

Војин Чекрлић*

Прегледни научни чланак
УДК: 341.9:347.64/.68.
DOI: 10.46793/GP.1201.017C

УОБИЧАЈЕНО БОРАВИШТЕ КАО ОСНОВНА ТАЧКА ВЕЗИВАЊА ЗА ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРОДАВНОГ ПРАВА ЗА НАСЛЕЂИВАЊЕ ИЗ ЧЛ. 21, СТ. 1 ЕУ УРЕДБЕ О НАСЛЕЂИВАЊУ

Рад примљен: 08. 12. 2020.
Рад исправљен: 17. 12. 2020.
Рад прихваћен за објављивање: 24. 12. 2020.

У предстојећем раду ћемо се бавити анализом основне тачке везивања за утврђивање меродавног права за наслеђивање из чл. 21, ст. 1 Уредбе ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању. Пре свега, анализираћемо сврху увођења последњег уобичајеног боравишта оставиоца кроз његово поређење са релевантним персоналним тачкама везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање, држављанством и домицилом. Затим ћемо се критички осврнути на одлуку творца Уредбе да не дефинише уобичајено боравиште, већ само предвиди широке и флексибилне критеријуме за његово утврђивање. Најзад, предмет посебне анализе ће бити поједина питања примене рецитала 23 и 24 Уредбе о наслеђивању којима су поменути критеријуми успостављени.

Кључне речи: Уредба о наслеђивању, принцип најближе везе, меродавно право за наслеђивање, уобичајено боравиште, рецитали 23 и 24.

I УВОД

Основни принцип на коме се заснива Уредба ЕУ бр. 650/2012 Европског Парламента и Већа о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и аутентичних исправа у материји наслеђивања и о Европском сертификату о наслеђивању¹ (у даљем тексту Уредба о наслеђивању или само

* Студент Докторских академских студија на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, vcekrlic562011@gmail.com

¹ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and

Уредба) представља принцип јединствене заоставштине, како у погледу надлежности, тако и у погледу меродавног права за наслеђивање, који се у оба случаја остварује предвиђањем јединственог критеријума за њихово одређивање – уобичајеног боравишта оставиоца у моменту његове смрти.² Основно правило за одређивање меродавног права за наслеђивање у одсуству аутономије воље оставиоца јесте правило из чл. 21, ст. 1 Уредбе, где, *осим ако је другачије предвиђено овом Уредбом, право меродавно за наслеђивање у целости је право државе у којој је умрли имао своје уобичајено боравање у тренутку смрти*. Наведеној тачки везивања је творац Уредбе дао предност у односу на држављанство и домицил због њене флексибилности због које је подобнија за аутономну примену, као и примену меродавног права државе која је у најближој вези са оставиоцем, имајући у виду динамику кретања лица на подручју ЕУ,³ али и политику интеграције ЕУ и слободе кретања лица, робе, услуга и капитала, установљених оснивачким актима ЕУ.⁴ Међутим, флексибилност уобичајеног боравишта може довести до несигурности и арбитрерности у одређивању меродавног права, па се пре доношења Уредбе о наслеђивању у теорији јавио став о потреби правног дефинисања ове тачке везивања у циљу ефикасне примене одредбе чл. 21, ст. 1. Таква дефиниција није дата ни у Уредби, ни у пракси Европског суда правде, већ се упућује на процену свих околности конкретног случаја како би се дошло до одговарајућег уобичајеног боравишта оставиоца. Посебно су тим поводом релевантни рецитали 23 и 24 Уредбе којима се постављају максимално широки критеријуми за утврђивање уобичајеног боравишта које је најближе повезано са оставиоцем у моменту његове смрти.⁵ Сврха овог рада је управо анализа оправданости увођења уобичајеног боравишта као основне тачке везивања, затим одсуства његове правне дефиниције и, најзад, анализа самих критеријума за његово утврђивање постављених у рециталима 23 и 24 Уредбе о наслеђивању.

II РАЗЛОЗИ УВОЂЕЊА УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИТА

С обзиром на то да је принцип јединствене заоставштине заузео место једног од фундаменталних принципа на коме се заснива Уредба о наслеђивању,

enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, *OJ L 201*, 27.7.2012.

² Чл. 4 и чл. 21, ст. 1 Уредбе о наслеђивању.

³ Вид. recitale 7 и 23 Уредбе о наслеђивању.

⁴ Вид. М. Atallah, *The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012)*, *Baltic Journal of European Studies*, Vol. 5, No. 2, 2015, 137; М. Петровић, *Меродавно право за наслеђивање према предлогу Уредбе ЕУ*, у: Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе (ур. С. Бејатовић), књ. 5, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2010, 368-372.

⁵ Вид. recitale 23 и 24 Уредбе о наслеђивању.

потребно је било одлучити се за један од персоналних критеријума за одређивање меродавног права, који је везан само за оставиоца – држављанство, домицил или уобичајено бораиште.⁶ Наведене, персоналне тачке везивања долазе у обзир јер се односе на оставиоца као централну фигуру у наслеђивању, а и само њиховим коришћењем можемо добити једно меродавно право које ће се примењивати на целокупну заоставштину.⁷ Основни циљ законодавца јесте да, приликом доношења Уредбе о наслеђивању, одабиром праве тачке везивања одговори захтевима једноставности и универзалности примене, што ће водити предвидивости и правној сигурности, али и да дође до меродавног права који ће бити у најближој и стварној вези са оставиоцем у тренутку његове смрти, имајући у виду све већу мобилност лица на подручју ЕУ.⁸

Неке државе чланице ЕУ су пре доношења Уредбе о наслеђивању предвиђале држављанство као тачку везивања за одређивање меродавног права које ће регулисати наслеђивање са елементом иностраности. Држављанство, као битан однос на основу кога се одређује припадност једног лица једној држави,⁹ и који служи, пре свега, као заштита суверености једне државе чији је држављанин поменуто лице,¹⁰ има неколико позитивних карактеристика приликом одређивања меродавног права због чега налазимо на његову честу примену. Наиме, у доктрини се сматра да се постојање снажне везе између појединца и државе чији је он држављанин одражава и на наследно право које ће се примењивати у случају смрти тог појединца. Стога, меродавно наследно право је по правилу инспирисано друштвеним и културолошким карактеристикама земље из које је њен држављанин потекао, и да ће, по правилу, одговарати његовим очекивањима и идеји о фер и правичном наслеђивању.¹¹ Даље, држављанство је један чврст, стабилан критеријум који је у начелу лако утврдити, па тиме не представља проблем суду приликом одређивања меродавног права, што доприноси предвидивости и правној сигурности.¹² Међутим, сама чврстина и стабилност држављанства као

⁶ D. Hayton, *Determination of the Objectively Applicable Law Governing Succession to Deceaseds' Estates*, DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE, 2004, 362.

