

# **PRAVOSODNI BILTEN**

3/2015

## UREDNIŠKI ODBOR

### **Predsednica Uredniškega odbora**

mag. Nina BETETTO  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

### **Člani:**

dr. Tadeja JELOVŠEK  
Ministrstvo za pravosodje

Boris OSTRUH  
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Mateja SENIH  
Državno pravobranilstvo Republike Slovenije

doc. dr. Rok ČEFERIN  
Odvetniška zbornica Slovenije

Andrej DOKLER  
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora  
Špela EST  
Ministrstvo za pravosodje  
tel. št. 01/369 52 98

Izdaja  
Ministrstvo za pravosodje  
Center za izobraževanje v pravosodju  
Ljubljana, Župančičeva 3

Jezikovno uredil  
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost  
4 številke letno

Naklada  
500 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk  
✘ **grafex** agencija | tiskarna

## PREGLED VSEBINE

### ČLANKI

dr. Primož Gorkič Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani <b>NAČELO SORAZMERNOSTI IN ODLOČANJE O PRIDOBIVANJU PROMETNIH PODATKOV</b> .....	9
dr. Zlatka Rakovec - Felser docentka na Medicinski fakulteti Univerze v Mariboru <b>ŽRTVE SPOLNE ZLORABE IN NJIHOVE DRUŽINE</b> .....	21
dr. iur. (Humboldt, ZRN) Judita Dolžan, LL.M. podsekretarka Ministrstvo za pravosodje <b>(BREZPLAČNA) PRAVNA POMOČ V MEDNARODNIH IN ČEZMEJNIH CIVILNIH SPORIH</b> .....	35
dr. Suzana Kraljić izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru <b>RESNA NEVARNOST KOT RAZLOG ZA ZAVRNITEV VRNITVE PROTIPRAVNO ODPELJANEGA ALI ZADRŽANEGA OTROKA</b> .....	59
Bojan Podgoršek notar <b>NEPOSREDNA IZVRŠLJIVOST NOTARSKEGA ZAPISA KREDITNE POGODBE</b> .....	79
dr. Neža Pogorelčnik Vogrinc asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani <b>ZAČASNE ODREDBE KOT UČINKOVITO SREDSTVO ZA VARSTVO PRAVIC DELAVCEV</b> .....	95
mag. Damjan Gantar višji sodnik Upravno sodišče Republike Slovenije <b>PRAVICA DO SVOBODE GIBANJA IN PRAVICA DO OSEBNE SVOBODE</b> ..	109
Simon Savski sekretar – svetovalec za varnost Ministrstvo za pravosodje <b>UPRAVLJANJE Z VARNOSTJO V PRAVOSODNIH ORGANIH Varnost sodišč, tožilcev in pravobranilcev, varnost zaposlenih, obiskovalcev in strank, varnostno upravljanje in dobre prakse</b> .....	121

## IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Tomaž Pavčnik  
vrhovni sodnik  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije  
**KONCEPT IN ARGUMENTACIJA SODNE ODLOČBE ..... 141**

dr. Andrej Ekart  
okrajni sodnik  
Okrajno sodišče v Mariboru  
**NOVELA ZIZ-J - ODPRTA VPRAŠANJA ..... 151**

Franc Seljak  
višji sodnik svetnik  
Višje sodišče v Ljubljani  
**RAZMERJE INSOLVENČNI POSTOPKI – IZVRŠBA  
PRISILNA IZTERJAVA (V IZVRŠBI) NEPLAČANIH STROŠKOV ..... 171**

Petra Giacomelli  
okrožna sodnica  
Okrožno sodišče v Celju  
**POSTOPKI ZNOTRAJ INSOLVENČNIH POSTOPKOV ..... 185**

## OBITER DICTA

Irena Potočar Papež  
univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine  
PERESA s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje  
**JEZIKOVNI NAMIGI ..... 211**

## UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na IZVRŠILNI ŠOLI VII/2014 (Čatež ob Savi, 27. do 28. november 2014 in 15. do 16. januar 2015), na ŠOLI ZA BREZPLAČNO PRAVNO POMOČ (Portorož, 7. do 8. maj 2015), na LETNEM POSVETU S SODNIKI PRVE STOPNJE – GOSPODARSKI ODDELEK IN IZVRŠILNI ODDELKI OKRAJNIH SODIŠČ (gospodarska izvršba) (Celje, 8. maj 2015), na TRETJEM SEMINARJU O DRUŽINSKEM PRAVU EU (Portorož, 11. do 12. maj 2015), na ŠOLI ZA VODJE URADOV, FINANČNO – RAČUNOVODSKIH IN KADROVSKIH SLUŽB 2015 (Portorož, 11. do 12. junij 2015), na POSVETU SODNIKOV, KI SODIJO V INSOLVENČNIH POSTOPKIH NA PRVI STOPNJI (Brdo pri Kranju, 15. september 2015), na DELOVNO-SOCIALNI SODNIŠKI ŠOLI 2015 (Portorož, 30. september do 2. oktober 2015) in na SEMINARJU ZA PREISKOVALNE SODNIKE (Ljubljana, 19. oktober 2015) ter so se odločili za objavo, za kar smo jim zelo hvaležni.

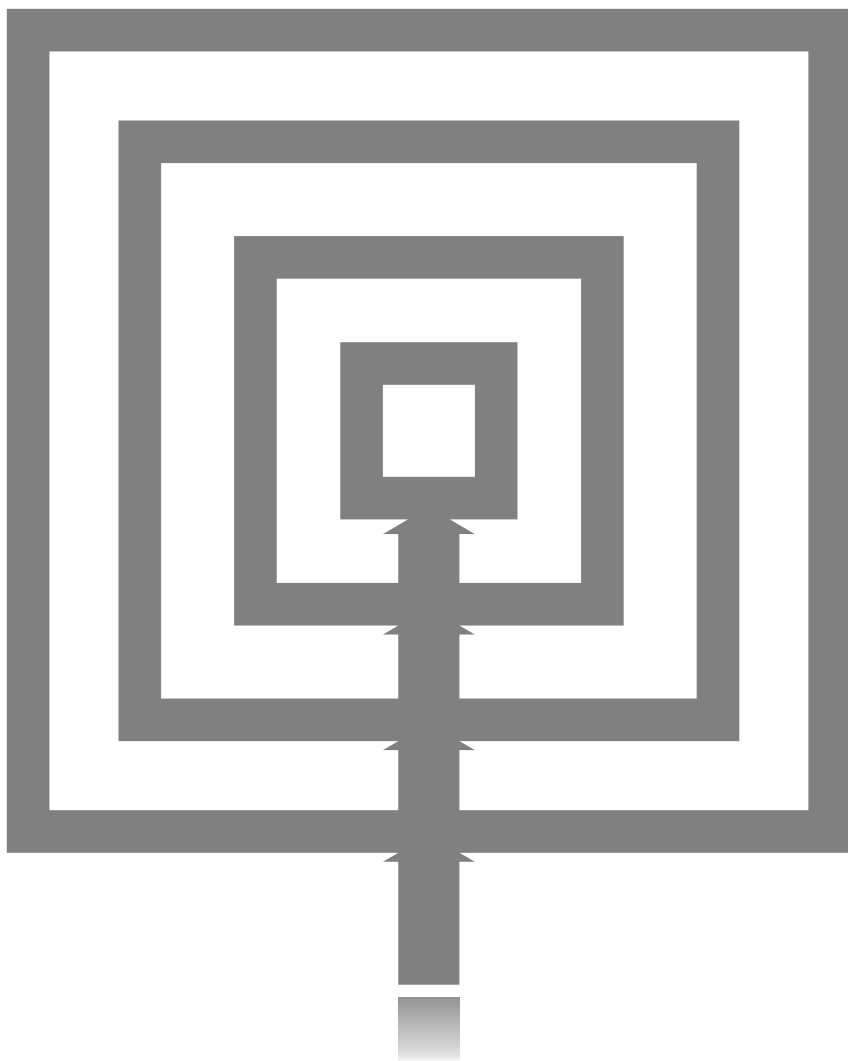
Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju pri Ministrstvu za pravosodje v sodelovanju z Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije in Višjim sodiščem v Celju.

Dodan je strokovni prispevek avtorja mag. Damjana Gantarja, ki ni bil predstavljen na izobraževanjih Centra za izobraževanje v pravosodju, vendar smo ga ocenili kot zanimivega za naše bralce.

Ljubljana, november 2015

Uredniški odbor





**ČLANKI**







# NAČELO SORAZMERNOSTI IN ODLOČANJE O PRIDOBIVANJU PROMETNIH PODATKOV

dr. Primož Gorkič  
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

## 1 UVODNO

Razveljavitev določb ZEKom-1 o obvezni hrambi prometnih podatkov ni vodila le v praktične težave pri pridobivanju prometnih podatkov. Pomembneje je, da je v ospredje stopila tudi ustreznost ureditve samega ukrepa pridobivanja prometnih podatkov, kot ga ureja 149.b člen ZKP. Ustavno sodišče RS v to določbo (drugače kot avstrijsko) ni poseglo. Kljub temu pa je *obiter dicta*, zlasti z opombo 33 v odločbi št. U-I-65/13 z dne 3. 7. 2014, vzbudilo dvome, ali in v kolikšni meri je sedanje besedilo 149.b člena ZKP skladno z ustavnimi določbami o varstvu zasebnosti.

Ti dvomi prav gotovo zaslužijo prav posebno pozornost – še posebej zato, ker imamo s pridobivanjem prometnih podatkov razmeroma slabe izkušnje. Določna zakonska pravna podlaga za pridobivanje prometnih podatkov obstaja šele od leta 2004, tj. uveljavitve novele ZKP-E, pred tem pa smo imeli slabe izkušnje pri iskanju pravne podlage: deset let po sprejetju načelnega pravnega mnenja občne seje Vrhovnega sodišča RS dne 18. 6. 1996 je Vrhovno sodišče v zadevi II Ips 473/2005, II Ips 474/2005<sup>1</sup> ugotovilo kršitev 8. člena EKČP in 37. člena URS pri pridobivanju prometnih podatkov – prav na podlagi sprejeta načelnega mnenja.

V tem trenutku je najbolj pereče vprašanje, ali 149.b člen ZKP ukrep pridobivanja prometnih podatkov ureja ustrezno sorazmerno. A preden se poglobimo, kakšna je (naj bi bila) sorazmerna ureditev oziroma odločanje o pridobivanju prometnih podatkov, moramo opredeliti, kakšne narave ta ukrep sploh je. To lahko storimo z dveh vidikov: pravnega in spoznavnega.

## 2 IZHODIŠČA

Za presojo pravne narave pridobivanja prometnih podatkov v evropskem prostoru je odločilna sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Malone proti Združenemu kraljestvu.<sup>2</sup> Sodišče je v tej zadevi sprejelo stališče, da je treba posredovanje prometnih podatkov policiji (konkretno, hranjenih telefonskih števil) šteti za neločljiv del (telefonske) komunikacije (*integral element in the communications*), s tem pa poseg v 8. člen EKČP, ki varuje pravico do zasebnega življenja. ESČP se ni opredelilo do vprašanja, ali bi morali tak poseg obravnavati

1 Sklep in sodba Vrhovnega sodišča RS št. II Ips 473/2005, II Ips 474/2005 z dne 10. 10. 2007.

2 Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Malone proti Združenemu kraljestvu, št. 8691/79 z dne 2. avgusta 1984.

enako kot prestrezanje komunikacij – prej obratno, poudarilo je, da je treba pridobivanje prometnih podatkov razlikovati od prestrezanja komunikacij.

Z vidika slovenske ustavne ureditve pa je stališče, da so prometni podatki neločljiv del komunikacije, pomenilo, da je treba zagotoviti primerljivo raven varstva tako pri posegih, ki pomenijo prestrezanje komunikacije, kot pri posegih, ki pomenijo pridobivanje prometnih podatkov. To pomeni, da je treba pridobivanje prometnih podatkov pravno obravnavati kot poseg v tajnost občil, dovoljeno pa je lahko le pod pogoji, določenimi v drugem odstavku 37. člena URS. Temu je sledilo tudi Ustavno sodišče RS v odločbi Up-106/05.<sup>3</sup> Tega ne spremeni niti stališče Ustavnega sodišča RS v odločbi št. U-I-65/13, v kateri je hrambo prometnih podatkov presojo kot poseg v 38. člen URS – v tem primeru je namreč presojo učinke hrambe pri operaterju, torej tistem, brez katerega si komuniciranja na daljavo (kar je sicer predmet varstva 37. člena URS) ne moremo zamisliti. Operaterju torej neizogibno, v zaupnem razmerju, posredujemo prometne podatke, ta pa jih – neizogibno – hrani. Čeprav vprašanje, ali tudi hramba pri operaterju pomeni poseg v 37. člen URS, ostaja neodgovorjeno, ni dvoma, da gre za tak poseg, če operater te podatke posreduje osebam zunaj te zaupne sfere – npr. organom kazenskega postopka.

To pomeni, da je načelo sorazmernosti pri posegih v komunikacijsko zasebnost posebej poudarjeno:

- prvič, razmeroma jasno sta določena ustavno dopustna cilja, zaradi katerih je tak poseg dovoljen ( uvedba in potek kazenskega postopka, varnost države);
- drugič, zahteva se sorazmerna časovna omejitev (torej obdobje, za katero se smejo pridobiti prometni podatki);
- tretjič, za odločanje je pristojno sodišče;<sup>4</sup>
- kar, četrtič, narekuje tudi primeren dokazni standard;<sup>5</sup>
- hkrati, petič, pa mora invazivnost posega odtehtati pomen kazenskopravne ali druge dobrine, kar se kaže v oblikovanju kataloga kaznivih dejanj, v preiskovanje katerih je lahko usmerjen tak poseg, in v načelu subsidiarnosti, ki terja presojo, ali spoznavne potrebe preiskovanja kaznivih dejanj tak ukrep sploh narekujejo.

Vendar pa to ne pomeni, da je mogoče pridobivanje prometnih podatkov brez ovir enačiti s prestrezanjem komunikacij. V spoznavnem smislu prometni podatki omogočajo spoznanje drugačne kvalitete, kot je spoznanje, ki temelji na neposrednem vpogledu v komunikacijo. Obdelani prometni podatki lahko ponudijo »zelo natančne ugotovitve o zasebnem življenju oseb, katerih podatki so bili shranjeni, kot so vsakodnevne navade, kraji stalnega ali začasnega prebivališča, dnevne ali druge poti, dejavnosti, socialni odnosi in socialna okolja, ki jih obiskujejo«, kot je Ustavno sodišče RS v odločbi št. U-I-65/13 navedlo iz sodbe SEU št. C-293/12 in C-594/12 z dne 8. 4. 2014.

3 Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-106/05-27 z dne 2. 10. 2008.

4 Zahteva po sodni odredbi je sama po sebi lahko izraz načela sorazmernosti; gl. odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I 272/98 z dne 8. 5. 2003: »/.../ za primere najtežjih posegov v pravice iz 35. člena Ustave zahteva po predhodni sodni odločbi izhaja že iz načela sorazmernosti, na podlagi katerega se presoja dopustnost poseganja v ustavne pravice.«

5 Prim. odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-25/95 z dne 27. 11. 1995.

Pridobivanje in obdelava prometnih podatkov je zato po svoji spoznavni vrednosti primerljivejša z ukrepi, kot je tajno opazovanje ali obdelava podatkov o gibanju, ki jih pridobimo s pomočjo naprav GPS ali ob preiskavi elektronske naprave. Primerjava je gotovo na mestu: podobno kot slovenski ZKP v 149.a členu ZKP opredeljuje namen tajnega opazovanja kot »spremljanje položaja, gibanja in aktivnosti« opazovane osebe, je ESČP v sodbi Uzun proti Nemčiji<sup>6</sup> ugotovilo, da obdelava podatkov o gibanju ponuja vpogled v »ravnanja, mnenja ali občutja« osebe (tč. 52 obrazložitve), po sodbi Vrhovnega sodišča ZDA pa ima podobne učinke npr. obdelava podatkov, pridobljenih pri preiskavi mobilnega telefona.<sup>7</sup>

Z drugimi besedami, v spoznavnem smislu je obdelava prometnih podatkov prav gotovo drugačna od prestrezanja komunikacij. Hkrati pa so rezultati ukrepa skupaj z obdelovanjem podatkov tako invazivni, da se primerjave s tajnim opazovanjem ali preiskavo mobilnega telefona kar vsiljujejo. Razlike se kažejo le v tem, ali pridobivamo podatke v realnem času (tajno opazovanje) ali pa za nazaj. Pridobivanje (in obdelovanje) prometnih podatkov je torej svojevrsten hibrid: v pravnem smislu ga moramo obravnavati kot poseg v komunikacijsko zasebnost, v spoznavnem pa omogoča, da ga vendarle vrednotimo drugače kot prestrezanje komunikacij.

### **3 PROBLEM: SPLOH (Z)MOREMO USTAVNOSKLADNO RAZLAGATI 149.b ČLEN ZKP?**

Taka izhodišča še jasneje pokažejo, da določba 149.b člena ZKP na več mestih, vsaj na prvi pogled, ne ustreza ustavnopravnim izhodiščem, zlasti ne, če upoštevamo, da posebnega varstva pri obdelovanju pridobljenih podatkov ne poznamo. Zaradi že omenjenih (slabih) izkušenj z zagotavljanjem pravne podlage za pridobivanje prometnih podatkov se je zato najprej treba vprašati, ali ne bi bilo pravilnejše, da določbo 149.b člena ZKP najprej podvržemo ustavnosodni presoji – torej, ali bi moralo sodišče, kadar mora uporabiti to določbo, prekiniti postopek in zahtevati presojo ustavnosti. Čeprav se zdi nenavadno, so prav preiskovalni sodniki tisti, ki so prvi poklicani za ta razmislek – vsakič, ko odločajo o predlogu državnega tožilca, naj odredijo operaterju posredovanje prometnih podatkov.

Menim, da je za tako ravnanje, torej prekinitvev in zahtevo za presojo ustavnosti, ni ne razlogov ne podlage. Merila o tem, kdaj naj sodišče ravna tako, je Ustavno sodišče RS orisalo že v sklepu št. Up-74/95 z dne 7. 7. 1995, v katerem je zapisalo: »/.../ po eni strani uresničevanje nekaterih ustavnih pravic niti ne zahteva zakonske ureditve načina njihovega uresničevanja in da po drugi strani tudi tam, kjer bi taka zakonska konkretizacija sicer bila dopustna in morda celo potrebna, njena odsotnost ali neskladnost z Ustavo načeloma ne preprečuje, da bi se ustavne pravice v tem primeru uresničevale neposredno na podlagi Ustave. Kjer pa so način uresničevanja, morebitne omejitve in sodno varstvo teh pravic urejeni tudi z zakonom, pa je sodstvo tako po 15. kot tudi po 125. členu Ustave seveda vezano tudi na zakonsko ureditev teh vprašanj.«

6 Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice Uzun proti Nemčiji, št. 35623/05, 2. 9. 2010.

7 Prim. sodbo Vrhovnega sodišča ZDA Riley proti Kaliforniji, 573 US \_ (2014).

Določba 149.b člena ZKP nedvomno kliče po dodatni zakonski konkretizaciji, če želimo slediti zahtevam 37. člena URS. Vendar pa to niti ni odločilno – odločilno je, ali lahko sodišče sledi tako določbi 149.b člena ZKP kot tudi 37. členu URS. Šele če sodišče »meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora po 156. členu Ustave postopek prekiniti in pred Ustavnim sodiščem zahtevati presojo ustavnosti zakona« (prav tam). Z drugimi besedami: vse dokler 149.b člen ZKP ne preprečuje, da bi ga razlagali ustavnoskladno, in torej omogoča, da sodišče ravna v skladu z ustavo in v skladu z zakonom, ni potrebe po prekinitvi postopka. Preiskovalni in drugi sodniki morajo v tem primeru določbo 149.b člena ZKP uporabljati in jo razlagati ustavnoskladno.

Odgovoriti je torej treba, ali je določba 149.b člena ZKP v nasprotju s 37. členom URS. Še konkretnije, ali bi opiranje na 149.b člen ZKP pomenilo, da moramo slediti pogojem, ki jih za posege v komunikacijsko zasebnost določa drugi odstavek 37. člena URS.

#### **4 PREOHLAPNA DOLOČBA OMOGOČA ZOŽUJOČO USTAVNOSKLADNO RAZLAGO: NEKATERI VIDIKI NAČELA SORAZMERNOSTI NA ABSTRAKTNI RAVNI**

Zdi se, da prav pri vsaki od zgoraj navedenih prvin drugega odstavka 37. člena URS določilo 149.b člena ZKP ne izpolni pričakovanj. Na primer, nedogovorjena ostajajo vprašanja, ali ni dokazni standard »razlogi za sum« prenizek; ali ni krog kaznivih dejanj, zamejen le z omejitvijo na uradno pregonljiva kazniva dejanja, preširok; ali ne bi moral biti tudi ta ukrep uporabljen le subsidiarno, tj., če druga preiskovalna dejanja ne zadoščajo.

Opisano kaže, da je določilo 149.b člena ZKP predvsem preohlapno. To hkrati pomeni, da kar kliče po ustavnoskladni zožujoči razlagi, s katero bi sodišča – neposredno na podlagi ustave – zagotovila uresničevanje 37. člena URS. Drugače kot pri zgoraj navedenem načelnem mnenju Vrhovnega sodišča RS v tem primeru ne gre za širjenje pristojnosti organov kazenskega postopka (s pomočjo analogije), ampak obratno: z analogijo, na podlagi katere se zagotovi zožujoča ustavnoskladna razlaga zakonskega besedila, omejujemo (pre)široke pristojnosti organov kazenskega postopka. Tak pristop ni nov: dejansko ga je uporabilo Vrhovno sodišče RS v načelnem pravnem mnenju z dne 6. aprila 2012, ko je (mimo zakona) sprejelo stališče, da preiskovalni sodnik odredi hišno in osebno preiskavo le na predlog državnega tožilca. Metodološko enak pristop je mogoče uporabiti tudi v tem primeru.

