

Wopera Zsuzsa: A szokásos tartózkodási hely meghatározása a határon átnyúló tartási ügyekben és egyes hágai instrumentumok joggyakorlatában*

Bevezetés

Jelen tanulmány az Európai Jog folyóirat 2013. márciusi számában megjelent „A szokásos tartózkodási hely meghatározásának kritériumai a határon átnyúló házassági és szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben” c. tanulmány folytatása, és az ott felvetett szempontok alapján vizsgálja a szokásos tartózkodási hely problematikáját a határon átnyúló családjogi jogviták jelentős szegmensét kitevő tartási ügyek körében.

Miután a tartási rendelet a tartással kapcsolatos ügyekre alkalmazandó jog tekintetében a 2007. évi hágai jegyzőkönyvre utal, ez átvezet minket ahhoz, hogy megvizsgáljuk a szokásos tartózkodási hely problematikáját a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia keretei között elfogadott egyes hágai egyezmények joggyakorlata körében. E vizsgálódásunkat az is indokolja, hogy az uniós jogalkotó a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvét a hágai egyezményekből „merítette”, így feltétlenül irányadóak lehetnek a hágai joggyakorlat körében megfogalmazott szempontok.

1. A szokásos tartózkodási hely jelentősége a tartással kapcsolatos ügyekben

A 2011. június 18-án az Európai Unió 27 tagállamában alkalmazandóvá vált a 4/2009/EK tartási rendelet¹ 3. cikke szerint a tagállamokban tartási kötelezettség tárgyában joghatósággal rendelkezik a) az a bíróság, amelynek illetékességi területén az alperes szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, vagy b) az a bíróság, amelynek illetékességi területén a jogosult szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik (...).

A joghatóság fő kapcsolóelve itt is a felek egyikének *szokásos tartózkodási helye*, ami lehet az alperes tartózkodási helye, de a rendelet lehetővé téve a *forum actoris*-t a jogosult szokásos tartózkodási helyét is kapcsoló tényezőként határozza meg. A „tartásra jogosult” fogalma autonóm fogalom, amelyet a rendelet céljának függvényében kell meghatározni, a megkeresett bíróság nemzeti jogára való hivatkozás nélkül.

A jogalkotó a szokásos tartózkodási hely fogalmát ugyanakkor ehelyütt sem határozza meg, de nem is utal vissza a tagállamok nemzeti jogára. Vitán felüli, hogy a szokásos tartózkodási hely fogalomnak – a rendelettel összefüggésben – itt is önálló, autonóm, uniós jelentést kell tulajdonítani.

A tanulmányunk első részében tárgyalt rendeletektől eltérően azt kell kiemelnünk, hogy a tartási rendelet fent idézett joghatósági szabályai egyben illetékességi szabályként is funkcionálnak, így a jogosult, vagy az alperes szokásos tartózkodási helye nem egy állam területére utal, hanem egy bíróság illetékességi területén történő tartózkodást jelenti.

Miután a rendelet a családi, rokoni kapcsolatokból (gyermektartás, szülő, nagyszülő tartás), házasságból, élettársi kapcsolatból, házassági rokonságból eredő tartási kötelezettségek teljes spektrumát lefedi, ezért a jogosult szokásos tartózkodási helye megállapításánál figyelembe

* Jelen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj keretei között készült.

¹ A Tanács 4/2009/EK rendelete a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről, HL 2009. január 10.

vehető szempontok aszerint változnak, hogy a tartásra jogosult személy gyermek-e, ha igen, milyen életkorú, vagy olyan cselekvőképes nagykorú személy, aki maga határozza meg szokásos tartózkodási helyét.²

Ha idősebb, iskoláskorú gyermek, akkor a bíróság az Európai Bíróság által a C-523/07. sz. ügyben meghatározott szempontok alapján dönthet a joghatóság megalapozásához szükséges szokásos tartózkodási hely fennállásáról, vagy fenn nem állásáról.

Ha a tartásra jogosult csecsemő, akkor a Mercredi ügyben meghatározott szempontok vehetők figyelembe, ha viszont a cselekvőképes felnőtt szokásos tartózkodási helye a kérdéses, akkor a Swaddling ügyben meghatározott kritériumok vehetők figyelembe.

A rendelet nemcsak az általános joghatóság körében apellál a felek szokásos tartózkodási helyére, hanem ezt határozza meg a joghatóság kikötéséhez szükséges egyik kapcsolóelvként is (4. cikk (1) bekezdés a) pont).