⁷ Т. Варади, Б. Бордаш, Г. Кнежевић, В. Павић, *Међународно приватно право*, Београд, 2012.

⁸ D. Hayton, *op.cit.*, 362. A. Devaux, *The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or Not?*, The International Lawyer, Vol. 47, No. 2, 2013, 232.

⁹ Вид. више о држављанству као тачки везивања у Т. Варади *et al.*, *op. cit.*, 264 и даље; М. Живковић, М. Станивуковић, *Међународно приватно право – општи део*, Београд, 2006, 81 и даље; А. Јакшић, *Међународно приватно право*, ДЈБ Дијанале, Београд, 2008, 234 и даље.

¹⁰ M. Atallah, *op.cit.* 137.

¹¹ A. Dutta, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, *Rebels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, br. 3, 2009, 561.

¹² M. Atallah, *op.cit.*, 137; A. Devaux, *op.cit.*, 232.

критеријума доводи, с друге стране, до ригидности и често немогућности да одрази стварну везу оставиоца са државом, у ери све учесталијег и динамичнијег кретања лица, добара, услуга и капитала, па често ова тачка везивања неће представљати одраз принципа најближе везе између оставиоца и државе меродавног права.¹³ Поред тога, употреба држављанства као тачке везивања не одговара политици интеграције ЕУ, забрани дискриминације по основу националности и основним слободама предвиђеним основним оснивачким актима ЕУ. Тако, у Повељи о основним правима ЕУ, чланом 45 је предвиђено право сваког грађанина Европске Уније да се слободно креће и настани на територији било које државе чланице,¹⁴ што је предвиђено и чланом 21 Уговора о функционисању Европске Уније,¹⁵ а чланом 3, ст. 2 Уговора о Европској Унији је такође грађанима ЕУ предвиђено поље слободе, сигурности и правде без успостављања унутрашњих граница.¹⁶ Испуњењу наведених циљева свакако не доприноси предвиђање критеријума за одређивање меродавног права који је изразито национално обојен и промовише сувереност држава у регулисању статусних и породичних питања својих држављана. Такође, чињеница да свака држава задржава за себе право да утврђује да ли је одређено лице њен држављанин,¹⁷ онемогућује коришћење јединственог критеријума и аутономну квалификацију на нивоу ЕУ.

Због наведених недостатака држављанства као тачке везивања решење ваља потражити у тзв. „принципу резиденције“¹⁸, односно употреби домицила или уобичајеног боравишта као тачке везивања. Домицил, за разлику од држављанства, представља флексибилнији критеријум за одређивање меродавног права, и одражава стварнију везу појединца са државом, што у начелу иде у прилог остварењу принципа најближе везе. Међутим, домицил

¹³ Вид. М. Atallah, *op.cit.*, 137; М. Petrović, *op.cit.*, 368-372.

¹⁴ Чл. 45 Повеље о основним правима у ЕУ, Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Communities* 2000/C 364/1.

¹⁵ Чл. 21 Уговора о функционисању Европске Уније, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2012/C 326/47.

¹⁶ Чл. 3(2) Уговора о Европској унији, Consolidated Version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Union* 2012/C 326/13.

¹⁷ О утврђивању држављанства као тачке везивања вид. више у С. Ђорђевић, З. Мешкић, *Међународно приватно право – општи део*, Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016, 92-93; М. Живковић, М. Станивуковић, *op.cit.*, 82.

¹⁸ Више о принципу држављанства(националиту принципе) и принципу резиденције (ресиденце принципе) вид. у Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *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*, *Rabels Zeitschrift* 74 (2010) issue 3, 2010, 63 и даље; А. Dutta, *op.cit.*, 561 и даље.

Војин Чекрлић, Уобичајено бораиште као основна тачка везивања за
одређивање меродавног права за наслеђивање ... (стр. 17-34)

има своје недостатке који га чине неподобним за хармонизовану примену на подручју ЕУ. Пре свега, ради се о правном институту који је у различитим државама различито дефинисан, нарочито у земљама англосаксонског и европскоконтиненталног правног система, па се не може очекивати да се користи један јединствени аутономни критеријум за одређивање меродавног права за наслеђивање.¹⁹ Тешкоће могу настати и због тога што национална права различито решавају питање начина престанка домицила, као и питање да ли једно лице истовремено може имати више домицила или да ли може постојати лице које нигде нема домицил.²⁰ Најзад, само инсистирање на субјективном елементу и намери ка сталном живљењу на једном месту тешко може имати ефикасну примену у области одређивања меродавног права за наслеђивање, јер је веома тешко одредити праву намеру оставиоца после његове смрти.²¹

Услед наведених проблема које карактеришу примену пребивалишта, због којих оно није у стању да надвлада препреке које се јављају применом држављанства, у последње време влада тенденција окретања уобичајеном (редовном) бораишту као тачки везивања која се заснива на елементима фактичке природе.²² Уобичајено бораиште оставиоца као тачка везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање је предвиђена по угледу на бројне међународне инструменте, као што су, на пример различите хашке конвенције²³, а нарочито за наше истраживање релевантна Хашка конвенција о меродавном праву за наслеђивање имовине умрлих лица.²⁴ Такође, европском законодавцу коришћење критеријума уобичајеног бораишта за одређивање надлежности и меродавног права није страно, што можемо приметити у

¹⁹ За различите критеријуме за одређивање пребивалишта види М. Atallah, *op.cit.*, 135-136.

