo tak ukrep izdati sodišče, ki je bilo sicer pristojno za odločanje o vsebini spora. Ker Premoženjski uredbi začasnih ukrepov in ukrepov zavarovanja v okviru priznanja in izvršitve odločb ne urejata izrecno, je mogoče analogno uporabiti opisano rešitev iz t.i. bruseljskega režima.²⁰

To pomeni, da bodo začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja, ki so izdani na podlagi 19. člena Premoženjskih uredb s strani drugih sodišč kot so tista, ki so pristojna za odločanje o vsebini spora, učinkovali le v državi članici izdaje, saj ne izpolnjujejo pogojev za čezmejno učinkovanje. Taka ureditev preprečuje t.i. *forum shopping* začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja ukrepe, pri katerem bi lahko stranki našli državo članico, v kateri bi lahko dosegli izdajo zelenega ukrepa, čeprav ta država ne bi imela nobene realne povezave s sporom, nato pa bi predlagali izvršitev tega ukrepa bodisi v državi članici, kjer teče postopek o vsebini spora (kjer pa podobnega ukrepa ne bi bilo mogoče pridobiti), ali pa v kateri drugi državi članici.

¹⁶ Več o organih izdajateljih najdete v naslednjem razdelku.

¹⁷ Zadeva 125/79, *Bernard Denilauler*, EU:C:1980:130.

¹⁸ Zadeva C-391/95, *Van Uden*, EU:C:1998:543.

¹⁹ Zadeva C-99/96, *Hans-Hermann Mietz*, EU:C:1999:202.

²⁰ Za analogijo med Premoženjskima uredbama in uredbo Bruselj I bis glej M. ANDRAE, *Internationales Familienrecht*, Nomos, Baden Baden, 2019, str. 402.

Poleg tega mora imeti toženec možnost sodelovati v postopku izdaje začasnega ukrepa ali ukrepa zavarovanja, ali pa biti o obstoju takega ukrepa obveščen pred njegovo izvršitvijo. To pomeni, da »učinka presenečenja« takega ukrepa ni mogoče doseči preko sistema priznanja in izvršitve iz Premoženjskih uredb.

Čezmejni učinki sodnih poravnav in javnih listin so urejeni ločeno od »odločb« in bodo opisani v naslednjem poglavju te monografije. Kljub temu pa je treba opozoriti, da opredelitve iz Premoženjskih uredb ne rešujejo v celoti problema kvalifikacije, posebej glede na vse različne učinke, ki jih nacionalne zakonodaje podeljujejo tema dvema kategorijama uradnih aktov. Pri javnih listinah se vprašanje lahko pojavi v zvezi z razmejitvijo, kdaj notar opravlja sodno funkcijo in kdaj ne. Pri sodnih poravnava se lahko vprašamo, ali bi morda lahko sodile tudi v kategorijo »odločb«, kadar v državi članici izvora učinkujejo enako kot sodbe, t.j. imajo učinek pravnomočnosti in so izvršljive enako kot sodbe.²¹ Zdi se, da besedilo uredb ne dopušča take razlage; vseeno pa avtorica meni, da je vprašanje relevantno, saj bi morali dejanski učinki uradnega akta prevladati nad njegovim imenom, ko gre za določitev pogojev za čezmejno učinkovanje.

1.2 ORGAN IZDAJE ODLOČBE

Devetindvajseta uvodna izjava Uredbe o premoženjskih razmerjih zakoncev zahteva spoštovanje različnih sistemov za urejanje zadev v zvezi s premoženjskimi razmerji zakoncev v različnih državah članicah. Za potrebe uporabe uredbe:

»bi moral imeti izraz „sodišče“ v tej uredbi širok pomen, tako da se ne bi nanašal le na sodišča v pravem pomenu besede, ki izvajajo sodne funkcije, temveč na primer tudi na notarje v nekaterih državah članicah, ki v nekaterih zadevah v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema tako kot sodišča izvajajo sodne funkcije, ter v nekaterih državah članicah na notarje in pravne strokovnjake, ki pri urejanju premoženjskih razmerij med zakoncema izvajajo sodne funkcije na podlagi prenosa pooblastil s strani sodišča.«

Drugi odstavek 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih zakoncev določa, da za potrebe uporabe uredbe:

»izraz „sodišče“ pomeni vsak sodni organ ter vse druge organe in pravne strokovnjake, pristojne za obravnavanje premoženjskih razmerij med zakoncema, ki izvajajo sodno funkcijo ali delujejo na podlagi pooblastil, ki jih nanje prenese sodni organ, ali pod njegovim nadzorom, če ti organi in pravni strokovnjaki

²¹ Tako je na primer v Sloveniji, kjer imajo sodne poravnave enake učinke kot pravnomočne sodbe. Tako zoper sodno poravnavo ni na voljo redno pravno sredstvo, temveč le izredno pravno sredstvo tožba za razveljavitev sodne poravnave po 392. in 393. členu Zakona o pravdnem postopku (UPB, Ur. l. RS, št. 73/2007, z nadaljnimi spremembami). Po slovenskih nacionalnih pravilih se tuja sodna poravnava prizna in izvrši po enakih pravilih kot tuja sodna odločba (drugi odstavek 94. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, Ur. l. RS, št. 56/1999, z nadaljnimi spremembami).

zagotavljajo jamstva glede svoje nepristranskosti in pravice strank do zaslišanja in so odločbe, ki jih izdajo, po pravu države članice, v kateri poslujejo: (a) lahko predmet pritožbe, naslovljene na sodni organ, ali predmet ponovne preučitve s strani tega organa in (b) imajo enakovredno veljavnost in učinek kot odločba sodnega organa glede iste zadeve.«

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev vsebuje enako pravilo v zvezi s premoženjem registriranih partnerjev.

Opredeljujoča lastnost »sodišča« je torej izvajanje sodne funkcije, in ne ime ali vrsta organa, ki izvaja tako funkcijo. Najpogostejša vrsta organov, ki niso sodišča v ožjem smislu, vendar lahko v številnih državah članicah izvajajo (tudi) sodno funkcijo, so notarji, ki so tudi izrecno omenjeni v uredbah. Trideseta uvodna izjava Premoženjskih uredb dodatno pojasni, da uredbi ne vplivata na pristojnosti notarjev v nacionalnem pravu. Vseeno pa je pomembno, da notarji spoštujejo pravila o pristojnosti iz uredb, kadar ravnajo na njihovi podlagi.

Države članice so morale sporočiti Komisiji, kateri drugi organi in pravni poklici ustrezajo zgornji opredelitvi.²² Čeprav notarji pogosto skupaj s sodišči opravljajo sodno funkcijo v zapuščinskih zadevah, pa notifikacije Komisiji zanimivo pokažejo, da le Portugalska in Češka republika notarjem podeljujeta sodne pristojnosti na področju premoženjskih razmerij parov. Nekatere države so notificirale druge pravne poklice, Italija na primer »odvetnike in matičarje, ki ravnajo v okviru postopka pomoči pri pogajanjih« (It. *negoziatore assistita*).²³ Večina sodelujočih držav pa je sporočila, da so za izdajanje odločb v zvezi s Premoženjskima uredbama pristojna le sodišča in noben drug poklic ali organ.

1.3 OZEMELJSKO IN ČASOVNO PODROČJE UPORABE

Ker sta bili sprejeti v okviru okrepljenega sodelovanja, se pravila o priznanju in izvrstitvi iz Premoženjskih uredb uporabljajo le v sodelujočih državah članicah in to samo za odločbe, ki so bile izdane v sodelujočih državah članicah. Če je bila odločba izdana v državi članici, ki ne sodeluje v okrepljenem sodelovanju, ali pa se priznanje in izvršitev zahteva v nesodelujoči državi članici, se uporabljajo nacionalna pravila o priznanju in izvrstitvi tujih odločb, enako kot če bi šlo za odločbo iz tretje države. Zaradi jasnosti ta omejitev glede ozemeljskega področja uporabe Premoženjskih uredb ne bo ponavljana v nadaljnjem besedilu, in bo izraz država članica uporabljan za sodelujoče države članice.

²² Malta in Slovenija do 10. decembra 2021 še nista poslali svojih uradnih obvestil.

²³ Švedska je sporočila pristojnost "izvršiteljev" (*bodelningsförrättare*), upraviteljev zapuščine (*boutredningsman*) in v skrajšanih postopkih v zvezi s plačilnimi nalogi pristojnost izvršilnega organa (*Kronofogdemyndigheten*). Portugalska je priglasila (poleg notarjev) civilne matične urade (*Conservatórias do Registo Civil*). Finska je sporočila pristojnost "izvršitelja, ki ga je imenovalo sodišče".

Kar zadeva časovno področje uporabe, se Premoženski uredbi uporabljata za priznanje in izvršitev odločb, izdanih v postopkih, sproženih na ali po 29. januarju 2019. Pomembno je poudariti, da je ključen datum začetka sodnega postopka in (praviloma) ne datum izdaje sodbe. Poleg tega pa uredbi dovoljujeta uporabo njenih pravil tudi za priznanje in izvršitev sodb, izdanih po začetku njune uporabe,, tudi če se je postopek začel pred začetkom njune uporabe, če je pristojnost sodišča izdaje temeljila na pravilu, ki je analogno pravilom o pristojnosti iz uredb.²⁴

1.4 VSEBINSKO PODROČJE UPORABE

Vsebinsko področje uporabe, pomembno za priznanje in izvršitev odločb, je urejeno v 1. in 3. členu Premoženskih uredb, pri razlagi pa so lahko v pomoč tudi uvodne izjave.

Pojem zakonske zveze v Uredbi o premoženjskih razmerjih zakoncev ni opredeljen in ga je treba razlagati v skladu z nacionalno zakonodajo sodelujoče države članice (glej 17. uvodno izjavo). V skladu s 64. uvodno izjavo k Uredbi o premoženjskih razmerjih zakoncev: »[p]riznanje in izvršitev odločbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema na podlagi te uredbe nikakor ne bi smela pomeniti priznanja zakonske zveze, ki je osnova za premoženjska razmerja med zakoncema, na podlagi katerih je bila sprejeta odločba.« Točka b) drugega odstavka 1. člena te uredbe izrecno izključuje z njenega področja uporabe »obstoj, veljavnost in priznanje zakonske zveze«.

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa po drugi strani opredeljuje »registrirano partnersko skupnost« kot »obliko življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve« (točka a) prvega odstavka 3. člena). Vendar pa se uredba ne uporablja za obstoj, veljavnost ali priznanje registrirane partnerske skupnosti (točka b) drugega odstavka 1. člena) in 63. uvodna izjava te uredbe pravi: »[p]riznanje in izvršitev odločbe o premoženjskopравnih posledicah registrirane partnerske skupnosti na podlagi te uredbe nikakor ne bi smela pomeniti priznanja registrirane partnerske skupnosti, na podlagi katere je bila sprejeta odločba.«

Zaradi teh izključitev se lahko zgodi, da bo ena sodelujoča država članica uporabila eno od Premoženskih uredb za določitev pristojnosti, druga država

²⁴ Ta sistem je analogen sistemu iz Uredbe Bruselj I iz leta 2000. Za več o vprašanjih, ki se pojavljajo v zvezi s tem sistemom, glej J. KRAMBERGER ŠKERL, 'The application 'ratione temporis' of the Brussels I Regulation (recast)' v D. DUIĆ in T. PETRAŠEVIĆ (ur.), *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, Pravna fakulteta v Osijeku, Osijek, 2017, str. 341–363, www.pravos.unios.hr/download/eu-and-comparative-law-issues-andchallenges.pdf. Za več o pravilih o pristojnosti v Uredbi o premoženjskih razmerjih zakoncev glej N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema' (2020) 1 Podjetje in delo 178–203.

članica pa sodbe iz tega postopka ne bo priznala na podlagi iste uredbe, pač pa bo uporabila drugo od obeh Premoženskih uredb, ali pa celo nacionalno pravo.²⁵ Če sodba vsebuje odločitve o več vprašanjih, se le tiste, ki zadevajo premoženska razmerja med zakoncema ali registriranima partnerjema, priznajo in izvršijo na podlagi Premoženskih uredb.²⁶

2 PRIZNANJE

Pravila o priznanju v Premoženskih uredbah se ravnajo po sistemu iz uredbe Bruselj I iz leta 2000,²⁷ ki je bil kasneje sprejet tudi (z nekaterimi pomembnimi spremembami) v Uredbi o dedovanju in Uredbi o preživninah. To je zelo dobrodošlo, saj imajo praktiki in zakonodajalci v državah članicah izkušnje pri uporabi teh pravil. Pomembno je tudi, da je lahko sodna praksa SEU in nacionalnih sodišč, sprejeta na podlagi uredbe Bruselj I (in pred tem Bruseljske konvencije), uporabna kot instrument razlage.²⁸

Priznanje sodnih odločb iz drugih držav članic je tako samodejno (*ipso iure*), torej brez kakršnegakoli preverjanja v državi članici priznanja. Učinki sodbe, izdane v sodelujoči državi članici, se samodejno razširijo na druge sodelujoče države članice. V drugih sodelujočih državah članicah je zavezujoča narava take sodbe enaka tisti, ki jo imajo domače sodbe (vendar pa ne širša kot v državi članici izdaje sodbe). Vseeno pa obstaja razlika med odločbo iz druge sodelujoče države članice in domačo odločbo. Namreč, »domneva ustreznosti«²⁹ sodbe iz druge države članice je izpodbojna, če obstajajo razlogi za zavrnitev priznanja.

Da bi zagotovili pravno varnost stranke, ki se zanaša na učinkovanje tuje odločbe, pa je mogoče »domnevo ustreznosti« tudi potrditi v posebnem postopku za priznanje po Uredbah, tako da postane neizpodbojna (drugi odstavek 36. člena Premoženskih uredb). Ta postopek poteka po pravilih o postopku za razglasitev izvršljivosti iz obeh uredb. Sklep o priznanju je deklaratorne narave, saj je sodba

²⁵ Prim. M. ANDRAE, zgoraj op. 21, str. 401, ki navaja primer, ko sodišče v državi članici izvora sodne odločbe določi svojo pristojnost na podlagi Uredbe o premoženskih razmerjih zakoncev, država članica izvršitve pa sodno odločbo izvrši na podlagi Uredbe o premoženskoopravnih posledicah registriranih partnerske skupnosti.

²⁶ Če na primer sodna odločba vsebuje odločitev o preživnini in odločitev o delitvi skupnega premoženja razvezanih zakoncev, se prvi del prizna in izvrši na podlagi Uredbe o preživninah, drugi del pa na podlagi Uredbe o premoženskih razmerjih zakoncev. Prim. *ibid*.

²⁷ Uredba Sveta (ES) 2001/44 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [2001] UL L12.

²⁸ Prim. U. BERGQUIST v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE IN B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 140.

²⁹ Prim. M. ANDRAE, zgoraj op. 21, str. 401, ki govori o "pravni domnevi v korist priznanja" (*Rechtsvermutung zu Gunsten der Anerkennung*).

začela učinkovati v vseh državah članicah istočasno kot v državi članici izdaje.³⁰ Nasprotna stranka lahko v tem postopku uveljavlja razloge za zavrnitev priznanja, in, če uspe, tako prepreči, da bi tuja sodba učinkovala v državi, kjer se zahteva njeno priznanje.

Drugače kot pri razglasitvi izvršljivosti je o priznanju mogoče (in večinoma tako tudi bo) odločiti kot o predhodnem vprašanju v postopku o drugi glavni stvari (ti. *incidenter* priznanje, tretji odstavek 36. člena Premoženjskih uredb). V takem primeru lahko vsako sodišče, ki je pristojno za odločanje v glavni stvari, odloči tudi o priznanju tuje sodbe, katere učinkovanje je uveljavljano v postopku. Tako priznanje pa učinkuje (je neizpodbojno) le v tem postopku in ne *erga omnes* (to pomeni, da je še vedno mogoče sprejeti drugačno odločitev v samostojnem postopku za priznanje, opisanem zgoraj, ali pa pri odločanju o predhodnem vprašanju v drugem postopku).

Kot uredba Bruselj I tudi Premoženjski uredbi ne določata možnosti predloga za nepriznanje, ki bi lahko včasih bilo v interesu ene od strank izvirnega postopka (uredba Bruselj II bis tako možnost določa v tretjem odstavku 23. člena).³¹ Stranka, ki meni, da obstajajo razlogi za zavrnitev priznanja, mora z ugovori zoper priznanje tako počakati, dokler druga stranka ne uveljavlja učinkov sodbe v drugi državi članici.

Če je sprožen samostojni postopek za priznanje, lahko pristojno sodišče prekine postopek, »če je bilo zoper odločbo v državi članici izvora vloženo redno pravno sredstvo« (41. člen Premoženjskih uredb). Po sodni praksi SEU v zvezi z Bruseljsko konvencijo je treba pojem »redno pravno sredstvo« razlagati avtonomno.³² Logična posledica take uredbene določbe je, da drugače kot zahtevajo številne nacionalne zakonodaje, ni treba, da bi bile sodbe pravnomočne (*res iudicata*), da bi bile lahko priznane na podlagi uredb.³³ »Usoda« prekinjenih postopkov se ravna po nacionalnem pravu države članice priznanja in je Premoženjski uredbi ne urejata. Če je sodba razveljavljena v državi članici izdaje, je nedvomno treba postopek za priznanje ustaviti, saj se lahko s priznanjem le

³⁰ T. IVANC v M. REPAS in V. RIJAVEC (ur.), *Mednarodno zasebno pravo Evropske unije*, Uradni list, Ljubljana 2018, str. 554, U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 144, 146.

³¹ Enaka možnost je določena v tretjem odstavku 30. člena uredbe Bruselj II *ter* (Uredba Sveta (EU) 2019/1111 z dne 25. junija 2019 o pristojnosti, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o mednarodni ugrabitvi otrok (prenovitev) [2019] UL L178).

³² V sodbi v zadevi *Industrial Diamond* je SEU odločilo: "[V]saka pritožba, ki je takšna, da lahko povzroči razveljavitev ali spremembo sodne odločbe, ki je predmet postopka za priznanje ali izvršitev na podlagi Konvencije in katere vložitev je v državi, v kateri je bila odločba izdana, vezana na zakonsko določen rok, ki začne teči na podlagi te iste odločbe, pomeni 'redno pravno sredstvo', zadeva 43/77, *Industrial Diamond*, EU:C:1977:188.

³³ Prim. T. FRANZMANN in TH. SCHWERIN v: R. GEIMER in R. SCHÜTZE (ur.), *Europäische Erbrechtsverordnung*, C.H. Beck, München 2016, str. 364.

»razširijo« učinki, ki jih ima sodba v državi članici izdaje, in sodba ne more imeti v tujini več učinkov kot v državi izdaje.³⁴

3 RAZGLASITEV IZVRŠLJIVOSTI (EKSEKVATURA)

Premoženjski uredbi omogočata izvršitev sodb iz drugih držav članic, če so te sodbe izvršljive v državi članici izdaje in če so bile v državi članici izvršitve razglašene za izvršljive.

Premoženjski uredbi sicer imata nekaj procesnih pravil, ki jih je treba spoštovati v postopku z zahtevo za razglasitev izvršljivosti, vendar puščata nacionalnim pravom široko avtonomijo v zvezi z določanjem drugih procesnih pravil. Informacije o nekaterih od teh pravil (npr. stvarni pristojnost sodišč in drugih organov znotraj držav članic ter vrsti in obstoju pravnih sredstev) so dostopne v vseh uradnih jezikih EU na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa v civilnih zadevah, pod zavihkoma Zadeve na področju premoženjskih razmerij med zakoncema in Zadeve o premoženjskopravnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti.³⁵ Treba je poudariti, da nacionalna pravila samo dopolnjujejo pravila iz uredb; poleg tega, da pravila uredb hierarhično prevladajo nad nacionalnimi pravili, ki urejajo isto področje, je pomembno poudariti tudi, da dopolnjujoče nacionalne določbe pravilom EU ne smejo odvzeti njihove polne učinkovitosti (*effet utile*) (tako na primer nacionalno pravo ne more urejati dodatnih razlogov za zavrnitev razglasitve izvršljivosti, poleg tistih, ki jih določata uredbi).³⁶

3.1 DOPUSTNOST ZAHTEVE ZA EKSEKVATURO

Zahteva za razglasitev izvršljivosti mora biti vložena pri pristojnem sodišču ali drugem organu države članice izvršitve, ki ga je ta država članica sporočila Komisiji. Tako je, na primer, Italija sporočila pristojnost pritožbenega sodišča (*Corte di Appello*), Španija pristojnost sodišča prve stopnje (*Juzgado de Primera Instancia*), Hrvaška pristojnost občinskega sodišča (*općinski sud*), Slovenija pa

³⁴ To temeljno pravilo na področju priznavanja in izvrševanja tujih sodnih odločb je bilo omenjeno že v Jenardovem poročilu o Bruseljski konvenciji iz leta 1968 (Jenardovo poročilo o Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (podpisana v Bruslju, 27. septembra 1968) [1979] UL C59, str. 43). Kasneje je bilo potrjeno v sodni praksi Sodišča EU, na primer v zadevi 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann*, EU:C:1988:61, in zadevi C-420/07, *Meletis Apostolides*, EU:C:2009:271.

³⁵ <https://e-justice.europa.eu/321/SL/european_judicial_atlas_in_civil_matters?init=true>. Vse informacije o nacionalnih pravnih sistemih so bile, če ni navedeno drugače, pridobljene na tem spletnem mestu.

³⁶ Glej npr. sodbo Sodišča EU v zadevi C-157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel*, EU:C:2013:597 (v zvezi z Uredbo Bruselj I), v kateri je Sodišče odločilo, da je seznam razlogov za zavrnitev izvršitve izčrpen.

pristojnost okrožnega sodišča.³⁷ Krajevna pristojnost je določena z uredbama v kraju stalnega prebivališča osebe, zoper katero se zahteva izvršitev, ali glede na kraj izvršitve.³⁸ Stalno prebivališče se določi v skladu z nacionalnim pravom države članice izvršitve.³⁹ Morda je koristno opozoriti, da gre za drug pojem od pojma običajnega prebivališča iz poglavij uredb o pristojnosti in o uporabi prava, ki ga je treba razlagati avtonomno.⁴⁰

Premoženjski uredbi prepovedujeta državam, da bi vlagateljem zahteve za razglasitev izvršljivosti nalagale, da morajo imeti v državi izvršitve poštni naslov ali pooblaščenega zastopnika. Za namene lažje vročitve sodnih pisanj namreč številna nacionalna procesna pravila določajo tako obveznost za stranke s prebivališčem v tujini.⁴¹ Vendar pa v EU Uredba o vročanju⁴² olajšuje vročitev v in iz drugih držav članic, zato omenjena procesna obveznost ni potrebna in se tako prihranita čas in denar. Čeprav uredbi očitno želita poenostaviti postopek za vlagatelja s tem, da ga oprostita obveznega zastopanja, pa je vseeno zelo verjetno, da se bo večina vlagateljev odločila za zastopanje po odvetniku v državi članici izvršitve. Postopek bo namreč tekkel v jeziku te države (kar je v praksi pomembno, kljub prevajanju) in domače pravo, ki ga najbolj poznajo »domači« odvetniki, se bo uporabljalo za številna pomembna procesna vprašanja. Tako se izkaže, da sta vprašanja zastopanja in naslova za vročanje v večini primerov povezani, saj številna nacionalna prava določajo, da se pisanja vročajo (samo) pooblaščenca.⁴³

V Premoženskih uredbah so določeni nekateri pogoji, ki jih mora vlagatelj izpolniti, da je zahteva dopustna. Vlagatelj mora tako predložiti: (i) kopijo odločbe, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za ugotovitev njene avtentičnosti; in (ii) potrdilo sodišča ali pristojnega organa države članice izvora na ustreznem obrazcu.⁴⁴ Če vlagatelj ne predloži slednjega obrazca, lahko sodišče določi rok za predložitev ali celo odloči brez obrazca, če vlagatelj predloži »ekvivalentni dokument« ali če sodišče meni, da ima dovolj informacij za odločitev. To je

³⁷ Do decembra 2021 Slovenija še ni sporočila pristojnih sodišč na podlagi Premoženskih uredb. Ker pa je postopek enak Uredbi o dedovanju in "prvotni" uredbi Bruselj I, avtorica meni, da bi morala biti pristojna ista sodišča.

³⁸ Ustrezen trenutek za določitev stalnega prebivališča tožene stranke je trenutek vložitve zahteve za eksekvato; morebitne spremembe stalnega prebivališča po tem času niso relevantne (*perpetuatio fori*). U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 188.

³⁹ V Sloveniji bo to na primer "stalno prebivališče", v Nemčiji pa "običajno prebivališče" (*Wohnsitz*), kot je navedeno v prevodih treh uredb v slovenščino in nemščino.

⁴⁰ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 185.

⁴¹ Glej npr. 146. člen Zakona o pravnem postopku.

⁴² Uredba (ES) 2007/1393 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) 2000/1348 [2007] UL L324.

⁴³ Glej npr. prvi odstavek 137. člena Zakona o pravnem postopku.

⁴⁴ Priloga I Izvedbene uredbe Komisije (EU) 2018/1935 z dne 7. decembra 2018 o določitvi obrazcev iz Uredbe Sveta (EU) 2016/1103 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja sodnih odločb v zadevah premoženjskih razmerij med zakoncema [2018] UL L314.

ustrezna rešitev evropskega zakonodajalca, saj potrdilo ni del odločbe in je namenjeno poenostavljanju dela sodišča v državi članici izvršitve, s tem da vsebuje najpomembnejše informacije o odločbi na obrazcu, ki je enak v vseh uradnih jezikih EU in ga zato ni treba prevajati.⁴⁵ Če pa sodišče že ima informacije, ki jih potrebuje za odločitev, bi bilo odveč vztrajati pri predložitvi uradnega obrazca. Prevod in/ali transliteracija nista obvezna, lahko pa ju sodišče zahteva. V primeru take zahteve je pomembno poudariti, da naj sodišče zahteva le prevod besedila, ki ga je tuji organ vpisal v obrazec, ne pa tudi obrazca samega, saj je ta že na voljo v vseh uradnih jezikih EU. Prevajalec naj tako uporabi obrazec, ki je na voljo v ciljnem jeziku, in vstavi prevod dodanega besedila. Samo po sebi se razume, da lahko prevajalec izstavi račun le za prevod dodanega besedila in le ta znesek je upravičen pravdni strošek.

Če sodišče zahteva prevod, mora prevod opraviti "oseba, ki je kvalificirana za prevajanje v eni od držav članic" (drugi odstavek 46. člena). Tako sodišče ne sme zahtevati, da prevod nujno opravi prevajalec iz države članice izvršitve, pač pa mora sprejeti tudi prevod, ki je napravil prevajalec, »kvalificiran« v drugi državi članici. Uredbi ne vsebujeta natančnejšega pojasnila izraza »kvalificiran« in teorija je razdeljena glede vprašanja, ali mora imeti prevajalec uradno pooblastilo za prevajanje pravnih pisanj.⁴⁶ Ker je kakovost prevoda bistvenega pomena v čezmejnih sporih, avtorica meni, da prevajalec mora izpolnjevati pogoje za prevajanje sodnih pisanj v nacionalnem pravu njegove domače države.

3.2 PRVOSTOPENJSKI POSTOPEK

Postopek za razglasitev izvršljivosti je najprej enostranski (*ex parte*). Nasprotna stranka tako ni obveščena o vložitvi zahteve. Sodišče le preveri izpolnjevanje formalnih pogojev iz uredb in nacionalnega prava (na primer glede zastopanja mladoletnikov). Zelo je pomembno poudariti, da sodišče po uradni dolžnosti ne preverja nobenega od razlogov za zavrnitev izvršitve, kot so nasprotovanje javnemu redu države članice izvršitve, nevročitev začetnega akta v postopku ali nezdržljivost odločb.

Če so izpolnjeni pogoji za dopustnost, sodišče odločbo razglasi za izvršljivo. Ta sklep je nato vročen obema strankama. Uredbi določata, da mora sodišče nasprotni stranki (»stranki, zoper katero se zahteva izvršitev«) vročiti tudi sodbo, če ji ta še ni bila vročena. Morda je presenetljivo, da uredbi predvidevata možnost, da odločba še ni bila vročena tožencu, saj izvršljivost običajno sledi tej vročitvi.⁴⁷ V teh primerih bo lahko toženec uveljavljal, da ni mogel izčrpati vseh pravnih

⁴⁵ V postopku za eksekvaturu se je mogoče sklicevati tudi na to, da je vsebina obrazca napačna. Glej sodbo Sodišča EU, zadeva C-619/10, *Trade Agency Ltd*, EU:C:2012:531. Tako je domneva ustreznosti izpodbita: U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 192.

⁴⁶ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 195.

⁴⁷ Vendar to ne velja za vse države članice: U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 200.

sredstev v državi članici izdaje odločbe, in bo tako lahko uveljavljal nekatere razloge za zavrnitev izvršitve, zlasti nevročitev začetnega akta v postopku (točka b) 37. člena Premoženjskih uredb), če mu tudi to pisanje ni bilo vročeno.

Kot je na področju priznanja in izvršitve tujih sodnih odločb običajno, tudi Premoženjski uredbi omogočata delno izvršljivost. Ta se lahko razglasi bodisi na podlagi zahteve vlagatelja, ali pa sodišče tako odloči po uradni dolžnosti, »[č]e je z odločbo odločeno o več zahtevkih, pa izvršljivosti ni mogoče razglasiti glede vseh zahtevkov«. Delna izvršljivost je na primer lahko posledica dejstva, da razlogi za zavrnitev obstajajo samo glede določenega dela ali delov sodbe, ali pa do nje pride, ker določeni deli sodbe ne sodijo na področje uporabe Premoženjskih uredb (v tem primeru bo mogoče izdati dve ali več odločb o delni izvršljivosti na podlagi različnih pravnih aktov).⁴⁸ Da je delna izvršljivost mogoča, mora biti odločba »deljiva«.⁴⁹

3.3 PRAVNA SREDSTVA ZOPER RAZGLASITEV IZVRŠLJIVOSTI

Zoper razglasitev izvršljivosti je mogoče vložiti vsaj eno pravno sredstvo. Vloži ga lahko katerakoli stranka, odvisno od izida postopka z zahtevo za eksekvato. Postopek s pravnim sredstvom mora zagotavljati možnost udeležbe obeh strank (načelo kontradiktornosti).

Države članice so morale sporočiti, katera sodišča so pristojna za odločanje o tem pravnem sredstvu. Italija je na primer sporočila pristojnost vrhovnega kasacijskega sodišča (*Suprema Corte di Cassazione*), Španija pristojnost deželnega sodišča (*Audiencia Provincial*), Hrvaška pristojnost občinskih sodišč, Slovenija pa pristojnost okrožnih sodišč. Odločitev Slovenije in Hrvaške, da za postopek eksekvate in ugovor kot prvo pravno sredstvo določita pristojnost istih sodišč, se morda zdi presenetljiva, vendar sledi sistemu, ki je v nacionalnih zakonodajah teh držav vzpostavljen glede postopkov za priznanje tujih sodnih odločb.⁵⁰ V Sloveniji v prvi (enostranski) fazi postopka odloča sodnik posameznik, o ugovoru pa senat treh sodnikov istega sodišča prve stopnje.

Rok za vložitev pravnega sredstva je trideset dni od vročitve odločbe o razglasitvi izvršljivosti (ali zavrnitvi eksekvate) za stranke s stalnim prebivališčem v državi članici izvršitve in šestdeset dni za stranke s stalnim

⁴⁸ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 219, 220.

⁴⁹ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 221. "Deljivost" sodne odločbe pomeni, da je njen izrek mogoče razdeliti na dva ali več neodvisnih delov, npr. če obstaja obveznost plačila določenega denarnega zneska in obveznost izročitve določenega premoženja: če odločba v zvezi z denarjem v državi članici izvršitve ne izpolnjuje pogojev za eksekvato v državi članici izvršitve (tj. Obstaja eden ali več razlogov za zavrnitev), bo še vedno mogoče izvršiti odločitev v zvezi z izročitvijo premoženja, če glede te ne obstajajo razlogi za zavrnitev.

⁵⁰ Za Slovenijo glej npr. J. KRAMBERGER ŠKERL, 'The recognition and enforcement of foreign judgments in Slovenia: national law and the Brussels I (recast) Regulation' (2018/19) 20 *Yearbook of Private International Law* 281–314.

prebivališčem v drugi državi članici. Ta rok se ne more podaljšati zaradi oddaljenosti (lahko pa se podaljša iz drugih razlogov, če tako določa nacionalna zakonodaja države članice izvršitve). V Premoženjskih uredbah niso izrecno omenjene stranke s stalnim prebivališčem v tretjih državah. Bergquist ob sklicevanju na več avtorjev meni, da v teh primerih velja tridesetdnevni rok, vendar se lahko podaljšanje odobri v skladu z nacionalno zakonodajo.⁵¹

Države članice lahko omogočijo še eno pravno sredstvo (ne pa več kot eno), vendar to ni obvezno. Če za primer vzamemo zgoraj navedene države, Italija, Španija in Slovenija predvidevajo takšno pravno sredstvo (pritožbo), ki se vloži pri najvišjih nacionalnih sodiščih. Hrvaška pa pri Premoženjskih uredbah ne predvideva drugega pravnega sredstva, drugače kot pri Uredbi o dedovanju, kjer je mogoča pritožba (o kateri, zanimivo, odloča bodisi sodišče prve stopnje, če se odloči za spremembo odločbe, bodisi sodišče druge stopnje).

Obstoj razlogov za zavrnitev razglasitve izvršljivosti (37., 38. in 39. člen Premoženjskih uredb) bo najprej preverilo sodišče v postopku z ugovorom. Nadalje jih lahko sodišče preveri ob odločanju o pritožbi, če je ta predvidena v državi članici izvršitve. Če se ugotovi, da obstaja razlog za zavrnitev, sodišče mora zavrniti priznanje ali razglasitev izvršljivosti in nima diskrecijske pravice, da to stori ali ne.⁵² Uredbi zahtevata, da sodišča o pravnih sredstvih odločijo nemudoma, čeprav, kot je običajno v zvezi z odločbami sodišč, ni določen noben poseben rok.

Za nasprotno stranko je zagotovljeno še eno jamstvo. Če je v državi izvora izvršljivost odločbe odložena zaradi vloženega suspenzivnega pravnega sredstva, sodišče, ki odloča o prvem ali drugem pravnem sredstvu zoper razglasitev izvršljivosti, na zahtevo nasprotne stranke prekine postopek (52. člen Premoženjskih uredb). V nasprotju s postopkom priznanja, v katerem je prekinitev neobvezna, je taka prekinitev v postopku za razglasitev izvršljivosti obvezna, če jo zahteva nasprotna stranka. Sodišče bo počakalo na izid postopka v državi izvora, saj tako kot v primeru priznanja sodna odločba v državi izvršitve ne more imeti več učinkov kot v državi izvora, tj. ne more biti izvršljiva v drugi državi, če ni izvršljiva v državi izvora.

3.4 ZAČASNI UKREPI, VKLJUČNO Z UKREPI ZAVAROVANJA, PRED IN MED POSTOPKOM EKSEKVATURE

Premoženjski uredbi določata, da so osebi, ki zahteva razglasitev izvršljivosti, pred sprejetjem končne odločbe o tem vprašanju na voljo začasni ukrepi, vključno z ukrepi zavarovanja (ki jih ponuja pravo države izvršitve).⁵³ Vlagatelj lahko

⁵¹ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 204.

⁵² N. POGORELČNIK VOGRINC v M. J. CAZORLA GONZÁLES, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI, S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 149.

⁵³ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 216, 217.

zaprosi za ukrepe zavarovanja še pred vložitvijo zahteve za razglasitev izvršljivosti, saj je bila odločba že samodejno priznana v državi članici prihodnje izvršitve (prvi odstavek 53. člena Premoženskih uredb). Element presenečenja, za katerega si pogosto prizadeva vlagatelj, bo zagotovljen, če bodo ukrepi zavarovanja odobreni, preden bo nasprotni stranki vročena odločba sodišča o razglasitvi izvršljivosti, saj je postopek z zahtevo za razglasitev izvršljivosti sprva enostranski in nasprotna stranka z njim običajno ni seznanjena. Ko razglasitev izvršljivosti postane pravnomočna (npr. ob izteku roka za vložitev (prvega) pravnega sredstva ali ob pravnomočnosti odločbe o takem pravnem sredstvu), bo imel upnik dostop do (dejanske) izvršbe.

Triinpetdeseti člen Premoženskih uredb se tako nanaša na izdajo začasnih ukrepov, zahtevanih v državi članici (prihodnje) izvršitve, na podlagi odločbe druge države članice, katere izvršitev se zahteva ali se bo zahtevala. Ta člen ne vpliva na uporabo 19. člena, ki daje pristojnost sodiščem katere koli države članice za izdajo začasnih ukrepov in ukrepov zavarovanja. Spomniti pa je treba, da bodo edini začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja, ki bodo lahko krožili v EU in bodo lahko izvršeni tudi v državi članici izvršitve sodne odločbe o glavni stvari, tisti, ki jih v kontradiktornem postopku izda sodišče, pristojno za odločanje o glavni stvari (glej oddelek 1.1 o razlagi pojma "odločba").

3.5 STROŠKI POSTOPKA EKSEKVATURE

Glede na to, da so lahko stroški postopka eksekvature v nekaterih državah članicah precej visoki,⁵⁴ je pomembna določba Premoženskih uredb o brezplačni pravni pomoči (55. člen). Ta določa, da se pravica vlagatelja, ki je bil deležen brezplačne pravne pomoči ali oprostitve stroškov v glavnem postopku v državi članici izvora sodne odločbe, "razširi" tudi na postopek za razglasitev izvršljivosti v državi članici izvršitve.⁵⁵ Glede na to, da se sistemi brezplačne pravne pomoči zelo razlikujejo,⁵⁶ je treba zagotoviti najširšo brezplačno pravno pomoč, ki jo zagotavlja nacionalna zakonodaja države članice izvršitve (ki ni nujno vsebinsko in/ali po obsegu enaka brezplačni pravni pomoči v državi članici izvora). Prošilec mora trditi in dokazati, da je bil deležen brezplačne pravne pomoči v državi članici

⁵⁴ Študija o stroških postopkov eksekvature v skladu z Uredbo Bruselj I iz leta 2010 je pokazala, da so povprečni stroški enostavnega postopka eksekvature (tj. vlagatelj je z zahtevkom uspešen, pritožba ni vložena) leta 2009 znašali 2.208 EUR; ti stroški vključujejo stroške prevajanja, odvetniške honorarje in sodne takse (Delovni dokument služb Komisije, SEC(2010) 1547 konč., 14. december 2010, str. 53).

⁵⁵ Rudolf govori o "načelu kontinuitete in razširitve brezplačne pravne pomoči". C. RUDOLF v A. DEIXLER-HÜBNER in M. SCHAUER (ur.), *EuErbVO Kommentar zur Eu-Erbrechtsverordnung*, Manz, Dunaj 2015, str. 405.

⁵⁶ Pravica do brezplačne pravne pomoči za tiste, ki nimajo dovolj sredstev za učinkovit dostop do sodnega varstva, pa mora biti zagotovljena v vseh državah članicah na podlagi tretjega odstavka 47. člena Listine EU o temeljnih pravicah [2012] UL C326.

izvora.⁵⁷ Tem informacijam je namenjena 7. točka obrazca potrdila (Priloga I k izvedbenim uredbam), ki ga je pripravila Komisija.

Poleg tega od vlagatelja tudi ni mogoče zahtevati depozita ali kavcije (*cautio judicatum solvi, cautio actoris*) zaradi njegovega tujega državljanstva ali stalnega prebivališča v tujini. To pravilo zajema tako postopek eksekvatur kot tudi (dejansko) izvršbo.⁵⁸

Pomembno je poudariti, da Premoženski uredbi ne urejata "razširitve" pravice do brezplačne pravne pomoči zunaj postopkov za priznanje (na podlagi drugega odstavka 36. člena Premoženskih uredb) in eksekvatur, torej postopkov, ki jih urejata ta akta. Če je brezplačna pravna pomoč potrebna v postopku (dejanske) izvršbe, se v celoti uporablja nacionalno pravo države članice izvršitve.⁵⁹ Po drugi strani pa dejstvo, da prosilec ni bil upravičen do brezplačne pravne pomoči v državi članici izvora, tudi ne preprečuje, da bi zaprosil za tako pomoč v državi članici izvršitve v skladu z nacionalnimi pravili te države. Načelo nediskriminacije pri dodeljevanju brezplačne pravne pomoči v čezmejnih sporih je zapisano v Direktivi EU o pravni pomoči.⁶⁰

V večini držav članic je za uvedbo postopka eksekvatur predpisana sodna taksa. Uredbi ne izključujeta takšnih taks, vendar se ne smejo izračunavati glede na vrednost spornega predmeta, kot je to običajno v drugih sodnih postopkih. Čezmejni postopki se običajno nanašajo na sporne predmete, katerih vrednost vsaj za stranke ni zanemarljiva (sicer jih stranke ne bi sprožile), zato je takšna določba dobrodošla. Prav tako je upravičena, saj je naloga sodišč le formalno preverjanje (ki je lahko bolj ali manj zapleteno, kar pa ni povezano z vrednostjo spornega predmeta). Poudariti pa je treba, da se omenjeno pravilo uporablja samo za "postopek za razglasitev izvršljivosti" (in po analogiji, kot je določeno v uredbah, za postopek priznanja), ne pa tudi za druge faze postopka eksekvatur⁶¹ ali za postopke v zvezi z začasnimi ukrepi.⁶²

V Premoženskih uredbah je omenjena le brezplačna pravna pomoč za vlagatelja, medtem ko jo bo morda potrebovala tudi nasprotna stranka, ko bo vložila ugovor ali pritožbo. Brezplačno pravno pomoč v teh primerih ureja

⁵⁷ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 225.

⁵⁸ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 227 in drugi tam navedeni avtorji.

⁵⁹ U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 225 in drugi tam navedeni avtorji.

⁶⁰ Četrty člen Direktive Sveta 2002/8/ES z dne 27. januarja 2003 o izboljšanju dostopa do pravnega varstva v čezmejnih sporih z uvedbo minimalnih skupnih pravil v zvezi s pravno pomočjo v takih sporih [2003] UL L26.

⁶¹ Postopek s pravnimi sredstvi namreč ni več sestavljen samo iz preverjanja formalnosti, saj je morala nasprotna stranka navesti razloge za zavrnitev, od katerih lahko nekateri (zlasti pridržek javnega reda) zahtevajo temeljit vsebinski in postopkovni nadzor pritožbenega organa (več o tem glej v poglavju o razlogih za zavrnitev).

⁶² U. BERGQUIST, zgoraj op. 29, str. 229, in drugi tam navedeni avtorji.

nacionalna zakonodaja države članice izvršitve, seveda ob upoštevanju zgoraj navedenih nadnacionalnih pravil.⁶³

4 RAZLOGI ZA ZAVRNITEV PRIZNANJA IN RAZGLASITVE IZVRŠLJIVOSTI

Razlogi za zavrnitev priznanja in razglasitve izvršljivosti so urejeni v 37. členu Premoženjskih uredb. Tako za priznanje kot za razglasitev izvršljivosti so torej predvideni enaki razlogi za zavrnitev, kar je treba upoštevati v tem oddelku. Navedeni člen določa, da se odločba ne prizna, če je v očitnem nasprotju z javnim redom, če pri zamudnih sodbah tožencu ni bilo ustrezno vročeno uvodno pisanje v postopku in če je odločba nezdružljiva z že obstoječo odločbo, izdano v državi članici izvršitve ali, pod določenimi pogoji, v drugi državi. Pomembno je opozoriti, da so to edini razlogi za zavrnitev, ki se lahko uporabijo; države članice ne morejo določiti drugih ali dodatnih razlogov za zavrnitev.⁶⁴

Osemintrideseti člen nadalje določa, da sodišča in drugi pristojni organi držav članic uporabljajo 37. člen Premoženjskih uredb ob upoštevanju temeljnih pravic in načel, priznanih v Listini EU o temeljnih pravicah, zlasti v 21. členu Listine, ki ureja načelo prepovedi diskriminacije. Devetintrideseti člen nato prepoveduje presojo pristojnosti sodišča izvora ter uporabo pridržka javnega reda pri pravilih o pristojnosti iz 4. do 12. člena uredb. Štirideseti člen Premoženjskih uredb nazadnje poudarja še splošno pravilo, da se v nobenem primeru ne sme vsebinsko preverjati odločbe, izdane v državi članici.⁶⁵

4.1 PRIDRŽEK JAVNEGA REDA (*ORDRE PUBLIC*)

V skladu s Premoženjskima uredbama se odločba ne prizna, če je očitno v nasprotju z javnim redom države članice, v kateri se zahteva priznanje. Javni red je pravni standard, ki ga morajo sodišča vsebinsko zapolniti v vsakem posameznem primeru. Pravna teorija in sodna praksa zagotavljata smernice za včasih težko odločitev, v kolikšni meri je razlika med rešitvijo, ki jo je sprejel tuji

⁶³ V sklepu v zadevi C-156/12, *GREP GmbH*, EU:C:2012:342, je SEU odločilo, da pritožba zoper razglasitev izvršljivosti na podlagi uredbe Bruselj I pomeni izvajanje prava EU v smislu 51. člena Listine EU o temeljnih pravicah in da obstaja obveznost zagotavljanja brezplačne pravne pomoči iz tretjega odstavka 47. člena Listine.

⁶⁴ Andrae govori o "izključnih razlogih za zavrnitev (*ausschließliche Anerkennungsverfügungsgründe*)": M. ANDRAE, zgoraj op. 21, str. 402.

⁶⁵ V sodbi iz leta 2019 v zadevi C-386/17, *Stefano Liberato*, EU:C:2019:24, glede razlage podobnega pravila iz uredbe Bruselj I in uredbe Bruselj II bis, je SEU odločilo, da se ta prepoved razteza tudi na pravilo o *litispenci*, tj. da kršitev tega pravila s strani sodišča izvora sodne odločbe ne more biti razlog za zavrnitev priznanja sodne odločbe na podlagi pridržka javnega reda.

sodnik, ali postopkom, izvedenim v tujini, na eni strani, in stališčem domačega prava na drugi strani še sprejemljiva za državo izvršitve in kje postane nesprejemljiva. Na splošno javni red vsebuje temeljne vrednote in vitalne interese države izvršitve, ki morajo ostati nedotaknjeni, da se ohrani skladnost pravnega in družbenega reda te države. Te vrednote in interesi seveda vključujejo tudi tiste, ki izhajajo iz nadnacionalnih pravnih instrumentov in članstva držav članic v mednarodnih organizacijah, kot so EU, Svet Evrope in druge.⁶⁶

Pri odločanju o priznanju in izvršitvi tuje sodne odločbe se govori o "omiljenem javnem redu" (*ordre public attenué*), kar pomeni, da je treba upoštevati pridobljene pravice in povezavo pravnega razmerja z državo izvršitve (t. i. *Inlandsbeziehung*). Zato mora biti organ, ki odloča o eksekvaturi, pri uporabi pridržka javnega reda še bolj zadržan kot pri uporabi istega instituta na področju kolizijskega prava.

Pri načrtih za reforme pravil o priznavanju in izvrševanju tujih sodnih odločb se pogosto pojavljajo pomisleki v zvezi z morebitno arbitrarno uporabo tega pravnega standarda. Vendar so se ti strahovi izkazali za neutemeljene, saj je v pravni teoriji in sodni praksi splošno sprejeto, da je treba pridržek javnega reda uporabiti kot "skrajno sredstvo". Razlagati ga je treba ozko in sankcionirati le resnično nesprejemljive rešitve v vsebini tuje odločbe (t. i. "vsebinski javni red") ali pa v postopku, ki vodi do izdaje take odločbe (t. i. "procesni javni red"). Nadzor procesnega dela javnega reda je SEU izrecno vključilo s svojo znamenito sodbo v zadevi *Krombach* leta 2000,⁶⁷ potem ko se je nekaj časa ugibalo, ali je treba javni red iz Bruseljske konvencije razlagati ozko in izključiti vsa procesna vprašanja, pri čemer je bilo edino tako vprašanje posebej urejeno kot razlog za zavrnitev številka dve, tj. pomanjkljiva vročitev uvodnega pisanja v primeru zamudne sodbe (enako kot v Premoženskih uredbah).

Vprašanje, ali vsebino javnega reda v celoti razlagajo države članice (ker zadevni člen uredb izrecno omenja "javni red v državi članici") ali pa naj jo avtonomno razlaga SEU (ker gre za pojem iz zakonodaje EU, ki ga je treba enotno uporabljati po vsej EU), je bilo rešeno s sodbo SEU v zadevi *Maxicar* iz leta 2000.⁶⁸ SEU je takrat sprejelo kompromisno rešitev, da razlaga ostane v pristojnosti nacionalnih organov držav članic, SEU pa izvaja nadzor nad sprejemljivostjo takšne razlage na ravni EU. Preprosto povedano, SEU nadzoruje, ali so šle države članice pri svojih razlagah predaleč, bodisi da niso našle nasprotja s svojim javnim redom tam, kjer bi ga morale, bodisi da je bila njihova razlaga preširoka in je povzročila nesprejemljivo omejevanje prostega pretoka sodnih odločb.

⁶⁶ Za več o "evropskih" delih nacionalnega javnega reda glej J. KRAMBERGER ŠKERL, 'European public policy (with an emphasis on exequatur proceedings)' (2011) 3 *Journal of Private International Law*, str. 461–490.

⁶⁷ Zadeva C-7/98, *Dieter Krombach*, EU:C:2000:164.

⁶⁸ Zadeva C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA*, EU:C:2000:225.

Tako kot druge uredbe EU pred njima tudi Premoženski uredbi v 40. členu vsebujeta prepoved vsebinske kontrole odločbe iz druge države članice. Takšna kontrola se ne sme opraviti "pod nobenim pogojem". To prepoved je pomembno razložiti v luči varovanja javnega reda, da se zagotovi popoln učinek obeh določb. Na kratko, prepoved kontrole pomeni, da organ v državi članici izvršitve, ki je pristojen za obravnavo zahteve za eksekvaturu, ne sme prevzeti vloge sodišča višje stopnje v primerjavi s sodiščem, ki je izdalo sodno odločbo. Nadzor na podlagi uredb je namreč primer "omejenega nadzora" tuje sodne odločbe (*contrôle limité*) in ne "popolnega nadzora" (*révision au fond*). Zato je nadzor, ki se opravi za sprejetje učinkov tuje sodne odločbe, posebej zasnovan nadzor s posebnim namenom, ki ni v "potrditvi" ali "popravi" tuje sodne odločbe; njegov cilj je ugotoviti, ali lahko tuja sodna odločba učinkuje v domačem pravnem redu, ne da bi pri tem ogrozila njegovo skladnost in temeljne vrednote. Zato nadzor ne sme biti osredotočen na vprašanje, ali je sodišče izvora pravilno ugotovilo dejansko stanje zadeve, ali je pravilno uporabilo veljavno procesno in materialno pravo, še manj pa na vprašanje, ali bi bil enak rezultat dosežen, če bi se o zadevi odločalo v državi izvršitve. Nadzor se mora osredotočiti na obstoj morebitnega nasprotja, prvič, materialnopravnega rezultata, ki ga vsebuje sodna odločba, in, drugič, postopka, ki je privedel do izdaje sodne odločbe, z javnim redom zaprosene države.

Vendar pa namena nadzora, ki se izvaja, ne smemo zamenjati z načinom izvajanja tega nadzora. Da bi preveril skladnost sodne odločbe z javnim redom, pristojni organ v večini primerov nima druge izbire, kot da preveri vsebino sodne odločbe. Predvsem s pozornim branjem celotne sodbe, tj. zlasti obrazložitve razlogov za sprejeto odločitev, bo mogoče ugotoviti, ali so bile kršene pravice do obrambe ali pa je toženec obsojen na plačilo določenega denarnega zneska iz razloga, ki je morda šokanten za državo izvršitve.⁶⁹ Prav tako nas besedilo Premoženskih uredb, da mora biti nasprotje javnemu redu "očitno", ne sme napeljati na misel, da organ, ki odloča o eksekvaturi, ne sme temeljito preučiti sodbe. Očitnost kršitve javnega reda mora biti v intenzivnosti nasprotja s temeljnimi vrednotami države izvršitve in ne (nujno) v tem, da je razvidna na prvi pogled.

⁶⁹ Na primer, sodna odločba, ki eni stranki nalaga plačilo določenega denarnega zneska drugi stranki, je vsakdanji primer v vseh državah članicah in zato ni nič posebnega ali presenetljivega. Vendar pa je lahko razlog, zaradi katerega je treba ta znesek plačati, nesprejemljiv in v nasprotju z javnim redom države članice izvršitve. Zato je pomembno, da sodišče v državi članici izvršitve preuči tudi obrazložitev sodbe in da zavrne izvršitev, če ugotovi, da je na primer treba plačati zaradi uporabe diskriminatornega pravila, ki enemu od zakoncev pripisuje večji del nekdanjega skupnega premoženja samo na podlagi, na primer, njegovega spola.

4.2 POMANJKANJE VROČITVE UVODNEGA PISANJA V POSTOPKU

Verjetno najpomembnejše procesno jamstvo v civilnih postopkih je pravilna vročitev uvodnega pisanja v postopku. Gre za ključno točko v vsakem sodnem postopku, ki vzpostavlja tristransko razmerje med strankami in sodiščem. Pravilna vročitev uvodnega pisanja je pogoj za učinkovito pravico do izjave (tj. načelo kontradiktornosti) in za enakost orožij, ki sta bistvena dela pravice do poštenega sojenja iz 6. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (EKČP) ter iz nacionalnih ustav in procesne zakonodaje držav članic EU.

V Premoženjskih uredbah je določeno, da se priznanje in izvršitev lahko zavrneta, če je bila sodna odločba "izdana v nenavzočnosti, če tožencu ni bilo vročeno pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje pravočasno in na način, ki bi mu omogočil pripravo obrambe, razen če toženec ni začel postopka za izpodbijanje odločbe, ko je to lahko storil".

Z že omenjeno sodbo *Krombach* iz leta 2000 je SEU dokončno razrešilo dilemo, ali je pomanjkljiva vročitev uvodnega pisanja v postopku edino procesno vprašanje, zaradi katerega je mogoče zavrniti priznanje in izvršitev sodne odločbe na podlagi Bruseljske konvencije. V skladu s to sodbo se lahko druge kršitve temeljnih procesnih jamstev (na primer kršitev pravice do izjave med postopkom po uspešni vročitvi uvodnega pisanja) sankcionirajo prek pridržka javnega reda. To razlago je nedvomno treba razširiti na vse uredbe EU z enako ali podobno formulacijo razlogov za zavrnitev, torej tudi na Premoženjski uredbi. Dejstvo, da uredbe EU, sprejete na tem področju po izdaji sodbe v zadevi *Krombach*, še vedno posebej omenjajo pomanjkljivo vročitev uvodnega pisanja, čeprav je to del procesnega javnega reda, ki ga zdaj zajema pridržek javnega reda, je lahko presenetljivo. Ker take ločene omembe ni več mogoče razlagati, kot je opisano zgoraj, jo je zdaj mogoče razumeti kot poudarjanje pomena tega elementa procesnega javnega reda z dobrodošlim dodatkom glede možnosti sklicevanja nanj v postopku eksekviture, ki tako ni prepuščena razlagi nacionalnih sodišč. Če razlaga vsebine javnega reda v veliki meri ostaja v domeni držav članic, besedilo drugega razloga za zavrnitev ne vsebuje nobene omembe držav članic, avtonomno razlago pa bi lahko v celoti prevzelo SEU.

Sodna praksa SEU o razlagi tega razloga za zavrnitev iz uredbe Bruselj I bis (in njenih predhodnic) je bogata in bi jo morala sodišča upoštevati pri razlagi Premoženjskih uredb. Tako so lahko merila, v skladu s katerimi je treba uvodno pisanje toženi stranki vročiti pravočasno in na način, ki ji omogoča pripravo obrambe, izpolnjena, čeprav vročitev ni bila opravljena v skladu z nacionalnimi postopkovnimi pravili države članice izvora.⁷⁰ Na primer, tudi če procesna pravila zahtevajo, da se tožba tožencu vroči osebno in je na potrdilu o vročitvi potreben

⁷⁰ Zadeva C-283/05, *ASML Netherlands BV*, EU:C:2006:787.

njegov podpis, vendar je bila vročitev dejansko opravljena toženčevemu sostanovalcu, to po uredbah ne bo težava, če se dokaže, da je toženec dejansko prejel uvodno pisanje z zadostnimi informacijami in je imel dovolj časa za pripravo obrambe.

V uredbah je zelo pomemben poudarek glede omejitev sklicevanja na navedeni razlog za zavrnitev. Namreč, če se je tožena stranka lahko sklicevala na pomanjkanje ustrezne vročitve v državi članici izvora, ne more več pričakovati od države članice priznanja, da bo odpravila takšno kršitev postopka z zavrnitvijo priznanja ali izvršitve. Gre za splošno načelo, da morajo imeti države možnost popraviti svoje napake, preden začne delovati mednarodni mehanizem, pa tudi za načelo učinkovitega civilnega postopka, po katerem morajo stranke aktivno varovati svoje pravice ves čas postopka (in ne za nazaj, če je izid postopka zanje neugoden). Sodišče mora zagotoviti, da so imele stranke možnost sodelovati v postopku in braniti svoje pravice, stranke pa morajo nositi posledice, če te možnosti ne izkoristijo, čeprav bi jo lahko. Zato je izredno pomembno ugotoviti, ali je bila pasivna drža stranke dejansko njena izbira ali pa je bila posledica dejstva, da stranka ni vedela za začetek postopka ali ni imela dovolj časa za ustrezen odziv. V zadevi *ASML je SEU* nadalje pojasnilo, da se šteje, da je imela tožena stranka možnost ugovarjati zoper pomanjkljivo vročitev tožbe, le, če je bila pozneje ne le seznanjena z obstojem zamudne sodbe, temveč tudi z obrazložitvijo te sodbe. To je v skladu z drugim procesnim načelom, da morajo imeti sodbe obrazložitev, ki strankam omogoča vložitev obrazložene pritožbe, pritožbenim sodiščem pa nadzor.

Ob tem je treba ponovno poudariti, da se pravilna vročitev razlaga avtonomno, kar pomeni tudi možnost, da država članica izvršitve (ali SEU, če se to zahteva) ugotovi, da vročitev, opravljena v skladu s pravili države članice izvora, ni bila opravljena na tak način in dovolj zgodaj, da bi se tožena stranka lahko pripravila na obrambo. Tako lahko nasprotna stranka v postopku eksekvatur uveljavlja neustreznost vročitve uvodnega pisanja, na katero se ni mogla sklicevati v državi članici izvora.

4.3 NEZDRUŽLJIVOST ODLOČB

Tretji razlog za zavrnitev priznanja in izvršitve iz Premoženjskih uredb je nezdrumljivost odločb. Tudi v tem primeru je lahko vodilo razlaga istega pravila v drugih uredbah EU. Urejena sta dva primera. Prvič, da je sodna odločba iz druge države članice v nasprotju z odločbo, izdano v državi članici priznanja ali izvršitve, in drugič, da je sodna odločba nezdrumljiva z odločbo iz druge države članice (tj. ne države, v kateri se zahteva priznanje ali izvršitev).

V primeru nasprotujoče domače sodne odločbe mora biti slednja izdana v postopku med istima strankama, vendar ne nujno v zvezi z istim predmetom spora. Andrae navaja primer domače sodne odločbe o osebnem statusu, ki je nezdrumljiva

s sodno odločbo iz druge države članice o premoženjskih razmerjih, ki temelji na drugačnem osebnem statusu strank.⁷¹ Prav tako uredbe ne zahtevajo, da bi bila domača sodna odločba izdana pred izdajo sodne odločbe iz druge države članice. To je nekoliko v nasprotju s pravilom priznavanja sodnih odločb *ipso iure* v vseh sodelujočih državah članicah, po katerem sodne odločbe načeloma začnejo učinkovati v vseh teh državah hkrati. Po drugi strani pa bi se lahko zainteresirana stranka v domačem postopku sklicevala na predhodno tujo sodno odločbo (sodišče bi jo priznalo *incidenter*). Če to ni bilo storjeno pravočasno, uredbi državam članicam ne nalagata uveljavitve prednosti prej izdane tuje sodne odločbe pred pravnomočno domačo sodno odločbo.

V primeru nezdržljive sodne odločbe iz druge države članice ali tretje države mora biti slednja izdana pred sodno odločbo, katere priznanje se zahteva, in med istima strankama, glede istega zahtevka, ter izpolnjevati pogoje za priznanje v zaproseni državi. Za prevlado sodne odločbe iz druge države je torej treba izpolniti strožje pogoje, kot so določeni za domače sodne odločbe. Prvič, taka sodna odločba mora biti izdana pred sodno odločbo, katere priznanje ali izvršitev se zahteva. Drugič, taka sodna odločba se mora nanašati ne le na iste stranke, temveč tudi na isti "tožbeni zahtevek". In tretjič, takšno sodno odločbo mora biti mogoče priznati v zaproseni državi članici. Če je taka sodna odločba izdana v drugi sodelujoči državi članici, je priznanje samodejno in ni nobenih pogojev. Če pa sodna odločba izvira iz ene od nesodelujočih držav članic EU ali tretje države, je treba uporabiti nacionalna pravila o priznavanju tujih sodnih odločb.

4.4 DODATNA NAVODILA ZA PREUČITEV RAZLOGOV ZA ZAVRNITEV

V uredbah je najprej poudarjeno, da je treba razloge za zavrnitev preučiti ob spoštovanju temeljnih pravic. To je verjetno samoumevno, vendar takšna določba ne škodi, saj bi lahko preprečila razlago, ki bi odstopala od splošno sprejetih standardov človekovih pravic, kot jih vsebujeta Listina EU o temeljnih pravicah⁷² in EKČP, katere pogodbenice so vse države članice EU. To je lahko zlasti pomembno pri razlagi pridržka javnega reda, kar se je najbolj izrazito pokazalo v zadevi *Krombach*, v kateri je SEU v področje uporabe pridržka javnega reda vključilo tudi varstvo procesnega javnega reda, kar takrat ni bilo soglasno stališče pravne teorije, vendar pa je bilo v skladu s 6. členom EKČP.

V nasprotju z uredbo Bruselj I bis⁷³ Premoženski uredbi v nobenem primeru ne omogočata preverjanja pristojnosti sodišča izvora sodne odločbe.⁷⁴ Tako se

⁷¹ Prim. M. ANDRAE, zgoraj op. 21, str. 402.

⁷² V zvezi s tem Andrae poudarja spoštovanje prepovedi diskriminacije: M. ANDRAE, zgoraj op. 21, str. 402.

⁷³ Točka e) prvega odstavka 45. člena uredbe Bruselj I bis.

⁷⁴ Glej npr. sodbo SEU v zadevi C-386/17, *Stefano Liberato*, EU:C:2019:24.

dodatno spodbuja prosti pretok sodnih odločb, saj je odpravljen eden od možnih razlogov za zavrnitev. Vendar se ta ureditev lahko zdi presenetljiva, saj je bil zelo liberalen sistem priznavanja in izvrševanja v uredbah EU tradicionalno povezan s spoštovanjem določb o pristojnosti iz istih uredb in je vsaj nespoštovanje najpomembnejših pravil o pristojnosti lahko povzročilo zavrnitev priznanja in izvršitve v drugih državah članicah. Avtorica kljub temu podpira to zakonodajno odločitev, saj v premoženjskih razmerjih parov načeloma ni šibkejših strank, ki bi jih bilo treba posebej varovati, postopki pa so pogosto združeni z drugimi povezanimi postopki, kot so postopki za razvezo zakonske zveze in postopki v zvezi z dedovanjem. V takšnih primerih je združitev postopkov praviloma v interesu strank, javni interes pa je verjetno manj izrazit kot na primer v primeru izključnih pristojnosti iz 24. člena Uredbe Bruselj I bis.

5 SKLEP

Premoženjski uredbi v IV. poglavju določata pravila o "priznavanju, izvršljivosti in izvrševanju odločb". Priznanje se zgodi *ipso iure*, medtem ko je izvršitev mogoča šele po razglasitvi izvršljivosti (eksekvaturi) v posebnem postopku, ki se izvede v državi članici izvršitve. Ta pravila so večinoma enaka in sledijo sistemu, ki ga evropski pravniki dobro poznajo iz uredbe Bruselj I, ki je že služila kot matrica za pravila o priznavanju in izvrševanju sodnih odločb v Uredbi o dedovanju ter v Uredbi o preživninah, kadar se zahteva izvršitev sodne odločbe, izdane v državi članici, ki je Haaški protokol iz leta 2007 ne zavezuje (2. oddelek IV. poglavja). Paul Lagarde je zapisal: "Uredbi o premoženjskih razmerjih sledita nekakšnemu evropskemu skupnemu pravu (o priznavanju in izvrševanju odločb in javnih listin)."⁷⁵ Tudi 55. uvodna izjava Uredbe o premoženjskopравниh posledicah registriranih partnerstev (in 56. uvodna izjava Uredbe o premoženjskih razmerjih zakoncev) poudarja to povezavo:

»Glede na splošni cilj te uredbe, ki je vzajemno priznavanje odločb, izdanih v državah članicah v zadevah premoženjskopравниh posledic registriranih partnerskih skupnosti, bi morala ta uredba določiti pravila o priznavanju, izvršljivosti in izvrševanju odločb, podobna tistim iz drugih instrumentov Unije na področju pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah.«

(Dejanska) izvršba po razglasitvi izvršljivosti se vedno izvede v skladu z nacionalnimi postopkovnimi pravili države članice izvršitve. Premoženjski uredbi načeloma ne posegata v ta pravila. Urejata fazo "prehoda" tuje sodne odločbe v domači pravni sistem, tj. fazo pred postopkom (dejanske) izvršbe, ki bo enak kot

⁷⁵ P. LAGARDE, zgoraj op. 29, str. 12.

pri domačih sodnih odločbah. Pri odločanju o predlogu za (dejansko) izvršbo izvršilni organ tako ne bo več preverjal obstoja razlogov za zavrnitev iz uredb: odločba o eksekvaturi, izdana v (nujno)⁷⁶ ločenem postopku eksekvaturi, je zavezujoča za vse domače organe. V izogib zmedi bi bilo morda jasneje, če bi uredbe EU na področju "priznavanja in izvrševanja" govorile le o "izvršljivosti" odločb iz drugih držav članic in ne o "izvrševanju", razen v primerih, ko se pravila nanašajo na (dejansko) izvršbo, na primer na njen morebitni odlog.

Če pogledamo v prihodnost, lahko glede na splošne cilje EU razmeroma zanesljivo predvidevamo, da bodo sodne odločbe glede premoženjskih razmerij parov sčasoma ne le samodejno priznane, temveč tudi samodejno izvršljive v drugih državah članicah. Čas bo pokazal, ali bo prvi korak razvoja pritegniti več in morda vse države članice, da se pridružijo okrepljenemu sodelovanju na tem področju, ali pa bodo trenutno sodelujoče države članice nadaljevale svojo pot k še bolj liberalnemu sistemu pretoka sodnih odločb. Ker je sistem, ki ga trenutno določata Premoženski uredbi, vsebinsko že zelo »liberalen« in dobro preizkušen v praksi, bi se avtorica raje odločila za prvo možnost, tj. da bi se mu pridružilo več držav članic. V ta namen je treba zbrati in prikazati dobre prakse in "zgodbe o uspehu", da bi prepričali tiste, ki še vedno dvomijo o učinkovitosti in relativni enostavnosti sistema, vzpostavljenega z uredbama, ter poudarili spoštovanje, ki ga uredbi kažeta do nacionalnega pojmovanja družinskega prava vsake sodelujoče države članice.