1.1. A szokásos tartózkodási hely a 2007. évi hágai jegyzőkönyvben

A tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogot nem maga a 4/2009/EK rendelet tartalmazza, csak egy utaló szabályt épít be a 15. cikk alá, mely szerint a tartási kötelezettségekre vonatkozó jogot a *tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 2007. november 23-i Hágai jegyzőkönyvvel*³ összhangban kell meghatározni azokban a tagállamokban, amelyekben ez a jogi norma kötelező erővel bír.⁴

Mivel szoros kapcsolat áll fenn a Rendelet és az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályok célkitűzései között, a hágai jegyzőkönyvet legkésőbb a Rendelet alkalmazásának időpontjától alkalmazni kell az Unión belül, akkor is, ha a hágai jegyzőkönyv akkor még nem lépett hatályba,⁵erre vonatkozóan az Unió külön nyilatkozatot tett.⁶

A jegyzőkönyv 3. cikke rögzíti, hogy amennyiben a jegyzőkönyv másként nem rendelkezik a tartási kötelezettségekre irányadó jog a *jogosult szokásos tartózkodási helye* szerinti állam joga. Ha a jogosult szokásos tartózkodási helyében változás következik be, az új szokásos tartózkodási hely államának joga lesz alkalmazandó, a tartózkodási hely megváltozásának időpontjától kezdve. (3. cikk (2) bekezdés)

A tartási ügyekre irányadó kollíziós szabály az ún. mozgó kapcsolóelvre épül: a jogosult mindenkori szokásos tartózkodási helyéhez kapcsolja a tartási igényt.⁷

² Itt természetesen eltekintünk attól, amikor a tartásra jogosult kifejezés olyan közintézményt takar, amely tartásra jogosult személy helyett jár el, vagy amely a tartás helyett nyújtott ellátások után visszatérítésre jogosult.

³ A hágai jegyzőkönyv szövege magyar nyelven a 2009/941/EK tanácsi határozat mellékleteként érhető el. HL 2009. 12. 16. L 331/17.

⁴ Ennek indokairól lásd: Wopera Zsuzsa: Az európai családjog kézikönyve, HVG-ORAC Kiadó, 2012. 270-272. o. vagy ugyanó: A tartási ügyek új európai uniós szabályai, in: Családi Jog, 2011. december IX. évfolyam, 4. szám, 15-23. o.

⁵ A Hágai jegyzőkönyv 25. cikke szerint a Jegyzőkönyv a második ratifikációs okmány letételét követő három hónap lejártá után lép hatályba. 2011. november 2-án az Európai Unió ratifikációs okmánya volt az egyetlen. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=133 2011. november 2.

⁶ Az Európai Közösség kijelenti, hogy 2011. június 18-tól, a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről szóló, 2008. december 18-i 4/2009/EK tanácsi rendelet alkalmazásának időpontjától ideiglenesen alkalmazza a jegyzőkönyv szabályait, ha a jegyzőkönyv akkor még nem lépett hatályba annak 25. cikke (1) bekezdésének megfelelően. A Tanács 2009/941/EK határozat 4. cikk (2) bekezdés.

⁷ Mádl Ferenc, Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012. 413. o.

A szokásos tartózkodási hely a jogválasztás körében is szerephez jut: alkalmazandó jogként választható annak az államnak a joga, amelyben a kijelölés időpontjában bármelyik fél szokásos tartózkodási helye található. (8. cikk (1) bekezdés b) pont)

A felek általi jogválasztás nem alkalmazható olyan személlyel szemben fennálló tartási kötelezettségre, aki nem töltötte be 18 életévét, vagy olyan nagykorúval szembeni tartási kötelezettség esetében, akinek személyes képességei korlátozottak vagy hiányoznak, és ezért érdekeit nem képes képviselni.

A felek általi jogválasztás speciális esetét rögzíti a jegyzőkönyv 7. cikke, amikor a felek kizárólag a *lex fori*-t köthetik ki alkalmazandó jogként, egy adott államban lefolytatandó, meghatározott eljárás céljából. Ebben az esetben szoros kapcsolat áll fenn a tartási rendelet joghatósági szabályaival, hiszen a felek az eljáró bíróság jogának alkalmazását választhatják kizárólag az eljárás megindításakor. A jogalkotó ebben az esetben nem állítja fel a szoros kapcsolat követelményét (és mellesleg életkori határt sem szab), tekintettel arra az előfeltevésre, hogy a tartási rendelet joghatósági szabályai, ideértve a joghatóság kikötését is, csak a felek és a fórum szoros kapcsolatán alapulhatnak.

1.1.1. A szokásos tartózkodási hely kapcsolólve mellett szóló érvek

Andrea Bonomi, aki a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 2007. november 23-i Hágai jegyzőkönyv hivatalos magyarozó jelentését⁸ készítette, az alábbi okokkal magyarázza a jogosult szokásos tartózkodási helye mint az alkalmazandó jog fő kapcsolólve mellett szóló érveket.

A legfontosabb, hogy lehetővé teszi a tartási kötelezettség fennállásának és összegének a meghatározását, figyelembe véve azon állam jogszabályi és társadalmi környezetét, ahol a tartásra jogosult él és tevékenységet fejt ki. A szokásos tartózkodási hely kapcsolólve egy államban azonos jogokat biztosít a jogosultak számára állampolgárságra tekintet nélkül.