##### **4.1 Prenizek dokazni standard?**

Podrobno branje 149.b člena ZKP razkrije, da je dokazni standard opredeljen razmeroma ohlapno. Prvine opredelitve dokaznega standarda so: (i) razlogi za sum, (ii) ki se morajo nanašati na izvršitev ali izvrševanje kaznivega dejanja (post delictum) oziroma na organiziranje ali pripravljanje kaznivega dejanja (ante delictum).

Če bi sledili jezikovni razlagi besedila 149.b člena ZKP, potem moramo ugotoviti, da je zakon za poseg v komunikacijsko zasebnost določil dokazni standard, ki se mora nanašati le na kaznivo dejanje, ne pa nujno tudi na ravnanje določene ali vsaj določljive osebe. Ustavno sodišče RS je v odločbi U-I-25/95 odločno zavrnilo primernost razlogov za sum pri prikritih posegih v zasebnost – tudi če so se nanašali na določeno osebo in določeno kaznivo dejanje. Ugotovitev, da je na jezikovni ravni dokazni standard prenizek, sledi tudi iz sistemske primerjave z ukrepom tajnega opazovanja ali s preiskavo elektronske naprave, oba s standardom utemeljenih razlogov za sum, pri čemer pri preiskavi elektronske naprave ZKP ne zahtevata osredotočenosti suma na določeno osebo (gl. prvi odstavek 219.a člena ZKP).

Zato se postavlja vprašanje, ali je mogoče razlagati 149.b člen ZKP tako, da zahtevani dokazni standard približamo stališčem Ustavnega sodišča RS in primerljivim rešitvam v ZKP. Izhodišče za tako razlago je v pomenu dokaznega standarda »utemeljenih razlogov za sum« za sodno odločanje: šele izrazljiva, konkretizirana verjetnost izvršitve kaznivega dejanja omogoča njeno preverljivost, s tem pa sodno odločitev (prim. U-I-25/95, tč. 53 obrazložitve). In obratno: procesna zahteva po obrazloženosti in utemeljitvi tožilčevega predloga sodišču implicira, da sodno odločanje v takem primeru ne sme biti izvotlene vsebine.

Določba 149.b člena ZKP vsebuje prvine, ki omogočajo takšno razlago, da se sodno odločanje približa odločanju v primerljivih ukrepih. Te prvine so: (i) zahteva, da je predlog državnega tožilca obrazložen, enako pa velja tudi za odredbo preiskovalnega sodnika (tudi če 149.b člen ZKP tega ne narekuje, izhaja zahteva po obrazložitvi vsaj iz osmega odstavka 363. člena ZKP), in (ii) zahteva, da tako predlog kot tudi odredba vsebujeta utemeljitev razlogov za ukrep (drugi odstavek 149.b člena ZKP). Medtem ko je zahteva po obrazložitvi poudarjeno formalne narave (določa, da mora biti del predloga ali odredbe obrazložitev ukrepa), pa je zahteva po utemeljenosti poudarjeno vsebinske narave. ZKP terja, da tako sodišče kot državni tožilec navedeta »temelje« razlogov, med katerimi je tudi stopnja verjetnosti izvršitve kaznivega dejanja.

Z drugimi besedami, razloge za sum je treba utemeljiti.<sup>8</sup> Ne glede na to, da se zdi to na prvi pogled absurdno, pa sistemska razlaga lahko pripelje do spoznanja, da je dokazni standard pri ukrepu iz 149.b člena ZKP pravzaprav višji, kot ga poimenuje zakon. Zahteva, da morajo biti razlogi za sum utemeljeni, dokazni standard v 149.b členu ZKP približuje standardu, kot ga pozna ZKP v 219.a ali 149.a členu ZKP.<sup>9</sup>

## 4.2 Katalog kaznivih dejanj?

Vprašanje, ali je potrebno oblikovanje kataloga kaznivih dejanj, za katera je dopustno odrediti pridobivanje prometnih podatkov, je verjetno najaktualnejše. Odgovor je nedvomno – da; prav tako kot je ukrep hrambe pri operaterjih

8 Prim. Katja Šugman Stubbs, Primož Gorkič: Dokazovanje v kazenskem postopku, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 167.

9 Drugače Vrhovno sodišče Rs v sodbah št. I Ips 65632/2010-306 z dne 18. 4. 2013 in št. I Ips 24015/2010-1055 z dne 11. 9. 2014).

nesorazmeren tudi zato, ker ni zamejen na »določena (huda kazniva) dejanja,«<sup>10</sup> ne more biti sorazmerna hramba pri organih kazenskega postopka (potem ko te podatke pridobijo od operaterja).

Prizadevanja sodne prakse, ki bi vodila v oblikovanje takega (zunajzakonskega) kataloga dejanj, bi se morala najprej osredotočiti na vprašanje, katere so tiste kazenskopravne dobrine, katerih varstvo utemeljuje posege v komunikacijsko zasebnost. Pregled sodne prakse Ustavnega sodišča RS in ESČP pokaže, da so to predvsem:<sup>11</sup>

- kazniva dejanja, ki spadajo v okvir kibernetске kriminalitete;<sup>12</sup>
- kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost in kazniva dejanja zoper ranljive žrtve (otroci, druge ranljive skupine prebivalstva) (prav tam);
- kazniva dejanja zoper življenje, zdravje, osebno varnost, telesno in duševno celovitost ali dostojanstvo posameznika;<sup>13</sup>
- kazniva dejanja, ki imajo značilnosti skupinske ali organizirane kriminalitete, ter kazniva dejanja zoper ustavno ureditev.<sup>14</sup>

Če k temu dodamo tudi argument Ustavnega sodišča v odločbi U-I-65/13 in (obiter dicta) primerjavo z ukrepi iz 150. člena ZKP, potem lahko na abstraktni ravni razmeroma določno oblikujemo krog dejanj, za katera bi lahko trdili, da se je nanje dopustno odzivati z ukrepom iz 149.b člena ZKP.

Vendar pa zgolj ugotovitev, da dejanje, v zvezi s katerim se ukrep odreja, posega v omenjene dobrine, ne zadošča. Zaradi odsotnosti zakonskega kataloga je naloga (preiskovalnega) sodnika, da dejanje jasno in določno pravno kvalificira. Ta zahteva je tesno povezana z zahtevo po utemeljevanju razlogov za odreditev ukrepa, hkrati pa bo šele s tem mogoče v konkretnem primeru opraviti presojo sorazmernosti konkretnega ukrepa.

### 4.3 Subsidiarnost ukrepa?

V okvir presoje sorazmernosti ukrepa spada tudi ocena, ali so bili (bi morali biti) uporabljeni drugi ukrepi ali dejanja (subsidiarnost). Subsidiarnost ukrepa ima dve plati. Prva plat je spoznavne narave. Z besedami Ustavnega sodišča RS v odločbi U-I-25/95 to pomeni, da mora »biti razvidno, katere možnosti za zbiranje dokazov, tudi tiste iz vrst posebnih ukrepov, so dolžni organi pregona uporabiti«. Druga plat pa je zbiranje dokazov, ki bi bilo povezano z »nesorazmernimi težavami«, pri čemer je iz ureditve prikritih preiskovalnih ukrepov razvidno, da med take težave spada izključno nevarnost za zdravje ali življenje ljudi. Pregled prikritih preiskovalnih ukrepov pokaže, da je pri načelu subsidiarnosti zakonodajalec razmeroma ohlapno uredil razmerje med prikritimi preiskovalnimi ukrepi:

10 Gl. odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-65/13, supra.

11 Glej tudi Primož Gorkič, Hramba in obdelovanje prometnih podatkov za namene kazenskega postopka po razveljavlivi ZEKom-1, Pravna praksa 33 (2014) 33, str. 6–10.

12 Sodba ESČP K. U. proti Finski, št. 2872/02 z dne 2. 12. 2008.

13 Odločbi Ustavnega sodišča RS št. Up-1082/12 z dne 29. 5. 2014 in Up-555/03-41, Up-827/04-26 z dne 6. 7. 2006.

14 Prim. odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-25/95, supra.

Preglednica:

	<b>Prednost pri odkrivanju, preiskovanju, dokazovanju imajo:</b>	<b>Uporabo ukrepa odtehta, če pri alternativnem ravnanju pričakujemo:</b>
<b>Tajno opazovanje</b>	"drugi ukrepi"	"nesorazmerne težave"
<b>Navidezni odkup itd.</b>	/	/
<b>Tajno delovanje</b>	"drugi ukrepi"	"nesorazmerne težave"
<b>Pridobivanje prometnih podatkov</b>	/	/
<b>Ukrepi iz 150. člena ZKP</b>	"drugi ukrepi"	ogroženost življenja ali zdravja ljudi
<b>Opazovanje in prisluškovanje v tujem prostoru</b>	"drugi ukrepi", vklj. po 149.a, 149.b in 150. členu ZKP	ogroženost življenja ljudi

Očitno je zakonodajalec v okviru sistema PPU pridobivanje prometnih podatkov vsaj na jezikovni ravni uredil tako, da se ukrep lahko uporablja brez posebnega razmisleka, ali bi bilo mogoče dejanje ali storilca odkriti tudi na druge načine.

Taka razlaga 149.b člena ZKP ni ustrezna. Poudariti je namreč treba dva vidika ureditve ukrepa. Prvi vidik izraža tisti del prvega odstavka 149.b člena ZKP, ki zahteva, da se sme ukrep odrediti le, če je to »potrebno« za odkritje tega kaznivega dejanja ali storilca. Besedica »potrebno« pomeni, da moramo v konkretnem primeru obrazložiti in utemeljiti, v čem je spoznavni prispevek ukrepa. Drugi vidik pa se skriva v razlagi drugega odstavka 37. člena URS: posegi v komunikacijsko zasebnosti so dovoljeni le, če je to nujno za uvedbo ali potek kazenskega postopka. V primerljivih določbah, ki urejajo najbolj invazivne posege v ustavna jamstva, ustava uporablja drugačen izraz: neogibno (prim. 20. in 36. člen URS). Z drugimi besedami, poseg je ustavno dopusten le, če se mu ne da izogniti. Taka razlaga pa tudi v primeru odrejanja 149.b člena ZKP pomeni, da moramo v konkretnem primeru presoditi, ali se lahko pridobivanju prometnih podatkov (kot posegu v komunikacijsko zasebnost) izognemo. Podobno kot pri odločanju o drugih prikritih preiskovalnih ukrepih je torej pri utemeljevanju ukrepa treba presoditi: (i) da druga preiskovalna dejanja oziroma ukrepi ne bodo učinkoviti (da bodo brez spoznavne vrednosti in ne bodo prispevali k odkritju kaznivega dejanja ali storilca) ali (ii) da bi drugačno ravnanje vodilo v nesorazmerne težave, zlasti v ogrožitev življenja ali zdravja drugih ljudi. To pomeni, da je s pomočjo neposrednega opiranja na besedilo 37. člena Ustave RS mogoče tudi določbo 149.b člena ZKP razložiti tako, da se v odločanje o ukrepu vgradi preizkus subsidiarnosti ukrepa.

## 5 PRESOJA SORAZMERNOSTI KONKRETNEGA UKREPA

Načelo sorazmernosti (v ožjem smislu) ne zavezuje le zakonodajalca; zavezuje tudi sodišče oziroma odločevalca v konkretni zadevi.<sup>15</sup> V novejši sodni praksi je Ustavno sodišče RS ta preizkus samo uporabilo v odločbi Up-3367/07 z

<sup>15</sup> Npr. že v odločbi št. U-I-18/93 z dne 11. 4. 1996.

dne 2. 7. 2009. Tudi na konkretni ravni ta preizkus vključuje presojo, »(1) ali je poseg sploh nujen (potreben); (2) ali je ocenjevani poseg primeren za doseg zasedovanega cilja; (3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico proporcionalna vrednosti zasedovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti)« (prav tam). Izhodišče preizkusa je seveda opredelitev ustavno dopustnega cilja konkretnega preiskovalnega dejanja.

Pristop Ustavnega sodišča pokaže, da je treba pri preizkusu sorazmernosti pri konkretnem preiskovalnem dejanju izhajati iz njegovega spoznavnega pomena, namena dejanja in umestitve v faze predkazenskega postopka (prav tam, tč. 14 obrazložitve). To pomeni, da bo treba pri presoji sorazmernosti pridobivanja prometnih podatkov izhajati iz treh vidikov: (1) njegove umeščenosti v zgodnje faze predkazenskega postopka in razmerje do drugih preiskovalnih ukrepov ali dejanj; (2) prikrite narave in s tem povezane omejitve ustavnih pravic ter (3) spoznavne vrednosti ukrepa.

Umeščenost ukrepa po 149.b členu ZKP v določbe o predkazenskem postopku kaže, da je ukrep namenjen zagotavljanju specifičnih ciljev predkazenskega postopka, tj. a) odkrivanja (osredotočenja) domnevnih storilcev kaznivega dejanja, in b) pripravi drugih preiskovalnih dejanj (npr. preiskave elektronske naprave ali drugih prikritih preiskovalnih ukrepov, ker obdelava prometnih podatkov in drugih osebnih podatkov omogoča tako identifikacijo kot tudi lociranje določenega komunikacijskega sredstva ali celo njegovega uporabnika), ta preiskovalna dejanja oziroma ukrepi pa praviloma nujni, tj. uporabljeni takrat, kadar je treba ravnati brez odlašanja ali kadar lahko le prikrito delovanje zagotovi dokazno gradivo. Tako izsleditev (odkritje) storilca kot tudi zavarovanje dokazovanja sta nedvomno ustavno dopustna cilja (prav tam, tč. 15 obrazložitve).

V konkretnem primeru pa bo treba nujnost, potrebnost ukrepa utemeljevati glede na stanje stvari konkretne zadeve. Utemeljiti bo torej treba, (i) da drugih spoznavnih virov ni na voljo (torej načelo subsidiarnosti) ali pa (ii) da je ukrep pripravljalne narave v razmerju do drugega ukrepa, katerega izvedba je usmerjena v zavarovanje dokazov, pa ga ni mogoče izvesti brez ukrepov po 149.b členu ZKP. Prikrito pridobivanje prometnih podatkov je v tem delu razumna posledica oziroma zahteva; brez tega bi ogrozili (konkreten) cilj zavarovanja dokazov oziroma izvedbo prikritih preiskovalnih ukrepov. Angleški *Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice*<sup>16</sup> v tem delu poudarja, da je treba za potrebe utemeljevanja nujnosti (*necessity*) konkretnega ukrepa obrazloženo povezati med seboj tri prvine ukrepa: (i) opredelitev historičnega dogodka, torej dejanja, ki je predmet preiskovanja; (ii) opredelitev osebe, uporabnika komunikacijskega sredstva (osumljenec, oškodovanec ali druga oseba), in (iii) opredelitev prometnih podatkov, ki se zahtevajo.

Pri tem je ključno, da se pri utemeljitvi ukrepa najprej določno povežeta historični dogodek in uporabnik komunikacijskega sredstva, nato pa tudi prometni podatki, ki

---

<sup>16</sup> Home Office, *Acquisition and Disclosure of Communications Data Code of Practice*: Presented to Parliament pursuant to section 71(4) of the Regulation of Investigatory Powers Act 2000, London, 2015.



se zahtevajo. Pri tem ne gre le za splošno opredelitev, ampak konkretno: opredeliti je treba, na primer, zakaj se zahteva točno določena vrsta (tip) prometnih podatkov in kako se povezujejo (navezujejo) na historični dogodek in na osebo (uporabnika). Orisati je treba (spoznavni) prispevek zahtevanih podatkov, ne le abstraktno in na splošno, ampak konkretno, za vsako vrsto zahtevanega podatka posebej; če se zahteva več vrst podatkov, je treba posebej utemeljiti, v čem je dodana vrednost dodatnih podatkov. Šele s tako utemeljitvijo bomo pravzaprav lahko konkretizirali (spoznavno) nujnost in primernost ukrepa v vseh njegovih razsežnostih.

Najzahtevnejši del pa je prav gotovo presoja sorazmernosti ukrepa v ožjem smislu. Presoditi je treba, »ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale«. Na tehtnici sta torej dve dobrini: (i) cilj oziroma koristi ukrepa in (ii) posledice konkretnega ukrepa.

Vrednost cilja oziroma pričakovane koristi bo mogoče konkretizirati z utemeljevanjem razlogov za sum kaznivega dejanja, upoštevajoč kazenskopravne dobrine, ki jih je sploh dopustno varovati s posegi v komunikacijsko zasebnost. Vendar pa zgolj ugotovitev, da zasledujemo kazenskopravno varstvo ustrezno pomembne dobrine (če bi katalog obstajal, bi govorili o kataloškem kaznivem dejanju), ni dovolj. To dobrotno je treba soočiti z učinki, posledicami posega in preučiti, ali in koliko lahko te učinke nevtraliziramo.

Prvi tak »učinek« je seveda poseg v procesna jamstva domnevnega storilca. Prikritost ukrepa pomeni tudi temu prilagojen domet procesnih jamstev, ki se kaže v ex parte naravi postopka odločanja o ukrepu.<sup>17</sup> Vendar pa istočasno lahko ugotovimo, da lahko te posledice ukrepa ustrezno (ustavnopravno sprejemljivo) omilimo z mehanizmi naknadne kontradiktornosti.

Drugi tak učinek je teža posega v zasebnost. Težo tega posega je vnaprej težko opredeliti. Pri tem ne gre zgolj za poseg v zasebnost domnevnega storilca ali drugega uporabnika komunikacijskega sredstva, ampak za posege v zasebnost vnaprej nedoločljivega števila njegovih komunikacijskih partnerjev. Zaradi te nedoločljivosti so ključni dejavniki, ki lahko vnaprej določijo in omejijo ukrep, (i) izbira komunikacijskih sredstev, v zvezi s katerimi se zahtevajo podatki, (ii) vrsta podatkov, ki se zahtevajo, in (iii) časovna razsežnost ukrepa. Prav vsak od teh dejavnikov mora biti razumno povezan s cilji, koristmi, ki se zasledujejo. To pomeni, da moramo izhajati iz že znanih okoliščin historičnega dogodka (udeleženci, čas izvršitve, znani oziroma razumno predvidljivi načini komunikacije, znani oziroma razumno predvidljivi čas medsebojne komunikacije itd.) in ciljev konkretnega ukrepa.

Pri tem je treba opozoriti, da soglasje imetnika komunikacijskega sredstva (npr. oškodovanca, soudeleženca, policijskega sodelavca, informatorja itd.) bistveno zmanjša težo posega v komunikacijsko zasebnost. V primeru preiskave elektronske naprave celo v celoti nadomešča sodno odredbo. V primeru prikritih preiskovalnih ukrepov to seveda ni sprejemljivo zaradi poudarjene potrebe po sodnem nadzoru

---

17 Gl. odločbo Ustavnega sodišča RS U-I-25/95, infra.

– prav zaradi prikritosti. Vendar pa ni dvoma, da je stopnja zaupnosti komunikacije bistveno okrnjena, če eden od komunikacijskih partnerjev iz nje izstopi (in razkrije okoliščine ali vsebino komunikacije ali privoli v njihovo razkritje). Glede na to, da privolitev odpravlja protipravnost posega v komunikacijsko zasebnost (gl. odločbo Ustavnega sodišča RS št. Up-106/05), to pomeni, da je tajnost pisem in drugih občil varovana navzven le toliko, kolikor si zanjo prizadevata oba (ali vsi) komunikacijski partnerji. Če eden od komunikacijskih partnerjev izstopi iz sfere zaupnosti ali če vanjo dovoli vstop tretji osebi (organu kazenskega postopka), tudi njegov komunikacijski partner ne bo varovan.

Tretji učinek (oziroma boljše skupina učinkov) pa se nanaša na druge dobrine, v katere s tem ukrepom posežemo. Pridobivanje in obdelava prometnih podatkov, na primer, lahko poseže tudi v svobodo tiska (ker se, na primer, razkrije identiteta novinarjevega vira), v druga posebej varovana zaupna razmerja (npr. podatki o komunikaciji med posameznikom in zagovornikom), kot to izhaja iz sodbe SEU št. C-293/12 in C-594/12 ter odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-65/13. V teh primerih je treba ravnati posebej previdno tako ob odrejanju ukrepa kot tudi pri obdelavi pridobljenih podatkov. Če je mogoče razumno predvideti tak poseg vnaprej, je treba neizogibnost ali vsaj možnost pridobivanja takih podatkov posebej predvideti in utemeljiti. Težava je seveda v tem, da vnaprej ni mogoče s kirurško natančnostjo ukrepa omejiti tako, da do posega v te dobrine ne bo prišlo. Zato je nujno treba vzpostaviti tudi ex post sodni nadzor nad tem, s katerimi podatki o (posebej) zaupnih komunikacijah naj se drugi organi kazenskega postopka (policija, državno tožilstvo) sploh seznanijo. Slovenski ZKP je v tem delu poudarjeno podhranjen. Enako kot za hišne preiskave, preiskave elektronskih naprav itd. tudi tu velja, da potrebujemo t. i. sifting procedure, postopek, v katerem bo zagotovljeno naknadno sodno varstvo, s katerim se bo zagotovilo, da se razumno omeji dostop drugim organom kazenskega postopka.<sup>18</sup>

Takih postopkov slovenski ZKP ne pozna. Kljub temu se odpira možnost, po kateri bi bilo mogoče tudi po veljavnih določbah to doseči. To možnost odpirata določbi prvega odstavka 149.b člena ZKP in prvega odstavka 154. člena ZKP: po prvi določbi se prometni podatki posredujejo »pristojnemu organu«, po drugi pa te podatke hrani sodišče. To pomeni, da je mogoče ukrep izvesti tako, da se s posredovanimi podatki v prvem koraku seznanijo izključno sodišče, torej preiskovalni sodnik. Ko podatki postanejo del spisa, se ponuja smiselna uporaba 187., 188. in 83. člena ZKP, s čimer si preiskovalni sodnik zagotovi pomoč policije pri obdelovanju zbranih podatkov, izločitev tistih zaupnih podatkov iz spisa, katerih pridobitev je brez pravne podlage ali pa je ukrep nesorazmeren (seveda ob opredelitvi ustavno varovanih pravic, v katere se s tem posega, npr. svobodo govora, pravico do zagovornika itd.), in zagotovilo, da bodo tisti (policisti), ki so se s temi podatki neizogibno morali seznaniti, te podatke varovali kot tajne.