²⁰ М. Петровић, *op.cit.*, 369.

²¹ М. Atallah, *op.cit.*, 136; М. Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review, Vol. 70, No. 2, 2018, 171.

²² О уобичајеном бораишту уопште вид. више у Т. Варади, *et. al.*, *op. cit.*, 275-276; М. Живковић, М. Станивуковић, *op.cit.*, 104-108.

²³ Чл. 5(1) и 15(1) Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70>, датум посете 07.11.2020; чл. 13(1) и 5(1) Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=71>, датум посете 07.11.2020; чл. 3 Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133>, датум посете 07.11.2020.

²⁴ Вид. чл. 3 Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, Concluded 1 August 1989, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, датум посете 07.11.2020.

уредбама ЕУ као што су Брисел I bis уредба,²⁵ Брисел II bis уредба,²⁶ Уредба о издржавању,²⁷ Рим I уредба о меродавном праву за уговорне односе,²⁸ као и Рим II уредба о меродавном праву за вануговорне односе.²⁹ С обзиром на своју изразиту флексибилност и прилагодљивост, углавном због непостојања јасне дефиниције, само уобичајено боравиште је у стању да испрати динамику кретања и мобилност лица на подручју ЕУ, одговори околностима конкретног случаја и најадекватније одрази стварну и најближу везу између појединца и државе.³⁰ Сасвим је природно да, у околностима велике мобилности, утемељене на правима из раније поменутих оснивачких аката, лице путује кроз Европу и настани се у држави која није држава његовог порекла. Следствено, то лице ће стицати имовину у тој земљи, можда и заснивати породицу, своје будуће наследнике. У случају да се ради о супружницима различитих држављанстава, заједничко уобичајено боравиште може да реши потенцијалне проблеме различитих меродавних права.³¹ Ако би у овој ситуацији држављанство било тачка везивања, расподела заоставштине би могла бити различита, зависно од тога ко од брачних партнера пре умре.³² Место новог настанка постаје центар економских, социјалних и породичних интереса будућег оставиоца, те је фактичка веза најближа са државом уобичајеног боравишта. Даље, за расправљање заоставштине најправичније и најцелисходније је засновати надлежност суда државе уобичајеног боравишта оставиоца, као центра његових интереса³³ што је и предвиђено чланом 4

²⁵ Чл. 15(3), чл. 19(3) Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L* 351, 20.12.2012, 1–32.

²⁶ Чл. 3(1)(а), чл. 8(1), чл. 9. чл. 10 и чл. 12(3)(а) Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000, *OJ L* 338, 23.12.2003, 1–29.

²⁷ Чл. 3(а) и (б) и чл. 4(1)(а) и (и) (ii) Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *OJ L* 7, 10.1.2009, 1–79.

²⁸ Чл. 4(1)(а), (б), (д), (е) и (ф), чл. 5 (1) и (2), чл. 6(1), чл. 7(2) и чл. 11(2), (3) и (4) Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *OJ L* 177, 4.7.2008, 6–16.

²⁹ Чл. 4(2), чл. 5(1), чл. 10(2), чл. 11(2), чл. 12(2)(б) Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *OJ L* 199, 31.7.2007, 40–49.

³⁰ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 64.

³¹ *Ibid.*, 65.

³² М. Петровић, *op.cit.*, 368–372.

³³ Вид више у А. С. Caravaca, *Article 4: General Jurisdiction*, in: *The EU Succession Regulation: A Commentary* (eds. A. С. Caravaca, A. Davì, H. P. Mansel), Cambridge University Press, 2016, 131 и даље.

Уредбе о наслеђивању.³⁴ Из ове чињенице рађа се још једна предност увођења уобичајеног бораишта као тачке везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање, која се манифестује у усклађивању са критеријумом за одређивање надлежности (Gleichlauf принцип). Тада је суд државе чланице, примењујући сопствено право као меродавно, у могућности да обезбеди брже, јефтиније, ефикасније и правичније расправљање заоставштине (proper administration of justice).³⁵

Основна критика уобичајеног бораишта се састоји у његовој неодређености која проистиче из његове флексибилности, што може довести до арбитерности у примени и, следствено, до правне несигурности,³⁶ потенцијално до изигравања закона (fraus legis).³⁷ Међутим, упркос наведеним недостацима уобичајеног бораишта, већински став доктрине, који и ми подржавамо, јесте да овом критеријуму треба дати примат у односу на држављанство и домицил. Наиме, његове предности у односу на њих, као што су остварење политике интеграције ЕУ, слобода успостављених њеним основачким актима и Уредбом о наслеђивању,³⁸ као и остварења принципа најближе везе,³⁹ чини се, надилазе његове недостатке. С друге стране, правна несигурност се може у начелу минимизовати формирањем јединствене судске праксе Европског суда правде овим поводом, јер законодавац није унапред дефинисао уобичајено бораиште. Детаљније о детерминисању ове тачке везивања позабавићемо се у редовима који следе.

III УТВРЂИВАЊЕ УОБИЧАЈЕНОГ БОРАВИШТА

A. Потреба за дефинисањем уобичајеног бораишта

Главни недостатак уобичајеног бораишта као тачке везивања је, као што смо закључили, нестабилност и непредвидивост у примени који проистичу из његове превелике флексибилности. Као предност уобичајеног бораишта, која

³⁴ Вид. чл. 4 Уредбе о наслеђивању.

³⁵ P. Kindler, *The general rule: the 'last habitual residence' of the deceased and 'the closer connection' are objective connecting factors in determining the law applicable to succession*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 201-202.

³⁶ M. Atallah, *op.cit.*, 139.

³⁷ I. Rohová, K. Drličková, *Habitual Residence as a Single Connecting Factor under the Succession Regulation*, *Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics*, 2015, 113-114. Истина, оставилац може и према Уредби о наслеђивању директно утицати на промену меродавног права својим избором, али је тај избор ограничен само на одабир меродавног права државе његовог држављанства.

³⁸ Рецитал 7 Уредбе о наслеђивању.

³⁹ Рецитал 23 Уредбе о наслеђивању.