A szerző kiemeli, hogy a jogosult szokásos tartózkodási helyének kapcsolólve a tartási kötelezettségekkel kapcsolatban mind a Brüsszel I. rendeletben, mind az 1988-as Luganoi Egyezményben széles körben használt. Ennek a kapcsoló tényezőnek az alkalmazandó jogra történő kiterjesztése gyakran az eljáró bíróság jogának alkalmazásához vezet, ami egyértelműen előnyös és előmozdítja a hatékonyságot és egyszerűséget. Ezek az előnyök pedig különösen kiemelendők a tartási ügyekben, ahol a tartás összegének és forrásának külföldi jog szerinti meghatározása elenyésző.⁹

1.1.2. A szokásos tartózkodási hely fogalma és változása

A jegyzőkönyv, hasonlóan a többi családjogi tárgyú hágai egyezményhez, nem határozza meg a szokásos tartózkodási hely fogalmát. *Bonomi* kiemeli, hogy a fogalmat *egységesen és autonóm módon* kell értelmezni a jegyzőkönyv céljait szem előtt tartva, a nemzeti jogban meghatározott kritériumoktól elszakadva.

A szokásos tartózkodási hely meglétéhez el kell érnie az *állandóság bizonyos fokát*, ideiglenes jellegű tartózkodás nem elégséges az alkalmazandó jog meghatározásához, így pl. ha a jogosult tanulmányok folytatása céljából néhány hónapra más államba költözik, ez nem szolgálhat alapul a szokásos tartózkodási hely megváltozásához.

⁸ <http://www.hcch.net/upload/wop/exp139e.pdf> 2013. január 23.

⁹ Protocol of 23 November 2007 on the Law applicable to Maintenance obligations, Explanatory Report drawn up by Andrea Bonomi, 2009. október, 14. o. <http://www.hcch.net/upload/wop/exp139e.pdf> 2013. január 23.

A jegyzőkönyv a mozgó kapcsolóelv érvényesülésére tekintettel a jogosult szokásos tartózkodási helyének megváltozásához az alkalmazandó jog megváltozását is kapcsolja. Ennek okát *Bonomi* azzal magyarázza, hogy a tartási kötelezettség fennállásának és összegének meghatározásakor azon állam jogára kell tekintettel lenni, ahol a jogosult él. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy az alkalmazandó jogra érvényesülő mozgó kapcsolóelv nincs feltétlenül összhangban a tartási ügyekre irányadó joghatósági szabályokkal. A bíróság joghatóságának fennállásához a jogosultnak az eljárás kezdeményezésekor kell szokásos tartózkodási hellyel rendelkezni az adott tagállamban, és a tartózkodási helyben bekövetkező későbbi változások nincsenek hatással a bíróság joghatóságára (ez az ún. *perpetuatio fori* elv).¹⁰ A tartási rendelet esetében nincs lehetőség olyan „áttételre”, mint az új Brüsszel II. rendelet 15. cikke esetében, a jogosult szokásos tartózkodási helyében bekövetkezett változásra tekintettel.

A jogosult szokásos tartózkodási helyében történő változások ugyanakkor a jövőre nézve (*ex nunc*) állnak be. A jogosult szokásos tartózkodási helyének megváltozását megelőzően esedékessé vált követelése a korábbi szokásos tartózkodási hely jogának hatálya alá tartoznak; ez biztosítja, hogy a korábbi anyagi joga alapján a jogosultat megillető kedvezmények a szokásos tartózkodási hely megváltozása következtében ne képezhessék későbbi vita tárgyát.¹¹

A 2007. évi hágai jegyzőkönyv elődjének tekinthető, a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 1973. október 2-i egyezmény 4. cikkének hasonló szabályával kapcsolatban állapította meg *Michel Pelichet*, mely szerint magától értetődő, hogy a jogosult szokásos tartózkodási helyéhez igazított mozgó kapcsolóelv soha nem változik automatikusan. Ha egyik fél sem indítványozza az új szokásos tartózkodási hely állama jogának alkalmazását, semmilyen változás nem következik be a felek helyzetében.¹²

2. A szokásos tartózkodási hely a családjogi tárgyú hágai egyezményekben

Még mielőtt a családjogi tárgyú uniós rendeletek egy tagállami bíróság joghatósága, majd az alkalmazandó jog kapcsoló-tényezőjévé tették volna a jogvitában érdekelt, vagy érintett személy szokásos tartózkodási helyét, számos, a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia keretei között elfogadott, világszerte érvényesülő családjogi tárgyú egyezmény alkalmazta ezt a kapcsolóelvet.

A szakirodalomban¹³ széles körben elfogadott, hogy e kapcsoló-tényező bevezetése szoros kapcsolatban áll a Konferencia jogalkotó tevékenységével.¹⁴ A szokásos tartózkodási hely erőssége a családjogi jogviszonyok terén abból a rugalmasságból fakad, mely választ ad a modern társadalmi kihívásokra: olyan jellemző, melyet sem a lakóhely, sem az állampolgárság

¹⁰ Protocol of 23 November 2007 on the Law applicable to Maintenance obligations, Explanatory Report drawn up by Andrea Bonomi, 2009. október, 15. o. <http://www.hcch.net/upload/wop/expl39e.pdf> 2013. január 23.