Položaja, ki nastane, če takih zaupnih podatkov ni mogoče vnaprej predvideti, po določbah ZKP ni mogoče rešiti s smiselno uporabo njegovih določb. Edini način, ki se nakazuje, je širša razlaga vsebine odredbe po drugem odstavku 149.b člena

---

<sup>18</sup> Za primer prikritih preiskovalnih ukrepov gl. odločbo Evropskega sodišča za človekove pravice Aalmoes proti Nizozemski, št. 16269/02 z dne 25. 11. 2004.

ZKP v zvezi s 143. členom ZKP tako, da se kot del odredbe šteje tudi odločanje o tem, kako naj se pridobljeni podatki obdelujejo. Tako bi sodišče z odredbo po drugem odstavku 149.b člena ZKP odločilo tudi o načinu obdelovanja podatkov (»ostale pomembne okoliščine«). S tem bi se lahko določilo, da so policisti dolžni vse podatke izročiti nazaj v hrambo sodišču takoj, ko ugotovijo, da sami ali v zvezi z drugimi pridobljenimi (osebnimi) podatki vsebujejo podatke o posebej varovanih komunikacijah v zaupnih razmerjih.

## 6 SKLEPNO

Prikrito pridobivanje prometnih podatkov, tako se zdi, je žrtev prepričanja, da so prometni podatki v spoznavnem smislu bistveno manj pomembni kot celovito (vsebinsko) prestrezanje komunikacije. Statistike kažejo, da zajema ta ukrep – kljub upadu v letu 2014 – še vedno zajeten delež vseh PPU, več kot 50 odstotkov vseh letno odrejenih prikritih preiskovalnih ukrepov.<sup>19</sup> Že ta podatek sam po sebi kaže, da ukrep najbrž ni *ultima*, ampak vse prepogosto *prima ratio* pri preiskovanju kaznivih dejanj. Zadnja stališča slovenskih in tujih sodišč pa kažejo, da tega ukrepa ne gre jemati prelahko. Ukrep potrebuje ustrezno (re)interpretacijo, ki naj ga v slovenskem kontekstu umesti ob bok podobno invazivnih ukrepov in zagotovi primerljivo raven pravnega varstva. Ali in v kolikšni meri se bo to zgodilo, pa je odvisno od tistih, ki se zanj odločajo. Možnosti, da ukrep kljub ohlapni zakonski ureditvi povzdignejo na novo raven, je dovolj.

---

19 Poročilo o delu policije za leto 2014.



# ŽRTVE SPOLNE ZLORABE IN NJIHOVE DRUŽINE

doc. dr. Zlatka Rakovec - Felser  
Katedra za zdravstveno psihologijo  
Medicinska fakulteta Univerze v Mariboru

## 1. OPREDELITEV SPOLNE ZLORABE OTROKA

Svetovna zdravstvena organizacija (WHO) je leta 1999 spolno zlorabo otroka (CSA) opredelila kot otrokovo vpletenost v spolne dejavnosti, ki jih ne more v celoti razumeti, k njim ne more dati soglasja in nanje razvojno ni pripravljen. V spolne dejavnosti z odraslo osebo ali z drugim otrokom, ki ga po starosti in moči nadvladuje, je otrok vpleten z namenom zadovoljiti potrebe druge osebe, ki ji je bil zaupan v varstvo in naj bi do njega izkazovala odgovoren odnos. To vključuje, ni pa nujno omejeno na: napeljevanje ali siljenje otroka h kakršni koli nezakoniti spolni dejavnosti, vključevanje otrok v prostitucijo ali v druge nezakonite spolne prakse, izkoriščanje otrok za pornografske predstavitve in gradiva.<sup>1</sup>

## 2. RAZŠIRJENOST SPOLNE ZLORABE OTROKA

Garcia-Moreno ocenjuje pojavnost spolne zlorabe na 25 % pri deklicah in 8 % pri dečkih.<sup>2</sup> Finkelhor je pri pregledu epidemioloških študij v 19 državah našel podobno sliko, kot se je pokazala v severnoameriških študijah, in sicer razširjenost spolne zlorabe od 7 % do 36 % za ženske in 3 % do 29 % za moške.<sup>3</sup> Lampe je ob pregledu 24 evropskih študij, opravljenih v Nemčiji, Švici, Veliki Britaniji, Franciji, na Švedskem, v Avstriji, Belgiji, na Danskem, Finskem, Nizozemskem in v Španiji ugotovila pojavnost od 6 % do 36 % za deklice in 1 % do 15 % za dečke, stare manj kot 16 let.<sup>4</sup>

Zaradi razlik v razumevanju pojava, različnega opredeljevanja in metodološkega pristopa ter ne nazadnje zaradi nepripravljenosti žrtev, da o problemu spregovorijo, pa je obseg zlorab lahko dejansko še precej večji. Ne nazadnje na to opozarjajo časovni zamiki v pripravljenosti žrtev, da o zlorabi spregovorijo. Tako je London s sodelavci po pregledu 11 retrospektivnih študij ugotovil, da je le tretjina odraslih oseb, ki je v otroštvu utrpela spolno zlorabo, to tedaj nekому zaupala. Podobno je McGee s sodelavci v študiji odraslih oseb odkril, da kar 47 % tistih, ki so v

---

1 Worth Health Organisation. Report of consultation on child abuse prevention. Geneva: WHO (document WHO/HSC/PVI/99.1), 1999.

2 Garcia-Moreno, C.: Relationship violence experiences of young people: an overview and some findings from the WHO VAW Study. Non-consensual Sexual Experiences of Young People in Developing Countries. A Consultative Meeting, New Delhi 2003.

3 Finkelhor, D. The international epidemiology of child sexual abuse. *Child Abuse and Neglect* 18 (1994), 409–417.

4 Lalor, K., in McElvaney, R.: *Overview of the Nature and Extent of Child Sexual Abuse in Europe. In Council of Europe, 'Protecting children from sexual violence - A comprehensive approach. Council of Europe, Strasbourg 2010.*

otročtvu doživeli spolno zlorabo, tega nikoli prej nikomur niso razkrili. Iz takih razlogov je pomanjkanje zanesljivih statističnih kazalnikov še najočitnejše za incest in incestoidne oblike spolne zlorabe. Ne samo da zlorabljeni otroci v teh primerih najtežje spregovorijo, pač pa po tem, ko so že razkrili dolgo zatajevano skrivnost, svoje izjave pozneje tudi večkrat umikajo.<sup>5</sup>

### 3. RAZMERJE STORILEC – ŽRTEV SPOLNE ZLORABE

Raziskovalci ugotavljajo, da spolno zlorabo otroka ali mladostnika običajno ne zagreši neznanec. Storilec je običajno dober znanec družine ali celo eden od staršev, na katerega je otrok čustveno navezan in mu zaupa. Sploh se največ spolnih zlorab, pravijo, zgodi med domačimi štirimi stenami. Tako Bogorad navaja podatek, da je kar 70 % storilcev CSA bližnjih družinskih članov ali oseb, ki so tako ali drugače blizu družini žrtve.<sup>6</sup> Snyder je odkril, da je med storilci 23 % starih manj kot 18 let, glavnina, to je 77 % storilcev, pa so odrasli.<sup>7</sup> Snyder, Finkelhor in Ormrod pa so ugotovili, da storilci v skupini majhnih otrok najpogosteje zlorabljajo lastne otroke ali pastorko (40 %), druge otroke, s katerimi so v sorodu (18 %), in le redko tuje (5 %). Med storilci ne glede na spol žrtve prevladujejo moški.<sup>8</sup> Whealin in Barnett sta našla med storilci okrog 30 % takih, ki so bili v sorodu z žrtvijo, 60 % je bilo takih, ki so bili blizu žrtvini družini, in samo 10 % je bilo takih, ki so bili popolni neznanci.<sup>9</sup> Ugotovila sta, da je v primeru, da je žrtev ženskega spola, v 90 % storilec moškega spola. Če pa je žrtev moškega spola, je storilec v 63 % do 86 % prav tako moški.<sup>2</sup> Je pa storilce najti tudi med ženskim spolom. Tako poročajo, da so ženske v 14 % primerov udeležene v spolni zlorabi dečkov in v okrog 6 % v spolni zlorabi deklic.<sup>8</sup> Poudarjajo, da ne glede na to, ali je storilec CSA oče, krušni oče, stric ali drug družinski član žrtve, jih večina storilcev spolne zlorabe otrok živi dvojno življenje: eno, ko ga je videti kot vzornega družinskega moža, in drugo, ko se razkriva kot spolni obsedenec.<sup>10</sup>

### 4. ZNAČILNOSTI STORILCA SPOLNE ZLORABE OTROKA

Storilci tovrstnih dejanj so heterogena skupina in zanje ni enotnega opisa. Obstajajo pa številne teorije in modeli, ki poskušajo pojasniti, kaj odraslo osebo vodi k takim dejanjem. Eden prvih in vplivnih modelov je Grothova tipologija. Groth, Hobson in Gary so storilce glede na stopnjo prevladujočega spolnega vedenja in glede na obstoječe psihološke potrebe uvrstili v dve podskupini: *obsesivno fiksirano in regredirano podskupino*.

5 Alaggia, R.: Disclosing the trauma of child sexual abuse: A gender analysis. Journal of Loss and Trauma, 2005.

6 Bogorad, B. E.: Sexual Abuse: Surviving the Pain. The American Academy of Experts in Traumatic Stress, 1998.

7 Snyder, H. N.: Sexual assault of young children as reported to law enforcement: Victim, incident, and offender characteristics. Washington: U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics, 2000.

8 Finkelhor, D., in Ormrod, R.: Child Abuse Reported to the Police. Juvenile Justice Bulletin, NCJ 187238. Washington: United States Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2001.

9 Whealin, J., in Barnett, E.: Child Sexual Abuse. National Centre for PTSD, 2007.

10 Simons, D. A.: Sex Offenders Typologies. V: Sex Offenders Management Assessment and Planning Initiative. National Criminal Justice Association 2014.

V t. i. *obsesivno fiksirano* podskupino po mnenju avtorjev spadajo posamezniki, ki dajejo v stikih z drugimi ljudmi prednost otrokom pred odraslimi osebami. Z otroki se socialno in spolno enačijo, zanimanje zanje pa so verjetno razvili že v najstniškem obdobju. Po navadi so čustveno in socialno nezreli in ne navezujejo spolnih razmerij z odraslimi osebami. Stike z otroki vzpostavljajo zato, da zadovoljijo svoje spolne potrebe. Svoje vedenje v tej smeri načrtujejo dalj časa. Žrtev, skrbno izbrano, najdejo navadno v skupini najranljivejših otrok, pogosto po predhodnem daljšem oprezanju in opazovanju.<sup>10</sup> Pogosto si za žrtev izbirajo otroke moškega spola, s katerimi sorodstveno niso povezani. Zlasti tisti med njimi, ki so usmerjeni k spolni zlorabi dečkov, so med najtežjimi povratniki. Njihova dejanja, zlasti tista naravnana k dečkom, ostajajo večkrat neprijavljena.

V to skupino storilcev CSA spadajo pedofili.<sup>11, 12</sup>

T. i. regredirani storilec ima v primerjavi z obsesivno utirjenimi storilci vzpostavljene socialne in spolne stike z odraslimi osebami. Simons in sodelavci so mnenja, da so spolna dejanja, v katera vpletejo otroke, posledica stresnih razmer, v katere so ujeti. Čeprav se ne nagibajo k temu, da bi jih v spolnem življenju zanimali otroci, je zanje izbira otroka kot objekta spolnih fantazij in dejanj svojevrsten beg in nadomestilo za doživete frustracije. Ravnanje teh storilcev je sproženo situacijsko. V primerjavi z obsesivno fiksiranimi storilci, ki svoje dejavnosti načrtujejo, je njihovo ravnanje impulzivno. Poleg tega si ta skupina storilcev izbira žrtve – največkrat deklice znotraj družine ali vsaj med tistimi, ki jih dobro poznajo. K dejanjem spolne zlorabe jih vodita potreba po izkazovanju moči ter vzpostavljen nadzor nad žrtvijo in njeno družino. Priest in Smith ugotavljata, da je ta tip storilca najti med storilci incestnih in incestoidnih zlorab, katerih žrtve so običajno odraščajoče deklice.<sup>10, 12</sup>

Glede na razmerje z žrtvijo je znana delitev na *znotrajdružinske storilce CSA* in *izvendružinske storilce CSA*. Rice in Harris sta v letu 2002 objavila podatke, da so znotrajdružinski storilci redkeje psihopatske osebnosti, si redkeje izbirajo za žrtev spolne zlorabe dečke, povzročajo žrtvam manj telesnih poškodb, nimajo lastnosti pedofila in imajo najnižjo stopnjo ponovitev. Kljub izbranemu otroku kot substitutu za odraslega spolnega partnerja še naprej vzdržujejo zveze in odnose z odraslimi osebami.<sup>13, 10</sup>

Izvendružinski storilci so v primerjavi z znotrajdružinskimi storilci CSA pogosto pedofili ter osebe, ki ne zmorejo vzpostavljati in ne ohranjati zvez z odraslimi osebami.<sup>10</sup>

Beech je leta 1998 storilce CSA razdelil v dve glavni skupini: *visoko deviantne in nizko deviantne osebe*. Po njegovih ugotovitvah imajo *visoko deviantne moške osebe* visok nivo izkrivljenih predstav o otrocih, visok nivo izkrivljenih stališč do žrtev, visok nivo spolnih obsesij in visok obseg odklonov v spolnem vedenju. Poleg

11 Terry, K.: *Sexual Offenses and Offenders: Theory, Practice, and Policy*. 2nd edit. Cengage Learning, Wadsworth 2013, 93–186.

12 Groth, N.: *The Incest Offender*. V: Sgroi, S. (ur.). *Handbook of Clinical Intervention in Child Sexual Abuse*. The Free Press, New York 1982, 215–240.

13 Rice, M. E., in Harris, G. T.: Men who molest their sexually immature daughters: is a special explanation required? *Journal of Abnormal Psychology*, 111 (2002), 329–339.

tega imajo ob zavedanju, da se čustveno ujemajo z otroki, težave pri vzpostavljanju odnosov z odraslimi osebami. Ob številnih čustvenih težavah imajo tovrstni storilci tudi težave z zmožnostjo vključevanja v socialno okolje.

*Nizko deviantni moški storilci* po mnenju Beecha ne izkazujejo kognitivnih izkrivljenih slik o otrocih, pa tudi ne čustvene identifikacije z otroki. Prav nasprotno, nivo njihove čustvene povezanosti z otroki je precej nižji od oseb, ki niso prestopniki. Fisher in sodelavci so ugotovili, da ta skupina storilcev kaže glede na nestorilce bistveno šibkejšo zmožnost empatije, več težav glede socialne ustreznosti, sploh pa podobno kot visoko deviantne moške osebe tudi ti storilci CSA izkazujejo izredno malo sočutja do svojih žrtev.<sup>13, 14</sup>

Pryor ugotavlja, da do zlorabe prihaja vselej postopoma. Storilca najprej obvladujejo negativne misli kot »Nihče me ne mara« ali pa »Nič ne veljam«. Tako stanje je običajno povezano s čustvi jeze, frustracije, žalosti in občutji neustreznosti. Oboje vodi k določenemu vedenju. Storilec se začne odmikati od ljudi okrog sebe, odtujenost in pomanjkanje komuniciranja z drugimi ljudmi pa stanje še poslabšata. Nezadovoljen posameznik začne iskati nadomestna zadovoljstva v svojih spolnih fantazijah in posledično v samozadovoljevanju. Oboje mu prinese stanja ugodje in pokaže pot, kako se osvoboditi neprijetnih misli in občutij. V stanju, kakršnem je, prihaja do preskoka. Zlasti, če je otrok v bližini, se v spolni domišljiji storilca pojavi zamisel o otroku kot možnem objektu spolne zadovoljitve. Na tej točki začne storilec tehtati in sprejme odločitev v slogu »Zakaj pa ne?«. Posledica odločitve so strategije osvajanja otroka.<sup>15</sup> Finkelhor v svoji znani večfaktorski teoriji spolne zlorabe otrok pojasnjuje, da morajo za to, da odrasla oseba izbere otroka kot objekt svojih spolnih fantazij in dejanj, obstajati štirje temeljni pogoji:

1. Odrasla oseba mora biti *motivirana* za spolno zlorabo otroka (npr. želja po moči in nadzoru, pomanjkanje drugih spolnih subjektov).
2. *Popuščanje notranjih zavor* (npr. osebni pomen morale, vrednot, strah pred odkritjem), ki ga lahko sprožijo zaužitje alkohola, drog, šibka mentalna diferenciranost in impulzivnost.
3. *Popuščanje zunanjih nadzornih mehanizmov* (npr. ustrezen nadzor nad otrokom, trdno postavljene meje z otrokom, otrok z močno socialno mrežo in podporo, socialne posledice). Storilec si bo prej izbral žrtev s šibkim nadzorom in podporo kot otroka, nad katerim bedijo odrasli.
4. *Popuščanje odpora žrtve* (npr. podkupnine, prevare, manipulacije). Gre za strategije dobrikanja (grooming behaviour), s katerimi storilec osvoji potencialno žrtev.

Zanimiv prispevek k razumevanju storilčevih vzgibov je dala tudi razvojno naravnana *integrativna teorija* avtorjev Marshalla in Barbareeja.

Marshall in Barbaree (1990) vidita pomembne razloge za poznejšo spolno zlorabo otrok v zgodnjih izkušnjah storilca, spremljajočih bioloških mehanizmi, kulturnih normah in psihološki izpostavljenosti, do katere prihaja zaradi vzajemnega vpliva

14 Beech, A. R., Fisher, D. D., in Thornton, D.: Risk Assessment of Sex Offenders. *Professional Psychology: Research and Practice* 34 (2003), 339–352.

15 Pryor, D. W.: *Unspeakable acts: Why men sexually abuse children*. New York University Press, New York 1996.



vsega prej naštetega. Menita, da otrokove zgodnje negativne izkušnje v otroštvu, kot so doživeta spolna, telesna zloraba ali pa zanemarjanje, povzročijo, da otroci svojih oskrbnikov ne vidijo kot osebe, zmožne čustvene podpore in zaščite. Take zgodnje frustracije posameznika pozneje oropajo samospoštovanja, spretnosti v medosebnem sporazumevanju in učinkovitega spoprijemanja s stresom. Navzočnost družbi in ženskemu spolu sovražnih mnenj in stališč, ki jih otrok sliši ob različnih priložnostih doma, tako situacijo še poslabšajo. Toliko prej so pozneje pripravljeni sprejeti sporočilo, da moškemu spolu pripadata moč in nadvlada.

Pomanjkanje socialnih veščin, zlasti v obdobju odraščanja, vodi do zavrnitve med vrstniki, kar znova načenja samozavest mladostnika, stopnjuje njegovo jezo in ustvarja sprevrženo podobo o vrstnikih. Negativna čustva skupaj s kognitivnimi izkrivljenji pa po mnenju avtorjev lahko vodijo do povečane spolne želje in motenj v spolnih fantazijah. Toliko bolj, ker vemo, da je spolnost tesno povezana ne le s spolnim zadovoljstvom, temveč tudi s številnimi človekovimi psihološkimi potrebami. Tako lahko prav spolna dejavnost zviša posameznikov občutek ustreznosti in učinkovitosti, samospoštovanja, osebne izpolnjenosti ter vodi do samopodobe kot utelešenja moškega ideala. Samozadovoljevanje postane v tem primeru oblika spoprijemanja s stresom, sredstvo za nadziranje razmer in predpriprava za prakticiranje spolne zlorabe. In obratno, če postane samozadovoljevanje sredstvo za obvladovanje občutij neustreznosti in odtujenosti, lahko tako psihološko stanje samo po sebi predrami željo po samozadovoljevanju, s čimer je krog sklenjen.

Opisani razvojni dejavniki v sozvočju z nemirom adolescentne dobe (hormonalno stanje, alkohol, droge), povečanim številom socialnih stikov, tudi z večjim naborom potencialnih žrtev, lahko sprožijo popuščanje zaviralnih mehanizmov, kar pa toliko hitreje vodi do spolne zlorabe. Toliko prej se to zgodi, ker agresivne in spolne impulze generirajo iste možganske strukture in zlasti mladi moški še ne razlikujejo, kdaj so jezni, kdaj spolno vznburjeni ali oboje skupaj, in se agresivne impulze med spolnostjo šele morajo naučiti zavirati, menijo avtorji.<sup>10, 11</sup>

## 5. ZNAČILNOSTI ŽRTEV SPOLNE ZLORABE

Raziskave so pokazale tudi na nekatere lastnosti, skupne žrtvam, ki pravzaprav opozarjajo na izpostavljenost določenih skupin otrok. To so otroci ženskega spola, osamljeni otroci, otroci v rejništvu, posvojenci, pastorki, telesno ali duševno ovirani otroci, otroci z že doživeto zlorabo, otroci iz revnih okolij, z vojnih območij, psihično ali kognitivno izpostavljeni otroci, otroci enostarševskih družin, iz razpadlih družin, brez čustvene podpore in socialno izolirani, pa tudi otroci staršev z duševnimi boleznimi, alkoholno ali drugo obliko odvisnosti.<sup>10, 11, 16</sup>

Tveganje za spolno zlorabo je za dečke in deklice največje v starostnem obdobju od 7 do 13 let. Elliot s sodelavci ugotavlja, da so lahko zlorabi bolj izpostavljeni otroci čednega videza, telesno razviti, otroci zaupljivega in živahnega temperamenta. Fleming, Mullen in Bammer so odkrili, da so zlorabi najbolj izpostavljene deklice,

16 WHO: Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence. Child Sexual Abuse. Geneva: WHO, 2003. <[www.who.int/violence\\_injury\\_prevention](http://www.who.int/violence_injury_prevention)> (25. 3. 2015).

katerih oče je odvisen od alkohola, katerih mati ima težave z duševnim zdravjem, oziroma tiste deklice, ki so socialno izolirane in nimajo nikogar, ki bi se mu lahko zaupale.<sup>10, 11, 16</sup>

Zvišano izpostavljenost spolni zlorabi so ugotovili tudi pri otrocih z izraženo mentalno manj razvitostjo, pa tudi pri otrocih z drugimi težavami (težave s sluhom, vidom, govorom, telesnimi okvarami, vedenjskimi motnjami).<sup>17</sup>

V opravljenih raziskavah incesta ali incestoidne zlorabe so odkrili, da je žrtev običajno najstarejša deklica v družini, porinjena v vlogo matere, ki ji je naložena skrb za mlajše sestre in brate, in neredko porinjena tudi v vlogo očetove spolne partnerice. V takih primerih je zloraba običajno dolgotrajna. Dogajanje je skrbno varovana družinska skrivnost. Žrtev je navadno pod stalnim pritiskom. Storilec njo in vse družinske člane vzdržuje v stanju molčečnosti.