би могла да минимизује ове недостатке, истиче се могућност његовог аутономног дефинисања, како би његова примена могла бити хармонизована на подручју ЕУ. Зато се у делу теорије⁴⁰ пре доношења Уредбе о наслеђивању промовисало дефинисање уобичајеног боравашта, управо истичући напред наведене недостатке као последице непостојања аутономне дефиниције на нивоу ЕУ. Чак је и у законима о међународном приватном праву неких држава чланица дефинисано уобичајено бораваште. Тако, у белгијском Закону о међународном приватном праву уобичајено бораваште се дефинише као место у коме је физичко лице успоставило своје трајно место становања, независно од регистрације и дозволе за боравак од стране надлежних органа. Приликом утврђивања уобичајеног боравашта ће се узимати у обзир околности везане за његов лични или професионални живот које указују на одрживе и снажне везе са одређеним местом или указују на вољу да се такве везе створе.⁴¹ Даље, швајцарски Закон о међународном приватном праву прописује да физичко лице има уобичајено бораваште у држави у којој борави дужи временски период, чак и ако је тај временски период ограничен од почетка.⁴² Део теорије настоји да дефинише уобичајено бораваште као последње вољно стечено место седишта личног, друштвеног и економског живота физичког лица, и да је нужен услов за његово утврђивање трајна веза са дотичним местом или постојање намере да се таква веза оствари.⁴³ Осим из штурије дефиниције из швајцарског ЗМПП –а, из осталих дефиниција можемо уочити шаблон који се састоји из следећих елемената: фактичко настањење у једној држави, трајност везе са њом и намера за трајним боравком.⁴⁴ Предмет критике оваквих дефиниција у теорији се огледа у постојању потребе за субјективним елементом у дефиницији, што уобичајено бораваште у великој мери приближава домицилу.⁴⁵

Међутим, осим критике садржине постојећих дефиниција уобичајеног боравашта веома је релевантна и све више присутна и критика потребе за постојањем такве дефиниције. Наиме, уколико даље анализирамо природу и потребу за флексибилношћу овог критеријума, поставља се питање корисности и оправданости његовог дефинисања, односно колико оно доприноси правној

⁴⁰ М. Atallah, *op.cit.*, 141-142; ⁴⁰ D. Hayton, *op.cit.*, 363 и даље.

⁴¹ Вид. чл.4(2), Law of 16 July 2004 Holding the Code of Private International Law, <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>, датум посете: 07.11.2020.

⁴² Вид. чл. 20(1)(b), Switzerland's Federal Code on Private International Law (CPIL), [https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB.).pdf), датум посете: 07.11.2020.

⁴³ М. Atallah, *op.cit.*, 142; D. Hayton, *op.cit.*, 365.

⁴⁴ М. Zhang, *Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws*, Maine Law Review, Vol. 70, No. 2, 2018, 178.

⁴⁵ *Ibid.*

сигурности на штрб флексибилности.⁴⁶ Хашке конвенције, у којима је и промовисана шира употреба уобичајеног бораишта као тачке везивања, нису садржале његову дефиницију, већ је остављено судској пракси да га дефинише у свакој одлуци посебно, у складу са околностима конкретног случаја.⁴⁷ Тако, према једној одлуци, уобичајено бораиште није и не треба да буде дефинисано неким законодавним актом или конвенцијом, већ је то чињенично питање које се мора разматрати и утврдити у складу са околностима сваког појединачног случаја.⁴⁸ Разлог таквог става лежао је у потреби да се, одустајањем од дефинисања уобичајеног бораишта, сачувају његове предности које леже у флексибилности и могућности да се прилагоде сваком случају појединачно, како би се дошло до адекватнијег решења у складу са принципом најближе везе. Дакле, прагматични критеријум флексибилности је заузео доминантну улогу приликом употребе уобичајеног бораишта.⁴⁹

Став који је заступљен у хашким конвенцијама преузео је и европски законодавац приликом доношења уредби ЕУ, па и Уредбе о наслеђивању. Овакво поступање творца Уредбе се заснива на дугогодишњој сарадњи ЕУ са Хашком конференцијом за међународно приватно право и, следствено, усклађивању правила својих уредби са хашким конвенцијама. Како се уобичајено бораиште назива и „дететом Хашке конференције“, сматрало се да одлука о изостављању дефиниције ове тачке везивања треба да се поштује и у ЕУ. У супротном би дошло до нежељеног дисконтинуитета са хашким конвенцијама.⁵⁰ Поред овог разлога, више заснованог на сарадњи и традицији, постоји и разлог суштинске и логичке природе који иде у прилог одсуства дефиниције овог критеријума за одређивање меродавног права. Наиме, као што смо успели да закључимо у претходним редовима, уобичајено бораиште јесте један фактички, а не правни концепт. Како је саткано само од чињеница, које су јако динамичне и променљиве у простору и времену, оправдано се може поставити питање да ли се оно може „укротити“ правним дефинисањем, тј. да ли се на тај начин може уопште доћи до правне сигурности и предвидивости која недостаје његовом применом у складу са околностима појединачног случаја. Чини нам се да би и сами појмови који би представљали саставни део

⁴⁶ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 65; M. Kränzle, *The Notion of Habitual Residence in Recitals No 23 and No 24 of the Succession Regulation*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 165 и даље.

⁴⁷ G. Goldstein, *The Concepts of Habitual Residence and Ordinary Residence in Light of Quebec Civil Law, the Divorce Act and the Hague Conventions of 1980 and 1996*, Department of Justice Canada, 2006, 15 и даље.

⁴⁸ [2001] NZFLR 1105 [31/08/2001; Family Court at Taupo (New Zealand); First Instance] HC/E/NZ 413, par. 27.

⁴⁹ M. Zhang, *op.cit.*, 177.

⁵⁰ M. Kränzle, *op.cit.*, 168.