⁷⁶ Drugače kot nekatera nacionalna prava (na primer slovensko), uredba ne omogoča *incidenter* razglasitve izvršljivosti v okviru izvršilnega postopka.

JAVNE LISTINE IN SODNE PORAVNAVE V PREMOŽENJSKIH UREDBAH

*Ivana Kunda in Martina Tičić**

1 UVOD

Uporaba javnih listin ima v družinskih premoženjskih zadevah, vključno z zadevami glede premoženjskih razmerij med zakoncema in zadevami glede premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, poseben praktičen pomen.¹ Kot sredstvo za zagotavljanje preventivne pravičnosti omogočajo preventivni pravni nadzor s preverjanjem pristnosti listin za pravne posle, ki imajo velik ekonomski ali osebni pomen za stranke ali za širšo javnost.² V večini držav članic EU so javne listine poleg sodne poravnave pomembna kategorija izvršilnih naslovov.³ Sodne poravnave se običajno štejejo za izvršilne naslove, če jih potrdi sodišče ali so sklenjene pred njim. Po drugi strani pa javne listine običajno veljajo za izvršilne naslove v kontinentalnih pravnih sistemih, manj pa v pravnih sistemih s tradicijo *common law* ali skandinavskih pravnih

* Ivana Kunda, redna profesorica in predstojnica Katedre za mednarodno in evropsko zasebno pravo na Pravni fakulteti Univerze na Reki.

Martina Tičić, doktorska kandidatka na Pravni fakulteti Univerze na Reki, štipendistka Hrvaške znanstvene fundacije.

¹ Predlog Uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema (KOM/2011/0126 končno – CNS 2011/0059), str. 10. Predlog Uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na področju premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, KOM/2011/0127 končno – CNS 2011/0060, str. 9. Glej tudi predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, KOM/2009/0154 končno – COD 2009/0157, str. 7.

² KONFERENCA NOTARIATOV EVROPSKE UNIJE, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, European Parliament, Brussels 2008, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL-JURI_ET(2008)408329_EN.pdf)> dostopano 10. 5. 2021, str. iv.

³ W. KENNETT, *The Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford University Press, Oxford 2000, str. 65.

sistemih.⁴ Tudi v državah, v katerih javne listine in sodne poravnave predstavljajo izvršilni naslov, pa obstajajo številne razlike med organi, ki jih izdajajo, instrumenti samimi ali postopki za njihovo izvršitev.

Za učinkovito čezmejno pravosodno sodelovanje je treba vzpostaviti sistem, ki olajša prost pretok javnih listin in sodnih poravnav iz države članice izvora v druge države članice. To je bilo ugotovljeno že zgodaj, in sicer v Bruseljski konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 1968⁵ ter pozneje v Luganski konvenciji iz leta 1988 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.⁶ Nekatere države članice, na primer Francija in Nemčija, so pri sklenitvi dvostranskih sporazumov olajšale prost pretok tujih javnih listin.⁷ Novejši predpisi EU,⁸ vključno z obema Premožensjkima uredbama, se oddaljujejo od nekoliko nejasnih pojmov, uporabljenih v prejšnjih uredbah,⁹ in priznavajo njihovo posebno naravo.

Po vzoru inovativnih izrazov iz analognih določb Uredbe o dedovanju¹⁰ se zdi, da Premoženski uredbi odpirata pot do neposrednejšega in lažjega zanašanja, zlasti na javne listine v situacijah s čezmejnimi posledicami, in s tem krepita vzajemno priznavanje med državami članicami kot horizontalno prvino splošnega načela medsebojnega zaupanja.¹¹

⁴ Report (JLS/2004/C4/03) on the application of the Brussels I Regulation in the Member States presented by B. Hess, Th. Pfeiffer and P. Schlosser, Study JLS/C4/2005/03, Final version September 2007, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, <http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf> dostopano 22. 4. 2012, v nadaljevanju: Heidelberško poročilo, str. 276; J. FITCHEN, 'Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 33; J. FITCHEN, "'Recognition", Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation' (2012) 8 *Journal of Private International Law* 323, 331.

⁵ Bruseljska Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, prečiščena različica CF 498Y0126 (01) [1968] UL L 299, 31. 12. 1972.

⁶ Luganska konvencija iz leta 1988 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [1988] UL L 319, 25. 11. 1988, ki jo je zdaj nadomestila Luganska konvencija o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 2007 [2007] UL L 339, 21. 12. 2007.

⁷ Abkommen vom 13 September 1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die Befreiung öffentlicher Urkunden von der Legalisation Bundesgesetzblatt BGBl. 1974 II S. 1075, <<https://www.bgbl.de>> dostopano 11. 5. 2021.

⁸ Glej 59. do 61. člen Uredbe o dedovanju.

⁹ To še zlasti velja za pojem »priznavanja« javnih listin. Glej na primer 58. do 60. člen Uredbe Bruselj I bis, 46. člen Uredbe Bruselj II bis (ki jo bo 1. avgusta 2022 nadomestila Uredba Bruselj II ter), 48. člen Uredbe o dedovanju. Glej tudi 24. in 25. člen Uredbe (ES) št. 805/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov [2004] UL L 143, 30. 4. 2004. Pojem »priznanja« je bil prej v redni rabi, glej na primer C. PAMBOUKIS, *L'acte public étrangere ed droit international privé*, LGDJ, Pariz 1993, str. 97.

¹⁰ Glej 59. do 61. člen Uredbe o dedovanju.

¹¹ I. KUNDA, 'Medunarodno privatnopravni odnosi' v E. MIŠČENIĆ (ur.), *Evropsko privatno pravo: posebni dio*, Školska knjiga, Zagreb 2021, str. 495.

Na splošno obe Premoženski uredbi določata, da se lahko posamezni učinki javnih listin in sodnih poravnav, ki izvirajo iz ene države članice, razširijo na druge države članice. To poglavje se osredotoča na osnovne pojme, vključno s pojmi »javna listina«, »sodna poravnava«, »verodostojnost« in mehanizme, kot sta »sprejemljivost« in »razglasitev izvršljivosti«. Nadalje vključuje tudi komentar glede številnih enotnih procesnih pravil, ki se uporabljajo v postopku za razširitev učinkov.

Pred predstavitvijo podrobnosti je pomembno poudariti, da Premoženski uredbi veljata *ratione territorii* le, če tako država članica izvora javne listine ali sodne poravnave kot tudi država članica izvršitve¹² v smislu točk g in h prvega odstavka njunega 3. člena sodelujeta v okrepljenem sodelovanju, vzpostavljenem z obema uredbama. To seveda ne pomeni, da mora take instrumente poznati pravo sodelujoče države članice izvršitve. Ne glede na to, ali je po nacionalnem pravu sodelujoče države članice izvršitve mogoče sestaviti javno listino, je treba v tej državi članici tako listino sprejeti in/ali jo izvršiti, če je bila sestavljena v sodelujoči državi članici izvora.¹³ Poleg tega Premoženski uredbi veljata *ratione temporis* za javne listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane, in za sodne poravnave, potrjene ali sklenjene 29. januarja 2019 ali pozneje. Glede področja uporabe Premoženskih uredb *ratione materiae* pa je nazadnje treba poudariti, da morajo javne listine in sodne poravnave zadevati premoženska razmerja med zakoncema ali premoženske posledice registrirane partnerske skupnosti.¹⁴ V nasprotnem primeru zanje velja drug instrument mednarodnega zasebnega prava EU ali, če ne, pravila mednarodnih pogodb ali nacionalno pravo.

Poleg tega je treba na tej točki podati nekaj tehničnih opomb. Zaradi vzporednosti med Premoženskima uredbama je treba sklicevanja na Uredbo o premoženskih razmerjih med zakoncema v tem poglavju razumeti tudi kot sklicevanje na Uredbo o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev, razen če je navedeno drugače. Podobno je treba sklicevanje na zakonca ali premoženska razmerja med zakoncema razumeti kot sklicevanje na registrirano partnersko skupnost ali zadeve glede premoženskopravnih posledic registrirane partnerske skupnosti in podobno. Poleg tega je sklicevanje na »državo članico« omejeno na države članice, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju iz obeh Premoženskih uredb.¹⁵

¹² Izraz »država članica izvršitve« se v tem poglavju uporablja dosledno v smislu, kot je uporabljen v obeh Premoženskih uredbah, po katerih ne vključuje le države članice, v kateri naj bi bila javna listina ali sodna poravnava razglašena za izvršljivo, temveč tudi državo članico, v kateri mora biti ta javna listina sprejeta.

¹³ Glej v okviru Uredbe Bruselj I, kjer je bilo stanje manj zapleteno, ker so bile vpletene vse države članice, Heidelbergsko poročilo, zgoraj op. 4, str. 276.

¹⁴ Glej točko d prvega odstavka 3. člena Premoženskih uredb.

¹⁵ Glej drugo in tretje poglavje te monografije.

2 POJMA »JAVNA LISTINA« IN »SODNA PORAVNAVA«

Analiza osnovnih pojmov »javna listina« in »sodna poravnava«, njuno razlikovanje od drugih pojmov, kot sta »odločba« (ali »sodba«) in podrobnejša obravnava njunih temeljnih značilnosti so nujni koraki pred razpravo o njihovih pravnih učinkih, ki so razširjeni na druge države članice na podlagi mehanizmov, predvidenih v Premoženskih uredbah.

2.1 OPREDELITEV »JAVNE LISTINE«

Po zgledu opredelitve iz točke i prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju je »javna listina« opredeljena v točki c prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in točki d prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev kot listina v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema oziroma premoženjskopravnimi posledicami registrirane partnerske skupnosti, ki je bila uradno sestavljena ali vpisana kot javna listina v državi članici in katere verodostojnost: 1. se nanaša na podpis in vsebino javne listine; in 2. je to ugotovil javni organ ali drug organ, ki ga je za ta namen pooblastila država članica izvora. Medtem ko drugi pogoj zahteva učinkovito vključitev javnega organa, določa prvi pogoj kvalitativni vidik te vključenosti. Oba pogoja se kumulativno uporabljata in se nanašata na značilnost »javne listine«, ki je sestavljena ali vpisana po pravu države članice izvora. Ob tem pa omenjene določbe ne nalagajo nobenega pogoja obličnosti (*instrumentum*) »javne listine«, ¹⁶ v državah članicah. Čeprav pooblastila držav članic za urejanje pogojev, povezanih z obrazci, ostajajo nedotaknjena, se pojem »verodostojnost« v Premoženskih uredbah razlaga neodvisno od vseh nacionalnih pomenov. ¹⁷ Ima namreč vlogo merila za razširitev učinkov dokumentov, ki se po nacionalnem pravu države članice sestavljajo kot »javne listine«.

¹⁶ Več o teh funkcijah v razdelku 2.2 tega poglavja.

¹⁷ Uvodna izjava 59 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 58 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev sta oblikovani po vzoru uvodne izjave 62 Uredbe o dedovanju. Čeprav gre za avtonomen pojem, »javna listina« temelji na vzporednih nacionalnih opredelitvah. Glej denimo 1369. člen francoskega Civilnega zakonika (*Code civil en vigueur* au 26 mai 2021 – l'article 1369 comme modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 dans l'article 4), ki določa, da je javna listina (*l'acte authentique*) tista listina, ki jo je po zahtevanem formalnem postopku sprejel javni uslužbenec, ki ima pooblastilo in nalogo, da jo sestavi. Podobno 230. člen hrvaškega Zakona o pravnem postopku (*Zakon o parničnom postupku*, Službeni list SFRJ, št. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 in 35/91, in Narodne novine RH, št. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 in 70/19) opredeljuje javno listino kot dokument, ki ga v predpisani obliki izda državni organ v mejah svoje pristojnosti, in dokument, ki ga v taki obliki izda pravna ali fizična oseba pri izvajanju javnega pooblastila, ki ji je zaupano z zakonom ali predpisom na podlagi zakona. Drugi odstavek 3. člena hrvaškega Zakona o javnem notariatu (*Zakon o javnem bilježništvu*, Narodne novine RH, št. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09 in 120/16) določa, da imajo listine javnih notarjev, izdane v skladu z

Ta dvodelna shema odstopa od opredelitve v drugih instrumentih mednarodnega zasebnega prava EU, ki navajajo tudi tretjo kumulativno zahtevo – izvršljivost listine. Na podlagi besedila členov, analize njihovega konteksta, sistematike zadevnih uredb in dokumentov v zvezi z njihovo pripravo je Sodišče EU ugotovilo tri pogoje, ki jih mora izpolnjevati dokument, da bi ga lahko označili za javno listino.¹⁸ Tristopenjska shema, ki izvira iz poročila Jenard-Möllerja o Luganski konvenciji,¹⁹ vsebuje naslednje pogoje: 1. verodostojnost listine mora ugotoviti javni organ, 2. ta verodostojnost se mora nanašati na vsebino listine in ne le na primer na podpis, in 3. listina mora biti sama po sebi izvršljiva v državi članici izvora.²⁰ Čeprav so vsi trije pogoji v nekaterih predpisih s področja mednarodnega zasebnega prava EU nujni,²¹ pa za opredelitev pravnega instrumenta kot »verodostojnega« po Uredbi o dedovanju²² ali obeh Premoženskih uredbah zadostujeta le dva:²³ vključenost javnega organa in njegova vloga pri nastanku zadevne javne listine. To ne pomeni bistvene razlike v opredelitvi, temveč širitev vrste učinkov. Na začetku je bilo mogoče učinke »javnih listin« razširiti le z razglasitvijo »izvršljivosti«, v zadnjem času pa tudi s »sprejetjem«. Seveda ni mogoče razglasiti za izvršljivo tisto »javno listino«, ki po pravu države članice izvora ne povzroči takega učinka. Navsezadnje ne gre za

zakonom, veljavnost javnih listin, če so bile pri sestavljanju in izdaji izpolnjene bistvene z zakonom predpisane formalne zahteve.

¹⁸ Glej na primer zadevo C-260/97 *Unibank A/S v. Flemming G. Christensen*, ECLI:EU:C:1999:312, točke 17–20.

¹⁹ Jenard-Möllerjevo poročilo o Konvenciji o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah, podpisani v Luganu, 16. septembra 1988 [1990], UL C 189/57, 28. 7. 1990.

²⁰ Prav tam, str. 80.

²¹ Glej na primer 58. člen Uredbe Bruselj I bis, 46. člen Uredbe Bruselj II bis in točko a tretjega odstavka 2. člena Uredbe o preživninskih zadevah. Glej tudi zadevo Sodišča EU *K.H.K.*, o kateri je bilo odločeno na podlagi Uredbe (EU) št. 655/2014 z dne 15. maja 2014 o določitvi postopka za evropski nalog za zamrznitev bančnih računov z namenom olajšanja čezmejnje izterjave dolgov v civilnih in gospodarskih zadevah [2014] UL L 189, 27. 6. 2014. Na Sodišče EU je bilo naslovljeno vprašanje, ali je treba deseti odstavek 4. člena Uredbe št. 655/2014 razlagati tako, da je plačilni nalog, ki še ni postal izvršljiv, zajet s pojmom »javna listino« v smislu te določbe. Sodišče EU je ugotovilo, da je ob odsotnosti izrecnega besedila iz kontekstualne analize določbe in namena Uredbe 655/2014 ter njenih pripravljalnih del razvidno, da mora biti ta naslov, da se ga lahko obravnava kot »sodno odločbo«, »sodno poravnavo« ali »javno listino«, izvršljiv v državi članici izvora. V obravnavanem primeru plačilni nalog še ni bil izvršljiv; zato ni bil zajet s pojmom javna lista.

²² P. WAUTELET, 'Article 3. Définitions' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2. izdaja, Bruylant, Bruselj 2016, str. 168; H.-P. MANSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 637.

²³ Glej na primer zadevo C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI: EU:C:2019:444, točke 66–72.

ustvarjanje, ampak za razširitev učinkov, ki jih prinaša poglavje V obeh Premoženskih uredb.²⁴

2.1.1 *Vključenost javnega organa*

Če se vrnemo k dvostopenjski shemi pogojev iz obeh Premoženskih uredb, sodna praksa Sodišča EU ponuja nekaj smernic, čeprav so bile navedene razlage podane v trostopenjski shemi pogojev. Pogoj vloge javnega organa je bil obravnavana v zadevi *Unibank*.

V zadevi *Unibank* je šlo za danski pravni institut *gældsbev*, kar pomeni priznanje zadolženosti. Osrednje vprašanje spora na nacionalni ravni, ki je prišlo do Sodišča EU, je bilo, ali je *gældsbev* po Bruseljski konvenciji mogoče šteti kot javno listino. Sodišče EU je opozorilo na poročilo Jenard-Möllerja o Luganski konvenciji, ki je razlagalo vprašanje javnih listin v skladu z Lugansko konvencijo.²⁵ Sodišče EU je v sodbi v zadevi *Unibank* te pogoje vzpostavilo kot normo v okviru Bruseljske konvencije.²⁶ Zaradi neizpolnjevanja kumulativnih pogojev za ugotavljanje verodostojnosti posamezne listine je Sodišče EU ugotovilo, da pri institutu *gældsbev* ne gre za javno listino. To je bilo zato, ker *gældsbev* ne izpolnjuje pogoja učinkovitega sodelovanja javnega organa pri overjanju listine. Ker je bil zadevni dokument pripravljen zasebno in njegove pristnosti ni »ugotovil javni organ ali drug organ, ki ga je v ta namen pooblastila ta država«, ni šlo za javno listino.²⁷

Ker je sodelovanje javnega organa prvi pogoj, da lahko dokument opredelimo kot »javno listino«, je pomembno pojasniti pojem »javni organ ali drug organ, ki ga je za ta namen pooblastila država članica izvora«, kot je navedeno v opredelitvi »javne listine« v obeh Premoženskih uredbah. Javni organi, ki so pooblaščenici za pripravo javne listine, so zagotovo sodišča in notarji, če so za to pooblaščenici v skladu z nacionalno zakonodajo, kot na primer na Hrvaškem, kjer sta sodišče in notar alternativna javna organa za overitev hrvaške vrste dedne pogodbe – sporazuma o prenosu in razdelitvi premoženja v času življenja.²⁸

Na splošno po hrvaškem Zakonu o notariatu notarska služba obsega »uradno sestavljanje in izdajanje javnih listin o pravnih zadevah, izjavah in dejstvih, na katerih temeljijo pravice, uradno overjanje zasebnih listin, sprejem v hrambo dokumentov, denarja in dragocenosti za dostavo drugim osebam ali organom ter izvajanje po odredbi sodišča ali drugih javnih organov postopkov določenih z

²⁴ Več o tem v razdelku 3 tega poglavja.

²⁵ Zadeva C-260/97 *Unibank A/S v. Flemming G. Christensen*, ECLI:EU:C:1999:312, točka 16.

²⁶ Zadeva C-260/97 *Unibank A/S v. Flemming G. Christensen*, ECLI:EU:C:1999:312, točke 17–20.

²⁷ Zadeva C-260/97 *Unibank A/S v. Flemming G. Christensen*, ECLI:EU:C:1999:312, točka 21.

²⁸ Drugi odstavek 106. člena Zakona o dedovanju (*Zakon o nasljeđivanju*), Narodne novine RH, št. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 in 14/19. Za več o pogodbi I. GLIHA, 'Chapter 4. Acts *Inter Vivos* Related to the Estate' v P. ŠARČEVIĆ, T. JOSIPOVIĆ, I. GLIHA, N. HLAČA in I. KUNDA, *Family Law In Croatia*, Rijnland in Leiden, Kluwer Law International 2011, str. 280–286.

zakonom«, hkrati pa tudi opravljanje drugih nalog, ki jih določa sam zakon.²⁹ Podobno nemški zvezni notarski zakonik opredeljuje notarje kot »neodvisne nosilce javne funkcije, ki so imenovani v zveznih deželah za evidentiranje pravnih dejanj ('notarski zapis') in opravljanje drugih nalog na področju izvajanja preventivnih funkcij pravosodja.«³⁰ Čeprav so med državami članicami velike razlike med pooblastili notarjev,³¹ so v nekaterih državah članicah notarji izključno pristojni,³² saj so načeloma edini organi, ki imajo pooblastilo za sestavo javnih listin. Vendar, kot je bilo prikazano zgoraj, ni nujno, da je ta vloga vedno izključno prihranjena notarjem.

Ne glede na to, ali imajo izključno pristojnost, v kontinentalnih državah velja, da notarji »dopolnjujejo sodniško funkcijo«.³³ Vendar je potrebna previdnost, saj lahko delujejo tudi v drugačnem svojstvu – opravljajo sodno funkcijo in se jih tako šteje kot sodišča v smislu drugega odstavka 3. člena obeh Premoženskih uredb. Preambuli ponujata razlago:³⁴ kadar notarji izvajajo sodno funkcijo, zanje veljajo pravila o pristojnosti, določena v obeh Premoženskih uredbah, odločbe, ki jih izdajo, pa bi morale biti v obtoku v skladu z določbami Premoženskih uredb o priznavanju, izvršljivosti in izvrševanju sodnih odločb po njunem IV. poglavju. Kadar pa notarji ne izvajajo sodnih funkcij, zanje ne veljajo pravila o pristojnosti, temveč zgolj pravila nacionalnega (ali mednarodnega) prava. Javne listine, ki jih izdajo, pa so v obtoku v skladu z določbami poglavja V obeh Premoženskih uredb o javnih listinah.

2.1.2 Vloga javnega organa

Drugi pogoj za »javno listino« sega onkraj golega sodelovanja javnega organa in se nanaša na vlogo javnega organa *in concreto*. Sodišče EU je ta pogoj obravnavalo zlasti v zadevi *WB*,³⁵ o kateri je odločalo na podlagi Uredbe o dedovanju. Ker Uredba o dedovanju vsebuje določbo, ki opredeljuje »javno

²⁹ Člen 2 hrvaškega Zakona notariatu, zgoraj op. 17.

³⁰ Člen 1 nemškega zveznega notarskega zakonika, *Bundesnotarordnung* in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist.

³¹ V okviru Uredbe Bruselj I in Uredbe o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov je Sodišče EU pokazalo, da uvrstitev notarjev med »sodišča« pri opravljanju posebnih nalog morda ni tako jasna. Glej zadevi C-551/15 *Pula parking d.o.o. v. Sven Klaus Tederahn*, ECLI:EU:C:2017:193; in C-484/15 *Ibrica Zulfikarpašić v. Slaven Gajer*, EU ECLI:C:2017:199. Sodbe Sodišča EU v teh zadevah so privedle do reforme nacionalne izvršilne zakonodaje. Glej četrti odstavek 39.a člena hrvaškega Zakona o izvršbi (*Ovršni zakon*, Narodne novine RH, št. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 in 131/20), ki je bil uveden s spremembami Zakona o izvršbi (*Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona*, Narodne novine RH, št. 131/20).

³² KONFERENCA NOTARIATOV EVROPSKE UNIJE, zgoraj op. 2, str. 32.

³³ Prav tam, str. 4.

³⁴ Uvodna izjava 31 obeh Premoženskih uredb.

³⁵ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444.

listino«, ki je dobesedno prenesena tudi v Premoženski uredbi, si lahko pri razlagi pojma »javna listina« v poznejših uredbah pomagamo z Uredbo o dedovanju. Edina razlika med opredelitvami se nanaša na ustrezna področja uporabe zadevnih uredb, kar pa ni pomembno za opredelitev listine kot »javne«.

Pri sporu v zadevi *WB* je šlo za razmejitev med »javno listino« in »odločbo« v dedni zadevi v skladu z Uredbo o dedovanju. Zadeva *WB* se je nanašala na nacionalni instrument, ki potrjuje status dediča, natančneje na poljsko listino o dedovanju, ki jo sestavi notar v skladu z nesporno (soglasno) vlogo vseh strank. Sodišče EU je razlikovalo med pojmom »javna listina« in »odločba«. Sodišče EU je v svoji sodbi navedlo, da takšna listina ne pomeni »odločbe«, saj notar ni bil »sodišče« v smislu določbe drugega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju, poljski notar namreč pri izdaji poljske nacionalne listine o dedovanju na podlagi soglasne vloge vseh zadevnih strank ne opravlja sodne funkcije.³⁶ Po drugi strani je Sodišče EU ugotovilo, da tak akt pomeni »javno listino«, saj izpolnjuje oba pogoja zanjo.³⁷ Ob ugotovitvi, da so poljski notarji pooblaščen za pripravo listin v zvezi z dedovanjem, listina o dedovanju pa je uradno zabeležena kot javna listina,³⁸ se je Sodišče EU sklicevalo na pogoj sodelovanja javnega organa pri sestavi javne listine. V zvezi s tem je Sodišče EU nadalje navedlo, da je poljska nacionalna listina o dedovanju zabeležena in ima v skladu s poljsko zakonodajo enake učinke kot pravnomočni sklep o dedovanju.³⁹ Poleg tega se je Sodišče EU sklicevalo na pogoj glede vloge javnega organa, ko je potrdilo, da mora notar v skladu s poljsko zakonodajo po uradni dolžnosti ugotavljati pristojnost nacionalnih sodišč, vsebino tujega prava, ki se uporablja, identiteto dediča, velikost dednih deležev in če je zapustnik zapustil vindikacijsko volilo, tudi identiteto osebe, ki ji je bilo zapuščeno vindikacijsko volilo, in predmet volila. Ker so te notarjeve ugotovitve privedle do zavrnitve sestave listine o dedovanju, se verodostojnost te (javne) listine nanaša tako na njen podpis kot tudi na njeno vsebino.⁴⁰

2.1.3 Pisna ali elektronska oblika

Zaradi digitalizacije vseh področij življenja, vključno s pravnim, je nazadnje pomembno opozoriti, da kljub neločljivi povezanosti pojma javne listine s pisnim dokumentom, obe Premoženski uredbi določata, da sta pisna in elektronska oblika enakovredni. To velja tudi za podpise na teh listinah, saj so ti lahko ročni ali

³⁶ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, točka 61. Glej na primer M. WILDERSPIN, 'The Notion of "Court" under the Succession Regulation' (2020) *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, str. 45–56 (kjer avtor pozdravlja odločitev o vključitvi teleološke doslednosti in skladnosti v shemo Uredbe). Glej tudi tretje in šesto poglavje te monografije.

³⁷ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, točka 71.

³⁸ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, točka 69.

³⁹ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, točka 69.

⁴⁰ Zadeva C-658/17 *WB v. Notariusz Przemysława Bac*, ECLI:EU:C:2019:444, točki 58 in 70.

elektronski.⁴¹ Nekatere države članice to vprašanje izrecno obravnavajo v svoji nacionalni zakonodaji, na primer Francija. Njen Civilni zakonik določa, da je javna listina lahko sestavljena v elektronskem mediju, če je sestavljena in shranjena pod pogoji, določenimi z odlokom *Conseil d'État*,⁴² ki omogočajo identifikacijo osebe, od katere izvira, in zagotavljajo celovitost dokumenta.

2.2 ZNAČILNOSTI »JAVNE LISTINE«

Za boljše razumevanje tega ključnega koncepta preambuli obeh Premoženskih uredb pojasnjeta in ločujeta značilnosti javnih listin na tiste, povezane z obliko (*instrumentum*), in tiste, ki se nanašajo na vsebino (*negotium*). Glede oblike pojem »verodostojnosti«, ki sledi latinski notarski zgradbi, ki je značilna za kontinentalne pravne sisteme,⁴³ zajema prvine, kot so pristnost listine, zahteve glede obličnosti za listino, pooblastila organa, ki sestavi listino, in postopek, po katerem se listino sestavi, ter dejstva, ki jih zadevni organ zapiše v javni listino. Slednje prvine vključujejo dejstvo, da sta se navedeni stranki določenega dne zglasili pri tem organu in dali navedene izjave.⁴⁴

2.2.1 Obličnostne in vsebinske prvine

Obličnostne prvine so predvsem procesne in so zato predmet zakonodaje države članice, katere javni organ sestavi listino. V skladu z drugim odstavkom 58. člena obeh Premoženskih uredb lahko stranka, ki želi izpodbijati »verodostojnost« javne listine, to stori le po pravu države članice izvora. To kolizijsko pravilo je okrepljeno s pravilom o pristojnosti v istem členu, ki določa izključno pristojnost sodišč v državi članici izvora.⁴⁵

Glede vsebine pa je treba šteti, da se pojem »pravni posli ali pravna razmerja, zapisana v javni listini« nanaša na vsebinsko plat javne listine.⁴⁶ Kot primer lahko navedemo dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema, katerega formalno veljavnost urejajo pravila o minimalnih standardih v prvem odstavku 25.

⁴¹ P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of Authentic Instruments' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Cheltenham, Edward Elgar 2020, str. 437.

⁴² Drugi odstavek 1369. člena francoskega Civilnega zakonika, zgoraj op. 17.

⁴³ V kontekstu dedovanja glej M. WELLER, 'Article 3. Definitions' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 121.

⁴⁴ Uvodna izjava 59 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 58 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, ki sta oblikovani po vzoru uvodne izjave 62 Uredbe o dedovanju.

⁴⁵ Glej tudi P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 22, str. 1221–1222.

⁴⁶ Uvodna izjava 60 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 59 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, ki sta oblikovani po vzoru uvodne izjave 63 Uredbe o dedovanju.

člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Drugi in tretji odstavek istega člena pa dovoljujeta kumulativno uporabo višjih standardov države *lex residentiae habitualis* zakonca (ali zakoncev) v času sklenitve pogodbe in *lex causae*.⁴⁷ Če to pravo zahteva obliko notarskega zapisa, se dokument lahko šteje za »javno listino«. Taki pravni akti in pravna razmerja lahko vključujejo tudi sporazum med zakoncema o delitvi njunega skupnega premoženja, darilno pogodbo ali drugo izjavo o nameri, ki bi lahko vplivala na pravice v zvezi z njunim skupnim premoženjem.

Za prvine glede vsebine velja pravo, ki se uporablja v skladu s poglavjem III obeh Premoženjskih uredb.⁴⁸ Čeprav je formalna veljavnost javne listine uveljavljena v nacionalni zakonodaji organa izdajatelja, se *lex causae* uporabi v primeru izpodbijanja javne listine glede na *negotium*.⁴⁹ Razlog za uporabo *lex causae* je, da gre za spor, ki se nanaša na ureditev premoženjskih razmerij med zakoncema ali med registriranima partnerjema. Kolizijsko pravilo v tretjem odstavku 58. člena obeh Premoženjskih uredb dopolnjuje pravilo o pristojnosti, ki določa, da se »pravni posli ali pravna razmerja«, zapisana v javni listini, izpodbijajo na sodiščih, ki imajo pristojnost v skladu z obema uredbama.⁵⁰ Pri tem gre za sklicevanje na zapleten sistem pristojnosti, kot je bil predstavljen zgoraj.⁵¹

Možno je tudi, da je izid spora v zvezi s premoženjskim razmerjem zakoncev ali premoženjskimi posledicami registrirane partnerske skupnosti odvisen od rešitve predhodnega vprašanja, ki se nanaša na vsebino javne listine. V takšnem primeru ima sodišče, ki je pristojno za rešitev glavnega vprašanja, pristojnost tudi za rešitev predhodnega vprašanja v zvezi z javno listino.⁵² Tako kot v primeru, ko je vsebina javne listine glavno vprašanje postopka, se merodajno pravo tudi pri reševanju predhodnega vprašanja v zvezi z vsebino javne listine določi v skladu s poglavjem III obeh Premoženjskih uredb.⁵³

⁴⁷ Več o tem v šestem poglavju te monografije.

⁴⁸ Več o tem v šestem poglavju te monografije.

⁴⁹ J. FITCHEN, (2012), zgoraj op. 4, str. 323 in 327.

⁵⁰ Za nasprotno mnenje glej P. BEAUMONT, J. FITCHEN in J. HOLLIDAY, The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions, European Parliament, Brussels 2016, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf)> dostopano 10. 5. 2021, str. 34.

⁵¹ Več o tem v četrtem poglavju te monografije.

⁵² Četrti odstavek 58. člena Premoženjskih uredb.

⁵³ Zdi se, da to potrjuje tudi Franzina, ki po obravnavi procesnih vprašanj, povezanih z glavnimi in predhodnimi vprašanji, na splošno navaja pravo, ki se uporablja. P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of Authentic Instruments' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 41, str. 443.

2.2.2 Razlika z »odločbo«

Razlikovanje med »odločbo« (ali »sodbo«) na eni strani in »javno listino« na drugi strani je teorija podrobno obravnavala. Učinek pravnomočnosti je omenjen kot bistveni element razlikovanja. Odločbe in sodbe črpajo svojo izvršilno moč iz pravnomočnosti, javne listine pa nimajo takega učinka.⁵⁴ To je povezano tudi z drugo značilnostjo javne listine, ki ima ne glede na to, da jo je sestavil javni organ, določeno zasebno komponento.⁵⁵ Posledično je njena vsebina izpodbojna tudi po izvršitvi. To pa običajno ne velja za odločbe in sodbe, saj jih je mogoče izpodbijati le za omejen čas,⁵⁶ nato pa postanejo pravnomočne in je proti njim dopustno uporabiti le še izredna pravna sredstva.

2.2.3 Razlika s pojmom »javna lista« po Uredbi 2016/1191

Pomembno je omeniti, da različni dokumenti, ki potrjujejo elemente pravnega statusa, kot so rojstvo, ime, sorodstvene vezi, sklenitev zakonske zveze, registracija partnerske skupnosti, zakonski stan, razveza, prenehanje partnerske skupnosti, razveljavitve zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti, smrt, državljanstvo, stalno prebivališče in prebivališče, niso vključeni v opredelitev »javne listine«. Njihove čezmejne učinke med državami članicami ureja Uredba 2016/1191.⁵⁷ Slednja se uporablja za javne listine, ki jih izdajo organi države članice v skladu s svojim nacionalnim pravom in jih je treba predložiti organom druge države članice, katerih glavni namen je ugotoviti eno ali več zgoraj navedenih dejstev. Tako poenostavlja upravne zahteve v zvezi s predložitvijo takih javnih dokumentov, da se zagotovi njihov prost pretok v EU in spodbuja prost pretok državljanov EU.

V nekaterih primerih se lahko izkaže, da je treba pojem »javne listine« v smislu obeh Premoženskih uredb in v smislu Uredbe 2016/1191 skrbno razmejiti. Pravzaprav obstaja možnost zmede med različnima pomenoma istega pojma, zlasti kadar gre za sodne ali notarske listine.⁵⁸ Odločilno vlogo bi lahko imela merila, kot sta vsebina listine in odgovornost javnega organa pri njenem oblikovanju. Tako za dokument, ki potrjuje dejstvo, da obstaja zakonska zveza med dvema osebama, velja Uredba 2016/1191, dokument, ki vsebuje izjavo enega od zakoncev o darilu drugemu zakoncu, pa bi lahko veljal za »javno listino«, če so izpolnjeni tudi drugi pogoji iz Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

⁵⁴ J. FITCHEN, (2011), zgoraj op. 4, str. 33 in 40.

⁵⁵ J. FITCHEN, (2012), zgoraj op. 4, str. 323 in 327.

⁵⁶ J. FITCHEN, (2011), zgoraj op. 4, str. 33 in 40.

⁵⁷ Uredba (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) [2016] UL L 200, 26. 7. 2016.

⁵⁸ Glej seznam v prvem odstavku 3. člena Uredbe 2016/1191.

Podobno, če bi notar overil samo podpis zakoncev na dokumentu, bi to spadalo pod Uredbo 2016/1191, če pa je notar na primer dolžan preveriti vsebino razpolaganj zakoncev v dokumentu glede na zakonske zahteve in zakonca obvestiti o njunem pravnem položaju ter učinkih njunih pravno relevantnih dejanj, bi lahko tak dokument šteli za »javno listino« v skladu s Premoženskima uredbama, če so izpolnjene tudi druge zahteve.

Kot je dejal Fitchen, je javno listino na splošno mogoče opisati kot »javni dokument, s katerim uradna oseba zadevne države uradno in verodostojno beleži izjave strank, tako da bi te izjave ustvarile pravne obveznosti«. ⁵⁹ Za tak dokument velja, da ima »višjo dokazno vrednost« kot na primer dokument z overjenim podpisom. ⁶⁰ Razlog za razlikovanje »vrednosti« je v nujnem izpolnjevanju obličnostnih in materialnih pogojev, ki jih je preveril javni organ, kar listini in njenemu imetniku zagotavlja višjo raven pravne varnosti in gotovosti.

2.3 OPREDELITEV POJMA »SODNA PORAVNAVA«

Tako kot pri pojmu javne listine je opredelitev »sodne poravnave« v točki e prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in točki f prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev dobesedno povzeta iz Uredbe o dedovanju, ⁶¹ ta pa je bila prevzeta iz predhodnih instrumentov mednarodnega zasebnega prava EU. ⁶² Tako »sodna poravnava« pomeni poravnavo v zvezi s premoženjskimi posledicami zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti, ki jo je potrdilo sodišče ali je bila med postopkom sklenjena pred sodiščem.

Ta pojem, ki je predmet evroavtonomne razlage, ⁶³ je sestavljen iz dveh osnovnih pogojev: 1. med strankama mora obstajati poravnava in 2. odobriti jo mora sodišče ali pa mora biti sklenjena pred sodiščem med postopkom. ⁶⁴

⁵⁹ J. FITCHEN, (2011), zgoraj op. 4, str. 33.

⁶⁰ KONFERENCA NOTARIATOV EVROPSKE UNIJE, zgoraj op. 2, str. 64; P. BEAUMONT, J. FITCHEN in J. HOLLIDAY, zgoraj op. 50, str. 21 in 32.

⁶¹ Točka h prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju.

⁶² Glej na primer točko 2. člena Uredbe Bruselj I bis.

⁶³ V kontekstu Uredbe Bruselj I bis glej X. KRAMER, v U. MAGNUS in P. MANKOWSKI (ur.), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Otto Schmidt, Köln 2016, str. 986.

⁶⁴ Čeprav je predmet avtonomne razlage, je pojem »sodna poravnava« zelo podoben istemu pojmu v pravnih sistemih nekaterih držav članic, na primer nemškemu. V skladu s 794. členom nemškega Zakona o pravdnem postopku (*Zivilprozessordnung* in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. december 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. maj 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist) je izvršba možna na podlagi poravnave, ki so jih sklenile stranke, ali med eno od strank in tretjo osebo, da bi rešile pravni spor v celoti ali v delu predmeta pravde pred nemškim sodiščem ali pred subjektom za reševanje sporov, ki ga je ustanovilo ali priznalo deželno ministrstvo za pravosodje (*Landesjustizverwaltung*), pa tudi na podlagi poravnave, ki so bile zabeležene v skladu s tretjim stavkom prvega odstavka 118. člena ali tretjim odstavkom 492. člena po sodnem zapisniku.

2.3.1 Poravnava med strankama

Pojem »poravnave« bi na primer vključeval dogovor zakoncev o delitvi njenega skupnega premoženja,⁶⁵ ali sporazum s tretjo osebo o pravici tretje osebe, na katero vplivajo premoženjska razmerja med zakoncema. Pri razumevanju pojma »poravnava« je treba upoštevati razmejitev med »sodbo« in »sodno poravnavo«. To vprašanje je bilo že obravnavano v zadevi *Solo Kleinmotoren*.⁶⁶

Sodišče EU je obravnavalo predhodno vprašanje, ali je mogoče pojem sodne poravnave vključiti v pojem sodbe iz tretjega odstavka 27. člena takrat veljavne Bruseljske konvencije. Sodišče EU je pojma strogo razlikovalo in navedlo, da so »sodne poravnave pravzaprav pogodbene narave, saj so njihovi pogoji odvisni predvsem od namena strank«, sodbe pa morajo »izhajati iz sodnega organa [...], ki o vprašanih med strankama oblastno odloči«. ⁶⁷ Slednji pogoj v primeru sodnih poravnav očitno ni izpolnjen ne glede na to, da lahko taka poravnava konča sodni postopek. Sodišče EU je tudi omenilo, da sodne poravnave izrecno ureja 51. člen Bruseljske konvencije, ki vsebuje posebna pravila za njihovo izvrševanje. ⁶⁸

Zato je prvi pogoj v zvezi s »sodno poravnavo« sporazum med strankama, kar jo razlikuje od sodne odločbe. Vendar je sodelovanje sodišča nujno, saj zasebna pogodba med strankama ne spada v okvir »sodnih poravnav«. To nas pripelje do drugega pogoja.

2.3.2 Vključenost sodišča

Vključenost sodišča se lahko kaže v eni od dveh oblik: 1. poravnava med strankama je dosežena zunaj sodišča, sodni postopek pa je bil sprožen zaradi formalne *ex post* potrditve poravnave ali 2. sodišče začne postopek, v katerem se zadeva konča s sporazumom strank, sklenjenim v tem postopku pred sodiščem. V prvem primeru lahko sodišča v skladu s pravom nekaterih držav članic potrdijo izjave strank, podane v poravnava. To deluje kot izjema izključne pristojnosti notarjev za overjanje izjav strank, kot je pojasnjeno zgoraj. ⁶⁹ Sodišča pa lahko izdajo javne listine le v nekaterih državah članicah in v posebnih zadevah. V Nemčiji 127.a člen nemškega Civilnega zakonika z naslovom »Sodna poravnava« določa, da se v primeru sodne poravnave zabeležijo izjave v sodni spis, sestavljen v skladu z določbami Zakona o pravdnem postopku (*Zivilprozessordnung*), ki

⁶⁵ V kontekstu dedovanja glej M. WELLER, 'Article 3. Definitions' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 121.

⁶⁶ Zadeva C-414/92 *Solo Kleinmotoren GmbH v. Emilio Boch*, ECLI:EU:C:1994:221.

⁶⁷ Zadeva C-414/92 *Solo Kleinmotoren GmbH v. Emilio Boch*, ECLI:EU:C:1994:221, točki 17–18.

⁶⁸ Zadeva C-414/92 *Solo Kleinmotoren GmbH v. Emilio Boch*, ECLI:EU:C:1994:221, točka 22.

⁶⁹ KONFERENCA NOTARIATOV EVROPSKE UNIJE, zgoraj op. 2, str. 32.; P. BEAUMONT, J. FITCHEN in J. HOLLIDAY, zgoraj op. 50, str. 19.

nadomesti notarski zapis.⁷⁰ Ko sodišče potrjuje poravnave, je nujno, da sodeluje tudi v aktivnem preizkusu poravnave.⁷¹ Po analogiji s pojmom »javna listina«⁷² mora biti omenjeno dejanje povezano tako s podpisom kot tudi z vsebino.

2.3.3 Razlika s »sodbami na podlagi soglasja«

Lahko se pojavi vprašanje, ali učinek pravnomočnosti sodne poravnave to izključuje iz točke e prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in točke f prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, ker je tak učinek bistvo »odločbe«. V opredelitvi »sodne poravnave« ne najdemo jasnega odgovora na to vprašanje. Poleg tega nikjer v Premoženjskih uredbah učinek pravnomočnosti ni omenjen, bodisi tako, da bi bil vključen v opredelitev pojma »sodna poravnava«, ali da bi bil iz nje izključen. To povzroča težave pri razlagi, saj pravni sistemi različnih držav članic pripisujejo različne učinke poravnavam strank, sklenjenim s sodelovanjem sodišč.

V Heidelberškem poročilu, ki se nanaša na Uredbo Bruselj I, se »sodbe na podlagi soglasja« (angleško *consent judgments*, op. prev.), kot so v skladu s tem konceptom poimenovane v angleškem pravu, ne štejejo za sodne poravnave v smislu 58. člena Uredbe, ampak jih je treba opredeliti kot sodne odločbe, ki so priznane v skladu z njenim 32. členom.⁷³ Po analogiji bi učinek pravnomočnosti »sodbe na podlagi soglasja« v zadevah glede premoženjskih razmerij med zakoncema in zadevah glede premoženjskopravnih posledic registriranih partnerskih skupnosti kvalificiral kot »odločbe« v smislu točke d prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in točke e prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev in ne kot »sodne poravnave«.

Sklicevanje na pomanjkanje učinka pravnomočnosti kot razloga za tak sklep se zdi prepričljivo, če upoštevamo dejstvo, da sistem priznavanja in izvrševanja sodb v Uredbi Bruselj I in njeni naslednici Uredbi Bruselj I bis navaja neskladnost z drugo sodbo med razlogi za zavrnitev priznanja in izvršitve,⁷⁴ medtem ko določbe o sodnih poravnava ne dopuščajo zavrnitve razglasitve njihove izvršljivosti na nobeni drugi podlagi kot zaradi očitne kršitve javnega reda v državi

⁷⁰ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist).

⁷¹ X. KRAMER, v U. MAGNUS in P. MANKOWSKI (ur.), zgoraj op. 63, str. 987.

⁷² Javni organ mora overiti listino glede podpisa in vsebine. Glej razdelek 2.1 tega poglavja.

⁷³ Heidelberško poročilo, zgoraj op. 4, str. 66 in 277.

⁷⁴ Prvi odstavek 45. člena in 46. člen Uredbe Bruselj I in Uredbe Bruselj I bis. Glej tudi 37. in 47. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

članici izvršitve.⁷⁵ Zato bi lahko odsotnost učinka pravnomočnosti kot razloga za zavrnitev razglasitve izvršljivosti sodnih poravnav razumeli kot znak, da pojem »sodne poravnave« ne vključuje nobenega pravnega akta ali listine, ki bi imela učinek pravnomočnosti. Sicer bi sistem trpel zaradi hude nedoslednosti – nezdržljivost bi bila ovira za sodbe, ki ne temeljijo na dogovoru strank, po drugi strani pa to ne bi bila ovira, če bi se stranki dogovorili o izidu postopka in ga vključili v »sodbo na podlagi soglasja«. Dejansko taka razlaga krepi oblikovanje enotnega pravosodnega območja v civilnih zadevah (v EU ali njenem delu, ki sodeluje pri okrepljenem sodelovanju), v katerem so sistemi priznavanja in izvrševanja naravnani tako, da se izključi možnost, da bi bile pravice in obveznosti stranke, ki so v eni državi članici pravnomočne in izvršljive, v nasprotju s takimi pravicami in obveznostmi v drugi državi članici.

Ob predpostavki, da je zgornja razlaga pravilna, nobene sodne poravnave v smislu hrvaške ali slovenske nacionalne zakonodaje ni mogoče označiti kot sodno poravnavo v smislu točke e prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in točke f prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. V hrvaškem pravnem sistemu sodna poravnava v skladu z nacionalnim procesnim pravom pomeni sporazum strank, ki je sklenjen v obliki zapisnika sodnega postopka, ki sta ga podpisala stranki, s čimer postane pravnomočen oziroma dokončno izvršljiv, odvisno od primera.⁷⁶ Ker v zadevi, ki je bila predhodno končana s sodno poravnavo v smislu hrvaškega prava ni mogoče voditi drugih postopkov, je bilo ugotovljeno, da je procesni ugovor *rei iudicialiter transactae* enak procesnemu ugovoru *rei iudicatae* v hrvaškem pravu.⁷⁷ Podobno slovensko pravo določa, da mora sodišče po uradni dolžnosti zavreči tožbo, kadar obstaja predhodna sodna poravnava o zadevi, ki se obravnava – kar uteleša načelo *ne bis in idem*.⁷⁸ Zato je sodna poravnava po slovenskem pravu *res transacta*, ki ima enak učinek kot *res iudicata* in za sodno poravnavo velja enako kot za pravnomočno sodbo.⁷⁹ Zato bi tisto, kar hrvaški in slovenski pravni sistem štejeta za »sodno poravnavo«, ki jo je izdalo sodišče

⁷⁵ Člen 59 v povezavi s prvim odstavkom 58. člena Uredbe Bruselj I in Uredbe Bruselj I bis. Glej tudi tretji odstavek 60. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

⁷⁶ Glej 321. do 324. člen hrvaškega Zakona o pravdnem postopku (*Zakon o parničnem postopku*), Uradni list SFRJ, št. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 in 35/91, in Narodne novine RH, št. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 in 70/19.

⁷⁷ L. VOJKOVIĆ, 'Pravna priroda sudske nagodbe', 40 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (2019), str. 957 in 964.

⁷⁸ Člen 308 Zakona o pravdnem postopku, Uradni list RS, 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US).

⁷⁹ Vrhovno sodišče RS, II Ips 877/2009, z dne 17. maja 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:II:IPS.877.2009; N. BETETTO in A. GALIČ v L. UDE in A. GALIČ (ur.), *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 3. knjiga*, Uradni list in GV Založba, Ljubljana 2009, str. 45.

zadevne države, označili za »sodbo« ali »odločbo« in ne za »sodno poravnavo« za namen priznanja in/ali izvršitve po predpisih EU s področja mednarodnega zasebnega prava. Ob tem je sodstvo, katerega nacionalno pravo ne pozna »sodnih poravnav« v smislu Premoženjskih uredb še vedno dolžno uporabljati obe uredbi pri izvrševanju »sodnih poravnav«, ki izvirajo iz drugih držav članic.

3 ŠIRITEV UČINKOV JAVNIH LISTIN IN SODNIH PORAVNAV

Prosto gibanje državljanov EU krepi njihova možnost, da se v različnih državah članicah neposredno opirajo na en sam pravni dokument. V skladu s tem mednarodno zasebno pravo EU kaže naklonjenost do rahljanja formalnih postopkov v zvezi z uporabo dokumentov v vseh državah članicah, ki niso države članice izvora. Bolj kot so razrahljane zahteve za razširitev učinkov javnopravnih aktov in listin, globlje je medsebojno zaupanje med državami članicami.⁸⁰ Po vzoru drugih uredb EU na področju mednarodnega zasebnega prava Premoženjski uredbi odpravljata vse zahteve za legalizacijo ali druge podobne formalnosti glede dokumentov, izdanih v državi članici v okviru ustrezne uredbe.⁸¹ Premoženjski uredbi dodatno zagotavljata »sprejetje« in razglasitev »izvršljivosti« javnih listin v zvezi s premoženjskimi razmerji med zakoncema in premoženjskimi posledicami registriranih partnerskih skupnosti v vseh sodelujočih državah članicah. Zagotavljata tudi poenostavljeno razglasitev »izvršljivosti« sodnih poravnav.

»Sprejemljivost« in »izvršljivost« se nanašata na učinke javnih listin in sodnih poravnav. Dokazna in izvršilna moč javne listine⁸² izhaja iz pooblastil javnega organa, vključenega v njeno oblikovanje, in ustreznega formalnega postopka, predpisanega z nacionalno zakonodajo države članice izvora. Dokazna moč se nanaša na dokazni potencial, ki je dan listini v državi članici izvora, izvršilna moč v državi članici izvora pa naredi listino izvršljivo, brez potrebe po kakršnih koli dodatnih sodnih ali upravnih postopkih.⁸³ Prav tako izvršilni učinki sodne poravnave izhajajo iz vloge sodišč pri sklenitvi ali odobritvi dogovora strank o zadevi v nerešenem sporu in so kot take enako izvršljive kot javne listine. Za razširitev teh učinkov zunaj države članice izvora pa mora biti vzpostavljen mehanizem mednarodnega zasebnega prava. Premoženjski uredbi razlikujeta med

⁸⁰ I. KUNDA, 'Međunarodnoprivatnopravni odnosi' v E. MIŠĆENIĆ (ur.), zgoraj op. 11, str. 498–500.

⁸¹ Člen 61 Premoženjskih uredb. Odpravo teh zahtev obravnava tudi Haaška konvencija o odpravi legalizacije tujih javnih listin z dne 5. oktobra 1961, ki je namesto tega uvedla *apostille*.

⁸² J. FITCHEN, (2012), zgoraj op. 4, str. 323 in 327.

⁸³ P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 22, str. 1218.

dvema takima mehanizmoma: »sprejemljivostjo« javnih listin in »razglasitvijo izvršljivosti« javnih listin in sodnih poravnav.

3.1 »SPREJEMLJIVOST« JAVNIH LISTIN

3.1.1 Pojem »sprejemljivosti«

Pojem »sprejemljivosti« je bil prvič uveden v mednarodno zasebno pravo EU z Uredbo o dedovanju.⁸⁴ Ob upoštevanju prejšnje sodne prakse Sodišča EU⁸⁵ gre za »mejniki« pri izgradnji sistema prostega pretoka javnih listin.⁸⁶ Koncept je bil nato urejen tudi v obeh Premoženskih uredbah, s čimer uredbi nadaljujeta trend poenostavljenega, vendar omejenega razširjanja pravnih učinkov javnih listin med državami članicami.

Tako inovativno izrazje je vsebovano le v naslovu 58. člena Premoženskih uredb, v besedilu samih določb pa se ne ponovi. Ker v Premoženskih uredbah ni opredelitve pojma »sprejemljivosti«, je za razumevanje tega pojma ključno besedilo določb v obeh uredbah. Prvi stavek prvega odstavka 58. člena določa: »Javna listina, sestavljena v eni državi članici, ima v drugi državi članici enako dokazno moč kot v državi članici izvora ali najbolj primerljive učinke, če to ni v očitnem nasprotju z javnim redom zadevne države članice«. Zato je »sprejemljivost« neposredno povezana z »dokazno močjo« javne listine. Kot taka se »sprejemljivost« nanaša prav na *instrumentum*, ne pa na *negotium*.⁸⁷

To razumevanje je skladno s pripravljalnimi deli analogne določbe Uredbe o dedovanju, na podlagi katere sta nastali določbi v Premoženskih uredbah. Zakonodajna zgodovina razkriva, da je bil koncept »priznanja« javnih listin z doktrinarnega vidika ostro kritiziran zaradi nereda, ki ga povzročata strukturam mednarodnega zasebnega prava.⁸⁸ Prisotna je bila huda zaskrbljenost, da bi uporaba pojma »priznanje« lahko pomenila priznanje pravnega statusa brez klasičnega zatekanja h kolizijskim pravilom.⁸⁹ Namen novega pristopa je torej razlikovati med pojmom »sprejemljivost« in »priznanje«. ⁹⁰ Pravzaprav je njegov

⁸⁴ Člen 58 Uredbe o dedovanju.

⁸⁵ Glej zadevo C-336/94 *Eftalia Dafeki*, ECLI:EU:C:1997:579, točka 19.

⁸⁶ P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 22, str. 1213.

⁸⁷ P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of authentic instruments' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 41, str. 438–439.

⁸⁸ Glej H.-P. MANSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 634–635, in sklicevanje na številne nadaljnje vire v tem delu.

⁸⁹ W. H. RECHBERGER, 'Cross-Border Enforcement of Public Documents' v V. RIJAVEC, K. DRNOVŠEK in C. H. VAN RHEE (ur.), *Cross-Border Enforcement in Europe: National and International Perspectives*, Cambridge, Intersentia 2020, str. 77.

⁹⁰ É. FONGARO, 'Les successions' v H. PÉROZ in É. FONGARO, *Droit international privé patrimonial de la famille*, druga izdaja, Pariz, LexisNexis 2017, str. 321.

namen zmanjšati obseg, v katerem bi se učinki javnih listin razširili v drugih državah članicah.⁹¹ Oba mehanizma se opirata na načelo vzajemnega priznavanja kot temeljne politike, vendar hkrati oba mehanizma za razširitev pravnih učinkov med državami članicami delujeta različno. Javna listina ne more imeti enakih učinkov na podlagi poglavja V Premoženskih uredb, kot odločitev, če je »priznana« po poglavju IV Premoženskih uredb. Zato mora novo izrazje zagotoviti ne le formalno razlikovanje med mehanizmi »sprejemljivosti« in »priznavanja«, temveč tudi funkcionalno, kar se kaže v različni naravi učinkov, ki jih je treba razširiti, ko se opiramo na vsakega od mehanizmov.

3.1.2 Širitev dokazne moči

Kot je navedeno v uvodni izjavi 58 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodni izjavi 57 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, je treba javno listino sprejeti z enako dokazno močjo kot v državi članici izvora ali, če to ni možno, z najbolj primerljivimi učinki. Pri določanju dokazne moči javne listine v drugi državi članici ali njenih najbolj primerljivih učinkov bi bilo treba upoštevati vrsto in obseg dokazne moči javne listine v državi članici izvora. Zato bo dokazna moč javne listine v drugi državi članici odvisna od prava države članice izvora. Jasno sklicevanje na to pravo, ki naj se uporabi pred sodišči v državah članicah izvršitve, zaradi razlik v pravnih učinkih javnih listin med državami članicami ne olajša naloge.⁹²

Prav obseg teh razlik je bil glavni motiv zakonodajalca EU, da kot alternativno možnost vključi posebno določbo o sprejetju »najbolj primerljivih učinkov«, kadar sprejem povsem enakih učinkov, ki jih določi država članica izvora, ni mogoč.⁹³ Omenjena nezmožnost logično ni tako huda, da bi sprožila sklicevanje na klavzulo varstva javnega reda.⁹⁴ Vendar pa je dovolj huda, da pomeni motnjo za procesnopravno ureditev države članice izvršitve, zato mora njen organ, ki mu je predložena zadevna javna listina, uporabiti tehniko prilagoditve.⁹⁵ Kot je

⁹¹ R. GEIMER, '„Annahme“ ausländischer öffentlicher Urkunden in Erbsachen gemäß Art. 59 EuErbVO', v A. DUTTA in S. HERRLER (ur.), *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, München, C.H. Beck 2014, str. 143–160.

⁹² Čeprav je v zadevi *Eftalia Dafeki* šlo za javne listine, ki potrjujejo datum rojstva, okoliščine te zadeve kažejo, kako se lahko dokazna moč listin razlikuje med državami članicami. Glej zadevo C-336/94 *Eftalia Dafeki* [1997] ECLI:EU:C:1997:579, točka 12.

⁹³ P. WAUTELET, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), op. 22, str. 1219. V kontekstu Uredbe o dedovanju glej J. FITCHEN, (2012), zgoraj op. 4, str. 323 in 356–357; H.-P. MANSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 652–653. Za nasprotno mnenje glej U. SIMON in M. BUSCHBAUM, 'Die neue EU-Erbrechtsverordnung Aufsatz' (2012) 62 *Neue Juristische Wochenschrift* 2393, 2397.

⁹⁴ O klavzuli javnega reda glej razdelek 3.1.5 tega poglavja.

⁹⁵ Ta tehnika se uporablja v 29. členu Premoženskih uredb glede pravic *in rem*. Glej peto poglavje te monografije.

pravilno ugotovil Franzina, so najbolj primerljivi učinki tisti, ki so »(kar najbolj) funkcionalno enakovredni učinkom, ki izhajajo iz listine po pravu države članice izvora«. ⁹⁶ Treba je razumeti naravo in obseg dokazne moči javne listine v državi članici izvora v primerjavi z domačimi učinki. To dejansko pomeni, da mednarodno zasebno pravo EU od sodišč in drugih organov zahteva, da postopoma razvijajo svoje znanje o metodologiji primerjalnega prava.

3.1.3 *Izbirni standardizirani obrazec*

Kadar se oseba želi sklicevati na javno listino v državi članici, kjer je ureditev drugačna od ureditve v državi članici izvora, lahko zaprosi za izpolnjen standardiziran obrazec ⁹⁷ iz Priloge II k izvedbenima uredbama, ⁹⁸ ki ga izda organ, ki je izdal tudi zadevno listino. Poleg navedbe bistvenih podatkov o zadevni javni listini, kot so država članica izvora, datum listine in imena strank, obrazec javnemu organu omogoča podrobno opredelitev pravnih učinkov, ki izhajajo iz listine, vključno z izjavo strank, zabeleženo v njej, dejstvi, ki jih je preveril javni organ, podatkom ali lahko javna lista predstavlja podlago za vpis pravice v register premoženja ali nepremičnin in ali je bila lista izpodbijana.

Zanimivo je, da pri obravnavi uporabe javne listine v državi članici, ki ni država članica izvora, Premoženjski uredbi uporabljata besedno zvezo »lahko zaprosi«. To pomeni, da obrazec ni obvezen in da se je v drugi državi članici mogoče opreti na javno listino (skupaj z overjenim prevodom, odvisno od primera) tudi brez obrazca. Ne glede na to, da obrazec ni obvezen, ga lahko vendarle obravnavamo kot dober način sporočanja bistvenih informacij o javni listini, zlasti opisa dokaznih učinkov, organu v drugi državi članici, kot je država članica izvora listine. ⁹⁹ To je lahko zelo koristno, zlasti v primerih, ko je treba uporabiti prilagoditveno tehniko, da se omogoči razširitev najbolj primerljivih učinkov v državi članici izvršitve.

⁹⁶ P. FRANZINA, 'Article 58. Acceptance of authentic instruments' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 41, str. 440.

⁹⁷ Obrazec mora biti izpolnjen v skladu s svetovalnim postopkom, na katerega se sklicuje drugi odstavek 67. člena, ki pa napotuje na Uredbo (EU) št. 182/2011 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. februarja 2011 o določitvi splošnih pravil in načel, na podlagi katerih države članice nadzirajo izvajanje izvedbenih pooblastil Komisije [2011], UL L 55, 28. 2. 2011.

⁹⁸ Izvedbena uredba Komisije (EU) 2018/1935 z dne 7. decembra 2018 o pripravi obrazcev iz Uredbe Sveta (EU) 2016/1103 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, C/2018/8145 [2018], UL L 314, 11. 12. 2018; Izvedbena uredba Komisije (EU) 2018/1990 z dne 11. decembra 2018 o pripravi obrazcev iz Uredbe Sveta (EU) 2016/1104 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskopravnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, C/2018/8226 [2018], UL L 320, 17. 12. 2018.

⁹⁹ P. BEAUMONT, J. FITCHEN in J. HOLLIDAY, zgoraj op. 50, str. 43.

3.1.4 Izpodbijanje kot ovira za »sprejemljivost«

Obstaja več različnih razlogov, zaradi katerih tuja javna listina ne bo sprejeta. Že omenjena izpodbijanja glede verodostojnosti listine in izpodbijanja glede vsebine zapisanih pravnih aktov ali pravnih razmerij preprečujejo sprejetje, če je bilo izpodbijanje uspešno. O tem bo odločal pristojni organ v državi članici izvora (vprašanje verodostojnosti) ali sodišče, pristojno v skladu s Premoženjskima uredbama (vsebina). Dokler je postopek izpodbijanja v teku pred pristojnim organom, zadevna javna listina ne more imeti nobenega dokaznega učinka v nobeni od drugih držav članic glede vidika, ki se izpodbija.¹⁰⁰ Če je listina na koncu razglašena za neveljavno in je sprejem zavrnjen, ne more več imeti nobenih dokaznih učinkov.

3.1.5 Javni red kot razlog za zavrnitev »sprejetja«

Sprejetje pa se lahko zavrne le na podlagi enega samega razloga – če je očitno v nasprotju z javnim redom države članice izvršitve. Ta razlog za zavrnitev sprejetja je določen v prvem odstavku, ki obravnava javne listine. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča EU javni red obsega temeljna načela države članice in njenega pravnega reda (vključno z mednarodnimi in evropskimi načeli v tej državi članici), vendar zunanje meje teh načel določa pravni sistem EU z namenom, da zoži obseg pomena javnega reda na pomen, ki je pomemben za primere z mednarodnim elementom.¹⁰¹ Za ugotovitev, da je posamezna listina »v nasprotju z javnim redom«, in za posledično zavrnitev njenega sprejetja zato zgolj neskladje med obema pravnima sistemoma ne zadošča. Javna listina mora biti namreč z vidika temeljnih načel države članice izvršitve povsem nesprejemljiva. Poleg tega mora biti neskladje zadevne javne listine z javnim redom države članice izvršitve »očitna«. Ta zahteva pomeni, da mora biti kršitev jasna in očitna, zato javne listine na tej podlagi ni dopustno izpodbijati iz kakršnega koli razloga.¹⁰² Na primer, določba o javnem redu se lahko sproži v primerih, ko je bila izdaja zadevne javne listine povezana s kaznivim dejanjem, kot so korupcija, goljufija ali prisila. Vendar bi bilo treba te razloge verjetno obravnavati tudi kot razloge za izpodbijanje javne listine v skladu z zakonodajo države članice izvora, njena razglasitev za neveljavno pa je tudi v interesu stranke ali tretje osebe. Če je tako, iz take razveljavljene listine v nobeni od držav članic izvršitve ne bi mogli izhajati nobeni

¹⁰⁰ Drugi in tretji odstavek 58. člena Premoženjskih uredb.

¹⁰¹ Glej zadeve C-7/98 *Krombach*, ECLI:EU:C:2000:164, točki 22–23; C-38/98 *Renault*, ECLI:EU:C:2000:225, točki 27–28; C-302/13 *flyLAL-Lithuanian Airlines*, ECLI:EU:C:2014:2319, točka 47. Več v I. KUNDA, 'Mednarodnoprivatnopravni odnosi' v E. MIŠČENIĆ (ur.), zgoraj op. 11, str. 546–548.

¹⁰² Več o javnem redu v šestem poglavju te monografije.

dokazni učinki.¹⁰³ Če pa kljub tako hudim kaznivim dejanjem listina v državi članici izvora ni razveljavljena, bi lahko uporabili določbo o javnem redu.¹⁰⁴

3.1.6 Neskladnost z drugimi javnimi listinami, sodnimi poravnami ali odločbami

Čeprav v poglavju V Premoženjskih uredb to ni izrecno omenjeno, je položaj, v katerem je sodišču ali drugemu organu države članice izvršbe predložena javna listina, sodna poravnava ali odločba, ki ni skladna z drugo javno listino, delno obravnavan v preambuli, čeprav nekoliko dvoumno.¹⁰⁵ V sodni praksi Sodišča EU je ugotovljeno, da je neskladnost prisotna, kadar zadevni odločbi »povzročata pravne posledice, ki se medsebojno izključujejo«.¹⁰⁶

Konflikt med več neskladnimi javnimi listinami se lahko nanaša na ustrezno dokazno moč, ki je značilna za listino (*instrumentum*) ali pravni akt ali pravno razmerje iz listine (*negotium*). Prvega ni mogoče pričakovati pogosto, do drugega pa lahko pride, če stranki pozneje spremenita svoje prejšnje dogovore.¹⁰⁷ V skladu z uvodno izjavo 63 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodno izjavo 62 Uredbe o premoženjskopravnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti bi moral prednostni spor med neskladnimi javnimi listinami rešiti organ države članice izvršitve, ki sta mu listini predloženi, upoštevajoč okoliščine konkretnega primera. Če iz teh okoliščin ni razvidno, katera od obeh javnih listin, če sploh katera, bi morala imeti prednost, bi morala o tem odločiti sodišča, ki so pristojna v skladu s Premoženjskima uredbama, ali – če se to vprašanje postavi kot predhodno vprašanje v postopku – sodišče, pred katerim teče ta postopek.

Ista uvodna izjava za primere neskladnosti med javno listino in odločbo določa, da bi bilo treba upoštevati razloge za nepriznanje odločb iz ene od Premoženjskih uredb. To je treba razumeti kot sklicevanje na pravila glede nezdružljivih odločb iz 37. člena Premoženjskih uredb. Če obstaja nezdružljivost med tujo javno listino, ki izvira iz sodelujoče države članice, in domačo odločbo, bi morala slednja imeti prednost v skladu s točko c.¹⁰⁸ Če je nezdružljivost podana med tujo javno listino, ki izvira iz sodelujoče države članice, in prejšnjo odločbo, izdano v drugi sodelujoči državi članici, v nesodelujoči državi članici ali v tretji

¹⁰³ Glej uvodno izjavo 62 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodno izjavo 61 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

¹⁰⁴ O uporabnosti klavzule se je spraševal P. WAULETEL, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAULETEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 1228–1229.

¹⁰⁵ O tem vprašanju v povezavi z analogno uvodno določbo Uredbe o dedovanju glej H.-P. MANSEL, 'Article 59. Acceptance of Authentic Instruments' v A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.-P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 662.

¹⁰⁶ Zadeva C-145/86 *Hoffman v Krieg*, ECLI:EU:C:1988:61, točka 22.