Zaradi strahu, da osramoti svojo družino, ob razkritju pogosto umakne svoje obtožbe in se, večkrat prav na pobudo mame, odloči, da o tem ne bo več spregovorila. Žrtev, običajno deklica, niha med čustvi privrženosti do očeta in sovraštvom, ki ga do njega goji zaradi njegovih dejanj, ter trpljenjem zaradi izdajstva vseh, ki jim je zaupala, a so jo prizadeli in izdali. Prav zaradi tega ne preseneča, da imajo incestno ali incestoidno zlorabljenе ženske pozneje težaven odnos s svojo materjo. Zaradi zamer, da žrtve mati ni podpirala v boju z zlorablajočim očetom ali očimom, so v odnosu žrtve z materjo ugotovili več znamenj odtujenosti, neskladja in konfliktov oz. težav v ohranjanju zveze. Meiselman je tako ugotovil, da ima 40 % žrtev incesta pozneje dosledno negativni odnos do svojih očetov, medtem ko mu je 60 % žrtev pripravljenih odpustiti. Prav nasprotna razmerja pa je avtor našel v izkazanem odnosu žrtev do mater.<sup>17, 18</sup>

## 6. DRUŽINA, VLOGE IN ODNOSI ŽRTVE SPOLNE ZLORABE

Finkelhor in Baron ugotavljata, da je tveganje za spolno zlorabo večje, če: a) otrok živi brez enega od bioloških staršev; b) mati zaradi zaposlitve, invalidnosti ali bolezni ne more skrbeti za otroka; c) otrok živi v zakonski zvezi staršev, ki jo doživlja kot nesrečno ali konfliktno; d) otrok ima s starši šibke odnose in je deležen strogega discipliniranja; e) otrok živi z očimom. Finkelhor ugotavlja, da so dekleta, ki živijo v družinah z očimom, petkrat bolj izpostavljena zlorabi kot druge, ki živijo z biološkim očetom. Poudarja, da so v večji nevarnosti za spolno zlorabo tiste deklice, ki so kadar koli prej določeno dobo odraščale brez navzočnosti matere, v primeru, da je mati precej slabše izobražena kot oče, ali če je mati glede spolnih zadev naravnana kaznovavno.<sup>19</sup>

17 Manders, J. E., in Stoneman, Z.: Children with disabilities in the child protective services system: An analog study of investigation and case management. *Child Abuse and Neglect* 33 (2009), 229–237.

18 Tshume, N.: Resilience in Childhood Sexual Abuse Survivors. Thesis of Masters of Arts in Clinical Psychology. University of Stellenbosch, Stellenbosch 2005.

19 Finkelhor, D., in Baron, L.: Risk Factors for Child Sexual Abuse. *Journal of Interpersonal Violence* 1 (1986), 43–71.

Baker je leta 2002 opredelila štiri vrste družin, v katerih običajno lahko najdemo incest ali incestoidno zlorabo, in to v: a) *kaotičnih*, b) *nestabilnih*, c) *neskladnih* in d) *čustveno zavrlih družinah*.

*Kaotične družinske okoliščine* avtorica opredeljuje kot okoliščine, v katerih sta prisotna in skupaj živita oba od staršev, vendar prevladuje v njih vzdušje stalnega strahu. Po navadi je eden od staršev ali sta oba od staršev odvisna od alkohola. V družini je prisotno nasilje, tako fizično kot verbalno, pogosto usmerjeno proti materi, zaradi česar se žrtev počuti do matere odgovorna in živi v stalnem strahu, da jo utegne izgubiti.

Za *nestabilna družinskega okolja* je značilno, da je eden od staršev otroka umrl ali je zapustil družino in preostali od staršev novonastalih okoliščin ne obvlada oz. se z njimi mukoma spopada. Otrok oz. otroci so bili zaradi tega predani v rejništvo, pozneje znova vrnjeni preostalemu od staršev, običajno materi. Lahko so bili zaupani v oskrbo starim staršem ali drugim bližnjim sorodnikom. Na vsak način pa so otroci, tudi ločeni od svojih bratov ali sester, svojo mater zaradi tega doživeli kot bitje, ki ni zmožna obvladati neugodnih življenjskih razmer. Pozneje se srečujejo s pogostim prihajanjem in odhajanjem različnih moških, s katerimi je mati trenutno povezana, ne da bi lahko upali, da se na koga od njih lahko zanesejo in mu zaupajo.

*Neskladna družina* vzbuja vtis, da je steber družbe, ki spoštuje družbene avtoritete ter je zavezana javnemu redu in miru. Zdi se zelo redoljubna, privržena cerkvi in visoki morali. Za zaprtimi vrati pa je slika povsem drugačna. Opazno je nespoštovanje osebnih meja družinskih članov. Velikokrat je slišati žaljivo izražanje o spolnosti. Taka družinska skupnost je zaprta pred zunanjim svetom in vplivi. Prisotno je aktivno izogibanje različnim strokovnim službam in odklanjanje njihovih priporočil.

Tudi *čustveno zavrto družinsko okolje* se navzven kaže kot dobro delujoča skupnost. Sem spadajo pogodbene družinske skupnosti, enostarševske družine in t. i. družinske krpanke (patchwork family). Značilna je pomanjkljiva zmožnost čustvenega izražanja in priznavanja otrokovih individualnih potreb, tudi potreb v zvezi z nego. Namesto tega pa je velik poudarek na dosežkih in uspehu. Žrtve zlorabe nikoli ne izpolnijo pričakovanj, niso nikoli dovolj disciplinirane, da bi kdaj slišale pohvalo in bile deležne nagrade.<sup>20</sup>

Groth je v družini, obremenjeni z incestom ali pa z incestoidno zlorabo, našel dve vrsti vzpostavljenih razmerij med starševskimi vlogami: *pasivno-odvisno in agresivno-dominantno razmerje* med očetom in materjo.

V *pasivno-odvisnem razmerju* je mož v odnosu do žene videti kot odvisen otrok in ne kot kompetenten partner. Videti je, da žena streže njegovim čustvenim potrebam. Če pa mu pozneje, ker se počuti s strani moža zanemarjena ali celo zapuščena in bi čustveno podporo sama potrebovala, odtegne oskrbo, se mož obrne po čustveno podporo k hčerki ali pastorki kot nadomestku za ženo-mater.

---

20 Baker, C. D.: Female survivors of sexual abuse. Brummer-Routledge, East Sussex 2002.

Čustveno odvisnost in intimnost storilec razvije v spolno razmerje, ki se vleče vse do hčerine oziroma pastorkine pubertete, ko ta začne vzpostavljati zaupljive stike z vrstniki in obstaja zato nevarnost razkritja zlorabe. Če v družini obstaja mlajša deklica, si storilec CSA nadomestilo poišče pri njej.

V *agresivno-dominantnem razmerju* med starši prevladujoči položaj zaseda mož. Prevladujoči položaj in moč si tak storilec CSA zagotavlja v družini tako, da ženo in otroke vzdržuje v stanju čustvene in finančne odvisnosti, odmaknjenosti od stikov zunaj družine. Z izbiro negotovega ali čustveno nezrelega zakonca si tak storilec zagotavlja občutek lastne moči in pomena ter možnost stalnega nadzora nad vsemi družinskimi člani in dogajanjem v družini. Neprestano krepi ženina občutja nemoči in odvisnosti. Če mu razmerje z njo ne zagotavlja toliko čustvene podpore, kot jo pričakuje, se obrne k hčeri ali pastorki. Izbira nadomestnega spolnega objekta je v bistvu uresničenje storilčevih narcističnih teženj po »bili glava družine«.<sup>21</sup>

## 7. MATERINA VLOGA V DRUŽINI S SPOLNO ZLORABO OTROKA

Ko je Lukianowicz leta 1972 študiral primere družin, v katerih je oče spolno zlorabil svojo hčer, ni našel podatkov o tem, da bi bile matere žrtev duševno bolne in zato ne bi nič vedele, kaj se doma dogaja. Ugotovil je, da so to povečini trepče ženske, ki se trdo prebijajo skozi življenje, običajno z več otroki in z daljšimi obdobji brezposelnosti, v nobenem smislu prav »uporabljivim« ali pa agresivnim in zahtevnim možem.

Kaufmanova študija je odkrila, da se matere zlorabljenih otrok kažejo kot nesamostojna, nezrela bitja, naslonjena na lastno mater, ter v večnem strahu pred odgovornostmi, ki jih rade volje prepuščajo svojim odraščajočim hčerkam. Tako kot njihovi možje so tudi matere zlorabljenih deklic zgodaj zapustile dom in šolo, se hitro zaposlile in prav tako hitro tudi vezale oziroma poročile. Nekateri navajajo podatke o daljši materini odsotnosti v oskrbi otrok, o nesposobnosti skrbeti za otroke zaradi bolezni, zaposlenosti ter posledično prevzeti hčerini skrbi za dom in družino. Spet druge študije odkrivajo pogosto depresivnost in kronično anksiozno odzivanje teh mater, njihovo pasivnost in podredljivost, promiskuitetno vedenje, ali obratno, izogibanje spolnosti, in kar je že bilo poudarjeno, obrnjeni vlogi s hčerko v družini. V literaturi je najti podatke, ki govore za to, da zakonsko nesoglasje in ženino zavračanje spolnosti skupaj spodbudita pojav incesta oziroma incestoidne oblike zlorabe. Raziskovalci so odkrili tudi, da podatek o spolni zlorabi matere z veliko gotovostjo napoveduje zlorabo v naslednji generaciji. Nevarnost, da se zloraba pripeti njeni hčeri, je v takem primeru štirikrat večja, menita McCloskey in Bailey, enako pa tudi Oates s sodelavci. Če se na to veže še zloraba drog ali alkohola, pa je verjetnost, da se zgodi CSA, kar 24-krat večja, ugotavljata v letu 2000 McCloskey in Bailey.<sup>22, 23</sup>

21 Groth, A. N.: The Incest Offenders. V: Sgroi, S. M. (ur.). Handbook of Clinical Intervention in Child Sexual Abuse. The Free Press, New York 1982, 215–240.

22 Willingham, E. U.: Maternal Perceptions and Responses to Child Sexual Abuse: a dissertation. Atlanta: Georgia State University 2007. <scholarworks.gsu.edu/cps\_diss/12> (5. 4. 2015).

23 Tarczon, C.: Mothers with a history of childhood sexual abuse: key issues for child protection practice and policy. Melbourne: Australian Institute of Family Studies: Australian Centre for the Study of Sexual Assault 2012. <www3.aifs.gov.au/acsa/pubs/researchsummary> (27. 9. 2015).

## 8. RAZKRITJE SPOLNE ZLORABE OTROKA

Otrokovo razkritje zlorabe je ključnega pomena za ustavitev zlorabe, njenih kvarnih učinkov in verjetnih dolgoročno negativnih posledic. Končno pa je otrokova pripravljenost spregovoriti o zlorabi dobrodošla tudi zato, ker pripomore k prepoznavanju storilca, ki lahko ogroža druge otroke zunaj ali znotraj družine.

Toda, da otrok pove, kaj se mu dogaja, zanj sploh ni enostavna zadeva, še zlasti ne v primeru, ko naj bi spregovoril o incestu ali incestoidni obliki zlorabe. Ocenjujejo, da v takem primeru kar 50 % otrok o svojih izkušnjah molči. Arata je našla med stopnjo spolne zlorabe in razkritjem obratno sorazmerje. Žrtve kontaktne spolne zlorabe so bile redkeje pripravljene spregovoriti kot žrtve nekontaktne oblike zlorabe. Pogosto do razkritja zlorabe pride slučajno. Analiza slovenskega vzorca CSA je pokazala, da je samo 11 % otrok takoj povedalo za zlorabo, vendar to le, da je šlo za enkratno in zunajdružinsko obliko zlorabe. Glavnina oz. kar 69,9 % žrtev pa je potrebovala za to, da je spregovorila, od enega meseca do šest let, nekateri od 7 do 20 let in v enem primeru celo 25 let, da so o svoji izkušnji spregovorili.<sup>24, 25</sup>

Avtorji so mnenja, da so razkritja otrok: a) *namenska ali naključna*; b) *spontana ali spodbujena/izzvana*; c) *jasna ali nejasna*. Predšolski otroci običajno spregovorijo o zlorabi naključno, nenadejano, ob nekem dogodku, medtem ko starejši otroci razkrijejo zlorabo bolj namensko.<sup>24, 26</sup>

Razkritje spolne zlorabe lahko preprečijo naslednji razlogi: a) otrok je v strahu zaradi možnih povračilnih ukrepov; b) otrok se lahko čuti krivega zaradi morebitnega ugodja ali vzbujenja, ki ga je doživel med spolnim stikom; c) otrokova zгода je zmedena, ob različnih izpovedih spremenjena, otrok je lahko napačno razumljen, ne ve se, kaj je res in kaj si je izmislil; d) osebe, ki se jim je otrok zaupal, niso pripravljene otroka izpostavljati zasliševanjem in travmatičnosti sodnih postopkov; e) ker otroku ni bila povzročena huda telesna poškodba, je zlorabo težko dokazati; f) starše in družinske člane je sram in bojijo se socialne stigmatiziranosti.<sup>26</sup>

Ugotovili so, da otroci težje razkrivajo, kaj se jim dogaja, če so spolne zlorabe deležni v družini, kot tedaj, ko je storilec neznanec. Tako sliko je pokazala tudi analiza slovenskega vzorca CSA. Otroci z izkušnjo incesta ali incestoidne zlorabe so potrebovali dvakrat dalj časa za razkritje kot otroci, kjer je bil storilec daljni sorodnik ali družinski prijatelj. Poleg tega pa imajo taki otroci težave tudi pri izbiri zaupljive osebe, v slovenskem vzorcu CSA so si v kar 76 % za razkritje poiskali osebo zunaj družine.<sup>25, 26, 27</sup>

24 Hansen, T. L.: An investigation of object relations, reality testing, eroto-phobia and defences in mothers of incest victims: a dissertation. San Diego: The Faculty of California School of Professional Psychology, 1996. <[www.drtraycehansen.com/Media/Dissertation.pdf](http://www.drtraycehansen.com/Media/Dissertation.pdf)> (5. 4. 2015).

25 Rakovec - Felser, Z.: Maternal Perception and Response to the Child Sexual Abuse. Materin pogled in odziv na spolno zlorabo otroka. Slovenian Public Health Journal 2015 (v pripravi).

26 Alaggia, R.: Balancing acts: reconceptualising support in maternal response to intra-familial child sexual abuse. Clinical Social Work Journal 30 (2002), 41–56.

27 Paine, M. L., in Hansen, D. H. J.: Factors influencing children to self-disclose sexual abuse. Clinical Psychology Review 22 (2002), 271–295.

Ugotavljajo, da je časovno odlaganje razkritja skoraj dvakrat tako dolgo, če je storilec v odnosu do žrtve ali drugega družinskega člana fizično nasilen (Paine in Hansen, 2001). Značilno je tudi, da si storilec predhodno skrbno izbira žrtev med otroki, in sicer med tistimi, ki so neopazni, tihi, prijazni in zaupljivi ali pa problematični, vendar iz skupine svojih vrstnikov izločeni, ter prihajajo iz enostarševskih ali razpadlih družin. Izbira takega otroka storilcu zagotavlja pozneje dovolj dober nadzor nad žrtvijo in njenim okoljem, da ostaja pri svojem početju nemoten.<sup>24, 26, 27, 28</sup>

Nasploh storilec CSA uporablja različne taktike in strategije ne le, da žrtev pridobi, ampak da jo tudi pozneje vzdržuje v stanju molčečnosti. Včasih storilec tako spretno izbere žrtev ter tako spretno manipulira z njenimi čustvi in potrebami, da je žrtev v odnosu do njega razdvojena. Tako situacijo imamo pri zavrnjenem otroku, ki hlepi po stikih in čustveni bližini z drugimi osebami in zato pristaja na odnos s storilcem, ker si tako zagotovi vsaj nekaj potrebne bližine.

Sicer pa otrokovega zapletenega položaja kot žrtve spolne zlorabe v družini ne moremo razumeti brez Summitovega modela *Prilagoditveni sindrom spolno zlorabljenega otroka* iz leta 1983. Avtor je značilne odzive otrok na zlorabo, ki preprečujejo razkritje, razvrstil na pet faz: 1) ohranjanje skrivnosti, 2) nemoč, 3) sprejetje in prilagoditev, 4) odlaganje in neprepričljivo razkritje, 5) umik.

V prvi fazi storilec z manipulacijo z otrokovimi čustvi (»To je najina skrivnost«, »Ne povej nikomur«, »Nihče ti ne bo verjel«, »Če poveš mami, te ne bo imela več rada«, »Če ji boš povedal, jo bom ubil«, »Če komu poveš, ti bom ubil psa«, itd.) otroka zaveže k molku. Njegovega položaja ne bi docela dojeli, če ne bi upoštevali njegove nemoči v nastalem razmerju z odraslo osebo, ki ji je do takrat zaupal in ji bil čustveno privržen. Ker je v tem razmerju ne le nemočen, pač pa tudi osamljen in ne more upati na pomoč, ne vidi rešitve. Ker ni upanja, da bi se zlorabe rešil, je njegova edina zdrava reakcija, da situacijo, kakršna koli že je, sprejme in se ji poskuša vsaj zasilno prilagoditi. Čas za razkritje mu je z odraščanjem, vse večjo samostojnostjo, vsaj delno naklonjen. Veliko lažje se upre storilcu, vendar žal običajno stori to skrajno čustveno razburjen, ko tudi zaradi svojega običajnega adolescentnega nemira v okolju bolj kot videz žrtve zlorabe daje vtis upornika. Kot tak pa v ljudeh, ki bi mu lahko priskočili na pomoč, prej vzbuja pomisleke, da je pač težaven mladostnik. V kaotičnih razmerah, kakršne nastanejo v družini in zunaj nje, tako dobi potrditev, da so vsi njegovi predhodni strahovi, da mu nihče ne bo verjel, da nihče ne bo razumel njegove stiske in mu nihče ne bo ponudil pomoči in zaščite, upravičeni. Oče ga oziroma jo imenuje za lažnivca oziroma lažnivko in je ne mara več videti, mama ji ne verjame in sama zapada v stanja histerije in besa, da razumen pogovor z njo ni več mogoč, družina je razdrobljena, očetu grozi zapor in mamino skrbi, kako bodo preživel, v nastalem kaosu pa vsi za to, kar se dogaja, krivijo dekle, ki je končno razkrila dolgo zamolčano skrivnost. V takih razmerah, zlasti, če se vsemu pridružijo še mamini pritiski in grožnje, kaj vse čaka od slej mlajše otroke, se žrtev neredko tudi zlomi in prekliče vse predhodne izjave.<sup>29</sup>

28 McCauley, L.: Incest and Sexual Abuse: Approaching the Last Frontier. JASA 33 (1981), 207–214.

29 Summit, R. C.: The Child Sexual Abuse Accommodation Syndrome. Child Abuse and Neglect 7 (1983), 177–193.

Opora in pomoč iz okolja, ki jo žrtev spolne zlorabe zazna in z njo lahko tudi v prihodnje računa, je pomemben dejavnik, ki pripomore k temu, da žrtev o zlorabi sploh zmore spregovoriti. Predvsem je za žrtev pomembno, da ji verjame njena mati ter da je z njene strani deležna podpore in zaščite pred možnostjo nadaljnje zlorabe. Njeno oporo otrok občuti, če zaradi izpovedanega ni izpostavljen poznejšim pritiskom in kaznovanim manevrom, če čvrsto stoji za njim in verjame njegovim izpovedim. Ugotovili so, da so otroci s podporo 3,5-krat pogosteje razkrivali zlorabo, ki so jo utrpeli, kot otroci, ki so zlorabo doživeli, vendar v svojem okolju glede tega niso bili deležni podpore in pomoči. Elliott in Briere sta ugotovila, da so žrtve CSA, katerih matere jih ob razkritju niso podprle, v postopkih pred sodišči 5-krat pogosteje umikale svoje obtožujoče izjave kot otroci mater, ki so otrokovim izpovedim verjele ter so mu pomagale in ga zaščitile.<sup>24, 28</sup> Podobno sliko je omogočila tudi analiza slovenskega vzorca žrtev CSA. Zloraba otrok, ki so zaznali pomoč in podporo mater, je trajala krajši čas, za razkritje so potrebovali v povprečju 9 mesecev, medtem ko so žrtve mater, ki so nihale med žrtvijo in podporo partnerju, potrebovale za razkritje v povprečju 6 let in 11 mesecev, torej je do razkritja prišlo pri njih 9-krat pozneje kot pri prvi skupini žrtev.<sup>25</sup>

Preden otroci zmorejo razkriti zlorabo, morajo premagati različne strahove in skrbi. Neredko se počutijo odgovorne za zlorabo, sramujejo se in se bojijo morebitne označenosti in izključenosti med vrstniki v šoli. Lahko jih je strah, da jih bodo drugi za to, kar se jim je zgodilo, krivili in jih obtoževali. Neodločeni so prelomiti obljubo o skrivnosti, ker jih je strah, da jim nihče ne bo verjel, da bodo deležni kazni, da bodo prikrajšani za materialne dobrine, za pridobljene ugodnosti, za čustveno bližino in naklonjenost, da bo posledično razpadla njihova družina, da bodo izgubili dom in bodo mlajši otroci razseljeni in predani v tujo oskrbo.<sup>24, 28</sup>

## 9. KAKO JE S T. I. LAŽNIMI (NEUTEMELJENIMI) OBTOŽBAMI SPOLNE ZLORABE

Avtorji so mnenja, da je v primeru, da se je zloraba res zgodila, vendar tega otroku nihče ne verjame, kot tudi tedaj, ko se zloraba dejansko ni zgodila, vendar odrasle osebe vanjo vztrajno verjamemo, otroku v obeh primerih povzročena škoda, v drugem primeru tudi osebi, neutemeljeno obdolženi spolne zlorabe. T. i. lažna, ali kot so jo še poimenovali, medstarševska ovadba zlorabe se lahko zgodi kjer koli in komur koli, naklepno ali nenaklepno. Govoriti o njej ne pomeni, da poskušamo minimalizirati ali zanikati travmo spolne zlorabe, pač pa da bi imeli o pojavu celovitejšo sliko.<sup>30, 31</sup> Po neki kanadski raziskavi naj bi bilo takih neutemeljenih obtožb, ki jih vlaga eden od staršev, okrog 4 %, številka pa zna biti višja, če so otrokovi starši v razveznem postopku ali pa bijejo bitko za skrbništvo nad njim, in sicer 12 %.<sup>32, 33</sup> Govorijo o *sindromu odtujitve od staršev* (Parental Alienation

30 Campbell, T. W.: *Smoke and mirrors: The devastating effect of false sexual abuse claims*. Da Capo Press, New York 1998.