те дефиниције, као код напред наведених дефиниција, били широки и недовољно јасни, што би свакако захтевало њихово тумачење у сваком конкретном случају. Дакле, проблеми дефинисања и тумачења уобичајеног боравашта овде не би нестали, већ би само променили ниво, спуштајући се на поље тумачења саставних елемената такве дефиниције.⁵¹ Стога се чини да је било какав покушај дефинисања или претходног одређења уобичајеног боравашта контрадикторан његовој флексибилној и несталној природи, чија је садржина константно подложна промени. Остаје решење према коме би се препустило Европском суду правде да формулише аутономну дефиницију ове тачке везивања, имајући у виду контекст прописаног правила и циљеве Уредбе о наслеђивању,⁵² али то би било у супротности са неким одлукама овог суда,⁵³ према којима уобичајено бораваште не треба унапред дефинисати, већ приступати његовом утврђивању у сваком поступку посебно, руководећи се околностима конкретног случаја.⁵⁴

Б. Критеријуми за утврђивање уобичајеног боравашта оставиоца

У поступку анализе критеријума за утврђивање уобичајеног боравашта прво ћемо се осврнути на праксу Европског суда правде која би могла бити од помоћи остварењу овог задатка. Затим ћемо посебну пажњу посветити релевантним рециталима Уредбе о наслеђивању који пружају смернице суду државе чланице приликом утврђивања ове тачке везивања и примене правила из чл. 21, ст. 1.

1. Практика Европског суда правде

Европски суд правде до скоро није заузео став и дао било какве смернице националним судовима приликом тумачења уобичајеног боравашта оставиоца за потребе примене Уредбе о наслеђивању, тако да се у теорији одговор тражио и у одлукама овог суда поводом примене других уредби. Тим поводом је потребно имати у виду став изражен у судској пракси Суда правде, да појмови одредаба права Заједнице треба да буду независно и униформно тумачени од стране Заједнице, узимајући у обзир контекст саме одредбе и циљ Уредбе чији је она део,⁵⁵ што се може закључити и из рецитала Уредбе о наслеђивању.⁵⁶ На основу реченог можемо закључити да се утврђивање ове

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Вид. више у Case S-327/82 *Ekro BV Vee-en Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] *European Court Reports* 1984 -00107, para 11.

⁵³ Case C-523/07 A [2009] *European Court Reports* 2009 I-02805, para 34.

⁵⁴ P. Kindler, *op.cit.*, 204.

⁵⁵ Case S-327/82 *Ekro BV Vee-en Vleeshandel v Produktschap voor Vee en Vlees* [1984] *European Court Reports* 1984 -00107, para 11; Case C-98/07 *Nordania Finans and BG Factoring* [2008] *ECR* 2009 I-01281, para 17.

⁵⁶ Вид. чл. 23 Уредбе о наслеђивању.

тачке везивања мора уподобити циљевима и природи института наслеђивања према Уредби о наслеђивању, па се ставови Европског суда правде у погледу уобичајеног бораишта приликом примене осталих уредби, нарочито Рим I и Рим II, не могу аналогно примењивати на наш проблем.⁵⁷ Уредбе везане за породично право и наслеђивање захтевају постојање континуиране и стабилније, трајније везе релевантног лица (оставиоца у нашем случају) и државе меродавног права, са посебним акцентом на друштвену и породичну интеграцију у дотичној држави.⁵⁸ Зато је за утврђивање уобичајеног бораишта оставиоца најрелевантнија била судска пракса везана за уобичајено бораиште у примени неке уредбе из породичног права, као на пример Брисел II bis Уредбе. Тим поводом је од извесног значаја одлука Европског суда правде C-523/07 A којом је тумачено уобичајено бораиште детета за потребе примене поменуте уредбе, где стоји да ће се, приликом утврђивања степена интеграције детета у друштвено и породично окружење, водити рачуна о трајању, редовности боравка, разлозима доласка и останка на том месту, држављанству детета, месту школовања, познавању језика, породичним и друштвеним односима детета у дотичној држави чланици.⁵⁹ Премда се из исте одлуке,⁶⁰ а и из рецитала 23 Уредбе о наслеђивању, може закључити да ове критеријуме не треба пресликати на уобичајено бораиште оставиоца, они свакако могу да послуже као инспирација Суду правде, као што су и творцу Уредбе о наслеђивању приликом формулисања рецитала посвећеним овом проблему.⁶¹

Најзад, посебно је важно истаћи и да је 2020.године Суд правде коначно заузео извесне ставове у вези примене Уредбе о наслеђивању који се тичу уобичајеног бораишта оставиоца. Тим поводом су релевантни мишљење Независног Адвоката М. Campos Sánchez-Bordona (*Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona*)⁶² и пресуда Суда правде у случају *Case C-80/19 E.E.*⁶³ Оно што је превасходно утврђено у наведеном случају јесте да за потребе примене Уредбе може постојати само једно уобичајено бораиште оставиоца, а што се може закључити из рецитала 23 и 24 и исцрпних смерница за његово утврђивање, чак и када се ради о сложеним ситуацијама у којима више држава

⁵⁷ M. Kränzle, *The Notion of Habitual Residence in Recitals No 23 and No 24 of the Succession Regulation*, in: *Towards The Entry Into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity Upon Past Divergencies* (eds. S. Bariatti, I. Viarengo, F.C. Villata), University of Milan, 2016, 172.

⁵⁸ *Ibid*, 173.

⁵⁹ Case C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-02805, para 39; vid. i Case C-452/93 P *Magdalena Fernández v Commission* [1994] ECR 2009 I-04295, para 22; Case C-372/02 *Adanez-Vega* [2004] ECR 2004 I-010761, para 37; and Case C-66/08 *Kozłowski* [2008] ECR 2008 I-0000.

⁶⁰ Case C-523/07 A [2009] ECR 2009 I-02805, para 36.

⁶¹ Вид. више у M. Kränzle, *op.cit*, 182.

⁶² Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230.

⁶³ Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:569.

долази у обзир.⁶⁴ Такође, циљеви предвидивости, правне сигурности и идеја да надлежни суд расправља заоставштину у целини, како би се избегла њена фрагментација⁶⁵, као и циљеви обезбеђивања надлежном суду да у највећем броју случајева примењује сопствено право као меродавно⁶⁶, противе се концепту постојања више од једног уобичајеног боравишта оставиоца.⁶⁷ Даље, приликом оцене свих околности случаја суд мора да утврди уобичајено бораиште чак и у најсложенијим случајевима, када је оставилац повезан са више држава, што значи да не може примењивати клаузулу одступања као супсидијарну тачку везивања уместо основног правила из чл. 21, ст. 1 Уредбе.⁶⁸ Критеријумима за утврђивање уобичајеног боравишта Суд правде се у овом случају бавио само позивајући се на релевантне рецитале Уредбе, па ћемо о њима морати детаљније говорити у наредним редовима.