¹¹ Protocol of 23 November 2007 on the Law applicable to Maintenance obligations, Explanatory Report drawn up by Andrea Bonomi, 2009. október, 15. o. <http://www.hcch.net/upload/wop/expl39e.pdf> 2013. január 23.

¹² Michel Pelichet: Maintenance obligations; Note on the operation of the Hague Conventions relating to maintenance obligations and of the New York Convention on the Recovery Abroad of Maintenance, http://www.hcch.net/upload/wop/maint_rptMPE.pdf 2013. január 23.

¹³ Lásd pl. Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy: *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, Oxford, 2004. 88. o. vagy Thalia Kruger: *International Child Abduction; The Inadequacies of the Law*, Hart Publishing, 2011.

¹⁴ A terminológiát elsőként az 1896. november 14., a Polgári eljárásról szóló Hágai Egyezmény tartalmazta. A fogalom eredete az 1880-as évek kétoldalú jogsegélyegyezményeire nyúlik vissza. In: Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy: *The Hague Convention...* i.m. 88. o.

nem biztosít. Hogy fenntartsa ezt a rugalmasságot és sokoldalúságot, a Konferencia rendre visszautasítja a fogalom meghatározására tett kezdeményezéseket.¹⁵

Tanulmányunk keretei között azért koncentrálnak elsődlegesen az 1980. évi hágai gyermekelviteli egyezményre,¹⁶ (továbbiakban: Egyezmény) mert az új Brüsszel II. rendelet az egyezmény rendelkezéseit vette át és korszerűsítette a rendelet hatálya alá tartozó, a tagállamok viszonylatában megvalósuló jogellenes gyermekelviteli, visszatartási ügyekben.

A rendelet alkotói elengedhetetlennek tartották, hogy az uniós norma a tagállamok között felmerülő jogellenes gyermekelviteli, visszatartási ügyeket hatékonyan rendezze, kiépítve egy olyan gördülékenyen működő eljárási mechanizmust, mely a jogalkotók szándékai szerint alkalmas arra, hogy visszatartsa a szülőket a tagállamok közötti gyermek jogellenes elvitelétől, visszatartásától. A tagállamok közötti kapcsolatokban a rendelet elsőbbséget élvez az Egyezmény szabályaival szemben (rendelet 60. cikk e) pont).

A választás további indoka, hogy az Egyezmény 89 tagállam viszonylatában érvényesül, és harmincéves bírói gyakorlata van.

2.1. A szokásos tartózkodási hely értelmezése a hágai gyermekelviteli egyezmény gyakorlatában

Az új Brüsszel II. rendelet az Egyezmény fogalom-meghatározását vette át lényegében a jogellenes elvitel, ill. visszatartás meghatározásakor, ill. a rendelet 10 -11. cikkei is a szoros kapcsolatban állnak az Egyezmény által kimunkált eljárási szabályokkal.

Az Egyezmény minden olyan gyermek vonatkozásában alkalmazandó, akinek a felügyelet vagy láthatás jogának bármiféle megsértését közvetlenül megelőzően az egyik Szerződő Államban szokásos tartózkodási helye volt, és az elvitel is csak akkor minősülhet jogellenesnek, ha az sérti az azon Szerződő Állam jogrendszere szerint megállapított felügyeleti jogot, amelyben a gyermeknek az elvitelét vagy elrejtését közvetlenül megelőzően a *szokásos tartózkodási helye* volt.

Vagyis a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti jog alapján tekintendő egy gyermek elvitele jogellenesnek, ill. ez határozza meg azon tagállamot, amelybe a jogellenesen elvitt gyermeknek vissza kellene térnie, ezért alapvető fontosságú, hogy az Egyezmény kapcsoló tényezőjét a gyermek szokásos tartózkodási helyét megfelelően értelmezni tudjuk.

Ha a gyermekelvitel kapcsán maga a szokásos tartózkodási hely a vitatott (ami gyakori eset), akkor azt sem lehet értékelni, hogy az elvitel jogellenes volt-e. Ez történik akkor, amikor a különböző államok bíróságai eltérő következtetésekre jutnak a gyermek szokásos tartózkodási helyét illetően, és egymással ellentétes határozatokat hoznak, ami további összeütközésekhez vezethet az elismerés és végrehajtás terén.

A szokásos tartózkodási hely nem kell, hogy a jog által elismert és nyilvántartott tartózkodási hely legyen.¹⁷ Ezt egyes nemzeti jogszabályok egyértelműen rögzítik.¹⁸

2.1.1. A szokásos tartózkodási hely ténykérdésként történő kezelése

¹⁵ Paul R. Beaumont, Peter E. McElevy: The Hague Convention... i.m. 89. o.