31 Ney, T.: *True And False Allegations Of Child Sexual Abuse: Assessment and Case Management*. Brunner/Mazel, New York 1995.

32 Trocmé, N., in Bala, N.: *False allegations of abuse and neglect when parents separate*. *Child and Neglect* 29 (2005), 1333–1345.

33 Huss, M. T.: *Forensic Psychology. Research, Clinical Practice, and Applications*. Wiley Blackwell Publishing, Singapore 2009.

Syndrom, PAS), predvsem v povezavi z dodelitvijo skrbništva za otroka. Kaže se v otrokovem nenadnem obtoževanju tistega od staršev, s katerim ne živi več skupaj, vendar se za skrbništvo poteguje. Sindrom opredeljuje teh osem znamenj:

- akcija je usmerjena proti tistemu od staršev, s katerim otrok ne živi;
- vsebina otrokovih obtožb je smešna, nenavadna, pretirana, absurdna;
- otrok nima težav v opisih dejanj;
- otrokove izpovedi so brez čustvene spremljave;
- v otrokovih opisih je opazno povzemanje izjav tistega od staršev, s katerim živi;
- obtožujoči in okolje, ki otroka podpira, kažeta neomajno vero v resničnost otrokovih izpovedi;
- tisti od staršev, ki je obtožen, je potegnjjen v konflikt, ko se mora braniti;
- obtožba je razširjena na družino tistega od staršev, ki je obtožen.

Izvor »lažnih« obtožb, ki jih otrok izpoveduje enemu od staršev, navadno materi zoper očeta, vidijo avtorji v teh štirih možnih situacijah:

- otroku »možgane opere« tisti od staršev, ki si omisli incest, da bi s prepovedjo stikov kaznoval drugega od staršev in otroka oddaljil od njega;
- otroku se neprekinjeno postavljajo sugestivna vprašanja v zvezi s spolnimi dejanji, vse dokler otrok pod vplivom neprestanih ponavljanj ne sprejme iluzije za resničnost (zlasti v simbiotičnem razmerju s tistim od staršev, s katerim živi, folie à deux);
- otrokovo zatrjevanje spolne zlorabe temelji tudi na njegovi lastni domišljiji;
- otrok lahko obtožuje tudi zaradi potrebe po maščevanju.<sup>34, 35</sup>

Otrokovi opisi spolnih dejanj so pri »lažni« ovadbi splošni, brez pričakovanih podrobnosti. Zato pa so polni agresivnih podrobnosti, pretiravanj, domišljijških vložkov, ki jih je lahko sčasoma v nadaljnjih izpovedih celo vse več. Zgodbo v primerjavi z dejansko zlorabo, pri kateri je opazno otrokovo izmikanje ali celo minimaliziranje doživetega, tak otrok pripoveduje prostodušno, brez vidnih zadržkov, pa tudi brez značilne in pričakovane čustvene spremljave, kot je to očitno pri dejansko spolno zlorabljenem otroku. Dramatičnost zgodbe v prisotnosti neobdolženega od staršev, ki zanj skrbi, lahko še stopnjuje. Odnos, ki ga kaže do obdolženega (očeta) v družbi z neobdolženim (materjo), se popolnoma spremeni, ko se znajde v stiku z drugim od staršev, ki je obdolžen.<sup>36</sup>

Ko so v letih 1993–1999 iskali vzroke za kognitivna izkrivljanja v otrokovih izjavah, so prišli do zanimivih ugotovitev. Izsledki so pritrtili domnevi o visoki stopnji otroške sugestibilnosti, še posebno pri tistih najmlajših, otrocih predšolskega obdobja, ki še delujejo na ravni magičnega mišljenja, poleg pri njih pa tudi pri tistih, ki so v

34 Richardson, D. W.: The Effects of a False Allegation of Child Sexual Abuse on an Intact Middle Class Family. Institut Psychological Therapies, IPT, 1990. <[www.ipt-forensics.com/journal/volume 2](http://www.ipt-forensics.com/journal/volume%202)> (5. 6. 2014).

35 Wideman, J. C.: Investigative Procedures in Allegations of Child Sexual Abuse. The Defence Perspective. Psychological Therapies, IPT, 1990. <[www.ipt-forensics.com/journal/volume 2](http://www.ipt-forensics.com/journal/volume%202)> (5. 6. 2014).

36 Green, A. H.: Factors Contributing to False Allegations of Child Sexual Abuse in Custody Disputes. V: Robins, M. (ur.). Assessing child maltreatment reports: The Problem of False Allegations. Haworth Press, Ney York 1991, 177–189.



stiski in zmedeni zaradi razpada domačega gnezda. Opazili so, da se je spomin otrok, ki v razvoju še niso dosegli ravni stvarnega mišljenja, kot ga dosegajo starejši, šoloobvezni otroci, bistveno spreminjal v primerih, ko so dobivali med razgovorom z odraslo osebo namesto odprtih (»Povej mi, kaj se je zgodilo?«) specifična, sugestivna vprašanja (npr. »Kje se te je dotikal?«), in tudi tedaj, ko se je moral otrok, preden je odgovoril, hipoma odločiti (npr. »Povej, je bil oblečen ali slečen?«). Pri iskanju odgovorov na vprašanja so otroci opuščali dejstva in so svoje odgovore prirejali temu, kar so opazili, da v takih situacijah pričakuje odrasla oseba, pa naj je bila to mati ali katera bolj oddaljena oseba. Poleg tega so otroci v primeru stereotipno ponavljajočih se vprašanj (npr. »Ali te je očka slikal kdaj ob bazenu?«) in zavajajočih informacij (npr. »Očka je počel stvari, ki se ne smejo delati otroku!«) to vključili v svoja prepričanja in posledično tudi v svoje izpovedi. Ko so analizirali odgovore otrok, so tudi opazili, da je pri izkrivljanju resničnega dogajanja svoje naredila še otroška domišljija, poleg te pa je na nastale otroške zgodbe vplivalo tudi vzdušje, v katerem je potekal pogovor. Če je bil stik z odraslo osebo izpolnjen z zastraševanjem in obtožbami, so bili otroci prej pripravljeni na zavajajoča vprašanja dajati povsem neustrezne informacije.

Sploh pa avtorji opozarjajo, da se je treba ob vsakem primeru obtožb spolne zlorabe vprašati po ozadju, po motivih pobudnika ovadbe, torej: »Čemu govorijo in počnejo to, kar govorijo in počnejo?« Tudi zato je prav, da poznamo značilne vedenjske vzorce oseb, vpletene v take situacije. Obtožujoči od staršev v primeru utemeljenih obtožb doživi ob novici, da je bil njegov otrok zlorabljen, šok, zaradi česar poskuša zadevo običajno najprej razčistiti z obdolženo stranjo. Obratno pa bo tisti od staršev, ki je obtožbo skonstruiral, kazal sliko neomajnega prepričanja, da se je zloraba res zgodila, in bo iskal in navezoval stike najprej v institucijah, zasipaval z »dokazi« socialne službe in policijo ter se pri tem zapletal v konflikte. Izkazoval bo naravnost sovražen in celo maščevalen odnos do vseh, ki bi v stiku z njim izkazovali senco dvoma o resničnosti njegovih izjav.<sup>37</sup>

## 10. SKLEPNE MISLI

Če vemo, da spolna zloraba v otroštvu žrtev pozneje obremeni s številnimi psihičnimi, telesnimi in socialnimi posledicami, kot so stalna anksioznost in depresija, kronične bolečine neznanega vzroka ter nizka samopodoba, zaradi katerih lahko trpita njena delovna učinkovitost in navezovanje trdnih socialnih stikov, zlasti še partnerskih odnosov, in če vemo, da so te posledice tem hujše, čim dlje je bila žrtev izpostavljena zlorabi, potem je jasno, da morata biti v skupnem interesu čim zgodnejše odkrivanje in s tem prekinitev nadaljnje možne zlorabe. Kot kažejo številne raziskave po svetu, to pa je potrdila tudi analiza slovenskega vzorca žrtev travmatizacije, je pri tem ključna vloga matere. Pokazalo se je, da ne le zlorabljen otrok, pač pa da tudi njegova mati, da bi zmogla biti svojemu otroku v oporo, potrebuje organizirano pomoč, zlasti v obliki podpornih intervencij.

---

37 Bruck, M., in Ceci, S. J.: The Suggestibility of Children Memory. Annual Review of Psychology 50 (1999), 419-439.



# (BREZPLAČNA) PРАВNA POMOČ V MEDNARODNIH IN ČEZMEJNIH CIVILNIH SPORIH

Dr. iur. (Humboldt, ZRN) Judita Dolžan, LL.M.  
podsekretarka  
Ministrstvo za pravosodje

## 1 UVOD

Prosti pretok ljudi, blaga in storitev znotraj Evropske unije omogoča, da vedno več ljudi sklepa čezmejne posle, potuje zunaj meja svoje države (EU, tretje države), dopustuje, sklepa zakonske zveze ipd. Pri tem lahko pride do neljubih zapletov, ki se lahko končajo tudi tako, da mora državljan oziroma podjetje za rešitev nastalega spora ali poplačilo dolga pred sodiščem druge države članice oziroma tretje države, torej v kraju, ki ni enak tistemu, v katerem ima prebivališče, poiskati pravni nasvet oziroma sprožiti sodni postopek. Na primer, ko je potrošnik po internetu naročil blago, to pa nikoli ni bilo dostavljeno ali pa je bilo pokvarjeno.<sup>1</sup>

Mednarodno in čezmejno pravdanje<sup>2</sup> je, še posebej če gre za zahtevke večjih vrednosti, drago. V mednarodnih sporih stranka pogosto potrebuje pravnega zastopnika v državi članici oziroma tretji državi, kjer poteka postopek, poleg tega pa tudi pravni nasvet odvetnika v državi svojega prebivališča. Lahko pa nastanejo še dodatni stroški, kot so stroški prevodov dokumentacije, stroški udeležbe na naroku in drugi stroški (stroški izvedencev, udeležbe prič v postopku).<sup>3</sup>

Pri tem so lahko stranke v mednarodnih sporih tudi posamezniki, ki so slabega premoženjskega stanja, in majhna podjetja, ki nimajo na voljo dovolj finančnih sredstev za pravdanje. Pravne ureditve glede pravne pomoči se v različnih državah med seboj zelo razlikujejo, in sicer tako glede samega organa, ki odloča o dodelitvi (nekje odloča sodišče, drugod upravni organ), opredelitvi težkega finančnega stanja, ki je podlaga za prošnjo za pravno pomoč, glede oseb, ki lahko zaprosijo za pravno pomoč (pogoj državljanstva ali prebivališče na območju države, v kateri poteka postopek), glede samega obsega dodelitve pravne pomoči in pravnih področij, ki jih pokriva (civilne zadeve, kazenske zadeve).<sup>4</sup>

---

1 Za več primerov glej Green paper from the Commission, Legal Aid in civil matters: The problems confronting the cross-border litigant, COM (2000) 51 final z dne 9. 2. 2000, dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0051>> (28. 4. 2015).

2 Pojem čezmejnega pravdanja se običajno skladno s terminologijo EU uporablja za sodne postopke v državah članicah EU. Na tem mestu pa je treba poudariti, da tudi znotraj predpisov EU prihaja do različne interpretacije pojma čezmejna zadeva, saj ga zlasti novejši EU akti širijo tudi na tretje države. Glej Wagner, str. 533-535.

3 A guide for legal practitioners – Judicial cooperation in civil matters in the European Union, dostopno na: <[http://ec.europa.eu/justice/civil/files/civil\\_justice\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/civil_justice_guide_en.pdf)> (15. 5. 2015), str. 95.

4 Jastrow, str. 75.

Da bi osebam, ki so v težkem finančnem položaju, omogočili dostop do pravnega varstva, je bila na mednarodni ravni sprejeta vrsta pravnih instrumentov, ki urejajo tudi področje pravne pomoči, in sicer na eni strani v okviru Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu in deloma konkurirajoče na drugi strani instrumenti v okviru Sveta Evrope. Njihov namen je bil predvsem olajšati posredovanje prošenj za pravno pomoč v primerih, ko prosilec ne živi v državi, v kateri poteka oziroma šele bo potekal postopek, ter zagotoviti možnost vložitve prošenj čim večjemu krogu oseb ne glede na državljanstvo, ampak zgolj na dejstvo, da oseba stalno prebiva ali običajno prebiva na ozemlju države pogodbenice.<sup>5</sup>

Z namenom izboljšati dostop do sodišč za fizične osebe v čezmejnih sporih znotraj EU je bila sprejeta t. i. Direktiva o pravni pomoči,<sup>6</sup> ki je šla še dlje kot omenjeni mednarodni instrumenti, saj je določila minimalna skupna pravila glede dostopa do pravne pomoči za osebe, udeležene v čezmejnih sporih.<sup>7</sup> Tako državljani EU kot tudi državljani tretjih držav, ki običajno in zakonito prebivajo v državi članici Evropske unije, so namreč na tej podlagi upravičeni do pravne pomoči pod enakimi pogoji kot državljani države, v kateri poteka postopek.<sup>8</sup>

V nadaljevanju bo najprej predstavljen sam pojem pravne pomoči, nato bodo predstavljene pravne podlage, ki urejajo pravno pomoč v civilnih zadevah v razmerju do tretjih držav, temu bo sledila predstavitev ureditve pravne pomoči v Evropski uniji. Prispevek se bo končal s kratko informacijo o pravnih podlagah glede pridobivanja podatkov o premoženju prosilca za brezplačno pravno pomoč v čezmejnih zadevah.

## 2 POJEM PRAVNE POMOČI V OKVIRU MEDNARODNE PRAVNE POMOČI

Pojem *mednarodne (čezmejne) pravne pomoči* zajema pomoč tujih upravnih organov ali sodišč v domačih sodnih postopkih s čezmejnimi elementom ali nasprotno pomoč domačih sodišč in upravnih organov v tujem sodnem postopku, ki ima čezmejno povezavo z Republiko Slovenijo.<sup>9</sup> Gre torej za pomoč med državami pri sodnih, procesnih ali s sodiščem povezanih postopkih, katerih namen ni neposredno podpiranje tujega sodnega postopka, ampak so kljub temu potrebni in smotni.<sup>10</sup>

V literaturi je zaslediti ločitev med mednarodno pravno pomočjo (*international legal assistance, Verfahrenshilfe*) v ožjem pomenu in mednarodno pravno pomočjo v širšem pomenu. V mednarodno pravno pomoč v civilnih in gospodarskih zadevah v ožjem pomenu spadata vročanje pisanj in pridobivanje dokazov, v širšo mednarodno pravno pomoč pa spadajo drugi ukrepi, povezani s postopki pred tujimi sodišči, kot

---

5 Prav tam.

6 Direktiva Sveta 2003/8/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 pri takih sporih, UL EU L 26/41 z dne 31. 1. 2003.

7 Jastrow, str. 75.

8 A guide for legal practitioners – Judicial cooperation in civil matters in the European Union, str. 95.

9 Kreuzer, str. 20.

10 Knofel, str. 505.

so (brezplačna)<sup>11</sup> pravna pomoč v tujini (*legal aid*), varščina za pravdne stroške, izvršitev tujih odločb v tujini, pomoč v primerih mednarodnih ugrabitev otrok in glede uporabe tujega prava, legalizacija javnih listin.<sup>12</sup> (Brezplačna) pravna pomoč je torej del širše mednarodne pravne pomoči, pri čemer pa se od nje razlikuje v enem bistvenem vidiku, in sicer da tu ne gre toliko za pomoč med organi (sodišči) različnih držav za potrebe sodnih postopkov (»pomoč v postopku«), pač pa za pomoč posamezniku pri dostopu do sodišča (»pomoč pri dostopu do pravnega varstva«), torej socialna skrb države v korist finančno šibkega posameznika, ki naj bi mu omogočila dostop do pravnega varstva v čezmejnih primerih.<sup>13</sup>

### 3 PRAVNA POMOČ V RAZMERJU DO TRETJIH DRŽAV

Preden je začela veljati Direktiva o pravni pomoči, je bila pravna pomoč v čezmejnih civilnih zadevah zagotovljena na podlagi mednarodnih sporazumov ali notranjega prava. Glede držav, ki niso članice EU, torej t. i. tretje države, sklenjeni mednarodni sporazumi še vedno ostajajo v veljavi. Obstajata dve kategoriji sporazumov, in sicer dvostranski in večstranski.

#### 3.1 Dvostranski sporazumi

Republika Slovenija je nasledila<sup>14</sup> vrsto dvostranskih sporazumov o mednarodni pravni pomoči, ki med drugim urejajo tudi področje pravne pomoči.<sup>15</sup> Na podlagi nasledstva ostajajo v veljavi Pogodba med SFR Jugoslavijo in DLR Alžirijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 31. marca 1982,<sup>16</sup> Konvencija med Kraljevino Jugoslavijo in Republiko Turčijo o medsebojnih razmerjih v sodnih, civilnih in trgovinskih zadevah z dne 3. julija 1934,<sup>17</sup> nadalje Konvencija med Kraljevino Jugoslavijo in Veliko Britanijo o ureditvi medsebojne pomoči pri vodenju postopkov v civilnih in trgovinskih zadevah, ki tečejo ali utegnejo teči pred zadevnimi sodnimi oblastmi z dne 27. februarja 1936, pri čemer je bila veljavnost te konvencije notificirana za Avstralijo, Novo Zelandijo in Kanado.<sup>18</sup> Pravna pomoč v čezmejnih civilnih zadevah pa je urejena tudi v razmerju do Ruske federacije na podlagi nasledstva<sup>19</sup> Pogodbe med FLR Jugoslavijo in ZSSR o pravni pomoči v civilnih, družinskih in kazenskih zadevah z dne 24. februarja 1962.<sup>20</sup>

11 Ker je pravna pomoč lahko tudi samo delna in ne moremo vedno govoriti o brezplačnosti, se uporablja le pojem pravna pomoč. Knez, str. 1177, op. 7.

12 Kreuzer, str. 21; Schoibl, JBl. 3/2006, str. 142 in naslednje.

13 Knöfel, str. 506.

14 Pogodbe veljajo na ozemlju RS na podlagi 3. člena Ustavnega zakona za izvedbo temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 1/91) v zvezi s 1. členom Ustavnega zakona za izvedbo Ustave Republike Slovenije (Ur. l. RS, št. 33/91).

15 Seznam veljavnih dvostranskih pogodb o mednarodni pravni pomoči je dostopen na: <[http://www.mp.gov.si/si/zakonodaja\\_in\\_dokumenti/mednarodne\\_pogodbe\\_s\\_podrocja\\_pravosodja/bilateralni\\_sporazumi/](http://www.mp.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/mednarodne_pogodbe_s_podrocja_pravosodja/bilateralni_sporazumi/)> (15. 4. 2015).

16 Glej drugo poglavje, 7. do 10. člen pogodbe.

17 Glej 5. do 8. člen pogodbe.

18 Glej 13. člen pogodbe.

19 Glej Akt o nasledstvu sporazumov nekdanje Jugoslavije z ZSSR, ki naj ostanejo v veljavi med Republiko Slovenijo in Rusko federacijo, Ur. l. RS, št. 27/01 z dne 13. 4. 2001.

20 Glej 22. do 24. člen pogodbe.

Če povzamemo vsebino pravne pomoči v navedenih pogodbah, velja, da se ta zagotavlja le državljanom držav pogodbenic pod enakimi pogoji kot lastnim državljanom. V večini pogodb je predvidena pravna pomoč le v civilnih zadevah, edino pogodba z Veliko Britanijo zagotavlja pravno pomoč tudi v kazenskih zadevah. Razlike se kažejo predvsem v načinu opredelitve pravne pomoči (pravica do sodne pomoči, siromašna pravica), iz katere izhaja tudi različen obseg pravne pomoči (od tega, da se oprosti plačilo stroškov postopka, do tega, da sta poleg tega predvideni tudi oprostitvev plačila sodnih taks in pravna pomoč med postopkom, »za vsa dejanja v postopku«).