¹⁰⁷ P. WAULETEL, 'Article 58. Acceptation des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAULETEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 1232.

¹⁰⁸ Teorija opozarja, da bi bil tak izid v vsakem primeru logičen in samodejen. Prav tam, str. 1233.

državi, bi tudi v tem primeru odločba morala prevladati v skladu s točko d pod pogojem, da prejšnja odločba izpolnjuje pogoje, potrebne za njeno priznanje v državi članici izvršitve (oziroma priznanja). Te določbe pa ne obravnavajo nezdržljivosti med domačimi javnimi listinami in tujimi odločbami iz katere koli države, kar se lahko razlaga, kot da imajo domače javne listine prednost, razen če se organ v zadevni sodelujoči državi članici odloči drugače, kar bi bilo po Premoženskih uredbah v celoti predmet njegove proste presoje.

Premoženjski uredbi pa molčita glede nezdržljivosti med javnimi listinami in sodnimi poravnami. Glede na naravo sodnih poravnav bi primere nezdržljivosti lahko reševali po istih načelih, kot se rešuje nezdržljivost med dvema javnima listinama.

3.2 »RAZGLASITEV IZVRŠLJIVOSTI« JAVNIH LISTIN IN SODNIH PORAVNAV

Določbe 59. in 60. člena Premoženskih uredb določajo pravila, ki se uporabljajo za »razglasitev izvršljivosti« (eksekvatur) javnih listin oziroma sodnih poravnav. Da bi bila javna listina ali sodna poravnava, ki izvira iz druge sodelujoče države članice in je izvršljiva v tej državi, izvršljiva v drugi sodelujoči državi članici, jo je treba kot tako razglasiti v skladu s postopkom, ki je določen v Premoženskih uredbah v kontekstu priznanja in razglasitve izvršljivosti odločb. Ker sta 59. in 60. člen obeh Premoženskih uredb enaka, ju obravnavamo skupaj.

3.2.1 *Izvršljivost v državi članici izvora*

Javna listina ali sodna poravnava iz 59. in 60. člena Premoženskih uredb morata imeti kakovost izvršljivosti po zakonodaji države članice izvora. Po Wauteletu mora biti listina izvršljiva *ex lege* in po svoji naravi.¹⁰⁹ Drugače kot pri dokaznih učinkih, ki se nanašajo na mehanizem sprejetja javnih listin, gre tukaj za učinek izvršljivosti. V več državah članicah, zlasti tistih, ki priznavajo notarske listine, imajo javne listine to kakovost, ki jo je treba preveriti po zakonodaji države članice izvora. Tudi sodne poravnave morajo imeti učinek izvršljivosti, da so zajete s pravili iz 60. člena Premoženskih uredb, ta učinek pa mora izhajati iz prava države članice izvora.

Lastnost izvršljivosti je potrjena v standardiziranem obrazcu, ki ga izda sodišče ali pristojni organ države članice izvora.¹¹⁰ Med drugim je namenjen tudi podrobni opredelitvi, ali imajo vse ali samo nekatere obveznosti v javni listini ali sodni poravnavi lastnost izvršljivosti.

¹⁰⁹ P. WAULETEL, 'Article 59. Force exécutoire des actes authentiques' v A. BONOMI in P. WAULETEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 1236 ; P. WAULETEL, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' v A. BONOMI in P. WAULETEL (ur.), zgoraj op. 22, str. 1251.

¹¹⁰ Drugi odstavek 60. člena skupaj s točko b tretjega odstavka 45. člena Premoženskih uredb.

3.2.2 Postopek za razglasitev izvršljivosti v državi članici izvršitve

Postopek urejajo pravila iz 44. do 57. člena Premoženjskih uredb, ki se smiselno uporablja za razglasitev izvršljivosti javne listine ali sodne poravnave. Za postopek vložitve zahteve se na splošno uporablja pravo države članice izvršitve.¹¹¹ Vendar pa so nekatera vprašanja v celoti ali delno urejena z enotnimi procesnimi pravili v obeh Premoženjskih uredbah, ki so tukaj le na kratko omenjena, saj smo jih podrobneje obravnavali zgoraj.¹¹²

Postopek za razglasitev izvršljivosti se začne tako, da »zahtevo« vloži »zainteresirana stranka« v skladu s prvim odstavkom 59. člena Premoženjskih uredb. Pojem »zainteresirane stranke« ne vključuje samo strank v javni listini ali sodni poravnavi, ampak tudi katero koli drugo osebo, na katero vpliva zadevni premoženjskopравни režim in ima lahko pravni interes za uveljavitev zadevne javne listine ali sodne poravnave.¹¹³ To so lahko zakonca ali registrirana partnerja ali tretje osebe, katerih pravice so odvisne od premoženjskih razmerij zakoncev ali premoženjskega režima registrirane partnerske skupnosti ali razpolaganja zakoncev ali registriranih partnerjev. Na primer, upnik ene od strank, ki ima neposreden interes v povezavi s pravnim aktom ali pravnim razmerjem iz javne listine ali sodne poravnave, lahko vloži zahtevo za razglasitev izvršljivosti.¹¹⁴ Drugi odstavek 45. člena Premoženjskih uredb preprečuje uporabo pogoste zahteve v nacionalni procesni zakonodaji držav članic, po kateri se za stranko, zoper katero se začne postopek, zahteva, da ima poštni naslov ali pooblaščenega zastopnika v državi članici izvršitve. Namesto tega bi morala čezmejno komunikacijo med sodiščem ali pristojnim organom ter osebo, ki vloži zahtevo, olajšati enotna pravila o vročanju pisanj.¹¹⁵

»Zahtevi«, vloženi pri sodišču ali pristojnem organu v državi članici izvršbe, je treba priložiti: 1. kopijo javne listine ali sodne poravnave, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za ugotovitev njene verodostojnosti; in 2. dokazilo, ki ga izda sodišče ali

¹¹¹ Prvi odstavek 45. člena Premoženjskih uredb.

¹¹² Glej šesto poglavje te monografije.

¹¹³ P. FRANZINA, 'Article 59. Enforceability of authentic instruments' v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), zgoraj op. 41, str. 449.

¹¹⁴ P. WAUTELET, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 22, str. 1253.

¹¹⁵ Glej Uredbo (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (»vročanje pisanj«) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000 [2007], UL L 324, 10. 12. 2007, ki bo od 1. julija 2022 nadomeščena z Uredbo (EU) 2020/1784 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2020 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah (vročanje pisanj) (prenovitev) [2020], UL L 405, 2. 12. 2020.

pristojni organ države članice izvora na standardiziranem obrazcu.¹¹⁶ Omenjeni obrazec je določen v Prilogi II izvedbenih uredb. Če navedeno dokazilo zahtevi ni priloženo, ima sodišče ali pristojni organ tri možnosti: lahko določi rok za njegovo priložitev, sprejme enakovreden dokument ali se mu v celoti odreče. Slednje bo izvedeno, če sodišče ali pristojni organ meni, da že ima dovolj podatkov za odločanje o zahtevi za njeno eksekvaturu.¹¹⁷ Prevajanje ali prečrkovanje javne listine ali zadevne sodne poravnave po Premoženskih uredbah ni obvezno, vendar lahko sodišče ali pristojni organ, ki obravnava zahtevo za razglasitev izvršljivosti, to zahteva od vlagatelja. Pomembno je omeniti, da čeprav mora biti zahtevani prevod uradni prevod, to pomeni, da ga opravi oseba, usposobljena za prevajanje,¹¹⁸ ni nujno, da je ta oseba iz države članice izvršitve. Prav tako je sprejemljivo, če prevod opravi oseba, ki je za to kvalificirana v kateri koli državi članici. Gre za še eno manifestacijo načela vzajemnega priznavanja, ki je v praksi zelo pomembna.

Zainteresirana oseba lahko zahtevo za razglasitev izvršljivosti vloži pri sodišču ali pristojnem organu države članice izvršitve, ki je pristojna v skladu s 64. členom Premoženskih uredb. V skladu s to določbo so morale države članice v ta namen Komisiji sporočiti podatke o svojih pristojnih sodiščih. Seznam pristojnih sodišč je objavljen na spletu, v Evropskem pravosodnem atlasu za civilne zadeve, zlasti na njegovem portalu e-pravosodje.¹¹⁹ Vendar se v skladu z drugim odstavkom 44. člena Premoženskih uredb krajevna pristojnost določi glede na stalno prebivališče stranke, zoper katero se zahteva izvršitev, ali glede na kraj izvršitve. Pri ugotavljanju, ali ima stranka za namene postopka za razglasitev izvršljivosti stalno prebivališče v državi članici izvršitve, sodišče, ki je začelo postopek, uporabi notranje pravo te države članice.¹²⁰ Tako kot v Uredbi Bruselj I bis¹²¹ in drugih instrumentih mednarodnega zasebnega prava EU tudi v Premoženskih uredbah ni avtonomne opredelitve stalnega prebivališča fizične osebe. Drugače kot v Uredbi Bruselj I obe Premoženski uredbi vsebujeta le enostransko kolizijsko pravilo, ki kaže na uporabo enega prava – *lex fori*. To je verjetno posledica konteksta, v katerem se te določbe uporabljajo. Ko je po Premoženskih uredbah za razglasitev izvršljivosti določena pristojnost, ni treba ugotavljati prebivališča v nobeni drugi državi članici, razen v državi članici izvršitve. Enako pa bi lahko bilo potrebno pri določanju pristojnosti glede vsebine spora v skladu z Uredbo Bruselj I, zlasti glede

¹¹⁶ Tretji odstavek 45. člena Premoženskih uredb.

¹¹⁷ Prvi odstavek 46. člena Premoženskih uredb.

¹¹⁸ Drugi odstavek 46. člena Premoženskih uredb.

¹¹⁹ Glej Evropski pravosodni atlas za civilne zadeve, portal e-Pravosodje, <<https://e-justice.europa.eu>>, zlasti <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1> dostopano 27. 4. 2021.

¹²⁰ Člen 43 Premoženskih uredb.

¹²¹ Glej 62. člen Uredbe Bruselj I bis.

osebnega področja uporabe njenih številnih določb o pristojnosti, ki so odvisne od tega, ali ima toženec stalno prebivališče v državi članici.¹²²

Javna listina ali sodna poravnava se razglasi za izvršljivo takoj po izpolnitvi formalnosti iz 45. člena Premoženskih uredb. Podobno kot lahko prosilec zahteva razglasitev izvršljivosti zgolj delov javne listine ali sodne poravnave, lahko sodišče ali pristojni organ razglasi le delno izvršljivost v zvezi z eno ali več zadevami v javni listini ali sodni poravnavi.¹²³ V tem postopku ni dovoljena presoja javne listine ali sodne poravnave, ki se sicer uporablja za odločbe v skladu s 37. členom Premoženskih uredb. Še več, sodišče ali pristojni organ, ki vodi postopek za razglasitev izvršljivosti, ne sme v celoti ali delno spremeniti vsebine javne listine ali sodne poravnave.¹²⁴ Tako ne more zavrnilo razglasitve izvršljivosti javne listine ali zadevne sodne poravnave, če so izpolnjene formalne zahteve in ni očitne kršitve javnega reda. Stranka, zoper katero se zahteva izvršitev odločbe, v tej fazi postopka glede zahteve nima možnosti dajati nobenih izjav.¹²⁵ Začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja na podlagi javne listine ali zadevne sodne poravnave je v skladu s 53. členom Premoženskih uredb mogoče zahtevati za zavarovanje interesov posamezne stranke do odločitve o izvršljivosti in/ali odločbe o pritožbi, s katero se izpodbija razveljavitev izvršljivosti.¹²⁶

3.2.3 Pravna sredstva proti razglasitvi izvršljivosti

V skladu z 49. ali 50. členom Premoženskih uredb se lahko katera koli stranka pritoži na odločitev o zahtevi za razglasitev izvršljivosti pri sodišču države članice izvršitve, ki je bilo sporočeno Komisiji v skladu s 64. členom Premoženskih uredb.¹²⁷ Kot je določeno v petem odstavku 49. člena Premoženskih uredb, se lahko pravno sredstvo vloži le v 30 ali 60 dneh po vročitvi, odvisno od stalnega prebivališča naslovnika. Daljše obdobje, tj. 60 dni, izračunano od datuma osebne vročitve stranki ali vročitve na prebivališču stranke, zoper katero se zahteva izvršitev. Ta rok se uporablja za primere, v katerih ima ta stranka stalno prebivališče v državi članici, ki ni enaka državi, v kateri je bila podana zahteva za razglasitev izvršljivosti. V vseh drugih primerih velja krajši rok 30 dni.

Z namenom zagotoviti spoštovanje načela *audiatur et altera pars* je treba pritožbeni postopek izvesti v skladu s pravili, ki urejajo kontradiktorni postopek.

¹²² Glej na primer 4. in 7. člen Uredbe Bruselj I bis.

¹²³ Člen 54 Premoženskih uredb.

¹²⁴ P. WAUTELET, 'Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires' v A. BONOMI in P. WAUTELET (ur.), zgoraj op. 22, str. 1254.

¹²⁵ Člen 47 Premoženskih uredb.

¹²⁶ Člen 47 Premoženskih uredb.

¹²⁷ Glej Evropski pravosodni atlas za civilne zadeve, portal e-Pravosodje, <<https://e-justice.europa.eu>>, zlasti <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1> dostopano 27. 4. 2021.

Poleg tega mora sodišče ravnati v skladu s 16. členom Premoženjskih uredb, če se stranka, zoper katero se zahteva izvršitev, ne spusti v postopek pred sodiščem, ki odloča o pravnem sredstvu, ki ga je vložil vlagatelj, ne glede na prebivališče stranke.

Nadaljnje sredstvo zoper odločbo v pritožbenem postopku je predvideno v 50. členu Premoženjskih uredb in se nanaša izključno na postopek, ki ga država članica izvršitve sporoči Komisiji v skladu s 64. členom.¹²⁸ V tem primeru sodišče, pri katerem je vloženo pravno sredstvo, zavrne ali prekliče razglasitev izvršljivosti samo v primeru, če je izvršitev javne listine ali sodne poravnave očitno v nasprotju z javnim redom v državi članici izvršitve. To določa tretji odstavek 59. člena Premoženjskih uredb in se nanaša na koncept, ki je bil že obravnavan v okviru sprejemljivosti javnih listin ter priznavanja, izvršljivosti in izvrševanja odločb.¹²⁹

Če je bila izdana razglasitev izvršljivosti in je rok za vložitev pritožbe potekel, ne da bi bila vložena pritožba, ali če je bila pritožba zavrnjena, se lahko izvršitev začne v skladu s pravom države članice izvršitve.

4 SKLEP

Pristop urejanja pretoka javnih listin in sodnih poravnay, sprejet v Premoženjskih uredbah, ne pomeni korenitih sprememb v primerjavi z vzporednimi sistemi, vzpostavljenimi v drugih predpisih mednarodnega zasebnega prava EU. Z isto strukturo in podvajanjem ustreznih določb Uredbe o dedovanju pa obe Premoženjski uredbi spadata v skupino predpisov s posodobljenim izrazjem in konceptualizacijo mehanizmov za razširitev učinkov javnih listin in sodnih poravnay med državami članicami.

Doslej so te vrste aktov, in sicer javne listine ter sodne poravnave, imele le majhen delež v skupnem številu aktov, ki krožijo med državami članicami. Morda se bo s povečano avtonomijo strank pri izbiri prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja zakoncev ali premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti,¹³⁰ povečalo tudi zanašanje zakoncev in registriranih partnerjev na njihovo avtonomijo pri urejanju materialnih vidikov njihovih premoženjskih razmerij. Zato je mogoče pričakovati, da se bo pomen teh aktov, zlasti v čezmejnih razmerah, okreplil, kar bo pomenilo pogostejši preizkus zadevnih določb v praksi.

¹²⁸ Glej Evropski pravosodni atlas za civilne zadeve, portal e-Pravosodje, <<https://e-justice.europa.eu>>, zlasti <https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1> dostopano 27. 4. 2021.

¹²⁹ Glej razdelek 3.1.5 tega poglavja in šesto poglavje te monografije.

¹³⁰ Glej peto poglavje te monografije.

TRETJI DEL

PREPLETANJE PREMOŽENJSKIH UREDB IN DRUGIH EVROPSKIH IN NACIONALNIH INSTRUMENTOV

IZBIRA PRAVA IN PRISTOJNOSTI ZA PREMOŽENJSKA RAZMERJA MED ZAKONCEMA IN REGISTRIRANIMA PARTNERJEMA: POVEZANA TVEGANJA

*Francesco Giacomo Viterbo in Roberto Garetto**

1 UVOD

Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema¹ in Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev² (v nadaljevanju: Premoženski uredbi) sta skladni z naraščajočim trendom spoštovanja zasebne avtonomije in pogodbene svobode kot navezne okoliščine za določitev prava, ki se uporablja, v primeru čezmejnih družin v EU.³ S sprejetjem obeh uredb je Evropska unija okrepila možnosti izbire prava za zakonce in partnerje glede njihovih premoženjskih razmerij. To možnost je mogoče kombinirati z določbami glede mehanizmov za izbiro sodišča, s čimer dosežemo koncentracijo pristojnosti in prava ter tako

* Francesco Giacomo Viterbo, izredni profesor zasebnega prava na Univerzi v Salentu, Italija. Roberto Garetto, doktor znanosti, znanstveni sodelavec za področje zasebnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Camerinu, Italija.

Francesco Giacomo Viterbo je avtor razdelkov 1, 2, 3, 4, 5, 7 in 8, Roberto Garetto pa je avtor razdelkov 6, 6.1. in 6.2 tega poglavja.

¹ Uredba Sveta (EU) 2016/1103 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskih razmerij med zakoncema [2016] UL L 183.

² Uredba Sveta (EU) 2016/1104 z dne 24. junija 2016 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb na področju premoženjskopравниh posledic registriranih partnerskih skupnosti [2016] UL L 183.

³ O vlogi avtonomije posameznikov v nacionalnem družinskem pravu glej nacionalna poročila v J. M. SCHERPE (ur.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Hart, Oxford 2012. O evoluciji vloge avtonomije posameznika v mednarodnem zasebnem družinskem pravu v EU glej J. GRAY, *Party Autonomy in EU Private International Law. Choice of Court and Choice of Law in Family Matters and Succession*, Intersentia, Cambridge 2021, str. 15–33; P. KINSCH, 'Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen' v A. PANET, H. FULCHIRON IN P. WAUTELET (ur.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruselj 2017, str. 17–22; D. HENRICH, 'Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht' v A. VERBEKE, J. M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS IN P. SENAËVE (ur.), *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Intersentia, Antwerpen 2012, str. 701–714; P. GANNAGÉ, 'La Pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille' (1992) *Revue critique de droit international privé* 425, str. 425–439.

poenostavimo referenčni pravni okvir.⁴ Stranki lahko dejansko izbereta tako pravo, ki se uporablja za njuna premoženjska razmerja (*professio iuris*), kot tudi določita pristojnost organa iste države, katere pravo se uporablja.

Avtonomija strank je pomembno orodje evropskega čezmejnega družinskega prava. Stranki lahko sprejmeta optimalno odločitev, ki najbolj ustreza njuni konkretni situaciji, ter prilagodita svoje ravnanje in predvidita s tem povezane pravne posledice. To pripomore tudi k večji pravni varnosti, stabilnosti in predvidljivosti rešitev, saj se je mogoče tako zlahka izogniti stroškom in zamudam, ki izhajajo iz potrebe po opredelitvi prava, ki se uporablja, na podlagi objektivnih naveznih okoliščin.

Uveljavljanje avtonomije s strani parov v čezmejnem kontekstu pa ni brez tveganja in negotovosti glede tega, kako in v kakšnem obsegu se lahko izvaja v praksi, kar lahko omeji ali ogrozi zgoraj omenjene koristi.

Namen tega poglavja je analizirati glavna tveganja, povezana tako s trenutkom kot tudi s posebnimi okoliščinami, v katerih je bil sklenjen sporazum o pristojnosti sodišča in/ali sporazum o izbiri prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema.

2 TVEGANJA, POVEZANA S TRENUTKOM IN OKOLIŠČINAMI IZBIRE PRAVA IN PRISTOJNOSTI: UVODNE OPOMBE

Začnimo z analizo trenutka sklenitve sporazuma o izbiri prava in sodišča. Trenutek sklenitve je zelo pomemben, saj ima lahko nadaljnje posledice v več kot enem pogledu.

Prvič, uvodna izjava 45 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 44 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določata, da lahko zakonca oziroma registrirana partnerja izbereta pravo, ki se

⁴ Glede pristojnosti je avtonomija strank bolj omejena. Mehanizem izbire sodišča ni glavna navezna okoliščina, saj ima prednost koncentracija pristojnosti. V skladu s 4. in 5. členom Premoženskih uredb, kadar sodišče države članice začne postopek v zadevi dedovanja po zakoncu na podlagi Uredbe o dedovanju ali da bi odločilo o vlogi za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitvi zakonske zveze na podlagi Uredbe Bruselj II bis, so sodišča te države pristojna za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki izhajajo iz teh vlog, pod pogojem, da je v določenih primerih podano posebno soglasje strank za koncentracijo. Le če ni pristojno nobeno sodišče države članice na podlagi 4. ali 5. člena ali v primerih, ki niso zajeti s temi členi, se uporablja mehanizem izbire sodišča. Prednost je dana vzporednosti *forum in ius* v skladu s 7. členom. O načelu koncentracije, ki je glavno merilo za določanje pristojnosti, zaradi katerega je uporaba mehanizma izbire sodišča drugotnega pomena, glej L. RUGGERI, v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKER in L. RUGGERI (ur.), *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 60; P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate. Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019*, Giuffrè, Milano 2019, p. 102. Glej tudi četrto poglavje te monografije.

uporablja za premoženjska razmerja med njima »kadar koli«: zakonca »pred sklenitvijo zakonske zveze, ob sklenitvi zakonske zveze ali med trajanjem zakonske zveze«; partnerja pa »pred registracijo partnerske skupnosti, ob registraciji partnerske skupnosti ali med trajanjem registrirane partnerske skupnosti«. S temi določbami je skladno besedilo prvega odstavka 22. člena, ki govori o »zakoncih ali bodočih zakoncih« ter »partnerjih in bodočih partnerjih«. ⁵

Nomotehnika, ki jo uporablja evropski zakonodajalec v Premoženskih uredbah, je zelo podobna tisti iz prejšnjih uredb s področja družinskega prava. Zakonca se lahko dogovorita, da določita pravo, ki se uporablja za prenehanje življenjske skupnosti in razvezo zakonske zveze, »kadar koli, vendar najpozneje do začetka postopka« v skladu s prvim in drugim odstavkom 5. člena Uredbe Rim III. ⁶ Člen 8 Haaškega protokola z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti, določa, da lahko preživninski upravičenec in dolžnik *kadarkoli* izbereta pravo, ki se uporablja za njuno razmerje. ⁷

Evropski zakonodajalec je imel pri pripravi Premoženskih uredb v mislih predvsem pare, ki so v nekem trenutku med trajanjem zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti spremenili svoje osebne okoliščine na način, ki je relevanten za uredbi, na primer s spremembo državljanstva ali še pogosteje s selitvijo običajnega prebivališča v drugo državo. S tega vidika je edini način za zagotovitev gotovosti glede ureditve takih razmerij, da se posvetimo položaju para v trenutku sklenitve sporazuma glede *professio iuris in electio fori*. ⁸

Iz prvega odstavka 7. člena in prvega odstavka 22. člena Premoženskih uredb izhaja, da trenutek sklenitve sporazuma določa predmet izbire, ki je na voljo paru, tj. pravo (in sodišče), ki ga je možno izbrati. ⁹ Iz drugega, tretjega in četrtega odstavka 23. člena Premoženskih uredb pa izhaja, da trenutek sklenitve

⁵ C. KOHLER, 'Choice of the Applicable Law', v P. FRANZINA in I. VIARENGO (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020, str. 201.

⁶ A. ZANOBETTI, 'Divorzio all'europa. Il regolamento UE Rome III sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale' (2012) *La nuova giurisprudenza civile commentata* 250, str. 255–257.

⁷ Poudarek je bil dodan. Ta določba omogoča strankam, da izbereta pravo, ki se uporablja za preživninsko obveznost, kadarkoli in še preden nastane spor: A. BONOMI, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, HCCH Publications, Haag 2013, str. 53.

⁸ Za poenostavitev analize, ki sledi, bodo izpuščene težave, povezane s tem, ali je zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost sklenjena pred začetkom veljavnosti Premoženskih uredb.

⁹ Premoženski uredbi zakoncem in registriranim partnerjem omogočata, da izbirata »med pravi, s katerimi sta tesno povezana zaradi običajnega prebivališča ali njunega državljanstva« (uvodna izjava 45 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 44 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev). Poleg tega lahko registrirana partnerja v skladu s točko c prvega odstavka 22. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev izbereta »pravo države, po katerem je bila ustanovljena registrirana partnerska skupnost«.

sporazuma vpliva tudi na dodatne formalne zahteve za veljavnost sporazuma, če so predpisane.

Poglejmo si primer para grških državljanov, ki se poročita v Italiji in tja preneseta svoje običajno prebivališče. Po nekaj letih se preselita v Španijo, kjer pridobita tudi špansko državljanstvo, nekaj let pozneje pa se preselita na Portugalsko. Če bi se dogovorila o pravu, ki se uporablja, v »italijanskem obdobju«, bi bila izbira omejena na grško in italijansko pravo, v vsakem primeru pa bi bilo treba preveriti, ali sporazum izpolnjuje formalne zahteve glede veljavnosti, ki jih zahteva italijansko pravo. Če pa bi sporazum o izbiri prava sklenila v „portugalskem obdobju“, med možnostmi ne bi bilo več italijanskega prava (to je pravo, ki se uporablja, če stranki ne skleneta sporazuma), temveč bi lahko izbrala grško, špansko ali portugalsko pravo, v vsakem primeru pa bi bilo treba preveriti, ali sporazum izpolnjuje formalne zahteve glede veljavnosti, ki jih določa portugalska zakonodaja.¹⁰

Drug pomemben dejavnik, ki ga je treba upoštevati, je, na kakšen način par izbere pravo in pristojnost ter zlasti okoliščine, v katerih je sporazum sklenjen.¹¹ V zvezi s tem Premoženski uredbi poudarjata formalne pogoje, ki jih mora sporazum izpolnjevati, in sicer z veliko manj poudarka na okoliščinah, v katerih stranki sprejemata odločitev.¹²

Kljub temu so lahko nekatera tveganja za par ali za šibkejšo stranko posledica njunega dejanskega pristopa k pravim vprašanjem, pa tudi posledica neustrezne pravne pomoči pravnega strokovnjaka (denimo notarja ali odvetnika), ki sta mu stranki zaupali. Nekateri nejasnosti v zvezi s sklenitvijo dogovora lahko izhajajo tudi iz vprašanja, ali mora biti izbira prava, ki se uporablja, izrecna ali je lahko tudi konkludentna. Do tega lahko pride, ko stranki skleneta sporazum, s katerim uredita medsebojna premoženjska razmerja po sklenitvi zakonske zveze ali po registraciji partnerske skupnosti brez izrecne izbire prava.

Druga tveganja lahko izhajajo tudi iz medsebojnega povezovanja obstoječih instrumentov EU glede urejanja premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, razveze in prežिवninskih obveznostih, ki vsi omogočajo večjo avtonomijo strank znotraj družinskega prava.¹³

¹⁰ Poleg tega glej uvodno izjavo 47 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, v skladu s katero »če imata zakonca *ob sklenitvi dogovora* običajno prebivališče v različnih državah članicah, ki določata različne formalne pogoje, bi moralo zadoščati, da so izpolnjeni formalni pogoji ene od teh držav. Če ima le eden od zakoncev *ob sklenitvi dogovora* običajno prebivališče v državi članici, ki določa dodatne formalne pogoje, bi bilo treba izpolniti te pogoje« (poudarek dodan).

¹¹ Več o tem vprašanju v razdelkih 5 in 7 tega poglavja.

¹² Več o tem vprašanju v razdelkih 6, 6.1 in 6.2 tega poglavja.

¹³ Podrobneje v razdelku 7 tega poglavja.

3 TVEGANJA, POVEZANA Z IZBIRO PRED ALI OB SKLENITVI ZAKONSKE ZVEZE OZIROMA REGISTRACIJI PARTNERSKE SKUPNOSTI

Glavna prednost izbire merodajnega prava, kot je urejena v 22. členu, se kaže v zagotovitvi stabilnosti in predvidljivosti glede na pravo, ki se uporablja. Če sta stranki sklenili tak dogovor, izbrano pravo ostane v veljavi kljub morebitnim spremembam njunih osebnih okoliščin in ne glede na organ, ki je pristojen za odločanje v sporu.

Možnost, da države članice, ki jih zavezujeta Premoženski uredbi, določijo dodatne formalne zahteve za veljavnost sporazuma, pa v mehanizmu izbire prava vnaša element negotovosti. Veljavnost sporazuma bi bilo mogoče na pobudo enega od zakoncev ali partnerjev, ki ima interes za uporabo drugega prava, izpodbijati še dolgo po njegovi sklenitvi.

Ugotavljanje običajnega prebivališča para v času izbire je lahko v primeru čezmejnih parov predmet nasprotujočih si pogledov. Pojem »običajno prebivališče« je treba razlagati avtonomno. Gre za *dejansko stanje*, ki temelji na »pristni povezavi« med posameznikom in državo ter v družinskih zadevah predstavlja kraj, kjer so »simptomatski kazalci povezani s kontinuiteto življenja para ali z namero strank, da organizirata skupno življenje«. ¹⁴ Vendar je treba presojo o običajnem prebivališču izvesti ob upoštevanju vseh vidikov konkretnega primera glede na posebne okoliščine, v katerih je treba merilo uporabiti. ¹⁵ Tako merilo je povezano s krajem, ki se lahko sčasoma zlahka in hitro spremeni, kar

¹⁴ Sodbe Sodišča EU v zadevah C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt v. Schumacker*, ECLI:EU:C:1995:31; C-391/97 *Gschwind v. Finanzamt Aachen-Außenstadt*, ECLI:EU:C:1999:409; C-87/99 *Patrik Zurstrassen v. Administration des contributions directes*, ECLI:EU:C:2000:251. Več o konceptu »običajnega prebivališča« v družinskih razmerjih glej M. GIOBBI, v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL in L. RUGGERI (ur.), zgoraj op. 4, str. 75–81.

¹⁵ Sodba Sodišča EU v zadevi C-497/10 PPU *B. Mercredi v. R. Chaffe*, ECLI:EU:C:2010:829, točka 47. Za širšo analizo sodne prakse glej A. LIMANTE, 'Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-Law' (2018) *Journal of Private International Law*, str. 160–181. Pridevnik »običajen« označuje zahtevo po določeni stalnosti in stabilnosti ter bi zato lahko pomenil pogoj, da mora preteči določen čas, da bi z njim lahko okvalificirali prebivanje. Vendar je Sodišče EU odločilo, da enajst let prebivanja irskega državljanja v Nemčiji zaradi zdravstvenih razlogov ni zadostovalo, da bi se prejšnje običajno prebivališče štelo za spremenjeno (zadeva C-255/13 *I v. Health Service Executive*, ECLI:EU:C:2014:1291). Z drugačnega vidika bi pridevnik služil predvsem preprečevanju, da bi zgolj občasno bivanje, tudi če je dolgotrajno, obravnavali kot »prebivališče«. To ni nujno res. Oseba, ki se preseli iz prejšnjega prebivališča, ki je opuščeno, v novo, lahko takoj pridobi običajno prebivališče v novem prebivališču brez potrebe po preteku časa. Pomembne so značilnosti konkretnega primera, ki jih je treba presojati od primera do primera, čeprav je nesporno, da je lahko trajanje bivanja koristen element pri ocenjevanju običajnega prebivališča: A. ZANOBETTI, 'La residenza abituale nel diritto internazionale privato: spunti di riflessione' (2019) 2, *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione* 1361, str. 1399–1402.

povzroča negotovosti pri njegovi uporabi. V tem primeru bi za veljavnost sporazuma zadostovala skladnost s formalnimi pravili ene od držav, povezanih z življenjem para. Zdi se, da je ta rešitev skladna z načelom spoštovanja zasebne avtonomije, ki je stalnica v evropski zakonodaji.¹⁶

Poleg tega ima lahko izbira prava in sodišča pred ali ob sklenitvi zakonske zveze ali registraciji partnerske skupnosti druge slabosti. Če po sklenitvi sporazuma mine veliko časa in je treba začeti sodni postopek, se pravo, ki se uporablja, in pristojno sodišče vedno ugotavljata s pogledom v preteklost in ob tveganju, da ob vložitvi tožbe zakonca ali partnerja z izbrano državo nista več konkretno povezana. Če upoštevamo zgornji primer, bi lahko grški par v portugalskem obdobju izgubil povezavo z Italijo. Možno rešitev te zagate pa zagotavljata Premoženski uredbi, saj določata, da lahko par *kadarkoli* spremeni pravo, ki se uporablja, čeprav taka sprememba s strani zakoncev ali partnerjev »ne bi smela imeti učinka za nazaj, razen če zakonca to izrecno zahtevata«.¹⁷ Dinamičnim parom je tako dana možnost, da pravo, ki se uporablja za premoženska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema, prilagodiita spremenjenemu življenju in trenutnim osebnim okoliščinam.¹⁸

Glede na to, da lahko stranki izrecno izbereta merodajno pravo pred sklenitvijo zakonske zveze ali registracijo partnerske skupnosti, je lahko avtonomija strank ovirana, če izbereta pravo države, ki omejuje predporočne pogodbe, ki predvidevajo delitev premoženja v primeru razveze. Po drugi strani pa, če stranki izbereta merodajno pravo izključno z namenom, da skleneta predporočno pogodbo, ki jo dovoljuje to pravo, celotna pogodba morda ne bo veljavna v skladu z *lex fori*, in sicer zaradi njene nezdržljivosti z javnim redom (*ordre public*).

Vendar se zdi, da so bila ta tveganja v EU precej ublažena.

Zdi se tudi, da so bile težave, ki so se pojavile v 20. stoletju v zvezi z idejo, da so sporazumi, ki predvidevajo posledice v primeru razveze ali prenehanja življenjske skupnosti, v nasprotju z javnim redom in so neveljavni, dokončno presežene v nekaterih državah članicah. Dober primer je Združeno kraljestvo,¹⁹ kjer so »sodišča vedno sprejemala bolj niansiran pristop pri obravnavi pred- in poporočnih pogodb« ter so »predporočnim pogodbam dala določeno in v nekaterih

¹⁶ Glej L. RUGGERI, zgoraj op. 4, str. 67. V skladu z drugačnim mnenjem bi bilo v času sporazuma priporočljivo upoštevati vse strožje formalne zahteve, ki jih lahko določijo pravni sistemi, s katerimi imata zakonca v svojem življenju pomembne stične točke, da bi se izognili tveganju, da bi sporazum šteli za neveljavnega. A. ZANOBETTI, zgoraj op. 6, str. 256.

¹⁷ Glej uvodno izjavo 46 Uredbe o premoženskih razmerjih med zakoncema in uvodno izjavo 45 Uredbe o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev.

¹⁸ L. RADEMACHER, 'Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the european regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships' (2018) let. 10, št. 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 7, 15.

¹⁹ Za več podrobnosti glej N. LOWE, 'Prenuptial agreements. The Developing English Position' v A. VERBEKE, J. M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS in P. SENAËVE (ur.), zgoraj op. 3, str. 867–885.

okolščinah celo odločilno težo.«²⁰ Poleg tega je mogoče opozoriti, da so sodišča tudi v tistih državah članicah, v katerih je nacionalno družinsko pravo še vedno ovira za dopustnost predporočnih pogodb, odločila, da take pravne omejitve ne veljajo za sporazume, ki jih sklenejo čezmejni pari. Emblematičen je primer Italije, kjer je Vrhovno kasacijsko sodišče potrdilo, da je z javnim redom združljiv sporazum, sklenjen med zakoncema z državljanstvom ZDA, ki prebivata v Italiji in ki sta nameravala v primeru razveze urediti medsebojna premoženjska razmerja.²¹

Na splošno so lahko določena tveganja povezana z *optio legis*, ki strankam omogoča sklepanje sporazumov, ki niso dovoljeni v skladu z *lex fori*.²² To vprašanje je mogoče rešiti ob upoštevanju nedavne odločitve Sodišča EU v zadevi *JE proti KF*.²³ Ob smiselni uporabi stališča iz te sodbe je mogoče sklepati, da je v primerih, ko tuje pravo, ki se uporablja v skladu z določbami Premoženskih uredb, dovoljuje sklepanje predporočne pogodbe, *lex fori* pa take možnosti ne predvideva, treba kljub temu ugotoviti, ali so izpolnjeni materialni pogoji,

²⁰ Glej *Radmacher (Formerly Granatino) v Granatino* [2010] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900, točka 62. V pravnih sistemih s tradicijo *common law*, ki jim institut premoženjskoprnega režima zakoncev kot tak ni znan, lahko sodnik upošteva določila sporazuma o ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema, sklenjenega po tujem pravu, ki pa po angleškem pravu ni zavezujoč.

²¹ Cass. civ., 3. maj 1984, št. 2682, v *Giurisprudenza italiana*, 1984, str. 370. Za najnovejšo analizo tega vprašanja glej G. PERLINGIERI in G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2019. V Italiji je teza, da so predporočne pogodbe v zvezi z razvezo in prenehanjem življenjske skupnosti nične, temeljila na razlagi 160. člena Civilnega zakonika. Vendar pa v doktrini prevladuje nasprotno stališče. Glej G. CHIAPPETTA, 'La «semplificazione» della crisi familiare: dall'autorità all'autonomia' v P. PERLINGIERI in S. GIOVA (ur.), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2019, str. 435 in nasl.; T. V. RUSSO, 'I contratti prematrimoniali' v F. G. VITERBO in F. DELL'ANNA MISURALE (ur.), 'Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete' (2018) *Quaderni di «Diritto delle successioni e della famiglia»* 193, str. 193–222; G. OBERTO, 'Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi familiare' (2012) *Famiglia e diritto* 69, str. 69–103.

²² Poglejmo na primer 42. člen hrvaškega Družinskega zakona, po katerem ni dovoljeno izbrati tujega prava kot prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja prek predporočne pogodbe. O taki omejitvi avtonomije strank glej D. VRBLJANAC, 'The Matrimonial Property Regime Regulation: selected issues concerning applicable law. Working paper' v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), 'Case studies and best practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper' (2019) 3 *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* 185, str. 192–196.

²³ Sodba Sodišča EU v zadevi C-249/19 *JE proti KF*, ECLI:EU:C:2020:570, točka 43: »Tako je v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem pristojno sodišče meni, da tuje pravo, ki se uporablja na podlagi določb Uredbe št. 1259/2010, dovoljuje vložitev predloga za razvezo zakonske zveze le, če je bilo pred tem ugotovljeno prenehanje življenjske skupnosti v obdobju vsaj treh let, medtem ko pravo sodišča, pred katerim poteka postopek, ne določa postopkovnih pravil na področju prenehanja življenjske skupnosti, potrebno, da to sodišče, čeprav samo ne more razglasiti tega prenehanja življenjske skupnosti, vseeno preveri, ali so vsebinski pogoji, določeni v tujem pravu, ki se uporablja, izpolnjeni, in to ugotovi v okviru postopka razveze zakonske zveze, o katerem odloča.«

določeni v tujem pravu, ki se uporablja. To mora ugotoviti prisojno sodišče v okviru postopka, ki ga vodi.

4 TVEGANJA, POVEZANA Z IZBIRO MED TRAJANJEM ZAKONSKE ZVEZE OZIROMA REGISTRIRANE PARTNERSKE SKUPNOSTI

Izbira prava, opravljena pred ali ob sklenitvi zakonske zveze oziroma registraciji partnerske skupnosti, že po svoji naravi ustvarja le učinke za naprej. Premoženski režim med zakoncema (ne glede na to, ali je urejen z zakonom ali pa temelji na sporazumu strank) začne učinkovati s sklenitvijo zakonske zveze (registracijo partnerske skupnosti).

Če se pravo, ki se uporablja za premoženska razmerja med zakoncema ali registriranima partnerjema, *določi* v času trajanja razmerja, na primer nekaj let po sklenitvi zakonske zveze oziroma registraciji partnerske skupnosti, je namen izbire prava, o kateri se dogovorita stranki, *spremeniti* pravo, ki se uporablja za premoženska razmerja med njima. Premoženska razmerja do sklenitve sporazuma ureja pravo, ki ga določa 26. člen Premoženskih uredb. V zvezi s tem se lahko pojavi vprašanje, ali bi se glede premoženskih razmerij, ki so nastala do sklenitve sporazuma, moralo uporabiti pravo, ki je veljajo ob nastanku teh razmerij, ali pa ima prednost pravo, ki sta ga stranki naknadno določili v skladu z 22. členom Premoženskih uredb in bi ga bilo torej treba uporabiti za nazaj. Glede tega obe uredbi določata, da ima sprememba merodajnega prava, »samo učinek za naprej«, razen če se stranki »dogovorita drugače« v skladu z drugim odstavkom 22. člena. To pomeni, da lahko »novo« pravo učinkuje tudi za nazaj, če stranki »to izrecno zahtevata«. ²⁴ Poleg tega taka »sprememba prava, ki se uporablja, z učinkom za nazaj« »ne sme negativno vplivati na pravice tretjih oseb, ki izhajajo iz tega prava,« kot določa tretji odstavek 22. člena Premoženskih uredb. ²⁵

Osredotočiti se je treba na dva zgoraj navedena možna scenarija. Prvi scenarij nastane, ko se stranki izrecno dogovorita o spremembi prava, ki se uporablja, z učinkom za nazaj. Seveda ta rešitev ne bo vplivala na premoženske pravice, ki so prenehale pred sklenitvijo sporazuma. Na primer, za vse premoženje, ki ga je par odsvoji pred sklenitvijo sporazuma o izbiri prava, se v skladu z načelom *tempus regit actum* še naprej uporablja pravo, ki je veljalo v času razpolaganja. ²⁶ Po drugi

²⁴ Glej uvodno izjavo 46 Uredbe o premoženskih razmerjih med zakoncema in uvodno izjavo 45 Uredbe o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev.

²⁵ Spreminjanje preteklosti lahko vpliva tudi na tretje osebe. O tej temi glej D. MARTINY, 'The Effects of Marital Property Agreements in Respect of Third Parties' v A. VERBEKE, J. M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS in P. SENAËVE (ur.), zgoraj op. 3, str. 903–927; L. RADEMACHER, zgoraj op. 18, str. 7–11.

²⁶ N. CIPRIANI, 'Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile' (2009) 1 *Rassegna di diritto civile* 19, 54.

strani pa se bo za premoženjske pravice, ki jih je vsak zakonec ali partner pridobil v času prejšnjega premoženjskega režima (na primer premoženje, pridobljeno po sklenitvi zakonske zveze, vendar pred spremembo prava, ki se uporablja), uporabljalo »novo« pravo, ki sta ga stranki določili.

Drugi scenarij nastane, ko se stranki dogovorita za spremembo prava, ki se uporablja, ne da bi določili retroaktivni učinek izbranega prava. Povedano drugače, pravo, ki se uporablja, naj bi veljalo samo za naprej.

Težava, ki se pojavi v taki situaciji, se nanaša na razdrobljenost pravil, ki urejajo premoženjska razmerja strank. Pravo, določeno v skladu s 26. členom Premoženjskih uredb – v večini primerov gre za pravo države »prvega običajnega skupnega prebivališča« po sklenitvi zakonske zveze ali »pravo države, po katerem je bila ustanovljena registrirana partnerska skupnost« – se uporablja do sklenitve sporazuma o izbiri prava. Kasneje se za njuna premoženjska razmerja uporablja pravo, ki ga določita stranki. Vendar pa večina nacionalnih družinskopravnih ureditev določa pravila, ki zahtevajo razpustitev in likvidacijo premoženja zakoncev, ko preneha veljati aktualni premoženjski režim. Taka likvidacija običajno ne bo v interesu zakoncev ali partnerjev in jo bomo šteli za nezaželen zaplet.²⁷

Druga težava se lahko pojavi, če sta stranki prej sklenili sporazum o premoženjskih razmerjih zakoncev oziroma partnerjev po pravu države, v kateri nista imeli »prvega skupnega običajnega prebivališča«.

Vzemimo za primer italijanska državljana, ki živi v Nemčiji in zakonsko zvezo skleneta v Italiji, kjer podpišeta sporazum, s katerim se odločita za režim »ločenega premoženja« v skladu z 215. členom (in naslednjimi) italijanskega Civilnega zakonika. Zakonca nato še nekaj let živita v Nemčiji in se končno odločita za preselitev v Italijo, kjer skleneta sporazum, s katerim izbereta italijansko pravo, ne da bi se odločila za njegov retroaktivni učinek. Par bi lahko mislil, da v skladu z njunim sporazumom za njuna premoženjska razmerja na splošno velja italijansko pravo. Vendar to ni nujno. Volja strank je pomemben element pri ureditvi njunih premoženjskih razmerij. Kljub temu se postavlja vprašanje, ali je mogoče prejšnji sporazum o premoženjskih razmerjih zakoncev, ki sta ga stranki v Italiji sklenili ob sklenitvi njune zakonske zveze, razlagati kot impliciten sporazum o izbiri prava, zaradi česar se italijansko pravo uporablja tudi za njuna premoženjska razmerja pred njuno selitvijo v Italijo. Če ne, bi se za ta razmerja uporabljalo pravo prvega običajnega skupnega prebivališča, torej nemško pravo.

O tem več v naslednjem razdelku. Razlog za drugačno razlago 22. člena Premoženjskih uredb bi bila lahko hermenevtična rešitev, namenjena krepitevi avtonomije strank. Kadar se ta določba nanaša na svobodo strank, da »spremenita pravo, ki se uporablja«, jo je mogoče razlagati tako, da zajema samo spremembo prava, ki sta ga predhodno izbrali stranki na podlagi prejšnjega sporazuma, ne pa

²⁷ L. RADEMACHER, zgoraj op. 18, str. 15.

tudi na spremembo prava, ki se uporablja po 26. členu Premoženjskih uredb. Institut spremembe merodajnega prava tako ne bi bil uporabljiv, če par merodajnega prava ni izbral v trenutku sklenitve zakonske zveze ali registracije partnerske skupnosti. Sprememba merodajnega prava bo imela učinke za naprej, če se partnerja ne dogovorita drugače.

Sodišče EU je glede razlage tretjega odstavka 4. člena Haaškega protokola o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti²⁸ iz leta 2007, nedavno dejalo, da je »tveganje za uporabo različnih prav v zaporednih postopkih med istima strankama lastno sistemu kolizijskih pravil, določenem s Haaškim protokolom«. ²⁹ Enako bi lahko rekli za tveganje uporabe različnih prav v istem postopku med istimi strankami v sistemu kolizijskih pravil, določenem v Premoženjskih uredbah. Kljub temu je treba ta tveganja omejiti, kadarkoli je možna drugačna razlaga relevantnih pravil z ozirom na pravice, ki jih je treba zaščititi. Težava ni le v tem, da bi se želeli izogniti razdrobljenosti ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema, temveč tudi preprečiti tveganje, da se bodo, ko se pojavi potreba po njihovi ureditvi, za premoženjska razmerja uporabila prava različnih držav.

5 VPRAŠANJE DOPUSTNOSTI IMPLICITNE ALI KONKLUDENTNE IZBIRE PRAVA

Stranki se lahko dogovorita, za izbiro ali spremembo prava, ki se uporablja, dokler traja njuna zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost, najpozneje pa v postopku razveze oziroma prenehanja partnerske skupnosti.³⁰ Prav tako ni mogoče izključiti, da je dogovor o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema lahko del pogajanj o splošnih pogojih razveze zakonske zveze ali prenehanja partnerske skupnosti. Po eni strani se stranki morda ne zavedata te priložnosti, vse dokler ne pride do razpada njunega razmerja. Po drugi strani pa prejšnji sporazum morda ne odraža potreb in okoliščin strank v času razveze (ali prenehanja partnerske skupnosti). V obeh primerih bosta stranki iskali rešitve za take situacije.

²⁸ Haaški protokol z dne 23. novembra 2007 o pravu, ki se uporablja za preživninske obveznosti.

²⁹ Sodba Sodišča EU v zadevi C-214/17 *Alexander Mölk v. Valentina Mölk*, ECLI:EU:C:2018:744. Sodišče EU je navedlo, da »se člen 4(3) Haaškega protokola nanaša zgolj na položaj, v katerem upravičenec posredno izbere pravo sodišča v okviru postopka, ki ga sproži pri pristojnem organu države običajnega prebivališča zavezanca, ne razteza pa se na poznejši postopek, sprožen po tem, ko je odločba iz prvotnega postopka postala pravnomočna.« Ta razlaga je odprta za kritiko, saj, kot trdi portugalska vlada, vodi v paradoks, da je treba konkurenčne vloge v zvezi s kratkim obdobjem, v katerem ni prišlo do spremembe običajnega prebivališča strank, obravnavati z vidika različnih pravnih sistemov. Poudariti je treba, da bi morala biti v poznejših postopkih, ki jih sproži dolжник, določitev prava, ki se uporablja, odvisna od prvotne izbire prava in foruma, ki jo je naredil upnik v skladu s tretjim odstavkom 4. člena Haaškega protokola, in sicer z namenom zaščite upnika, ki se v razmerju z dolžnikom šteje za šibkejšo stranko.

³⁰ C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 201 in naslednje.

Najprej je treba upoštevati, da ima prednost koncentracija pristojnosti. V skladu s 4. členom je v primeru smrti enega od zakoncev predvidena koncentracija pristojnosti. Premoženski uredbi pa v 5. členu določata, da kadar sodišče države članice začne postopek, da bi odločilo o vlogi za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze na podlagi Uredbe Bruselj II bis, so sodišča te države pristojna za odločanje o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ki so povezana s temi vlogami. Poleg tega bo v nekaterih primerih potreben poseben dogovor med strankama o koncentraciji.³¹

Dotatno pa je treba pojasniti situacijo, v kateri je par predhodno sklenil sporazum o pravu, ki se uporablja za razvezo in prenehanje zakonske zveze v skladu z določbami Uredbe Rim III, vendar pa po začetku veljavnosti Premoženskih uredb ni sklenil nobenega nadaljnega sporazuma. Postavlja se vprašanje, ali se lahko v takem primeru pravo, ki ga zakonca določita glede razveze in prenehanja zakonske zveze, šteje za merodajnega tudi glede premoženjskih razmerij med njima. To pomeni, da moramo ugotoviti, ali sta se stranki s tem implicitno in vendarle sprejemljivo dogovorili o izbiri prava za njuna premoženjska razmerja, tudi če tega nista izrecno izrazili.

Poudarjeno je bilo, da je treba na vprašanje, ali mora biti določitev prava, ki se uporablja, izrecna ali pa je lahko tudi implicitna, dati enoten odgovor na podlagi »avtonomne razlage« pojma »dogovor« po prvem odstavku 22. člena Premoženskih uredb.³² Tako bi morala biti izbira prava, ki se uporablja, »izrecno ali jasno izkazana z določbami sporazuma *ali* okoliščinami primera«. ³³ Vendar pa so s takim stališčem povezana nekatera tveganja.

Vrnimo se k primeru italijanskega para, ki sklene zakonsko zvezo v Italiji, vendar običajno prebiva v Nemčiji. Poglejmo si dva možna scenarija:

Scenarij A

Ob sklenitvi zakonske zveze sta zakonca pred italijanskim notarjem sklenila predporočno pogodbo, ki je določila režim »ločenega premoženja« v skladu z 215. členom (in naslednjimi) italijanskega Civilnega zakonika. Lahko bi trdili, da bi morala biti izbira italijanskega prava kot prava, ki se uporablja v skladu s prvim odstavkom 22.

³¹ Pri primerih, ki jih obravnavamo, gre za primere, ki jih zajema drugi odstavek 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Po drugi strani prvi odstavek 5. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev določa, da »če sodišče države članice začne postopek, da bi odločilo o prenehanju ali razveljavitvi registrirane partnerske skupnosti, so sodišča te države pristojna za odločanje o premoženjskopравnih posledicah registrirane partnerske skupnosti, povezanih s prenehanjem ali razveljavitvijo, *če se partnerja tako dogovorita*« (poudarek dodan).

³² C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 201 in naslednje.

³³ Prav tam, str. 202. Poudarek je dodan. Avtor to interpretativno rešitev utemeljuje s sklicevanjem na prvi odstavek 3. člena Uredbe Rim I, kjer se postavi isto vprašanje. Po njegovem mnenju »ni verjetnega razloga, zakaj izbira, ki je jasno razvidna iz določb sporazuma med strankama ali okoliščin, ne bi bila priznana v skladu s prvim odstavkom 22. člena«.

člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, jasno razvidna iz določb tega sporazuma.³⁴

Scenarij B

Po sklenitvi zakonske zveze sta zakonca pred nemškim notarjem sklenila sporazum o izbiri prava, s katerim sta določila nemško pravo kot pravo, ki se uporablja za razvezo v skladu s prvim odstavkom 5. člena Uredbe Rim III. Ali bi lahko te *okolščine* zadostno kazale na to, da je nemško pravo tisto pravo, ki sta ga stranki izbrali za svoja razmerja, kar implicitno vključuje tudi ureditev premoženjskih razmerij med njima?

V obeh primerih je treba opozoriti, da »določbe sporazuma« in »okolščine«, navedene v vsakem scenariju, niso dovolj za odgovor na vprašanje, ali pomenijo implicitni dogovor o izbiri prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med njima v skladu s prvim odstavkom 22. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Opredelitev, kaj je sporazum o izbiri prava v skladu s prvim odstavkom 22. člena, je vprašanje, na katerega je treba odgovoriti na podlagi meril in zahtev, določenih v 22. do 24. členu in ustreznih uvodnih izjavah obeh Premoženskih uredb, kot tudi tistih, ki so prepuščene nacionalni zakonodaji. V luči tega pristopa si zaslužita posebno pozornost uvodna izjava 47 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodna izjava 46 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Ti uvodni izjavi poudarjata, da obe Premoženski uredbi določata pravila o materialni in formalni veljavnosti sporazuma o izbiri prava, ki so namenjena omogočanju »ozaveščene izbire«³⁵ zakoncev ali partnerjev in zagotavljanju, da »se zakonca zavedata posledic svoje izbire«.³⁶

Ali smo glede na to lahko prepričani, da sta se zakonca v zgoraj navedenih primerih resnično ozaveščeno odločila za pravo, ki se uporablja za ureditev njunih medsebojnih premoženjskih razmerij? Ne. Zelo malo verjetno je, da bo ta pogoj izpolnjen v scenariju B, možen pa bi bil le v scenariju A. V obeh scenarijih je treba preveriti informacije, ki sta jih stranki prejeli od notarja pred ali ob sklenitvi sporazuma, v luči konkretnih okoliščin njune izbire. Zakonca bi moral notar ustrezno poučiti ne le o možnosti izbire med nemškim in italijanskim pravom, temveč tudi o posledicah te izbire glede na ureditev premoženjskih režimov v obeh pravnih redih. Te informacije oziroma pojasnila notarja morajo biti razvidna iz vsebine sporazuma.

Tako je implicitni dogovor para o pravu, ki se uporablja za njuna premoženjska razmerja, mogoče priznati le, če so predloženi dokazi, da sta se stranki imeli možnost resnično ozaveščeno odločiti na podlagi podatkov o možnih pravih, ki jih lahko izbereta, in posledicah takšne izbire na podlagi pravnega svetovanja, ki sta

³⁴ Prav tam.

³⁵ To besedilo se uporablja v uvodnih izjavah obeh uredb. Poudarek je dodan.

³⁶ To besedilo se uporablja v uvodnih izjavah obeh uredb. Poudarek je dodan. Treba je poudariti, da ti pogoji niso določeni za sporazum o izbiri sodišča.

ga bili deležni. Zato v scenariju A, če te informacije niso bile posredovane strankam, njunega sporazuma o medsebojnih premoženjskih razmerjih ni mogoče razlagati kot sporazuma o izbiri prava. Iz tega sledi, da če se stranki nekaj let pozneje odločita uporabiti italijansko pravo za medsebojna premoženjska razmerja brez izrecnega dogovora o njegovem učinku za nazaj, bo nemško pravo veljalo za njuna premoženjska razmerja pred spremembo prava, ki se uporablja.

Glede na te argumente in dejstvo, da 23. člen Premoženskih uredb določa posebna pravila o formalni veljavnosti sporazuma, izbira ali sprememba prava, ki se uporablja, praviloma ne sme biti konkludentna.³⁷

Zakoncema oziroma partnerjema pa nič ne preprečuje, da skleneta sporazum o izbiri prava, ki ureja njuna medsebojna premoženjska razmerja v času pred začetkom postopka ali med postopkom.³⁸ Vendar pa ni mogoče šteti, da je tak procesni dogovor o izbiri merodajnega prava za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma partnerjema sklenjen konkludentno, če en zakonec oziroma partner vložiti tožbo in se sklicuje na uporabo določenega prava, drugi zakonec oziroma partner pa pri prvem nastopu taki izbiri ne ugovarja. V takem primeru mora sodišče stranki opozoriti na pravo, ki se uporablja, in se prepričati, ali sta poučeni o posledicah svoje izbire, kot to zahtevata Premoženski uredbi.

Zaradi velike vloge avtonomije volje je treba torej strogo preveriti prisotnost jasnega in izrecnega dogovora med strankama o pravu, ki se uporablja.³⁹

6 OKOLIŠČINE V ZVEZI Z IZBIRO PRAVA. PSIHOLOŠKI PRISTOP K PRAVNIM VPRAŠANJEM

Na drugih področjih, kot je na primer trgovanje, pristop k pravnim vprašanjem običajno poteka na ravni globlje ozaveščenosti, glede družinskih zadev pa to ne drži vedno.

Na tej ravni je mogoče prepoznati kritično točko. Družinsko pravo v praksi čedalje bolj združuje čustvene vidike s premoženjskimi vprašanji. Pri sklenitvi zakonske zveze ali registraciji partnerske skupnosti par pravne vidike, povezane z

³⁷ O tem stališču glej P. BRUNO, zgoraj op. 4, str. 183; K. ZABRODINA, 'The law applicable to property regimes and agreements on the choice of court according to Regulations (EU) 1103 and 1104 of 2016' v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), zgoraj op. 22, str. 199.

³⁸ V skladu s tretjim odstavkom 5. člena Uredbe Rim III zakonca pravo, ki naj ga uporabi sodišče, izbereta tudi med postopkom, »če to dopušča pravo sodišča, pred katerim poteka postopek«. Opozoriti je treba, da v Premoženskih uredbah ni take določbe, vendar ni razloga, da bi zakoncema preprečili, da bi se med postopkom pred sodiščem odločila za pravo, ne glede na to, kaj določa pravo države, pred katerim poteka postopek.

³⁹ L. RUGGERI v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL in L. RUGGERI (ur.), zgoraj op. 4, str. 66. To potrjuje sodna praksa Sodišča EU. Glej sodbi v zadevah C-387/98 *Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV in drugim*, ECLI:EU:C:2000:606, točka 13; ter C-543/10 *Refcomp Refcomp SpA v. Axa Corporate Solutions Assurance SA*, ECLI:EU:C:2013:62, točki 27 in 28.

njunimi medsebojnimi premoženjskimi razmerji, pogosto postavlja na drugo mesto, saj se bolj osredotoča na čustveno in odnosno razsežnost njenega razmerja.⁴⁰ Pravna vprašanja se pomembneje upoštevajo šele v poznejši fazi prenehanja zakonske zveze (ali registrirane partnerske skupnosti).⁴¹

Seveda so premoženjska razmerja med zakoncema oziroma partnerjema aktualna tudi takrat, ko v zakonski zvezi oziroma partnerski skupnosti ni težav. Ureditev premoženjskih razmerij med njima lahko namreč negativno vpliva na pravice tretjih oseb (na primer upnikov enega od zakoncev ali registriranih partnerjev).⁴²

Upoštevati je treba, da partnerja pogosto nista posebej previdna niti v primerih, ko potekajo pogajanja o premoženjskih vidikih njenega razmerja. Psihološko naj zakonca ali partnerja ne bi realno razmišljala o tveganjih razhoda, niti naj ne bi razmišljala o težavah, ki se lahko paru dogodijo v prihodnosti.⁴³ Samo v primeru smrti ali razveze se zdi, da je izbira merodajnega prava in pristojnost bistvena.

Ne glede na stanje duha, ko se par odloči za izbiro prava in/ali pristojnosti, se zdi, da je opravljena izbira v interesu obeh strank. Upoštevati pa je treba tudi možnost, da sporazum zasleduje osebne ugodnosti samo ene od strank. Včasih je ta ugodnost povezana s posebnimi nameni, ki se nanašajo na določen pravni sistem.⁴⁴ Drugič lahko sporazum preprosto zasleduje znižanje stroškov, povezanih z morebitnimi prihodnjimi postopki.

Vendar pa obstaja resnična nevarnost, da bo ena stranka z izbiro prava (in pristojnosti) pridobila več prednosti na škodo druge stranke in da se druga stranka tega ne bo zavedala.⁴⁵ Strokovno svetovanje lahko to tveganje zmanjša.

⁴⁰ J. WIGHTMAN, 'Intimate relationships, relational contract theory, and the reach of contract' (2000) 8 *Feminist Legal Studies*, 93, 112.

⁴¹ K. BAKER, 'Property Rules Meet Feminist Needs: Respecting Autonomy by Valuing Connection' (1998) 59 *Ohio State Law Journal*, 1523, 1578.

⁴² Posebna zaščita upnikov, ki jo zagotavlja režim premoženjske skupnosti, je pogosto sporna, predvsem med teoretiki iz pravnega sistema s tradicijo *common law*. Glej A. B. CARROLL, 'The Superior Position of the Creditor in the Community Property Regime: Has the Community Become a Mere Creditor Collection Device' (2007) 47 *Santa Clara Law Review*, 1, 2: »Zaščita upnikov je lahko pomemben družbeni cilj, vsaj na splošno. Toda skupnostni režim je šel tako daleč v zagotavljanju take zaščite, da se je bistveno oddaljil od svojega namena.«

⁴³ G. LEVINGER, 'A Social Psychological Perspective on Marital Dissolution' (1976) 32 *Journal of Social Issues*, 21, 37: »Trdno predan zakonec ne hrepeni po ločitvi in na razvezo morda nikoli ne bo niti pomislil.«

⁴⁴ Glej študijo primera v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104' (2019) 21 *Doctrina y Jurisprudencia*, 87, str. 97–98.

⁴⁵ R. MONTINARO, 'Marital contracts and private ordering of marriage from the Italian family law perspective' (2017) 3 *The Italian Law Journal*, 75, str. 86.

6.1 PRAVNI STROKOVNJAKI

Ker izbira prava, ki zahteva pomoč pravnih strokovnjakov, vključuje stroške, bosta stranki običajno ocenili, ali koristi, ki jih je mogoče doseči z uresničevanjem avtonomije – v konkretnem primeru – upravičujejo te stroške.⁴⁶ Zato se stranki verjetno ne bosta odločili za izbiro prava, če lahko dosežeta učinke, ki so zanju ugodni tudi brez izbire. Struktura Premoženskih uredb postavlja možnost izbire prava (22. člen) pred določbo, ki se nanaša na pravo, ki se uporablja, če ga stranki ne izbereta (26. člen). Vendar pa to sosledje ne ustreza najbolj tipičnim situacijam. Večinoma se bo uporabilo pravo, določeno na podlagi objektivnih naveznih okoliščin, in le če učinki na podlagi take objektivne povezave ne bodo ustrezali pričakovanjem strank, se bosta odločili, da sami izbereta merodajno pravo.⁴⁷

Izbira prava je odvisna tudi od kakovosti informacij, ki so paru na voljo. V idealnih razmerah bi moral imeti par natančne in jasne informacije o pravnih vidikih premoženskega režima, vendar temu praviloma ni tako. Izbira pristojnosti in prava, ki se uporablja, je lahko brez ustreznih informacij, ki izhajajo iz natančnega pregleda vseh povezanih pravnih vprašanj, potencialno tvegana. To tveganje pa je mogoče omejiti – kot rečeno – z visoko kvalificirano strokovno pomočjo, ki je seveda lahko zelo draga. Vloga strokovnjakov, ki nudijo to pomoč, pa je ključna.⁴⁸

V trenutku izbire pristojnosti in/ali prava ni znano, katere težave bi se lahko pojavile, ki bi vodile do spora v zakonski zvezi oziroma registrirani partnerski skupnosti, in katera vprašanja bi se lahko pojavila v primeru razveze oziroma prenehanja partnerske skupnosti. Prav tako ni vedno jasno, katero pravo se bo uporabljalo za čezmejni par v primeru razveze ali če ena od strank umre. Posebna naloga pravnih strokovnjakov je negotovost obrniti v gotovost, tako da predvidijo možne spore, do katerih bi lahko prišlo. Ob upoštevanju interesov strank morajo predvideti sodišče, pred katerim se bodo spori reševali, in pravo, ki se bo za te spore uporabljalo. Jasno je, da so večšine, ki se zahtevajo od teh strokovnjakov, izjemne. Poleg tega pogosto ni mogoče preprosto najti ustrezno usposobljenih strokovnjakov. Strokovnjaki, ki delajo na področju družinskega prava, pogosto tudi nimajo posebnega in naprednega strokovnega znanja na področju mednarodnega zasebnega prava in primerjalnega prava.⁴⁹ V določenih okoliščinah je torej treba pravnike z ustreznimi veščinami s teh področij še vedno

⁴⁶ L. WALKER, 'New (and old) Problems for Maintenance Creditors under the Maintenance Regulation' v P. BEAUMONT, M. DANOV, K. TRIMMINGS in B. YÜKSEL (ur.), *Cross-Border Litigation in Europe*, Hart, London 2017, str. 771.

⁴⁷ C. GONZALEZ BEILFUSS, 'Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el derecho internacional privado de familia' (2020) 72 *Revista Española de Derecho Internacional*, 101, str. 104.

⁴⁸ R. A. BRAND, *Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments*, Brill Nijhoff, Leiden 2014, str. 23.

⁴⁹ C. GONZALEZ BEILFUSS, zgoraj op. 47, 105.

ustrezno usposobiti. Če takega usposabljanja ni, bo strokovnjak morda v skušnjavi, da bi predlagal izbiro prava, ki sicer ni ugodna za sam par, vendar pa mu strokovnjak ali stranki dajejo prednost, ker ga bolje poznajo.⁵⁰ V tem smislu bi lahko strokovnjak stranki spodbudil, da se odločita za uporabo prava države sodišča, pred katerim teče postopek, samo zato, ker je tak strokovni pristop manj zapleten, čeprav za stranki to ni nujno najbolj ugodno.

Avtonomija pri izbiri prava in pristojnosti je orodje, ki ga strokovnjaki uporabljajo za zmanjšanje (in včasih odpravo) tveganj ob morebitnem razpadu čezmejnega razmerja, tako v primeru zakonske zveze kot tudi registrirane partnerske skupnosti. Pravzaprav proces odločanja⁵¹ za strokovnjake, ki obravnavajo vprašanja glede prava, ki se uporablja, in glede pristojnosti v zvezi s čezmejnimi pari, vključuje sklop treh vprašanj:

- Kakšno je privzeto pravilo za določitev prava, ki se uporablja, in pristojnosti?
- Ali bi lahko bilo v interesu strank, da privzeto pravilo spremenita?
- Katero pravo in pristojnost bi najbolje služila interesom strank?

Postavljanje teh vprašanj in odgovarjanje nanje bo strokovnjaku omogočilo, da določi, kako zmanjšati ali odpraviti tveganja, ki jih za stranki predstavljajo privzeta pravila o pravu, ki se uporablja, in pristojnosti.