2. Релевантни рецитали Уредбе о наслеђивању

а) Рецитал 23

За разлику од осталих уредби и конвенција које, предвиђајући уобичајено бораиште као тачку везивања, не предвиђају и упутства за његово утврђивање, Уредба о наслеђивању се у својим рециталима осврће на овај проблем.⁶⁹ Тако, у рециталу 23 Уредбе је предвиђено да би, ради утврђивања уобичајеног боравишта, надлежно тело за наслеђивање требало да изврши укупну процену животних околности умрлог током последњих година његовог живота и у тренутку смрти, узимајући у обзир све релевантне чињенице, посебно трајање и сталност присутности умрлог у дотичној држави, као и услове и разлоге за ту присутност. Тако утврђено уобичајено бораиште требало би да има блиску и стабилну везу с дотичном државом, узимајући у обзир конкретне циљеве ове Уредбе.⁷⁰ Можемо приметити да су наведени критеријуми значајно инспирисани критеријумима Европског суда правде у одлуци C-523/07 A. Даље, упутство суду да у сваком поступку узима у обзир све околности везане за оставиоца одражава став законодавца да правној дефиницији уобичајеног боравишта нема места, што је у складу са бројнијим мишљењем у теорији.⁷¹

⁶⁴ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para 43; Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:569, para 45.

⁶⁵ Рецитал 37 Уредбе о наслеђивању.

⁶⁶ Рецитал 27 Уредбе о наслеђивању.

⁶⁷ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para 42.

⁶⁸ *Ibid*, para 59.

⁶⁹ T. Kruger, *Finding a Habitual Residence*, in: *Planning the Future of Cross-Border Families: A Path Through Coordination*, (eds. I. Viarengo, F. C. Villata), Università degli studi di Milano, 2017, 79.

⁷⁰ Рецитал 23 Уредбе о наслеђивању.

⁷¹ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit*, 65.

Овако флексибилно постављена упутства за утврђивање одговарајућег степена интеграције оставиоца у одређеној држави нас упућују на закључак да поменута интеграција неће зависити од постојања дозволе за боравак оставиоца издате од полиције или другог надлежног органа дотичне државе.⁷² Најзад, критеријуми за одређивање уобичајеног бораишта оставиоца су рециталима 23 и 24 толико широко и свеобухватно одређени и, стога, подобни да доведу до најближе повезаног меродавног права, да се оправдано може поставити питање сврхе увођења клаузуле одступања у чл. 21, ст. 2 Уредбе, која је оваквим поимањем наведених рецитала практично већ супсумирана критеријумима за утврђивање уобичајеног бораишта.⁷³

Основни критеријум представља постојање блиске и стабилне везе оставиоца са одређеном државом, заснованој посебно на трајању и сталности присуства оставиоца у тој држави. Као што можемо приметити, постојање блиске везе није прецизно одређено постојањем одређеног минималног рока трајања присуства оставиоца у тој држави, већ то зависи од околности конкретнoг случаја. Ово решење се разликује од решења предвиђеног у Хашкој конвенцији о меродавном праву за наслеђивање имовине умрлих лица, где је предвиђено да меродавно право може бити право државе уобичајеног бораишта оставиоца ако је он у тој држави непрекидно боравио најмање пет година пре смрти.⁷⁴ Минимални рок предвиђен у Хашкој конвенцији, осим што се тешко утврђује, не одражава увек суштински најближу везу оставиоца и одређене државе. Тако, уколико одређено лице напусти домовину у којој му се налази породица и оде у страну државу само да ради, и задржи се тамо пет година и умре, не би било довољно суштински блиске везе потребне за установљивање уобичајеног бораишта,⁷⁵ јер се примат даје вези са местом где се налази породица (о чему говори и рецитал 24 Уредбе о наслеђивању). С друге стране, оставилац може да се у нову средину интегрише и у краћем временском периоду од 5 година, али да се ипак претходно место боравка сматра уобичајеним бораиштем јер није испуњен формални услов који се односи на минимални временски период боравка у новој држави. Предвиђено решење није у складу са схватањем да веза лица и државе у области наслеђивања мора бити снажнија него у другим правним областима (на пример, уговорним и вануговорним),⁷⁶ те стога и вишеструка, где је сама чињеница боравка одређене дужине недовољна. Због свега наведеног сматрамо исправном одлуку законодавца да не дефинише, нити наведе минимални рок

⁷² M. Kränzle, *op.cit.*, 185-186.

⁷³ П. Киндлер, *op.cit.*, 212-214.

⁷⁴ Вид. Чл.3(2) Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=62>, датум посете, 07.11.2020.

⁷⁵ D. Hayton, *op.cit.*, 363-264.

⁷⁶ M. Kränzle, *op.cit.*, 171-173.

боравка за утврђивање уобичајеног боравишта,⁷⁷ јер се само помоћу флексибилних критеријума може утврдити меродавно право на основу ове тачке везивања, које је најближе повезано са оставиоцем. С друге стране, не ниподаштавамо улогу временског трајања боравка оставиоца у једној држави, јер је логично да ће лице боље интегрисати у једну средину ако у њој дуже борави. То значи да су дужина боравка у држави и социјална интеграција у њој свакако у уској корелацији.⁷⁸