¹⁶ A Gyermekek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés.

¹⁷ Thalia Kruger: International Child Abduction; The Inadequacies of the Law, Hart Publishing, 2011. 21. o.

¹⁸ Így pl. a belga nemzetközi magánjogi törvény (2004. július 16.), mely 4. cikkének 2. § 1. bekezdése szerint „A szokásos tartózkodási hely az a hely, ahol a természetes személy megalapozta fő tartózkodási helyét nyilvántartás hiányában is, ami továbbá független tartózkodási engedély meglététől (...) <http://www.ipr.be/content/WbIPR%5BEN%5D.pdf>

Az Egyezmény hivatalos magyarázó dokumentuma az 1981-ben Elisa Perez-Vera által készített jelentés¹⁹ 66. pontja szerint a „szokásos tartózkodási hely” definícióját az Egyezmény nem tartalmazza, a „szokásos tartózkodási hely” fogalmát az Egyezmény pusztán *ténykérdésnek* tekinti, megkülönböztetve azt ebben a vonatkozásban a lakóhelytől. Minthogy „a szokásos tartózkodási hely” fogalmi meghatározása az a tényező, amely adott esetben megalapozza a jogellenességet, a definíciót elsősorban az Egyezmény szövegének az elérni kívánt cél szem előtt tartásával történő értelmezéssel kell meghatározni. A jelentés mindazonáltal nem elemzi mélyrehatóan a fogalom egyes elemeit.

Az 1970-es évek végén, az Egyezmény kodifikációja idején jellemző volt a szokásos tartózkodási hely egyszerű ténykérdésként történő kezelése, ennél fogva a fogalom meghatározását is indokolatlannak tartották.

Az uralkodó felfogás ellenére történtek kísérletek a lakóhely (domicile) és a tartózkodási hely (residence) fogalmának elhatárolására. Ennek tekinthető pl. az Európa Tanács 1972-es dokumentuma, mely a lakóhely és a tartózkodási hely fogalmának egységesítését tűzte ki célul.²⁰

Az ajánlás szerint a lakóhely és a tartózkodási hely közötti különbség az alábbiakban ragadható meg.

A *lakóhely* fogalma jogi kapcsolódást fejez ki egy személy és egy állam között, mely kapcsolat abból a tényből következik, hogy e személy ebben az államban hozza létre, vagy őrzi meg önként kizárólagos vagy elsődleges tartózkodási helyét, vagy azzal a szándékkal tartózkodik ezen a helyen, hogy létrehozza *személyes, társadalmi és gazdasági érdekeltségeinek központját*. Ez a szándék kikövetkeztethető – egyebek mellett – a tartózkodásának tartamából, éppúgy, mint a személy és az adott ország közötti egyéb személyes vagy üzleti jellegű kötődések meglétéből. A lakóhely mindaddig fennmarad, míg a személy új lakóhelyet nem szerez máshol.

Ezzel szemben egy személy *tartózkodási helyének* meghatározására kizárólag ténybeli kritériumok alapján kerülhet sor; az *független a tartózkodás jogszerűségétől*. Akkor állapítható meg a tartózkodási hely, ha a személy ott tartózkodik meghatározott ideig, mely tartózkodásnak nem kell folyamatosnak lennie.

Annak a meghatározásánál, hogy a tartózkodás mikor minősül „szokásosnak” figyelembe kell venni a tartózkodás időtartamát és folyamatosságát, valamint egyéb olyan személyes vagy szakmai jellegű tényeket, amelyekből arra lehet következtetni, hogy tartós kapcsolat áll fenn a személy és tartózkodási helye között. A tartózkodás önkéntessége és a személy szándéka nem feltétele sem a tartózkodási hely, sem a szokásos tartózkodási hely fennálltánál, de a személy elhatározása figyelembe veendő annak megállapításánál, hogy van-e tartózkodási helye, és az milyen természetű.²¹

A későbbi joggyakorlat és a szakirodalom megállapításai fényében rögzíthetjük, hogy az Európa Tanácsnak a jogalkalmazást segítő, fent adott elhatárolási szempontjai inkább összemosták a két fogalom egyes tartalmi elemeit, mintsem egyértelművé tették volna a két kapcsolóelv közötti különbségeket. Ami leszűrhető az ajánlásból, hogy a szokásos

¹⁹ Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, by Elisa Pérez-Vera, HCCH Publications, <http://www.hcch.net/upload/exp128.pdf>

²⁰ On the Standardization of the Legal Concepts of „Domicile” and the „Residence”, (Adopted by the Committee of Ministers on 18 January 1972 at the 206th meeting of the Ministers’ Deputies), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=653311&Site=COE> 2013. február 4.

²¹ Ld. uo.

tartózkodási helyet valóban ténykérdésnek tekintették, mindeközben hozzákapcsoltak számos olyan további ismérvet, mely a későbbi joggyakorlatban is tetten érhető.