Postopek odločanja bi zahteval, da je pravni okvir formalen in stabilen. To bi moralo pravnim strokovnjakom omogočiti natančno diagnozo in sprejem potrebnih previdnostnih ukrepov. Brez izpolnjevanja teh zahtev je pravzaprav težko predvideti kakršnekoli vnaprejšnje ukrepe ali zmanjšati morebitna tveganja. Družinsko pravo pa se tako ali tako hkrati premika k taki konotaciji in proč od nje.⁵²

V tem kontekstu potencialne nestabilnosti v medsebojnih razmerjih (in posledično nepredvidljivosti) se največje tveganje, ki ga morajo strokovnjaki upoštevati, nanaša na možnost stopnjevanja spora med strankama. To stopnjevanje je še posebej negativno, če upoštevamo, da sta stranki – tudi v antagonističnih položajih – povezovale družinske vezi (na primer starševska vez), ki se pogosto ne prekinejo. Določena pravna predvidljivost posledic razhoda zmanjša tveganja za spore.

⁵⁰ S. VOGENAJER, 'Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence' (2013) 21 *European Review of Private Law*, 13, str. 53: »Izbire prava in foruma temeljijo predvsem na dejavnih, ki niso vsebinske prednosti pravnih pravil zadevnih režimov. Daleč najpomembnejši dejavnik je seznanjenost strank z izbranim režimom.«

⁵¹ Na splošno o mednarodnem zasebnem pravu glej: R. A. BRAND, zgoraj op. 48, str. 24.

⁵² R. AVIEL, 'A New Formalism for Family Law' (2014) 55 *William & Mary Law Review*, 2003, 2006: 'Družinsko pravo se hkrati pomika k formalističnemu odločanju in se oddaljuje od njega'.

6.2 ALI OBSTAJA ŠIBKEJŠA STRANKA, KI JO JE TREBA ZAŠČITITI? KDO JE TA STRANKA?

Na področju zasebnega prava so odnosi tradicionalno spolno nevtralni. To je rezultat konstrukcije splošnega koncepta pravne sposobnosti in oblikovanja enotnega, univerzalnega pravnega subjekta.⁵³ Kljub temu je v kontekstu družine še vedno mogoče opaziti pomen spola.⁵⁴ Pravzaprav se je treba zavedati, da je zakonsko zvezo še pred nekaj leti strukturno zaznamoval spol.⁵⁵

Načelo avtonomije strank v mednarodnem zasebnem družinskem pravu predvideva, da imata obe stranki enako pogajalsko moč in sta enako obveščeni. V tem pristopu se kaže zamisel o enakosti spolov.

Glede tega si je treba pogledati sodbo španskega vrhovnega sodišča RJ/2013/5335 z dne 24. junija 2013. Zadeva se je nanašala na predporočno pogodbo, v kateri sta se stranki dogovorili za premoženjski režim ločenega premoženja. V primeru razveze pa je moral mož ženi mesečno plačevati zajamčeni znesek v obliki dosmrtno rente. Vrhovno sodišče v sporazumu ni videlo odpovedi pravicam, saj sta bili stranki ob njegovi sklenitvi dobro ekonomsko situirani. Podrejenost ene od strank ni bila vsiljena in ni bilo dokazov, da je sporazum možu resno škodoval. Špansko vrhovno sodišče se je sklicevalo na globoko spremembo trenutnega družbenega in zakonskega modela, ki zahteva večjo avtonomijo v družinskem pravu, in menilo, da sporazum ni v nasprotju s pravom, moralo ali javnim redom, saj ne vpliva na enakopravnost zakoncev.⁵⁶

To pa postavlja vprašanje učinkovite zaščite šibkejši strani. Vprašanje je samo po sebi zelo široko, saj je neravnovesje skupna značilnost številnih razmerij med zasebnimi strankami, zlasti zaradi neenakosti moči in različne stopnje znanja, ki je na voljo strankam.⁵⁷ Posledično je širok nabor subjektov mogoče obravnavati

⁵³ A. GREAR, '»Sexing the Matrix«: Embodiment, Disembodiment and the Law: Towards the Re-Gendering of Legal Personality' v J. JONES, A. GREAR, R. A. FENTON in K. STEVENSON (ur.), *Gender, Sexualities and Law*, Routledge, London 2011, str. 49.

⁵⁴ M. R. MARELLA, 'Gli accordi fra coniugi fra suggestioni comparatistiche e diritto interno', v G. FERRANDO (ur.), *Separazione e divorzio. Giurisprudenza sistematica civile e commerciale fondata da Bigliani*, Utet, Torino 2003, str. 157.

⁵⁵ S. A. HILL, *Families: A Social Class Perspective*, SAGE, Los Angeles 2012, str. 9: »Čeprav sta bila opredelilev zakonske zveze in uveljavljanje zakonskih pravil pogosto težka, je obstajalo precejšnje soglasje med kulturami o eni točki: moški naj bi bili prevladujoči partner v zakonu ali vodje svojih družin, žene pa naj bi bile podrejene in ubogljive svojim možem.« Podobno K. BAKER, zgoraj op. 41, str. 1525.

⁵⁶ Tribunal Supremo, 24. junij 2015, Roj: STS 2828/2015, ECLI: ES:TS:2015:2828. Glej A. M. PÉREZ VALLEJO, 'Waiver of economic benefits on premarital agreement with cross-border dimension' v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), zgoraj op. 22, str. 154 in nasl. Širše o odločbi: A. M. PÉREZ VALLEJO, 'Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial' (2019) 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 105, str. 115 in nasl.

⁵⁷ O. O. CHEREDNYCHENKO, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, With Emphasis on Risky Financial Transactions*, Sellier European Law Pub, München 2007, str. 14.

kot šibkejšo stran. Prav tako je treba poudariti, da se – v primerjalni perspektivi – pogosto namenja le malo pozornosti obravnavanju neravnovesja moči med strankama kot vprašanju, ki je povezano s temeljnimi pravicami osebe.⁵⁸

Ne moremo več vnaprej reči, da ima ženska manj pogajalske moči v paru, niti da ima moški večjo moč samo zato, ker je moški. Nedvomno so ženske lahko močnejša stran v razmerju. Taka situacija je vodila do sprejetja prelomne sodbe: *Radmacher (prej Granatino) v Granatino*.⁵⁹ Zelo premožna Nemka, ga. Radmacher in Francoz, g. Granatino sta sklenila predporočno pogodbo, ki je določala, da nobena od strank ne bo imela terjatve do ločenega premoženja druge stranke. Devet let po sklenitvi zakonske zveze je mož, ki je medtem pustil dobro plačano službo, da bi začel manj donosno akademsko kariero, zahteval delež na ženinem premoženju. Sodišče pa je tožbeni zahtevek zavrnilo in odločilo, da je predporočna pogodba veljavna. Poleg tega je treba upoštevati, da taksonomska raznolikost⁶⁰ poročenih ali registriranih parov lahko vpliva tudi na vprašanja, povezana z vlogami spolov: par je lahko sestavljen iz dveh žensk ali dveh moških. Vsi ti premisleki vodijo k priznanju, da je treba v družinskem kontekstu položaj šibkejše stranke določiti za vsak primer posebej, brez vnaprejšnje stereotipizacije: tako žena kot tudi mož sta lahko potencialno šibkejša stranka.

Veliko več jasnosti glede ravnotežja moči obstaja v razmerju med podjetjem in potrošnikom ali med delodajalcem in zaposlenim: potrošnik in zaposleni imata na splošno šibkejšo pogodbeno moč kot njuni nasprotni stranki. To neravnovesje pomeni tveganje, da bo izbiro prava, ki se uporablja, vsilila močnejša stran v škodo šibkejše. Tega ne moremo s podobno gotovostjo trditi za področje družinskega prava, zlasti v luči nedavnega razvoja različnih oblik družin. Družinska razmerja torej niso tako preprosta kot poslovna razmerja. Zanje je pogosto značilna neenakost pogajalske moči, vendar so lahko neenakosti na različnih področjih različne. Nekdo je lahko finančno v močnejšem položaju, drugi pa je lahko v močnejšem položaju v razmerju do otrok in do skupnega doma. Nekomu je morda bolj mar za pridobitev ali ohranitev čim več denarja, drugemu pa za to, kje bodo bivali otroci. Nekdo bo morda želel čim prej izstopiti iz razmerja, drugemu pa se morda ne mudí z razvezo ali prenehanjem življenjske skupnosti.

To zahteva skrben premislek o samem pojmu šibkosti, ki je strukturno povezan s stanjem ranljivosti.⁶¹ Opredelitev ranljivosti, ki združuje notranje in zunanje prvine, je lahko naslednja: »Biti izpostavljen možnosti nastanka škode, medtem

⁵⁸ Prav tam.

⁵⁹ *Radmacher (Formerly Granatino) v Granatino* [2010] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900. O vprašanju šibkejšega zakonca v zadevi *Granatino* glej J. M. SCHERPE, 'Fairness, Freedom and Foreign Elements – Marital Agreements in England and Wales after *Radmacher v Granatino*' (2011) 23 *Child and Family Law Quarterly*, str. 513, 521 in nasl.

⁶⁰ R. GARRETTO v M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL in L. RUGGERI (ur.), zgoraj op. 4, str. 87.

⁶¹ E. GILSON, *The Ethics of Vulnerability: A Feminist Analysis of Social Life and Practice*, Routledge, New York in London 2014, str. 8–9.

ko se oseba ne more zaščititi.«⁶² Ranljivost ne pomeni notranjega stanja ene stranke, ampak zadeva vsakega člana para na drugačen način.⁶³ V nekaterih primerih sta lahko oba člana para šibka in/ali ranljivi stranki tudi hkrati, odvisno od okoliščin konkretnega primera.

Vzporedno z ranljivostjo se zdi primerno upoštevati tudi situacijo odvisnosti. Vsakemu je od rojstva usojeno, da bo v različnih fazah svojega bivanja v stanju odvisnosti. Ranljivost ustreza stanju odvisnosti, ki je konkretno konstituirano in pogosto ni vnaprej predvidljivo. Te situacije odvisnosti so za par pomembne in zahtevajo različne premisleke glede na okoliščine posameznega primera, saj ima ranljivost več vidikov. Lahko je povezana z ekonomskimi, kulturnimi, socialnimi in psihološkimi vidiki. Res je, da se lahko na primer stranka enega spola (v heteroseksualnih parih), stranka, katere državljanstvo je povezano z določenimi geografskimi območji, ali mlajša stranka (v primeru precejšnje starostne razlike v paru) pogosto znajde v slabšem ekonomskem položaju. Vendar pa lahko dinamika para vzpostavi notranje kompenzacijsko ravnovesje, ki se nanaša na ranljivost druge strani. Treba je upoštevati dejavnike, ki so povezani na primer z individualno avtonomijo, s psihološko in odnosno sfero ter z zdravjem. Ti dejavniki so lahko pomembni za par in ustvarjajo vzajemna stanja odvisnosti. Take situacije se lahko pojavijo na katerikoli stopnji odnosa in se lahko nenehno razvijajo.⁶⁴

Ko se pojavi vprašanje razveze, ima ranljivost pomembno vlogo. Stranki lahko zamika, da bi se v ravnanju prepustili čustvom, včasih se iz občutka krivde odrečejo temu, kar jim pripada, drugič pa zaradi občutka maščevanja zahtevajo več. To lahko vpliva na tveganje, da bo ena stran poskušala preigrati drugo, ki je v posebej ranljivem položaju.

Vendar pa je možno tudi, da obe strani ostaneta v mirnih odnosih, tudi če razmerje razpade.⁶⁵ Tako se ravnotežje med situacijami večje in manjše ranljivosti strank ne bo spremenilo.

⁶² D. SCHROEDER in E. GEFENAS, 'Vulnerability: Too Vague and Too Broad?' (2009) 18 *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 113, str. 116.

⁶³ M. A. FINEMAN, 'Why Marriage?' (2001) 9 *Virginia Journal of Social Policy & the Law* 239, str. 242–243: »Zakonsko zvezo je mogoče razumeti tudi kot služenje družbi tako, da skrbi za odvisnost in ranljivost nekaterih članov družine.«

⁶⁴ M. A. FINEMAN, 'Beyond Equality and Discrimination' (2020) 73 *SMU Law Review Forum* 51, str. 57.

⁶⁵ J. HERRING, 'Relational Autonomy and Family Law', v J. WALLBANK, S. CHOUDHRY in J. HERRING (ur.) *Rights, Gender and Family Law*, Routledge, Abingdon 2010, str. 266–268.

7 TVEGANJA, POVEZANA Z NEUSTREZNYM PRAVNIM SVETOVANJEM PRED SPREJETJEM SPORAZUMA IN ZAŠČITNIMI UKREPI ZA ZAŠČITO ŠIBKEJŠE STRANI

Upoštevati je treba vse okoliščine v zvezi z izbiro prava, ki se uporablja. To pomeni, da je treba oceniti vrsto možnosti, ki so na voljo paru v luči nekaterih nedavnih trendov v evropskem čezmejnem družinskem pravu.

Čeprav bi morale biti preživitinske obveznosti med zakoncema oziroma partnerjema izključene iz področja uporabe Premoženskih uredb v skladu z njuno uvodno izjavo 22, v nekaterih državah članicah obstaja težnja, da okrepijo tako cilj ponovnega uravnoteženja, ki ga zasledujejo odredbe o preživitini po razvezi, kot tudi povezavo med premoženjskim režimom, ki je veljal med trajanjem zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti, ter merili za ugotavljanje, ali je tak dodatek treba plačevati, in njegovo višino.

V Španiji je zakonodajalec po reformi iz leta 2005 zagotovil *pensión compensatoria* po 97. členu Civilnega zakonika, do katerega je upravičen zakonec, ki mu je razveza povzročila ekonomsko neravnovesje glede na položaj drugega zakonca.⁶⁶ Poleg tega je finančno nadomestilo iz 1438. člena španskega Civilnega zakonika del primarne ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema in je tesno povezano z njuno dolžnostjo, da prispevata k zadovoljevanju družinskih potreb. To nadomestilo je vzpostavljeno izključno za primere zakoncev, za katere velja premoženjski režim »ločenega premoženja«.⁶⁷ V Italiji poznajo *revirement*, ki ima ob upoštevanju sodbe kasacijskega sodišča z dne 11. julija 2018 kompenzacijsko in socialno naravo.⁶⁸ Tako se lahko nadomestilo po razvezi odredi kot pravično nadomestilo za prispevek s strani enega zakonca med trajanjem zakonske zveze za zadovoljevanje družinskih potreb. Tako pravica do nadomestila po razvezi kot tudi določitev višine njegovega zneska sta povezana z vsemi elementi, navedenimi v šestem odstavku 5. člena italijanskega Zakona o razvezi zakonske zveze,⁶⁹ vključno z osebnim in finančnim prispevkom vsakega zakonca za blaginjo družine, ustvarjanjem osebnega in skupnega premoženja ter z dohodki

⁶⁶ Vendar velja, da je *pensión compensatoria* »v širšem smislu del preživitinske obveznosti«. O tem vidiku glej A. M. PÉREZ VALLEJO, zgoraj op. 56, str. 151.

⁶⁷ Namen 1438. člena španskega Civilnega zakonika je ublažiti negativne posledice, ki jih ima režim ločenega premoženja na zakonca, ki je delal v gospodinjstvu. Po mnenju nekaterih avtorjev takega nadomestila ni mogoče označiti za preživitino, tako da bi spadala v področje uporabe ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema. Prav tam, str. 152.

⁶⁸ Za *revirement* v italijanski družinskopravni sodni praksi se šteje, da ima dvojno naravo, in sicer tako socialno kot tudi kompenzacijsko. Glej odločbo združenih oddelkov Kasacijskega sodišča z dne 11. julij 2018, št. 18287, v *Giurisprudenza italiana*, 2018, str. 1843–1852; in dodatno C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, prav tam, str. 1852–1861. Za kratek opis zgodovine sprememb med sodniki in tolmači v zvezi z italijansko zakonodajo o preživitini po razvezi glej G. TERLIZZI, '»Ties that Bind«: Maintenance Order After Divorce in Italy' [2018] 2 *The Italian Law Journal* 449, str. 449–476.

⁶⁹ Sklicujemo se na italijanski zakon, št. 898 z dne 1. decembra 1970.

obeh zakoncev. Tako v italijanskem kot tudi v španskem sistemu se lahko nadomestilo dodeli zakoncu, katerega prispevek je bil med trajanjem zakonske zveze veliko večji, kar je drugemu zakoncu omogočilo napredovanje v karieri in povečanje neto dohodka. Cilj vnovičnega uravnoteženja razlik v ekonomskih sredstvih med strankama se zasleduje ob upoštevanju premoženjskih posledic zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti. To velja ne glede na to, da se lahko vsak posameznik v celoti sam preživlja.⁷⁰

V tem kontekstu morda manjka razlog za povezavo z državo upnikovega običajnega prebivališča, ki jo določa Haaški protokol iz leta 2007.⁷¹ Zato je verjetno, da se bo Sodišče EU vprašalo, ali bi moral v teh primerih zahtevke za nadomestilo po razvezi spadati v pojem »preživninske obveznosti« in torej v področje uporabe Uredbe o preživninah in Haaškega protokola o preživnini iz leta 2007 oziroma v okvir pojma »premoženjskopравни režim zakoncev« oziroma »premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti« in tako v okvir področja uporabe Premoženskih uredb.⁷² Poleg tega razlagalnega vprašanja je evropski zakonodajalec že poudaril povezavo in potrebo po usklajenosti med različnimi zadevami, ki se nanašajo na razmerja med zakoncema oziroma partnerjema. Tako strankama omogoča, da »povezano« izbereta pravo, to je, da pravo, ki se uporablja za preživninske obveznosti, povežeta s pravom, ki se uporablja za ureditev njunih premoženjskih razmerij ali s pravom, ki se uporablja za razvezo njune zakonske zveze v skladu s točkama c in d prvega odstavka 8. člena Haaškega protokola o preživninskih obveznostih.

Iz tega sledi, da mora notar ali drugi pravni strokovnjak, ki strankama pomaga pri sklenitvi sporazuma o pravu, ki se uporablja za premoženjske posledice zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti, opozoriti na pomen usklajenosti z izbiro prava, ki se uporablja za razvezo in prenehanje zakonske zveze ter prava, ki se uporablja za preživninske obveznosti.⁷³ Sicer lahko pride do pravne negotovosti in razdrobljenosti, če stranki ne skleneta tako izčrpnega

⁷⁰ Glede Italije glej odločbo Kasacijskega sodišča v zadevi *Pluris online*, št. 4224, z dne 17. februarja 2021.

⁷¹ V teh španskih in italijanskih primerih je treba dodelitev nadomestila obravnavati kot del likvidacije premoženjske ureditve zakoncev in ne kot preživninsko obveznost. Poleg tega institutov v zvezi s premoženjskimi režimi zakoncev ne poznajo v pravnih sistemih s tradicijo *common law*, ki imajo posebna pravila za razdelitev premoženja zakoncev po prenehanju zakonske zveze. Glede tega glej hermenevitična merila, ki jih je v zadevi *Van den Boogaard v. Laumen* določilo Sodišče EU. Zadeva C-220/95 *Antonius van den Boogaard v. Paula Laumen*, ECLI:EU:C:1997:91.

⁷² O vprašanju, kako je treba v teh primerih določiti pravo, ki se uporablja, glej F. G. VITERBO, 'Claim for maintenance after divorce: Legal uncertainty regarding the determination of the applicable law' v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), zgoraj op. 22, str. 171–183.

⁷³ O tem vidiku glej A. BONOMI, 'The Interactions among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions' (2011) 13 *Yearbook of Private International Law* 217, str. 217–231; B. CAMPUZANO DÍAZ, 'The Coordination of the EU Regulations on Divorce and Legal Separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes', (2011) 13 *Yearbook of Private International Law* 233 str. 233–253.

sporazuma o izbiri prava.⁷⁴ Zato bi bilo praktično, če bi te zadeve obravnavali enotno. In zato je lahko le ustrezen pravni nasvet zagotovilo, da se bo za vsa vprašanja uporabljalo isto pravo. Sovpadanje prava, ki se uporablja za vsa ta vprašanja, je mogoče doseči s sporazumom o izbiri prava skupnega običajnega prebivališča ali državljanstva enega od zakoncev oziroma partnerjev v času izbire, kot določajo vsi ustrezni predpisi EU.⁷⁵

Z dogovorom o izbiri prava, ki se uporablja, stranki predvidita način, na katerega bodo njuna premoženjska razmerja obravnavana po več različnih možnih pravih, in se na koncu odločita za tistega, ki najbolj ustreza njunim skupnim interesom.⁷⁶ Tudi tukaj je zelo pomemben ustrezen pravni nasvet, da se parom omogoči izbira, ki bi morala biti usmerjena v najpravičnejši pravni in premoženjskopравни režim glede na njuno zakonsko življenje oziroma življenje v registrirani partnerski skupnosti. To je še zlasti pomembno, saj med državami članicami narašča neskladje med mehanizmi za zaščito šibkejši strani. V nekaterih državah je na primer privzeti premoženjski režim »skupno premoženje«, v primeru razveze pa zakon določa, da se šibkejši stranki dodeli redna preživnina za nedoločen čas ali za drugo razumno obdobje. Nasprotno, pa je v nekaterih državah privzeti premoženjski režim »ločeno premoženje« in se v primeru razveze šibkejši stranki dodeli preživnina le v izjemnih primerih in za določen čas.⁷⁷

Nekatera tveganja za šibkejšo stran, ki so povezana z omenjenim, dajejo več prostora zasebni avtonomiji. Šibkejšo stranko je mogoče prepričati ali prisiliti, da izbere tisto pravo, ki se uporablja, ki zagotavlja najnižjo raven varstva, pa tudi zmanjša ali se celo odreče preživnini po razvezi (na primer na podlagi prava, ki

⁷⁴ Premoženjski uredbi ne vsebujeta posebne določbe za usklajevanje prav, ki se uporabljajo, saj izrecno določata določitev pristojnosti: D. DAMASCELLI, 'Applicable law, jurisdiction, and recognition of decisions in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law' (2019) *Trusts & Trustees* 6, str. 6–16. Poleg tega merila za opredelitev prava, ki se uporablja, če ga stranki ne izbereta sami, niso naključna. Glej I. VIARENGO, 'Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere' (2018) 54 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 33, str. 53–58.

⁷⁵ I. VIARENGO, 'Choice of law agreements upon property regimes, divorce and succession: stress-testing the new EU Regulations' (2016) *ERA Forum* 543, str. 543–554.

⁷⁶ To je pomembna funkcija sporazuma o izbiri prava. Glej F. SBORDONE, 'Potere di scelta della legge applicabile al contratto e funzione delle norme di diritto internazionale privato' (2006) *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista* 211, str. 215–219.

⁷⁷ Za pregled različnih ureditev premoženjskih razmerij parov v državah članicah EU glej L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Reka 2019 <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf>, dostopano 5. maj 2021. V državah, v katerih razvezane osebe zlahka najdejo zaposlitev in obstajajo učinkoviti ukrepi za podporo pri dohodku, je priznavanje nadomestila po razvezi zgolj izjema. Načelo ekonomske samozadostnosti je določeno tudi v drugem delu 'Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses' (načelo 2:2). Nasprotno, v državah članicah, v katerih politike socialnega varstva manjkajo in so neučinkovite, postane pravica do preživnine glavni vir dohodka oziroma preživljanja nekdanjega zakonca (ali partnerja), ki je ekonomsko šibkejši po razpadu zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti.

priznava pred- ali poporočne pogodbe). To tveganje je še večje zaradi načela »univerzalne uporabe« iz 20. člena Premoženjskih uredb, v skladu s katerim se lahko uporablja tudi pravo tretje države.⁷⁸

Da bi se izognili takim zlorabam, je treba šibkejšo stranko vedno poučiti o vseh pravih, ki si jih je mogoče izbrati, ter o njihovih ugodnih in neugodnih premoženjskih posledicah v primeru razveze. Zato morajo biti pravni nasveti, dani strankam, pošteni in nepristranski. Učinkovito zaščito šibkejše stranke je mogoče zagotoviti le, če so paru zagotovljene ustrezne in nepristranske informacije v skladu z načeli evropskega družinskega prava glede premoženjskih razmerij parov.⁷⁹ Če takih informacij ni, lahko ta pomanjkljivost dejansko onemogoči veljavno privolitev ene od strank. Materialno veljavnost sporazuma o izbiri prava je treba oceniti na podlagi hipotetične *lex causae*, torej prava, ki bi urejalo sporazum v skladu z 22. členom Premoženjskih uredb, če bi bil veljaven.⁸⁰ Vendar pa je v drugem odstavku 24. člena Premoženjskih uredb predviden še en zaščitni ukrep za zaščito šibkejše stranke. V skladu s slednjim se lahko zakonec oziroma partner pri sklicevanju, da ni privolil v sporazum o izbiri prava, sklicuje na pravo države, v kateri ima običajno prebivališče v času začetka sodnega postopka. Vendar pa je to mogoče le, če iz okoliščin konkretnega primera izhaja, da obstoja privolitve ne bi bilo ustrezno presojati v skladu s pravom, ki sta ga partnerja izbrala.⁸¹

Premoženjski uredbi izrecno ne določata nobene omejitve avtonomije strank glede *posledic* sporazuma o izbiri prava, ki bi štela šibkejšo stran. Namesto tega bi bilo primerno v besedilo obeh uredb vključiti določbo, podobno določbi petega odstavka 8. člena Haškega protokola iz leta 2007, ki določa, da se »pravo, ki sta ga določili stranki, ne uporabi, če bi imela uporaba tega prava za katero koli stranko očitno nepošteno ali neprimerne posledice, razen če sta bili stranki v

⁷⁸ V 20. členu je navedeno, da se pravo, »ki se uporablja po tej uredbi, [...] uporablja ne glede na to, ali je pravo države članice ali ne«. Vendar je treba poudariti, da lahko sodišča držav članic v izjemnih okoliščinah in zlasti iz razlogov javnega interesa ne upoštevajo prava tretje države, ki sta ga stranki izbrali kot pravo, ki se uporablja za njuna premoženjska razmerja, če je uporaba tega prava očitno nezdržljiva z javnim redom zadevne države članice (glej 31. člen Premoženjskih uredb).

⁷⁹ Ta sklop načel spada med *Načela evropskega družinskega prava*, ki ga je pripravila Komisija za evropsko družinsko pravo (CEFL). Glej »Načelo 4:13 Dolžnosti notarja ali drugega pravnega strokovnjaka s primerljivo funkcijo«, v skladu s katerimi »notar ali drug pravni strokovnjak s primerljivo funkcijo mora a) zagotoviti *nepristranski nasvet* vsakemu zakoncu ločeno, b) zagotoviti, da vsak zakonec razume pravne posledice sporazuma o premoženjskih razmerjih med zakoncema, in c) zagotoviti, da oba zakonca svobodno pristane na sporazum« (poudarek je dodan). O tem načelu glej K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY, in W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations between Spouses*, Intersentia, Cambridge 2013, str. 126–129.

⁸⁰ Poleg tega, če zakonec oziroma partner nasprotuje veljavnosti sporazuma, ker se je zmotil glede posledic izbire, je treba pri uporabi pravil *lex causae* o pomembnosti napake ali lažnive navedbe upoštevati cilj, ki ga zasledujejo pravila Premoženjskih uredb glede materialne veljavnosti sporazuma: C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 225.

⁸¹ Podrobneje o tej določbi C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 229–231.

trenutku določitve prava v celoti seznanjeni s posledicami svoje odločitve in sta se posledic zavedali.«⁸² Ni jasno, ali se lahko taka sodna presoja vsebine sporazuma o izbiri prava uporablja tudi v primerih, ki spadajo v področje uporabe Premoženskih uredb.⁸³ Kljub temu nekateri avtorji menijo, da bi morale take omejitve avtonomije strank vseeno veljati na podlagi hipotetičnega *lex causae*, kadar je to pravo države članice. Načelo pravičnosti in načelo enakosti med zakoncema oziroma partnerjema spadata v skupno jedro evropskega družinskega prava.⁸⁴ Poleg tega, če je ekonomska šibkost stranke izrazitejša na primer zaradi zdravstvenih težav, se lahko posledice sporazuma o izbiri prava presojajo glede na konkretne okoliščine in ob upoštevanju načela solidarnosti med strankama, ki je skupno ustavnim vrednotam držav članic.

S tega vidika bi moralo pristojno sodišče imeti možnost za presojo veljavnosti sporazuma o izbiri prava.

8 SKLEP

Vprašanja, ki se porajajo ob tej analizi, so dodatno zapletena zaradi dejstva, da evropska harmonizacija na tem področju ni geografsko enotna. Premoženski uredbi se uporabljata samo za države članice, ki sodelujejo v okrepljenem sodelovanju.⁸⁵ Kljub temu je treba avtonomijo strank spodbujati in pospeševati, ne pa ju od nje odvracati.

Izbira prava, ki se uporablja, je lahko še posebej pomembna za čezmejne pare, ki spremenijo svoje običajno prebivališče v času zakonske zveze oziroma partnerske skupnosti. *Kdaj in kako* je izbira opravljena, sta bistvena vidika, katerih posledice smo analizirali v tem poglavju.

V skladu z načeli, ki jih je začrtalo Sodišče EU, je treba 22. do 24. člen Premoženskih uredb razlagati tako, da se ne upošteva le besedilo teh določb,

⁸² Poudarek je bil dodan.

⁸³ C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 227.

⁸⁴ Glej naslednja Načela evropskega družinskega prava: »Načelo 4:2 Enakost zakoncev«; »Načelo 4:12 Razkritje«, ki je očiten odraz načela pravičnosti; »Načelo 4:13 Obveznosti notarja ali drugega pravnega strokovnjaka s primerljivo funkcijo«; »Načelo 2:10 Pogodba o preživljanju«. O tem vprašanju glej C. KOHLER, zgoraj op. 5, str. 228: »Če ima sporazum očitne nepoštenne posledice za šibkejšo stranko, bi presoja sporazuma o izbiri prava temeljila na 22. členu Premoženskih uredb, kot se razlaga v luči Listine EU o temeljnih pravicah in Evropske konvencije o človekovih pravicah«; v tem pogledu je mogoče »merilo za presojo vsebine sporazuma najti v avtonomnem konceptu [sporazuma o izbiri prava] v 22. členu in ne v nacionalni zakonodaji.«

⁸⁵ O okrepljenem sodelovanju in njegovem vplivu na avtonomijo strank v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema glej A. LIMANTE in N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation' (2020) 13 *Baltic Journal of Law & Politics* 135, str. 140 in nasl.

temveč tudi kontekst, v katerem se pojavljajo, in cilji, ki jih zasledujejo.⁸⁶ Vendar pa ta pristop zahteva nadaljnjo podrobnejšo ureditev.

Tveganja, povezana tako s trenutkom kot tudi s celotnimi okoliščinami izbire prava, ki so bila obravnavana v tem poglavju, lahko stranki zagotovo pripeljejo do sklenitve sporazuma z negotovimi in/ali nepoštenimi premoženjskimi posledicami, ki so v njuno škodo oziroma v škodo šibkejše stranke. Če pa ta tveganja ustrezno upoštevamo, bo pravni strokovnjak par vodil k optimalni izbiri prava in premoženjski ureditvi njune zakonske zveze oziroma registrirane partnerske skupnosti.

Vprašanja premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranima partnerjema so pogosto povezana z vprašanji glede razveze, prežिवninskih obveznosti in starševske skrbi. Če bo pravni strokovnjak upošteval medsebojno delovanje povezanih instrumentov EU, bo to zagotovilo tako gotovost kot tudi koncentracijo pristojnosti in prava, ki se uporablja, za pretekla, sedanja in prihodnja razmerja strank, ne glede na spremembe v njunem individualnem in skupnem življenju. V ta namen je treba strankama zagotoviti ustrezen pravni nasvet. To pomeni, da jima je treba zagotoviti pravilne, popolne in nepristranske informacije, v preprostem in razumljivem jeziku ter poudariti ugodne in neugodne posledice vsake možne izbire tako za par kot tudi za vsakega posamezno. Po potrebi je treba predvideti ustrezne izravnalne ukrepe za zaščito šibkejše stranke.

Iz tega sledi, da ne gre izključno za problem formalne veljavnosti sporazuma o izbiri prava in/ali izbire sodišča. Nujno je tudi, da je sporazum sklenjen ob upoštevanju načela pravičnosti in vrednot, kot so enakopravnost strank, socialna pravičnost in solidarnost. Te vrednote dejansko tvorijo temelj tako evropskega čezmejnega družinskega prava kot tudi Listine EU o temeljnih pravicah ter »prava« vsake države članice. Normativno pomen teh načel in vrednot bi lahko razumeli kot grožnjo pravni varnosti. Vendar »če razlagalec [...] zavrne uporabo pravnih načel, ne bo našel rešitve, ki bi najbolj ustrezala specifikii dejanskega primera, saj je 'pravo' širša izkušnja kot zgolj uporaba pravil.«⁸⁷

⁸⁶ Glej sodbi Sodišča EU v zadevah C-214/17 *Alexander Mölk v. Valentina Mölk*, točka 27; C-184/14 *A v. B*, ECLI:EU:C:2015:479, točka 32.

⁸⁷ P. PERLINGIERI, 'Legal Principles and Values' (2017) 3 *The Italian Law Journal*, 125, str. 125–147.

PREMOŽENJSKA RAZMERJA ČEZMEJNIH ISTOSPOLNIH PAROV V EVROPSKI UNIJI

*Filip Dougan**

1 UVOD

V zadnjih treh desetletjih je bil dosežen pomemben napredek pri zagotavljanju in zaščiti pravic istospolnih parov v Evropi. Od mejnikov, kot sta sprejem danskega Zakona o registriranem partnerstvu, ki je leta 1989 prvič omogočil formalizacijo istospolnih zvez,¹ in spremembe 30. člena nizozemskega Civilnega zakonika, ki je leta 2001 prvič omogočil sklenitev zakonske zveze istospolnim parom,² je vse več držav po svetu in zlasti v Evropski uniji (v nadaljevanju EU) začelo uvajati zakonodajo, ki pravno priznava istospolna partnerska razmerja, s tem pa tudi pravice (vključno s premoženjskimi), ki izhajajo iz teh razmerij. Omenjeni napredek pri zagotavljanju pravic pa je bil po drugi strani v nekaterih državah članicah soočen tudi z zaskrbljenostjo. Tako je mogoče zaznati tudi stališča, da bi dodelitev večjega obsega pravic istospolnim parom ali celo dovolitev sklenitve zakonske zveze takim parom lahko ogrozila "tradicionalne vrednote" v zvezi z družinskimi in partnerskimi odnosi. Latvija, Madžarska, Hrvaška in Slovaška so istospolne zakonske zveze celo prepovedale z ustavo.³

Različni pogledi na pravno priznavanje istospolnih zvez v državah članicah EU povzročajo opazne razlike v nacionalnih ureditvah na področju družinskega prava, kar je očitno tudi pri urejanju njihovih premoženjskih pravic. V zvezi s tem bi lahko države članice EU v grobem razdelili v tri skupine. Prva skupina, ki

* Filip Dougan, mag. prava, asistent na Katedri za civilno pravo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani, Slovenija.

¹ I. LUND-ANDERSEN, 'Northern Europe: Same-sex Relationships and Family Law', v: K. BOELE WOELKI in A. FUCHS (ur.), *Same-sex Relationships and Beyond*, Intersentia, Cambridge 2017, str. 5.

² F. W. J. M. SCHOLS in T. F. H. REIJNEN, 'The Netherlands' v: L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Univerza na Reki, Pravna fakulteta, Reka 2019, str. 487.

³ S. KRALJIČ, 'Same-sex partnerships in Eastern Europe', v: K. BOELE-WOELKI in A. FUCHS (ur.), *Same-sex Relationships and Beyond*, Intersentia, Cambridge 2017, str. 61-62.

vključuje trinajstih držav članic,⁴ priznava istospolne zakonske zveze; druga skupina, ki jo sestavlja osem držav članic,⁵ istospolnim parom ne dovoljuje sklenitve zakonske zveze, pač pa jim omogoča sklenitev registrirane partnerske skupnosti;⁶ tretjo skupino pa sestavlja šest držav članic,⁷ v katerih istospolnim parom ni dovoljena niti zakonska zveza niti registrirana partnerska skupnost.⁸ Glede na to, kateri skupini pripada posamezna država, se njeno stališče do istospolnih parov razlikuje. Medtem ko prva skupina takšnim parom zagotavlja najširše pravice, je njihov položaj v tretji skupini (države, ki nasprotujejo pravnemu priznanju istospolnih parov) bistveno manj zaščiteno.

Velike razlike v nacionalnem pravu neizogibno predstavljajo tudi velik izziv za harmonizacijo mednarodnega zasebnega prava med državami članicami. Prav to se je jasno pokazalo tudi v postopku sprejemanja Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev (v nadaljevanju skupaj Premoženski uredbi). Čeprav je bil eden od njenih glavnih ciljev doseči višjo raven pravne varnosti za čezmejne pare glede njihovih premoženjskih razmerij,⁹ se istospolni čezmejni pari še vedno soočajo s precejšnje mero nepredvidljivosti. Opaziti je mogoče, da je bila pravna varnost tovrstnih parov pogosto »žrtvovana« z namenom, da bi na ravni EU dosegli soglasje za sprejem Premoženskih uredb in odpravili pomisleke nekaterih (konservativnejših) držav članic, da bi jih sprejetje uredb prisililo k priznanju istospolnih zvez, ki jih njihovi pravni sistemi ne poznajo.¹⁰ V tem poglavju bodo zato predstavljeni izzivi, s katerimi se takšni pari soočajo v zvezi s svojimi premoženjskimi razmerji na podlagi Premoženskih uredb. Poglavje se bo osredotočilo tudi na pravne možnosti, ki bi lahko omilile njihov negotov pravni položaj, opredelilo vprašanja, ki ostajajo odprta, in predlagalo rešitve, da bi istospolnim čezmejnimi parom zagotovili večjo raven pravne predvidljivosti.

⁴ Nizozemska (2001), Belgija (2003), Španija (2005), Švedska (2009), Portugalska (2010), Danska (2012), Francija (2013), Luksemburg (2015), Irska (2015), Finska (2017), Nemčija (2017), Malta (2017) in Avstrija (2019).

⁵ Češka (2006), Slovenija (2006), Madžarska (2009), Hrvaška (2014), Grčija (2015), Ciper (2015), Estonija (2016) in Italija (2016).

⁶ Opozoriti je treba, da nacionalna zakonodaja teh držav članic pogosto uporablja različne izraze za takšne oblike zvez (npr. civilna zveza, partnerska skupnost, registrirana življenjska skupnost ipd.). V tem poglavju bo zanje uporabljen skupni izraz registrirana partnerska skupnost, saj odraža terminologijo Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Prav tako je treba opozoriti, da se pravice, ki izhajajo iz takšnih razmerij, lahko pomembno razlikujejo med posameznimi državami članicami.

⁷ Bolgarija, Latvija, Litva, Poljska, Slovaška in Romunija.

⁸ Glej med drugim L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 2.

⁹ Uvodna izjava 15 Premoženskih uredb.

¹⁰ A. Wysocka-Bar, 'Enhanced Cooperation in Property Matters in the EU and Non-Participating Member States' (2019) 20 *ERA Forum* 187, 192.

2 VPRAŠANJE ISTOSPOLNIH PAROV – EDEN GLAVNIH RAZLOGOV ZA DOLGOTRAJNO SPREJEMANJE PREMOŽENJSKIH UREDB

Od prvotne zamisli za evropski instrument, ki bi urejal vidike mednarodnega zasebnega prava na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, in sprejetjem Premoženskih uredb je minilo več kot 17 let. Zakonodajni postopek kaže, da je to dolgo obdobje mogoče deloma pripisati prav vprašanjem glede priznavanja istospolnih razmerij.¹¹ Podrobnejši pregled pripravljanih gradiv (*travaux préparatoires*) nam lahko omogoči boljše razumevanje razlogov za ureditev obravnave istospolnih čezmejnih parov v okviru Premoženskih uredb in izzivov, s katerimi se ti pari soočajo.

Potreba po harmonizaciji mednarodnega zasebnega prava na področju premoženjskih razmerij parov je bila prvič poudarjena v Dunajskem akcijskem načrtu iz leta 1998¹² in Programu ukrepov za izvajanje načela vzajemnega priznavanja odločb v civilnih gospodarskih zadevah,¹³ ki je bil sprejet leta 2000. Medtem ko se je Dunajski načrt skliceval izključno na premoženjske režime med zakoncema, je Program ukrepov predlagal tudi uvedbo pravnih instrumentov v zvezi s "premoženjskimi posledicami razpada zunajzakonskih skupnosti". Nobeden od teh dokumentov pa ni omenjal istospolnih parov. To se je spremenilo leta 2006, ko je Evropska komisija objavila Zeleno knjigo o premoženjskih razmerjih med zakoncema¹⁴ in začela "obsežno posvetovanje" o tej temi. Čeprav tudi Zelena knjiga ni izrecno omenjala istospolnih parov, je poudarila, da države članice vse pogosteje predvidevajo registrirane partnerske skupnosti, zato je Evropska komisija posvetovanje razširila tudi na premoženjskopravne posledice takih zvez.

Ko je Evropska komisija leta 2011 predstavila predloga Premoženskih uredb,¹⁵ ki sta ločeno obravnavala premoženjske režime med zakoncema in premoženjskopravne posledice registriranih partnerjev, je hitro postalo jasno, da bo pot do soglasja med državami članicami zahtevna. Ob tem je treba opozoriti, da je EU pri sprejemu Premoženskih uredb izvajala svojo pristojnost na podlagi

¹¹ Za podrobnejšo analizo zakonodajnega postopka, ki je privedel do sprejetja Premoženskih uredb, glej 2. poglavje te knjige.

¹² Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice [1999] UL C 19/1.

¹³ Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters [2001] UL C 12/1.

¹⁴ Zelena knjiga o koliziji zakonov na področju premoženjskih razmerij med zakoncema, vključno z vprašanje pristojnosti in vzajemnega priznavanja, COM(2006) 400 konč.

¹⁵ Predlog uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju odločb v zadevah premoženjskih razmerij med zakoncema, COM/2011/126 konč. in Predlog uredbe Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb o premoženjskopravnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti, COM/2011/127 konč.

tretjega odstavka 81. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije¹⁶ (v nadaljevanju PDEU), ki zahteva soglasno odločitev držav članic v Svetu. Ob predstavitvi predlogov je več vzhodnoevropskih držav članic izrazilo zaskrbljenost, da bi sprejem Premoženskih uredb prisilil njihova sodišča, naj priznajo premoženjskopravne posledice, ki izhajajo iz istospolnih zakonskih zvez in registriranih partnerskih skupnosti, kar bi posledično razširilo pravne učinke takih razmerij na njihovo ozemlje.¹⁷ Decembra 2015 je na seji Sveta dokončno postalo jasno, da soglasja zaradi nasprotovanja Madžarske in Poljske ni mogoče doseči.¹⁸ Več držav članic je zato izrazilo željo po vzpostavitvi okrepljenega sodelovanja na tem področju, kar je Svet odobril,¹⁹ Premoženski uredbi pa sta bili nato sprejeti 24. junija 2016. Zaradi sprejema v okviru okrepljenega sodelovanja pa se uredbi uporabljata le v 18 sodelujočih državah članicah,²⁰ medtem ko preostale države članice še naprej uporabljajo svoja domača pravila mednarodnega zasebnega prava.

3 MATERIALNO IN OSEBNO PODROČJE UPORABE

Osrednje vprašanje, ki lahko pomembno vpliva na čezmejne istospolne pare, je vprašanje, ali lahko pristojno sodišče pri odločanju o njihovih premoženjskih razmerjih sploh uporabi Premoženski uredbi, in če je odgovor na to vprašanje pozitiven, katero od obeh uredb naj uporabi.

Medtem ko se ozemeljsko in časovno področje uporabe ter vsebina Premoženskih uredb pretežno skladata, se najpomembnejša razlika med njima kaže v njunem materialnem in osebnem področju uporabe. V skladu s 1. členom se Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema uporablja za "premoženjska razmerja med zakoncema", Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa za "premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti". Oba izraza sta opredeljena v členu 3 obeh uredb. Prvi predstavlja "celoto pravil, ki veljajo za premoženjske odnose med zakoncema in v njunem razmerju do tretjih oseb zaradi sklenitve ali prenehanja zakonske zveze", drugi pa

¹⁶ Konsolidirana različica Pogodbe o delovanju Evropske unije [2012] UL C 326/47.

¹⁷ A. Wysocka-Bar, zgoraj op. 10, str. 193-194.

¹⁸ Outcome of the Council Meeting, Bruselj, 3. in 4. december 2015 <https://www.consilium.europa.eu/media/23027/st14937en15_v5.pdf>, dostopano 15. 5. 2021; A. MARINI, 'Poland and Hungary Blocked EU' (2015) Euinside <<http://www.euinside.eu/en/news/poland-and-hungary-blocked-eu-on-matrimonial-property-regimes>>, dostopano 15. 5. 2021.

¹⁹ Sklep Sveta (EU) 2016/954 z dne 9. junija 2016 o odobritvi okrepljenega sodelovanja na področju pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb o na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov, ki zajema tako področje premoženjskih razmerij med zakoncema kot premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti [2016] UL L 159/16.

²⁰ Avstrija, Belgija, Bolgarija, Hrvaška, Ciper, Češka, Finska, Francija, Nemčija, Grčija, Italija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugalska, Slovenija, Španija in Švedska.

"celoto pravil, ki veljajo za premoženjske odnose med partnerjema in v njunem razmerju do tretjih oseb zaradi pravnega razmerja, ki nastane z registracijo ali prenehanjem partnerske skupnosti".

Na prvi pogled se zdi, da omenjeni opredelitvi jasno razmejujeta področje uporabe. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema se uporablja za premoženjska razmerja zakoncev, Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pa za premoženjska razmerja registriranih partnerjev. Vendar podrobnejši pogled pokaže, da ta razmejitev postane razmeroma nejasna, ko gre za istospolne pare. Za reševanje teh vprašanj je treba najprej natančneje preučiti pojma "zakonska zveza" in "registrirana partnerska skupnost".

3.1 REGISTRIRANA PARTNERSKA SKUPNOST

Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev v točki a prvega odstavka 3. člena vsebuje avtonomno opredelitev registrirane partnerske skupnosti. Ta je opredeljena kot "oblika življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve". To je dejansko prva opredelitev registrirane partnerske skupnosti v katerem od instrumentov EU na področju mednarodnega zasebnega prava.²¹ Vseeno je treba opozoriti, da je bila takšna opredelitev določena izključno za namen Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, dejanska vsebina pojma registrirana partnerska skupnost pa ostaja opredeljena v nacionalnih zakonodajah držav članic (17. uvodna izjava Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev).

Iz besedila točke a prvega odstavka 3. člena je mogoče izpeljati tri glavne ugotovitve. Prvič, opredelitev ne omenja spola partnerjev. Osebno področje uporabe se tako ne nanaša le na raznospolne registrirane partnerske skupnosti, temveč tudi na istospolne.²² To ugotovitev potrjujejo tudi pripravljalna gradiva (*travaux préparatoires*), iz katerih je razvidno, da je bil eden od ciljev sprejema Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev prav obravnava in ureditev premoženjskopravnih posledic istospolnih registriranih partnerskih skupnosti.²³ Drugič, opredelitev jasno določa, da je registracija partnerske skupnosti obvezni pogoj, da takšna zveza sodi na področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. V 16. uvodni izjavi je nadalje pojasnjeno, da je treba razlikovati med pari, katerih zveza je uradno registrirana

²¹ C. Rudolf, 'European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the parties' (2019) 11 *LeXonomica* 127, 133.

²² R. HAUSMANN, *Internationales und Europäisches Familienrecht*, C. H. Bech, München 2018, str. 980; M. ANDRAE, *Internationales Familienrecht*, Nomos, Baden-Baden 2019, str. 243; A. RODRIGUEZ BENOT, 'Article 3' v: P. FRANZINA in I. VIARENGO, *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham 2020, str. 38.

²³ Glej med drugim Zeleno knjigo, COM(2006) 400 konč., str. 10.

pri javnem organu, in pari, ki živijo v zunajzakonskih skupnostih. Zato *dejanske* istospolne ali raznospolne zunajzakonske zveze (oziroma druge oblike dejanskih življenjskih skupnosti) ne spadajo na področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.²⁴ Njihova premoženjska razmerja bodo tako urejena z nacionalnimi pravili mednarodnega zasebnega prava.²⁵ Nazadnje je treba izpostaviti, kot poudarjajo tudi nekateri komentatorji Premoženskih uredb, da zakonca v skladu z opredelitvijo iz 3. člena očitno ne spadata na področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.²⁶ Čeprav tak sklep izhaja iz besedila in strukture obeh uredb, pa je mogoče, da bodo sodišča v nekaterih državah članicah istospolne zakone zveze vseeno obravnavale kot registrirane partnerske skupnosti, kar bo pojasnjeno v nadaljevanju.

3.2 POJEM ZAKONSKE ZVEZE IN KVALIFIKACIJA ISTOSPOLNIH ZAKONSKIH ZVEZ

Za razliko od Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema ne opredeljuje zakonske zveze kot nujne predpostavke za obstoj premoženjskih razmerij med zakoncema. Namesto tega je to vprašanje osvetljeno v 17. uvodni izjavi, v kateri je navedeno, da je zakonska zveza opredeljena v *nacionalnem pravu držav članic*. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema se tako izogne avtonomni evropski opredelitvi zakonske zveze. Opozoriti je treba, da je bil ta pristop izbran namenoma zaradi različnih stališč držav članic do istospolnih zakonskih zvez.²⁷ Z opustitvijo avtonomne opredelitve zakonske zveze naj bi bilo namreč lažje doseči soglasje med državami članicami, zlasti tistimi, ki zakonsko zvezo omejujejo na zakonce nasprotnega spola. Hkrati pa je to tudi omogočilo, da se nesodelujoče države članice, ki ne dovoljujejo istospolnih porok, lahko okrepljenemu sodelovanju pridružijo pozneje.²⁸

Čeprav so razlogi za ta "pragmatični" pristop razumljivi glede na težave, ki so se pojavile v postopku sprejemanja Premoženskih uredb, pomanjkanje samostojne opredelitve resno ovira pravno predvidljivost in varnost istospolnih parov. Sklicevanje na nacionalno pravo držav članic v 17. uvodni izjavi pomeni, da lahko vsaka sodelujoča država članica pojem zakonske zveze razlaga drugače. Posledično razmejitev med osebnim področjem uporabe Premoženskih uredb ni urejena evroavtonomno.²⁹ V praksi to pomeni, da bodo nekatere države članice pri

²⁴ Za premoženjska razmerja čezmejnih zunajzakonskih skupnosti glej 10. poglavje te knjige.

²⁵ Posebne določbe o zunajzakonskih skupnostih so urejene v 41. členu slovenskega Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku ter v 40. členu hrvaškega Zakona o mednarodnem zasebnem pravu.

²⁶ RODRIGUEZ BENOT, zgoraj op. 22, str. 35; M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 241.

²⁷ A. Dutta, 'Beyond Husband and Wife - New Couple Regimes and the European Property Regulations' (2017/2018) 19 *Yearbook of Private International Law* 145, 148.

²⁸ M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 243.

²⁹ R. HAUSMANN, zgoraj op. 22, str. 980.

odločanju o premoženjskih razmerjih istospolnih zakoncev uporabljale Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema, druge pa bodo morda namesto nje uporabljale Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

Negotovost izhaja tudi iz nedoločnosti 17. uvodne izjave. Iz nje namreč ni jasno, na katero nacionalno pravo držav članic se sklicuje. Možnih je več razlag. V strokovni literaturi prevladuje mnenje, da sklicevanje na nacionalno pravo pomeni pravo države, pred katere sodišči se zadeva obravnava (*lex fori*).³⁰ Vendar tudi ob tej razlagi ostaja vprašanje, ali mora pristojno sodišče istospolno zakonsko zvezo kvalificirati v skladu s svojim materialnim pravom ali v skladu s svojimi kolizijskimi pravili.³¹

Pravni položaj istospolnih zakoncev je najbolj varovan v 11 sodelujočih državah članicah, kjer smejo istospolni pari skleniti zakonsko zvezo.³² Splošno je sprejeto, da morajo te države istospolno zakonsko zvezo opredeliti preprosto kot zakonsko zvezo in uporabljati Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema.³³ Opredelitev v skladu z *lex fori* v teh državah članicah ne bi smela predstavljati posebnih težav pri uporabi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, saj njihovo pravo izenačuje istospolne zakonske zveze s "tradicionalnimi" zakonskimi zvezami.

Po drugi strani pa je pravni položaj manj gotov, ko so za odločanje o premoženjskih razmerjih istospolnih zakoncev pristojna sodišča sedmih sodelujočih držav članic, katerih zakonodaja ne predvideva istospolne zakonske zveze.³⁴ Če se sklicevanje na nacionalno pravo v 17. uvodni izjavi razlaga kot sklicevanje na materialno (nacionalno) pravo države članice, pred katere sodišči je bila vložena tožba, bo pristojno sodišče morda moralo ugotoviti, da istospolni zakonci ne spadajo na področje uporabe Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Če sodišče sprejme tak sklep, strokovna literatura običajno predlaga, da je treba istospolno zakonsko zvezo "degradirati" v registrirano partnersko skupnost in uporabiti Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.³⁵

Vendar je, kot je bilo že omenjeno, možna tudi drugačna razlaga. Namesto da bi sodišče istospolno zakonsko zvezo kvalificiralo v skladu z materialnim pravom države članice, pred sodiščem katere je bila vložena tožba, bi se lahko pristojno sodišče sklicevalo tudi na svoja nacionalna kolizijska pravila. Tudi ta pristop vodi

³⁰ A. Dutta, zgoraj opomba 27, str. 149; I. Kunda, 'Novi medunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost' (2019) 3 *Hrvatska pravna revija* 27, 29.

³¹ C. Rudolf, zgoraj op. 21, str. 134-135; S. Marino, 'Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: the patrimonial effects of family relationships' (2017) 9 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 265, str. 267.

³² Avstrija, Belgija, Finska, Francija, Luksemburg, Malta, Nemčija, Nizozemska, Portugalska, Španija in Švedska.

³³ R. HAUSMANN, zgoraj op. 22, str. 980; S. Marino, zgoraj op. 31, str. 268.

³⁴ Bolgarija, Hrvaška, Ciper, Češka, Grčija, Italija in Slovenija.

³⁵ Glej R. HAUSMANN, zgoraj op. 22, str. 980; S. Marino, zgoraj op. 31, str. 268; A. BONOMI, 'Fragen des Allgemeinen Teils' v A. DUTTA in J. WEBER (ur.), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, C. H. Beck, München 2017, str. 133-134.

do več možnosti. Sodišče bi lahko istospolno zakonsko zvezo kvalificiralo v skladu z *lex causae*, ki se določi na podlagi nacionalnih kolizijskih pravil, ali pa bi preučilo, ali se lahko razmerje med istospolnim parom prizna v kakršni koli obliki.³⁶ Glede na stališča v strokovni literaturi je ta rešitev primernejša od pristopa, po katerem se pristojno sodišče opira zgolj na kvalifikacijo po svojem nacionalnem materialnem pravu.³⁷ Če upoštevamo ta drugi pristop k kvalifikaciji istospolnih zakonskih zvez, lahko ugotovimo, da uporaba Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema ni povsem izključena v državah članicah, ki takih zakonskih zvez ne urejajo v svojem materialnem pravu, kar bo prikazano v nadaljevanju. Ta pristop je zato morda ugodnejši tudi za istospolne zakonce, saj dopušča možnost, da njihova zakonska zveza ne bo "degradirana" v registrirano partnersko skupnost.

Kljub temu se tudi ob takšnem razumevanju 17. uvodne izjave ni mogoče popolnoma izogniti "degradiranju" istospolnih zakonskih zvez. Nacionalno mednarodno zasebno pravo nekaterih sodelujočih držav članic je namreč že vnaprej predvidelo zgoraj navedene težave s kvalifikacijo istospolnih zakonskih zvez in je skušalo to vprašanje rešiti vnaprej. V Italiji 32.-bis člen zakona št. 218 z dne 31. maja 1995 (Legge 31 maggio 1995, n. 218)³⁸ določa, da zakonska zveza, ki jo italijanski državljani sklenejo v tujini z osebo istega spola, ustvarja učinke, kot bi jih imela registrirana partnerska skupnost (*unione civile*) po italijanskem pravu. Ta določba je bila vključena zato, da bi italijanskim državljanom preprečili sklepanje istospolnih zakonskih zvez v tujini, kar bi jim omogočilo izogibanje italijanski zakonodaji, ki predvideva raznospolne zakonske zveze.³⁹ Po odločitvi italijanskega vrhovnega sodišča⁴⁰ pa se ta "degradacija" ne pojavi le v primerih, ko sta zakonsko zvezo v tujini sklenila dva italijanska državljana, temveč tudi v primerih mešanih istospolnih zakonskih zvez med italijanskim državljanom in tujcem.⁴¹ To pomeni, da bodo morala sodišča v Italiji pri obravnavi premoženjskih razmerij čezmejnih istospolnih zakoncev, pri katerih je vsaj eden od zakoncev Italijan, uporabljati Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

Na Hrvaškem je pristop še bolj omejevalen. Hrvaški Zakon o mednarodnem zasebnem pravu (*Zakon o međunarodnom privatnom pravu, ZMPP*)⁴² v drugem odstavku 32. člena določa, da se istospolne zakonske zveze, sklenjene v tujini, priznajo kot partnerske skupnosti (pod pogojem, da je bila istospolna zakonska zveza sklenjena v skladu s pravom države, v kateri je bila sklenjena). Za razliko od položaja v Italiji ta določba vodi k sklepu, da bodo vse istospolne zakonske

³⁶ A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 152.

³⁷ A. Bonomi, zgoraj op. 35, str. 132; ³⁷ A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 152-153.

³⁸ GU n.128 del 03-06-1995 - Suppl. Ordinario n. 68.

³⁹ M. WINKLER, 'A Case with peculiarities: Mixed Same-Sex Marriages Before the Supreme Court' (2018) 4 *The Italian Law Journal* 273, str. 281.

⁴⁰ Corte di Cassazione n 11696/2018 z dne 14. maja 2018.

⁴¹ Glej tudi M. WINKLER, zgoraj op. 39, str. 284-286.

⁴² NN 101/17.

zveze (ne le tiste, za katere se lahko šteje, da se izogibajo nacionalni zakonodaji) "degradirane" in obravnavane kot registrirane partnerske skupnosti.

Pomembno je poudariti, da to vprašanje še zdaleč ni zgolj teoretično. Preoblikovanje istospolne zakonske zveze v registrirano partnersko skupnost lahko pomembno vpliva na premoženjski režim med zakoncema. Da bi prikazali te praktične posledice, si oglejmo naslednji primer.

Peter (nemški državljan) in Michael (danski državljan) sta 1. februarja 2019 v Nemčiji sklenila zakonsko zvezo. V času sklenitve zakonske zveze sta oba delala v Avstriji, kjer sta imela običajno prebivališče. Zakonca sta se 1. februarja 2020 preselila *alternativa 1*: v Nemčijo, *alternativa 2*: na Hrvaško; *alternativa 3*: v Slovenijo, kjer sta 1. junija 2021 začela postopek pred sodišči, da bi odločila glede njunih premoženjskih razmerij (postopek za razvezo zakonske zveze se ni začel). Zakonca nista nikoli sklenila niti sporazuma o izbiri sodišča niti sporazuma o izbiri prava.⁴³

Da bi pokazali, kako selitev v drugo državo vpliva na izid primera, so v primeru na voljo tri možnosti. Vendar je treba najprej opozoriti, da se bo v vseh treh alternativah (in ne glede na to, katera od obeh uredb se bo uporabljala) mednarodna pristojnost določila na podlagi iste navezne okoliščine. Glede na to, da se postopek o premoženjskih razmerjih med zakoncema ni začel v zvezi z zahtevkom za razvezo zakonske zveze, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze niti v zvezi s postopkom dedovanja po zakoncu, bodo pristojna sodišča države članice, na ozemlju katere imata zakonca/partnerja v času vložitve tožbe običajno prebivališče (prvi odstavek 6. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema oziroma Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev).⁴⁴ Tako bodo v obravnavani zadevi pristojna sodišča v Nemčiji, na Hrvaškem ali v Sloveniji (odvisno od primera).

V prvem primeru bodo nemška sodišča za odločanje o premoženjskih razmerjih med Petrom in Michaelom uporabila Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema (Nemčija sodeluje v okrepljenem sodelovanju). Na prvi pogled je mogoče sklepati, da se uporablja Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema, sprejeti na podlagi ugotovitve, da nemško materialno (družinsko) pravo istospolnim parom omogoča sklenitev zakonske zveze.⁴⁵ Če pa sledimo argumentu, da sklicevanje na nacionalno pravo v uvodni izjavi 17 vključuje tudi

⁴³ Ker je bila zakonska zveza med Petrom in Michaelom sklenjena 1. februarja 2019 in so sodišča začela postopek 1. junija 2021, se lahko Premoženski uredbi uporabljata v celoti. V skladu s tretjim odstavkom 69. člena se poglavje III, ki vsebuje kolizijske določbe, uporablja le za zakonce, ki sklenejo zakonsko zvezo ali določijo pravo, ki se uporablja, na ali po 29. januarju 2019. Če bi zakonca sklenila zakonsko zvezo pred navedenim datumom, bi morala sodišča uporabiti nacionalna kolizijska pravila. Glej tudi 3. poglavje te knjige o časovnem področju uporabe Premoženskih uredb.

⁴⁴ Glej 4. poglavje te knjige v zvezi z ureditvijo mednarodne pristojnosti v Premoženskih uredbah.

⁴⁵ A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 152.

nacionalno mednarodno zasebno pravo,⁴⁶ je treba preučiti tudi določbe nemškega Uvodnega zakona k civilnemu zakoniku (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, EGBGB). Iz njegovih določb je mogoče razbrati, da je nemški zakonodajalec predvidel težave s kvalifikacijo istospolnih zakonskih zvez. EGBGB v četrtem odstavku 17.b člena tako izrecno določa, da je treba premoženjskopravne posledice zakonske zveze med zakoncema istega spola (ali zakoncema, pri katerih se vsaj eden ne opredeljuje za ženski ali moški spol) določiti v skladu z veljavnim pravom na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.⁴⁷ Pravo, ki se uporablja v tej zadevi, bo zato določeno v skladu s točko a prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. V konkretnem primeru bo to avstrijsko pravo, saj je to pravo države, kjer sta imela zakonca prvo skupno običajno prebivališče po sklenitvi zakonske zveze. Tak zaključek bo verjetno izpolnil legitimna pričakovanja zakoncev. Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema in posledično avstrijsko pravo se torej uporabljata ne glede na to, ali sta zakonca ostala v Avstriji ali pa sta se preselila v Nemčijo. Z drugimi besedami, njuna selitev v Nemčijo ne bi vplivala na pravo, ki se uporablja za njun premoženjski.

Po drugi strani pa se lahko pravni položaj zakoncev v primeru selitve na Hrvaško (alternativa 2) izkaže kot manj zadovoljiv glede na pričakovanja Petra in Michaela. Hrvaška ustava⁴⁸ in Družinski zakon⁴⁹ omejujeta sklenitev zakonske zveze le na pare nasprotnega spola. Istospolni partnerji lahko namesto tega sklenejo civilno zvezo.⁵⁰ Kot je navedeno zgoraj, je tudi hrvaški zakonodajalec predvidel težave glede kvalifikacije istospolnih zakonskih zvez in je to vprašanje posebej obravnaval v drugem odstavku 32. člena ZMPP, ki določa, da se istospolne zakonske zveze, sklenjene v tujini, priznajo kot partnerske skupnosti. V skladu s tretjim odstavkom 40. člena ZMPP pa se pravo, ki se uporablja za premoženjskopravne posledice partnerskih skupnosti, določi v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Iz tega lahko sklepamo, da bodo hrvaška sodišča najverjetneje "degradirala" zakonsko zvezo Petra in Mihaela ter jo obravnavala kot registrirano partnersko skupnost. Pravo, ki se bo uporabljalo za njuna premoženjska razmerja, bo tako določeno v skladu s prvim odstavkom 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Ta določba odkáže na pravo države, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena. V tem primeru je to nemško pravo. Iz primera (alternativa 2) je torej razvidno, da je selitev zakoncev na Hrvaško dejansko povzročila spremembo

⁴⁶ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist.

⁴⁷ Glej tudi M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 241.

⁴⁸ Ustav Republike Hrvatske, NN [56/90,135/97](#), [08/98](#), [113/00](#), [124/00](#), [28/01](#), [41/01](#), [55/01](#), [76/10](#), [85/10](#), [05/14](#); drugi odstavek 62. člena.

⁴⁹ Obiteljski zakon, NN [103/15](#), [98/19](#), 12. člen.

⁵⁰ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN [92/14](#), [98/19](#).

prava, ki se uporablja za njuno premoženjsko razmerje. Vendar pa to morda ni v skladu s pričakovani zakonci. Namesto uporabe avstrijskega premoženjskega režima ločenega premoženja (*Gütertrennung*)⁵¹ bi za zakonca veljal nemški premoženjski režim skupnosti povečanega premoženja (*Zugewinn-gemeinschaft*).⁵² Če bi se zakonca namesto tega preselila v sodelujočo državo članico, v kateri se istospolne zakonske zveze priznavajo in obravnavajo preprosto kot zakonske zveze, do takšne spremembe prava, ki se uporablja, ne bi prišlo (kot je razvidno iz alternative 1).

Za razliko od Nemčije in Hrvaške slovenski zakonodajalec (alternativa 3) v domačem mednarodnem zasebnem pravu ni predvidel nobene določbe, ki bi obravnavala kvalifikacijo ali priznavanje istospolnih zakonskih zvez. Za določitev, katera od Premoženjskih uredb se bo uporabljala, bodo morala sodišča razlagati uvodno izjavo 17. Če bo sodišče menilo, da je treba sklicevanje na "nacionalno pravo" v uvodni izjavi 17 razumeti kot sklicevanje na materialno pravo države članice, pred katere sodišči je bila vložena tožba, bodo slovenska sodišča verjetno zavrnila uporabo Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema. Podobno kot na Hrvaškem tudi slovensko pravo ne predvideva istospolnih zakonskih zvez.⁵³ Namesto tega istospolnim parom omogoča sklenitev partnerske zveze.⁵⁴ V tem primeru bi lahko sodišče istospolno zakonsko zvezo "degradiralo" v registrirano partnersko skupnost in uporabilo Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Če pa sklicevanje na nacionalno pravo v uvodni izjavi 17 razumemo kot sklicevanje na nacionalno mednarodno zasebno pravo, kar je stališče, ki ga podpira tudi avtor tega poglavja, bi lahko slovensko sodišče vseeno prišlo do zaključka, da je takšno istospolno zakonsko zvezo mogoče opredeliti preprosto kot zakonsko zvezo. V tem primeru bi lahko uporabilo Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

Slovenski *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP)*⁵⁵ ne vsebuje izrecnih določb, ki bi urejale priznanje tuje zakonske zveze (ali celo istospolne zakonske zveze). V 34. členu določa, da se pogoji za sklenitev zakonske zveze za vsako osebo presojujejo po pravu države, katere državljan je v času sklenitve zakonske zveze. Za obliko sklenitve zakonske zveze pa se uporablja pravo države, kjer se zakonska zveza sklepa (35. člen ZMZPP). Čeprav je iz razpoložljivih zbirk podatkov o sodni praksi razvidno, da se slovenska sodišča do priznavanja istospolnih zakonskih zvez še niso opredelila, je mogoče trditi, da je obravnavano zakonsko zvezo mogoče priznati. Navedene določbe ZMZPP so

⁵¹ Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch, 1237. člen; glej tudi T. PERTOT, 'Avstrija' v L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 2, str. 7.