Republika Slovenija je z nekaterimi državami nekdanje Jugoslavije sklenila dvostranske sporazume o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah, in sicer take dvostranske pogodbe obstajajo z Bosno in Hercegovino,<sup>21</sup> Republiko Hrvaško<sup>22</sup> in Republiko Makedonijo.<sup>23</sup> Kmalu bo stopila v veljavo tudi dvostranska pogodba z Republiko Srbijo.<sup>24</sup> Vsaka od teh pogodb vsebuje poglavje o pravni pomoči v civilnih zadevah, v katerem je predvidena tudi pravna pomoč, in sicer je za **državljan**e ene pogodbenice pred sodišči druge pogodbenice predvidena možnost **oprostitve plačila stroškov sodnega postopka** pod enakimi pogoji in v enakem obsegu kot za državljane te pogodbenice. O oprostitvi na predlog strank odloči sodišče zaprosene države, pri čemer odloča na podlagi potrjila o premoženjskem stanju, ki ga izda pristojni organ države, na ozemlju katere ima prosilec svoje stalno ali običajno prebivališče.<sup>25</sup>

### 3.2 Večstranski sporazumi

Večstranski sporazumi, ki v okviru mednarodne pravne pomoči v civilnih zadevah urejajo tudi pravno pomoč v čezmejnih civilnih zadevah, so Haaška konvencija o civilnem postopku z dne 1. marca 1954 in Haaška konvencija o olajšanju mednarodnega pristopa k sodiščem z dne 25. oktobra 1980<sup>26</sup> ter Evropski sporazum o prenosu vlog za pravno pomoč z dne 27. januarja 1977, ki pa ga Republika Slovenija ni podpisala. V nadaljevanju bodo na kratko predstavljene bistvene določbe omenjenih aktov.

21 Pogodba med Republiko Slovenijo in Bosno in Hercegovino o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 21. oktobra 2009, Ur. l. RS – MP, št. 12/10.

22 Pogodba med Republiko Slovenijo in Republiko Hrvaško o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 7. februarja 1994, Ur. l. RS, št. 42/94.

23 Pogodba med Republiko Slovenijo in Republiko Makedonijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah z dne 6. februarja 1996, Ur. l. RS – MP 14/97.

24 Glej Predlog Zakona o ratifikaciji Pogodbe med Republiko Slovenijo in Republiko Srbijo o pravni pomoči v civilnih in kazenskih zadevah, ki je bil sprejet dne 16. 9. 2015, dostopen na: <[https://www.dzrs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C0A0FEE1C74F1B69C12577C4002C4321&db=pre\\_zak&mandat=VII](https://www.dzrs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C0A0FEE1C74F1B69C12577C4002C4321&db=pre_zak&mandat=VII)> (23. 9. 2015).

25 Glej poglavje 2 navedenih pogodb.

26 Haaški konvenciji sta dostopni na spletni strani Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.listing](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.listing)> (15. 4. 2015), v slovenskem jeziku pa v Badovinac Bjelič, I., Zbirka Haaških konvencij o mednarodni pravni pomoči.

### 3.2.1 Haaška konvencija o civilnem postopku<sup>27</sup>

Poleg brezplačne sodne pomoči ta konvencija enako kot njena predhodnica ureja klasična področja pravosodnega sodelovanja v civilnih in gospodarskih zadevah, kot so vročanje sodnih pisanj, pridobivanje dokazov, tožniška varščina in izterjava sodnih stroškov ter brezplačno izdajanje izpiskov o osebnih stanjih.<sup>28</sup>

Pravna pomoč je urejena v poglavju IV z naslovom Brezplačna sodna pomoč navedene konvencije. Skladno z 20. členom je državljanom vsake od držav pogodbenic omogočena brezplačna sodna pomoč tako kot lastnim državljanom skladno z zakonodajo države, v kateri se zahteva brezplačna sodna pomoč (zaprošena država). Poleg pravne pomoči v civilnih in trgovinskih zadevah je v državah, v katerih obstaja brezplačna pravna pomoč v upravnih zadevah, v zadevah, ki tečejo pred sodišči, pristojnimi za te zadeve, zagotovljena tudi pravna pomoč v upravnih zadevah, če zaprošena država pozna pravno pomoč tudi v upravnih zadevah.<sup>29</sup>

Glede izdaje potrdila ali izjave o premoženjskem stanju (*certificate of indigence*) konvencija določa, da ga izda ali pristojni organ kraja, v katerem ima prosilec svoje stalno ali običajno prebivališče, ali pa diplomatsko-konzularno predstavništvo države prosilca. Pri tem je vzpostavljen tudi kontrolni mehanizem, saj lahko **organ, pristojen za izdajo potrdila**, opravi poizvedbe o premoženjskem stanju prosilca pri pristojnih organih drugih držav pogodbenic, prav tako pa ima tudi organ, pristojen za odločanje o prošnji za brezplačno sodno pomoč, pravico, da preverja potrdila, izjave in obvestila, ki so mu predložena, ter pravico, da zahteva dodatna pojasnila.<sup>30</sup> Tako se je želelo preprečiti, da bi lahko organ, ki odloča o dodelitvi pravne pomoči, zgolj pasivno in formalistično preveril vlogo in jo takoj zavrnil. Organ, ki odloča, mora delovati samoiniciativno in raziskati vse sporne okoliščine.<sup>31</sup>

Za pošiljanje prošenj za pridobitev brezplačne sodne pomoči in prilog velja enako kot za druga zaprosila za mednarodno pravno pomoč po tej konvenciji, da se ta predvsem pošiljajo po konzularni poti,<sup>32</sup> kar pa ne ovira pošiljanja po diplomatski poti, oziroma da se posamezne države pogodbenice dogovorijo za neposredno pošiljanje med svojimi zadevnimi oblastmi. Stroški, ki v zvezi s tem nastanejo, se krijejo le izjemoma.<sup>33</sup> Glede jezika velja, da mora biti zaprosilo sestavljeno ali v jeziku zaprošene države ali v jeziku, dogovorjenem med tema dvema državama, ali pa mu mora biti priložen prevod.<sup>34</sup>

27 Navedena konvencija je nasledila Konvencijo o civilnem postopku iz leta 1905, ki je nasledila Konvencijo iz leta 1986. Droz/Dyer, str. 158, op. 16; več o tem glej Hoyer, str. 371 in naslednje.

28 Böhmer, str. 652 in 653.

29 Hoyer, str. 376.

30 Glej 22. člen konvencije.

31 Bülow, str. 144.

32 Konzul države, katere državljan je prosilec, pošlje prošnjo pristojnim organom zaprošene države, pri čemer pa se za pošiljanje med konzulom in pristojnimi organi uporabljajo splošne določbe za pošiljanje zaprosil. Hoyer, str. 376.

33 Glej drugi odstavek 22. člena in prvi odstavek 23. člena konvencije. Volken, str. 221.

34 Glej 10. člen konvencije.

### 3.2.2 Haaška konvencija o olajšanju mednarodnega pristopa k sodiščem<sup>35</sup>

Konvencije o civilnem postopku države predstavnice sistema običajnega prava (*common-law*) niso nikoli ratificirale, poleg tega pa se je v šestdesetih letih pokazalo, da zaradi vedno večjega števila mednarodnih pravnih zadev ni mogoče obvladovati po ustaljeni diplomatski poti.<sup>36</sup> Vse navedeno je vodilo v sprejetje novih pravnih instrumentov na tem področju, med drugim<sup>37</sup> tudi Haaške konvencije o olajšanju mednarodnega pristopa k sodiščem, katere temeljni steber je poleg ureditve pravne pomoči v sodnih postopkih tudi ureditev tožniške varščine in izterjave sodnih stroškov ter je v tem delu tudi nadomestila konvencijo iz leta 1954. O pomembnosti navedene konvencije priča tudi dejstvo, da kljub obstoju Direktive 2003/8/ES Evropska komisija razmišlja o pristopu Evropske unije k navedeni konvenciji.<sup>38</sup>

Pojem sodne pomoči (*legal aid*) v konvenciji ni natančneje opredeljen. Namen konvencije namreč ni bila harmonizacija nacionalnega prava, ki ureja brezplačno pravno pomoč, ampak predvsem odprava diskriminacije nasproti upravičencem do take pomoči po konvenciji v primeru, ko ti niso državljani zaprosene države (država, v kateri poteka sodni postopek/je predviden sodni postopek) ali ko nimajo prebivališča v državi pogodbenici.<sup>39</sup> Konvencija tako določa, da mora biti pravna pomoč upravičencem po tej konvenciji dodeljena pod enakimi pogoji, kot da so ti njeni državljani ali da imajo v državi stalno prebivališče. To pomeni, da pravna pomoč v sodnih postopkih zajema vse oblike pravnih storitev (*legal services*), ki jih zaprosena država lahko dodeli lastnim državljanom, ki imajo stalno prebivališče na njenem ozemlju.<sup>40</sup> O tem, kakšen obseg pravne pomoči bo dodeljen v konkretnem primeru, odloča nacionalno pravo zaprosenega sodišča. Posledično bodo tudi tuji prosilci v državah, ki imajo glede dodeljevanja pravne pomoči stroga materialna merila, deležni stroge obravnave kot državljani te države, po drugi strani pa bo lahko prosilec v državi, ki omogoča delno pravno pomoč, upravičen do take pomoči, čeprav takega instituta njegovo domače pravo ne pozna.<sup>41</sup>

Izrecno je tudi določeno, da pravna pomoč zajema tudi pravni nasvet (*legal advice*)<sup>42</sup> pod pogojem, da je prosilec v državi, v kateri prosi za nasvet, in da zadevna država pozna brezplačni pravni nasvet. Ker imajo države pogodbenice enako kot glede pojma sodne pomoči tudi za pravni nasvet zelo različno ureditev, tudi tu konvencija

35 Sprejeta na XIV. zasedanju haaške konference od 6. do 25. 10. 1980. Več o tem glej Droz/Dyer, str. 172–174.

36 Droz/Dyer, str. 162.

37 Področje vročanja sodnih in izvensodnih pisanj je bilo pozneje posodobljeno s sprejetjem dveh novih konvencij, in sicer Konvencije o vročanju sodnih in izvensodnih listin v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 1965 ter Konvencije o pridobivanju dokazov v civilnih in gospodarskih zadevah iz leta 1961, obe objavljeni v Ur. l. RS – MP, št. 19/00.

38 Glej Council of the European Union-General Secretariat: Note to Committee On Civil Law Matters, Accession by the European Community to Conventions of the Hague Conference on Private International Law (6. 11. 2008), 15226/08 JUSTCIV 235, str. 6, dostopno na: <<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015226%202008%20INIT>> (28. 4. 2015).

39 Möller, str. 265.

40 Prav tam, str. 266.

41 Volken, str. 232.

42 Če v konvenciji pravni nasvet ne bi bil izrecno omenjen, stranka ne bi mogla zahtevati povrnitve teh stroškov v primeru, ko po končanem svetovanju ni sprožen postopek v glavni stvari, npr. ker je bila sklenjena zunajsodna poravnava. Lobsiger/Markus, str. 209.



tega pojma ne opredeljuje. Praviloma pa je pod tem pojmom treba razumeti pomoč pri pravnih zadevah zunaj ozirom pred začetkom sodnega postopka.<sup>43</sup>

Iz navedenega glede osebne veljavnosti konvencije (1. člen) izhaja, da se je v primerjavi s Haaško konvencijo o civilnem postopku razširil krog upravičencev, saj so do (brezplačne) sodne pomoči v civilnih postopkih pod enakimi pogoji kot državljani zaprosene države poleg državljanov držav pogodbenic prvič upravičene tudi osebe s stalnim prebivališčem v eni od držav pogodbenic. Poleg tega pa so upravičenci tudi osebe, ki niso niti državljani države pogodbenice niti nimajo prebivališča v eni izmed teh držav, a so pred tem imeli stalno prebivališče v eni izmed držav pogodbenic, v kateri se je oziroma se šele bo začel sodni postopek.<sup>44, 45</sup>

Za področje uporabe pravne pomoči velja, da se lahko pravna pomoč dodeli v civilnih in gospodarskih zadevah pred sodišči, pri čemer so tu zajeta vsa sodišča/sodnik posameznik in tribunali, ter tudi v upravnih, socialnih in proračunskih zadevah. V področje uporabe ne spadajo kazenske zadeve.<sup>46</sup>

Poleg navedenega se sodna pomoč po tej konvenciji razteza tudi na postopek priznanja in izvršitve sodne odločbe, ki je bila izdana v postopku, za katerega je bila odobrena sodna pomoč (drugi odstavek 13. člena). Glede na to, da ima ta določba lahko za državo velike finančne posledice, je njena uporaba izbirna, kar pomeni, da lahko države dajo pridržek in izključijo njeno uporabo.<sup>47, 48</sup>

Konvencija o civilnem postopku predvideva pošiljanje zaprosil po konzularni poti. Pri tem tveganje pošiljanja zaprosila po tej poti nosi prosilec za pravno pomoč, saj odgovornost za pošiljanje zaprosila v državi prosilca ni jasna in posledično je zaprosilo veljavno sprejeto šele takrat, ko prispe v zaproseno državo.<sup>49</sup> Nasprotno pa je Konvencija o dostopu do pravnega varstva uvedla nov sistem pošiljanja prošenj za sodno pomoč (3. do 5. člen konvencije). Pošiljajo se na obrazcu za pošiljanje (*Form for Transmission of application for Legal Aid*), ki je priloga konvencije, in sicer organ za pošiljanje, ki ga določi vsaka država pogodbenica, prošnjo pošlje neposredno pristojnemu centralnemu organu za sprejem prošenj za sodno pomoč<sup>50</sup> v državi, v kateri se zaproša za sodno pomoč. To pomeni, da v pošiljanje prošnje niso vključeni diplomatski ali konzularni predstavniki niti države

43 Möller, str. 268.

44 Tu so bili mišljeni predvsem spori zaradi prenehanja delovnega razmerja, ko je delavcu nezakonito prenehalo delovno razmerje in je mora zapustiti državo, v kateri je imel stalno prebivališče, pozneje pa je tam sprožil sodni postopek zoper delodajalca. Böhmer, str. 643 in 653.

45 Opozoriti je treba, da države pogodbenice lahko glede tega dajo pridržek, s katerim določijo, da se 1. člen konvencije ne uporablja, če med njo in državo, katere državljan je prosilec, ni vzpostavljen odnos vzajemnosti. Glej prvi odstavek 28. člena konvencije. Glede statusa podaje pridržkov glej: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=91](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=91)> (28. 4. 2015).

46 Möller, str. 266 in 267.

47 Pridržek so med drugimi dali Švedska, Nizozemska in Ciper. Glej: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=91](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=91)> (28. 4. 2015).

48 Möller, str. 280.

49 Knofel, str. 501, 504–505.

50 Države pogodbenice lahko določijo, da bodo njihovi centralni organi sprejemali tudi prošnje za sodno pomoč, ki bodo prispele na drug način, kot je predviden po konvenciji, in sicer po konzularni poti, neposredno po pooblaščenцу ali po prosilcu. Tako je Švica izjavila, da bo centralni organ sprejemal tudi prošnje, ki bodo prispele po pošti ali diplomatski ali konzularni poti. Glej: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=status.comment&csid=700&disp=resdn](http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=700&disp=resdn)> (23. 4. 2015).

prosilke niti zaprošene države, ampak je centralni organ zaprošene države tisti, ki prvi prejme prošnjo.<sup>51</sup> Tako je odpravljeno tveganje pošiljanja zaprosil po dolgotrajni konzularni poti.<sup>52</sup> Kljub navedenemu pa je izjemoma mogoče prošnjo poslati tudi po diplomatski ali konzularni poti.<sup>53</sup> Vsi organi, ki sodelujejo v tem postopku, torej centralni organ in sodišče ali drug organ, ki odloča o prošnji, morajo ravnati hitro.<sup>54</sup>

Glede načina vlaganja prošenj konvencija določa, da v primeru, da prosilca ni na ozemlju zaprošene države, lahko prošnjo za sodno pomoč na ustreznem obrazcu (*Application for Legal Aid*)<sup>55</sup> vloži pri pristojnem organu za pošiljanje v državi svojega stalnega prebivališča. Ne glede na navedeno pa lahko prošnjo pošlje tudi na kakšen drug način, ki ga predvideva notranje pravo ali katera koli druga konvencija (dvostranske pogodbe). Konvencija namreč predvideva sistem pošiljanja prošenj prek organov za pošiljanje in centralnih organov kot temeljno pravilo in minimalno obveznost med državami pogodbenicami. Posamezne države se lahko torej med seboj še vedno dogovorijo o drugačnem sistemu in tehniki pošiljanja zaprosil za sodno pomoč. Vendarle pa morajo v razmerju do držav, ki niso podpisnice teh sporazumov, uporabljati sistem pošiljanja, predviden po konvenciji.<sup>56</sup> Če prosilec nima stalnega prebivališča v državi pogodbenici oz. v primeru oseb, katerih prebivališče je bilo v eni izmed držav pogodbenic, preden se je začel postopek (drugi odstavek 1. člena), smejo ti skladno z 9. členom konvencije poslati prošnje centralnemu organu zaprošene države po konzularni poti. To pomeni, da morajo biti pri tem spoštovane predpostavke, ki se zahtevajo za pošiljanje zaprosil po tej poti, kar pomeni, da konzul ne sme poslati prošnje neposredno organom zaprošene države, ki mu ni izdala poverilnice.<sup>57</sup>

Poleg pošiljanja prošenj za sodno pomoč ima organ za pošiljanje skladno s 6. členom konvencije tudi nalogo, da prosilcu ponudi pomoč. Organ za pošiljanje mora najprej preveriti, ali prošnja vsebuje vse formalne zahteve, pa tudi, ali so priložene vse listine ali podatki, ki so nujni za odločitev o prošnji. Poleg tega organ prosilcu po potrebi pomaga, da brezplačno dobi prevod listin. Navedeno ne pomeni, da bi prevod moral pripraviti organ sam. Namen konvencije je, da odgovornost in stroške za prevod nosi država prosilka in ne zaprošena država za pravno pomoč. Če centralni organ zaprošene države za odločitev potrebuje še dodatne informacije in jih zahteva od organa za pošiljanje, mora ta na take zahteve tudi odgovoriti.<sup>58</sup>

V zvezi z jezikom pošiljanja prošnje za sodno pomoč, priloženih listin in sporočil v zvezi z odgovorom na zahtevo po dopolnitvi konvencija tako kot Konvencija o civilnem postopku jasno določa, da morajo biti ti sestavljeni v uradnem jeziku

---

51 Möller, str. 270.

52 Knofel, str. 501 in 509.

53 Prav tam, str. 271.

54 12. člen konvencije. Möller, str. 279.

55 Če država, v kateri se zaproša za sodno pomoč, skladno s svojo notranjo zakonodajo ali prakso zahteva dopolnilne podatke ali listine v zvezi s prošnjo za sodno pomoč, jih lahko države pošljejo na lastnem obrazcu. Glej Möller, str. 273.

56 Prav tam, str. 272.

57 Več o tem glej Möller, str. 278.

58 Möller, str. 275.

zaprošene države ali pa jim mora biti priložen prevod.<sup>59</sup> Ker bi bilo lahko tako togo pravilo v nekaterih primerih za prosilca ali za organ pošiljatelj povezano z velikimi težavami, predvsem takrat, kadar v državi prosilki ni mogoče zagotoviti prevodov v jezik zaprošene države, konvencija dopušča, da se listine lahko pošljejo v francoščini ali angleščini ali v prevodu v enega od teh dveh jezikov. Centralni organ v zaprošeni državi mora torej sprejeti listine v teh dveh jezikih, razen če je skladno s točko b drugega odstavka 28. člena konvencije dal pridržek.<sup>60</sup> Vsaka država pogodbenica pa lahko izjavi, da njen centralni organ poleg navedenih jezikov sprejema tudi vloge v drugih jezikih (24. člen).

Glede jezika, v katerem centralni organ zaprošene države pošilja sporočila, velja, da ta sporočila pošilja v svojem uradnem jeziku ali v angleščini oziroma francoščini, razen če je bila prošnja poslana v angleščini ali francoščini oziroma opremljena s prevodom (prej navedeni primeri, ko ni bilo mogoče zagotoviti prevoda v jezik zaprošene države). V tem primeru morajo biti tudi sporočila centralnega organa v enem od teh jezikov.

Glede stroškov prevodov skladno z načelom delitve stroškov velja, da jih krije država prosilka, saj stroške postopka krije zaprošena država. Vendarle pa mora slednja kriti tudi stroške prevodov, če so bili ti narejeni na njenem ozemlju (primeri, ko je bilo zaprosilo poslano v angleškem ali francoskem ali drugem jeziku, ki ni jezik zaprošene države).<sup>61</sup>

Storitve, ki jih opravijo pristojni organi (pošiljanje, sprejemanje prošenj za sodno pomoč), so brezplačne (11. člen). Podobno kot po Konvenciji o civilnem postopku (24. člen) je tudi po tej konvenciji skladno s 13. členom brezplačna mednarodna pravna pomoč v zvezi s postopkom, za katerega je bila odobrena sodna pomoč skladno s konvencijo. Kakršno koli obvestilo in vročitev v zvezi s sodnim postopkom uživalca pomoči v drugi državi pogodbenici (ne glede na način vročitve) se torej ne plačata. Enako velja tudi za sodno zaprosilo in zbiranje obvestil o socialnem stanju. To pa ne velja za plačila izvedencem in prevajalcem (tu gre za stroške tolmačenja pred sodiščem in ne za prevod dokumentacije).<sup>62</sup>

### **3.2.3 Evropski sporazum o prenosu vlog za pravno pomoč<sup>63</sup>**

Gre za pravni instrument Sveta Evrope, ki je vzporeden pravnim instrumentom Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu. Na področju mednarodnega zasebnega prava je namreč mogoče pogosto zaslediti trend, da eno in isto pravno področje ureja več dvostranskih ali večstranskih sporazumov, ki se med seboj celo

59 Glede prevodov konvencija ne določa, kdaj se za te šteje, da so verodostojni, ampak je to prepuščeno notranjemu pravu držav pogodbenic. Möller, str. 277.