Ugyanakkor a „személy társadalmi, gazdasági érdekeltségeinek központja” fordulat a későbbi joggyakorlatban (pl. Swaddling ügy) és a kommentárookban (pl. Borrás jelentés) egyértelműen nem a lakóhely, hanem a szokásos tartózkodási hely ismérveként jelenik meg.

2.1.2. A letelepedési szándék és a méltányolható időtartamú tartózkodás

Az Egyezményvel kapcsolatos későbbi szakirodalom,²² már húszéves joggyakorlat birtokában fontos szempontokat határozott meg a gyermek szokásos tartózkodási helyére vonatkozóan, és korábban nem elemzett problémakörre is felhívta a figyelmet: az alternatív másképpen konkuráló szokásos tartózkodási helyek lehetőségére és következményeire.

Az Egyezmény céljait szem előtt tartva a szokásos tartózkodási hely esetében kiemelendő a „letelepedési szándék” vizsgálata. A Re F. (A minor)²³ esetben a szülők majdnem három hónapig Ausztráliában voltak, amikor az apa a fiával visszatért Angliába. A kérelmező anya arra hivatkozott, hogy a gyermeknek Ausztráliában volt a szokásos tartózkodási helye, és oda a letelepedés szándékával érkeztek. Ellenkérelmében az apa arra hivatkozott, hogy csak hosszú vakációra mentek. Az apa álláspontját támasztotta alá, hogy turista vízummal utaztak, és mindhármuknak megvolt a repülőjegye a visszaútra. Mindemellett az apa tartózkodási- és munkavállalási engedélyért folyamodott a megérkezésüket követően. Az ausztrál tartózkodási hely mellett azonban a perdöntő érv az volt, hogy a család 19, a személyes tárgyaikat tartalmazó utazóládával érkezett meg Ausztráliába.²⁴

A szakirodalomban és joggyakorlatban visszatérő másik szempont a szokásos tartózkodási hely esetében: a *méltányolható időtartamú tartózkodás*. A joggyakorlatban a hat hónapos tartózkodás szinte minden esetben elegendő a szokásos tartózkodási hely fennálláshoz, de az eset körülményei fényében ez kevesebb is lehet, ha a tartózkodás szándéka megkérdőjelezhetetlen.

2.1.3. A vagylagos, konkuráló szokásos tartózkodási helyek

Az Egyezmény gyakorlatában többször vetődött fel a konkuráló szokásos tartózkodási helyek fennállásnak kérdése, mely az Egyezmény alkalmazhatatlanságát jelenti. Vegyünk példaként egy olyan gyermeket, aki az iskolai időszak alatt hétfőtől péntek reggelig az édesanyjánál lakik Észak-Írországban, majd elutazik az édesapjához az Ír Köztársaságba, azaz három napot az egyik, míg négy napot a másik államban tölt. Az egyikben jár iskolába, de a másik államban jár edzésre, és templomba.

A nemzetközi joggyakorlat elutasítja a konkuráló szokásos tartózkodási hely lehetőségét, de az mégis előfordul. A Re V. esetben²⁵ a szülők és gyermekük tíz éven keresztül kétféle életet éltek: a nyári időszakot Korfúba, míg a telet Angliában töltötték. 1995 tavaszán a feleség bontópert kezdeményezett, és nem állt szándékában visszamenni Korfura áprilisban. A gyermek visszavitele iránti kérelemben a férj azt állította, hogy londoni ingatlanuk csupán

²² Lásd pl.: Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy: The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, Oxford.

²³ Re F. (A Minor) (Child Abduction) [1992] 1 FLR 548

²⁴ Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy: The Hague Convention on International Child Abduction, Oxford University Press, Oxford, 2004. 104-105. o.

²⁵ Re V. (Abduction: Habitual Residence), International Child Abduction Database (INCADAT) http://www.incadat.com/index.cfm?act=search_detail&cid=1012&lng=1&sl=4 2013. január 31.

befektetési célokat szolgál, így a gyermek megtartotta görög szokásos tartózkodási helyét. Az anya védekezésének alapját az jelentette, hogy a gyermek Görögországban és az Egyesült Királyságban egyaránt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. A bíróság elutasította ezt az érvelést, és azt állapította meg – tekintettel a folytonosság hiányára –, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye nyáron Görögországban, míg télen az Egyesült Királyságban van.²⁶

A több országban fennálló szokásos tartózkodási helyek esetében ismert az a joggyakorlat, mely erre az esetre megállapít egy elsődleges (fő) és egy másodlagos tartózkodási helyet. A fő tartózkodási hely az, ahol a gyermek idejének jelentős részét tölti, míg a másodlagos az, ahol rövidebb ideig tartózkodik.