⁵² Bürgerliche Gesetzbuch, 1363. člen; glej tudi T. PERTOT, 'Nemčija' v L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 2, str. 267.

⁵³ Družinski zakonik, Uradni list Republike Slovenije, št. 15/17, 21/18 - ZNOrg, 22/19, 67/19 - ZMatR-C v 200/20 - ZOOMTVI), 3. člen.

⁵⁴ Zakon o partnerski zvezi, Uradni list Republike Slovenije, št. 33/16, 2. člen.

⁵⁵ Uradni list RS, št. 56/99, 45/08 - ZArbit in 31/21 - odl. US.

namreč spolno nevtralne. Prav tako je malo verjetno, da bi sodišča presodila, da bi bilo takšno priznanje v nasprotju s slovenskim javnim redom.⁵⁶ Poleg tega je mogoče ugotoviti, da zakonca v tem primeru, ki sta državljana Nemčije in Danske, kjer so istospolne zakonske zveze možne, izpolnjujeta pogoje po pravu njunega državljanstva. Na podlagi teh premislekov bi lahko obravnavano istospolno zakonsko zvezo opredelili kot zakonsko zvezo za namene postopka ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema.

Razlaga uvodne izjave 17 s strani slovenskih sodišč bo torej odločilna za odgovor na vprašanje, katero od Premoženskih uredb je treba uporabiti. Ta odločitev bo, kot je bilo že prikazano zgoraj, vplivala tudi na pravo, ki se uporablja v obravnavani zadevi. V primeru "degradiranja" istospolne zakonske zveze bodo sodišča uporabila nemško pravo, saj gre za pravo države, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena (prvi odstavek 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema). Po drugi strani pa bodo, če bodo istospolno zakonsko zvezo obravnavala kot zakonsko zvezo, uporabila avstrijsko pravo kot pravo države prvega skupnega običajnega prebivališča zakoncev po sklenitvi zakonske zveze (točka a prvega odstavka 26. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema).

Primer kaže, kako pomanjkanje avtonomne opredelitve zakonske zveze in posledično pomanjkanje avtonomne razmejitev med obema uredbama vpliva na istospolne zakonce. Glede na to, da je bilo zagotavljanje pravne varnosti in določene stopnje predvidljivosti eden od osrednjih ciljev Premoženskih uredb,⁵⁷ je mogoče ugotoviti, da sta bila ta cilja dosežena le delno. Kot je prikazano zgoraj, lahko selitev v drugo sodelujočo državo članico povzroči spremembo prava, ki se uporablja za premoženjski režim istospolnih zakoncev. To je v nasprotju s cilji, izraženimi v uvodni izjavi 46 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, in lahko ovira svobodo gibanja takšnih parov. Nazadnje, neenako obravnavanje istospolnih zakoncev, ki je posledica pomanjkanja avtonomne opredelitve zakonske zveze, lahko predstavlja tudi kršitev načela nediskriminacije iz člena 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju Listina).⁵⁸

Za ublažitev teh težav in zagotovitev usklajene uporabe Premoženskih uredb je Dutta predlagal še en pristop. Namesto kvalifikacije istospolne zakonske zveze

⁵⁶ Slovenski Zakon o partnerski zvezi določa, da ima partnerska zveza enake učinke kot zakonska zveza na vseh pravnih področjih (razen glede posvojitve in oploditve z biomedicinsko pomočjo). Premoženskopravne posledice (istospolne) partnerske zveze so torej enake zakonski zvezi. Poleg tega je pri razlagi pojma javnega reda, slovensko Vrhovno sodišče že odločilo, da priznanje tuje odločbe, ki omogoča posvojitev otroka s strani istospolnih zakoncev, ni v nasprotju s slovenskim javnim redom (sklep II Ips 462/2009, 28. 1. 2010). Čeprav je bila ta odločba izdana v drugačnih dejanskih okoliščinah, pa vendarle kaže na stališče Vrhovnega sodišča o omejitvah pri razlagi javnega reda.

⁵⁷ Glej med drugim uvodne izjave št. 15, 43, 46 in 72 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema ter uvodne izjave št. 15, 42, 45 in 70 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

⁵⁸ C 326/391, 26. 10. 2012. Poudariti je treba, da pri uporabi evropskega prava tudi nacionalna sodišča zavezujejo določbe Listine, kot izhaja iz njenega 51. člena.

v skladu z *lex fori* se lahko sklicevanje na nacionalno pravo držav članic v uvodni izjavi 17 razlaga tudi kot sklicevanje na pravo države članice, v kateri je bila sklenjena zakonska zveza (*lex loci celebrationis*).⁵⁹ Ta pristop lahko izboljša pravno predvidljivost za istospolne zakonce. Z drugimi besedami, sodelujočim državam članicam, katerih nacionalno pravo ne dovoljuje istospolnih porok, bi omogočil, da kljub temu uporabljajo Uredbo premoženjskih razmerjih zakoncev. Tako bi bilo še vedno mogoče doseči enotnejšo razmejitev med področji uporabe Premoženskih uredb. Vendar pa je ta razlaga – čeprav je za istospolne zakonce potencialno zaželena – manj verjetna.⁶⁰ V uvodni izjavi 17 je omenjeno le nacionalno pravo *držav članic*. Če bi zakonca sklenila zakonsko zvezo v nesodelujoči državi članici ali tretji državi, takšna kvalifikacija ne bi bila mogoča. Prav tako je malo verjetno, da bi se država članica, v kateri so bili poskusi reševanja problema kvalifikacije že vključeni v kolizijska pravila, zatekla k temu pristopu.

4 ALTERNATIVNA PRISTOJNOST

Opustitev avtonomne opredelitve zakonske zveze ni bil edini poskus, s katerim so države članice poskušale nasloviti pomisleke glede istospolnih zvez v "konservativnih" držav članic. V 9. členu Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema je določena "alternativna pristojnost". Ta določba, ki je po mnenju nekaterih ena od najbolj inovativnih v uredbi,⁶¹ omogoča sodišču, ki je pristojno na podlagi členov 4, 6, 7 ali 8, da izjemoma zavrne pristojnost, če meni, da po njegovem mednarodnem zasebnem pravu zadevna zakonska zveza ni priznana za namene postopkov v zvezi z urejanjem premoženjskih razmerij med zakoncema. Sodišča, ki bi na tej podlagi želela zavrniti pristojnost, pa morajo to storiti brez nepotrebnega odlašanja.

Kot je navedeno zgoraj, se ta določba odziva na različne načine, na katere države članice urejajo istospolne partnerske skupnosti, in poskuša državam članicam, ki zakonsko zvezo omejujejo na raznospolne pare, zagotoviti, da ne bodo prisiljene priznavati oblik partnerskih skupnosti, ki jih njihov pravni sistem ne pozna in so morda v nasprotju z njihovim javnim redom.⁶² Če opazujemo besedilo 9. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, lahko najdemo vzporednice s 13. členom Uredbe Rim III.^{63,64} Slednji med drugim

⁵⁹ A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 149.

⁶⁰ Glej tudi I. KUNDA, zgoraj op. 30, str. 29.

⁶¹ P. FRANZINA, 'Article 9: Alternative Jurisdiction' v: P. FRANZINA in I. VIARENGO (ur.), zgoraj op. 22, str. 104; S. Marino, zgoraj op. 31, str. 276.

⁶² P. FRANZINA, zgoraj op. 61, str. 104-105.

⁶³ Uredba Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti [2010] UL L 343/10.

⁶⁴ P. FRANZINA, zgoraj op. 61, str. 105.

določa, da sodišča sodelujočih držav članic niso dolžna razvezati zakonske zveze, če po njihovem pravu zadevna zakonska zveza ni veljavna za namene postopka razveze. Čeprav se 9. člen nanaša na mednarodno pristojnost, 13. člen pa na pravo, ki se uporablja, je mogoče ugotoviti, da imata oba podoben namen in sta bila vključena zaradi lažjega doseganja soglasja med državami članicami.

Če sodišča sodelujoče države članice izkoristijo možnost iz 9. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in se izrečejo za nepristojna, lahko zakonca vložita tožbo pri sodiščih drugih sodelujočih držav članic. Drugi odstavek 9. člena jima ponuja več možnosti. Pristojna sodišča lahko določita s sklenitvijo sporazuma o izbiri sodišča v skladu s 7. členom ali pa vložita tožbo pri sodišču druge sodelujoče države članice v skladu s 6. členom (Pristojnost v drugih zadevah) ali 8. členom (Pristojnost na podlagi spustitve v postopek). Prav tako lahko začneta postopek pred sodiščem države članice, v kateri je bila zakonska zveza sklenjena.

Člen 9 ima pomembne praktične posledice za istospolne zakonce, saj preprečuje tveganje, da bi sodišče pri odločanju o vsebini zadeve razglasilo, da zakonska zveza nima premoženjskopравnih posledic.⁶⁵ Takšna vsebinska odločitev bi imela učinek pravnomočnosti in bi lahko ovirala možnost, da zakonca v drugih državah članicah kasneje začneta nov postopek za ureditev premoženjskih razmerij med njima.⁶⁶

Vključitev 9. člena pa sproža še eno vprašanje. Če bi sklicevanja na nacionalno pravo v uvodni izjavi 17 dejansko razumeli kot sklicevanje na materialno pravo sodišča, potem bi imel 9. člen le majhno praktično vrednost.⁶⁷ Države članice, ki omejujejo zakonsko zvezo na zakonca nasprotnega spola, bi zavrnilo kvalifikacijo istospolne zakonske zveze kot zakonske zveze in bi zato posledično zavrnilo tudi uporabo Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema (in njenega 9. člena). To dodatno potrjuje stališče, da je treba uvodno izjavo 17 razumeti kot sklicevanje na nacionalno mednarodno zasebno pravo sodišča, ki odloča o sporu.

5 AVTONOMIJA STRANK – MOŽNA REŠITEV NEGOTOVOSTI?

Da bi povečali pravno predvidljivost in pravno varnost čezmejnih parov, jim Premoženjski uredbi omogočata določeno mero avtonomije.⁶⁸ Zakonca in registrirana partnerja lahko skleneta dogovora o izbiri sodišča in izbiri prava. Ta rešitev se lahko zdi še posebej privlačna za istospolne zakonce, ki se želijo izogniti

⁶⁵ S. Marino, zgoraj op. 31, 276.

⁶⁶ S. Marino, zgoraj op. 31, 276.

⁶⁷ Glej tudi P. FRANZINA, zgoraj op. 61, str. 105-106. Glej tudi A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 151; M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 285.

⁶⁸ Glej uvodne izjave št. 36, 45 in 46 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in uvodne izjave št. 37, 44 in 45 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev.

negotovosti, ki izhajajo iz različnega sprejemanja istospolnih zakonskih zvez v državah članicah. Čeprav se lahko sklenitev takšnih dogovorov v določenih okoliščinah izkaže za koristno, podrobnejši pregled pokaže, da ima sistem avtonomije strank, vzpostavljen v Premoženskih uredbah, več omejitev. Stranki morata biti pri sklepanju dogovorov torej previdni in se zavedati morebitnih težav, ki lahko nastanejo.

5.1 DOGOVORI O IZBIRI SODIŠČA

Če uporaba 4. in 5. člena ter posledična koncentracija pristojnosti nista mogoči,⁶⁹ se lahko zakonca oziroma partnerja v skladu s 7. členom Premoženskih uredb dogovorita, da so za odločanje o njunih premoženjskih razmerjih izključno pristojna sodišča izbrane države članice. Takšni dogovori o izbiri sodišča se lahko sklenejo pred sklenitvijo zakonske zveze (ali registracijo partnerske skupnosti) ali po njej.⁷⁰ Lahko so del širšega dogovora o ureditvi premoženjskih razmerij ali povezani le z dogovorom o izbiri prava ali pa so sklenjeni samostojno.⁷¹

Sklenitev dogovora o izbiri sodišča se zdi koristna, zlasti za istospolne zakonce. Prvič, z določitvijo pristojnih sodišč se lahko istospolni zakonci izognejo pristojnosti sodišč v državi članici, kjer bo njihova zakonska zveza verjetno "degradirana" v registrirano partnersko skupnost. Drugič, s tem se lahko tudi izognejo možnosti, da bi pristojno sodišče zavrnilo uporabo posameznih določb prava, ki se uporablja, s sklicevanjem na javni red, kot je omogočeno v 31. členu Premoženskih uredb.

V skladu Premoženskima uredbama lahko zakonca ali registrirana partnerja izbereta le sodišča 18 sodelujočih držav članic.⁷² Na podlagi 7. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema sta zakonca dodatno omejena na štiri možnosti. Izbereta lahko sodišča države članice, katere pravo se uporablja v skladu s dogovorom o izbiri prava (22. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema) ali sodišča države članice, katere pravo se uporablja v skladu s točko a ali b prvega odstavka 26. člena (gre za sodišča držav članic, v katerih imata zakonca prvo skupno običajno prebivališče po sklenitvi zakonske zveze oziroma katerih državljana sta bila zakonca ob sklenitvi zakonske zveze). Nazadnje lahko zakonca izbereta tudi sodišča držav članic, v katerih sta sklenila zakonsko zvezo. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 37, gre za državo članico, pred organi katere je bila sklenjena zakonska zveza. Za istospolne zakonce je možnost izbire sodišč države članice, kjer je bila zakonska zveza sklenjena, še posebej pomembna, saj

⁶⁹ Za vprašanja v zvezi z mednarodno pristojnostjo glej 4. poglavje te knjige.

⁷⁰ M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 275.

⁷¹ Prav tam, str. 276.

⁷² Zakonca lahko sicer izbereta tudi sodišča nesodelujočih držav članic ali tretjih držav. Vendar pa se bo veljavnost takšnih dogovorov presojala na podlagi nacionalnega mednarodnega zasebnega prava države, katere sodišča so bila izbrana in ne po Uredbi o premoženjskih razmerjih med zakoncema.

jim zagotavlja, da bo odločitev o njihovem premoženjskem režimu sprejelo sodišče, ki bo gotovo priznalo njihovo zakonsko zvezo.

Registrirani partnerji pa lahko izbirajo le med dvema možnostma. Partnerja se lahko dogovorita o izključni pristojnosti sodišč države članice, katere pravo se uporablja v skladu s sporazumom o izbiri prava (člen 22 uredbe o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti), ali sodišč države članice, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena.⁷³

Zakonca in registrirana partnerja morata pri sklenitvi dogovora o izbiri sodišča upoštevati tudi formalne zahteve za veljavnost, ki so določene v drugem odstavku 7. člena Premoženjskih uredb. Njun dogovor mora biti "izražen v pisni obliki, datiran in podpisan s strani strank". Tudi komunikacija z elektronskimi sredstvi, ki zagotavlja trajen zapis sporazuma, se šteje za enakovredno pisni obliki. Medtem ko je formalna veljavnost v Premoženjskih uredbah izrecno urejena, pa uredbi ne določata pravil glede vsebinske veljavnosti (npr. glede soglasja volj). To je zato treba ugotoviti v skladu s pravom države članice, katere sodišče je bilo izbrano.⁷⁴

Pomembno je opozoriti, da prvi odstavek 7. člena določa, da lahko *stranke* izberejo, katera sodišča bodo izključno pristojna. Izraz "stranke" je treba razlagati avtonomno⁷⁵ in lahko – poleg zakoncev ali registriranih partnerjev – vključuje tudi tretje osebe, kot so upniki para. Za te tretje osebe bo dogovor o izbiri sodišča, sklenjen med zakoncema, zavezujoč le, če se z njim strinjajo.⁷⁶ Istospolna zakonca, ki sta sklenila sporazum o izbiri sodišča, ker sta se želela izogniti možnosti, da bi bila njuna zakonska zveza "degradirana", sta torej lahko še vedno izpostavljena temu tveganju, če tretja oseba, ki je njun sporazum ne zavezuje, začne postopek pred sodiščem države članice, v kateri istospolne zakonske zveze niso priznane.

Dodatna nepredvidljivost izhaja tudi iz dejstva, da je v skladu s 7. členom Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema dogovor o izbiri sodišča mogoč le "v zadevah, ki jih ureja člen 6" (Pristojnost v drugih primerih). To pomeni, da zakonca ne moreta odstopiti od pristojnosti, ki je določena na podlagi 4. člena (Pristojnost v primeru smrti enega od zakoncev) in 5. člena (Pristojnost v primeru razveze zakonske zveze, prenehanja življenjske skupnosti ali razveljavitve zakonske zveze). Namen teh dveh členov je doseči koncentracijo med povezanimi postopki. Pristojnost za odločanje o zadevah glede

⁷³ Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev v 7. členu določa tudi, da registrirani partnerji lahko izberejo sodišča države članice, katere pravo se uporablja v skladu s prvim odstavkom 26. člena. To so sodišča države članice, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena. Ta navezna okoliščina se torej v členu 7 pojavi dvakrat.

⁷⁴ P. FRANZINA in I. VIARENGO, 'Article 7' v P. FRANZINA in I. VIARENGO, zgoraj op. 22, str. 90; M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 278.

⁷⁵ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford University Press, Oxford 2019, str. 63.

⁷⁶ M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 276.

premoženjskih razmerij med zakoncema je tako podeljena sodiščem sodelujočih držav članic, ki so začela postopek v zapuščinskih zadevah in zadevah v zvezi z razvezo, prenehanjem življenjske skupnosti ali razveljavitvijo zakonske zveze. V praksi se zadeve glede premoženjskih razmerij med zakoncema najpogosteje pojavijo prav v povezavi s smrtjo enega od zakoncev ali v zvezi z razvezo zakonske zveze. Zato je mogoče pričakovati, da bo pristojnost na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema običajno določena prav na podlagi teh dveh členov. Po drugi strani pa se bo člen 6 najverjetneje uporabljal redkeje in bo predstavljal podlago za pristojnost v drugih primerih, na primer v sporih med zakoncema, ali določeno premoženje sodi v skupno premoženje zakoncev ali pa je del ločenega premoženja enega od zakoncev.⁷⁷ Da bi videli, kako se to uporablja v praksi, si oglejmo naslednji primer:

Maria (španska državljanka) in Judith (avstrijska državljanka) sta 15. marca 2019 sklenili zakonsko zvezo v Španiji, kjer sta takrat živeli in delali. Dne 15. marca 2019 sta sklenili tudi dogovor o izbiri sodišča v skladu s členom 7 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, in se odločili, da bodo španska sodišča izključno pristojna za odločanje o njunem premoženjskem režimu. Marca 2020 sta se nato preselili v Slovenijo, kjer je Maria 30. maja 2021 umrla. Po njeni smrti je med Judith in Marijino materjo prišlo do nesoglasja glede deležev na stanovanju zakoncev v Ljubljani.

Primer najprej odpira vprašanja v zvezi z mednarodno pristojnostjo in pravom, ki se uporablja v zapuščinskih zadevah. Obe vprašanji sta urejeni v Uredbi o dedovanju.⁷⁸ V tem primeru bodo za postopek dedovanja pristojna slovenska sodišča, ki bodo morala uporabiti slovensko pravo, saj je Slovenija država članica, v kateri je imela zapustnica ob smrti običajno prebivališče (člena 4 in 21 Uredbe o dedovanju). V okviru dedovanja pa se je pojavilo povezano vprašanje v zvezi z zakonskim premoženjem. V skladu s 4. členom Premoženjskih uredb je sodišče sodelujoče države članice, ki je začelo postopek v zadevi dedovanja po zakoncu ali registriranem partnerju v skladu z Uredbo o dedovanju, pristojno tudi za odločanje o vprašanih glede premoženjskih razmerij med zakoncema (ali vprašanih glede premoženjskopравnih posledic registrirane partnerske skupnosti), ki nastanejo v zvezi s to dedno zadevo. Tako bodo kljub dogovoru o izbiri sodišča med zakoncema slovenska sodišča pristojna tudi za odločanje o sporu glede deležev na skupnem premoženju zakoncev. Dejstvo, da je bil sklenjen dogovor o izbiri sodišča, ne bo izključilo pristojnosti slovenskih sodišč, saj bo ta temeljila na 4. členu. Poleg tega je mogoče ugotoviti tudi, da bosta stranki v sporu glede premoženjskih razmerij nekdanjih zakoncev Judith in Marijina mati, ki ni sodelovala pri sklenitvi dogovora o izbiri sodišča. Ker so pristojna slovenska

⁷⁷ P. FRANZINA in I. VIARENGO, zgoraj op. 74, str. 79.

⁷⁸ Uredba (EU) št. 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, L 201/107, 27. 7. 2012.

sodišča, pa se bo zastavilo tudi vprašanje, ali bodo uporabila Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema ali pa bodo zakonsko zvezo "degradirala" in uporabila Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Sporazum o izbiri sodišča v takem primeru istospolnim zakoncem ni zagotovil dodatne pravne varnosti.

Po drugi strani pa bo 5. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema istospolne zakonce manj pomemben. V njem je določeno, da je sodišče države članice, pri katerem je bil vložena vloga za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze v skladu z uredbo Bruselj II bis,⁷⁹ pristojno tudi za odločanje o zadevah glede premoženjskih razmerij med zakoncema, ki so povezana s to vlogo. Ker je splošno sprejeto, da Uredba Bruselj II bis iz področja svoje uporabe izključuje istospolne zakonske zveze,⁸⁰ je malo verjetno, da bi se v zvezi z vlogo na podlagi Uredbe Bruselj II bis lahko pojavila vprašanja glede premoženjskih razmerij med istospolnima zakoncema.

V povezavi z dogovori o izbiri sodišča se lahko pojavi še eno vprašanje. Kot je razvidno zgoraj, Uredba o premoženjskih razmerjih med zakoncema pri izbiri sodišča zakoncema ponuja širši nabor možnosti (navernih okoliščin) v primerjavi z možnostmi, ki jih imata pri izbiri sodišča registrirana partnerja na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Zakonca lahko tako izbereta tudi sodišča države članice, v kateri imata prvo skupno običajno prebivališče po sklenitvi zakonske zveze, ali sodišča države članice, katere državljana sta bila ob sklenitvi zakonske zveze – to sta dve možnosti, ki registriranim partnerjem nista na voljo. Mogoče si je predstavljati primer (čeprav je v praksi verjetno malo verjeten), ko bi istospolna zakonca sklenila dogovor o izbiri sodišča, ki bi bil veljaven v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih med zakoncema, ne pa tudi v skladu z Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Če bi se eden od zakoncev pozneje odločil, da sporazuma ne bo spoštoval, in bi vložil tožbo pri sodišču države članice, ki istospolne zakonske zveze "degradira" in posledično za njihova premoženjska razmerja uporablja Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, bi se lahko pojavilo vprašanje, ali bo to sodišče tak sporazum priznalo kot veljaven. Z drugimi besedami, ali se bo pristojno sodišče izreklo za nepristojno zaradi prorogacije pristojnosti ali pa bo ta dogovor štelo za neveljaven? Ta problem nekoliko spominja na drugo vprašanje, ki je bilo izpostavljeno v znanstveni literaturi. Gre za uporabo pravil o *litispendenci*, ko bi v zvezi z isto zakonsko zvezo sodišča ene države članice začela postopek na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med

⁷⁹ Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, L 338/1, 23. 12. 2003.

⁸⁰ T. RAUSCHER, "Brüssel IIa-VO", v T. RAUSCHER (ur.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR, Band IV*, Otto Schmidt, Köln 2015, str. 47; R. HAUSMANN, *zgoraj op. 22*, str. 980.

zakoncema, sodišča druge države članice pa na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.⁸¹ Trenutno rešitev tega vprašanja ostaja odprta.

5.2 DOGOVORI O IZBIRI PRAVA

Poleg dogovorov o izbiri sodišča lahko zakonci in registrirani partnerji na podlagi Premoženjskih uredb sklenejo tudi dogovore o izbiri prava. Par lahko tako določi pravo, ki se bo uporabljalo za vse premoženje, ki je njuno celotno premoženje, ne glede na to, kje se nahaja (21. člen Premoženjskih uredb). Zakonca in registrirana partnerja lahko to možnost izkoristita in izbereta pravo, še preden je bilo njuno razmerje uradno sklenjeno (22. člen Premoženjskih uredb).

Ta možnost je lahko še posebej koristna za istospolne zakonce. Zaradi razlik v domači družinskopravni ureditvi istospolnih zakonskih zvez se namreč soočajo z možnostjo, da bo 26. člen Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema (Pravo, ki se uporablja, če stranki ne izbereta prava) odkazal na pravo, ki ne dovoljuje sklenitve istospolne zakonske zveze in posledično zanjo ne ureja nobenih premoženjskopравnih posledic. To se lahko na primer zgodi, če sta zakonca svoje prvo skupno običajno prebivališče po sklenitvi zakonske zveze določila v taki državi. Po eni strani je mogoče trditi, da bi lahko pristojno sodišče kljub temu uporabilo pravo take države, saj so določbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema običajno spolno nevtralne.⁸² Vendar lahko istospolni zakonci v izogib tveganju sklenejo tudi dogovor o izbiri prava, v katerem kot pravo, ki se uporablja, določijo pravo države, ki omogoča sklenitev zakonske zveze tudi istospolnim parom in predvideva premoženjskopравne posledice takih zakonskih zvez.

Možnost, da pravo, ki se uporablja, ne bo urejalo premoženjskopравnih posledic registriranih partnerskih skupnosti, pa je bila po drugi strani izrecno predvidena v Uredbi o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. V okviru te uredbe je zato v 26. členu določeno, da je treba uporabiti pravo države, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena, saj bo to pravo gotovo urejalo tudi premoženjskopравne posledice takšnih partnerskih skupnosti.

Zaradi načela univerzalne uporabe iz 20. člena Premoženjskih uredb lahko pari kot veljavno določijo bodisi pravo sodelujoče države članice bodisi pravo katere koli druge države. Kljub temu se pari pri izbiri prava soočajo tudi z več omejitvami. Zakonca lahko kot pravo, ki se uporablja, določita pravo države, v kateri imata oba ali eden od njiju običajno prebivališče v času sklenitve dogovora, ali pravo države, katere državljan je eden od zakoncev v času sklenitve dogovora. Kljub temu je priporočljivo, da istospolna zakonca izbereta pravo države, ki

⁸¹ A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 150.

⁸² A. Dutta, zgoraj op. 27, str. 153; M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 242.

istospolnim parom dovoljuje sklenitev zakonske zveze in predvideva premoženjskopravne posledice takih zakonskih zvez. Registrirani partnerji so po drugi strani omejeni z zahtevo, da mora izbrano pravo obvezno predvidevati premoženjskopravne posledice za registrirane partnerske skupnosti. Ta pristop je nujen, ker za razliko od zakonske zveze registrirane partnerske skupnosti urejajo le nekatere države. Če je ta pogoj izpolnjen, lahko registrirani partnerji izbirajo med tremi možnostmi. Prvič, kot pravo, ki se uporablja, lahko določijo pravo države, v kateri imata oba ali eden od njiju običajno prebivališče v času sklenitve pogodbe. Drugič, izbereta lahko pravo države, katere državljan je eden od partnerjev ob sklenitvi pogodbe, ali tretjič, izbereta lahko pravo države, po pravu katere je bila registrirana partnerska skupnost ustanovljena.

Zakonca in registrirana partnerja, ki sta sklenila sporazum o izbiri prava, morata kljub temu paziti na nekatere omejitve učinkov takih sporazumov. Ker pravo, ki ga določita zakonca, ureja tudi učinke premoženjskih razmerij med zakoncema (ali premoženjskopravne posledice registrirane partnerske skupnosti) na pravno razmerje med zakoncem (ali partnerjem) in tretjimi osebami (točka f 27. člena Premoženjskih uredb), je za tretje osebe predvideno posebno varstvo. V skladu z 28. členom Premoženjskih uredb se proti tretji osebi ni mogoče sklicevati na izbrano pravo, razen če je tretja oseba vedela ali bi morala vedeti za to pravo. Poleg tega morebitni retroaktivni učinki sporazuma o izbiri prava (če se par odloči, da bi moral sporazum imeti retroaktivne učinke) ne smejo negativno vplivati na tretje osebe (tretji odstavek 22. člena Premoženjskih uredb).

6 PRIZNANJE IN IZVRŠEVANJE ODLOČB

Ko sodišče odloči o premoženjskih razmerjih istospolnega para, lahko priznanje in izvršitev take odločbe v tuji državi predstavlja še zadnjo negotovost, s katero se bo par soočil. Osrednje vprašanje, ki se pojavi v zvezi z istospolnimi pari, je možnost, da bo sodišče zavrnilo priznanje in izvršitev tuje odločbe s sklicevanjem na razloge javnega reda (*ordre public*). Zakonodajni postopek pri Premoženjskih uredbah kaže, da je bilo to vprašanje za nekatere (konservativnejše) države članice še posebej problematično. Kot je bilo že omenjeno, so njihovi zadržki temeljili zlasti na strahu, da bodo morala njihova sodišča v skladu s Premoženjskima uredbama priznavati in izvrševati odločbe o premoženjskih razmerjih istospolnih parov, kar bi posledično razširilo učinke takih razmerij tudi na njihovo ozemlje.⁸³

Določbe iz poglavja IV Premoženjskih uredb, ki se nanašajo na priznavanje in izvrševanje, se bodo uporabljale le, kadar je bila odločba izdana v eni od sodelujočih držav članic, njeno priznanje in izvršitev pa se bo zahtevalo v drugi sodelujoči državi članici. Opazimo lahko, da so določbe iz poglavja IV podobne

⁸³ A. Wysocka-Bar, zgoraj op. 10, str. 193-194.

sistemu priznavanja in izvrševanja v drugih instrumentih EU, kot sta zgoraj omenjeni Uredba Bruselj II bis in Uredba o dedovanju ter Uredba Bruselj I⁸⁴ in Uredba o preživninah, ter sledijo temu sistemu.⁸⁵ To je še posebej pomembno, saj se lahko sodna praksa Sodišča Evropske unije (SEU) v zvezi s temi uredbami uporabi pri razlagi poglavja IV Premoženskih uredb.⁸⁶

V skladu s 36. členom Premoženskih uredb se lahko tuja odločba prizna brez posebnega postopka (priznanje *ipso iure*). Druga možnost pa je, da se odločba prizna tudi v posebnem postopku ali se obravnava kot predhodno vprašanje. Po drugi strani pa se lahko tuja odločba izvrši v drugi državi članici le, če jo je sodišče te države (na zahtevo katere koli zainteresirane stranke) razglasilo za izvršljivo (42. člen Premoženskih uredb). Razlogi za zavrnitev priznanja in razglasitve izvršljivosti so navedeni v 37. členu, ki vključuje štiri "klasične" razloge, ki jih najdemo tudi v drugih instrumentih EU na področju mednarodnega zasebnega prava. Med drugim se priznanje in izvršitev tuje odločbe lahko zavrneta tudi, če bi bilo to v očitnem nasprotju z javnim redom države članice, v kateri se zahteva priznanje (točka a prvega odstavka 37. člena). To vodi do vprašanja, ali je mogoče priznanje in izvršitev odločbe zavrniti na podlagi pridržka javnega reda samo zato, ker je sodišče izvora odločilo o premoženjskih razmerjih istospolnih zakoncev. To vprašanje bo obravnavano v spodnjem primeru:

Louis (belgijski državljan) in Mark (nizozemski državljan) sta aprila 2019 sklenila zakonsko zvezo v Belgiji in se naselila v Bruslju. Zakonca sta ob sklenitvi zakonske zveze sklenila dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij in se odločila za premoženjski režim ločenega premoženja. Potem ko je bila aprila 2021 v Belgiji njuna zakonska zveza razvezana, je Mark uspel tudi z zahtevkom za kompenzacijo na podlagi izbranega premoženjskega režima zakoncev in nato zahteval razglasitev izvršljivosti te odločitve v Bolgariji, kjer je Louis pred tem kupil počitniško vilo na obali Črnega morja.

V tem primeru bo moralo sodišče v Bolgariji najprej ugotoviti, katero od Premoženskih uredb je treba uporabiti v postopku za razglasitev izvršljivosti. Opozoriti je treba, da bolgarska zakonodaja ne predvideva istospolnih zakonskih zvez (bolgarska ustava celo izrecno omejuje zakonsko zvezo na zakonca nasprotnega spola) niti istospolnih registriranih partnerskih skupnosti.⁸⁷ Zaradi zgoraj navedenega pomanjkanja avtonomne razmejitve med osebnim področjem uporabe Premoženskih uredb je tako mogoče, da bo bolgarsko sodišče uporabilo Uredbo o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, čeprav je bila belgijska

⁸⁴ Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [2001] UL 12/1.

⁸⁵ Uredba Sveta (ES) št. 4/2009 z dne 18. decembra 2008 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb ter sodelovanju v preživninskih zadevah [2009] UL L 7/1.

⁸⁶ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, zgoraj op. 75, str. 140-141.

⁸⁷ D. SARBINOVA, 'Bolgarija' v L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 2, str. 52.

sodba izdana na podlagi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema.⁸⁸ Vendar to za zakonca nima praktičnih posledic, saj so določbe o priznavanju in izvrševanju v obeh uredbah enake. Opozoriti je treba tudi, da bolgarsko sodišče ne more zavriniti pristojnosti na podlagi 9. člena, saj je to mogoče le, če je pri sodišču vložena tožba na podlagi členov 4, 6, 7 in 8.⁸⁹

Za zakonca bi lahko bilo bolj problematično, če bi bolgarsko sodišče (na pritožbo drugega zakonca) menilo, da je izvršitev takšne tuje odločbe v očitnem nasprotju z bolgarskim javnim redom. V zvezi s tem je treba upoštevati več vidikov. Čeprav je javni red pojem, ki je v vsaki sodelujoči državi članici opredeljen drugače, morajo nacionalna sodišča kljub temu upoštevati sodno prakso Sodišča EU, ki nenehno določa meje njegove uporabe.⁹⁰ Ta sodna praksa kaže, da je treba vse razloge za zavrnitev razlagati strogo, saj predstavljajo oviro za prosti pretok sodnih odločb.⁹¹ Posebno previdno je treba ravnati v zvezi z razlogom javnega reda, na katero se je treba sklicevati le v izjemnih primerih.⁹² Sklicevanje na izjemo javnega reda bi moralo biti torej mogoče le, če bi bila priznanje in izvršitev tuje odločbe v očitnem nasprotju s temeljnimi vrednotami države, v kateri se zahteva priznanje in izvršitev, ter bi povzročila nedopustne pravne posledice v tem pravnem redu.⁹³

Poleg tega mora sodišče, pri katerem se zahteva priznanje in izvršitev, upoštevati tudi omejitve iz 38. člena Premoženjskih uredb. V skladu z njegovim besedilom je treba vse razloge za zavrnitev uporabiti "ob spoštovanju temeljnih pravic in načel, priznanih v Listini, zlasti njenem členu 21 o načelu prepovedi diskriminacije". To je prvič, da je instrument EU na področju mednarodnega zasebnega prava vključil takšno določbo. Pred tem so bila takšna sklicevanja na Listino navedena le v preambulah⁹⁴ ali pa so bila v celoti izpuščena.⁹⁵ Ta premik iz preambule v normativni del je mogoče razumeti kot željo po okrepitvi pomena spoštovanja temeljnih pravic.⁹⁶ Lahko jo razumemo tudi kot poskus krepitve prostega pretoka sodnih odločb med sodelujočimi državami članicami.

⁸⁸ Prim. M. ANDRAE, zgoraj op. 22, str. 241.

⁸⁹ Glej tudi M. GEBAUER, 'Article 38: Fundamental rights' v P. FRANZINA in I. VIARENGO, zgoraj op. 22, str. 358-359.

⁹⁰ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE in B. REINHARTZ, zgoraj op. 75, str. 152.

⁹¹ Zadeva C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH proti Emilio Boch*, ECLI:EU:C:1994:221; glej tudi N. POGORELČNIK VOGRINC, 'Refusal of Recognition and Enforcement' v M. CAZORLA GONZALEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGERRI in S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, str. 148.

⁹² Zadeva C-7/98, *Dieter Krombach proti André Bamberski*, ECLI:EU:C:2000:164; zadeva C-145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann proti Adelheid Krieg*, ECLI:EU:C:1988:61.

⁹³ J. KRAMBERGER ŠKERL, '(Ne)razumevanje pridržka javnega reda in posvojitve s strani istospolnih partnerjev' (2010) št. 29-30 *Pravna praksa* 26, 26. Glej tudi zadevo C-507/15, *Agro Foreign Trade & Agency Ltd proti Petersime NV*, ECLI:EU:C:2017:129.

⁹⁴ Glej med drugim uvodno izjavo 81 Uredbe o dedovanju in uvodno izjavo 33 Uredbe Bruselj II bis.

⁹⁵ Glej na primer Uredbo o preživninah.

⁹⁶ A. Wysocka-Bar, zgoraj op. 10, str. 193.

Čeprav bodo morale omejitve razlage izjeme javnega reda določiti sodišča sodelujočih držav članic (in morebiti Sodišče EU), zgornji premisleki in zlasti vključitev 38. člena, ki se sklicuje na načelo nediskriminacije, kažejo, da zavrnitev priznanja ali izvršitve tuje odločbe zgolj na podlagi dejstva, da ureja premoženjska razmerja istospolnih parov, verjetno ne bo mogoča. Člen 38 tako predstavlja dobrodošlo novost v mednarodnem zasebnem pravu EU in zagotavlja pomembno varovalo v zvezi z istospolnimi pari.

7 SKLEPNE UGOTOVITVE

Sprejetje Premoženskih uredb je pokazalo, kako težko države članice EU dosežejo soglasje na področju evropskega čezmejnega družinskega prava in kako sporna so še vedno istospolna partnerska razmerja v številnih državah članicah. Pri iskanju najmanjšega skupnega imenovalca je bila pravna varnost istospolnih parov (in zlasti istospolnih zakoncev) pogosto žrtvovana zaradi želje, da se doseže soglasje. S tem je bila zamujena pomembna priložnost, istospolni zakonci pa se bodo še naprej soočali s pomanjkanjem predvidljivosti, ki je na voljo "tradicionalnim" zakoncem nasprotnega spola.

Zlasti je obžalovanja vredno (čeprav razumljivo), da sta se Premoženski uredbi izognili avtonomni evropski opredelitvi zakonske zveze. V zvezi z istospolnimi pari se lahko ta opustitev šteje za osrednje vprašanje, ki povzroča pomanjkanje predvidljivosti. Kot je prikazano v tem poglavju, takšno obravnavanje istospolnih parov ni le v nasprotju z načelom nediskriminacije iz 21. člena Listine, temveč lahko ovira tudi prosto gibanje istospolnih parov v EU.

Čeprav je mogoče pričakovati, da bo razvoj sodne prakse sodišč v sodelujočih državah članicah in Sodišča EU prinesel več jasnosti glede materialnega in osebnega področja uporabe Premoženskih uredb, ostaja dejstvo, da bo obravnavanje istospolnih zakoncev še naprej odvisna od nacionalnega razumevanja pojma zakonske zveze: to je težava, ki jo bo v prihodnosti najverjetneje mogoče rešiti le z večjim družbenim in pravnim sprejemanjem istospolnih zvez v državah članicah ter posledično pripravljenostjo na soglasje.

DE FACTO PARI: MED NACIONALNIMI REŠITVAMI IN EVROPSKIMI TRENDI

*Sandra Winkler**

1 UVOD

Nacionalne zakonodaje držav članic EU se z vidika heterogenosti zakonskih rešitev, sprejetih na številnih področjih družinskega prava, med seboj precej razlikujejo. Evropsko pravo je vzelo v ozir družine, zlasti čezmejne, in pri tem opredeljuje čedalje več njihovih čezmejnih vidikov.¹ V tem pogledu sta bili pred kratkim sprejeti tako imenovani Premoženski uredbi, ki urejata premoženska razmerja med zakoncema ter registriranima partnerjema. Vendar pa namen tega poglavja ni analiza področja uporabe obeh uredb.² Pozornost bo namenjena vprašanju, ki je izvzeto iz področja njune uporabe, in sicer ureditvi premoženskih razmerij čezmejnih *de facto* parov.

V drugem delu poglavja bodo raziskani razlogi, zaradi katerih je evropski zakonodajalec *de facto* pare izvzel iz seznama različnih oblik družin, katerih premoženska razmerja, še posebej pravo, ki se uporablja in procesna pravila, obravnavata Premoženski uredbi.³ V prvem delu pa so primerjana pravna pravila, ki *de facto* pare urejajo v različnih evropskih pravnih sistemih. Zaradi hkratnega obstoja migracij in gibanja oseb znotraj (in onkraj) meja EU ter nenehnih družbenih sprememb, je za premislek o tem, kako (in ali) si lahko čezmejni *de facto* pari zagotovijo pravno zaščito, nujno preučiti in primerjati tuje pravne sisteme.⁴

* Sandra Winkler, docentka na katedri za družinsko pravo na Pravni fakulteti Univerze Rijeka, Hrvaška.

¹ P. BRUNO, *Le controversie familiari nell'Unione Europea. Regole, fattispecie, risposte*, Giuffrè, Milano 2018.

² Podrobneje glej P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate, Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019; A. DUTTA in J. WEBER, *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, Beck, München 2017.

³ Več o nacionalnih zakonih in evropskih trendih v S. WINKLER, 'Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi' (2019) 1 *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske* X, str. 447–467.

⁴ Več na <<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/7089681/KS-04-15-567-EN-N.pdf>> dostopano 10. marca 2021.

V preteklosti je vedno obstajala potreba ljudi po bivanju v skupnostih. Kot najtesnejša skupnost je običajno opredeljena družina. Gre za primarno družbeno celico, ki jo posamezniki dojemajo kot kraj in zatočišče za izpolnjevanje najosnovnejših potreb v svojem življenju, ki jih običajno opisujemo kot intimnost v medosebnih odnosih.⁵ Vendar pa ni preprosto klasificirati vseh partnerskih skupnosti, ki izražajo to intimno potrebo, zlasti s primerjalnopravnega vidika.⁶

Na splošno poznamo skupnosti v obliki zakonske zveze, registrirane partnerske skupnosti in *de facto* partnerske skupnosti.⁷ Glede na to, da te oblike lahko obstojijo bodisi med osebami različnih spolov bodisi med osebami istega spola, je mogoče hitro opaziti, kako različne so predstave o ideji družinskih skupnosti in kako različno je njihovo pravno varstvo v posameznih nacionalnih sistemih držav članic Evropske unije. Evropska konvencija o človekovih pravicah (EKČP) v 8. členu jasno ščiti pravico do zasebnega in družinskega življenja vsakega človeka. Ob tem pa je treba spomniti, da ista konvencija tudi poudarja, da vsaka država ohranja avtonomijo pri pravnem urejanju različnih oblik družin in partnerskih zvez, ki ščitijo to temeljno človekovo pravico.⁸

Na tej točki se poraja zelo pomembno vprašanje. Ali zaščita pravice do družinskega življenja pomeni, da je treba vse različne oblike obravnavati na enak način, ali pa pomeni, da je treba vsaki od tovrstnih oblik zagotoviti podlago, na kateri je mogoče zaščititi družinsko življenje ob spoštovanju strukturne raznolikosti različnih skupnosti?

Vprašanje je lažje razumeti prek primerjalne analize teh pojavov.⁹ Natančneje, raznolikost oblik družine se neizogibno spreminja glede na to, kako široko razlagamo pojem družine.¹⁰ Razlike v pristopu so očitne.¹¹ Nekateri pravni sistemi

⁵ Izraz naravna družba (it. *società naturale*) na primer uporablja italijanska ustava v 29. členu. Glej C. M. BIANCA, *La Famiglia*, 2.1., *Diritto civile*, 5th ed., Giuffrè, Milano 2014, str. 2 in nasl.

⁶ J. M. SCHERPE, 'The legal status of cohabitants – Requirements for legal recognition' v K. BOELE-WOELKI (ur.), *Common Core and Better Law in European family Law*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2005, str. 283 in nasl.; B. VERSCHRAEGEN, 'The right to private life and family life, the right to marry and to found a family, and the prohibition of discrimination' v K. BOELE-WOELKI in A. FUCHS (ur.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Intersentia, Antwerpen, Oxford in New York 2003, str. 194 in nasl.

⁷ Glej R. GARETTO, 'The Impact of Multicultural Issues on the Notion of "Family Member"' (2019) *Zbornik znanstvenih razprav*, let. LXXIX, 2019, str. 7 in nasl.

⁸ Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin v drugem odstavku 8. člena določa: »Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen, če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali kaznivo dejanje, da se zavaruje zdravje ali morala, ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«

⁹ I. CURRY-SUMNER, *All's well that ends registered?, The substantive and private international law aspects of non-marital registered relationships in Europe*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2005.

¹⁰ S. PATTI, 'Modelli di famiglia e convivenza', v S. PATTI in M. G. CUBEDDU (ur.), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano 2008, str. 116.

¹¹ D. HENRICH, 'Rechtsregeln fuer nichteheliches Zusammenleben – Zusammenfassung', v I. KROPFENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD in A. SPICKHOFF (ur.), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben*, Gieseking, Bielefeld, 2009, str. 329 in nasl.

pravno priznavajo vse zgoraj omenjene pravne oblike, ne glede na to, ali jih sestavljajo raznospolni ali istospolni pari.¹² Nasprotno pa drugi sistemi zagotavljajo zaščito le zakonskim zvezam in družinam, za katere pravo natančno določa formalnosti glede njihovega nastanka in prenehanja.¹³ Nato je treba nadalje razlikovati med pravnimi sistemi, ki priznavajo take pravice za vse pare, samo za raznospolne pare ali pa registracijo omejujejo na istospolne pare. Nadalje obstajajo pravni sistemi, ki *de facto* partnerske zveze priznavajo v omejenem pravnem pomenu, razlag za kar je verjetno iskati v tem, da je njihovo bistvo prav v obstoju zunaj posameznega pravnega okvira.

Dokazovanje obstoja teh *de facto* partnerskih zvez je zapleteno, saj se lahko od zakona do zakona razlikuje. Včasih te neformalne zveze celo nimajo nobenega pravnega varstva. Ne glede na vse to ostaja dejstvo, da je evropski zakonodajalec *de facto* pare izpustil iz področja uporabe obeh Premoženskih uredb.

V primerjalnem pregledu, ki je opravljen spodaj, ni bilo mogoče upoštevati vseh pravnih sistemov.¹⁴ Zato so obravnavani le izbrani evropski pravni sistemi, ki so zanimivi zaradi pravnih rešitev, ki jih (ne) ponujajo.

2 DE FACTO PARI: PRIMERJAVA EVROPSKIH PRAVNIH SISTEMOV

Izrecno teoretsko opredelitev *de facto* partnerske skupnosti najdemo v pravnih sistemih, vključno z zakonodajo držav, ki jo obravnavamo v tem poglavju, le redko. Ugleden hrvaški teoretik – pomembnost njegovega raziskovalnega dela sega onkraj državnih meja – je opozoril, da z vidika pravne teorije ni razloga za enotno opredelitev *de facto* partnerskih skupnosti, saj vseh možnih struktur družinskega življenja v družbi ni mogoče zreducirati na en sam model.¹⁵

Kot smo že omenili, sta kompleksnost pojava *de facto* parov in heterogenost družbenih kontekstov pripeljala do različnih rešitev v družinskem pravu pri

¹² Veliko prizadevanj je bilo vloženih za vnovično vzpostavitev okvira taksonomije obstoječih oblik družine v EU. Glej Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis, Roberto Garetto (ur.), 2019, <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf> dostopano 15. maja 2021.

¹³ Glede registriranih partnerstev glej I. SCHWENZER, 'Convergence and divergence in the law on same-sex partnerships', v M. ANTOKOLSKAIA (ur.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2007, str. 45 in nasl.; M. BOGDAN, 'Registered Partnerships and EC Law', v K. BOELE-WOELKI in A. FUCHS (ur.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Intersentia, Antwerpen, Oxford in New York 2003, str. 171 in nasl.

¹⁴ Za natančno poročilo o vsaki državi članici EU glej L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Reka 2019, <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

¹⁵ Glej M. ALINČIĆ, 'Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama', v D. HRABAR (ur.), *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskoga prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2010, str. 78.

urejanju teh skupnosti v vsakem posameznem evropskem pravnem sistemu. V Evropi le malo držav ne ureja tudi drugih oblik skupnosti poleg zakonske zveze raznospolnih parov. V resnici večina pravnih sistemov priznava pravno varstvo tudi oblikam, ki niso zakonske zveze, pri čemer daje prednost registraciji takih zvez, ki jih lahko sestavljajo osebe istega ali različnih spolov.

V nadaljevanju bodo analizirane rešitve, ki so jih glede *de facto* partnerskih skupnosti sprejele Hrvaška, Slovenija, Italija, Španija in Litva, s čimer bodo predstavljeni različni pristopi ter rešitve, ki se jih na tem področju poslužujejo države.

2.1 HRVAŠKA IN SLOVENIJA

V pravnih sistemih Slovenije in Hrvaške je posebna pozornost namenjena družbeno-kulturnim pojavom, ki so temelj sprememb na področju družinskega prava.¹⁶ Tako je bilo že v preteklosti, pod vplivom konceptualnih usmeritev, ki so bile na Hrvaškem in v Sloveniji nekoliko drugačne od tistih v Zahodni Evropi, in je tudi danes pod vplivom aktualnih evropskih trendov. Ker družbene vezi jasno kažejo na spreminjanje običajev, morajo biti *de facto* partnerske skupnosti v osrednjem interesu tistih, ki obravnavajo ta vprašanja.¹⁷

Hrvaška in Slovenija izstopata po svojih odločitvah glede urejanja *de facto* in registriranih partnerskih skupnosti, predvsem pa zaradi pomembnega razvoja *de facto* partnerskih skupnosti, ki še poteka.¹⁸ *De facto* zunajzakonsko skupnost moškega in ženske obe državi priznavata že nekaj desetletij.¹⁹ Še več, tako na Hrvaškem kot tudi v Sloveniji je pravno priznana tudi zunajzakonska skupnost istospolnih parov, čeprav je do tega prišlo nekoliko pozneje.

Čeprav je primerjava pokazala na kar nekaj razlik med obema pravnima sistemoma glede tega vprašanja, imata vendarle tudi vidik, ki je skupen obema:

¹⁶ Podrobno rekonstrukcijo vpliva, ki so ga imeli ti miselni tokovi v nekdanjih socialističnih državah, je mogoče najti tudi v M. MLADENVIĆ in C. JESSEL-HOLST, 'The Family in post-socialist countries', v A. CHLOROS, M. RHEINSTEIN in M. A. GLENDON (ur.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, *Persons and Family*, Mohr Siebeck, Martinus Nijhoff Publishers, Tübingen, Leiden in Boston, 2007, c. 10, str. 3 in nasl.

¹⁷ Poleg tega je dobro znano, da sta obravnavana pravna sistema (hrvaški in slovenski) posebno pozornost namenila primerjalni študiji tujih pravnih ureditev. To je omogočilo preprosto kroženje znanja o različnih pravnih modelih in sprejemanje tujih rešitev (tudi iz neevropskih pravnih sistemov). S tega vidika glej K. ZUPANČIČ, 'Izvenzakonska skupnost v primerjalnem pravu' (1987) *Pravnik*, str. 147 in nasl.

¹⁸ Glej S. WINKLER, 'Le unioni di fatto nell'Europa centro-orientale: esperienze a confronto', v G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI, M. G. CUBEDDU WIEDEMANN in S. TROIANO (ur.), *Famiglia e Successioni, II, Liber amicorum per Dieter Henrich*, Giappichelli, Torino 2012, str. 122 in nasl.

¹⁹ Najprej naredimo korak nazaj v skupno, bolj oddaljeno pravno zgodovino obeh držav. Glej D. HRABAR, 'Legal Status of Cohabitants in Croatia', v J. M. SCHERPE in N. YASSARI (ur.), *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen 2005, str. 399 in nasl.

tako hrvaško kot tudi slovensko pravo kažeta, da državi še naprej dajeta prednost instituciji zakonske zveze, ki se pogosto uporablja kot model pri urejanju *de facto* partnerskih skupnosti. Res je, da obe državi urejata raznospolno zunajzakonsko skupnost; prav tako pa je res tudi, da je taka ureditev omejena, saj gre za alternative zakonski zvezi. Samo raznospolni pari lahko sklenejo zakonsko zvezo, če si tega želijo, saj se v obeh pravnih sistemih lahko poročijo samo osebe različnih spolov. Obe državi urejata tudi istospolna partnerstva in priznavata potrebo po zagotavljanju večje pravne zaščite za tiste, ki zaenkrat ne morejo skleniti zakonske skupnosti. Tako torej ni naključje, da so za zveze istospolnih parov določena podrobnejša pravila kot za heteroseksualna partnerstva.²⁰

2.1.1 Hrvaška

V hrvaškem družinskem pravu ni izrecne teoretične opredelitve *de facto* partnerske skupnosti. Glede tega je v hrvaški doktrini poudarjeno, da ni razloga za obstoj takega pojma, saj vseh partnerskih skupnosti ni mogoče zajeti z eno samo opredelitvijo.²¹ Vendar pa *de facto* partnerske skupnosti lahko tvorijo pari različnih spolov in pari istega spola.

Kljub odsotnosti opredelitve jo je mogoče posredno sestaviti z analizo sestavnih elementov, ki so značilni za te skupnosti.²² Začnimo z raznospolnimi pari. Te dejanske partnerske skupnosti, ki se običajno imenujejo »zunajzakonske skupnosti« (hr. *izvanbračne zajednice*), ureja 11. člen hrvaškega Družinskega zakona.²³ Po hrvaškem Družinskem zakonu je zunajzakonska skupnost na splošno opredeljena kot življenjska skupnost ženske in moškega, ki nista sklenila zakonske zveze, ki traja vsaj tri leta ali manj, če se jima rodi skupni otrok ali če se nadaljuje s sklenitvijo zakonske zveze. Taka zveza se začne in konča povsem neformalno.

²⁰ Glej S. WINKLER, zgoraj op. 18, str. 134.

²¹ Glej D. HRABAR, 'Die vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten und nichtehelichen Partnern im kroatischen Recht' (1999) *Eheliche Gemeinschaft und Vermögen im europäischen Vergleich*, str. 143 in nasl.

²² M. BUKOVAC PUVAČA, I. KUNDA, S. WINKLER in D. VRBLJANAC, 'Croatia' v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka 2019, str. 68–92 <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

²³ Obiteljski zakon, Narodne novine, št. 103/15, 98/19 in 47/20.

Čeprav so te *de facto* partnerske skupnosti med osebami različnih spolov že desetletja zakonsko urejene,²⁴ so se pogoji zanje z leti spreminjali.²⁵ Najnovejši Družinski zakon iz leta 2015, ki večinoma temelji na Družinskem zakonu iz leta 2003, v 11. členu določa izčrpen seznam pogojev (neporočen heteroseksualni par, zunajzakonska skupnost, ki traja najmanj tri leta ali manj, če se jima rodi skupni otrok ali če se zveza nadaljuje v sklenitev zakonske zveze), ki jih je treba presoditi, da lahko ugotovimo, ali je v hrvaškem pravnem sistemu *de facto* skupnost priznana ali ne.

Zaradi odsotnosti vsakršne formalnosti glede take zunajzakonske skupnosti bi lahko bila uporaba zgoraj navedenih meril zapletena. To še posebej velja za pogoj, da mora zunajzakonska zveza trajati tri leta, ker je težko natančno določiti njen začetek ali konec. Zaključiti je mogoče, da je zakonodajalec podal precej izčrpno opredelitev, vendar je v odsotnosti kakršnegakoli formalnega elementa usojeno, da ostane skrajno nedorečena, torej predmet različnih razlag v sodni praksi.²⁶ Zmedo še povečuje dejstvo, da poleg opredelitve v Družinskem zakonu različni specialni zakoni vsebujejo svoje opredelitve tovrstnih dejanskih skupnosti. Te opredelitve so si pogosto nasprotujoče in omogočajo različne kvalifikacije iste partnerske skupnosti.²⁷ Razlog za to, da so *de facto* partnerske skupnosti oseb različnih spolov vključene in opredeljene v različnih zakonih je, da jim zakonodajalec priznava številne pravice. Družinski zakon v 11. členu določa le tiste pravice, ki se nanašajo na družinsko pravo, drugi zakoni pa urejajo pravne posledice na področju delovnega prava, pokojnin, davčnega prava, dedovanja itd. Čeprav teorija tak nomotehničen pristop kritizira, so za opredelitev *de facto* oblik partnerskih skupnosti pomembni tudi drugi zakoni (četudi v drugih primerih ni tako, na primer pri zakonski zvezi).²⁸ Premoženijska razmerja *de facto* raznospolnih parov so urejena le v Družinskem zakonu, zato se zgoraj omenjena težava glede teh ne pojavlja. Te premoženijske posledice so tako urejene v drugem

²⁴ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, št. 11/1978, 27/1978, 45/1989 in 59/1990.

V sedemdesetih letih 20. stoletja zakonodajalec ni ponudil nobene opredelitve, ki bi določala, katere zunajzakonske skupnosti si zaslužijo pravno varstvo in katere ne. Natančneje, 12. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih določa, da obveznost medsebojnega preživljanja ter nekatere druge pravice in dolžnosti, ki izhajajo iz stvarnega prava, veljajo tudi za zunajzakonske skupnosti med žensko in moškim. Razen omenjene spolne različnosti partnerjev v zakonu ni bilo pogoja o trajanju razmerja, statusu partnerjev ali obstoju njunih skupnih otrok, rojenih v razmerju.

²⁵ Obiteljski zakon, Narodne novine, št. 162/98; Obiteljski zakon, Narodne novine, št. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13 in 05/15; Obiteljski zakon, Narodne novine, št. 75/14, 83/14 in 05/15; Obiteljski zakon, Narodne novine, št. 103/15, 98/19 in 47/20.

²⁶ Za podrobnejši pregled glej N. LUCIĆ, *Izvanbračna zajednica i pravna sigurnost*, Narodne novine, Zagreb 2020.

²⁷ D. HRABAR, 'Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja' (2010) *Hrvatska Pravna Revija* 2, str. 43 in nasl.

²⁸ M. BUKOVAC-PUVAČA in S. WINKLER, 'Nasljednopravni učinci izvanbračnih zajednica i neformalnih životnih partnerstava' (2021) IX *Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava* 9, str. 129–154.

odstavku 11. člena Družinskega zakona, pri čemer so urejene zelo jasno: v celoti se sklicujejo na pravila, ki urejajo premoženjska razmerja med zakoncema.²⁹

Hrvaški pravni sistem ureja tudi istospolne partnerske skupnosti.³⁰ Vendar se je zakonodajalec odločil, da te skupnosti uredi z zakonom, ki ni Družinski zakon.³¹

Prvotno je *de facto* istospolne pare urejal Zakon o istospolnih partnerskih skupnostih iz leta 2003,³² od leta 2014 pa velja novi Zakon o istospolni partnerski skupnosti, ki je uvedel možnost registracije partnerske skupnosti istospolnih parov.³³ Natančneje, zakon ureja dve obliki istospolnih partnerskih skupnosti: tiste, ki so predmet registracije, in tiste, ki so popolnoma neformalne. Zdi se, da so slednje podobne *de facto* partnerskim skupnostim raznospolnih partnerjev. Obstaja pa nekaj zanimivih razlik glede pogojev, ki jih zakonodajalec zahteva za obstoj *de facto* partnerske skupnosti istospolnih oseb. Zakon o istospolni partnerski skupnosti iz leta 2014 v 3. členu določa, da je »neformalna partnerska skupnost skupnost dveh oseb istega spola, ki svoje partnerske skupnosti nista registrirali, ki traja najmanj tri leta in ki že od začetka izpolnjuje pogoje za veljavno registracijo partnerske skupnosti«.

Prva razlika v primerjavi z raznospolnimi *de facto* partnerskimi skupnostmi je, da je priznanje istospolnih *de facto* partnerskih skupnosti odvisno od izpolnjevanja pogojev za veljavnost registracije. Ti pogoji so: 1. partnerja morata biti polnoletna; 2. partnerja morata biti polno poslovno sposobna oziroma če nista, morata imeti soglasje skrbnika; 3. partnerske skupnosti nista registrirala z drugim partnerjem ali nista sklenila zakonske zveze; in 4. nista v sorodu po krvi ali posvojitvi. Očitno je, da so nekateri pogoji postavljeni tako, da se skladajo z nekaterimi pogoji za sklenitev zakonske zveze.

Čeprav obstajajo razlike v pogojih za istospolne *de facto* partnerske skupnosti v primerjavi z raznospolnimi, jim je vendarle skupna odsotnost formalnosti. Zato se glede istospolnih *de facto* skupnosti pojavlja enak problem glede dokazovanja obstoja. Njihove pravne posledice – po 4. členu Zakona o istospolni življenjski skupnosti iz leta 2014, podobno kot jih zakonodajalec določa v Družinskem zakonu – pa so podobne tistim, ki so predvidene za registrirane partnerje istega spola. Glede pravnih posledic, ki v samem Zakonu o istospolni življenjski

²⁹ Glede tega glej A. KORAČ GRAOVAC, 'Imovinski odnosi', v M. ALINČIĆ, D. HRABAR, D. JAKOVAC-LOZIĆ in A. KORAČ GRAOVAC (ur.), *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2007, str. 495–533; V. BELAJ, 'Stjecanje imovine (vlasništva) u bračnoj i izvanbračnoj zajednici' (2005) 26 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1, str. 346.

³⁰ Za obsežen pregled *de facto* istospolnih partnerskih skupnosti pred uveljavitvijo hrvaškega zakona iz leta 2003 glej N. HLAČA, 'Zajednica života osoba istog spola' (1992) 42 *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* 4, str. 447 in nasl.

³¹ Prim. R. PACIA in S. WINKLER, 'Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws', v N. BODIROGA-VUKOBRAT, G. G. SANDER in S. BARIĆ (ur.), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Verlag dr. Kovač, Hamburg 2013, str. 57–93.

³² Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, št. 116/03.

³³ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, št. 92/14.

skupnosti niso predvidene, ta napotuje na uporabo drugih specialnih zakonov. Dvotirnost je tako očitna. Dve formalni partnerski obliki (zakonska zveza za osebi različnih spolov in registracija za osebi istega spola) stojita nasproti dvema neformalnima različicama teh razmerij, ki kljub nedorečenosti, če jih prepoznamo, povzročajo pomembne pravne posledice. Pri tem gre za premoženjske posledice, ki na nadnacionalni ravni niso zaščitene kljub velikemu številu *de facto* parov v Evropi.

2.1.2 Slovenija

Drugače kot hrvaško družinsko pravo slovensko družinsko pravo ni bilo obsežno in pogosto reformirano. Od sedemdesetih let 20. stoletja do leta 2019 je veljal isti zakon, in sicer Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih.³⁴ Novi Družinski zakonik je začel veljati 15. aprila 2019.³⁵ Treba je opozoriti, da nedavna reforma slovenskega družinskega prava ni bistveno spremenila opredelitve zunajzakonske skupnosti. V 4. členu novega Družinskega zakonika je zapisano: »Zunajzakonska skupnost je dalj časa trajajoča življenjska skupnost moškega in ženske, ki nista sklenila zakonske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila zakonska zveza med njima neveljavna. Taka skupnost ima v razmerju med njima enake pravne posledice po tem zakoniku, kakor če bi sklenila zakonsko zvezo; na drugih pravnih področjih pa ima taka skupnost pravne posledice, če zakon tako določa.»³⁶

Drugače kot rešitev, ki jo predvideva hrvaško pravo, je ta definicija drugačna. Sicer je prav tako opredeljena kot življenjska skupnost med neporočeno žensko in neporočenim moškim, drugi elementi pa se razlikujejo. Slovenski Družinski zakonik iz leta 2019 ne zahteva določenega obdobja trajanja tovrstne skupnosti, niti tega obdobja ni mogoče skrajšati, če so podani drugi pogoji, kot je rojstvo otroka.³⁷ Poleg tega je slovenski zakonodajalec jasno določil, da je veljavnost take skupnosti odvisna od odsotnosti ovir za sklenitev zakonske zveze. Tako je mogoče zaključiti, da je slovenski zakonodajalec ureditev zunajzakonske skupnosti med moškim in žensko oblikoval z očitnim navdihom iz instituta zakonske zveze.³⁸ Tako kot v hrvaškem pravu je tako za začetek kot tudi za konec *de facto* skupnosti značilna absolutna odsotnost kakršnekoli formalnosti, kar ustvarja enake težave

³⁴ Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Uradni list SRS, št. 15/76 s spremembami. K. ZUPANČIČ, *Družinsko pravo*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1999, str. 97.

³⁵ Družinski zakonik, Uradni list RS, št. 15/17 s spremembami. O reformi družinskega prava glej uvodna pojasnila v K. ZUPANČIČ, B. NOVAK, V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC in M. KONČINA-PETERNEL, *Reforma družinskega prava*, Uradni list, Ljubljana 2009, str. 17 in nasl.

³⁶ Za podrobno analizo 4. člena glej B. NOVAK (ur.), *Komentar Družinskega zakonika*, Uradni list RS, Ljubljana 2019.

³⁷ Prav tam, str. 44.

³⁸ Glej S. WINKLER, zgoraj op. 18, str. 132.

pri dokazovanju njihovega obstoja.³⁹ Po drugi strani pa je dokaz o njihovem obstoju bistven za prepoznavanje pravnih posledic takih *de facto* skupnosti. Tudi tukaj se je zakonodajalec, kot že omenjeno, glede vseh pravnih posledic ki izhajajo iz take *de facto* skupnosti (tudi premoženjskoprvnih), odločil za popolno sklicevanje na pravna pravila, ki urejajo zakonsko zvezo.⁴⁰

Slovenski pravni sistem ureja tudi istospolne partnerske skupnosti. Te so bile prvič uvedene s posebnim zakonom – Zakonom o registraciji istospolne partnerske skupnosti iz leta 2005.⁴¹ Ta zakon je leta 2016 nadomestil Zakon o partnerski zvezi, ki je začel veljati leta 2017.⁴² Podobno kot hrvaška zakonodaja tudi slovenska predvideva dve različni obliki istospolnih skupnosti: »formalno« (sklenjeno) in »neformalno« (nesklenjeno) partnersko zvezo. To pomeni, da zakon dovoljuje registracijo take zveze, pravne učinke pa priznava tudi *de facto* parom (tistim, ki svoje zveze niso registrirali). Nesklenjena partnerska zveza je v 3. členu Zakona o partnerski zvezi opredeljena kot dalj časa trajajoča življenjska skupnost dveh oseb istega spola, ki nista sklenili partnerske zveze, in ni razlogov, zaradi katerih bi bila partnerska zveza med njima neveljavna. Taka zveza ima v razmerju med njima enake pravne posledice po tem zakonu, kakor če bi sklenila partnersko zvezo.⁴³ Premoženjskoprvne posledice, ki izhajajo iz *de facto* partnerske zveze in registrirane partnerske zveze so torej enake tistim, ki izhajajo iz zakonske zveze.⁴⁴

2.2 ITALIJA

V italijanskem pravu se izraz *de facto* družina (it. *famiglia di fatto*) uporablja za tiste skupnosti, ki imajo, čeprav niso formalizirane, strukturo, podobno družini, ki temelji na zakonski zvezi.⁴⁵ Pred letom 2016 italijanski pravni red ni imel posebne

³⁹ Del slovenske teorije novo reformo družinskega prava kritizira prav zato, ker ne predvideva registracije raznospolne skupnosti. Glede tega glej B. ZADRAVEC, 'Pomanjkljivosti Družinskega zakonika' (25. februar 2010) 29/930, *Pravna Praksa* 8, str. 11 in nasl.; V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC, 'Zunajzakonska skupnost – nekateri (aktualni) problemi' (2007) XXXIII *Podjetje in delo* 1, str. 205 in nasl.