Законодавац није у рециталима Уредбе изричито помињао намеру за трајним настањем као показатељ за утврђивање уобичајеног боравишта. Међутим, чињеница да намера оставиоца није експлицитно предвиђена као критеријум не значи да се она неће узимати у обзир у оквиру укупне процене животних околности оставиоца током последњих година његовог живота и у тренутку смрти,⁷⁹ нарочито процене услова и разлога боравка на одређеном месту,⁸⁰ наравно, уколико се воља оставиоца може утврдити. Такође, и из рецитала 24, где се даје примат држави порекла и држави у којој му је породица наспрам државе у којој ради, може се говорити о претпостављеној намери оставиоца да му боравиште буде тамо где му је породица.⁸¹ Даље, о намери оставиоца као једном од услова за заснивање уобичајеног боравишта говори и рецитал 25, где се клаузула одступања може применити онда када се, на пример, оставилац недавно доселио у државу новог уобичајеног боравишта, а све околности упућују да са другом државом постоји најближа веза. Овде се имплицитно наводи да је за заснивање уобичајеног боравишта могуће компензовати краће трајање боравка намером за сталним настањем.⁸² Након што смо установили да је субјективни елемент релевантан за утврђивање уобичајеног боравишта, потребно је дати одговор на питање могућих злоупотреба флексибилности ове тачке везивања и изигравања закона, на које су и упозоравали критичари флексибилног и недефинисаног уобичајеног боравишта.⁸³ Како би дошло до изигравања закона, потребно је да постоји стварна промена чињеница на којима се заснива тачка везивања, као и намера лица да променом наведених чињеница избегне примену права које би било

⁷⁷ У Брисел II Уредби, на пример, стоји да ће у предметима који се односе на развод, законску раставу и поништај брака бити надлежни судови државе у којој странка која покреће поступак има уобичајено боравиште најмање годину дана пре покретања поступка, односно најмање 6 месеци пре покретања поступка, а притом је и држављанин те државе. Вид. Чл.3 (1) (а) Брисел II Уредбе.

⁷⁸ Вид. више у М. Kränzle, *op.cit.*, 184-185.

⁷⁹ Као што је предвиђено рециталом 23 Уредбе о наслеђивању.

⁸⁰ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E., ECLI:EU:C:2020:230, para.52.

⁸¹ Вид. М. Atallah, *op.cit.*, 134.

⁸² М. Kränzle, *op.cit.*, 191-192.

⁸³ М. Atallah, *op.cit.*, 133 и даље; David Hayton, *op.cit.*, 363 и даље; A. Devaux, *op.cit.*, 232- 233.

меродавно да те промене нема.⁸⁴ У нашем случају до тога ће доћи онда када се будући оставилац пресели у другу државу, оствари услове предвиђене Уредбом за заснивање уобичајеног бораишта, а вођен жељом да издејствује примену меродавног права које ће одговарати његовој вољи, најчешће како би изиграо права нужних наследника. Међутим, веома је упитна оправданост примене института изигравања закона у контексту Уредбе о наслеђивању. Пре свега, примена института *fraus legis* постаје све више превазиђена у савременом међународном приватном праву, па савремени закони, као и ЕУ уредбе, не предвиђају више овај институт као посебан. Ово стога што, осим што је веома тешко утврдити намеру изигравања закона, сматра се да уколико су странке, односно оставилац у нашем случају, промениле чињенице у тој мери да чињенично стање након тога има знатно ближе везу са новом државом, онда и треба применити њено право, јер је то правично у колизионоправном смислу, без обзира на намеру релевантног лица. Уосталом, уколико дође до промене чињеница у мери која није довољна да оствари ближе везу са новом државом, домаћи суд може да неутралише такав маневар применом принципа најближе везе у корективном смислу, преко клаузуле одступања.⁸⁵ На подручју ЕУ у прилог примени института *fraus legis* не иде и политика интеграције ЕУ и слобода кретања лица као један од основних принципа установљен њеним оснивачким актима. Примени института *fraus legis* се противе бројни коментатори Уредбе о наслеђивању, тврдећи да ситуације у којима оставилац мења тачку везивања како би избегао примену правила о нужном делу државе са којом је он био најближе повезан могу спадати под евентуалну примену института јавног поретка из чл.35, под условима предвиђеним у том члану.⁸⁶ Уредба о наслеђивању не садржи одредбу посвећену установи изигравања закона. Међутим, у рециталу 26 Уредбе је предвиђено да ништа у њој не би требало да спречи суд у примени механизма за сузбијање изигравања закона као што је *fraus legis* у контексту међународног приватног права.⁸⁷ То значи да, премда не предвиђа установу изигравања закона експлицитно, творац Уредбе није остао нем на циљеве на којима се ова установа заснива и дозвољава (не обавезује) суду да се користи механизмима спречавања изигравања закона, упркос напред наведеним аргументима. Главни такав

⁸⁴ М. Рочкомановић, *Fraus legis у теорији и пракси међународног приватног права Француске*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу (ур. М. Рочкомановић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 1998-1999, 90.

⁸⁵ С. Ђорђевић, З. Мешкић, *op.cit.*, 154.

⁸⁶ Чл.35 Уредбе о наслеђивању; Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *op.cit.*, 112; A. Köhler, *General private international law institutes in the EU Succession Regulation – some remarks*, *Analiz pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, br. 18, god. 9, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica, 2015, 188-189; M. Csöndes, *The Public Policy (Ordre Public) Rule of The EU Succession Regulation and The Hungarian Inheritance Law*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series – Issue 3*, 2019, 900-901.

⁸⁷ Рецитал 26 Уредбе о наслеђивању.

механизам би била свакако клаузула одступања из чл. 21, ст. 2 Уредбе, али, као што смо већ приметили, могућност њене примене је веома упитна, имајући у виду максимално широке критеријуме за примену основног правила из чл. 21, ст. 1 Уредбе.