Több ország jogában megjelent az utóbbi években a *vagylagos szokásos tartózkodási hely*, sőt pl. Belgiumban a 2006-ban hatályba lépett a gyermekek számára privilegizált helyzetet teremteni szándékozó törvény²⁷ alapján egyenesen támogatott megoldásnak tekintendő, és általános gyakorlattá vált. Ez praktikusán azt jelenti, hogy a gyermek azonos időt tölt mindkét szülőnél, pl. egy vagy kéthetes váltásban. Miután a tartózkodás időtartama azonos, nem lehet megállapítani elsődleges ill. másodlagos tartózkodási helyet.

A vagylagos szokásos tartózkodási hely létrehozására úgy kerülhet sor, hogy a különválást, vagy házasság felbontását kimondó bíróságnak, amennyiben van erre vonatkozó kérelem, meg kell vizsgálnia a gyermek vagylagos elhelyezését mint elsődleges lehetőséget. A bíróság az eset körülményei fényében, és a gyermek mindenképp felett álló érdekeire figyelemmel határoz a kérelemről, akkor is, ha a szülők között nincs megállapodás a kérdésben.

Franciaországban, Németországban és Hollandiában szintén létezik ez a megoldás. Mindazonáltal ezekben az országokban nem élvez elsőbbséget úgy, mint Belgiumban. Németországban csak a szülők egyetértése alapján állapíthat meg a bíróság vagylagos szokásos tartózkodási helyet, míg Hollandiában a házasság felbontásakor, vagy különváláskor a szülőknek készíteniük kell egy ún. „nevelési” tervet (*parenthood plan*). E terv tartalmazza, hogy a szülők a házasság felbontását követően hogyan osztják meg egymás között a gyermek nevelésével, gondozásával, tartásával és iskoláztatásával kapcsolatos feladatokat. A jogalkotó célja e megállapodás előírásával az volt, hogy a szülőket jövőbeli, szülői felelősséggel kapcsolatos feladataik végiggondolására ösztönözze, a későbbi konfliktusok csökkentése érdekében.²⁸

2.1.4. Az INCADAT által hangsúlyozott szempontok

A Hágai Konferencia külön adatbázist tart fenn az Egyezmény egyes Szerződő államokban érvényesülő joggyakorlatának figyelemmel kísérése céljából, az ez INCADAT, az International Child Abduction Database.

Az adatbázis fenntartói az egyes esetek ismertetése mellett külön magyarázatokat is fűznek az esethez. Egy 2009-es ausztrál-izraeli érintettségű ügyben²⁹ az alábbi összefoglalást tette a szokásos tartózkodási hely kapcsán az INCADAT.

²⁶ Paul R. Beaumont, Peter E. McElevay i.m. 111. o.

²⁷ Loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/api2.pl?!g=fr&pd=2006-09-04&numac=2006009678>

²⁸ Thalia Kruger: International Child Abduction; The Inadequacies of the Law, Hart Publishing, 2011. 22. és 56. o.

²⁹ L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

Megállapította, hogy az Egyezményben központi szerepet kapó szokásos tartózkodási hely értelmezése az utóbbi években egyre problematikusabbá vált e fogalom egyes államok általi eltérő értelmezése következtében. Nincs egységes álláspont arra vonatkozóan, hogy a szokásos tartózkodási hely meghatározása körében kizárólag a gyermekre kell-e helyezni a hangsúlyt, avagy a gyermeket gondozók szempontjait is, vagy azokat kell elsődlegesen figyelembe venni?

Részben ennek eredményeként a szokásos tartózkodási hely egyes államokban rendkívül rugalmas kapcsoló-tényező, míg más államokban merevebb és huzamosabb tartózkodást megkívánó.

A szokásos tartózkodási hely értelmezésének bármilyen megítélését tovább bonyolítja az, hogy azok az esetek, amelyekben a szokásos tartózkodási hely fogalma a központi kérdés, nagyon eltérő tényállásúak.³⁰

A szokásos tartózkodási hely meghatározását illetően az egyes államok vonatkozásában alábbi trendek figyelhetők meg:

- Az Egyesült Államok felsőbbírósági gyakorlatában mind a gyermek-központú megközelítés,³¹ ill. a szülők közös szándékával kombinálta álláspont,³² mind kizárólag a szülők letelepedési szándékára fókuszáló megközelítés is fellelhető, ami felülírja a tényleges, aktuális szokásos tartózkodási helyet. Ez utóbbi esetekben az egyesült államokbeli tartózkodási hely megmaradt 8, de adott esetben 32 hónapi más államban történő tartózkodás után is.³³
- Az osztrák jogban a hat hónapot meghaladó tartózkodás rendszerint már kimeríti a szokásos tartózkodási hely kritériumát, még abban az esetben is, ha az a szülői felügyeletet gyakorló személy akaratával ellentétesen állt be, mivel az, a gyermek élete központjának ténybeli meghatározottságából adódik.
- A kanadai bírósági gyakorlat szerint a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása tisztán ténykérdés, amelyet az eset körülményei fényében kell megítélni, figyelemmel a gyermek életének realitásaira, és nem a szülőkére. A tartózkodásnak folyamatosnak és nem elhanyagolható időtartamúnak kell lennie; a gyermeknek valóságos és aktív kapcsolatban kell lennie az adott hellyel, de nincs minimális tartózkodási idő meghatározva.
- A német esetjogban a gyermek-központú, tény-alapú megközelítés jellemző. Ez azt jelenti, hogy a gyermek az elvitel természetére tekintet nélkül szokásos tartózkodás helyet szerezhethet. Ez történt pl. egy kilenc hónapos tartózkodás esetén, amikor a gyermek beilleszkedett a környezetébe.
- Az izraeli esetjogban más megközelítés látható, a szülők szándékának hangsúlyozása kerül előtérbe a szokásos tartózkodási hely esetében.
- A svájci jogban a gyermek-központú, tény-alapú megközelítés jellemző.
- Az angol jogban az általános megközelítés figyelembe veszi a gyermeket gondozó személyek letelepedési szándékát és a gyermek életének tényszerű elemeit.³⁴