60 Republika Slovenija glede navedene konvencije ni dala nobenega pridržka. Več o samem način dajanja pridržka (izključitvi enega ali obeh navedenih jezikov) in pravnih posledicah v zvezi s tem glej Möller, str. 275 in 276.

61 Möller, str. 277.

62 Prav tam, str. 279.

63 Glej: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/092.htm>> (30. 4. 2015). Tu je treba omeniti še Dodatni moskovski protokol k Evropskemu sporazumu o prenosu vlog za pravno pomoč z dne 4. 10. 2001, dostopno na: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/179.htm>> (30. 4. 2015).

prekrivajo.<sup>64</sup> Vsebina tega sporazuma je bila pozneje namreč povzeta v Konvenciji o olajšanju mednarodnega dostopa do sodnega varstva, zato ta sporazum nima velike praktične veljave.<sup>65</sup> Po drugi strani pa le šest držav članic EU (tudi RS) ni pristopilo k temu sporazumu, ki trenutno velja v 32 državah, kar pomeni, da se lahko šteje, da je sporazum kljub navedenemu mednarodno priznan in uspešen.<sup>66</sup>

Podobno kot konvencija iz leta 1980 tudi ta sporazum uvaja formalno pot pošiljanja zaprosil centralnim prejemnim organom v zaproseni državi prek pristojnih organov za pošiljanje v državi prebivališča prosilca, pri čemer se zaprosilo šteje za veljavno že z vložitvijo v državi prosilki. Tudi ta sporazum ne določa materialnih meril za dodelitev pravne pomoči, ampak to prepušča pravu zaprosene države.<sup>67</sup> Tudi tu je uvedeno standardizirano zaprosilo na obrazcu, katerega uporaba pa ni obvezna. Haaškim konvencijam nepoznan element je dolžnost držav pogodbenic, da spontano izmenjujejo podatke o spremembah notranjega prava na področju brezplačne pravne pomoči.<sup>68</sup>

### 3.3 Pravna pomoč v primerih, ko je treba ugotavljati vzajemnost

Zakon o brezplačni pravni pomoči določa, da so med drugimi do brezplačne pravne pomoči v Republiki Sloveniji upravičeni tudi drugi tujci pod pogojem vzajemnosti, pri čemer je vzajemnosti podana, če so po predpisih države tujca tudi slovenski državljani v državi tujca upravičeni do brezplačne pravne pomoči.<sup>69</sup>

Gre torej za primere, ko je prosilec tujec, ki nima dovoljenja za stalno ali začasno prebivanje v Republiki Sloveniji in je državljan države, ki ni podpisnica nobene izmed haaških konvencij, ki urejajo pravno pomoč, ali evropskega sporazuma niti ni država prosilca z Republiko Slovenijo sklenila nobenega dvostranskega sporazuma, ki bi urejal področje pravne pomoči. V teh primerih bo moralo sodišče, ki odloča o prošnji za brezplačno pravno pomoč, ugotoviti vsebino tujega prava, torej ali so tudi slovenski državljani skladno s pravom države, iz katere prosilec prihaja, upravičeni do brezplačne pravne pomoči.

Glede samega postopka pridobivanja pojasnila o tujem pravu Zakon o brezplačni pravni pomoči po novem<sup>70</sup> določa, da zaprosilo o tujem pravu sestavi strokovna služba za brezplačno pravno pomoč in ga skupaj s prevodom skladno z veljavnimi mednarodnimi pogodbami ali po diplomatski poti prek ministrstva za pravosodje pošlje v tujo državo.<sup>71</sup>

64 Böhmer, str. 655.

65 Böhmer, str. 656. Na celotnem območju evropske celine je na leto na tej podlagi rešenih le okoli 300 primerov. Knöfel, str. 507.

66 Knöfel, str. 507.

67 Volken, str. 236.

68 Prav tam, str. 506 in 507.

69 Glej 3. točko prvega odstavka 10. člena v povezavi s tretjim odstavkom istega člena.

70 Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o brezplačni pravni pomoči – ZBPP-C (Uradni list RS, št. 19/15 z dne 20. 3. 2015).

71 Primerjaj drugi odstavek 12. člena Zakona o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (ZMZPP, Ur. l. RS, št. 56/99).

Glede pošiljanja zaprosil za pojasnilo o pravu po diplomatski poti veljajo enaka pravila kot za pošiljanje zaprosil v drugih primerih mednarodne pravne pomoči, in sicer morajo biti vsa pisanja v dvojniki in sestavljena v jeziku zaprošene države ali prevedena v ta jezik ter naslovljena na »pristojni organ zaprošene države«. Tako zaprosilo bo namreč Ministrstvo za pravosodje poslalo Ministrstvu za zunanje zadeve, to pa pristojnemu veleposlaništvu RS v zaprošeni državi, ki bo zaprosilo po enaki poti poslalo pristojnemu organu v zaprošeni državi. Trajanje pridobitve pojasnil o pravu po tej poti je dolgotrajno, saj znaša vsaj 6 mesecev. Poleg tega je lahko povezano tudi s stroški (v državah, v katerih pojasnilo o pravu podajo odvetniki, npr. ZDA). Še bolj pa so zapleteni tisti primeri, ko ni diplomatske poti pošiljanja pojasnil. To je takrat, kadar Republika Slovenija v zaprošeni državi nima svojega diplomatsko-konzularnega predstavništva niti ni za zaprošeno državo akreditirano veleposlaništvo RS v drugi državi. V teh primerih se priporoča, da sodišče kljub temu pošlje zaprosila na enak način kot po diplomatski poti, torej v dvojniki in s prevodom, pri čemer se zaprosilo po navadi pošlje veleposlaništvu zaprošene države, akreditiranemu v eni izmed bližnjih držav (po navadi na Dunaju). Ob tem je treba pripomniti, da je uspeh pridobitve pojasnila o pravu po tej poti negotov, saj zaprošena država zaprosilu ni dolžna ugoditi.

V zvezi z mednarodnimi instrumenti, ki urejajo pridobivanje pojasnil o tujem pravu, je treba omeniti Evropsko konvencijo o obvestilih o tujem pravu.<sup>72</sup> Ta omogoča skrajšano pot pošiljanja zaprosil, in sicer organ za prenos oziroma pravosodni organ, ki je zaprosilo poslal, zaprosilo pošlje neposredno organu za sprejemanje zaprošene države.<sup>73</sup> Glede jezika zaprosila velja, da mora biti to sestavljeno ali prevedeno v uradni jezik zaprošene države, sam odgovor pa je v jeziku zaprošene države.<sup>74</sup> Konvencija ustvarja obveznost zaprošene države, da mora odgovoriti na zaprosilo, in sicer v najkrajšem mogočem času, oziroma obvestiti organ prosilec, da bo priprava odgovora trajala dalj časa.<sup>75</sup> Poleg tega se za odgovor načeloma ne plačujejo nikakršni stroški, razen kadar pojasnilo sestavi fizična oseba ali pooblaščen odvetnik. V tem primeru stroške krije organ prosilec.<sup>76</sup>

Zaprošena država pošlje pojasnilo o vsebini prava v svojem jeziku. Posledično za državo prosilko praviloma nastanejo stroški prevodov teh pojasnil o tujem pravu. Ker sodišče v teh primerih vsebino tujega prava ugotavlja samo po uradni dolžnosti, mora posledično kriti tudi stroške prevodov, saj so ti strošek sodišča.<sup>77</sup> Stranke krijejo stroške prevodov le, kadar same v postopku predložijo javno ali drugo listino pristojnega tujega organa ali ustanove o vsebini tujega prava.<sup>78</sup>

72 Ur. l. RS – MP, št. 4/98, dostopna tudi na spletni strani Ministrstva za pravosodje: <[http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/Mednarodne\\_pogodbe/Original/75-1998-004.pdf](http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/Mednarodne_pogodbe/Original/75-1998-004.pdf)> (10. 5. 2015).

73 Glej 2. do 5. člen konvencije.

74 14. člen konvencije.

75 10. do 12. člen konvencije.

76 15. člen v povezavi z drugim odstavkom 6. člena konvencije.

77 Glej VSL, sodba in sklep I Cp 725/2014 z dne 14. maj 2014.

78 Tretji odstavek 12. člena ZMZPP.

## 4 PRAVNE PODLAGE PRAVNE POMOČI V EU

### 4.1 Zgodovina

Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah se je že v Maastrichtski pogodbi štelo za področje skupnega interesa ne glede na naravo pravice, zaradi katere je potrebno. V okviru Amsterdamske pogodbe področje pravosodnega sodelovanja, ki ima čezmejne posledice, spada v IV. poglavje Pogodbe o Evropski skupnosti (65. člen), kar je omogočilo, da Svet lahko sprejema ukrepe, namenjene odstranitvi ovir, ki ovirajo dobro delovanje sodnih postopkov v civilnih zadevah. Z oblikovanjem območja svobode, varnosti in pravice v Evropski uniji je Evropski svet v Tampereju leta 1999 Komisijo pozval k uvedbi minimalnih standardov za zagotavljanje ustrezne pravne pomoči v čezmejnih zadevah v vsej Uniji (tč. 30).<sup>79</sup> Prvi korak k temu je bil sprejetje Zelene knjige o pravni pomoči v civilnih zadevah, katere namen je bil analizirati obstoječe ovire za učinkovit dostop do pravne pomoči za državljane EU, ki so vpleteni v pravne postopke v drugi državi članici, ter poiskati in predlagati zanje ustrezne rešitve.<sup>80</sup> Navedeno je v letu 2002 vodilo k predložitvi in pozneje sprejetju Direktive 2003/8/ES. V slovenski pravni red je bila direktiva prenesena z Zakonom o brezplačni pravni pomoči (ZBPP), in sicer v poglavje XI.A.

Tudi Listina EU o temeljnih pravicah<sup>81</sup> v tretjem odstavku 47. člena določa, da se osebam, ki nimajo zadostnih sredstev, odobri pravna pomoč, če je ta potrebna za učinkovito zagotovitev dostopa do sodnega varstva. Pravna pomoč je zagotovljena za dostop do sodišč na splošno, torej ne glede na vrsto sodišča. To je postalo zavezujoče v celotni Uniji na podlagi prvega odstavka 6. člena Lizbonske pogodbe.<sup>82</sup>

Poleg Direktive 2003/8/ES pravno pomoč v čezmejnih primerih za specialna pravna področja urejajo tudi drugi instrumenti, in sicer v preživninskih zadevah Uredba št. 4/2009/ES<sup>83</sup> predvideva poseben režim pravne pomoči. Poleg tega pa posebno določbo o pravni pomoči za postopek razglasitve izvršljivosti vsebujejo tudi Uredba Bruselj IIa<sup>84</sup> in Uredba o vročanju<sup>85</sup> ter Uredba o dedovanju.<sup>86</sup>

V nadaljevanju bo predstavljena pravna pomoč v čezmejnih zadevah kot jo ureja Direktiva 2003/8/ES, pri čemer bodo hkrati predstavljene tudi ustrezne določbe ZBPP.

79 Green Paper from the Commission, Legal Aid in civil matters: The problems confronting the cross-border litigant z dne 9. 2. 2000, COM (2000) 51 final, str. 4 in 5.

80 Prav tam, str. 5.

81 UL EU 83/389 z dne 30. 3. 2009.

82 UL EU 2007 C 306/1, konsolidirana različica UL EU 2008 C 115/1.

83 UL EU L 7/1 z dne 10. 1. 2009. Glej poglavje V. Dostop do pravnega varstva. Natančneje o tem glej Novak, str. 172 in 173; Gruber, str. 139.

84 Glej 50. člen Uredbe 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, UL L 338, 23. 12. 2003, str. 1, posebna izdaja 2004. Podobno določbo je vsebovala tudi Uredba 44/2001 (50. člen), ki pa je prenovljena Uredba Bruselj Ia ne vsebuje več.

85 21. člen Uredbe (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000.

86 Glej 56. člen Uredbe (EU) št. 650/2012 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, UL EU L 201/107 z dne 27. 7. 2012, ki se uporablja od 17. 8. 2015.

## 4.2 Področje uporabe

Direktiva 2003/8/ES se uporablja od 30. 11. 2004<sup>87</sup> v vseh državah članicah EU razen Danske<sup>88</sup> ter uvaja minimalna skupna pravila glede postopka in obsega pravne pomoči v civilnih in gospodarskih sporih. Države članice posledično lahko v svojih nacionalnih izvedbenih predpisih sprejmejo tudi ugodnejša pravila za prosilce in prejemnike pomoči, ne pa manj kot predvideva direktiva.<sup>89</sup> Da bi se posameznik lahko seznanil z natančnimi pogoji, postopkom odobritve in obsegom pravne pomoči v zaproseni državi (država, v kateri bo potekal postopek), bo moral poznati vsebino nacionalnih pravil glede pravne pomoči v tej državi,<sup>90</sup> kar naj bi olajšal tudi sklic na direktivo v notranji zakonodaji. Takega sklica pa slovenski zakon kljub temu, da ga nalaga sama direktiva,<sup>91</sup> ni predvidel.<sup>92</sup>

Glede *stvarne veljavnosti*<sup>93</sup> Direktiva 2003/8/ES določa, da se uporablja za čezmejne spore v civilnih in gospodarskih zadevah ne glede na naravo sodišča. Iz navedenega izhaja, da se direktiva ne uporablja v zadevah s področja upravnega prava. Sam pojem civilnih in gospodarskih zadev pa je treba razlagati evroatonomno in torej ne sme biti odvisen od vrste sodišča, ki sodi v sporu.<sup>94</sup> Glede na to, da se področje uporabe prekriva s področjem uporabe v Uredbi Bruselj Ia,<sup>95</sup> razen področij, ki so v uredbi izrecno izvzeta, je pravna pomoč mogoča v družinskih, delovnih, potrošniških zadevah, postopkih insolventnosti in patentnih zadevah pa tudi v nepravdnih zadevah.<sup>96</sup> Bistveno pri tem je, da gre za čezmejni spor, tj., da ima stranka, ki zaprosi za pravno pomoč, v trenutku vložitve zahtevka stalno ali običajno prebivališče<sup>97</sup> v drugi državi članici od tiste, v kateri zaseda sodišče oz. se izvrši sodna odločba.<sup>98</sup> ZBPP v tem pogledu govori ali o domačem ali o tujem čezmejnem sporu.<sup>99</sup>

Glede *osebne veljavnosti* velja, da se uredba uporablja le za fizične osebe,<sup>100</sup> pri čemer velja za vse državljane Unije in skladno z načelom nediskriminacije tudi za državljane tretjih držav, ki običajno in zakonito<sup>101</sup> prebivajo v državi članici.<sup>102</sup>

87 V celoti se uporablja od 30. maja 2006, ko je morala biti prenesena tudi točka a drugega odstavka 3. člena.

88 V razmerju do Slovenije je pomembno, da je Danska pogodbenica haaške konvencije iz leta 1954, v razmerju drugih držav do Danske pa pride v poštev tudi Evropski sporazum o prenosu vlog za pravno pomoč.

89 Schoibl, JBl. 3/2006, str. 151.

90 Gottwald, str. 173 in 180.

91 Glej prvi odstavek 21. člena direktive.

92 Knez, str. 1179.

93 1 in 2. člen direktive.

94 Zato Knez utemeljeno opozarja na nedosleden prenos v točki b 52. člena ZBPP, ki kriterij, kdaj je neka zadeva civilna, veže na sodišča splošne pristojnosti ter delovna in socialna sodišča. Knez, str. 1179.

95 Glej 1. člen Uredbe (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.

96 Schoibl, JBl. 3/2006, str. 148.

97 To je opredeljeno v 62. členu prenovljene Uredbe Bruselj I.

98 Prvotni predlog uredbe je predvideval pravno pomoč tudi za notranje (domače) spore, vendar je bilo to zaradi nasprotovanja držav članic opuščeno. Glej Jastrow, str. 75.

99 Glej 52.a in 52.f člen ZBPP.

100 Pravne osebe torej nimajo pravice do pravne pomoči po direktivi, čeprav je prvotni predlog to možnost še vseboval. Kritično o izključitvi Schoibl, JBl. 3/2006, str. 147, še posebej z vidika, da imajo skladno z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah in Listino o temeljnih pravicah EU pravico do poštenega sojenja vse fizične in pravne osebe.

101 Zakonitost bivanja se presoja po pravu države vsakokratnega prebivališča prosilca. Hau, str. 1985.

102 Uvodna določba 13 in 4. člen.

Treba je tudi omeniti, da ima direktiva med državami članicami v zadevah čezmejne pravne pomoči prednost pred določbami dvostranskih in večstranskih sporazumov, vključno z Evropskim sporazumom o prenosu vlog za pravno pomoč in Haasško konvencijo o mednarodnem dostopu do pravnega varstva.<sup>103</sup>

### 4.3 Pravica do pravne pomoči, pogoji in obseg pravne pomoči

Za pridobitev pravice do pravne pomoči mora prosilec ves čas postopka kumulativno izpolnjevati *dve vrsti pogojev*: pogoje v zvezi s finančnimi viri in pogoje, ki se nanašajo na vsebino spora.

V zvezi s *pogoji glede finančnih virov* mora pristojni organ, ki odloča o dodelitvi pravne pomoči, upoštevati objektivne okoliščine in merila, kot na primer prihodek prosilca, premoženje in družinske razmere ter finančne vire oseb, ki so odvisni od prosilca. Države lahko določijo tudi finančne prage. V slovenski ureditvi se pogoji, ki so določeni za odločanje o pravni pomoči v domačih sporih, uporabljajo tudi za odločanje o pravni pomoči v čezmejnih sporih, pri čemer je določen tudi finančni prag.<sup>104</sup> Pri čezmejnih sporih pa velja posebnost, ki upošteva razlike v življenjskih stroških v državah članicah. Lahko se namreč zgodi, da bo prejemni organ zavrnil vlogo prosilca, ki ima glede na finančni prag v državi prosilki dovolj visok dohodek (višji od praga) in ne potrebuje pravne pomoči, medtem ko bi bil v državi svojega prebivališča upravičen do take pomoči. Tak primeri bodo pogostejši, ko prosilec prihaja iz razvitejših, starih držav članic EU (npr. ZRN, Avstrija). V takem primeru ima prosilec možnost, da bo kljub preseganju praga dobil pravno pomoč, če mu bo uspelo dokazati, da zaradi razlik v življenjskih stroških med državama ni sposoben plačati stroškov postopka.<sup>105</sup> Pri tem lahko uporabi statistike ali da dokaže, da bi bil glede na svoj finančni položaj v državi svojega prebivališča upravičen do pravne pomoči, npr. da predloži potrdilo o slabem finančnem stanju pristojnega organa.<sup>106</sup>

Glede na to, da direktiva na tem mestu molči o tem, kako lahko prosilec dokaže, da ni sposoben plačati stroškov postopka, in tudi o vlogi predajnega organa v zvezi s tem, bo moral to določiti zakonodajalec države prebivališča prosilca. ZBPP v zvezi s tem glede ravnanja predajnega organa v primerih, ko bo prošnja prosilca s stalnim ali običajnim prebivališčem v Sloveniji zaradi preseganja praga zavrnjena, izrecno ni določil ničesar. Predvidena je edino pomoč predajnega organa v primeru, da je treba vlogo za pravno pomoč popraviti in dopolniti.<sup>107</sup> Drugače pa je določil nemški zakonodajalec, da v primeru, ko je organ za sprejem zavrnil prošnjo prosilca oz. nakazal, da jo bo zavrnil, ker je prosilec presegel finančni prag, predajni organ na prošnjo prosilca izda potrdilo o slabem finančnem stanju, če bi bil prosilec po nemškem pravu upravičen do pravne pomoči. Predajni organ zagotovi tudi prevod potrdila in ga skupaj s potrdilom pošlje pristojnemu prejemnemu organu v državi, v kateri zaseda sodišče.<sup>108</sup>

103 Glej 20. člen in uvodno določbo 32 direktive.

104 Glej drugi odstavek 13. člena ZBPP.

105 Glej peti odstavek 5. člena direktive in 52.c člen ZBPP.

106 Jastrow, str. 77. Za prosilca iz RS bi v poštev prišla predložitve potrdila o premoženjskem stanju DURS. Glej tudi Odločbo Upravnega sodišča RS, št. IV U 285/2010 z dne 29. marca 2011.

107 Glej četrti odstavek 52.k člena v povezavi s tretjim odstavkom 52.i člena ZBPP.

108 Glej šesti odstavek paragrafa 1077 nemškega zakona o pravdnem postopku (Zivilprozessordnung, BGBl. I str. 3202; 2006 I, str. 431; 2007 I, str. 1781). Hau, str. 1989.