б) Рецитал 24

У рециталу 24, који начелно представља конкретизацију општијег рецитала 23, законодавац је имао у виду могућност настанка комплекснијих ситуација у којима неће бити једноставно утврдити уобичајено боравиште оставиоца у моменту смрти. Тако, предвиђа се случај у коме је оставилац због својих професионалних или економских разлога отишао да живи у иностранству како би тамо радио, понекад дуже време, али је задржао блиску и стабилну везу са државом порекла. Тада би се, у зависности од околности случаја, могло и даље сматрати да је оставилац имао уобичајено боравиште у држави порекла у којој је било средиште интереса његове породице и његов друштвени живот.⁸⁸ Овде је јасно изражен став теорије да приликом утврђивања уобичајеног боравишта оставиоца у наследноправним стварима критеријум места где се налази породица има примат над критеријумом места где је оставилац обављао рад.⁸⁹ Чак и у судској пракси Европског суда правде која се тиче меродавног права за решавање уговорних односа указује се на значај земље порекла оставиоца, у којој се налази његова породица и друштво.⁹⁰

Поред тога, у истом рециталу су предвиђени и случајеви у којима је оставилац живео у неколико држава наизменично, или ако је путовао из једне државе у другу, а да се није стално настанио ни у једној од њих. Ако је оставилац био држављанин једне од тих држава или ако је имао сву своју главну имовину у једној од тих држава, држављанство или место налажења те имовине би могли бити релевантни чиниоци у процени свих околности случаја.⁹¹ Као што можемо приметити, држављанство као критеријум за одређивање меродавног права није сасвим изгубило своју улогу. Јер, сама идеја заједништва коју пропагира Европска Унија није још увек напредовала у тој мери да се њен грађанин осећа као грађанин Европе пре него држављанин одређене државе. И даље постоји снажан однос између лица и државе његовог порекла, чија традиција и обичаји, систем вредности остају са њим и када пређе њене границе, што чини да њихова веза превазилази просторну.⁹² Стога, када једно лице борави у више држава истовремено, разумном се чини идеја да се недостатак довољне просторне и, следствено, социјалне везе подупре

⁸⁸ Вид. рецитал 24 Уредбе о наслеђивању.

⁸⁹ M. Kränzle, *op.cit.*, 174-175.

⁹⁰ Вид. Case C-64/12 *Anton Schlecker v Melitta Josefa Boedeker* [2013] ECR I-551.

⁹¹ Рецитал 24 Уредбе о наслеђивању.

⁹² У том смислу вид. A. Dutta, *op.cit.*, 561.

културолошком, преко држављанства.⁹³ Наравно, и у таквим ситуацијама треба водити рачуна о границама коришћења критеријума држављанства и не придавати му исувише велики значај, јер, упркос свему реченом, ипак је тај критеријум за одређивање меродавног права данас већ превазиђен, имајући у виду циљеве интеграције у оквиру ЕУ и остале разлоге који су подробније анализирани раније у раду. Држављанство и имовина оставиоца имају маргиналну улогу и треба да се користе само онда када се на основу других критеријума не може утврдити уобичајено бораиште.⁹⁴

IV ЗАКЉУЧАК

Определивши се за уобичајено бораиште као главну тачку везивања за одређивање меродавног права за наслеђивање са елементом иностраности европски законодавац је настојао да испуни циљеве принципа најближе везе као једног од основних принципа међународног приватног права, а који се у ери све брже циркулације лица, добара, услуга и капитала може постићи само овако флексибилним критеријумом који ће одговарати околностима сваког конкретног случаја. То аутоматски уобичајено бораиште чини супериорнијим у односу на држављанство и пребивалиште као ригидније тачке везивања. Овако флексибилној природи уобичајеног бораишта се противи његово дефинисање, па подржавамо став творца Уредбе о наслеђивању о изостављању дефиниције, што своју потпору има и у ставовима Европског суда правде које смо анализирали. Премда не постоји дефиниција уобичајеног бораишта, у Уредби су у рециталима 23 и 24 остављене смернице за утврђивање ове тачке везивања, које су врло широке и флексибилне, свдећи се на процену свих околности конкретног случаја, у моменту смрти оставиоца као и у периоду пре његове смрти, не постављајући притом минималан рок боравка као услов за стицање уобичајеног бораишта. Оваквим приступом се максимално ишло у корист принципа најближе везе, где би суд, примењујући правило из чл. 21, ст. 1, у сваком конкретном случају дошао до меродавног права државе која је најближе повезана са оставиоцем, што, чини нам се, нејасном чини улогу клаузуле одступања из чл. 21, ст. 2. Такође, чини нам се да се духу политике интеграције ЕУ, слободе кретања лица и планирања расподеле своје заоставштине у коме је формулисано уобичајено бораиште оставиоца у Уредби о наслеђивању противи текст рецитала 26 Уредбе који промовише спречавање изигравања закона, те стога сматрамо да овај рецитал не би смео да се примењује у оној мери која излази из оквира института повреде јавног поретка. Даље, намера оставиоца за трајним настањем на једном месту може бити један од, али никако једини критеријум којим се може компензовати

⁹³ M. Kränzle, *op.cit.*, 188.

⁹⁴ Opinion of Advocate General M. Campos Sánchez-Bordona, Case C-80/19, E.E, ECLI:EU:C:2020:230, para. 57 и 58.

недостатак осталих критеријума. Предвидевши смернице и у најсложенијим случајевима у рециталу 24 законодавац је заузео став да се уобичајено боравиште увек мора утврдити, ма колико то тешко било, а на основу анализе рецитала 23 и 24 се може закључити да је само једно уобичајено боравиште релевантно за одређивање надлежности и меродавног права за наслеђивање.

Vojin Čekrić*

**HABITUAL RESIDENCE AS MAIN CONNECTING FACTOR
FOR DETERMINATION OF THE APPLICABLE LAW
TO THE SUCCESSION UNDER ART. 21. PAR. 1
OF THE SUCCESSION REGULATION**

Summary

In the following paper we will analyze the main connecting factor for determination of the applicable law to the succession under Art.21, par.1 of Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. Firstly, we will analyze the purpose regarding introduction of the last habitual residence of the deceased as a main connecting factor, through its comparison with other relevant personal connecting factors for determination of the applicable law to the succession – nationality and domicile. Then, we will give a critical view upon the decision of creator of the Succession Regulation not to give the definition of habitual residence, but formulate broad and flexible criteria for its determination. At last, subject of particular attention will be relevant judgments of the European Court of Justice and interpretation of the Recitals 23 and 24 of the Succession Regulation, where the aforementioned criteria are set.

Key words: *Succession Regulation, applicable law to the succession, closest connection principle, habitual residence, Recitals 23 and 24.*

* PhD student, Faculty of law, University of Kragujevac.