³⁰ L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

³¹ Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993), vagy Robert v. Tesson, 507 F.3d 981 (6th Cir. 2007), <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

³² Feder v. Evans-Feder, 63 F.3d 217, 222 (3d Cir. 1995), <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

³³ Holder v. Holder, 392 F.3d 1009, 1014 és Ruiz v. Tenorio, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) ügyek. <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

³⁴ L.K. v. Director-General Department of Community Services [2009] HCA 9, (2009) 253 ALR 202, <http://www.incadat.com/index.cfm?act=search.detail&cid=1012&lng=1&sl=4> 2013. január 31.

Konklúziók

Kétrészes tanulmányunkban kísérletet tettünk arra, hogy bemutassuk a határon átnyúló családjogi jogviták meghatározó területein a szokásos tartózkodási hely kapcsoló-tényezője meghatározásának egyes kritériumait.

Hivatkoztunk arra, hogy valamennyi vizsgált jogforrás esetében a „szokásos tartózkodási helyet” autonóm módon kell értelmezni, elszakadva a nemzeti jogokban meghatározott szempontoktól, és időtartamoktól.

Végigkövettük azt a fejlődési ívet, hogyan lett a pusztán ténykérdésből komoly értelmezési problémákat felvető központi tényező a határokon átnyúló családjogi jogvitákra joghatósággal rendelkező bíróság, ill. ezekben az ügyekben az alkalmazandó jog meghatározása szempontjából.

Megállapítottuk, hogy a szokásos tartózkodási hely nem kell, hogy a jog által elismert és nyilvántartott (regisztrált) tartózkodási hely legyen, és arra is rámutattunk, hogy a szokásos tartózkodási hely nem tekinthető tisztán ténykérdésnek, annak megállapításához számos további ismérvet kell figyelembe venni.

Megállapítottuk, hogy a szokásos tartózkodási hely meghatározásánál döntő fontosságú, hogy olyan természetes személyről van-e szó, aki szabad elhatározásából, saját megfontolása alapján dönt tartózkodási helye megválasztásáról, avagy egy gyermekéről, akinek javarészt a szülei határozzák meg aktuális tartózkodás helyét.

Hivatkoztunk arra a tagállami gyakorlatra, mely az alternatív szokásos tartózkodási helyet preferálja, ez azonban az uniós joggyakorlatban is értelmezési problémákhoz vezethet akkor, ha a szülők két különböző tagállamban élnek.

Rámutattunk arra, hogy a házassági ügyek körében a házastárs szokásos tartózkodási helyének megítélése körében figyelembe veendő, hogy abban a tagállamban van-e a házastárs(ak) érdekeltségeinek központja, mi célból költöztek az adott tagállamba, vannak-e ott, és mennyire szoros családi kapcsolataik, mióta és folyamatosan tartózkodik-e (tartózkodnak) az adott államban, ill. rendelkeznek-e munkahellyel, folyamatos alkalmazásban állnak-e.

Megállapítottuk, hogy nincs egységes álláspont arra vonatkozóan, hogy a szokásos tartózkodási hely meghatározása körében kizárólag a gyermekre kell-e helyezni a hangsúlyt, avagy a gyermeket gondozók szempontjait is szerepet játszanak, vagy azokat kell elsődlegesen figyelembe venni. E körben a gyermek életkora döntő jelentőséghez jut.

Álláspontom szerint sem a közeljövőben, sem később nem várható, hogy az Európai Unió Bírósága valamennyi családjogi tárgyú jogvitára érvényes és alkalmazható, az eddigieknél konkrétan szempontokat adjon a szokásos tartózkodási hely meghatározásához; az eddigi joggyakorlata sem következetes e téren. Ennek egyik indoka, a tanulmányokban elemzett jogviták különbözősége, a figyelembe veendő szempontok sokrétűsége és a mindenkori esethez kötöttsége, egyediessége. Nem véletlen, hogy a jogalkotási dinamizmusáról híres Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia is szándékosan kerülte a definíció kialakítását az elmúlt százhusz évben e téren.