⁴⁰ Glej B. NOVAK, zgoraj op. 36, str. 45.

⁴¹ Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti, Uradni list RS, št. 65/05. Glede literature glej B. NOVAK, 'Slowenien hat die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften rechtlich geregelt' (2006) *FamRZ*, str. 600.

⁴² Zakon o partnerski zvezi, Uradni list RS, št. 33/16.

⁴³ Glej F. DOUGAN, 'Slovenia', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Rijeka 2019, str. 593 <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

⁴⁴ Prav tam, str. 594.

⁴⁵ V. BONANNO, 'Patrimonial regimes and de facto cohabitation in European and Italian law', v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in F. G. VITERBO (ur.), *Case studies and best practices analysis to enhance eu family and succession law. Working paper*, (2019) *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino* 3, str. 19–30.

zakonodaje na tem področju in tako ni poznal pravne opredelitve tovrstnih partnerskih skupnosti.⁴⁶ Vendar se je število pravnih pravil, ki opredeljujejo posamezne pravne vidike, ki izhajajo iz teh 'življenjskih situacij', v zadnjih letih pred reformo italijanskega družinskega prava precej povečalo.⁴⁷ Upiranje pravnemu urejanju raznospolnih *de facto* partnerskih skupnosti je bilo premagano. Prav tako je napočil čas za pravno priznanje registracije istospolnih parov. Zakon št. 76 z dne 20. maja 2016 je namreč v italijanski pravni red uvedel pojem partnerske zveze, ter uredil zunajzakonsko skupnost. Po uveljavitvi tega zakona iz leta 2016 italijanski pravni sistem priznava dve vrsti *de facto* partnerskih skupnosti (v smislu zunajzakonske skupnosti), odvisno od tega, ali je ta nastala pred letom 2016 ali pozneje.⁴⁸ Razlikovanje med skupnostmi nastalimi pred uveljavitvijo zakona leta 2016 in po njej je pomembno, ker pari uživajo različno zaščito, odvisno od njenega časa nastanka. Treba je opomniti, da pred letom 2016 ni bilo zakonodaje, ki bi urejala tovrstne partnerske skupnosti. Posledično ni bilo zakonskih meril za njihov obstoj in zakonsko določenih pravnih posledic takih partnerskih skupnosti.⁴⁹

Pri neporočenih raznospolnih skupnostih sta potrebna dva sestavna elementa. Prvi je objektivni in sicer gre za stabilno sobivanje partnerjev. Drugi element ima subjektivno osnovo. Gre za t.i. *affectio maritalis*, torej medsebojno sodelovanje partnerja v življenju drugega partnerja, izražanje naklonjenosti, solidarnosti in finančne podpore. Pred letom 2016 se je zdelo mogoče pojem *de facto* para razširiti tudi na tiste zunajzakonske skupnosti, v katerih eden ali oba partnerja nista bila neporočena. To je bila posledica preteklih pravil italijanskega družinskega prava, ki so pred razvezo zakonske zveze nujno zahtevala večletno ločeno življenje zakoncev. V tem obdobju sta bila zakonca še vedno poročena, po zakonu sta morala čakati na dokončno ločitev, čustveno pa sta štela, da je njuna zakonska zveza že prekinjena. Sedaj zakon iz leta 2016 v 1. členu izrecno navaja, da je eden od nujnih pogojev za obstoj take skupnosti svoboden status vpletenih oseb.

⁴⁶ Za pregled *de facto* skupnosti v italijanskem pravu pred letom 2016 glej R. MAZZARIOL, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Jovene editore, Neapelj 2018. Glej tudi M. G. CUBEDDU WIEDEMANN, 'Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Italien', v I. KROPPENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD in A. SPICKHOFF (ur.), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, Beiträge zum europäischen Familienrecht*, Gieseking, Bielefeld 2009, str. 119 in nasl. Glej R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN in M. V. MACCARI, 'Italy', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Reka 2019, str. 356–390 <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

⁴⁷ O različnih družinskih skupnostih glej G. PERLINGIERI, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi' (2018) *Rassegna di diritto civile* 1, str. 101.

⁴⁸ R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN in M. V. MACCARI, zgoraj op. 46, str. 361.

⁴⁹ Kljub temu je velik trud temu namenjala sodna praksa, ki je skupaj z osamljenimi zakonskimi rešitvami, ki so varovale nekatere vidike takih partnerskih skupnosti, zagotavljala nekakšen razdrobljen pravni okvir. Glede tega glej R. PACIA in S. WINKLER, zgoraj op. 31, str. 63–83.

Če ni skupnega življenja, ki izraža *animus* in ki je značilno za zakonsko življenje (*affection maritalis*), *de facto* partnerske skupnosti ni mogoče priznati kot oblike družine, ki jo varuje družinsko pravo, čeprav jo označujeta čustvena razsežnost in vzajemna solidarnost.⁵⁰ Očitno je za te odnose vedno značilna odsotnost vsakršne formalnosti. Tako se začnejo in končajo brez kakršnegakoli formalnega okvira.

Glede pravnih posledic neporočenih raznospolnih partnerskih zvez, ki so nastale po letu 2016, je potrebno omeniti naslednje. Raznospolni par lahko sklene zunajzakonsko pogodbo, s katero uredita njuna medsebojna premoženjska razmerja.⁵¹ Nasprotno, če par take pogodbe ne sklene, ni natančnega pravnega okvira, ki bi urejal njuno premoženje.⁵²

Italijanski pravni sistem od reforme iz leta 2016 ureja tudi istospolne pare. Nova zakonodaja je uvedla možnost, da istospolni pari registrirajo svojo partnersko skupnost. Poleg tega pravna ureditev *de facto* skupnosti vključuje tako raznospolne kot tudi istospolne pare. Registrirana istospolna partnerska zveza (it. *unione civile*) ima enake osebne in premoženjskopravne posledice kot tiste, ki so predpisane za zakonsko zvezo, čeprav v tem primeru ni dolžnosti zakonske zvestobe. Tako je v skladu s 13. členom Zakona št. 76 iz leta 2016 premoženjskopравни režim partnerske zveze istospolnih parov enak tistim, ki veljajo za zakonsko zvezo. Veljaven pravni režim je skupnost premoženja, razen če se stranki dogovorita drugače. Subsidiarno se za to uporabljajo določbe Civilnega zakonika, ki se nanašajo na skupnost premoženja, ločitev premoženja, konvencionalno premoženjsko skupnost in patrimonialni sklad.⁵³ Od zgoraj analiziranega slovenskega in hrvaškega sistema se italijanski razlikuje v tem, da v Italiji *de facto* pari niso obravnavani enako kot zakonske zveze ali partnerske zveze.

2.3 ŠPANIJA

Pravni okvir, ki ga španska zakonodaja določa za *de facto* skupnosti, ki jih sestavljajo osebe istega ali nasprotnega spola, je zelo artikuliran in zapleten.⁵⁴

⁵⁰ Lahko gre za partnerske skupnosti s pomembno medsebojno finančno ali versko podporo, zlasti med starejšimi.

⁵¹ Glej L. RUGGERI in S. WINKLER, 'Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu' (2019) 40 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1, str. 167–200.

⁵² Glej R. PACIA in S. WINKLER, zgoraj op. 31, str. 78.

⁵³ R. GAROTTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN in M. V. MACCARI, zgoraj op. 46, str. 365–370.

⁵⁴ Za natančno analizo glej A. M. PÉREZ VALLEJO in M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Spain' v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Reka 2019, str. 616 in nasl., <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

Obsega namreč kombinacijo različnih pravil civilnega prava, odvisno od tega, ali se kot primarni vir uporablja Civilni zakonik ali pa se glede določenega vprašanja uporabljajo specialna pravila, ki prevladajo nad nacionalnimi pravnimi pravili.⁵⁵ Tudi Španija priznava podobne tri oblike kot so že bile omenjene zgoraj: zakonsko zvezo med osebami različnih spolov ali med osebami istega spola, registrirano (formalizirano) partnersko zvezo med osebami istega ali nasprotnega spola in *de facto* skupnosti med osebami istega in nasprotnega spola. Nemogoče bi bilo v celoti predstaviti zapleten španski sistem, katerega posebnosti spoznamo šele, ko ga primerjamo z drugimi. Dovolj je reči, da so vse našete oblike skupnosti prisotne, če ne v vseh, pa vsaj v nekaterih avtonomnih skupnostih.

Zlasti kar zadeva *de facto* partnerske skupnosti, je treba poudariti odsotnost splošne, skupne določbe. Z drugimi besedami, na ravni nacionalne zakonodaje ni enotne opredelitve *de facto* partnerskih skupnosti. Tako kot v preteklosti v italijanskem pravnem sistemu (pred zakonom iz leta 2016) je kvalifikacija *de facto* partnerskih skupnosti pravzaprav odvisna od prizadevanj sodne prakse in teorije. Tako se opredelitev vrti okrog pojma stabilnosti, ki po navadi dokazuje skupnost življenja z delitvijo interesov, intimnih potreb in skupnega življenjskega projekta.

Zanimivo je omeniti, da je v primeru tovrstnih *de facto* partnerskih skupnosti, ki so po svoji naravi povsem neformalne, v prvi vrsti na partnerjih, da s posebnimi pogodbami poskrbita za svoje interese (predvsem svoje premoženje). Če tega ne storita, bodo pravosodni organi odločali o premoženjskih posledicah za vsak primer posebej. Glede tega je špansko vrhovno sodišče zelo jasno poudarilo, da se takih *de facto* partnerskih skupnosti ne sme enačiti z zakonsko zvezo.⁵⁶

Glede tega je mogoče opaziti razliko od zgoraj predstavljenih ureditev preostalih pravnih sistemov, v katerih je težnja po enačenju različnih oblik skupnosti, zaradi česar prihaja do »podvajanja«. Razlaga, ki jo najdemo v španski sodni praksi, je zanimiva in sprejemljiva, saj se izogne obstoju oblik skupnosti, ki so primerljive glede na pravne učinke, čeprav je njihova pravna narava nedvomno drugačna. Posledično ni preprosto navesti, kakšne so pravne posledice *de facto* partnerskih skupnosti. To še zlasti velja, če pomislimo na različne premoženjske režime, ki jih pozna španski pravni sistem, saj se ti od zakona do zakona

⁵⁵ Glej C. GONZÁLEZ BEILFUSS, 'Property relationship between spouses – SPAIN' <<http://ceflonline.net/property-relations-reports-by-jurisdiction/>>, str. 2, dostopano 30. maja 2021. Avtorica v svojem poročilu glede tega daje zelo jasno in natančno uvodno opombo: »Ker je špansko pravo neenoten pravni sistem, ni enotnega španskega prava glede premoženjskega razmerja med zakoncem. To poročilo obravnava pravila z zavajajočim naslovom *derecho civil común*, ki soobstajajo s pravili tako imenovanih *derechos civiles forales* (Katalonija, Balearski otoki, Aragon, Navarra, Baskija in Galicija).« Poleg tega poudarja, da gre pri ugotavljanju, »katero pravo se uporablja v konkretnem primeru, za kolizijsko vprašanje [...]«.

⁵⁶ Glej A. M. PÉREZ VALLEJO in M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, zgoraj op. 54, str. 617. Avtorji se izrecno sklicujejo na *Sentencia del Pleno 611/2005, de 12 septiembre de 2005* (Tol 725211): »[K]ot je Vrhovno sodišče (VS) ponovilo v svoji sodbi z dne 12. septembra 2005: '*de facto* partnerska skupnost je institucija, ki v ničemer ni povezana z zakonsko zvezo, čeprav sta obe del družinskega prava'«.

razlikujejo. Sodnik mora tako ugotoviti obstoj *de facto* partnerske skupnosti kot tudi njene morebitne pravne posledice.

2.4 LITVA

Litovski pravni sistem pravzaprav ne ureja nobene druge oblike skupnega življenja razen zakonske zveze med moškim in žensko;⁵⁷ čeprav, natančneje, poleg zakonske zveze litovski Civilni zakonik priznava še eno vrsto zveze. Gre za registrirano partnerstvo, ki je lahko le zveza raznospolnih parov.⁵⁸ Premoženska razmerja registriranega raznospolnega para urejajo člani 3.229-3.235 litovskega Civilnega zakonika. Pogoji, ki jih slednji določa za nastanek registrirane partnerske skupnosti, so zelo podobni tistim za zakonsko zvezo. Partnerja morata biti polnoletna, polno poslovno sposobna, nasprotnega spola in neporočena ter ne smeta biti v sorodstvu. Podobno kot v drugih že primerjanih državah je tako registracija partnerske skupnosti med osebami nasprotnega spola dovoljena le polnoletnim, kar pomeni, da registracija partnerske skupnosti med mladoletnimi osebami ni dovoljena. Poleg tega je treba partnerstvo tudi izkazati: partnerja morata na primer živeti skupaj vsaj eno leto.⁵⁹

Vendar pa zaradi pomanjkanja izvedbenih predpisov partnerskih skupnosti v praksi za zdaj ni mogoče registrirati.⁶⁰ Drugače *de facto* pari niso izrecno urejeni v zakonodaji, kljub temu pa jim varstvo zagotavlja sodna praksa. Glede tega je zanimiva sodna praksa Vrhovnega sodišča Litve, ki poudarja, da se v primeru parov z življenjskim slogom podobnim tistemu poročenega para, njuna premoženska razmerja obravnavajo kot 'sporazum o skupnem podjetju'.⁶¹

⁵⁷ Glej A. LIMANTE in T. CHOCHRIN, 'Lithuania', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Reka 2019, str. 408–426, <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf> dostopano 15. maja 2021.

⁵⁸ Glede tega glej G. SAGATYS, 'The Concept of Family in Lithuanian Law' (2010) 1 *Jurisprudencija Mokslo darby žurnalas*, 184, <<https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1094/1047>> dostopano 20. maja 2021.

⁵⁹ Glej I. MICHAILOVIENE, 'Informal relationships – LITHUANIA', str. 1–36, <<http://ceflonline.net/informal-relationships-reports-by-jurisdiction/>> dostopano 30. maja 2021. »Čeprav litovski Civilni zakonik velja [... od leta 2001 naprej], še vedno manjkajo norme, ki urejajo zunajzakonske skupnosti, ker ni bil sprejet noben poseben zakon in očitno pomanjkanje pravne jasnosti vpliva na pravne spore v družbi in na različne pristope v sodni praksi. Zgoraj omenjene določbe litovskega Civilnega zakonika (členi 3.229 do 3.235) se v praksi niso uporabljale; pa tudi niso bile razveljavljene [...].«

⁶⁰ Prav tam, str. 1–3. Kar zadeva premoženske posledice, avtor poudarja, da »glede na dejstvo, da se člani 3.229 do 3.235 litovskega Civilnega zakonika v praksi ne uporabljajo, se sodišča pri obravnavanju materialnih sporov med neporočenimi osebami običajno zanašajo na splošne določbe, kot so določbe knjige IV – 'Materialno pravo' litovskega Civilnega zakonika o delitvi delnega skupnega premoženja med solastniki ter določbe knjige VI – 'Obligacijsko pravo' litovskega Civilnega zakonika o sporazumu o skupnih dejavnostih (partnerstvo) pri ustvarjanju skupnega delnega premoženja.«

⁶¹ A. LIMANTE in T. CHOCHRIN, zgoraj op. 57, str. 418. Ena najnovejših odločb, na katere se avtorji sklicujejo, je sodba Vrhovnega sodišča z dne 28. marca 2011, št. 3K-3-1343.

Litovsko družinsko pravo pa pravno ne priznava nikakršne življenjske skupnosti med osebami istega spola, zato litovsko pravo uvrščamo v manjšinsko skupino evropskih pravnih sistemov, ki istospolnim parom ne zagotavljajo pravnega varstva.⁶²

2.5 PODOBNOSTI IN RAZLIKE MED PRIMERJANIMI PRAVNIMI SISTEMI

Čeprav se španska in litovska zakonodaja v pristopu k priznavanju (ali nepriznavanju) istospolnih zvez bistveno razlikujeta, jima je skupen način obravnavanja *de facto* parov. Z drugimi besedami, Litva in Španija z ločevanjem *de facto* parov od zakonske zveze in registrirane partnerske skupnosti priznavata obstoj dejanske značilnosti, ki razlikuje *de facto* pare od drugih oblik skupnosti, zaradi česar ostajajo zunaj pravnega okvira.

Enak pristop (brez regulacije *de facto* parov) se je v preteklosti uporabljal v italijanskem pravu, ki je z zakonodajo iz leta 2016 korenito poseglo v takrat veljavni pravni okvir. To je bilo po eni strani storjeno z opredelitvijo *de facto* skupnosti raznospolnih parov in na drugi strani uvedbo »dvotirne« ureditve teh zvez: medtem ko so skupnostim, nastalim pred uveljavitvijo spremembe priznani nekateri pravni učinki, so tistim nastalim pozneje priznani drugačni. Vendar je bil storjen pomemben korak naprej v primerjavi z državami v manjšini, ki istospolnim zvezam ne nudijo nobene pravne zaščite.⁶³ Italija je na pol poti, bližje Hrvaški in Sloveniji, ki z določitvijo zelo podobnih pravil zagotavljata določeno stopnjo pravne zaščite vsem oblikam skupnosti, bodisi raznospolnim ali istospolnim, in gresta še dlje pri izenačevanju pravnih učinkov *de facto* partnerskih skupnosti s formalnimi. To vsekakor zagotavlja široko pravno varstvo, a se pri tem zastavlja vprašanje, zakaj je notranja raznolikost pravne narave teh oblik popolnoma izravnana na področju pravnih posledic.

3 DE FACTO PARI V EVROPSKEM DRUŽINSKEM PRAVU

Družinsko pravo v EU na ravni materialnih pravil ni harmonizirano. Kljub temu pa tudi na ravni družinskega prava tako pod vplivom temeljnih pravic kot tudi sekundarne zakonodaje EU poteka proces evropeizacije, ki ne pušča nedotaknjene niti materialnega prava. Do take posredne harmonizacije prihaja,

⁶² Glej G. SAGATYS, zgoraj op. 58, str. 193–194.

⁶³ Glej R. GARETTO (ur.), *Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis*, 2019, <https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf> dostopano 15. maja 2021. V publikaciji so na voljo vse informacije o priznavanju različnih oblik družinskih skupnosti v vsaki državi članici EU.

čepprav evropski zakonodajalec ni pristojen za določanje materialnih pravil, kar ostaja v izključni pristojnosti držav članic.⁶⁴ Zgoraj so bile materialnopravne rešitve analizirane predvsem s primerjalnega vidika, z namenom odkriti razlike in podobnosti, ki so potrebne za ustrezno razumevanje in razlago posameznih pravnih institutov družinskega prava.⁶⁵ To je koristno za zagotavljanje najboljšega možnega varstva, zlasti na nadnacionalni ravni za družinske primere s čezmejnimi elementi.⁶⁶

Zaradi čedalje večjega števila zvez, ki jih sestavljajo osebe različnih državljanstev ali živijo v državah, ki niso države njihovega državljanstva, je treba oblikovati skupna pravila na področju družinskega prava. Nove zveze nastanejo in se končajo, zaradi česar je potrebno rešiti številna pravna vprašanja. Zato je evropski zakonodajalec dosegel pomemben napredek pri harmonizaciji pravil mednarodnega zasebnega prava.⁶⁷ Čeprav te rešitve s tem, ko opredeljujejo skupna pravila za identifikacijo veljavnega (nacionalnega) prava ponujajo relativno homogen okvir, ostaja določena raznolikost med nacionalnimi ureditvami na materialni ravni. Nacionalna materialna zakonodaja je precej manj vključena v proces evropeizacije. Tako je primerjava različnih evropskih pravnih sistemov izhodišče za vsak poskus analiziranja in ugotavljanja pojava evropeizacije družinskega prava. Tako je v resnici treba za presojo prednosti in slabosti evropeizacije družinskega prava najprej spoznati posamezne družinske pravne sisteme evropskih držav in razumeti, kako in koliko se med seboj razlikujejo,⁶⁸ kar smo naredili v prvem delu tega poglavja.

⁶⁴ Družinsko pravo, ki je dolgo časa ostalo v ozadju, je na evropski ravni v pomembnem procesu harmonizacije. V zadnjih letih se prizadevanja pravne znanosti na tem področju pospešeno krepijo. *Ex plurimis*: M. ANTOKOLSKAIA, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective, A Tale of two Millennia*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2006; M. T. MEULDERS-KLEIN, 'Towards a uniform European family law? A political approach. General conclusions', v M. ANTOKOLSKAIA (ur.), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2007, str. 271 in nasl.; S. PATTI in M. G. CUBEDDU (ur.), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano 2008; K. BOELE-WOELKI, 'What comparative family law should entail', v K. BOELE-WOELKI (ur.), *Debates on Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, Intersentia, Antwerpen in Oxford 2009, str. 3 in nasl.

⁶⁵ D. HENRICH, 'Entwicklungen des Familienrechts in Ost und West' (2010) *FamRZ*, 2010, 5, str. 333 in nasl.

⁶⁶ Glede različnih ureditev premoženjskih razmerij glej M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in S. WINKLER (ur.), *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Edizioni Scientifiche Italiane, Neapelj 2020, <https://www.euro-family.eu/documenti/news/esi_en_psefsbook.pdf> dostopano 13. maja 2021.

⁶⁷ F. D. BUSNELLI in M. C. VITUCCI, 'Frantumi europei di famiglia' (2013) I *Rivista di diritto civile*, str. 777 in nasl.

⁶⁸ V procesu evropeizacije družinskega prava obstaja zelo pomemben vir mehkega prava, ki ne prihaja iz Bruslja: Načela evropskega družinskega prava (PEFL), ki jih je pripravila Komisija za evropsko družinsko pravo (CEFL). Komisijo sestavljajo pravni strokovnjaki iz številnih evropskih držav, ki se od leta 2001 sestajajo v Utrechtu s ciljem preučevati družinsko pravo evropskih držav in najti skupne rešitve. Rezultati raziskav, ki jih je izvedel CEFL, tako kot tiste, ki so jih izvedle druge skupine znanstvenikov na drugih področjih zasebnega prava, se združujejo v »načela«, ki kažejo trenutne trende v družinskem pravu v Evropi. Posamezni nacionalni zakonodajalci jih upoštevajo,

3.1 VLOGA TEMELJNIH ČLOVEKOVIH PRAVIC PRI EVROPEIZACIJI DRUŽINSKEGA PRAVA

Na tej točki je potrebno pojasnilo. V literaturi se pogosto uporablja izraz »evropsko družinsko pravo«. ⁶⁹ Pogosto pa so meje tega izraza nejasne. Obstajata dve različni ravni: evropsko družinsko pravo v širšem pomenu in evropsko družinsko pravo v ožjem pomenu.

Evropsko družinsko pravo v širšem pomenu sestavlja sklop pravil, ki izhajajo iz dela treh ločenih organizacij: Sveta Evrope, Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu in Evropske unije. ⁷⁰ Po drugi strani, ko govorimo o evropskem družinskem pravu v ožjem pomenu, imamo v mislih pravila zakonodajne in sodne veje oblasti, ki jih je Evropska unija začela oblikovati šele pred kratkim. Dejansko je način delovanja evropskih institucij zelo razdrobljen in previden. Razdrobljen zato, ker so pogosto urejeni le nekateri posamezni vidiki brez splošnejšega regulativnega okvira celotnega področja. previden pa zato, ker evropski zakonodajalec glede na izključno pristojnost nacionalnih zakonodajalcev za urejanje materialnih vidikov družinskega prava pazi, da ne prestopi teh meja. ⁷¹

Zato je treba najprej analizirati vlogo, ki so jo imele pri razvoju družinskega prava in zlasti pri počasnem nastajanju evropskega družinskega prava temeljne človekove pravice. ⁷²

Začenši s širše perspektive, imata znotraj EKČP v tem procesu primarno vlogo 8. člen, ki zagotavlja pravico do zasebnega in družinskega življenja, ter 14. člen, ki prepoveduje kakršnokoli obliko diskriminacije. Sodna praksa ESČP jasno nakazuje, da je koncept zasebnega in družinskega življenja zelo obsežen. V skladu s prvim odstavkom 8. člena EKČP družina ni sestavljena izključno iz celice moškega in ženske, iz katere izhaja zakonsko razmerje. ⁷³ V nasprotju s tem lahko

čeprav jih ta načela ne zavezujejo. Tako so vplivala na nekatere nedavne reforme družinskega prava v posameznih nacionalnih pravnih sistemih. Za poglobljeno analizo dela Komisije za evropsko družinsko pravo glej uradno spletno stran <www.ceflonline.net>, dostopano 20. maja 2021, kjer so objavljeni vprašalniki, posamezna nacionalna poročila in iz tega izhajajoča Načela v zvezi s posameznimi doslej obravnavanimi temami v več jezikih.

⁶⁹ K. BOELE-WOELKI, 'Obiteljsko pravo u Evropi: prošlost, sadašnjost, budućnost' v I. KUNDA (ur.), *Obitelj i djeca: evropska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Reka 2014, str. 17–28.

⁷⁰ Glej I. MAJSTOROVIĆ, 'Obiteljsko pravo kao različitost u jedinstvu: Europska unija i Hrvatska', v A. KORAČ GRAOVAC in I. MAJSTOROVIĆ (ur.), *Evropsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2013, str. 1–24. I. ŠIMOVIĆ in I. ČURIĆ, 'Europska unija i obiteljsko pravo. Međunarodnoprivatnopravni, procesnopravni i materijalnopravni aspekti' (2015) 22 *Ljetopis socijalnog rada* 2, str. 163–189.

⁷¹ Več v S. WINKLER, 'Il diritto di famiglia', v G. A. BENACCHIO in F. CASUCCI (ur.), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino 2017, str. 293 in nasl.

⁷² Za podrobno analizo ureditve istospolnih partnerskih skupnosti v pravu temeljnih človekovih pravic glej A. KORAČ GRAOVAC, 'Ljudska prava i pravno uređenje istospolnih zajednica u domaćem zakonodavstvu', v D. HRABAR (ur.), *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2010, str. 235 in nasl.

⁷³ Glej G. SAGATYS, zgoraj op. 58, str. 187.

obliko skupnosti najdemo tudi v drugačni obliki čustvenega odnosa. ESČP namreč priznava čustveni odnos oseb, ki živijo tudi v *de facto* skupnostih, če je tako sobivanje dovolj stabilna zveza, da je mogoče prepoznati *animus in corpus*. Ti razlikujejo različne življenjske skupnosti, iz katerih izvira projekt družina. Poleg tega je ESČP glede načela nediskriminacije iz 14. člena EKČP dejalo, da bi morala vsaka država Sveta Evrope sprejeti razumne ukrepe, da se izogne diskriminaciji istospolnih parov, torej sprejeti razumne ukrepe, ki so sorazmerni s ciljem ravnovesja med javnim in zasebnim interesom.⁷⁴

Podobno se je treba sklicevati na 7. in 9. člen Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.⁷⁵ Listina zlasti – poleg priznavanja pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja (7. člen) – prepoveduje kakršnokoli obliko diskriminacije na podlagi (med drugim) spolne usmerjenosti (21. člen). Poleg tega 9. člen Listine določa pravico do sklenitve zakonske zveze in pravico do ustvarjanja družine. Natančneje, določa, da sta »pravica sklepanja zakonske zveze in pravica ustvarjanja družine zagotovljeni v skladu z nacionalnimi zakoni, ki urejajo uresničevanje teh pravic«. Glede omenjenega 9. člena je treba poudariti dve dejstvi: odsotnost sklicevanja na spol zakoncev in potrebo po ločevanju pravice do sklenitve zakonske zveze od pravice do ustvarjanja družine. Z drugimi besedami, Listina temeljnih pravic se, ko gre za pojem družine, sklicuje na pravno izročilo in kulturo vsake posamezne države. To pomeni, da se lahko koncepti družine (in tudi obseg le-teh) precej razlikujejo. Nadalje je mogoče – kar zadeva obravnavano temo – sklepati, da nacionalni zakonodajalec ni dolžan priznati zunajzakonskih skupnosti, ki jih ni mogoče povezati z konceptom družine te konkretne države.

Zaradi sistematičnega usklajevanja Evropske listine in EKČP, ki ga je omogočila Lizbonska pogodba, je prišlo do dialoga med tema dvema pravnima viroma glede temeljnih pravic posameznika v družinskopravnih razmerjih. S tem se dosega enakopravnost izrazov in naslavlja pomembnost obeh. Družbene, kulturne in pravne razlike med nacionalnimi rešitvami na področju družinskega prava vodijo do sklepa, da se mora zakonodajalec odločiti, ali bo *de facto* partnerske skupnosti uredil ali ne.

Zanimivo se je za trenutek zadržati pri sodni praksi Sodišča EU, katerega sodbe se neposredno uporabljajo v nacionalnih pravnih sistemih. Sodniki Sodišča EU so se do nedavnega izjasnjevali le o vprašanih, povezanih s pravicami do prostega gibanja oseb, socialnimi pravicami delavcev (in njihovih družinskih članov) ter o prepovedi diskriminacije na podlagi spola ali spolne usmerjenosti; vendar vedno

⁷⁴ S področja novejših sodnih praks glej sodbo ESČP v zadevi *Orlandi in drugi proti Italiji*, št. 26431/12 z dne 14. decembra 2017.

⁷⁵ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 326, 26. oktober 2012, str. 391–407. Glede teorije glej A. KORAČ GRAOVAC, 'Povelja o temeljnim pravicah Evropske unije i obiteljsko pravo', v A. KORAČ GRAOVAC in I. MAJSTOROVIĆ (ur.), *Evropsko obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb 2013, str. 25–51.

v okviru socialnih in delavskih pravic posameznikov. Vendar pa nedavna sodba v zadevi *Coman* kaže na spremembo.⁷⁶ V njej je sicer šlo (v okviru migracijskega prava) za priznanje istospolne poroke in ne *de facto* partnerske skupnosti, vendar je zadeva zelo pomembna v kontekstu evropeizacije družinskega prava. Iz te sodbe jasno izhaja, da je vprašanje osebnega statusa in pravnih posledic, ki izhajajo iz družinskega razmerja, stvar nacionalnega prava in da pravo EU v to področje ne posega. Natančneje, sodba poudarja, da se države članice samostojno odločajo, ali bodo posamezne življenjske skupnosti (v tem primeru istospolne poroke) pravno uredile ali ne. Vendar pa poudarja tudi, kar je zelo pomembno, da pravic, ki jih nekaterim posameznikom daje pravo EU, nacionalno pravo ne sme omejevat.

Če pustimo ob strani sodno prakso in pogledamo v širšem smislu, je mogoče skleniti, da kljub neobstoju skupnega evropskega normativnega okvira na področju družinskega prava, nadnacionalne težnje vplivajo na posamezne nacionalne sisteme, ki jih spodbujajo k vnovičnemu premisleku o svojih pravilih.⁷⁷ Ta premislek ne sme izkrivljati tradicije in pravne kulture vsake posamezne države, ki se kaže zlasti v družinskem pravu. Vendar pa gre za normalno evolucijo v precej mobilnejši in bolj integrirani družbi, na katero tudi v pravu neizogibno vplivajo posledice globokih kulturnih in socioloških sprememb, ki so se zgodile v zadnjih desetletjih. Bolj kot v katerikoli drugi pravni panogi se te spremembe kažejo prav na področju družinskega prava.

3.2 PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB: IZKLJUČITEV *DE FACTO* PAROV

Omenili smo že, da čeprav Premoženski uredbi nista namenjeni približevanju materialnopravnih pravil družinskega prava, sta osrednjega pomena za proces evropeizacije družinskega prava. Ne določata namreč le skupnih procesnih in kolizijskih pravil, temveč tudi spodbujata primerjavo različnih nacionalnih sistemov družinskega prava, zlasti glede vprašanj, ki jih obravnavata. Nedavni Uredba o premoženskih razmerjih med zakoncema in Uredba o premoženskih razmerjih registriranih partnerjev ponujata regulativni okvir, ki izhaja iz okrepljenega sodelovanja ustreznega števila držav članic EU na področju

⁷⁶ Sodba Sodišča EU v zadevi C-673/16 *Relu Adrian Coman in drugi proti Inspectoratul General pentru Imigrări in Ministerul Afacerilor Interne*, ECRI: EU:C:2018:385. Za teorijo glej M. NI SHUILLEABHAIN, 'Cross-Border (Non-)Recognition of Marriage and Registered Partnership: Free Movement and EU Private International Law', v J. M. SCHERPE IN E. BARGELLI (ur.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law, Adapting to change*, Intersentia, Cambridge, Antwerpen in Chicago 2021, str. 16.

⁷⁷ Opravljene so bile velike primerjalne analize, predvsem v zadnjih dvajsetih letih. Glede tega glej številne študije, ki jih je izvedla Komisija o evropskem družinskem pravu. Več na <<https://ceflonline.net/>> dostopano 30. maja 2021. Glede pravic *de facto* parov glej: K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY IN V. TODOROVA, *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, Intersentia, Cambridge 2019.

pristojnosti, prava, ki se uporablja, ter priznavanja in izvrševanja odločb s področja premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranima partnerjema.⁷⁸

Poleg težav, ki izhajajo iz heterogenosti predpisov o premoženjskih razmerjih med zakoncema posameznih držav, je bilo osrednje vprašanje, katere družinske oblike naj bodo urejene v uredbah. Ali naj evropski zakonodajalec ureja samo razmerja med zakoncema ali tudi tista, ki nastanejo v drugih oblikah družine, kot so registrirane partnerske zveze in *de facto* partnerske skupnosti?

Na koncu se je zakonodajalec odločil za ureditev premoženjskih razmerij med zakoncema (v eni uredbi) in med registriranima partnerjema (v drugi uredbi).

Glede na pester pravni okvir, ki smo ga zgoraj ponazorili s predstavitvijo nekaj pravnih sistemov, je treba upoštevati, da lahko obstaja veliko kombinacij (istospolnih, raznospolnih ali oboje) registriranih in/ali *de facto* parov, ki jih sestavljajo osebe različnih spolov ali istega spola. Nadalje so v nekaterih nacionalnih sistemih registrirane partnerske skupnosti odprte za vse, drugod so zakonsko priznane zgolj partnerske skupnosti istospolnih parov, spet v tretjih državah pa je tovrsten institut pridržan samo za raznospolne pare. Nič čudnega, da je to leta 2015 pripeljalo do opustitve zamisli o izdaji zavezujočih uredb za vse evropske pravne sisteme. Osemnajst držav EU se je zato odločilo za okrepljeno sodelovanje,⁷⁹ kar je vodilo v sprejetje Premoženskih uredb.

Premoženjski uredbi, ki sta začeli veljati 29. januarja 2019, ne zajemata tudi materialnega prava. Tako je v uvodni izjavi 17 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema izrecno navedeno, da zakonska zveza ni opredeljena in da se za ta namen uporabljajo opredelitve pravnih sistemov posameznih držav članic. Podobno uvodna izjava 17 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev pojasnjuje, da je treba »registrirano partnersko skupnost« opredeliti le za namene te uredbe. Dejansko vsebino pojma bi moralo še naprej opredeljevati nacionalno pravo držav članic. Država članica, katere pravo ne pozna instituta registrirane partnerske skupnosti, v tej uredbi z ničimer ne bi smela biti obvezana, da ga vključi v svoje nacionalno pravo.⁸⁰

Ena stvar pa je gotova: *de facto* pari so izključeni iz področja uporabe obeh uredb.⁸¹ Izmed obeh Premoženskih uredb bi se zdelo bolj smiselno *de facto* pare

⁷⁸ P. LAGARDE, 'Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés' (2016) *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, str. 680 in nasl.

⁷⁹ Tako so Avstrija, Belgija, Bolgarija, Ciper, Češka, Finska, Francija, Grčija, Hrvaška, Italija, Nemčija, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Portugalska, Slovenija, Španija in Švedska izrazile željo po vzpostavitvi okrepljenega sodelovanja na področju premoženjskih razmerij čezmejnih parov.

⁸⁰ Glej A. R. BENOT, 'Article 3 Definitions', v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020, str. 35.

⁸¹ Glej uvodno izjavo 16 Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev: »Zakonodajalec držav članic različno urejajo zunajzakonske skupnosti in treba bi bilo razlikovati med pari, ki so svojo zvezo registrirali pri javnem organu, in tistimi, ki je niso. Čeprav v nekaterih državah članicah tudi za neregistrirane pare obstaja zakonska ureditev, bi jih bilo treba razlikovati od registriranih

dodati vsebini Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Vendar pa slednja jasno določa izključitev takih oblik skupnosti s seznama čezmejnih parov, ki pravno varstvo najdejo v tem viru sekundarnega prava EU. Zlasti prvi odstavek 1. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev izrecno določa, da se »ta uredba uporablja za premoženjskopravne posledice registriranih partnerskih skupnosti«. Za boljše razumevanje te določbe je treba člen brati v povezavi z uvodno izjavo 16. Ob tem je treba upoštevati še točko a prvega odstavka 3. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, ki določa: »registrirana partnerska skupnost' pomeni obliko življenjske skupnosti dveh oseb, ki je določena v pravu, katere registracija je po tem pravu obvezna in ki izpolnjuje zakonske formalnosti tega prava glede njene ustanovitve«.

Če omenjene določbe beremo skupaj, je jasno, da evropska zakonodaja (natančneje Uredba o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev) ureja zgolj nekatera vprašanja premoženjskih posledic registriranih parov, s čimer posameznim nacionalnim pravnim sistemom pušča širok prostor za razlago. Tako lahko registrirana partnerska skupnost pomeni marsikaj, oziroma bolj pravilno: lahko nudi pravno varstvo parom, ki so sestavljeni na različne načine, toda vse skupaj združuje formalna zahteva, t.j. registracija.⁸² Nasprotno, s poudarjanjem velike raznolikosti nacionalnih predpisov o *de facto* partnerskih skupnostih, se je evropski zakonodajalec odločil, da jih ne bo zajel. Ena od posledic tega je, da se pravni položaj čezmejnih *de facto* parov močno razlikuje od čezmejnih poročenih ali registriranih parov, katerih premoženjska razmerja urejata Premoženjski uredbi. *De facto* pari so tako nevidni in brez pravne zaščite na evropski ravni. Zaradi te nevidnosti na nadnacionalni ravni prihaja do kar nekaj težav.⁸³ V celoti lahko sprejmemo stališča tistih, ki ne priznavajo potrebe po pravnem varstvu tovrstnih zvez, ter tudi stališča tistih, ki menijo, da postane priznanje zvez, za katere naj velja evropska zakonodaja, in ki obstajajo brez formalnih pogojev, zelo zapleteno in negotovo. Vendar se je treba zavedati tudi, da daje družinsko pravo v številnih nacionalnih pravnih sistemih več kot eno pravno posledico množici neformalnih partnerskih skupnosti. Vzemimo na primer *de facto* partnerske

partnerskih skupnosti, ki imajo formalen značaj, zaradi česar je mogoče upoštevati njihove posebnosti in zanje določiti pravila v instrumentu Unije. Za zagotovitev dobrega delovanja notranjega trga je treba odpraviti ovire za prosto gibanje oseb, ki živijo v registriranih partnerskih skupnostih, zlasti tiste, ki parom povzročajo težave pri upravljanju in delitvi njihovega premoženja. Da bi uresničili te cilje, bi bilo treba v tej uredbi združiti določbe o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju oziroma sprejemljivosti, izvršljivosti in izvrševanju odločb, javnih listin in sodnih poravnav.«

⁸² A. R. BENOT, 'Article 1 Scope', v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2020, str. 20.

⁸³ Glej R. PACIA in S. WINKLER, zgoraj op. 31, str. 65. T. KRUGER, 'Partners limping across borders', v I. KUNDA (ur.), *Obitelji i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Pravni fakultet u Rijeci, Hrvatska udruga za poredbeno pravo, Reka 2014, str. 185 in nasl.

skupnosti oseb različnih spolov v hrvaškem pravu. Po hrvaškem pravu so pravni učinki *de facto* partnerske skupnosti pravzaprav enakovredni tistim od zakonske zveze. Vendar pa postane taka partnerska skupnost v primeru, da ima element čezmejnosti pravno podnormirana. Njeni premoženjskopravni učinki so ob prisotnosti čezmejnih elementov prepuščeni posameznim pravilom mednarodnega zasebnega prava, ki jih določa vsaka država posebej, s čimer pa se okrepijo možnosti za situacije, ki škodijo prostemu gibanju oseb.

4 SKLEP

Evropska pravna krajina se razlikuje do te mere, da se enotne značilnosti *de facto* partnerske skupnosti, ki bi jih lahko spravili na najmanjši skupni imenovalec, še ne kažejo. Najbolj kritična točka, ki izhaja iz primerjave nacionalnih ureditev, je potreba po pravnem priznanju v vseh evropskih državah. Zaenkrat so se nekateri sistemi odločili samo za regulacijo tistih *de facto* partnerskih skupnosti, ki jih sestavljajo raznospolni pari, nekateri samo skupnosti istospolnih parov, tretji pa za regulacijo obeh. Brez jasne zakonske ureditve bi lahko osebe, ki živijo v takih partnerskih skupnostih, postale nevidne.

Omeniti je treba tudi, da so v ozadju pravnega varstva, vzpostavljenega v posameznem nacionalnem redu, pogosto pomanjkljivosti, zlasti povezane z gibanjem državljana in priznavanja družinskega statusa. Sprejetje Premoženjskih uredb je zagotovo korak naprej. Gre pa za sramežljiv in negotov korak, ki znova kaže na meje neizogibno razdrobljenega pristopa evropskega zakonodajalca na področju družinskega prava. *De facto* pari so oprijemljiv dokaz, kako zapleteno je preučevati in uporabljati družinsko pravo v EU. Kljub temu pa je treba upoštevati njihov položaj, saj med čezmejnimi pari zagotovo ni zanemarljivo število tistih, ki živijo v neregistrirani partnerski skupnosti.

PREMOŽENJSKA RAZMERJA ČEZMEJNIH PAROV IN ZEMLJIŠKOKNJIŽNA VPRAŠANJA

*Lucia Ruggeri in Manuela Giobbi**

1 ZEMLJIŠKE KNJIGE V EVROPI: RAZDROBLJEN REGULATIVNI OKVIR

Premoženjski uredbi iz področja uporabe izključujeta nepremičninske zadeve (drugi odstavek 1. člena). Ta izključitev ni nova. Uredba o dedovanju iz svojega področja uporabe prav tako izključuje vprašanja v zvezi z vpisom pravice na nepremičnini ali premičnini v register (drugi odstavek 1. člena). Pravne pogoje in postopke evidentiranja pravic določa pravo države članice, v kateri se vodi register ali kjer se nepremičnina nahaja.

V tem kontekstu so zemljiške knjige področje, za katerega je še vedno značilna močna zakonodajna razdrobljenost.¹ Usklajevanje na evropski ravni je oteženo zaradi zelo različnih nacionalnih pristopov, ki so značilni za pravice in obveznosti v zvezi z nepremičninami. To lahko opazimo tako na področju jamstev kot tudi glede narave in vsebine institutov, kot so časovni zakup, posest, skrbniški sklad itd.

Glede na to je razumljiva izključitev, ki jo praviloma srečamo v predpisih EU na področju družinskega in dednega prava, njen namen pa je zagotoviti pravno varnost. S sklicevanjem na nacionalno pravo se dejansko izognemo težavam pri določanju prava, ki se uporablja. Funkcija preglednosti je tako pomembna, da bi vsaka negotovost verjetno vodila v konflikte na temeljnih področjih, kot je poznavanje relevantnih dejanj ali dejstev s strani tretjih oseb. V nekaterih državah je oblika partnerske skupnosti tista, ki določa vsebino posameznega

* Lucia Ruggeri, redna profesorica civilnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Camerinu, Italija. Manuela Giobbi, doktorica znanosti, raziskovalka na področju zasebnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Camerinu, Italija.

Lucia Ruggeri je avtorica razdelkov 1, 2, 3, 4; Manuela Giobbi je avtorica razdelkov 5, 6, 7, 8, 9.

¹ Pomembno je poudariti, da ima vsako premoženjsko razmerje med zakoncema oziroma registriranima partnerjema notranjo logiko s svojimi lastnimi pravili glede pogodb o pridobitvi, odsvojitvi in razkritju. E. CALÒ, 'Variazioni sulla *professio iuris* nei regimi patrimoniali delle famiglie' (2017) 6 *Rivista del Notariato*, str. 1093.

premoženjskega razmerja. Zato ni dovolj, da se javno objavi le zadevno dejanje ali dejstvo, ki ga je treba registrirati, ampak tudi osebno stanje osebe, ki je povezano s takim dejanjem ali dejstvom.

Taka razdrobljenost pa ne olajša življenja paru, ki živi v državi, ki ni njuna izvorna država, ali če par tvorita osebi različnih državljanstev. Države vodenje registrov zaupajo različnim ministrstvom in na različne načine organizirajo registracijo (s centralizacijo, decentralizacijo, ločevanjem ali združevanjem podatkov, povezanih z zakonsko zvezo ali registrirano partnersko skupnostjo, in podatkov v zvezi z lastninsko pravico ali stvarnimi jamstvi).

Zato je dialog med zemljiškimi knjigami, ki ga je sprožil projekt Evropski informacijski sistem za zemljišča (EULIS)² in nadaljeval projekt Povezovanje zemljiških knjig (LRI),³ treba obravnavati kot dopolnilno orodje evropskim politikam, določenim v Premoženjskih uredbah. Svoboda gibanja, določena v 21. členu Pogodbe o delovanju EU (PDEU), se lahko udejanja in se spodbuja tudi z drugačno organizacijo zemljiških knjig, katere cilj je okrečiti njihovo dostopnost in enostavnost uporabe.

Dostop do različnih zemljiških knjig bi bil za državljane in podjetja olajšan, če bi tehnološko interoperabilnost spremljala skrbna pojasnila glede pravnega izrazja, kar bi omogočilo boljše razumevanje podobnosti ali razlik, ki jih institucije pripisujejo pojmu »zemljišče«. V pravnih sistemih s tradicijo *common law* ima ta beseda širok pomen, ki ne vključuje le zemljišča, temveč tudi vsako nepremičnino in vsako vrsto pravice, ki se izvaja na tej nepremičnini.⁴ Tako širok pojem, ki ga najdemo tudi v italijanskem pravnem sistemu (813. člen italijanskega Civilnega zakonika),⁵ otežuje interoperabilnost. Na odločitve evropskega zakonodajalca vpliva tudi dejstvo, da so države skozi čas razvile pravila, ki določajo posebne ureditve za posamezno stvari ali pravice.⁶ Kot primer lahko navedemo koncept lastninske pravice in težave pri razlikovanju med različnimi podobnimi modeli, kot je dolgotrajni zakup.⁷ Poznamo tudi sisteme, kot so nemški ali anglosaški,⁸ pri

² Projekt, ki se je začel leta 2006, je omogočil integracijo registrov naslednjih držav: Irske (Organ za registracijo premoženja), Litve (Valstybės įmonė Registrų centras – Državno podjetniško središče registrov), Nizozemske (Kadaster), Avstrije (Bundesministerium für Justiz) in Španije (Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España).

³ Cilj tega projekta je ustvariti enotno dostopno točko prek portala e-pravosodja, katerega opis je objavljen na <<https://www.ela.eu/wpcontent/uploads/2018/03/Gabriel-SimaDG-Just-LRI.pdf>>.

⁴ V. I. FERRARI, *Land Law nell'Era Digitale*, Cedam, Padova 2013, str. 4.

⁵ Člen 813 italijanskega Civilnega zakonika določa: »Če zakon ne določa drugače, se določbe glede nepremičnin uporabljajo tudi za stvarne pravice na nepremičninah; za vse druge pravice veljajo določbe o premoženjih«.

⁶ S. GARDNER in E. MACKENZIE, *An Introduction to Land Law*, četrta izdaja, Hart Publishing, Oxford 2015, str. 7.

⁷ V. M. P. THOMPSON in M. GEORGE, *Modern Land Law*, Oxford University Press, Oxford 2017, str. 245.

⁸ M. D. PANFORTI, 'Torrens title' *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino 2000, Agg. I, str. 715. Sulle origini germaniche del sistema Torrens v, fra gli altri, A. ESPOSITO, 'Ulrich Hubbe's Role

katerih ima vpis prodaje nepremičnine konstitutivni pravni učinek,⁹ drugače kot pri osebnih sistemih, kot je italijanski, v katerem ima vpis večinoma deklaratorno funkcijo.¹⁰

Vse skupaj še dodatno zaplete dejstvo, da so v harmonizacijo, kot velja tudi za Premoženski uredbi, vključene le nekatere države članice. V nabor tretjih držav na področju registracije premoženjskih razmerij med zakoncema ali registriranimi partnerjema torej ne spadajo le tradicionalne tretje države, ampak tudi vse tiste države članice EU, ki se niso pridružile postopku okrepljenega sodelovanja, ki je pripeljal do sprejetja Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev. Odločitvi para za formalizacijo njunega razmerja v obliki zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti, ki ni harmoniziran, se pridružijo še neharmoniziranimi predpisi o evidentiranju premoženjskih posledic, ki izhajajo iz različnih družinskih modelov. S tega vidika je izključitev področja vpisov v registre iz evropske zakonodaje le začasna rešitev problema, ki še vedno ostaja: nobena uskladitev na področju premoženjskih razmerij parov se ne more obnesti, če ni mogoče doseči tudi uskladitve pravil o registraciji partnerskih razmerij in njihovih premoženjskih posledic. Tudi če zakonodajalec ni uvedel posebnih premoženjskih režimov, ki bi izhajali iz sklenitve zakonske zveze, bi na premoženjska razmerja lahko vplivala prisotnost zakonske zveze. Glede opredelitve skupnega bivališča se je mogoče sklicevati na angleško sodno prakso. V državi, ki zemljiškim knjigam pripisuje zgledno konstitutivno vrednost, je bilo to stališče izraženo v zadevi *Grant proti Edwardsu*.¹¹ V zadevi je žena, ki ni bila lastnica hiše, pridobila priznanje skupne lastnine na nepremičnini. To je bilo narejeno na podlagi ocene ravnanja strank in posebnih okoliščin, iz katerih se je izkazalo, da bi bilo v nasprotju z načelom dobre vere, če bi nepremičnina formalno pripadla samo možu.

Medsebojne interakcije različnih družinskih situacij, lastniških struktur in različnih sistemov registracij lastnine so tako kompleksne,¹² da bi bilo treba med

in the Creation of the Torrens System of Land Registration in South Australia' (2003) 24 *Adelaide Law Review* 2, str. 263–304, *HeinOnline*.

⁹ V Angliji in Walesu je denimo razkritje postalo konstitutivno po Zakonu o zemljiški knjigi iz leta 2002. V. I. FERRARI, nav. delo, str. 185–186.

¹⁰ Nekatere italijanske pokrajine (Trentino Alto-Adige in Furlanija Julijska Krajina) poznajo nemški sistem registracije nepremičnin, imenovan *intavolazione* (intabulacija). Ta vrsta vpisa ima konstitutivne učinke. Glej F. PADOVINI, voce "trascrizione", v *Noviss. Dig. It., app. VII*, Torino 1987, str. 800 ss.

¹¹ *Grant v Edwards* [1986] 3 WLR 114 Court of Appeal.

¹² Zaradi različnih oblik parov, ki jih ni več mogoče zreducirati na shemo raznospolnih zakonskih zvez, se sklicujemo na premoženjske režime, ki »izhajajo iz spolnih izbir«. Govori se »spolnem stvarnem pravu«. G. L. GRETTON in A. J. M. STEVENS, *Property, Trusts and Succession*, Bloomsbury, London 2017, str. 112. Bolj splošno na to temo glej W. PINTENS, 'Matrimonial Property Law in Europe', v K. BOELE-WOELKI, J. MILES in J. M. SCHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Antwerpen 2011, str. 19–46; K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ-BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY in W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Intersentia, Antwerpen 2013, str. 1–420.

državami uskladiti sisteme registracije. Ta proces, ki ga je EU predvidela v Zeleni knjigi o hipotekarnih kreditih,¹³ še ni stekel. V razpravi o tem vprašanju s sklicevanjem na evropski okvir, ki sta ga prinesli Premoženski uredbi, se lahko z njim le seznanimo.

Po trenutno veljavni zakonodaji s področja premoženjskih razmerij para njeni učinki segajo daleč onkraj samega para. To lahko zadeva vsakogar, kadarkoli gre za stvarne pravice, saj te v zakonodajnih tradicijah številnih držav učinkujejo *erga omnes*. Zato so premoženjski režim, lastninska pravica ali skupno lastništvo nepremičnine, pravila o registraciji in zaščiti tretjih oseb, ki imajo na primer terjatev do ene osebe v paru, tesno povezani. Evropski zakonodajalec je s področja uporabe Premoženskih uredb izrecno izključil »vpis pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za takšen vpis, in učinki vpisa ali nevpisa takšnih pravic v register« (točka h drugega odstavka 1. člena). Toda ta izključitev iz uporabe Premoženskih uredb ni dokončna. Ne odpravlja namreč potrebe po ugotavljanju medsebojnega delovanja prava, ki se uporablja za premoženjsko razmerje, in prava *lex registri* ter vpliva na položaj tretje osebe, ki je iz različnih razlogov prišla v stik le z enim ali obema osebama v paru.

2 AVTONOMIJA VOLJE IN ZAŠČITA TRETJIH OSEB: TEŽAVNA KOMBINACIJA

Pravo, ki se uporablja, na podlagi Premoženskih uredb, določa učinke premoženjskega razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema ter med njima¹⁴ in tretjimi osebami. Pravo, ki si ga je par izbral ob sklenitvi zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti oziroma po njej, se šteje za *lex causae*. Ne ureja le premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranima partnerjema, ampak, kot je poudarjeno v uvodni izjavi 18 Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema, vključuje tudi razmerja med posameznim zakoncem in tretjimi osebami. Taka tretja oseba je lahko upnik enega ali obeh zakoncev ali partnerjev, razmerje pa lahko izhaja iz pogodbe, iz protipravnega dejanja ali iz kateregakoli drugega dejanja ali dejstva, ki bi lahko povzročilo nastanek pravnega razmerja.

Pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja zakoncev ali registriranih partnerjev, je lahko izraz avtonomije volje para, saj ga je mogoče na podlagi 22. člena Premoženskih uredb izbrati in spremeniti tudi z retroaktivnim učinkom. Položaj tretje osebe je varovan s preprečevanjem *ius variandi* para, tako da nobena

¹³ COM(2005) 0327 konč.

¹⁴ V italijanskem prevodu je tiskarska napaka v točki f 27. člena Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, kjer namesto »partner« piše »zakonec« (*«coniuge»*).

sprememba merodajnega prava z učinkom za nazaj ne sme negativno vplivati na pravice tretjih oseb, ki izhajajo iz tega prava.¹⁵

Pri sklenitvi dogovora o izbiri prava je možnih več scenarijev. Par lahko določi pravo, ki se uporablja, pred formaliziranjem njune skupnosti, z izbiro pa lahko tudi počaka na sklenitev zakonske zveze ali registracijo partnerske skupnosti. Lahko tudi ohrani prvotno izbiro ali pravo pozneje spremeni, celo za nazaj, ali pa izbere pravo, ki naj se začne uporabljati od določenega datuma. Tako zasnovana izbira prava ustreza potrebam para, ki lahko na podlagi konkretne situacije ugotovi, katero pravo najbolj ustreza njunemu razmerju. Vendar pa je to manj ustrezno za tretje osebe, ki s parom sklepajo pravne posle.

Premoženjski uredbi sta bili sprejeti na podlagi tretjega odstavka 81. člena PDEU kot instrumenta družinskega prava s čezmejnimi posledicami. Kadarkoli posamezni partner ali pa oba skupaj sklepata pogodbe ali prevzemata obveznosti, je tako pravno dejanje v interakciji z družinskim pravom. Čeprav izključitev vpisov v registre po eni strani spoštuje pravne tradicije vsake posamezne države in je rdeča nit evropske družinske in dedne zakonodaje, po drugi strani onemogoča ustrezno raven varstva tretjim osebam.

Premoženjski uredbi sta posegli na področje, ki ga niti mednarodne konvencije niso mogle urediti. Leta 1905¹⁶ je bila pripravljena konvencija o učinkih zakonske zveze, ki pa zaradi obeh svetovnih vojn nikoli ni resnično zaživela. Leta 1978 je druga haaška konvencija¹⁷ posebej urejala premoženjska razmerja med zakoncema. Vendar je bila tudi ta neuspešna, saj so jo ratificirale le Francija, Luksemburg in Nizozemska. S tega vidika je sprejetje Premoženskih uredb zelo pomembno za poenostavitev življenja čezmejnih parov.

Omogočanje avtonomije volje¹⁸ pri izbiri prava pa pomeni v kontekstu premoženjskih razmerij parov pa pomeni, da so žrtvovane potrebe tretjih oseb. Pravna razmerja znotraj para namreč niso izključno osebna, ampak neizogibno vključujejo tudi premoženjski vidik. Dom je prostor, kjer se uresničuje pravica do zasebnega in družinskega življenja. Hkrati pa je tudi sredstvo, ki ga urejajo pravila

¹⁵ O možni retroaktivnosti *ius variandi* poteka široka razprava. V. L. RADEMACHER, 'Changing the Past: Retroactive Choice of Law and the Protection of Third Parties in the European Regulations on Patrimonial Consequences of Marriages and Registered Partnerships' (2018) 10 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1, str. 10.

¹⁶ To se nanaša na Haaško konvencijo z dne 17. julija 1905 o skupnem premoženju zakoncev. Besedilo je objavljeno v MARTENS, *Nouveau Recueil Général de Traités*, s. III, let. VI, str. 480–501 in let. II, str. 243–264.

¹⁷ Haaška konvencijo z dne 14. marca 1978 o pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema.

¹⁸ Sprejetje merila avtonomije volje za opredelitev prava, ki se uporablja, v kontekstih, v katerih je prisoten mednarodni element, sega v znameniti francoski primer (glej Cass. civ., 5. december 1905, *American Trading Company proti Quebec Steamship Company Limited*), vendar pomeni tudi tradicijo, ki sega v angleško kulturo (glej *Girnar v Meyer* (1796), 2 Hy. Bl. 603). Več o tem v M. GIULIANO in P. LAGARDE, 'Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali', *Comunicazione al Consiglio*, v GUCE, 31. oktober 1980, C 282, str. 16.

nepremičninskega prava. Par nujno vstopa tudi v različna pogodbeno razmerja. Želja po skupnem preživljanju prostega časa najverjetneje vključuje potovanja in najemne pogodbe za počitniške hiše. Zato ima v nekaterih državah zakonska zveza ali registracija partnerske skupnosti posledice tudi na premoženjski režim para. Take posledice se neizogibno kažejo v razmerjih s tretjimi osebami, ki vzpostavijo odnose z enim ali drugim zakoncem ali partnerjem. Učinki avtonomne izbire prava torej presegajo zgolj par in pomenijo odmik od tradicionalnega načela, po katerem dogovor učinkuje le med strankama, ki ga skleneta. Življenjska skupnost (bodisi v obliki zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti) v primeru čezmejnih parov omogoča izbiro prava, kar ima neizogibne posledice za tretje osebe. Pri tem je treba upoštevati točko f 27. člena Premoženjskih uredb. Težava pa se pokaže pri izvajanju te določbe v praksi. Pravzaprav je tretja oseba obremenjena s tem, da mora poznati pravo, ki sta ga izbrali stranki, ali pravo, s katerim spreminjata pravo, ki se je uporabljalo pred tem, pri čemer je treba upoštevati drugi in tretji odstavek 22. člena obeh uredb.

Področje uporabe izbranega prava je zelo široko. Ne nanaša se le na zadeve, ki jih navaja 27. člen Premoženjskih uredb, temveč tudi na dodatne vidike, ki jih stranki želita urediti z izbranim pravom ali ki spadajo v področje izbranega prava kot učinek, določen s specifično nacionalno zakonodajo, ki se uporablja.¹⁹ Vpliv 27. člena na tretje osebe je še toliko bolj zanimiv, če upoštevamo, da te določbe v prvotnem predlogu uredb sploh ni bilo.²⁰ Vsaka država ima svoj pristop do premoženjskih posledic zakonske zveze ali registrirane partnerske skupnosti. Zato bi številne zadeve iz 27. člena obeh uredb brez te posebnega regulativnega posega urejal *lex fori* in ne pravo, ki sta ga izbrali stranki. Vendar pa določba, kakršna je, omogoča možnost razširitve zadev, ki so predmet izbranega prava, kar zmanjšuje vpliv morebitne uporabe *lex fori*. Posledice *lex causae* na področjih, ki so zelo pomembna za tiste, ki pridejo v stik s parom, so lahko zelo problematične. To po eni strani izključuje možnost, da uredbi urejata vidike, kot so narava stvarnih pravic ali vprašanja v zvezi z vpisom lastninske pravice na premičninah ali nepremičninah, po drugi strani pa izbira prava omogoča reševanje številnih vprašanj na podlagi *lex causae* (s posledično izključitvijo učinkovanja *lex fori*, ki bi privzeto deloval v zadevah, ki so izključene iz področja uporabe Premoženjskih uredb).

Glede vprašanj o naravi stvarnih pravic se bo uporabljal *lex fori*. Sodnik bo lahko v svojem pravnem sistemu določil tudi ustrezno stvarno pravico, ki lahko

¹⁹ J. M. CARRUTHERS, 'Article 27', v I. VIARENGO in P. FRANZINA (ur.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar Publishing 2020, str. 262.

²⁰ COM (2011) 126 konč. Uvedba posebnih podrobnosti glede obsega uporabe avtonomije volje je predmet razprave, ki še poteka. Glej med drugim O. LANDO, 'Contracts', v K. LIPSTEIN (ur.), *Private International Law*, v *International Encyclopedia of Comparative Law*, zvezek III, Brill, Leiden 1977, str. 106–125.

povzroči učinke, ki bi jih stranke želele povzročiti z uporabo stvarne pravice iz drugega pravnega sistema.²¹

Vsa vprašanja glede vpisa v register se rešujejo na podlagi *lex registri*, kar ne sovпада nujno z *lex fori*: kadar je stvar nepremičnina, spadajo vprašanja v zvezi z evidentiranjem nepremičnine na področje prava države, v kateri se nepremičnina nahaja (*lex rei sitae*). Registrski sistem je izključen iz harmoniziranih pravil na področju premoženjskih razmerij parov z namenom varovanja izključne pristojnosti držav, kar omogoča boljšo organizacijo in obravnavo zahtev za vpis stvari v določen register. *Lex registri*, ki v primeru nepremičnin sovпада z *lex rei sitae*, določa pogoje za vpis, omogoča pa tudi identifikacijo organov, pristojnih za preverjanje dokumentov, ki so potrebni za vpis.

3 TEŽAVEN, TODA POTREBEN DIALOG MED *LEX CAUSAE* IN *LEX REGISTR*

Tega zapletenega regulativnega okvira ni tako preprosto razvozlati. Po eni strani je treba razumeti, kako daleč na posamezna področja *lex registri* seže vpliv *lex causae*, po drugi strani pa je treba preveriti, kako vpliva na védenje tretjih oseb. Slednje je potrebno za uveljavitev učinkov dejanj zakoncev v zvezi s premičninami in z nepremičninami, ki morajo biti predmet vpisa.

Lex causae omogoča ugotavljanje narave premoženja, ki se lahko v nekaterih državah šteje kot posebno premoženje, v drugih pa kot skupno premoženje. Ta okoliščina vpliva na tretjo osebo (upnika), ki bo morda računal na stvarna jamstva, katerih vsebino in pogoje bo določil *lex causae*. Evropski regulativni okvir glede ureditev premoženjskih razmerij parov zahteva analizo ravni zaščite, ki je zagotovljena tretjim osebam, ki pridejo v stik s parom. Izključitev zadev glede vpisov v registre iz področja uporabe obeh uredb ne izključuje teh zadev iz analize glede konkretnega položaja tretje osebe. Na slednje na koncu vpliva *lex causae* pod ustreznimi pogoji, kot je védenje, ki ga ima tretja oseba o premoženjskem režimu para.

Sistemi javne objave premoženjskih režimov so v različnih državah različni, nekatere pa takega sistema sploh ne poznajo. Denimo v Avstriji,²² na Hrvaškem,²³ na Irskem, na Slovaškem ali v Luksemburgu za premoženjske režime ni predvidena nobena oblika javne objave. Ciper se razlikuje tudi glede na to, da je

²¹ Glej P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, Giuffrè, Milano 2019, str. 62–63.

²² Glej T. PERTOT, 'Austria', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Pravna fakulteta Univerze na Reki, Reka 2019, str. 9.

²³ Glej M. BUKOVAC PUVAČA, 'Croatia', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 77.

uvedel načelo »premoženjske neodvisnosti« tako za zakonske zveze²⁴ kot tudi za registrirane partnerske skupnosti:²⁵ zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost ne vplivata na premoženjsko neodvisnost zakoncev ali partnerjev.²⁶ Poljska denimo ne pozna posebnih registrov, iz katerih bi bilo mogoče pridobiti informacije o premoženjskih režimih,²⁷ tako kot to pozna Švedska, kjer se registracija dogovorov o ureditvi premoženjskih razmerij zakoncev in partnerjev obravnava izključno za davčne namene.²⁸

V nekaterih državah, kot je Italija, se javna objava izvede prek evidenc civilnega registra. Ko je *lex causae* italijansko pravo, lahko zainteresirana tretja oseba ugotovi, ali za konkreten par velja poseben režim pravne skupnosti, ali obstaja pogodba o ureditvi premoženjskih razmerij, ali pa morda premoženjski sklad.²⁹ Naravo premoženja in premoženjski režim ureja *lex causae* in na tej podlagi bo tretja oseba lahko ugotovila, katere pravice lahko uveljavlja ali pri posameznem premoženju.

Kadar pa posamezna država ureja javno objavo premoženjskih režimov, je treba preveriti, s kakšnim namenom je taka objava zagotovljena. V Italiji civilni register omogoča dve različni obliki javne objave. Glede osebnega *statusa* (na primer glede sklenitve zakonske zveze ali pravnomočni razvezi zakonske zveze) matična knjiga omogoča objavo v obliki obvestila. To predstavlja breme, katerega neizpolnitev lahko povzroči določene sankcije, ne pa tudi neveljavnosti. V primeru nevpisa je breme dokazovanja, da je tretja oseba vedela za osebni položaj, glede katerega ni bila obveščena, na enem od zakoncev. Če pa je prišlo do vpisa, se tretja oseba ne more sklicevati na nepoznavanje tega dejstva.

Vpis dogovorov o ureditvi premoženjskih razmerij v matično knjigo po drugi strani pomeni javno objavo, ki ima le deklaratorne učinke. Opustitev vpisa onemogoča sklicevanje na to dejstvo nasproti tretjim osebam. Prav glede premoženjskih režimov ali premoženjskih posledic registriranih partnerskih skupnosti se številne države odločajo za javno objavo, ki ima le deklaratorne učinke. Poleg Italije so to še Belgija,³⁰ Finska, Portugalska in Španija.³¹ Možnost sklicevanja na učinke zakonske zveze in/ali partnerske skupnosti proti tretjim osebam je pogojen z vpisom zakonske zveze ali partnerske skupnosti v matične

²⁴ Glej L. 232/1991, Sezione 13.

²⁵ Glej L. 184(I)/2015, Sezione 33.

²⁶ Glej A. Plevri, 'Cyprus', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 102.

²⁷ Glej M. WAŚIC, 'Poland', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 513.

²⁸ Glej S. THORSLUND, 'Sweden', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 663.

²⁹ V Italiji javna objava ni obvezna. Če pa je bilo neko pravno dejstvo vpisano, ga lahko izpodbija tudi tretja oseba.

³⁰ *Lex causae* je lahko na podlagi načela univerzalnosti tudi pravo tiste države, ki ne sodeluje v postopku okrepljenega sodelovanja.

³¹ V Španiji se dogovori o ureditvi premoženjskih razmerij registrirajo v državnem civilnem registru. Objava podatkov o registriranih partnerskih skupnostih pa na državni ravni ni urejena, ampak je v pristojnosti lokalnih oblasti. Glej A. M. PÉREZ VALLEJO, 'Spain', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 624.

registre in vpisom dogovorov o ureditvi premoženjskih razmerij v ustrezne registre. To omogoča možnost sklicevanja na učinke zakonske zveze in/ali registrirane partnerske skupnosti proti tretjim osebam.³² V češkem pravu je položaj tretje osebe predmet posebne zaščite, saj dogovor o ureditvi premoženjskih razmerij ne sme kršiti pravic tretje osebe, razen če je tretja oseba v dogovor privolila.³³

Na Danskem mora biti režim ločenega premoženja, ki ga izbere par, javno objavljen v uradnem listu Danske (*Statstidende*),³⁴ da se zakonca ali partnerja lahko sklicujeta nanj proti tretjim osebam. V Estoniji in Romuniji obstajajo posebni registri, namenjeni ureditvi premoženjskih razmerij med zakoncema, vodi pa jih Notarska zbornica. Njihov cilj je omogočiti sklicevanje na obstoj premoženjskega režima proti tretjim osebam, kar zagotavlja višjo raven zaščite interesov tretjih oseb in pravne varnosti.³⁵

Čeprav Francija ne pozna posebnega registra za premoženjske režime, tretje osebe pridobijo informacije o spremembah, ki so se zgodile v premoženjskem režimu zakoncev, z obvestilom, objavljenim v specializiranih glasilih. Tako imenovani *Pact Civil de Solidarité* (PACS) je vpisan v civilni register z namenom, da se o njegovem obstoju seznanijo tretje osebe. Učinki premoženjskega režima pa so odvisni od vpisa listin o pravnih poslih v javnih zemljiških knjigah.³⁶

Po nemškem pravu je vpis premoženjskega režima, ki sta ga izbrala zakonca, pogoj za sklicevanje nanj v razmerju do tretjih oseb. Vpis pa ne predstavlja pogoja za veljavnost pravnih poslov. Oblikovanje registra pri *Amtsgericht* omogoča seznanjenost javnosti, zaradi katere se premoženjski režim para lahko uporabi v razmerju do tretje osebe.³⁷ Poleg tega je zagotovljena tudi objava v glasilih za pravna obvestila.

V Grčiji so v registru, ki se vodi pri sodišču prve stopnje v Atenah, zbrani vsi sporazumi v zvezi s premoženjskimi razmerji parov. Madžarska ima poseben nacionalni register pogodb o premoženjskih razmerjih parov, ki so sklenili zakonsko zvezo ali registrirali partnersko skupnost. Vpis torej potrjuje obstoj sporazumov in omogoča njihovo uporabo v razmerju do tretjih oseb. Litva, Nizozemska in Slovenija³⁸ prav tako vodijo poseben register glede sklenjenih dogovorov o ureditvi premoženjskih razmerij: če sporazum ni vpisan v register,

³² Glej člen 1395 § 2 Civilnega zakonika.

³³ Na podlagi 719. člena Civilnega zakonika sporazum, ki ne vključuje tretje osebe, ne more povzročiti pravnih učinkov v zadevah, ki vključujejo tretje osebe.

³⁴ Glej L. NIELSEN, *Study on Matrimonial Property Regimes and the Property of Unmarried Couples in Private International Law and Internal Law*, Europäische Kommission / Generaldirektion Justiz und Inneres, Bruselj 2003, str. 1–78.

³⁵ Glej S. LIIN, 'Estonia', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 193. Glede Romunije glej G. RUSSO, 'Romania', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 556.

³⁶ Glej <<http://www.coupleseurope.eu/en/france/topics>> (2. 5. 2021).

³⁷ Glej T. Pertot, 'Germany', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 268.

³⁸ Glej F. DOUGAN, 'Slovenia', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 595.

ga ni mogoče uporabiti proti tretjim osebam, razen če so bile z njim drugače seznanjene.³⁹

Nasprotno pa Malta nima posebnega registra za dogovore o ureditvi premoženjskih razmerij, vendar pa morajo biti takšni dogovori vpisani v javni register pri Ministrstvu za pravosodje. Taka oblika vpisa ima funkcijo obveščanja tretjih oseb, za katere se tako domneva, da so seznanjene s tem dejstvom.⁴⁰

Kot lahko ugotovimo, dialog med *lex causae* in *lex registri* zahteva, da položaj tretje osebe presojamo od primera do primera: razmerje med tretjo osebo in parom pravzaprav ureja *lex causae*, vendar sistem javne objave ostaja zasidran na *lex registri*, ki v vseh primerih ne sovпада z *lex causae*. Posledica tega je, da avtonomija volje para poveča bremena in obveznosti tretje osebe.

4 NAČELO ENOTNOSTI PRAVA, KI SE UPORABLJA, IN VARSTVO TRETJE OSEBE: VLOGA 28. ČLENA PREMOŽENJSKIH UREDB

Iz zapletenega regulativnega okvira izhaja, da *lex causae*, ki si ga izbereta zakonca ali partnerja, ureja vsa premoženjska razmerja, vključno z nepremičninami. Nepremičninsko pravo ne predvideva nobene izjeme od načela enotnosti, ki ga uvaja 21. člen Premoženjskih uredb. Slednje torej velja za vsa premoženjska razmerja parov s čezmejnimi elementi. Enotna uporaba prava omejuje pogajalsko avtonomijo para, ki ne more določiti, da se za premoženje, ki se nahaja v drugih državah, uporabi pravo druge države. Vendar pa je tehnika *dépeçage*⁴¹ lahko pomembno orodje pri upravljanju premoženja, saj lahko prilagodi izbiro prava potrebam in posebnostim posameznega primera. Ob spoštovanju načela enotnosti in uporabi *lex registri* se izkaže, da je nemogoče začrtati skupen in splošen okvir javne objave premoženjskih režimov zakoncev ali registriranih partnerjev.

Prva težava je neobstoj ene same kategorije tretjih oseb: prepoznati jih je mogoče le s sklicevanjem na *lex causae*, kar ne sovпада nujno z *lex registri* kot pravom, ki se uporablja za nepremičnino. Na splošno je mogoče domnevati, da je

³⁹ Glej A. LIMANTE, 'Lithuania', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 416. Glede Nizozemske glej F. W. J. M. SCHOLS in T. F. H. REIJNEN, 'The Netherlands', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 493.

⁴⁰ Glej M. V. MACCARI, 'Malta', v L. RUGGERI, I. KUNDA in S. WINKLER (ur.), zgoraj op. 22, str. 468.

⁴¹ Tehnika *dépeçage* je koncept na področju kolizije zakonov, pri katerem različna vprašanja znotraj posameznega primera urejajo zakoni različnih držav. Glej W. L. M. REESE, *Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice-of-law*, (1973) 73 Columbia Law Review, str. 58; C. G. STEVENSON, *Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues (2003-2004)*, 37 Indiana Law Review 303, str. 309. Primer *dépeçage* najdemo v prvem odstavku 3. člena Rimske konvencije o pravu, ki se uporablja za pogodbene obveznosti: »Pogodbo ureja pravo, ki ga izbereta pogodbeni stranki. Izbira pogodbenih strank mora biti izražena izrecno ali pa mora dovolj nedvoumno izhajati iz pogodbe ali okoliščin primera. Pogodbeni stranki se lahko dogovorita, da se izbrano pravo uporablja za pogodbo v celoti ali le za njen del.«

tretja oseba bodisi upnik, katerega položaj izhaja iz obveznosti, ki ni nujno le pogodbeno, bodisi oseba z drugimi varovanimi interesi do para. Taka tretja oseba lahko torej uveljavlja ustrezne lastninske zahteve.

Identifikacijo tretje osebe in njenih razmerij v zvezi s premoženjem para je mogoče izpeljati iz 28. člena Premoženjskih uredb, ki predvideva različne scenarije z različnimi regulativnimi rešitvami.

Le če tretja oseba dejansko pozna pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja para, se to pravo lahko uveljavlja proti njej. Možnost sklicevanja na to pravo pomeni, da bo ne glede na geografsko lokacijo premoženja pravo, ki se uporablja za razmerje znotraj para in s tretjo osebo, tisto, ki ga izbere par, ali tisto, ki je določeno na podlagi 26. člena katere od obeh Premoženjskih uredb. Kot je mogoče razumeti, subjektivni pogoji, kot sta običajno prebivališče ali skupno državljanstvo, na koncu privedejo razmerje med tretjo osebo in parom nazaj na regulativno področje, ki se lahko zelo razlikuje od *lex registri*. Glede tega je evropski zakonodajalec vzpostavil dobro ravnovesje med zakonodajnim avtomatizmom in zaščito tretjih oseb, ko predzadnja točka tretjega odstavka 26. člena Premoženjskih uredb določa razlikovanje med *lex causae* in pravom, ki se uporablja za razmerje med tretjo osebo in parom. Če je ena od oseb v paru na podlagi tretjega odstavka 26. člena zaprosila sodni organ, naj odloči na podlagi prava, ki ni tisto iz prvega odstavka 26. člena, tako opredeljeno pravo ne more urejati razmerij s tretjo osebo, vendar lahko učinkuje izključno za urejanje premoženjskih razmerij para. V tem primeru se uporablja pravo države, v kateri imata zakonca ali partnerja skupno običajno prebivališče daljše obdobje in dlje od obdobja, ki sta ga preživela v državi prvega skupnega običajnega prebivališča.

Lex causae zavezuje tretjo osebo tudi, če bi ob ustrezni skrbnosti morala vedeti za pravo, ki se uporablja, saj ni potrebno dejansko védenje, temveč zgolj možnost, da tretja oseba ob potrebnih skrbnostih zve za pravo, ki ga stranki ali zakonodajalec določi kot veljavno za njuna premoženjska razmerja (prvi odstavek 28. člena obeh uredb). *Lex causae* pa ne more zavezovati tretje osebe, če se z njim ni mogla seznaniti ali kadar je bilo določeno na podlagi izključitvene klavzule (predzadnji pododstavek tretjega odstavka 26. člena).⁴²

Zmanjšanje pravne negotovosti je dodatna vrednost, za katero si prizadeva evropski zakonodajalec, da bi dosegel boljše ravnovesje med zaščito interesov para in interesov povezanih tretjih oseb. Kjer *lex causae* ureja pravni posel med parom in tretjo osebo, ali če zakonec ali partner prebiva v isti državi kot tretja

⁴² V skladu s 26. členom »(u)poraba prava druge države ne sme negativno vplivati na pravice tretjih oseb, ki izhajajo iz prava, ki se uporablja na podlagi točke (a) odstavka 1«. *Lex causae* ne more vplivati na tretjo osebo, če sodni organ »izjemoma in na zahtevo enega od zakoncev« odloči, da pravo države, ki ni država, katere pravo se uporablja na podlagi točke a prvega odstavka, ureja premoženjsko razmerje zakoncev. Ta izjemna uporaba se pojavi, če vlagatelj dokaže, da: (a) sta imela zakonca v tej drugi državi zadnje običajno skupno prebivališče znatno dalj časa kot v državi, določeno na podlagi točke a prvega odstavka; in (b) sta se oba zakonca pri urejanju ali načrtovanju svojih premoženjskih razmerij sklicevala na pravo te druge države.

oseba, velja domneva seznanjenosti.⁴³ Ker Premoženski uredbi tega ne urejata izrecno, je mogoče razpravljati o naravi takšne domneve. Menimo, da gre za domnevo *iuris et de iure*, s čimer čim bolj zmanjšamo možnost konfliktov v tako zapletenem regulativnem sistemu in damo prednost pravni varnosti.⁴⁴ Pozornost je treba nameniti tudi domnevi seznanjenosti, ki jo določa 28. člen Premoženskih uredb v zvezi z nepremičninami: če *lex causae* sovпада s pravom države, v kateri se to (nepremično) premoženje nahaja, se tretja oseba ne more sklicevati, da ni poznala prava, ki se uporablja. Na podlagi načela enotnosti, uporaba prava, ki sovпада s pravom kraja, kjer se nepremičnina nahaja, ne more biti presenečenje: v takem primeru ima tretja oseba koristi od sovpadanja med *lex causae* in *lex registri*, kar v drugih primerih ni nujno.

Kompleksen in dodelan sistem medsebojnega prepletanja med *lex causae* in *lex registri* je določen v točki b drugega odstavka 28. člena. Kot lahko vidimo, so v nekaterih državah za premoženski režim med zakoncema ali registriranima partnerjema predvidena posebna pravila za vpis v register in javno objavo. Če je eden od zakoncev ali partnerjev izpolnil obveznost vpisa v register, ki jo predvideva pravo države, v kateri se nepremičnina nahaja, potem tudi v tem primeru *lex causae* ne more sovpadati z *lex registri*. Če je bil vpis opravljen po pravu države, katere pravo se uporablja za pravni posel med zakoncem oziroma registriranim partnerjem in tretjo osebo, ali po pravu države, v kateri imata zakonec in tretja oseba običajno prebivališče, tretja oseba ne more izpodbijati pravne domneve, da je seznanjena s pravom, ki se uporablja.

Člen 28 Premoženskih uredb je nepogrešljiva referenčna točka za razumevanje, katero pravo se uporablja za razmerje med zakoncem oziroma registriranim partnerjem in tretjo osebo, kadarkoli se ne uporablja *lex causae*. Neuskklajenost med pravom, ki se uporablja za premoženska razmerja med zakoncema, in pravom, ki velja za tretjo osebo, se odpravi z upoštevanjem, ali se razmerje nanaša na nepremičnine. Če tako nepremično premoženje obstaja, ima tretja oseba koristi od uporabe prava države, v kateri se nepremičnina nahaja, s posledično uporabo *lex registri*. Če, nasprotno, nepremičnine ni, se za pravni posel med zakoncem ali partnerjem in tretjo osebo uporabi pravo, ki se uporablja.

Člen 28 Premoženskih uredb je posebnost, ki jo je treba preučiti. Obstaja namreč neskladje med tem, kar je določeno v zvezi s pravnim vedenjem, in tem, kar je določeno glede prava, ki se uporablja za tretjo osebo, ko *lex causae* ni mogoče uporabiti. V prvem primeru zakonodajalec omenja le nepremičnine, v drugem pa se sklicuje tudi na »vpisano premoženje oziroma pravice«. Različno zasnovano besedila je mogoče preseči s sistematično razlago. Jasno je, da kadar mora biti lastništvo premoženja ali pravice vpisano, da bi se lahko z njim seznanili, in

⁴³ Glej 28. člen Premoženskih uredb.

⁴⁴ Domneve so relevantne tudi v kontekstu dedovanja. Glede domneve dobre vere tretje osebe glej I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, ESI, Neapelj 2017, str. 161–166.

da se je nanj mogoče sklicevati, ima tretja oseba možnost, da se seznanj z obstojem lastninskih pravic na tem določenem premoženju ali posameznih pravicah.

5 PRAVO, KI SE UPORABLJA ZA PREMOŽENJSKA RAZMERJA PARA IN SEZNANJENOST TRETJIH OSEB

Premoženjski uredbi določata, da premoženjska razmerja čezmejnega para ureja predvidljivo pravo, ki ureja celotno premoženje, ne glede na njegovo naravo ali lego.⁴⁵ Vendar to zahteva tudi nenehno primerjavo med različnimi pravnimi sistemi.⁴⁶ Glavne težave, s katerimi se pari srečujejo pri upravljanju premoženja, se nanašajo na ugotavljanje lastništva, upravičenost enega od zakoncev, da razpolaga s premoženjem, načine vpisa premoženja v registre in posledično sklicevanje na tak vpis v razmerju do tretjih oseb.

Premoženjske posledice, ki izhajajo iz premoženjskega režima, ki sta ga izbrala zakonca oziroma registrirana partnerja, odražajo njune pravice in obveznosti znotraj njune skupnosti. Vendar pa so pomembne tudi v zvezi z javno objavo, ki se zahteva za učinke *erga omnes* lastninske pravice na premoženju in drugih izvedenih pravic.⁴⁷ Glede na to, ali gre za režim skupnega ali ločenega premoženja, se lahko razlikuje tudi položaj tretjih oseb, ki uveljavljajo pravice proti paru ali samo proti enemu od partnerjev.

Upoštevati je treba, da se veljavna pravila ne nanašajo le na upravljanje premoženjskega razmerja, ampak vplivajo tudi na dolžniška razmerja vsakega zakonca ali partnerja.⁴⁸ Zato je posebej pomembna pravilna ugotovitev, kdo je lastnik premoženja, ki ga je par pridobil, in kakšna je njuna premoženjska ureditev.

⁴⁵ Uredba Sveta (EU) 2016/1103 [2016] UL L 183/1; Uredba Sveta (EU) 2016/1104 [2016] UL L 183/30; L. RUGGERI, 'I Regolamenti europei sui regimi patrimoniali e il loro impatto sui profili personali e patrimoniali delle coppie *cross-border*', v S. LANDINI (ur.), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: Cross-border Families, International Successions, Mediation Issues and New Financial Assets*, ESI, Neapelj 2020, str. 118–130.

⁴⁶ P. BRUNO, *I regolamenti UE n. 1103/16 e 1104/16 sui regimi patrimoniali della famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, <www.distretto.torino.giustizia.it> (20. 4. 2021).

⁴⁷ P. BRUNO, zgoraj op. 46, str. 185.

⁴⁸ N. CIPRIANI, 'Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile' (2019) 1 *Rassegna di diritto civile*, str. 27 in 29; M. J. CAZORLA GONZÁLEZ, 'Matrimonial Property Regimes after the Dissolution by Divorce: Connections and Variables that Determine the Applicable Law', v J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI IN F. G. VITERBO (ur.), *Case Studies and Best Practices Analysis to Enhance EU Family and Succession Law. Working Paper*, v *Quaderni degli Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino* 3, Università di Camerino, Camerino 2019, str. 40–48, <www.eurofamily.eu/documenti/news/e_book_afg.pdf>; L. RUGGERI, 'Property and cross-border couples from the perspective of European regulation' (2021) *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, v tisku.

V nekaterih pravnih sistemih, zlasti tistih s tradicijo *common law*, premoženje zakoncev običajno ostane ločeno, razen če je drugače odločeno s sodno odločbo.⁴⁹ Ti pravni sistemi ne obsegajo konceptov glede premoženjskega režima med zakoncema, tako da je odločitev o dodelitvi premoženja ali njegovega dela prenesena na sodnika (ne glede na formalno lastništvo). Sodnik utemelji sodbo na merilih razumnosti in pravičnosti⁵⁰ ter oceni finančni in osebni prispevek vsakega od zakoncev. Sistemi kontinentalnega prava večinoma zagotavljajo delitev premoženja, ki ga par pridobi po sklenitvi zakonske zveze.⁵¹ Če par izbere italijansko pravo kot pravo, ki se uporablja za njuna premoženjska razmerja, bo premoženje, ki sta ga partnerja kupila posamično, skupno premoženje, če ni bil izbran režim ločenega premoženja. V drugih državah članicah je drugače. V Avstriji na primer na splošno velja premoženjski režim ločenega premoženja, kar pomeni da pridobitev premoženja s strani enega od zakoncev ostane njegova izključna lastnina ali pa, če je pridobljeno skupaj, premoženje postane solastnina zakoncev. Zato pogodba, ki jo podpišeta eden ali oba zakonca ali partnerja s tretjo osebo, glede na pravo, ki se uporablja, ustvarja različne učinke.

Kot je navedeno v 52. uvodni izjavi Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in 51. uvodni izjavi Uredbe o premoženjskih razmerjih registriranih partnerjev, bi moralo pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, vključevati tudi učinke premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema na pravno razmerje med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema in tretjimi osebami. Na učinke prava, ki sta ga izbrala registrirana partnerja oziroma zakonca, pa se je mogoče zoper tretjo osebo sklicevati le, če je ta z njim seznanjena po točki f prvega odstavka 27. člena Premoženjskih uredb. Zato je treba presoditi, ali imajo tretje osebe dejansko možnost spoznati oziroma ali poznajo učinke in pravne posledice, ki jih merodajno pravo predvideva za premoženjska razmerja med zakoncema.

Če se lahko izbira prava zakoncev ali registriranih partnerjev kadarkoli spremeni, je treba upoštevati tudi položaj tretje osebe. Spremembo izbranega prava je dopustno uveljavljati proti tretjim osebam le, če so bile pravilno spoštovane formalnosti, potrebne za vpis v ustrezne registre.

⁴⁹ G. OBERTO, 'La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo' (2008) *Il diritto di famiglia e delle persone* 369. Avtor poudarja, da je treba poleg pravnih sistemov s tradicijo *common law* upoštevati tudi druge sisteme, vključno z avstrijskim in grškim. Glej tudi K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY in W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Cambridge 2013, str. 11; G. OBERTO, 'Il divorzio in Europa' (2021) *1 Famiglia e diritto* 112.

⁵⁰ G. PERLINGIERI, 'Sul criterio di ragionevolezza', v C. PERLINGIERI in L. RUGGERI (ur.), *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, ESI, Neapelj 2016, str. 29-71.

⁵¹ Med države, ki predvidevajo režim skupnosti premoženja, je mogoče vključiti: Belgija, Francija, Italija, Luksemburg, Portugalska, Španija, Poljska, Slovaška, Češka, Madžarska, Romunija in Bolgarija.

Ne glede na točko f 27. člena Premoženskih uredb v zvezi s tem prvi odstavek njunega 28. člena določa, da zakonec v sporu med tretjo osebo in enim ali obema zakoncema ne sme uporabiti prava, ki ureja premoženjska razmerja med zakoncema, proti tretji osebi, razen če je tretja oseba vedela ali bi ob ustrezni skrbnosti morala vedeti za to pravo.⁵² V takem primeru, kot je določeno v tretjem odstavku 28. člena, če zakonec ne more uporabiti prava, ki ureja premoženjska razmerja med zakoncema, proti tretji osebi v skladu s prvim odstavkom 28. člena, učinke premoženjskih razmerij med zakoncema in tretjo osebo ureja pravo države, ki se uporablja za pravni posel med zakoncem in tretjo osebo, ali v zadevah, povezanih z nepremičnim premoženjem, pravo države, v kateri se nahaja nepremičnina ali v kateri so vpisani premoženje ali pravice.

Zato se zdi, da je treba harmonizirati tudi pravila, ki razjasnijo modalitete, po katerih je lahko vsaka tretja oseba seznanjena s tem, katero pravo si zakonca izbereta za premoženjska razmerja med njima.

V zvezi s pravnim razmerjem se za stranki domneva skrbnost, ki je sestavljena iz bremena javne objave, ki jo določa pravo, ki se uporablja, z namenom, da se s tem lahko seznanijo tretje osebe. Tako se prepreči njihovo nenamerno ravnanje po pravilih, ki se ne uporabljajo za konkreten primer.

6 VPIS STVARIH PRAVIC V REGISTER IN PODROČJE UPORABE PREMOŽENJSKIH UREDB

Glede na uvodno izjavo 27 Premoženskih uredb, so zahteve v zvezi z vpisom pravice na premičnini ali nepremičnini v register izključene iz njunega področja uporabe. Zato mora vsaka država članica določiti pravne pogoje in postopke za vpis v zemljiške knjige ter navesti organe, ki so pristojni za preverjanje zahtev in potrebne dokumentacije.

Uvodna izjava 28 Premoženskih uredb poleg tega določa, da so učinki vpisa pravice v register izključeni iz njunega področja uporabe. Tako od prava države članice, v kateri se vodi register, zahtevata, da določi, ali ima vpis deklaratorni ali konstitutivni učinek. Poleg tega drugi odstavek 1. člena Premoženskih uredb izrecno izključuje »naravo stvarnih pravic« (točka g) in »vpis pravic na nepremičnini ali premičnini v register, vključno s pravnimi zahtevami za takšen vpis, in učinki vpisa ali nevpisa takšnih pravic v register« (točka h) iz področja njune uporabe.

⁵² Več o tem vprašanju v A. ZANOBBETTI, 'Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato', v F. ANELLI in M. SESTA (ur.), *Regime patrimoniale della famiglia*, v *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, vol. III, druga izdaja, Milano 2011, str. 43; A. CLERICI, 'Art. 30', v F. POCAR (ur.) *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Cedam, Padova 1996, str. 142.

Naloga tistega, ki določbe Premoženskih uredb razlaga, je, da na konkretnem primeru določi register, na katerega se nanašata Premoženski uredbi. Pri tem je treba analizirati domačo zakonodajo, pri čemer pa pojem »register« v evropski zakonodaji ni opredeljen. Na podlagi *lex registri* bo mogoče razumeti, katera vrsta »registra« lahko zagotovi javno objavo premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranima partnerjema. Če je denimo *lex registri* italijansko pravo,⁵³ se javna objava opravi v dveh različnih registrih z različnimi funkcijami in učinki. To sta zemljiška knjiga in matični register. Nepremičnine morajo biti vpisane v zemljiško knjigo.⁵⁴ V matičnem registru pa mora biti evidentirana zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost in premoženjski režim, ki ga izbereta zakonca oziroma registrirana partnerja.⁵⁵ Tako je vedno nujno treba vpogledati v zemljiško knjigo, da ugotovimo lastninsko pravico na nepremičnini, in v matično knjigo, da ugotovimo, kateri premoženjski režim sta izbrala zakonca oziroma registrirana partnerja. Tak kompleksen italijanski sistem pa ni poznan v vseh drugih evropskih državah. Nekatere države na primer ne urejajo posebnih pravil glede evidentiranja premoženjskega režima zakoncev ali partnerjev, ampak določajo drugačne pristope v zvezi z objavo podatkov o nepremičninah.⁵⁶

Da bi zagotovili večjo gotovost glede pravnih poslov in učineka *erga omnes* pridobitve pravice na premičnini ali nepremičnini, se je treba zato sklicevati na vpis, predviden v pravu zadevne države članice. Hkrati je treba upoštevati premoženjski režim, ki si ga izbere par. Tako se v primeru, ko je bil pravni posel opravljen po italijanskem pravu ali se nepremičnina nahaja v Italiji ali ima ena od strank prebivališče v Italiji, evidentiranje premoženjskega režima, ki izhaja iz formalnosti, opravljenih na podlagi italijanskega prava, lahko uveljavlja proti katerikoli tretji osebi, tudi če je pravo, ki ga izbere par, pravo druge države članice ali tretje države. Glede tega točki a in b drugega odstavka 28. člena Premoženskih uredb vzpostavljata domnevo o seznanjenosti tretje osebe,⁵⁷ če so stranke izpolnile veljavne zahteve za javno objavo ali registracijo.

Kot je bilo že omenjeno, v italijanskem pravu matična knjiga razkriva premoženjsko razmerje, ki sta ga izbrala zakonca oziroma registrirana partnerja, z vpogledom v zemljiško knjigo pa se je mogoče seznaniti z vpisom nepremičnin. Italijansko pravo torej ureja javno objavo glede nepremičnin prek dveh različnih

⁵³ V italijanskem pravu je treba vpogledati v več registrov.

⁵⁴ V Italiji obstaja kompleksen sistem, namenjen javni objavi podatkov o nepremičninah, kar se doseže z vpisom nepremičnin v zemljiško knjigo, ki jo vodi *Agenzia delle Entrate*. Register je javen in vanj lahko vpogleda vsaka oseba, ki to zahteva. Več o tem vprašanju v P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, ESI, Neapelj 2021, str. 843–854.

⁵⁵ V matični knjigi mora biti evidentirana zakonska zveza ali registrirana partnerska skupnost in premoženjski režim, ki ga izbereta zakonca oziroma registrirana partnerja. Vpis je obvezen. Register ima vsaka italijanska občina.

⁵⁶ Glede tega glej razdelek 3 tega poglavja.

⁵⁷ E. CALÒ, nav. delo, str. 1097. Več o tem vprašanju v A. BONOMI in P. WANTELET, *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1044*, Bruylant, 2021, str. 843–883.

sistemov.⁵⁸ Listinski sistem velja na skoraj vsem italijanskem ozemlju, sistem pravnih naslovov pa še vedno velja v Furlaniji Julijski Krajini in v nekaj drugih severnih pokrajinah, vključno s Trentom in Bolzanom.⁵⁹ Prek zemljiških knjig je mogoče ugotoviti ustanovitev, prenos in prenehanje lastninske pravice in drugih stvarnih pravicah na nepremičninah. Funkcija deklaratorne vpisa je torej v njegovem publicitetnem učinku, tako da se nihče ne more sklicevati na nevednost.

Uspešno sklicevanje na svojo pravico proti tretjim osebam in vsakomur, ki zatrjuje, da ima pravico na nepremičnini, je torej omejeno na primere, v katerih so bile formalnosti, potrebne za vpis v te registre, ustrezno opravljene. Vpisati pa je treba tudi ustanovitev premoženjskega sklada, če se ta nanaša na nepremičnino (2647. člen Civilnega zakonika), čeprav je na poročnem listu potreben apostil, da se lahko uveljavlja v razmerju do upnikov – tretjih oseb. Na splošno je zemljiška knjiga sistem, katerega namen je seznanjanje javnosti s podatki glede konkretne nepremičnine in možnost uveljavljanja pravic proti komurkoli, kar posledično zagotavlja tudi zaščito tretjih oseb.

Kar zadeva italijanski pravni sistem, se pravila, predvidena za zakonsko zvezo, uporabljajo tudi za registrirane partnerske skupnosti, ki so bile uvedene z zakonom št. 76/2016 (tako imenovani zakon *Cirinnà*), ki predvideva splošno razširitev zakonskih določb v družinskih zadevah.⁶⁰

7 UČINKI JAVNE OBJAVE V RAZMERJU DO TRETJIH STRANK

Za zagotovitev čim popolnejših informacij je v predlogu za vpis premoženja v register omenjen tudi premoženjski režim med zakoncema oziroma partnerjema.⁶¹ Kljub temu pa to ne more biti sredstvo za vključitev apostila v poročni list, temveč gre le za deklaratorno objavo, predvideno v 162. členu italijanskega Civilnega zakonika. V tem primeru dejansko javna objava premoženjskega režima prevzame zgolj funkcijo razkritja informacij. To vrsto javne objave je obravnavala tudi novejša sodna praksa.

V zadevi št. 376/2021⁶² je R. C. od stečajnega upravitelja svojega zakonca P. T., od katerega je bila pravno ločena, zahtevala izključno lastništvo nepremičnine,

⁵⁸ Vpis v italijansko zemljiško knjigo se razlikuje tudi glede na to, ali gre za listinski sistem ali sistem lastninskih pravic.

⁵⁹ Listinski sistem, tako imenovani *trascrizione*, ima deklarativni učinek. Drugi sistem, tako imenovani *intavolazione*, ima konstitutivne učinke. Do sistema nepremičninskih registrov je mogoče dostopati prek <https://e-justice.europa.eu/content_land_registers_in_member_states-109-it>.

⁶⁰ O partnerskih zvezah glej G. PERLINGIERI, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi' (2018) 1 *Rassegna di diritto civile*, str. 102.

⁶¹ »Predlog za vpis« oziroma italijansko »*nota di trascrizione*«, je dokument, ki opisuje premoženje, ki se vpisuje. Ta dokument je nujen za vpis.

⁶² Cass. civ., 13. januar 2021, št. 376, v *DeJure*.

kupljene po ločitvi, vendar pred začetkom stečajnega postopka. Opustitev omembe, da je prišlo do spremembe premoženjskega razmerja po ločitvi v predlogu za vpis, je tretjim osebam dejansko preprečilo, da bi se s tem seznanile. Po presoji vrhovnega sodišča premoženje, ki ga je eden od zakoncev kupil po prenehanju življenjske skupnosti, ne predstavlja skupnega premoženja. Sama okoliščina prenehanja življenjske skupnosti povzroči tudi razpad premoženjske skupnosti. Da bi se lahko sklicevali na učinke, ki izhajajo iz razveze zakoncev, proti tretjim osebam, je treba vpis v zemljiško knjigo šteti za potreben in zadosten. Tak vpis mora ustrezati spremembi premoženjskega režima, ne glede na apostil na odločbi o razvezi. To je potrebno, ker je sistem javne objave listine bolj dostopen za vpogled. Zato sodišče ugotavlja, da kljub razpadu premoženjske skupnosti med zakoncema tega ni mogoče uveljavljati proti tretjim osebam, ki so se v dobri veri sklicevale na stanje v zemljiški knjigi, iz katerega ni bilo razvidno, da je prišlo do spremembe premoženjskega režima. Sklicevanje na osebno pridobitev nepremičnine se na primer ne bi smelo uporabiti proti tretji osebi.

Sodišče tako varuje formalno vsebino, ki je razvidna tretjim osebam z vpogledom v zemljiške knjige, ne pa dejansko stanje glede lastninske pravice, ki je res vpisana, vendar je težko dostopna.

Iz tega sledi, da čeprav se je treba sklicevati na javno objavo, predvideno v matični knjigi, da dosežemo učinek *erga omnes* premoženjskega režima, tudi s sistemom evidentiranja povečamo stopnjo zanesljivosti glede tretjih oseb in socialno funkcijo lastnine.⁶³

Tako kot pri registrih za vpis premoženjskega režima med zakoncema oziroma registriranima partnerjema tudi sistemi vpisa nepremičnin ali vpisa hipotek niso urejeni na enak način v vsaki državi članici. V vsaki za sistem evidentiranja nepremičnega in premičnega premoženja veljajo različna pravila in mehanizmi.

V skladu s portugalsko zakonodajo je denimo evidentiranje nepremičnin urejeno v *Registo Predial*, vpis pa ima deklaratorni učinek. Lahko se uveljavlja proti tretjim osebam, če je bil vpis izveden. Posledično tako razkritje pomeni breme za kupca. Vpis v register vodi do domneve, da pravica pripada osebi, ki je navedena kot lastnica. Spet drugačen sistem je francoski, kjer obstaja več registrskih uradov za evidentiranje premoženja, ki pa nimajo usklajenega mehanizma za pridobivanje podatkov. Poleg tega je težko dostopati do njih, saj tretjim osebam ni omogočen prost dostop.

Zdi se, da pomanjkanje homogenosti sistemov evidentiranja premoženja med državami članicami zahteva večjo enotnost pravil. Cilj je, da sistem javne objave učinkovito zagotovi uveljavitev premoženjskih razmerij čezmejnih parov in s tem povezanega prava, ki se uporablja, v razmerju do tretjih oseb.

⁶³ G. PETRELLI, 'L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato' (2007) *Rivista di diritto civile*, str. 609.

8 PRILAGODITEV STVARNIH PRAVIC

V zvezi s sistemom javne objave premoženja zakoncev in njihovih premoženjskih razmerij se zdi, da pravila, ki sta jih prinesli Premoženski uredbi, niso v celoti prilagojena različnim regulativnim rešitvam v različnih državah članicah. Usklajen mehanizem javne objave bi lahko olajšal pridobivanje podatkov o lastništvu premoženja, ki ga pridobi par, in posledičnih učinkih na tretje osebe. Pravo, ki je bilo izbrano za urejanje premoženjskih razmerij, vpliva tudi na dolžniške obveznosti zakoncev oziroma partnerjev, posledično pa vpliva tudi na razmerja z morebitnimi tretjimi upniki. Premoženski uredbi v točki c 27. člena pravzaprav določata, da pravo, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema, med drugim ureja tudi odgovornost enega zakonca oziroma partnerja za obveznosti in dolgove drugega zakonca oziroma partnerja.

Sprememba prava, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, pa lahko povzroči prenos premoženja iz ene kategorije v drugo. Če se s tem razširi ali omeji pravice enega ali obeh zakoncev oziroma registriranih partnerjev do razpolaganja s premoženjem, lahko pomembni škodljivi učinki vplivajo na tretje osebe, ki so se zanašale na tak režim,⁶⁴ če ni zagotovljena ustrezna stopnja poznavanja opravljene spremembe.

Če pride do navzkrižja med pravom, ki se uporablja za premoženjska razmerja registriranih partnerjev oziroma zakoncev, in pravom države, v kateri se lahko uveljavlja pravica tretje osebe, 29. člen Premoženskih uredb dovoljuje »prilagoditev stvarnih pravic«. Čeprav stvarne pravice niso vključene v področje uporabe Premoženskih uredb, njuna uvodna izjava 24 določa, da je treba omogočati ustanovitev ali prenos pravice na nepremičnini ali premičnini, ki izvira iz premoženjskih razmerij med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema, kot je določeno v pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema oziroma registriranimi partnerjema. Vendar taka pravica ne bi smela posegati v omejeno število stvarnih pravic, ki jih pozna nacionalno pravo nekaterih držav članic. Poleg tega državi članici ne bi bilo treba priznati stvarne pravice na premoženju, ki je v tej državi članici, če njeno pravo take stvarne pravice ne pozna.

Glede tega je treba omeniti nedavno sodbo Sodišča EU.⁶⁵ V zadevi *Kubicka* (C-218/16) je bila poljski državljanke, ki prebiva v Nemčiji, na podlagi nemškega pravnega sistema zavrnjena zahteva za priznanje učinkov vindikacijskega volila, ki ga dovoljuje poljska zakonodaja, za katero se je oporočiteljica odločila v skladu s prvim odstavkom 22. člena Uredbe o dedovanju. Zavrnitev je temeljila na

⁶⁴ Glej L. RADEMACHER, nav. delo, str. 7–18. Na splošno glej W. PINTENS, 'Matrimonial Property Law in Europe', v K. BOELE-WOELKI in J. M. SHERPE (ur.), *The Future of Family Property in Europe*, Intersentia, Antwerpen 2011, str. 19–46; D. MARTINY, 'European Family Law', v J. BASEDOW, K. J. HOPT in R. ZIMMERMANN (ur.), *The Max Planck Encyclopaedia of European Private Law I*, Oxford 2012, str. 595.

⁶⁵ Zadeva C-218/16 *Aleksandra Kubicka*, ECLI: EU:C:2017:387.

dejstvu, da je bila predmet volila stvarna pravica na nepremičnini v Nemčiji, ki ne predvideva ustanovitve volila z neposrednim materialnim učinkom.

Sodišče EU je poudarilo, da bi zaradi pravne varnosti moralo izbrano pravo urejati celotno dedovanje, torej vse premoženje, ki sestavlja zapuščino, ne glede na to, za kakšno premoženje gre, in ne glede na to, ali se premoženje nahaja v drugi državi članici ali v tretji državi. Sodišče EU je prav tako opozorilo, da vindikacijsko volilo, ki ga predvideva poljsko pravo, kot tudi damnacijsko volilo, ki ga predvideva nemško pravo, pomenita način prenosa lastninske pravice, kar je poudaril tudi generalni pravobranilec. Gre za stvarno pravico, ki je priznana v obeh zadevnih pravnih sistemih. Volja oporočiteljice se je pravzaprav nanašala na prenos stvarne pravice na nepremičninah, ki so na nemškem ozemlju, z vindikacijskim volilom. Zato je Sodišče EU odločilo, da primer ne zadeva načina prenosa stvarnih pravic, ampak le spoštovanje vsebine stvarnih pravic, zato je bilo treba priznati to pravico.⁶⁶

Člen 29 Premoženjskih uredb uvaja možnost prilagoditve stvarnih pravic. Tako določa, da če oseba uveljavlja stvarno pravico, do katere je upravičena po pravu, ki se uporablja za premoženjska razmerja med zakoncema, pravo države članice, v kateri to pravico uveljavlja, pa take stvarne pravice ne pozna, se ta stvarna pravica po potrebi in v mogočem obsegu prilagodi najbolj enakovredni stvarni pravici po pravu te države. Vendar pa je treba pri taki prilagoditvi upoštevati namene in interese, ki se uresničujejo s posamezno stvarno pravico, ter z njo povezane učinke.

Zato se zdi, da za pravilno analizo prava in za izvedbo posledične prilagoditve tega vprašanja ni dovolj le na splošno preiskati. Preučiti je treba konkreten primer in si prizadevati za ustrezno zaščito interesov, na katerih temelji ta poseben postopek.⁶⁷ Tak postopek je del splošnejšega načela, da se na najboljši možni način služi interesom zakoncev oziroma registriranih partnerjev, pa tudi tretjih oseb. Taka presoja ima pozitivno vrednost, če se izkaže, da je uveljavljanje pravic ustrezno za uresničevanje dejanskih interesov strank in za skladnost prava z veljavnimi predpisi.⁶⁸

⁶⁶ Glej P. BRUNO, nav. delo, str. 220–221; D. DAMASCELLI, 'Applicable Law, Jurisdiction, and Recognition of Decision in Matters Relating to Property Regimes of Spouses and Partners in European and Italian Private International Law' (2019) 1 *Trusts & Trustee*, str. 6 in 16; C. CONSOLO, 'Profili processuali del Reg. UE 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra le giurisdizioni' (2018) 1 *Rivista di diritto civile*, str. 18.

⁶⁷ Prim. P. PERLINGIERI, *Fonti e interpretazione*, vol. II, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, četrta izdaja, ESI, Neapelj 2020, str. 379.

⁶⁸ M. LIBERTINI, 'Le nuove declinazioni del principio di effettività' (2018) 4 *Europa e diritto privato*, str. 1071.

9 SKLEP

Čeprav sta Premoženski uredbi uskladili pravila, ki urejajo premoženska razmerja med zakoncema oziroma registriranima partnerjema, je med državami članicami še vedno precej razlik v sistemu registriranja in javne objave premoženja. Zato bi bilo koristno poenostaviti pravne izraze v Premoženskih uredbah in uvesti usklajen sistem, ki bi olajšal dostop do različnih zemljiških knjig držav članic. Ta določba bi vsekakor lahko spodbudila tretje osebe k seznanitvi s premoženskim režimom, ki sta si ga izbrala zakonca oziroma partnerja, in s tem povišala raven varstva interesov zakoncev, partnerjev in tretjih oseb. Zato se zdi potrebno uskladiti sistem evidentiranja premoženja in javne objave premoženja. Ti vidiki bi morali biti predmet nadaljnjih regulativnih ukrepov Evropske unije.

Če enotnost prava, ki jo uvaja 21. člen Premoženskih uredb, opredeljuje predvidljiva pravila zaradi zagotavljanja prave varnosti, bi ta morala dati prednost zagotavljanju poenotnih in funkcionalnih modelov javne objave za pravilno identifikacijo premoženskih režimov in posledičnih učinkov.

UREDBA O DEDOVANJU, SPORAZUMI O UREDTVU PREMOŽENJSKIH RAZMERIJ MED ZAKONCEMA IN NESKLADNOSTI V PRAVILIH EVROPSKEGA MEDNARODNEGA ZASEBNEGA PRAVA

*Stefano Deplano**

1 UVOD

Že od srede 19. stoletja so pravni strokovnjaki predlagali uvedbo enotnih kolizijskih pravil v dednih zadevah.¹ Vendar so pravno zavezujoči predpisi s tega področja stopili v veljavo šele dobro stoletje pozneje.

Na področjih, kjer je segmentacija nacionalnih pravil ovirala povezovanje, poteka že od druge svetovne vojne postopno približevanje pravil mednarodnega zasebnega prava.² Na področju dednega prava je tovrsten postopek približevanja rezultiral v številnih pobudah. Dve izmed njih sta na primer Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu³ in raziskava, ki sta jo opravili organizaciji *Institute of International Law* (v izvorniku *Institut de droit international*)⁴ ter *European Group of Private International Law* (v izvorniku *Groupe européen de droit international privé*).⁵

* dr. Stefano Deplano, izredni profesor in raziskovalec civilnega prava na italijanski univerzi Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli v Neaplju.

¹ V. SCIALOJA, 'Sistema del diritto romano attuale' v Federico Carlo di Savigny, *Traduzione dall'originale tedesco*, 8. izdaja, Unione Tipografico-Editrice, Torino 1898, str. 115–129.

² J. BONELL, 'Comparazione giuridica e unificazione del diritto' v VV. AA. (ur.), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 4. izd., Laterza, Rim-Bari 2011, str. 3 et seq.

³ E. RABEL, 'The Conflict of Laws: A Comparative Study' (1958) *Michigan Legal Studies Series* 250 et seq. in H. LEWALD, 'Questions de droit international des successions. Recueil de recours' (1925) 9 Haag 5.

⁴ H. WEHBERG (ur.), *Résolutions de l'Institut de droit international (1873–1956)*, Basel 1957, str. 40.

⁵ Glej 'The Proposal for a Convention concerning jurisdiction and the enforcement of judgments in family and succession matters of 1993' <www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-3pe.html>. Glej tudi E. JAYME, 'Entwurf eines EG- Familienund Erbrechtsübereinkommens' (1994) 14 *Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts* 67.

Na zakonodajni ravni je treba posebej omeniti Haaško konvencijo z dne 5. oktobra 1961 o koliziji zakonov glede testamentnih določb⁶ in Haaško konvencijo z dne 1. avgusta 1989 o pravu, ki se uporablja v zapuščinskih postopkih.⁷ Čeprav slednja nikoli ni stopila v veljavo, je služila kot pomembno izhodišče za številne nacionalne zakonodajalce in navsezadnje tudi pri pripravi osnutka evropskih kolizijskih pravil o dedovanju⁸, tj. Uredbe o dedovanju (znana tudi kot Uredba Bruselj IV⁹).

Postopek odobritve te uredbe so zaznamovale velike težave, v glavnem zaradi različnih pravnih tradicij držav članic EU, ki so posebej močno zakoreninjene ravno na področju dednega prava.¹⁰ Zato ne preseneča, da je bil dialog med pravnimi teoretiki in praktiki, ki so sodelovali pri usklajevanju pravil, izrazito zahteven.¹¹

Z izjemo Danske in Irske¹² se Uredba o dedovanju uporablja v vseh državah članicah EU, in je pomembna iz številnih razlogov.

⁶ F. MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, vol. 2, Pedone, Pariz 1976, str. 395.

⁷ P. LAGARDE, 'La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux successions' (1989) 78 *Revue critique de droit international privé* 249; H. VAN LOON, 'The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons' (1989) *Hague Yearbook of International Law* 48; A. BORRÁS, 'La convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne' v A. BORRÁS, A. BUCHER, T. STRUYCKEN, M. VERWILGHEN (ur.), *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-London 1996, str. 7. Analiza vzrokov za neuspešnost Haaške konvencije T. PERTOT, 'European Certificate of Succession' v M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in S. WINKLER (ur.), *Property relations of cross border couples in the European Union*, ESI, Neapelj 2020, str. 124 et seq.

⁸ Glej M. PAZDAN in M. ZACHARIASIEWICZ, 'Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 127.

⁹ Uredba o dedovanju je stopila v veljavo 16. 8. 2012 in se uporablja za zapuščinske postopke, začete 17. 8. 2015 ali pozneje.

¹⁰ A. DAVÍ, 'Introduction' v A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ in H.P. MANSEL (ur.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, str. 1 et seq. M. PFEIFFER, 'Legal certainty and predictability in international succession law' (2016) 12 *Journal of Private International Law* 566–570.

¹¹ J. HARRIS, 'The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges' (2008) 22 *Trust Law International* 181; E. LEIN, 'A further step towards a European Code of Private International Law: The Commission proposal for a Regulation on succession' (2009) 11 *Yearbook of Private International Law* 107; A. BONOMI in C. SCHMID (ur.), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et son impact pour la Suisse*, Ženeva, 2010; MAX PLANCK INSTITUTE, 'Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession' (2010) 74 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 522.

¹² V skladu s 1. in 2. členom Protokola št. 21 o stališču Združenega kraljestva in Irske glede območja svobode, varnosti in pravice, ki je priloga k Pogodbi o Evropski uniji in Pogodbi o delovanju Evropske unije, se je ta bivša država članica odločila, da ne bo sodelovala pri sprejetju uredbe, ki se tako zanjo ne bo uporabljala.

Prvi je ta, da je Uredba o dedovanju prinesla neke vrste »revolucijo«¹³ v pravne sisteme več držav članic EU. To se je zgodilo, ker je evropska uredba – zahvaljujoč izbiri, ki ima veliko zagovornikov znotraj pravne doktrine¹⁴ – prevzela tako imenovani monistični sistem, ki ga je mogoče najti tudi v nemških in avstrijskih kolizijskih pravilih. Ta sistem se zavzema za uporabo enega kolizijskega prava za celotno zapuščino, kar zagotavlja enotno dedovanje.¹⁵ Drugi razlog se nanaša na 21. člen Uredbe o dedovanju, ki uvaja kriterij »običajnega prebivališča«¹⁶ kot navezne okoliščine za določanje pristojnosti in prava, ki se uporablja v dednih zadevah. Posledično so se države, ki so kot relevantno navezno okoliščino uporabljale državljanstvo zapustnika (na primer Italija in Nemčija)¹⁷, soočile z veliko spremembo paradigme.¹⁸ Tretjič, število predhodnih vprašanj¹⁹ in sodne prakse²⁰ Sodišča Evropske unije (SEU) glede Uredbe o dedovanju, ves čas

¹³ P. LAGARDE, 'Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions' (2012) 101 *Revue critique de droit international privé* 691: 'Ce règlement ... constitue pour le droit français actuel une véritable révolution'; C. KOHLER, 'L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme' (2013) *Recueil des Cours* 359, 463: 'Il constitue un véritable tournant copernicien pour la matière'.

¹⁴ A. DUTTA, 'Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation' (2009) 73 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 555; A. BONOMI, 'Choice of Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession-A First Glimpse at the Commission's Proposal' v K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER in S. SYMONIDES (ur.), *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber Amicorum Kurt Siehr, Eleven International Publishing, Haag-Zurich 2010, str. 162; M. ZALUCKI, 'Attempts to harmonize the inheritance law in Europe: past, present, and future' (2018) 103 *Iowa Law Review* 2330.

¹⁵ Za splošen pregled glej A. DAVI, zgoraj op. 10, str. 3 et seq.; A. BONOMI, 'Succession' v J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P.A. DE MIGUEL ASENSIO (ur.), *Encyclopedia of private international law*, Edward Elgar, Cheltenham 2017, str. 1683 et seq.

¹⁶ Glej M. BOGDAN, 'The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law' v M. PERTEGÁS, G. STRAETMANS in F. SWENNEN (ur.), *International Family Law for the European Union*, Intersentia, Antwerp 2007, str. 314–316. Glej tudi J. PIRRUNG, 'Hague Conference on PIL' v J. BASEDOW, K.J. HOPT in R. ZIMMERMANN (ur.), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, Oxford University Press, Oxford 2012, str. 818–819; W. PINTENS, 'Public Policy in Succession Matters' in *Liber Amicorum Kohler*, Gieseking Verlag, Bielefeld 2018, str. 395.

¹⁷ Italijansko mednarodno zasebno pravo na primer državljanstvo uporablja kot glavno navezno okoliščino (46. člen zakona št. 218 z dne 31. maja 1995). Enako velja za nemško mednarodno zasebno pravo (25. člen I Einführungsgesetz BGB). Glej A. BONOMI, 'Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the protection of Family Members' v M. ANDERSON in E. ARROYO I AMAYUELAS (ur.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam 2011, str. 30.

¹⁸ M. PAZDAN in M. ZACHARIASIEWICZ, zgoraj op. 8, str. 127.

¹⁹ Zadnje zahteve za predhodno odločanje vključujejo: zadeva C-277/20 (glej opombo št. 38 v nadaljevanju); zadeva C-301/20 (veljavnost in učinki potrdila o dedovanju); zadeva C-387/20 (ali dopustnost izbire prava v skladu z uredbo prevlada nad dvostranskim sporazumom med državo članico in nečlanico, ki ne predvideva izbire prava v dednih zadevah).

²⁰ Na primer zadeva C-218/16 Kubicka, ECLI:EU:C:2017:755; zadeva C-558/16 Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138 (glej opombo št. 83); zadeva C-20/17 Oberle, ECLI:EU:C:2018:485; zadeva C-658/17 WB, ECLI:EU:C:2019:444; zadeva C-102/18 Brisch, ECLI:EU:C:2019:34; zadeva C-80/19 E.E., ECLI:EU:C:2020:569.

narašča. Zadnji razlog pa je ta, da je Uredba o dedovanju povzročila znaten razvoj nacionalnih pravnih sistemov na tem področju.²¹

V tem poglavju se bomo posvetili problematični temi in sicer pravu, ki se uporablja za dogovore čezmejnih parov (zakoncev ali partnerjev v registrirani partnerski skupnosti) glede dedovanja zapuščine preminulega zakonca ali partnerja. Analiza se začne (2. poglavje) s pregledom široke opredelitve dedne pogodbe, kot je predstavljena v Uredbi o delovanju. Nadalje analiziramo ključne vidike Uredbe o dedovanju, za katere se zdi, da bi lahko čezmejnim parom otežili načrtovanje dedovanja. Četudi uvodna izjava 7 Uredbe o dedovanju kot eno svojih glavnih izpostavlja namero, da »morajo imeti državljani možnost vnaprej urediti svoje dedovanje«, uvodna izjava 38 pa pravi, da bi » [Uredba o dedovanju] morala državljanom omogočati, da vnaprej uredijo dedovanje z izbiro prava, ki se bo uporabljalo za dedovanje po njih«, obstaja veliko pravil, za katera se zdi, da tej nameri ne sledijo. Temu se bomo posvetili v tretjem in četrtem poglavju. Posebno pozornost bomo namenili dogovorom, ki jih čezmejni pari zakoncev in partnerjev v registrirani partnerski skupnosti sklepajo z namenom načrtovanja dedovanja (peto poglavje). Na koncu (šesto poglavje) pa bomo navedli nekaj sklepnih ugotovitev o procesu evropskega povezovanja in integracije skozi mednarodno zasebno pravo in vlogi sodišč v enotnem in kompleksnem pravnem sistemu.

2 RAZUMEVANJE DEDNE POGODBE IN NJENA POVEZAVA Z NACIONALNIMI INSTRUMENTI

Besedilo točke b prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju, ki opredeljuje dedno pogodbo, je podobno besedilu 8. člena Haaške konvencije iz leta 1989. Opisuje jo kot »dogovor, vključno z dogovorom, izhajajočim iz vzajemnih oporok, ki odplačno ali neodplačno podeljuje, spreminja ali odvzema pravice ene ali več oseb, ki so stranke dogovora, do bodoče zapuščine ali bodočih zapuščin.«²² Dedne pogodbe so običajno pogodbe, zato je namen tega pravila, da jih izvzame iz uporabe Uredbe Rim I.²³ Taka opredelitev je povsem neodvisna od ustreznih opredelitev v nacionalnih zakonodajah,²⁴ saj je precej širša. To je temeljna

²¹ A. SANDERS, 'EU Formalities for Matrimonial Property Agreements and Their Effects on German Family Law' v J. M. SCHERPE in E. BARGELLI (ur.), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to change*, Intersentia, Cambridge 2021, str. 79 et seq.; E. GOOSENS, 'The Impact of the European Certificate of Succession on National Law. A Trojan Horse or Much Ado about Nothing' v J. M. SCHERPE in E. BARGELLI (ur.), *ibid.*, str. 157 et seq.

²² M. WELLER, 'Article 1' v A. L. CALVO CARAVACA, A. DAVI in H. P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 10, str. 76 et seq.

²³ To je izpostavil G. BIAGIONI, 'Article 1' v P. FRANZINA in F. SALERNO (ur.), *Commentario al Regolamento n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ('Roma I')*, Nuove leggi civili commentate, Padova 2009, str. 568, kjer trdi, da dedne pogodbe ureja *lex successiois*.

²⁴ A. KÖHLER, 'Agreements as to Succession Under the New European Private International Law' (2005) *Revija za evropsko pravo* 25–30; L. E. PERRIELLO, 'Succession agreements and public policy

ugotovitev, ki bo v tem poglavju služila kot izhodišče. Prej navedeni člen se lahko uporabi za številne pravne institute, tudi tiste, ki tradicionalno niso del dednega prava, kot na primer skrbniški skladi, predvsem pa za dogovore, ki urejajo premoženjska razmerja med zakoncema.²⁵

Pri tem predvsem ni jasno, ali se določbe poglavja III Uredbe o dedovanju uporabljajo za različne vrste dogovorov: tiste, s katerimi oporočitelj zapuščino ureja za časa življenja, in dogovore, s katerimi posameznik razpolaga s pravicami, ki bodo izhajale iz bodoče zapuščine (ko ima oseba dedne pravice, ki izhajajo iz zapuščine, ki še ni v zapuščinskem postopku) ter dogovore o odpovedi nevedenemu dedovanju²⁶ (ki se sklenejo med živimi osebami, pri čemer se posameznik odpove pravicam, ki bodo izhajale iz bodoče zapuščine).²⁷

Če točko b) prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju razlagamo dobesedno, je mogoče zaključiti, da se ta zagotovo uporablja za dogovore, s katerimi oporočitelj uredi dedovanje po sebi še za časa življenja. Po drugi strani več avtorjev meni, da se prej omenjeni člen ne uporablja nujno za dogovore, s katerimi posameznik razpolaga s pravicami, ki bodo izhajale iz bodoče zapuščine in dogovore o odpovedi nevedenemu dedovanju,²⁸ saj v teh primerih oseba, po kateri se deduje, ni pogodbená stranka. Posledično je sprejeto mnenje, da mora dogovore, s katerimi posameznik razpolaga s pravicami, ki bodo izhajale iz bodoče zapuščine in dogovore o odpovedi nevedenemu dedovanju, če vsebujejo tuj element, urejati *lex contractus* (in ne *lex successionis*).²⁹ Ta argument je sprejemljiv, vendar terja pojasnilo:³⁰ če je v konkretnem primeru oseba, dedovanje

within EU Regulation 650/2012' v S. LANDINI (ur.), *Insights and proposals related to the application of the European Succession Regulation 650/2012*, ESI, Neapelj 2019, str. 375; A. DUTTA, 'Article 3' v *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 12, 8. izd., Beck, München 2020, št. 9 et seq.

²⁵ Glej peto poglavje te monografije.

²⁶ Za italijanski pravni sistem glej C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1964, str. 40 et seq.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene, Neapelj 1976, str. 60 et seq.; G. GROSSO in A. BURDESE, 'Le successioni. Parte generale' v G. VASSALLI (ur.) *Trattato di diritto civile*, vol. XII, UTET, Torino 1977, str. 92 et seq.; L. FERRI, 'Successioni in generale - Artt. 456-511' v A. SCIALOJA in G. BRANCA (ur.), *Commentario al codice civile*, Zanichelli, Bologna-Rim, 1980, str. 95 et seq.; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano 1982, str. 533 et seq.

²⁷ Za Belgijo glej B. DELAHAYE in F. TAINMONT, *Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral. L'option, la condition, le terme et la substitution: effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Limal, Anthemis 2017, str. 367. Za Francijo glej tretje in četrto poglavje te monografije ter G. RAOUL-CORMEIL, 'La persistence de la prohibition des pactes successoriaux' (2012) *Les Petites Affiches* 25 et seq.

²⁸ Referenca na nemški pravni sistem A. DUTTA, zgoraj op. 24, str. 9 et seq.

²⁹ J. RODRIGUEZ RODRIGO, 'Article 25' v A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVI in H.P. MANSEL (ur.), zgoraj op. 10, str. 382 et seq. zagovarja uporabo *lex contractus*; A. FUSARO, 'Linee evolutive del diritto successorio europeo' (2014) *Giustizia civile* 510-538. Nasprotno P. KINDLER, 'La legge applicabile ai patti successori nel Regolamento UE 650/2012' (2017) *Rivista diritto internazionale privato e processuale* 17 pravi, da široka ubeseditve točke b) prvega odstavka 3. člena nakazuje, da se uporablja tudi za dogovore o odpovedi nevedenemu dedovanju.

³⁰ Kot med drugim poudarja tudi L. PERRIELLO, zgoraj op. 24, str. 377.

po kateri je predmet dogovora, stranka dedne pogodbe, se zanjo uporabi Uredbo o dedovanju. Temu je tako, ker je dogovor, s katerimi posameznik razpolaga s pravicami, ki bodo izhajale iz bodoče zapuščine in dogovor o odpovedi neuvedenemu dedovanju konkretno gledano del načrtovanja dedovanja za preminulim.

Italijanska pravna doktrina v zadnjem času poudarja, da morajo pravila, ki se uporabljajo za dedno pogodbo, upoštevati konkreten namen, ki mu ta služi:³¹ vedno je treba ugotoviti, ali pogodba, ki se nanaša na zapuščino, podeljuje, spreminja ali odvzema pravice ene ali več oseb, ki so stranke dogovora, do bodoče zapuščine osebe, kot je navedeno v prvem odstavku 3. člena Uredbe o dedovanju. To pa ne velja, denimo, za dvostranske dogovore o odpovedi neuvedenemu dedovanju, ko na primer en brat drugemu obljubi, da se bo odpovedal bodoči zapuščini njunega očeta. Posledično morajo sodišča poleg besedila Uredbe o dedovanju vedno upoštevati tudi konkreten namen, ki se skuša doseči s specifičnim sporazumom (t.i. interpretacija, ki je usmerjena k funkciji).³²

Zato bi mogoče veljalo podpreti mnenje, v skladu s katerim se tudi za pogodbe, na podlagi katerih se (ali ne) pripravi oporoča, uporablja točka b) prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju.³³ Tovrstne pogodbe se pogoste v anglosaksonskem pravnem sistemu³⁴ in ne podeljujejo dednih pravic neposredno, temveč od stranke, katere zapuščina se obravnava, zahtevajo, da (ne) določi eno ali več razpolaganj s svojo lastnino po smrti. Čeprav določba točke b) prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju teh pogodb ne pokriva, interpretacija, ki je usmerjena k funkciji, napeljuje k temu, da se zadnje omenjeno pravilo uporablja tudi v tem primeru.³⁵

Še ena težava je hermenevtičen odnos med točko b) prvega odstavka 3. člena in točko g) drugega odstavka 1. člena Uredbe o dedovanju. Točka g) drugega

³¹ V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione*, ESI, Neapelj 2015, str. 32 et seq. je kritičen do pravne doktrine, ki teži k standardizaciji področja uporabe dedne pogodbe. Glej tudi F. MAGLIULO, 'Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale' (1992) *Rivista del notariato* 1418 et seq.; C. CACCAVALE, 'Il divieto dei patti successori' v P. RESCIGNO (ur.), *Successioni e donazioni*, vol. 1, CEDAM, Padova 1994, str. 25 et seq.; C. CACCAVALE, 'Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale' (1995) *Notariato* 552 et seq.

³² Idejo, da se na področju dednega prava večjo veljavo daje funkciji kot strukturi, zagovarja P. PERLINGIERI, 'La funzione sociale del diritto successorio' (2009) *Rassegna di diritto civile* 121–131, ki pravi, da struktura ni predpogoj, temveč posledica glede na učinek zakona, zato je ni mogoče opredeliti vnaprej, temveč je treba upoštevati interese avtonomne volje strank.

³³ A. DAVI in A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Giappichelli, Torino 2014, str. 68.

³⁴ Glej R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, 13. izd., Sweet & Maxwell, London 2016, str. 110 et seq.

³⁵ Vključitvi tovrstnih instrumentov na področje uporabe 25. člena Uredbe o dedovanju so na primer naklonjeni: C. DÖBREINER, *Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil II)*, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 2013*, München 2014, str. 439; A. DAVI in A. ZANOBETTI, zgoraj op. 33, str. 106; A. BONOMI v A. BONOMI in P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, 2. izd., Bruylant, Bruselj 2016, str. 157 et seq. Naklonjeni nasprotnemu stališču: C. F. NORDMEIER, 'Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErb-VO-eine Begriffsklärung' (2013) *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 123.

odstavka 1. člena namreč iz področja uporabe Uredbe o dedovanju izključuje »pravice in premoženje, ki so nastali ali prešli drugače kot z dedovanjem, kot so na primer darila ...«. Določena vprašanja se pojavijo v primeru darila za primer smrti.³⁶ Glede teh namreč pravni teoretiki poudarjajo, da jih je treba enačiti z dednimi pogodbami.³⁷ Tovrsten argument je vreden podpore, saj te kategorije aktov – na funkcionalni ravni – zasledujejo isti cilj kot dedne pogodbe, torej načrtovanje zapuščine.³⁸

Interpretacija, ki je usmerjena k funkciji, napeljuje tudi k stališču, da bi bilo treba za akte, kot so *donation-partage* ali *partage d'ascendant, l'institution contractuelle, la donation de biens à venir*, in tako imenovani *patto di famiglia* (prvi so značilni za francoski, zadnji pa za italijanski pravni sistem³⁹) kljub temu, da imajo značilnosti neodplačnega sporazuma, uporabljati Uredbo o dedovanju, če se brez dvoma uporabljajo za načrtovanje dedovanja.⁴⁰

3 PROBLEMATIKA DEDNIH POGODB ZA DEDOVANJE PO VEČ OSEBAH

Kot prikazano v prejšnjem poglavju, se zgoraj omenjena opredelitev dednih pogodb dotika več področji znotraj nacionalnih pravnih sistemov. Poleg težav, ki so posledica opredelitev, je treba natančno preučiti tudi pravila, ki se uporabljajo za pogodbe z mednarodnimi elementi. Ta pravila so navedena v 25. členu Uredbe

³⁶ Za italijansko sodno prakso glej zadevo Cass., 29. julij 1971, no. 2404, v *Giustizia civile*, 1971, I, str. 1536; zadevo Cass., 16. februar 1995, str. 1683, *ibid.*, 1995, I, str. 1501; zadevo Cass., 9. maj 2000, no. 5870, v *Rivista del notariato*, 2001, str. 227; zadevo Cass., 19. november 2009, št. 24450, v *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 5, I, str. 560 et seq.

³⁷ H. DÖRNER, 'EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!' (2012) *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 508; A. DUTTA, 'Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung' (2013) *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 5–10; P. LAGARDE, zgoraj op. 13, str. 691, 717.

³⁸ Zadeva je bila predana v predhodno odločanje s strani Oberster Gerichtshof (Avstrija) 24. junija 2020 – zadeva C-277/20. Avstrijsko sodišče je zahtevalo odločitev o tem, ali darilo za primer smrti predstavlja dedno pogodbo ter ali se uredba uporablja za izbere uporabljenega prava, opravljene pred 17. 8. 2015.

³⁹ P. KINDLER, zgoraj op. 30, str. 17–18; F. VISMARA, 'Patti successori nel regolamento (UE) št. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?' (2014) *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 813. Za nasprotno stališče glej D. DAMASCELLI, 'Le pacte de famille' v A. BONOMI in M. STEINER (ur.) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Librairie Droz, Ženeva 2008, str. 626.

⁴⁰ P. LAGARDE, 'Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions' v U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE, F. ODERSKY in B. REINHARTZ (ur.), *EU Regulation on succession and wills. Commentary*, Ottoschmidt, Köln 2015, str. 148; C. F. NORDMEIER, 'Die französische institution contractuelle im Internationalen Erbrecht: International-privatrechtliche und sachrechtliche Fragen aus deutscher und europäischer Perspektive' (2014) 34 *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 424–425; S. FRANK, D. BUREAU in H.M. WATT, *Droit international privé*, vol. 2, Pariz 2017, str. 316; M. REVILLARD, *Droit international privé et européen: pratique notariale*, Pariz 2018, str. 661.

o dedovanju, ki dela razlike na podlagi tega, ali se pogodba uporablja za urejanje dedovanja ene ali več oseb.

V tem poglavju se bomo osredotočili na dedne pogodbe, ki se nanašajo na dedovanje po več osebah, s čimer bo pokazano, kako lahko nekatera pravila, ki jih prevzema Uredba o dedovanju, otežijo načrtovanje dedovanja oseb z običajnim prebivališčem v državah članicah EU.⁴¹

Kot določa drugi odstavek 25. člena Uredbe o dedovanju, je dedna pogodba, ki se nanaša na dedovanje po več osebah, dopustna le, če je dopustna po vsakem izmed prav, ki bi po tej uredbi urejalo dedovanje vsake od udeleženih oseb, če bi umrle na dan sklenitve pogodbe. Kar zadeva njeno materialno veljavnost in zavezujoče učinke za stranke dedno pogodbo ureja pravo, s katerim ima najtesnejšo povezavo. Pravo, ki bo urejalo dedovanje, bo zato urejalo tudi vidike, kot so:⁴² sposobnost osebe za razpolaganje za primer smrti oz. sposobnost takšno razpolaganje prejeti, dopustnost zastopanja pri razpolaganju za primer smrti, razlaga razpolaganja, ter vprašanja, povezana s soglasjem ali voljo osebe, ki razpolaga.⁴³

S praktičnega vidika je to precejšnja težava, saj pravila glede omejitev razpolaganja, ki izhajajo iz nacionalnih pravil, ob sklenitvi dedne pogodbe morebiti niso v celoti znana. Daljše, kot je obdobje med datumom sklenitve pogodbe in datumom začetka zapuščinskega postopka, večja težava to postane. Gre za največji problem glede zanesljivosti v postopku načrtovanja dedovanja. Kot že omenjeno, se lahko zgodi, da strankam, ki sklepajo pogodbo, niso znane kakršnekoli omejitve: te so namreč odvisne od bodočega zakona, ki ga v trenutku sklenitve ni mogoče določiti in je dovteten za nepredvidljive spremembe.⁴⁴ Negotovost glede tega kateri zakon se bo uporabil, je popolnoma nesprejemljiva, še posebej v luči cilja, »da bi se dedne pravice, pridobljene z dedno pogodbo, lažje priznale«, kot je navedeno v uvodni izjavi 49 Uredbe o dedovanju.

Element, ki povečuje negotovost pri načrtovanju dedovanja, so pravila o tako imenovani nujni zapuščini. Pravni sistemi več držav članic EU (kot sta Italija in Francija) omejujejo avtonomijo zapustnika tako da del zapuščine rezervirajo za kategorijo dedičev, ki jih imenujejo »nujni dediči« (*eredi necessari* v Italiji, *héritiers réservataires* v Franciji). Če obstajajo taki dediči, se zapuščina razdeli na dva dela: razpoložljivi del, ki ga je mogoče zapustiti komurkoli, in nujni delež, ki pripada nujnim dedičem. Jasno je, da pravila, ki jih je sprejel evropski

⁴¹ Glede tega glej uvodno izjavo 38 Uredbe o dedovanju. Za analizo odnosa med Uredbo o dedovanju in pravnimi sistemi tretjih držav glej J. BASEDOW, 'Member States' and 'Third States' in the Succession Regulation' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 15 et seq.

⁴² D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Giuffrè, Milano 2013, str. 96.

⁴³ V zvezi z uporabo razlagalnega pravila, ki spada v pravo zvezne države Illinois v. Amtsgericht Hamburg-Wandsbeck, 17. 5. 2018 (2018) *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht* 1274 et seq. s kritičnim komentarjem avtorja Ludwig.

⁴⁴ A. DAVI, zgoraj op. 24, str. 68.

zakonodajalec, ne nasprotujejo nacionalnim pravilom, ki ščitijo nujni delež.⁴⁵ Pri tem ne gre za revolucionarno pozicijo: Uredba o dedovanju se ne odmika niti od Haaške konvencije iz leta 1989 niti od nacionalnih kolizijskih pravil⁴⁶, ki v vsakem primeru spoštujejo pravice te posebne kategorije dedičev.⁴⁷

Zdi se, da je ta pristop odraz naslednjega: prvotni predlog Komisije (četrti odstavek 18. člena, ki ustreza 25. členu Uredbe o dedovanju) je stranko dedne pogodbe izvzel iz varstva, ki ji ga je ob tem nudilo *lex successionis*.⁴⁸ S tem pravilom so želeli preprečiti, da bi pravo, ki se uporablja za dedovanje, omejevalno vplivalo na veljavnost dedne pogodbe. Vendar je bila ta določba nato izbrisana iz končnega besedila uredbe. Kot potrjuje uvodna izjava 50 Uredbe o dedovanju, lahko tako stranka dedne pogodbe trdi, – četudi pri tem krši splošno pravilo *nemo potest venire contra factum proprium*⁴⁹ – da »zavezujoči učinki ... pogodb za stranke, ne bi smeli posegati v pravice oseb, ki so po pravu, ki se uporablja za dedovanje, upravičene do nujnega deleža ali imajo drugo pravico, za katero jih oseba, za katere zapuščino gre, ne more prikrajšati.«

Zdi se, da politika, ki jo je sprejela Uredba o dedovanju, stremi k pretiranemu varovanju nujnih dedičev v skladu s pravno tradicijo nekaterih držav članic EU.⁵⁰ Taka drža se zdi vprašljiva, saj obeta dodatne ovire za učinkovito načrtovanje dedovanja. Omeniti velja tudi, da so sodišča v državah, ki zagotavljajo nujni delež zapuščine, znova pretehtala svoja tradicionalna stališča.⁵¹

Tako sta se na primer pred francoskim vrhovnim sodiščem (*Cour de Cassation*), še preden je Uredba o dedovanju stopila v veljavo, znašli dve podobni zadevi.⁵² Francoska

⁴⁵ Za francoski pravni sistem glej Rapport sur la réserve héréditaire, objavljen decembra 2019 in dostopen na povezavi <http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2019.12.20%20Rapport%20reserve%20hereditaire.pdf>. Za italijanski pravni sistem glej M.C. TATARANO, 'La successione necessaria', v. G. PERLINGIERI in R. CALVO (ur.), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, ESI, Neapelj 2015, str. 485 et seq.

⁴⁶ Glej A. DAVI, 'Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni' (2005) *Rivista di diritto internazionale* 324 et seq.

⁴⁷ A. BUCHER, 'Successions' v A. BUCHER (ur.), *Commentaire romand. Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano*, Helbing Lichtenhahn, Bâle 2011, str. 816. Nasprotno trdijo H. KUHN, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Schulthess Polygraphischer, Zürich 1998, str. 58 et seq.; A. HEINI, 'Art. 90' v M. MÜLLER-CHEN in C. WIDMER-LÜCHINGER (ur.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. izd., Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2004, str. 1067.

⁴⁸ A. BONOMI, 'Successions internationales: conflits de lois et de juridictions' (2010) 350 *Recueil des cours* 253.

⁴⁹ Glej L. ISOLA, *Venire contra factum proprium. Herkun und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*, Peter Lang Publishing, Frankfurt am Main 2017, str. 10 et seq.

⁵⁰ Med razpravami za pripravljala dela glede Uredbe o dedovanju, je francoski senat sprejel resolucijo. Slednja načelo *réserve héréditaire* (nujno dedovanje) razlaga kot »pravni prenos dejanske moralne dolžnosti« in »osnovno pravilo francoskega prava«. Glej L. RASS-MASSON, zgoraj op. 21, str. 201.

⁵¹ A. BONOMI, 'Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du future règlement européen' v *Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé 2008–2010*, Pedone, Pariz 2011, str. 272.

⁵² Zadeva Cass., 27. September 2017, št. 16-13.151 in 16-17.198, Dalloz 2017, str. 2185. Glej A. BOICHÉ, 'La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international' (2017) *L'Actualité juridique*:

državljana, ki sta dolga leta živela v Kaliforniji, sta vse svoje imetje zapustila svojima zakoncema. Svojim sinovom namenoma nista zapustila nič imetja, saj to dovoljuje zakonodaja zvezne države Kalifornija, ki ne pozna instituta nujnega deleža. Sinovi zapustnikov so nato sprožili postopek za pridobitev svojega nujnega deleža. Nazadnje so postopek pripeljali pred francosko vrhovno sodišče. Svojo pritožbo so utemeljili na t.i. pravici do pridobitve (*droit de prélèvement*)⁵³, v skladu s katero imajo francoski dediči, ki so bili prikrajšani za svoj delež zapustnikovega premoženja, ki se nahaja v tujini, pravico da pridobijo zapuščino v vrednosti, ki je enaka kakršnemukoli deležu zapustnikovega premoženja, ki se nahaja v Franciji.

Francosko vrhovno sodišče je ta argument zavrnilo. Potrdilo je, da se za dedovanje uporablja zakonodaja zvezne države Kalifornija (zadnji kraj bivanja zapustnika) in pojasnilo, da izključitev nujnega dedovanja kot ga določa tuj zakon, ki se uporablja glede na kolizijsko pravo, sama po sebi ni v nasprotju s francoskim mednarodnim javnim redom.⁵⁴

V poznejši odločitvi je isto sodišče še enkrat ponovilo, da pravne podlage za nujno dedovanje ni mogoče najti v francoskem mednarodnem javnem redu.⁵⁵

Kljub dolgoletni drugačno tradiciji,⁵⁶ sta tudi italijanska pravna doktrina in sodna praksa prišli do podobnega zaključka.

Sprejeto je stališče, da pravila, ki ščitijo nujne dediče (*eredi necessari*), četudi so prisilna, v italijanski pravni sistem ne uvajajo nedotakljivih človekovih pravic ali drugih temeljnih načel.⁵⁷ Temu je tako, ker nujni delež sam po sebi ne ščiti fizične osebe (2. člen Italijanske ustave) temveč, obratno, lahko v odnosu z drugimi načeli, ki jih priznava in ščiti ustava (kot so varstvo dela, podjetništva in prihrankov – glej 1. 4., 43. in 47. člen italijanske ustave), celo škoduje, kar je leta 2006 z uvedbo t.i. *patto di famiglia* (družinski dogovor) priznal tudi italijanski zakonodajalec (glej 768. in naslednje člene italijanskega civilnega zakonika).⁵⁸

Famille, 595 et seq.; L. USUNIER, 'La reserve héréditaire n'est pas d'ordre public international' (2017) *Revue trimestrielle de droit commercial* 833 et seq.; H. FULCHIRON, 'Ordre public successoral et réserve héréditaire: réflexions sur les notions de précarité et de besoin' (2017) *Recueil Dalloz* 2310 et seq.

⁵³ Francosko ustavno sodišče je ta zakon razglasilo za neustaven leta 2011: Cons. const., 5. Avgust 2011, št. 2011-159, glej H. GAUDEMET-TALLON, 'Panorama de droit international privé' (2012) *Recueil Dalloz* 1228.

⁵⁴ Glej H. FULCHIRON, zgoraj op. 52, str. 2310 et seq. in A. BOICHÉ, 'Succession de Johnny Hallyday: le droit international privé saisi par l'actualité people' (2018) *L'Actualité juridique: Famille* 138.

⁵⁵ Zadeva Cass. 4. julij 2018, št. 17.16.-515 in 17-16.522 (2018) v *Juris-Classeur périodique*, édition notariale 2018, str. 1313, note E. Fongaro. Glej tudi L. RASS-MASSON, 'Cour de cassation: Ordre public und Pflichtteilsrecht in Frankreich' (2019) *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 823.

⁵⁶ P. GALLO, 'Successioni in diritto comparato. Aggiornamento' v *Digesto disciplina privatistica. Sezione civile*, Torino 2011, str. 851 et seq.

⁵⁷ G. PERLINGIERI in G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, ESI, Neapelj 2019, str. 183.

⁵⁸ G. PERLINGIERI in G. ZARRA, *ibid.*, str. 184. Zakon iz leta 2006, s katerim so uvedli t.i. družinski dogovor (*patto di famiglia*), ščiti podjetje (43. člen italijanske ustave) in zaposlene (1. in 4. člen italijanske ustave) v primeru menjave generacij. Zakonodajalec je z njim želel preprečiti delitev

Posledično je mogoče vsaj v zvezi z italijanskim pravnim sistemom reči, da pravila, ki ščitijo nujno dedovanje, same po sebi niso v nasprotju z mednarodnim javnim redom,⁵⁹ z izjemo določenih okoliščin, v katerih so prizadeti solidarnostni vzroki za nujno dedovanje. Do podobnega zaključka sta prišli tudi špansko⁶⁰ in italijansko⁶¹ vrhovno sodišče.

4 OMEJEVANJE AVTONOMNE VOLJE STRANK V SKLADU S 25. ČLENOM UREDBE O DEDOVANJU

Namen evropskega zakonodajalca, da ne želi omejevati nacionalnih določb, ki ščitijo institut nujnega dedovanja, pa ni edini način, s katerim Uredba o dedovanju omejuje učinkovitost pogodbenega načrtovanja dedovanja.

Pravilo v drugem odstavku 25. člena Uredbe o dedovanju se zdi posebej omejujoče za zasebno avtonomijo. Kot omenjeno, 25. člen določa, da je dedna pogodba, ki se nanaša na dedovanje po več osebah, dopustna le, če je dopustna po vsakem izmed prav, ki bi po tej uredbi urejalo dedovanje vsake od udeleženih oseb, če bi umrle na dan sklenitve pogodbe. Poleg tega pogodbo ureja pravo, s katerim ima najtesnejšo povezavo. V nasprotju s tem je drugi odstavek 18. člena predloga Komisije navdahnila liberalnejša politika, ki se je nagibala k dopustnosti dednih pogodb, sklenjenih med več osebami. Taka pogodba bi bila veljavna in dopustna, če bi bila v skladu s pravili prava (ene) države, v kateri bi imela običajno prebivališče ena od strank.⁶² Vendar je glede tega obveljalo uradno stališče, da niso bile vse države članice EU, katerih pravna tradicija odločno nasprotuje

podjetja med več nujnih dedičev (*eredi necessari*) ob smrti lastnika. T.i. družinski dogovor je dogovor, s katerim preminuli podjetje brezplačno preda enemu nujnemu dediču, ki se obveže, da bo drugim dedičem izplačal vrednost njihovih nujnih deležev. Nujnega deleža dedičev, ki ne dobijo podjetja, torej ne plača zapustnik.

⁵⁹ A. DAVI in A. ZANOBETTI, zgoraj op. 33, str. 175. Glej tudi W. PINTENS, 'Public Policy in Succession Matters' v *Liber Amicorum Kohler*, Gieseking Verlag, Bielefeld 2018, str. 395 et seq.

⁶⁰ Glej Tribunal Supremo, 15. november 1996, Lowenthal (1997) *Revista Española de Derecho Internacional*, 264; Tribunal Supremo, 21. maj 1999, Denney, *ibid.*, 1999, str. 756.

⁶¹ Glej zadevo Cass., 24. junij 1996, št. 5832, v *Giustizia civile*, 1997, I, str. 1668, ki se nanaša na dediščino italijanskega državljana (naturaliziranega Kanadčana), katerega prisilni dediči so bili italijanski državljani, in zadevo Cass., 30. junij 2014, št. 14811 s komentarjem E. Calò, 'La vedova non è più allegra: la mancanza di reciprocità con Cuba preclude lo status di legittimario' (2015) *Diritto successioni famiglia* 567 et seq., ki pravi, da prisilno dedovanje ni predvideno z Ustavo in bi ga lahko zato zakonodajalec kadarkoli reformiral ali celo preklical. Zadeva se je nanašala na kubanskega državljanke, ki si je prizadevala dobiti nujni delež iz zapuščine svojega italijanskega zakonca. Sodišče je razsodilo, da tožnica ni izkazala načela vzajemnosti, saj kubanski zakon ne predvideva prisilnega dedovanja.

⁶² Drugi odstavek 18. člena Predloga uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb in javnih listin v zapuščinah zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju (SEC(2009) 410) (SEC (2009)411): »Pogodba, ki se nanaša na zapuščino več oseb, je vsebinsko veljavna le, če je ta veljavnost priznana po pravu, ki bi se v skladu s 16. členom uporabljalo za zapuščino ene od oseb, katerih zapuščina je predmet pogodbe, v primeru njene smrti na dan sklenitve dogovora.«

dopustnosti dednih pogodb, pripravljene sprejeti rešitve, ki jo je predlagala Komisija.⁶³

Retoriko, da zgoraj omenjene države odločno nasprotujejo dednim pogodbam, je vseeno treba omiliti. Res je, da še vedno obstaja veliko držav, ki prepovedujejo dogovore, s katerimi zapustnik ureja dedovanje po sebi, ko je še živ: Francija, Belgija, Luksemburg (drugi odstavek 1130. člena civilnega zakonika), Nizozemska (točka 2 četrtega odstavka 4. člena civilnega zakonika), Portugalska (drugi odstavek 2028. člena civilnega zakonika), Grčija (368. člen civilnega zakonika), Španija (čeprav obstajajo odstopanja na regionalni ravni),⁶⁴ in Italija (458. člen civilnega zakonika). Natančnejša analiza pa pokaže, da ta prepoved ni brez izjem.

V Franciji je na primer v sodni praksi mogoče najti razzsodbo v prid dopustnosti dednih pogodb.⁶⁵ Francoski zakonodajalec je poleg tega sprejel zakon št. 2006-728 z dne 23. junija 2006, s katerim povečuje zasebno avtonomijo in pospešuje poravnave na področju dedovanja.⁶⁶ Sedanje besedilo francoskega civilnega zakonika vsebuje splošen predpis, ki prepoveduje dogovore o dedovanju v prihodnosti (722., 791., 943., 1389., 1600. in 1837. člen). Ne glede na to pa dopušča tudi (precej) izjem.⁶⁷ Danes tako obstaja veliko primerov tipičnih dednih pogodb, kot sta t.i. *clause commerciale*⁶⁸ in t.i. *donation partage*⁶⁹, pravna doktrina pa se ob tem sprašuje, ali ni prepoved s tem pravzaprav *de facto* popolnoma odpravljena.⁷⁰

Poleg tega tudi najbolj avtoritativni krogi v italijanski pravni doktrini menijo, da je lahko poravnava z dedno pogodbo, ki jo priznava tuj zakon, izbran v skladu z drugim odstavkom 25. člena Uredbe o dedovanju, dopustna in veljavna. To pomeni, da od začetka veljavnosti Uredbe o dedovanju veljavnosti in učinkovitosti

⁶³ A. DAVI in A. ZANOBETTI, zgoraj op. 33, str. 178.

⁶⁴ MARTINEZ M., 'Les pactes successoraux dans les droits régionaux d' Espagne' v A. BONOMI, M. STEINER (ur.), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Librairie Droz, Ženeva 2008, str. 107 et seq.

⁶⁵ V zvezi s Francijo glej zadevo Cass., 30. maj 1985, v J Dalloz, 1986, str. 65 et seq.; Cour d'appel Aix-en-Provence, 16. oktober 2003, v *Revue critique droit international privé*, 2004, str. 589 et seq.

⁶⁶ PH. MALAURIE, 'Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités' (2005) *Defrenois* 38298; D. VIGNEAU, 'Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités' (2006) *Juris-Classeur périodique*, édition notariale 1144; A.M. LEROYER, 'Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 of 23 June 2006' (2006) *Revue trimestrelle droit civil* 613.

⁶⁷ A. BRAUN, 'Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy' (2012) *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 461 et seq.

⁶⁸ F. XAVIER TESTU, 'Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés' v M. GRIMALDI (ur.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz, Paris 2009, str. 395 et seq.

⁶⁹ A. M. LEROYER, zgoraj op. 66, str. 613.

⁷⁰ N. BAILLON-WIRTZ, 'Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future?' (2006) *Droit de la Famille* 8 et seq.

dednih pogodb ne gre obravnavati zgolj po abstraktnih nacionalnih prepovedih, ki same po sebi ne morejo onemogočiti njene uporabe.⁷¹

Težave glede uporabe v praksi, ki izhajajo iz drugega odstavka 25. člena, lahko omilimo z določili tretjega odstavka 25. člena Uredbe o dedovanju.⁷² Razlika med obema je jasna in velja za notranje protislovje Uredbe o dedovanju, kot se je to zgodilo v primeru 10. in 11. člena Haaške konvencije.⁷³

Podrobnejši pogled pa razkrije, da tudi tretji odstavek 25. člena ne olajša nujno načrtovanja dedovanja, saj ne preprečuje razkola med pravom, ki se uporablja za dedovanje (v skladu z 21. in 22. členom Uredbe o dedovanju) in pravom, ki ureja dedno pogodbo. Poleg tega, njegova uporaba prinaša tveganja za kršitev načela enotnosti dedovanja. Vse, kar ostane, je upanje, da bodo stranke, kot je navedeno zgoraj, »premišljeno izvajale avtonomijo«.⁷⁴

5 IZZIVI PRI VZPOREDNI UPORABI UREDBE O DEDOVANJU IN PREMOŽENJSKIH UREDB

V tem kontekstu se zdi identifikacija prava, ki se uporablja za čezmejne zakonce ali partnerje v registrirani partnerski skupnosti, ki želijo načrtovati dedovanje, otežena. To je zelo občutljiva tema, saj kvalifikacija terja sistematično razlago Uredbe o premoženjskih razmerjih med zakoncema in Uredbe o premoženjskopравnih posledicah registriranih partnerskih skupnosti (Premoženski uredbi), ki se trenutno uporabljata v 18 državah članicah EU.⁷⁵

22. člen Premoženske uredbe zakoncema in partnerjema omogoča, da izbereta pravo države, kjer običajno prebiva vsaj eden od njiju, ali pravo države, katerega državljanstvo ima eden od njiju, oziroma za partnerja v registrirani partnerski skupnosti, pravo države, po katerem je bila sklenjena registrirana partnerska skupnost. Zato lahko, odvisno od narave dogovora, avtonomna volja strank igra bolj ali manj pomembno vlogo.⁷⁶ Omejen maneverski prostor strank, ki ga

⁷¹ G. PERLINGIERI in G. ZARRA, zgoraj op. 57, str. 198. Na to temo v zvezi z italijanskim pravnim sistemom glej tudi C. CACCAVALE, 'Contratto e successioni' v V. ROPPO (ur.), *Trattato dei contratti*, vol. VI, Giuffrè, Milano 2006, str. 403 et seq. in V. PUTORTI, 'Il divieto dei patti successori alla luce del Regolamento UE 650/2012' (2016) *Diritto successioni famiglia* 845 et seq.; V. BARBA, zgoraj op. 32, str. 10 et seq.

⁷² Nemško zvezno vrhovno sodišče (*Bundesgerichtshof*) je to določilo uporabilo v zvezi z dedno pogodbo, sklenjeno preden je v veljavo stopila Uredba o dedovanju, glej BGH 10. 7. 2019, IV ZB 22/18, *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht* 2019, str. 1561, s komentarjem avtorja Von Bar.

⁷³ A. DAVI in A. ZANOBETTI, zgoraj op. 33, str. 183.

⁷⁴ M. PAZDAN in M. ZACHARIASIEWICZ, 'zgoraj op. 8, str. 127, 134.

⁷⁵ Devet držav članic EU še ni vključenih v okrepljeno sodelovanje. V zvezi s temi državami glej A. WYSOCKA-BAR, 'Enhanced cooperation in property matters in the EU and non-participating Member States' (2019) 20 *ERA Forum* 187 et seq.

⁷⁶ P. R. WAUTELET, 'What's Wrong with Article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property' (2018) dostopno na povezavi <<https://ssrn.com/abstract=3266879>>.

dovoljuje pravo, ki ureja pogodbe podobne dednim,⁷⁷ se jasno razlikuje od situacije glede dogovorov o ureditvi premoženjskih razmerij čezmejnih parov, za katere evropske uredbe dopuščajo več možnosti za izbiro veljavnega prava.⁷⁸

Velika težava obstaja glede dogovorov med zakonci in partnerji v registrirani partnerski skupnosti glede dedovanja oziroma učinka na tovrstne dogovore. Ali bi morali za te uporabiti Uredbo o dedovanju ali Premoženjski uredbi in, posledično, katero pravo naj se uporabi?

Mnogo primerov lahko zaradi opisanih težav z usklajevanjem med uredbami zapade v to vmesno »sivo območje«. Tak primer so dedne pogodbe z učinkom *post mortem* (nemška *Erbvertrag*⁷⁹, 2264. člen nemškega civilnega zakonika – *Bürgerliches Gesetzbuch*, in avstrijska dedna pogodba v skladu s 1249. členom občega državljanskega zakonika – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) ter t.i. berlinska oporoka (*Berliner Testament*) v skladu z 2265. členom nemškega civilnega zakonika. Glede na te določbe so zakonci in partnerji v registrirani partnerski skupnosti določeni kot vzajemni dediči. Nadalje je določeno, da po smrti zadnjega zakonca ali partnerja celotno zapuščino dobijo njuni otroci. Podobna primera v francoskem pravnem sistemu sta t.i. *liberalités-partages* in *clause commerciale*⁸⁰.

Teoretično gledano, je meja med Uredbo o dedovanju in Premoženjskima uredbama zelo jasna. Medtem vsebina točke d) drugega odstavka 1. člena Uredbe o dedovanju iz vsebinskega področja uporabe izključuje premoženje zakoncev, vsebina točke d) drugega odstavka 1. člena Premoženjskih uredb izključuje dedovanje. Zgornji primeri pa vendarle kažejo na to, da je konkretna razmejitev med obema področjema v veliki meri odvisna od točnega pomena »dedovanja« na eni strani in »premoženjskega razmerja oz. posledice« na drugi strani.⁸¹

Praktična težava, ki izhaja iz pomanjkljive usklajenosti, je ta, da se lahko pravo, ki se uporablja v skladu z 22. členom Premoženjskih uredb, razlikuje od prava, ki se uporablja v skladu z Uredbo o dedovanju. Če ima ob smrti zakonca, preminuli/preminula običajno prebivališče v državi, ki ni država običajnega prebivališča, ki ga je imel/imela po sklenitvi zakonske zveze, bo premoženjska vprašanja in dedovanje urejalo pravo dveh različnih držav. To se običajno zgodi, ko čezmejni par spremeni svoje običajno prebivališče med trajanjem zakonske

⁷⁷ Glej tretje in četrto poglavje te monografije.

⁷⁸ Glej E. BERGAMINI, 'Agreements between spouses and partners, and agreements as to successions' v S. LANDINI (ur.), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets*, ESI, Neapelj 2020, str. 106.

⁷⁹ E. A. AMAYUELAS, *The Law of succession. Testamentary Freedom*, Groningen, European Law Publishing 2011, str. 165 et seq. in H. BROX in W. WALKER, *Erbrecht*, 28. izd., Beck, Vahlen, 2018, str. 10 et seq.

⁸⁰ Glej tretje in četrto poglavje te monografije.

⁸¹ Kot je to izpostavil A. BONOMI, 'The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions' (2011) *13 Yearbook Private International Law* 219 et seq.

zveze. To pa se tako izkaže kot dodatna ovira, s katero se pari srečujejo pri načrtovanju dedovanja.⁸²

Sodišče Evropske unije (SEU) je to težavo nasloвило v zadevi⁸³ *Mankopf*, v katerem je šlo za spor glede nemškega *Zugewinnngemeinschaft*.⁸⁴ Gospod Mahnkopf je bil poročen z gospo Mahnkopf. Zakonca sta bila nemška državljana z običajnim prebivališčem v Berlinu. G. Mahnkopf je umrl 29. avgusta 2015 in ni razpolagal s svojim premoženjem za primer smrti: edina dediča sta bila njegova žena ter edini sin. G. in ga. Mahnkopf nista sklenila pogodbe o ureditvi premoženjskopравnih razmerij med zakoncema. Posledično je zanj po zakonu veljal mešani premoženjski režim. Zapuščina je tako vključevala polovico solastniškega deleža na nepremičnini na Švedskem.

Polovični delež gospe Mahnkopf je bil posledica uporabe prvega odstavka 1931. člena nemškega civilnega zakonika, v skladu s katerim se zakoniti delež preživelega zakonca, ki je bil v tem primeru ena četrtnina, ob delitvi skupnega premoženja poveča za dodatno četrtnino, če za oba zakonca velja mešani premoženjski režim. Vdova je v Nemčiji zaprosila za evropsko potrdilo o dedovanju, da bi uredila prepis lastninske pravice na nepremičnini na Švedskem.⁸⁵ Notar je predložil zahtevo gospe Mahnkopf pristojnemu sodišču. Slednje je zahtevo zavrnilo z obrazložitvijo, da delež, dodeljen zapustnikovi ženi, glede ene četrtnine zapuščine temelji na dednopravni ureditvi, glede druge četrtnine zapuščine pa na premoženjskopравni ureditvi med zakoncema iz prvega odstavka 1371. člena nemškega civilnega zakonika. S tega vidika pravilo, na podlagi katerega je bila dodeljena druga četrtnina, in ki se nanaša na premoženjska razmerja med zakoncema in ne na ureditev dedovanja, ne spada na področje uporabe Uredbe o dedovanju. V tem primeru se pojavi vprašanje, ali področje uporabe Uredbe o dedovanju vključuje tudi določbe glede premoženjskih razmerij med zakoncema, na podlagi katerih se poveča dedni delež enega zakonca ali partnerja po smrti drugega zakonca ali partnerja.

⁸² A. BONOMI, 'The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States' (2020) 26 *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego* 85.

⁸³ Zadeva C-558/16 *Mahnkopf*, ECLI:EU:C:2018:138, v kateri je sodišče odločilo, da določba, kot je prvi odstavek 1371. člena nemškega civilnega zakonika »ki ob smrti enega od zakoncev določa pavšalno izravnavo skupnega premoženja s povečanjem dednega deleža preživelega zakonca« spada v okvir te uredbe. J. WEBER, 'Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des §1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung' (2018) *Neue Juristische Wochenschrift* 1357.

⁸⁴ Glej I. BARRIÈRE BROUSSE, 'Conflit de lois' (2018) 4 *Journal du droit international* 1218 et seq. Za kritičen pregled zadeve glej J. VON HEIN, 'The CJEU settles the issue of characterising the surviving spouse's share of the estate in the context of the Succession Regulation' (2018) Dostopno na spletni strani <conflictoflaws.net>, dostopano 29. 6. 2021.

⁸⁵ Za oceno soodvisnosti družinskih razmerij in evropskega potrdila o dedovanju glej D. DAMASCELLI, 'Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale' (2017) *Rivista di diritto internazionale processuale* 67 et seq.

Sodišče Evropske unije ni analiziralo, ali ima dotično pravilo nemškega prava premoženjskopravno ali dedno naravo, kar torej ostaja zapleteno vprašanje, ki so mu v nemški pravni teoriji posvetili veliko pozornosti.⁸⁶ Namesto tega je SEU opravilo analizo, ki je usmerjena k cilju in funkcijam zadeve. Poudarilo je, da zakonske določbe niso obravnavale razdelitve premoženja med zakoncema ali partnerjema, temveč so se uporabile, ko je bila razdelitev že opravljena in samo po smrti. Posledično je sodišče navedlo, »da se v smislu Uredbe o dedovanju« nacionalno pravilo, kot je prvi odstavek 1371. člena nemškega civilnega zakonika, nanaša na področje dedovanja.

V skladu z razlago SEU⁸⁷ nacionalna pravila spadajo pod »dedovanje«, ko »imajo učinke v primeru dedovanja« in »ko določajo pravice preživelega zakonca v odnosu do drugih dedičev.«⁸⁸ Poudariti je treba, da upoštevajoč raznolikost nacionalnih pravnih tradicij, SEU za kriterij uporablja funkcijo konkretnega zakona.⁸⁹ Prav to pravilo razlage je tako treba uporabiti pri premagovanju zgoraj omenjenega nasprotovanja. SEU se pri tem ne ukvarja niti z analizo podlage za voljo strank niti z analizo podlage za nacionalne pravne tradicije. Nasprotno, konkretne primere obravnava skozi prizmo objektivnega namena, ki sta ga pri sklepanju dogovora imela pred očmi zakonca oz. partnerja.

Prav na podlagi tega je treba reševati omenjeno nasprotovanje: če ima dogovor med zakoncema in partnerjema učinke na dedne zadeve in določa pravice preživelega zakonca v odnosu do drugih dedičev, mora tak dogovor urejati 25. člen Uredbe o dedovanju.

Tako razlogovanje lahko uporabimo tudi v drugih podobnih primerih. Kljub temu, da ima lastnosti dogovora med zakoncema, je treba na primer t.i. *clause commerciale* »v smislu Uredbe o dedovanju« označiti kot razpolaganje za primer smrti (natančneje kot dedne pogodbe v smislu točke b) prvega odstavka 3. člena Uredbe o dedovanju). Zaradi tega se pravo, ki se uporablja, ne bi določilo po 22. členu Premoženjskih uredb, četudi gre za institut, ki se običajno nanaša na premoženjska razmerja med zakoncema.

Enako rešitev bi se tako lahko uporabilo tudi v drugih podobnih primerih, ki so opisani zgoraj, če imajo, gledano z vidika funkcionalnosti, enake učinke kot v

⁸⁶ Glej T. JÄGER, 'Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft. Inhalt und seine ersten Folgen für die Gesetzgebung und Beratungspraxis' (2010) *Deutsche Notar-Zeitschrift* 804 et seq. and W. PINTENS, 'Ehegüterstände in Europa' v Lipp-Schumann-Veit (ur.), *Die Zugewinnsgemeinschaft. Ein europäisches Modell?*, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2009, str. 23.

⁸⁷ V podobnem smislu tudi v zadevi Sodišča Evropske unije C-218/16, Kubiccka, ECLI:EU:C:2017:755. Glede tega glej W. BAŃCZYK, 'The efficiency of the foreign legacy "by vindication" in a state not recognising it and the borders of succession law, based on Regulation (EU) No 650/2012' (2020) *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* 710–728.

⁸⁸ Zadeva C-558/16 Mahnkopf, ECLI:EU:C:2018:138, odstavek 40.

⁸⁹ Glede kompleksnosti in funkcionalni enotnosti trenutnega pravnega sistema glej P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, vol. 2, 4. izd., ESI, Neapelj 2020, str. 59 et seq.

so ti v zadevi *Mankopf*. Tak primer je na primer francoski institut »daril med zakoncema« (*institution contractuelle*).⁹⁰

Tovrstnih težav v zvezi z razlago ne bi bilo več, če bi Uredba o dedovanju dopuščala in predvidevala, da se za sporazum uporabi pravo države običajnega prebivališča ene od strank. Tako bi bile težave, ki izhajajo iz razlikovanja med posameznimi vrstami sporazumov, manj izrazite: »pari bi lahko izbirali pravo, veljavno v skladu z obema [Premoženjski uredbi in Uredba o dedovanju] uredbama, ki bi se uporabilo za vse vrste vzajemnih sporazumov, povezanih z dedovanjem ali premoženjem zakoncev/partnerjev.«⁹¹

S praktičnega vidika pa še vedno obstajajo težave pri svetovanju čezmejnim parom, ki želijo neposredno ali kako drugače načrtovati dedovanje. Strokovnjaki upravičeno izpostavljajo dejstvo, da lahko zakonci ali partnerji v registrirani partnerski skupnosti uskladitev 22. člena Premoženskih uredb na eni strani in 3. ter 25. člena Uredbe o dedovanju na drugi dosežejo z izbiro veljavnega prava.⁹² To je pomembno v primeru spremembe običajnega prebivališča, saj lahko premoženjsko razmerje zakonca podredita pravu države novega običajnega prebivališča. Ta izbira bo uporabna, če bosta izbrala pravo, ki se uporablja za njuno dedovanje. Če se strinjata, da ima njuna izbira retroaktiven učinek, se lahko za vse te zadeve uporabi samo eno pravo.⁹³

6 SKLEPNE UGOTOVITVE

Razvoj prava, ki se nanaša na priznavanje pravnih učinkov razmerij, je zelo dinamičen, tako na vsebinski ravni kot na ravni mednarodnega zasebnega prava. V preteklem desetletju se je zemljevid Evrope nenehno spreminjal in še vedno smo priča naglim preobrazbam.⁹⁴

Zdi se, da je evropeizacija kolizijskih pravil zrahljala tradicionalne vezi mednarodnega zasebnega prava z nacionalnimi zakoni ter, še posebej, z državljanstvom.⁹⁵ Kljub temu se po drugi strani zdi, da ta razdrobljenost ni prekinila vezi z materialnim pravom.⁹⁶

V nasprotju z drugimi področji, kjer je harmonizacija nastopila takoj in neposredno (npr. pravo varstva potrošnikov), je evropeizacija kolizijskih pravil

⁹⁰ Glej D. DAMASCELLI, zgoraj op. 42, str. 93 et seq.

⁹¹ E. BERGAMINI, zgoraj op. 79, str. 107.

⁹² A. BONOMI, zgoraj op. 83, str. 85.

⁹³ A. BONOMI, *ibid.*, str. 85.

⁹⁴ W. SCHRAMA, zgoraj op. 21, str. 55.

⁹⁵ M. PERTEGAS SENDERS in M.C. BOGDAN, *Concise Introduction to EU Private International Law*, 4. izd., Groeningen, Europa Law Publishing, 2019, str. 13 et seq.

⁹⁶ Glej J. BASEDOW, 'The Communitarisation of Private International Law' (2009) 73 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 455 et seq.

okrepila in povečala dialog med sodišči,⁹⁷ kar je obvezen pogoj za bodoči razvoj evropskega zasebnega prava.⁹⁸ V tem kontekstu mednarodno zasebno pravo od pravnih in drugih strokovnjakov terja, da upoštevajo pravne sisteme drugih držav članic EU,⁹⁹ da bi vzpostavili območje svobode, varnosti in pravice, v katerem je zagotovljeno prosto gibanje vseh oseb.¹⁰⁰

To je izjemno dobrodošlo, še posebej na pravnih področjih s tako močno tradicionalno komponento kot družinsko in dedno pravo.¹⁰¹ Vendar pa obstaja nevarnost, da se pomen mednarodnega zasebnega prava, ki je gonilo procesa evropske integracije, izrazito omeji zaradi nedoslednosti med določbami zakonodaje EU.¹⁰² Glavno vlogo pri premagovanju teh neskladij, ki so verjetno neizogibna glede na kompleksnost zakonodaje, igrajo nacionalni pravni teoretiki in SEU, ki pri interpretaciji prevzema vse večjo vlogo.¹⁰³ Zaželeno bi bilo, da bi SEU dodatno prispevalo k poenostavitvi in harmonizaciji uporabe predpisov mednarodnega zasebnega prava v državah članicah EU.¹⁰⁴

⁹⁷ Glej D. ACHILLE, 'Lex successionis e compatibilità con gli ordinamenti degli Stati membri nel Reg. UE št. 650/2012' (2018) *Nuova giurisprudenza civile commentata* 697 et seq.

⁹⁸ A. GAMBARO in R. SACCO, 'Sistemi giuridici comparati' v R. SACCO (ur.), *Trattato di diritto comparato*, UTET, Torino 2008, str. 27 et seq. Glej tudi S. DEPLANO, 'Verso un codice europeo dei contratti?' (2010) *Rivista giuridica Molise e Sannio* 105 et seq.

⁹⁹ Na primer za področje družinskega prava glej M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI in S. WINKLER, zgoraj op. 7, str. 14 et seq.

¹⁰⁰ P. BENVENUTI, 'Il diritto internazionale privato' v C. CASTRONOVO in S. MAZZAMUTO (ur.), *Manuale di diritto internazionale privato*, vol. 1, Giuffrè, Milano 2007, str. 125 et seq., ki navaja, da mednarodno zasebno pravo z integracijo mogoča relativizacijo dejstva, da vsak sistem zasebnega prava spada v pravni red izvorne države.

¹⁰¹ C. CONSOLO in F. GODIO, 'Profili processuali del Reg. UE št. 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra giurisdizioni' (2018) *Rivista di diritto civile* 18 et seq.

¹⁰² V. HEINZE, 'The European Succession Regulation 650, 2012. An Overview' v G. ALPA (ur.) *I nuovi confini del diritto privato europeo (New borders of European private law)*, Giuffrè, Milano 2016, str. 45: Mednarodno zasebno pravo EU ni bilo sprejeto kot vseobsegajoča kodifikacija, temveč postopek v več korakih, od katerih se vsak nanaša na določeno vsebinsko področje.

¹⁰³ Glede vloge Sodišča Evropske unije v procesu združevanja, še posebej na področju evropskega zasebnega prava, glej I. KLAUER, *Die Europäisierung des Privatrechts*, Baden Baden, Nomos 1998; J. SMITS, *The making of European Private Law. Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Intersentia, Antwerp, 2002, str. 19 et seq. in C. TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law. Current controversies in law*, 2. izd., London-New York, Taylor & Francis, 2013.

¹⁰⁴ Glede odnosa med nacionalnimi in mednarodnimi sodišči v trenutnem pravnem sistemu glej P. FEMIA, 'Decisioni non gerarchizzabili, riserve testuali, guerra tra Corti. Con un (lungo) intermezzo spagnolo' v V. RIZZO and L. RUGGERI (ur.), *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*, ESI, Neapelj 2010, str. 85–270.

RAZMIŠLJANJA O EVROPI, NJENIH LJUDEH IN MIGRACIJAH

*Nenad Hlača**

1 EVROPSKA ZGODOVINA MIGRACIJ

Migracije so stalnica v zgodovini človeštva.¹ Od zgodnjih začetkov, ko so predhodniki homo sapiensa poseljevali svet, do sodobnega časa, ki ga zaznamujejo migracijski valovi, migracije nikoli niso pojenjale. Medtem ko so se ljudje v prazgodovini preseljevali v iskanju ugodnejšega podnebja, naravnih virov in pogojev za pridelavo hrane, jih v novejšem času k temu spodbujajo industrializacija, delovna politika oziroma tržni dejavniki. Zagotovo pa velja, da ljudje nenehno iščemo boljše pogoje za življenje in Evropa pri tem ni izjema. Pravzaprav so nastanku Evrope in »zahodne« civilizacije, kot jo imenujemo, botrovale prav nenehne migracije.

Etimologija besede »evropa« je, zanimivo, predmet živahnih razprav med strokovnjaki s področja zgodovinskega jezikoslovja. Tem se v razpravah pridružujejo antropologi, arheologi, filologi in zgodovinarji, ki se ukvarjajo s področji genetike, demografije, etnologije, literature ter umetnosti itd. Obstaja več teorij, od tiste, po kateri beseda izhaja iz stare grščine (*Εὐρώπη*, Európe, ki pomeni »širok pogled« in se nanaša na ime mitične feničanske princese, ki jo je ugrabil veliki Zevs) do tiste, po kateri naj bi izhajala iz stare sumerske in semitske besede »ereb« (𒂍𒅗, eh'-reb, ki pomeni »temo« ali »spust« in se navezuje zahodni položaj Evrope v razmerju do Bližnjega vzhoda). Sklepati gre, da so s tem mislili »deželo, kjer sonce zahaja«. Beseda »ereb« ima v semitskem jeziku tudi druge pomene, med drugim »puščava«, »nomad«, »nomadski«, »trgovec«, »premikanje«. Zato je, z etimološkega vidika, Evropa zadnja in končna postaja za migracije od vzhoda proti zahodu. V nasprotju z deželo vzhajajočega sonca je Evropa dežela *ereb* – večera in sončnega zahoda: dežela, kjer se konča dan, lahko bi tudi rekli, kjer se končajo migracijski tokovi.

* dr. Nenad Hlača, redni profesor, predstojnik Katedre za družinsko pravo, Pravna fakulteta Univerze na Reki.

¹ Kar priznavajo tudi inštitucije EU. Glej npr. Evropska komisija, sporočilo Komisije o Novem paktu o migracijah in azilu, Bruselj, 23. 9. 2020, COM(2020) 609 final.

Na migracije vpliva skupek ekonomskih, okoljskih, političnih in družbenih dejavnikov, ki so prisotni bodisi v izvorni državi migranta (dejavniki odbijanja) bodisi v namembni državi (dejavniki privlačevanja). Z zgodovinskega vidika sta bila relativna ekonomska blaginja in politična stabilnost EU pomembna dejavnika privlačevanja za imigrante.² Čeprav se nekaterim mogoče zdi, da smo trenutno priča migracijam brez primere, so te dejansko srčika evropske identitete. Skozi zgodovino je bila Evropa privlačna celina za mnoge. Med drugim so se tu odvijale migracije bojevnikov najprej iz vrst keltskih ljudstev in kasneje barbarskih plemen, nato pa še kolonialne in postkolonialne migracije v nekatere evropske države.

Evropa kot končna postaja za imigrante je seveda zgolj ena plat medalje, ki jo imamo trenutno pred sabo. Tako kot je Evropa v svoje notrje zvabila na milijone ljudi, jo je skozi zgodovino na milijone tudi zapustilo. Treba je vedeti, da so emigracije iz Evrope potekale od časa starih Grkov, ki so ustanovili mnogo kolonij v Sredozemlju, skozi Srednji vek, ko se je na milijone Evropejcev po njunem odkritju leta 1492 preselilo v Severno in Južno Ameriko, pa do devetnajstega in dvajsetega stoletja, ko so se Evropejci selili tako v Ameriki kot na Novo Zelandijo in v Avstralijo.

2 TRENUTNI IZZIVI, S KATERIMI SE SOOČA EVROPSKA UNIJA NA PODROČJU MIGRACIJ

Migracijska politika EU se vedno bolj ukvarja s tem, kako pritegniti določen profil migrantov, predvsem zato, da bi zakrpali vrzel v pomanjkanju določenih veščin.³ Poleg politik, ki so namenjene spodbujanju zaposlovanja delovne sile, se migracijska politika posveča še preprečevanju nedovoljenih migracij in nezakonitega zaposlovanja migrantov, ki nimajo delovnega dovoljenja, ter spodbujanju integracije imigrantov v družbo. Veliko sredstev namenja za boj proti mrežam za tihotapljenje in trgovino z ljudi v EU.

Migracijske številke so v EU izredno visoke. Glede na Eurostat⁴ je 1. januarja 2020 v EU živelo 23 milijonov ljudi (5,1 % od 447,3 milijona ljudi, ki živijo v EU), ki niso bili državljani EU. Leta 2019 je v eno od držav članic EU imigriralo 4,2 milijona ljudi, medtem ko je eno od držav EU zapustilo 2,7 milijona ljudi. Vendar te številke ne prikazujejo migracijskih tokov v ali iz EU, saj vključujejo

² E. BALABANOVA, A. BLACH, 'Sending and receiving. The ethical framing of intra-EU migration in the European press' (2010) 25 *European Journal of Communication* 382–397.

³ R. ORŁOWSKA, 'Immigration in the European Union in the Second Decade of the 21st Century: Problem or Solution?' (2011) 10 *Folia Oeconomica Stetinensia* <<https://sciendo.com/article/10.2478/v10031-011-0015-0>>.

⁴ Glej podatke Eurostata, dostopne na <https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#column-one> Migration and migrant population statistics – podatki, pridobljeni marca 2021.

tudi migracije med različnimi državami članicami EU. Leta 2019 se je iz držav izven EU v EU preselilo približno 2,7 milijona ljudi, medtem ko je iz EU v države izven EU emigriralo približno 1,2 milijona ljudi. Poleg tega se je 1,4 milijona ljudi, ki so živeli v državi članici EU, preselilo v drugo državo članico EU.

Leta 2019 se je največ ljudi priselilo v Nemčijo (886.300), sledile so ji Španija (750.500), Francija (385.600) in Italija (332.800). Istega leta se je iz Nemčije tudi izselilo največ ljudi (576.300), sledile so ji Francija (299.100), Španija (296.200) in Romunija (233.700). 22 držav članic EU je leta 2019 poročalo o višji stopnji priseljevanja v primerjavi z izseljevanjem, medtem ko so v Bolgariji, na Hrvaškem, v Latviji, na Danskem in v Romuniji poročali o večjem številu odseljenih kot priseljenih.

Raziskave o imigrantih tujega rodu pogosto temeljijo na državljanstvu. Vendar pa lahko posameznik tudi zamenja državljanstvo, zato je dobro upoštevati tudi podatke o državi rojstva. Relativni delež v državi rojenih imigrantov je najvišji v Bolgariji (59 % vseh imigrantov), sledita ji Romunija (49 %) in Litva (46 %). Nasprotno v Luksemburgu in Španiji beležijo relativno nizek delež imigrantov, rojenih v državi (5 % ali manj vseh imigrantov v letu 2019).

Analiza prejšnjega prebivališča je pokazala, da največ imigrantov, ki prihaja iz druge države članice EU, živi v Luksemburgu (91 % vseh imigrantov v 2019). Sledita ji Avstrija (63 %) in Slovaška (60 %). Relativno malo imigrantov iz države članice EU je v Španiji in Sloveniji (obe 16 %). Z vidika porazdelitve po spolu je bilo leta 2019 med imigranti, ki so se priselili v EU, nekoliko več moških kot žensk (54 % moških in 46 % žensk). Država članica EU, v kateri so poročali o najvišjem deležu moških imigrantov, je bila Hrvaška (77 %), najvišji delež imigrantk pa so zabeležili na Cipru (53 %). Polovica imigrantov je bila mlajših od 29 let. Imigranti v državah članicah EU so bili v letu 2019 v povprečju precej mlajši od celotne populacije, živeče v ciljni državi. 1. januarja 2020 je mediana starosti celotne populacije EU znašala 43,9 leta, mediana starosti imigrantov leta 2019 pa je bila 29,2 leta.

Prav tako 1. januarja 2020 je v EU živelo 23 milijonov ljudi (5,1 % celotne populacije EU) z državljanstvom države, ki ni članica EU. Istega dne je v državah članicah EU živelo tudi 13,5 milijona ljudi z državljanstvom druge države članice EU. 1. januarja 2020 je absolutno gledano največje število ljudi, ki niso državljani EU, živelo v Nemčiji (10,4 milijona), Španiji (5,2 milijona), Franciji (5,1 milijona) in Italiji (5,0 milijona). Tuji državljani, ki živijo v zgornjih štirih državah članicah EU, skupaj predstavljajo 71 % vseh tujih državljanov, ki živijo v EU, obenem te štiri države članice skupaj predstavljajo 58 % prebivalstva EU.

1. januarja 2020 so bile Belgija, Irska, Luksemburg, Avstrija in Slovaška države članice EU, v katerih so bili tam živeči tuji državljani pretežno državljani druge države članice EU. To pomeni, da v večini držav članic EU glavnina tujih državljanov ni državljanov EU. V Latviji in Estoniji je delež prebivalcev iz držav, ki niso članice EU, precej visok zaradi nedržavljanov, ki največkrat prihajajo s

področja bivše Sovjetske zveze in imajo tam stalno prebivališče, vendar nimajo državljanstva.

Relativno gledano je država članica EU z najvišjim deležem nedržavljanov Luksemburg – teh je 47 % celotnega prebivalstva. Višji delež tujih državljanov (več kot 10 % celotnega prebivalstva) beležijo tudi na Malti, Cipru, v Avstriji, Estoniji, Latviji, na Irskem, v Nemčiji, Belgiji in Španiji. Za primerjavo, nedržavljeni predstavljajo manj kot 1 % celotnega prebivalstva Poljske (0,9 %) in v Romunije (0,7 %). Glede na celotno prebivalstvo je relativni delež oseb, ki so bile rojene v tujini, najvišji v Luksemburgu (48 % celotnega prebivalstva), sledita mu Malta (23 %) in Ciper (22 %). Nasprotno je imela Poljska 1. januarja 2020 najnižji delež oseb, ki so bile rojene v tujini, in sicer samo 2 % celotne populacije, sledile so ji Bolgarija (2,7 %), Slovaška (3,6 %) in Romunija (3,7 %).

Leta 2020 so bili Romuni, Poljaki, Italijani in Portugalci največje štiri skupine državljanov EU, ki živijo v drugi državi članici EU. Analiza starostne strukture prebivalstva za celotno EU kaže, da so tuji prebivalci v njej mlajši od njenih državljanov. V primerjavi z državljani EU starostna struktura tujcev nakazuje na večji delež relativno mladih oseb v delovno aktivni dobi. 1. januarja 2020 je bila mediana starosti državljanov EU 45 let, medtem ko je bila mediana starosti v EU živečih nedržavljanov 36 let. Četudi se ti podatki nanašajo samo na leto 2019, kažejo, da v EU sočasno potekata dve vrsti migracij: notranje in zunanje. Državljeni držav članic EU imajo svobodo gibanja in potovanja čez notranje meje EU. Notranje migracije med državami EU so vplivale na gospodarstva in družbe držav članic, tako tistih, v katere se ljudje pretežno priseljujejo, kot tistih, iz katerih se pretežno izseljujejo. Skoraj vsako širitev EU so spremljali tudi specifični migracijski trendi. Enako velja za Brexit. Da bi nevtralizirala upadanje priseljevanja iz EU po Brexitu, se zdi, da je vlada Združenega kraljestva prilagodila politiko priseljevanja iz držav, ki niso članice EU.⁵ Evropske družbe so in bodo tudi ostale zaradi tega izrazito raznolike. Poleg temeljne svobode gibanja, ki jo državljanom EU zagotavljajo ustanovne pogodbe, EU notranje migracije med državami članicami podpira tudi s številnimi politikami in instrumenti. Nekatere od teh instrumentov bomo opisali v tej monografiji. Namenjeni so konsolidaciji pravil držav članic EU v korist državljanov EU in oseb, ki živijo v EU, v primerih, ko ima njihovo družinsko premoženje čezmejne posledice.⁶

Ko omenimo zunanje migracije, mnogi Evropejci pomislijo na številne migrante iz tretjih držav, ki so v Evropsko unijo v velikih valovih začeli prihajati leta 2015 in povzročili hudo »migrantsko krizo«. V resnici je šlo za skrajšen odgovor na potrebo po pomladitvi delovne sile, ki je nastopila zaradi negativnih demografskih trendov v EU. Države članice EU so demografsko gledano stare, pri

⁵ J. PORTES, 'Immigration and the UK economy after Brexit', IZA DP No. 14425, maj 2021, <<http://ftp.iza.org/dp14425.pdf>>.

⁶ Glej četrto poglavje te monografije.

čemer nekatere doživljajo strmo upadanje prebivalstva. Zelo pesimistične so tudi napovedi za prihodnost, razen če bodo države članice vložile zadosten trud v razvoj celovite in učinkovite migracijske politike.⁷

Četudi imajo migracije pozitiven učinek na gospodarstvo države članice gostiteljice, se jih včasih dojema kot grožnjo za identiteto in kulturo države gostiteljice. Čeprav EU sprejema ukrepe za usklajevanje intenzivne migracijske politike v Evropski uniji,⁸ se zdi, da imajo ta prizadevanja omejen učinek. Med državami članicami EU še vedno obstajajo velike razlike na številnih področjih, ki zadevajo razvoj migracijskih procesov. Zaznamujejo jih različne stopnje gospodarskega razvoja in neenake ravni večkulturnosti. Prav tako se razlikujejo z vidika nacionalnih politik priseljevanja in regulativnih okvirov. V nekaterih državah živi mnogo priseljencev iz prejšnjih faz priseljevanja, medtem ko imajo druge malo priseljencev. Vsi ti (in tudi drugi vidiki) vplivajo na to, kako privlačna je določena država članica EU za migrante, prosilce za azil in begunce v primerjavi z drugimi državami. Zato je za migrante privlačnih samo nekaj držav članic EU, medtem ko druge države članice, običajno tiste z manj cvetočim gospodarstvom, s težavo zadržujejo že svoje prebivalce, kaj šele imigrante.

Ti migracijski valovi so okrepili ideološka trenja med vrednoto univerzalnega humanizma in utilitarizmom, katerega središče je posamezna nacija. Kriza je obenem izrazito vplivala na solidarnost med državami članicami EU in botrovala številnim institucionalnim ter zakonodajnim poskusom reforme sistema. Med njimi je najbolj viden Novi pakt o migracijah in azilu, ki ga je septembra 2020 najavila Evropska komisija. Namen Pakta je vzpostaviti pristen in celovit sistem, s katerim bi usklajevali ukrepe držav članic EU na področju migracijske politike. Pakt opisujejo kot trinadstropno stavbo, v kateri morajo biti vsa tri nadstropja enako stabilna in zanesljiva. Prvo nadstropje predstavlja zunanjo razsežnost. V tem delu si Pakt prizadeva za razvoj odnosov s približno 25 izvornimi državami in vplivati na tranzit migrantov in prosilcev za azil tako, da slednjim ne bi bilo treba zapustiti države. Drugo nadstropje vključuje upravljanje zunanjih mej EU, ki bi moralo biti skupna in deljenja odgovornost vseh držav članic EU in ne samo držav članic prvega vstopa. V ta namen bi bilo treba izboljšati delovanje Evropske agencije za mejno in obalno stražo (Frontex) ter obvezne postopke varnostnih pregledov in poskrbeti za učinkovite mehanizme vračanja oseb. Tretje nadstropje obsega nov sistem, v katerem bi bili mehanizmi solidarnosti in delitve bremena glavni dejavniki pri zagotavljanju učinkovitosti celotnega sistema.⁹ Počakati

⁷ Glej npr. G. ZBIŃKOWSKI, 'Migrant Crisis in the EU and its Demographic Context Directions of Poland's Migration Policy After 2018' (2019) 373 *Przegląd Zachodni* 91–106; M. Jerić, 'Contemporary Emigration of Croats: What is the Future of the Republic of Croatia?' (2019) 9 *Oeconomica Jadertina* 21–31.

⁸ Glej Časovnica – Migracijske politike Evropske unije, dostopno na <<https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/migration-timeline/>>.

⁹ Margaritis Schinas, govor podpredsednika Evropske komisije Schinasa z naslovom 'Check against delivery' ob najavi Novega pakta o migracijah in azilu, Bruselj, 23. september 2020,

moramo na to, kako uspešen bo ta načrt v praksi, še posebej glede na zelo ambiciozno časovnico.

Ne glede na to, ali prihajajo iz druge države članice EU ali tretje države, prestanejo imigranti bolj ali manj intenziven proces akulturacije. Bolj kot se družbeno in kulturno okolje izvirne države razlikujeta od ciljne države, dlje traja proces akulturacije. Ta proces, ki ga zaznamuje večdimenzionalni razvoj, vključuje sprejemanje novih vrednot in spreminjanje starih navad, kar sčasoma vodi do oblikovanja novih identitet. Spremembe družbenega statusa migrantov se lahko manifestirajo v različnih oblikah, od marginalizacije in stigmatizacije do asimilacije in popolne integracije v družbo ter kulturo države gostiteljice.¹⁰ Migranti morajo prevzeti kompleksno javno in politično realnost nove države gostiteljice, sicer se ne morejo funkcionalno vključiti v svoje novo okolje. Včasih šole, verska združenja, kulturna ali celo športna društva, v katerih prevladujejo domačini, zagotavljajo prišlekom pomemben občutek varnosti in jim pomagajo premostiti burno obdobje prilagajanja. Če pa so imigranti še mnogo let po priselitvi izolirani od okolja, so migranti prve generacije razpeti.¹¹ Svet Evropske unije je spričo groženj notranjemu delovanju držav članic EU in celotni EU, pripravil priporočila za integracijo državljanov tretjih držav, ki zakonito bivajo v EU.¹² Ta priporočila so mišljena kot dodatek k predhodno objavljenim sporočilom z naslovom Akcijski načrt za vključevanje državljanov tretjih držav¹³ in Novi program znanj in spretnosti za Evropo,¹⁴ ki ju je pripravila Evropska komisija, ter več aktom Evropskega parlamenta.¹⁵

<https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1736>; Margaritis Schinas, podpredsednik Evropske komisije, osrednji govor na spletnem seminarju na temo Novega pakta, ki sta ga organizirala londonski King's College in Britanski inštitut za mednarodno in primerjalno pravo 22. aprila 2021.

¹⁰ A. NYLUND, 'Review of "Discursive constructions of identity in European politics"' avtorja R. C. M. MOLE (ur.), Palgrave Macmillan Basingstoke in New York 2007, v (2009) 38 *Language in Society* 642–643.

¹¹ L. ACKERS, P. DWYER, 'Fixed laws, fluid lives: the citizenship status of post-retirement migrants in the European Union' (2004) 24 *Ageing & Society* 451–475.

¹² Svet Evropske unije, Sklepi Sveta in predstavnikov vlad držav članic o integraciji državljanov tretjih držav, ki zakonito bivajo v Evropski uniji, Bruselj, 9. december 2016, (OR. en), 15312/16 <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15312-2016-INIT/en/pdf>>.

¹³ Evropska komisija, sporočilo z naslovom Akcijski načrt za vključevanje državljanov tretjih držav, Bruselj, 7. 6. 2016, COM(2016) 377 final <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160607/communication_action_plan_integration_third-country_nationals_en.pdf>

¹⁴ Evropska komisija, sporočilo z naslovom Novi program znanj in spretnosti za Evropo. Z roko v roki za večji človeški kapital, zaposljivost in konkurenčnost, Bruselj, 10. 6. 2016, COM(2016) 381 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016DC0381>>.

¹⁵ Glej mnenje Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o vključevanju beguncev v EU, Resolucija Evropskega parlamenta z dne 5. julija 2016 o beguncih: socialna vključenost in vključevanje v trg dela ter mnenje Odbora regij, Komisije za državljanstva, upravljanje, institucionalne in zunanje zadeve z naslovom Akcijski načrt za vključevanje državljanov tretjih držav.

3 KONCEPTUALIZACIJA EVROPSKE IDENTITETE GLEDE NA MIGRACIJSKO OZADJE

Glavno vprašanje, ki si ga zastavljajo mnogi strokovnjaki, se glasi: kaj je evropska identiteta? Oziroma, če se vprašamo kot državljani EU: kaj me dela Evropejca oziroma Evropejko? Odgovor na to vprašanje je pomemben z vidika posameznika, vendar vpliva tudi na politike držav članic EU in politike EU kot nadvladane organizacije. To vprašanje se na primer pojavlja tudi v kontekstu razprav o stopnji suverenosti, ki jih države članice prenašajo v EU. Medtem ko del evropske družbe goji proevropsko držo, pa drugi izpostavljajo potencialne negativne posledice, ki lahko nastopijo, če evropska identiteta (ki je včasih imenovana tudi »panevropska identiteta« in se pogosto dojema kot oddaljena ali celo sanjava) prehitro zasenči jasno nacionalno identiteto.

Kaj torej pomeni biti Evropejec? Leta 2000 je Václav Havel, nekdanji predsednik Češke republike in Evropejec *par excellence*, v enem od svojih govorov povedal:

To, da sem Evropejec, je bilo očitno in naravno. O tem nisem niti razmišljal. Mislim, da to velja za večino Evropejcev. Evropska identiteta je zakoreninjena globoko v njih, vendar se tega niti ne zavedajo in ne obešajo na veliki zvon. Zato javnomnenjske raziskave kažejo, da so Evropejci presenečeni, ko morajo na glas izkazovati svojo evropskost. Zdi se, da v Evropi ni tradicije zavesti o evropskosti. Ne bi rekel, da je to dobra stvar. Vesel sem dejstva, da se naša evropskost začne jasno vzdigati iz talnega lonca pojmov, ki »govorijo sami zase«. Preizpraševanje, razmišljanje in poskusi opredeljevanje te evropskosti nam zelo pomagajo pri razumevanju nas samih.¹⁶

V večkulturnem in večplastnem svetu, v katerem živimo, je zmožnost razumevanja lastne identitete predpogoj za mirno sobivanje z drugimi identitetami. Če razmišljamo o evropskosti, se moramo vprašati, na kakšen nabor vrednot, idealov in načel posameznik pomisli v zvezi z Evropo. Kaj je tipično za Evropo? Še več kot to – poglobiti se moramo v bistvo identitete in celoten koncept kritično pretresti. Skiciranje identitete predvideva, da sebe opredelimo v odnosu z drugimi in obenem ocenimo svoje močne ter šibke točke. Jenkins je analiziral konstrukcijo identitete in pokazal, kako se ta upredmeti kot posledica medsebojnega vplivanja samoopredelitve in zunanje kategorizacije v različnih družbenih okoljih.¹⁷ Lahko bi se strinjali z Václavom Havlom, ki je menil, da je ideja konceptualizacije in opredeljevanja evropskosti prišla prepozno, in da bi morale kulturna ter politična integracija in introspekcija prehiteti ekonomsko integracijo v EU.

¹⁶ Václav Havel, govor v Evropskem parlamentu, 16. 2. 2000, <<https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20000216+ITEM-012+DOC+XML+V0//EN>>.

¹⁷ Glej npr. R. JENKINS, *Social identity*, 4. izd., Routledge, London 2014, str. 6.

V središču bi morale biti skupne evropske vrednote in ne ekonomske koristi. Če namreč izberemo koristi ekonomske integracije, se nam lahko zgodi, da bomo žrtvovali glavne evropske vrednote. Te vključujejo spoštovanje posameznika in njegove svobode, pravic in dostojanstva, načelo solidarnosti, enakost pred zakonom, vladavino prava, varstvo pravic manjšin, delovanje v skladu s političnim pluralizmom in predstavniško demokracijo, ločitev zakonodajne, izvršilne in sodne veje oblasti, spoštovanje zasebne lastnine in svobode podjetništva, tržno gospodarstvo ter razvoj civilne družbe.¹⁸ Trenutna vsebina teh vrednot odseva brezštevilne sodobne evropske izkušnje, vključno z dejstvom, da naša celina postaja eno od poglobitvenih križišč kultur.

Glavni cilj evropskega projekta je solidarnost, in sicer tako na ravni posameznih držav članic EU kot na ravni celotne EU. Pristna solidarnost med državljani, prebivalci, družbenimi skupinami, skupnostmi in regijami je najboljši temelj solidarnosti, ki ga na ravni države ni mogoče pogrešiti. In v EU, ki mora delovati kot instrument solidarnosti, morajo biti državljanski temelji še toliko bolj trdni in uspešni. Zato je uspešen obstoj EU odvisen predvsem od duha, v katerem evropski državljani sprejemajo svojo evropsko identiteto.

Zmožnost sprejemanja drugih – tudi ljudi drugih korenin in državljanstev – je eden od sestavnih delov evropske identitete, kar še posebej poudarjamo v zadnjih desetletjih. Evropa se v veliki meri vrti okoli migracij in čezmejne selitve ljudi so njena stalnica. Rasna in kulturna raznolikost ter pluralizem in odprtost tvorijo del trenutne razprave o evropski identiteti, kar terja ponovni premislek o predsodkih in sprejemanju različnosti. Migracije so bile in so brez dvoma ključne za globlje razumevanje tako Evrope na splošno kot tudi same Evropske unije.

4 MIGRACIJE IN ČEZMEJNE DRUŽINE

Zgodovina migracij na evropskih tleh se odraža v zgodovini odnosov me ljudmi, še posebej v družinah. Intenzivnejše notranje in zunanje migracije, ki smo jim priča v zadnjem času, so za EU realnost in blagoslov. To velja tudi za čezmejne družine. Teh družin je že veliko in so v evropskem prostoru široko sprejete. Žal se čezmejni pari, tako kot drugi, včasih tudi razidejo, pri čemer se zaradi čezmejne narave svojega odnosa lahko srečajo s težavami, ko se morajo soočiti z pravnimi posledicami ločitve.¹⁹

S tega vidika je zelo dobrodošlo, da je EU v luči spodbujanja čezmejnega premikanja ljudi, ki ga zagotavlja s prostim pretokom ljudi kot eno izmed svojih temeljnih svoboščin in drugimi politikami ter instrumenti, stopila nasproti čezmejnemu parom, ki se razidejo. V ta namen so bili sprejeti številni EU-instrumenti. Zbirka evropskega čezmejnega družinskega prava je osnova za

¹⁸ Glej Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, OJ C 326, 26. 10. 2012, str. 391–407

¹⁹ Glej prvo in drugo poglavje te monografije.

soočanje z različnimi izzivi, s katerimi se srečujejo čezmejni pari. Premoženski uredbi, ki ju obravnavamo v tej monografiji, sta pomemben gradnik pri pripravi jasnega pravnega okvira za tiste pare, katerih razhod bo obravnavan pred sodišči ali drugimi pristojnimi organi držav članic EU. S tem ko sprejemajo raznolikost nacionalnih zakonodaj, ti instrumenti tlakujejo skupno EU-pot ne samo na področju reševanja pravno relevantnih družinskih premoženjskih odnosov, ampak tudi v zvezi z evropsko identiteto, ki pravzaprav temelji na migracijah in prehajanju mej.