Glede pogojev, ki se nanašajo na vsebino spora, velja, da lahko pristojni organ zavrne vlogo za pravno pomoč, če je postopek očitno neutemeljen. To pomeni, da mora, potem ko sta opravljena dejanski in pravni preizkus, obstajati določena verjetnost uspeha in torej ne gotovost uspeha v postopku. Tako se prepreči, da bi se presojal obstoj dodatnih subjektivnih elementov poleg finančnih okoliščin.<sup>109</sup> Pri tem pa mora organ, ko odloča, upoštevati tudi pomembnost posamezne zadeve za prosilca ter pri tem, ali gre za odškodninski zahtevek in kako bi povrnitev škode vplivala na prosilčevo stanje.<sup>110</sup>

Kot je navedeno zgoraj, mora prosilec pogoje za pravno pomoč izpolnjevati ves čas postopka. Pri tem je pomembno opozoriti na načelo stalnosti pravne pomoči.<sup>111</sup> To pomeni, da ko je pravna pomoč enkrat odobrena, se ta upošteva v vseh fazah postopka, načeloma brez vnovične vloge in postopka odobritve.<sup>112</sup> Le tako je mogoče preprečiti, da bi morala finančno šibka stranka v primeru čezmejnega spora v isti stvari večkrat zaprositi za pravno pomoč.<sup>113</sup> Pravna pomoč se lahko odobri tudi za postopek s pravnimi sredstvi ter postopek priznanja in izvršitve,<sup>114</sup> in sicer ne glede na to, kje se slednji postopek izvede. To bo pomembno predvsem v primerih, ko država članica priznanja in izvršbe ne bo država, ki je odločala o dodelitvi pravne pomoči, oz. država prebivališča prosilca.<sup>115</sup> Protiutež sistemu stalnosti pravne pomoči je možnost, da lahko države članice v vsaki fazi in vsak čas predvidijo ponovno proučitev vloge<sup>116</sup> in delno ali celotno vrnitev pomoči, če se finančni položaj prosilca izboljša ali če je bila odločitev o dodelitvi pravne pomoči sprejeta na podlagi netočnih podatkov, ki jih je dal prejemnik, kar pomeni tudi po že končanem postopku.<sup>117</sup>

Pravna pomoč se ne odobri, če ima prosilec dostop do drugih mehanizmov, ki omogočajo dostop do sodišč.<sup>118</sup> Tak primer je na primer pogojno plačilo odvetniških storitev v Veliki Britaniji ter zavarovanje za kritje stroškov pravnega svetovanja in zastopanja, ki je poznano tudi v Sloveniji.<sup>119</sup>

Že v uvodnih določbah Direktiva 2003/8/ES poudarja, da mora biti pravna pomoč ustrezna. To pomeni, da mora prejemniku omogočiti dejanski dostop do pravnega varstva pod zgoraj navedenimi pogoji.<sup>120</sup> Glede na navedeno je treba pojem pravne pomoči razumeti široko, in sicer ta zajema predpravnadne nasvete z namenom doseči poravnavo, preden se sproži sodni postopek, pravno pomoč in zastopanje na

109 Schoibl, JBl. 4/2006, str. 234.

110 Glej 6. člen direktive ter 8. in 24. člen ZBPP. Knez, str. 1180 in 1181.

111 9. člen direktive.

112 Schoibl, JBl. 3/2006, str. 153; Gottwald, str. 183.

113 Hau, str. 1991.

114 V zvezi s tem je Evropska komisija v svojem poročilu v letu 2012 opozorila na pomanjkljiv prenos direktive v slovenski pravni red (str. 6, tč. 4.3 poročila). ZBPP v 52.č členu namreč določa le, da se pravna pomoč dodeli za postopek pred sodiščem na prvi in drugi stopnji.

115 Knez, str. 1182, Schoibl, JBl. 3/2006, str. 153.

116 Četrty odstavek 9. člena direktive.

117 Peti odstavek 3. člena direktive, 41. do 43. člen ZBPP.

118 Peti odstavek 5. člena direktive in 52.e ZBPP.

119 Knez, str. 1187 in 1188.

120 Uvodna določba 10.

sodišču ter oprostitev ali pomoč pri prejemnikovih stroških postopka.<sup>121</sup> V Sloveniji se ne krijejo stroški, ki jih ima nasprotna stranka, če prosilec izgubi spor in je po pravu države sodišča, ki je odločalo, dolžan plačati te stroške.<sup>122</sup>

Poleg pravne pomoči v klasičnih sodnih postopkih Direktiva 2003/8/ES vključuje tudi *pravno pomoč v zunajsodnih postopkih*. Poleg že omenjenih primerov predpravnega svetovanja z namenom doseči poravnavo so tu zajeti primeri, ko zakon zahteva, da stranke uporabijo zunajsodne postopke, ali če sodišče strankam v sporu naloži, naj jih uporabijo.<sup>123</sup> V teh primerih bo relevantno procesno pravo države, v kateri bo potekal ali poteka sodni postopek. Ta določba bo pomembna, ko se bodo stranke odločile za oblike alternativnega reševanja sporov, npr. mediacijo.<sup>124</sup>

Pravna pomoč pa se dodeli tudi za *izvršitev javnih listin v drugi državi članici*. Tu gre za javne listine, ki so izvršilni naslov,<sup>125</sup> in gre lahko stranka na tej podlagi neposredno v postopek izvršbe. Tudi v tem postopku nastanejo stroški, še posebej je pravna pomoč pomembna v primerih, ko izvršilno sodišče napoti stranke na pravdo in je treba za dokončanje dokazati obstoj določene pravice ali terjatve.<sup>126</sup> Čeprav sama direktiva ne določa, katera država mora kriti stroške, velja, da se analogno uporabita 7 in 8. člen.<sup>127</sup>

#### 4.4 Plačilo stroškov pravne pomoči – načelo delitve stroškov

Tako kot že drugi mednarodni instrumenti pred njo tudi Direktiva 2003/8/ES predvideva načelo delitve stroškov med državo prebivališča prosilca in državo, v kateri poteka postopek. Vsaka od njiju tako krije stroške, ki nastanejo na njenem območju. To pomeni, da se o pravni pomoči odloča v dveh državah, in sicer o stroških, ki nastanejo v vsaki od njiju posebej.<sup>128</sup>

Država stalnega ali običajnega prebivališča prosilca krije stroške lokalnega odvetnika, stroške prevodov vlog in dokazil za prošnjo za odobritev pravne pomoči. Na drugi strani država članica, v kateri zaseda sodišče oziroma v kateri se izvrši odločba, krije vse stroške postopka (sodne takse, tolmačenje, prevodi dokumentov na zahtevo sodišča ipd.). V zvezi s tem je Evropska komisija v svojem poročilu opozorila na pomanjkljiv prenos direktive v Sloveniji, saj ni jasno, ali pravna pomoč v Sloveniji obsega tudi potne stroške, če se fizična prisotnost prejemnika na sodišču zahteva z zakonom ali to zahteva sodišče države članice, v kateri odloča sodišče. Zahteva po kritju teh stroškov je namreč temeljna značilnost direktive, saj so potni

121 Za natančno navedbo stroškov, ki so lahko predmet povrnitve, glej drugi odstavek 3. člena direktive.

122 Glej 9. člen ZBPP.

123 10. člen direktive.

124 Knez, str. 1183.

125 Na primer notarski zapis. Za opredelitev javne listine glej 58. člen Uredbe Bruselj Ia in 3. točko 4. člena Uredbe (ES), št. 805/2004.

126 Knez, str. 1183.

127 Poročilo Evropske komisije z dne 23. 2. 2012, str. 6.

128 Knez, str. 1182; Schoibl, JBl. 4/2006, str. 235.

stroški nujni stroški, ki nastanejo v zvezi s čezmejnimi sporom.<sup>129</sup> Ne glede na to, da ni izrecno navedeno, bi se lahko štelo, da so ti stroški zajeti kot »drugi opravičeni stroški« v 1. točki četrtega odstavka 26. člena ZBPP, ki določa brezplačno pravno pomoč kot oprostitev plačila stroškov sodnega postopka.

V zvezi s plačilom potnih stroškov se v praksi pojavlja dvojje vrst vprašanj, in sicer v primeru, ko sodišče običajnega prebivališča določi odvetnika, niso kriti stroški za udeležbo na obravnavi. Prav tako ni jasno, ali se lahko o zahtevku odloča pred dodelitvijo lokalnega odvetnika in ali mora prosilec izpolnjevati pogoje v državi članici prebivališča.<sup>130</sup>

#### 4.5 Postopek dodelitve pravne pomoči

Postopek glede pravne pomoči v čezmejnih civilnih zadevah zajema predvsem predložitev in prenos vlog med državami članicami ter odločanje o vlogi za pravno pomoč, urejen pa je v 12 do 16. členu direktive. O odobritvi ali zavrnitvi pravne pomoči odloča pristojni organ države članice, v kateri zaseda sodišče. Izjema od tega pravila so stroški, ki nastanejo in jih krije država prebivališča ali začasnega prebivališča.<sup>131</sup> V tem primeru mora prosilec za pravno pomoč za kritje teh stroškov zaprositi pri pristojnem organu v državi stalnega ali začasnega prebivališča.<sup>132</sup>

V zvezi s predložitvijo vloge ima prosilec dve možnosti, in sicer lahko vloži vlogo za pravno pomoč neposredno pri pristojnem organu države članice, v kateri zaseda sodišče ali v kateri se izvršuje odločba (prejemni organ), kar se zaradi jezikovnih ovir ne bo zgodilo prav pogosto, lahko pa vlogo za pravno pomoč predloži pristojnemu organu države članice, v kateri ima stalno ali običajno prebivališče (prejemni organ). Države članice so morale določiti pristojne predajne in prejemne organe.<sup>133</sup> Slovenija je kot prejemni in predajni organ določila Ministrstvo za pravosodje.<sup>134</sup>

Glede načina predložitve so bili zaradi olajšanja prenosa vlog za pravno pomoč uvedeni standardni obrazci, in sicer obrazec A za prenos vlog za pravno pomoč in obrazec B za vlogo za pravno pomoč.<sup>135</sup> Ne glede na to, da sama direktiva sicer ne določa, da je njihova uporaba obvezna,<sup>136</sup> to izhaja iz dejstva, da je le tako mogoče zagotoviti lažji prenos vlog ter s tem olajšati dostop do pravne pomoči in s

129 Glej poročilo EK z dne 23. 2. 2012, str. 6 in 7.

130 Glej poročilo EK z dne 23. 2. 2012, str. 7.

131 Točki a in b 8. člena direktive. Gre za stroške pomoči lokalnega odvetnika ali osebe, ki lahko daje pravne nasvete, in stroške prevajanja dokumentov, ki jih je treba priložiti vlogi za pravno pomoč.

132 Schoibl, JBl. 4/2006, str. 235.

133 Vse informacije o pristojnih predajnih in prejemnih organih so dostopne na spletni strani Evropskega pravosodnega atlasa v civilnih in gospodarskih zadevah: <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/la\\_information\\_sl.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/la_information_sl.htm)> (17. 5. 2015).

134 Več informacij o izjavah držav članic v zvezi z direktivo glej stran Evropskega pravosodnega atlasa v civilnih in gospodarskih zadevah.

135 Obrazca nista sestavni del direktive, ampak sta bila sprejeta pozneje, in sicer obrazec A s sklepom Komisije, UL EU L 225/23 z dne 31. 8. 2005, in obrazec B z odločbo Komisije z dne 9. novembra 2004, UL EU L 365/27 z dne 10. 12. 2004. Dinamična obrazca, ki ju je mogoče izpolniti na spletu, sta dostopna na spletni strani Evropskega portala e-pravosodje: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_legal\\_aid\\_forms-157-sl.do](https://e-justice.europa.eu/content_legal_aid_forms-157-sl.do)> (17. 5. 2015).

136 Direktiva v uvodni določbi 29 nasprotno celo omenja tako standardni obrazec kot tudi nacionalni obrazec za vlogo za pravno pomoč.

tem pravnega varstva.<sup>137</sup> Navedeno posledično pomeni, da brez nevarnosti ogroziti cilj direktive ni dopustna istočasna uporaba nacionalnih obrazcev. Ti so namreč enojezični in namenjeni izključno za pravno pomoč v domačih sporih.<sup>138</sup> Zaradi tega bi bilo po mojem mnenju treba v določbah ZBPP,<sup>139</sup> po katerih je mogoče vlogo za pravno pomoč vložiti tudi na nacionalnem obrazcu iz 32. člena ZBPP oziroma na obrazcu, ki je določen s predpisi države članice EU, v kateri ima sedež sodišče, pristojno za odločanje v zadevi, to možnost izključiti.

Pristojnosti predajnega organa so v primerjavi s klasično medvladno pravno pomočjo zelo obširne in storitve organa za prosilca brezplačne. Predajni organ najprej preveri, ali je vloga za pravno pomoč popolna, se pravi, da ima z vidika predajnega organa vsa potrebna dokazila.<sup>140</sup> Poleg tega po uradni dolžnosti priskrbi potreben prevod vloge in dokazil v uradni jezik države, v kateri zaseda sodišče, oz. v drug jezik, ki ga je država navedla kot sprejemljivega, in krije tudi stroške teh prevodov.<sup>141</sup> Vsi dokumenti po tej direktivi so podobno kot v drugih instrumentih pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah oproščeni vsakršne legalizacije,<sup>142</sup> kar pomeni, da se ne sme zahtevati niti nadoveritev z žigom apostile.<sup>143</sup> Pristojni predajni organ pa lahko prenos vloge celo odkloni, če je ta neutemeljena<sup>144</sup> ali ne sodi v področje uporabe te direktive. Svojo odločitev mora predajni organ obrazložiti, prosilec pa ima na voljo pravno sredstvo.<sup>145</sup> Pri tem pa mora svojo vlogo izvajati pazljivo, saj o sami odobritvi/zavrnitvi prošnje načeloma odloča le prejemni organ države, v kateri zaseda sodišče. Z možnostjo odklonitve prenosa vloge se predvsem želita preprečiti nepotreben nastanek stroškov prevajanja in prenosa ter nepotrebna dodatna obremenitev predajnih organov.<sup>146</sup> Potem ko pristojni predajni organ opravi vse navedene naloge, vlogo skupaj s celotno dokumentacijo najpozneje v 15 dneh po prejemu popolne vloge pošlje neposredno pristojnemu prejemnemu organu v državi članici. Namen tako kratkega roka je, da naj bi se s tem prispevalo k nemotenemu zagotavljanju sodnega varstva.<sup>147</sup>

Čeprav je Slovenija kot predajni in prejemni organ določila Ministrstvo za pravosodje, to ministrstvo v primeru izhodnih prošenj (tuji čezmejni spor po ZBPP) kot organ pošiljatelj pošlje le prošnjo pristojnemu prejemnemu organu v drugi državi članici, bistvene naloge pa opravljajo službe za brezplačno pravno pomoč

137 Primerjaj razlago SEU v zadevi Alpha Bank Cyprus Ltd, št. C-519/13 z dne 16. septembra 2015, kjer je sodišče v okviru razlage 8. člena Uredbe (ES) št. 1393/2007 povedalo, da je sistematična uporaba standardnega obrazca obvezna, z namenom pospešitve in poenostavitve postopkov pošiljanja sodnih in izvensodnih pisanj med državami članicami.

138 Tako tudi Schoibl, JBl. 4/2006, str. 234, opomba 125.

139 52.d člen in 52.h člen ZBPP.

140 Četrti odstavek 13. člena direktive, tretji odstavek 52.i člena ZBPP.

141 Drugi odstavek 13. člena direktive, drugi odstavek 52.i člena ZBPP. Slovenija tujim prosilcem ni dala možnosti, da dajo vlogo v drugem jeziku, kot je slovenski.

142 Peti odstavek 13. člena direktive.

143 ZBPP oprostive legalizacije listin ne omenja. V drugem odstavku 52.d člena ZBPP bi se lahko dodal odstavek, da so tako prošnja kot priložene listine izvzete iz overjanja ali kakršne koli enakovredne formalnosti.

144 Tretji odstavek 52.h člena v povezavi s tretjim odstavkom 24. člena ZBPP – če ne izpolnjuje finančnih ali vsebinskih pogojev in nima možnosti za uspeh. Schoibl, JBl. 4/2006, str. 237.

145 V Sloveniji ima na voljo upravni spor.

146 Schoibl, JBl. 4/2006, str. 237.

147 Glej uvodno določbo 26 direktive.

pristojnih okrožnih sodišč.<sup>148</sup> Te pomagajo upravičencu pri izpolnjevanju prošnje in poskrbijo za popolnost vloge za pravno pomoč ter zagotovijo potrebne prevode, lahko pa tudi zavrnejo prenos vloge.<sup>149</sup> V zvezi z vhodnimi prošnjami za pravno pomoč (domači čezmejni spor po ZBPP) Ministrstvo za pravosodje dejansko opravlja naloge prejemnega organ za vloge in priložene listine ter jih lahko, če niso prevedene v slovenski jezik, vrne prosilcu oziroma pristojnemu organu s podukom o uporabi slovenskega jezika.<sup>150</sup> Poleg tega poskrbi tudi za vročitev poziva za odpravo pomanjkljivosti prošnje za pravno pomoč, odločbe ali sklepa, s katerim je bilo odločeno o sami prošnji za dodelitev pravne pomoči. Vročitev odvetniku, če je ta določen, pa opravi pristojni organ za BPP.<sup>151</sup>

Glede obravnave prošenj za pravno pomoč direktiva določa, da pristojni nacionalni organ, ki odloča o vlogi za pravno pomoč, zagotovi, da je prosilec v celoti obveščen o postopku v zvezi z vlogo.<sup>152</sup> ZBPP v zvezi s tem določa, da slovensko sodišče, ki odloča v primeru domačega čezmejnega spora, vsa pisanja, ki so povezana z odločanjem o dodelitvi pravne pomoči, pošlje Ministrstvu za pravosodje, ki jih vroči prosilcu.<sup>153</sup> V primeru tujega čezmejnega spora pa pristojno okrožno sodišče poskrbi za vročitev in prevod vseh pisanj, ki so povezana z odločanjem o dodelitvi pravne pomoči.<sup>154</sup>

Pri odločanju o prošnji za pravno pomoč se uporabljajo nacionalna postopkovna pravila, še posebej glede obsega pravne pomoči in pogojev za pravno pomoč, pri čemer pa se morajo upoštevati minimalni standardi, določeni v direktivi, predvsem v zvezi z različnimi življenjskimi stroški.<sup>155</sup> Direktiva v zvezi z vsebinskim preizkusom prošnje ne vsebuje natančnejših pravil, ampak presojo glede predpostavk uspeha v postopku prepušča nacionalnim zakonodajalcem. To pomeni, da bo slovensko sodišče uporabilo določbe, ki veljajo za odločanje o pravni pomoči v domačih sporih.<sup>156</sup>

Glede same odločitve o prošnji za pravno pomoč lahko organ tej ugoti ali jo delno/v celoti zavrne. V slednjem primeru mora biti odločitev obrazložena. Zoper njo pa mora biti na voljo sodno varstvo, ki je v Sloveniji upravni spor. Skladno s splošno dolžnostjo obveščanja in ne glede na to, da direktiva tega izrecno ne določa, je

148 Glede na neskladje med notifikacijo in dejanskim izvajanjem nalog predajnega organa ni čudno, da tudi v strokovni javnosti prihaja do napačnega razumevanja vloge ministrstva. Južnič, str. 17, nejasno tudi Knez, str. 1184. V drugih državah članicah, ki so kot pristojni predajni organ določile ministrstvo za pravosodje, namreč to ministrstvo dejansko opravlja naloge predajnega organa, torej zagotavlja pomoč strankam, prevode in tudi lahko zavrne prenos vloge. Glej Priručnik o nacionalnih ureditvah čezmejne pravne pomoči z dne 26. 9. 2014, dostopno na: <[http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual\\_la.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/manual_la.pdf)> (17. 5. 2015).

149 Napačno torej Južnič, str. 17, ki navaja, da je ministrstvo tisto, ki zagotovi brezplačni prevod in pomoč pri izpolnjevanju vloge.

150 Tretji odstavek 52.d člena ZBPP.

151 Drugi odstavek 52.e člena ZBPP.

152 Prvi odstavek 15. člena direktive.

153 Drugi odstavek 52.e člena ZBPP.

154 Prvi in drugi odstavek 52.k člena ZBPP.

155 Schoibl, JBl. 4/2006, str. 239.

156 ZBPP bi tu lahko predvidel sklic na ustrezne določbe III. poglavja ZBPP (13. člen in naslednji). Smiselno enako bi bilo v prvem odstavku 13. člena ZBPP dodati, da se za primere čezmejne pravne pomoči v EU dopolnilno uporabljajo pravila poglavja XI.A.

organ, ki je odločil o prošnji, predajnemu organu v državi prosilca dolžan poslati prepis odločbe.<sup>157</sup> Tako bo slednji lahko v primeru zavrnitve prošnje za pravno pomoč odločil, ali mora prosilec vrniti stroške.<sup>158</sup>

## **5 PRIDOBIVANJE PODATKOV O PREMOŽENJU PROSILCA V POSTOPKIH ODLOČANJA O PRAVNI POMOČI**

Ko mora sodišče v postopku odločanja o čezmejni pravni pomoči pridobiti oziroma preveriti podatke o premoženju prosilca in njegovih družinskih članov, se pogosto zastavi vprašanje, katere so ustrezne pravne podlage za pridobitev teh podatkov. Zakon o brezplačni pravni pomoči določa, da organ, ki odloča o vlogi za pravno pomoč, postopa po določbah Zakona o upravnem postopku, če ZBPP ne določa drugače.<sup>159</sup> Določa tudi, da če z mednarodno pogodbo ni določeno drugače, se za pridobivanje osebnih podatkov o tujcu za ugotavljanje materialnega položaja prosilca in njegove družine uporabljajo določbe zakona in mednarodnih pogodb, ki obvezujejo Republiko Slovenijo in urejajo mednarodno pravno pomoč v sodnih postopkih.<sup>160</sup>

Haaška konvencija o civilnem postopku določa,<sup>161</sup> da sme organ, pristojen za izdajo oziroma sprejem izjave o premoženjskem stanju prosilca, poizvedovati o njegovem premoženjskem stanju pri pristojnih organih drugih držav pogodbenic. Gre torej za pravico do oprave medsebojnih poizvedb. Organ, pristojen za odločanje o prošnji za brezplačno pravno pomoč, sme preverjati tudi potrdila, izjave in obvestila, ki so mu predložena, ter ima pravico zahtevati dodatna pojasnila. Tu gre torej za pravico do informacij. Podobno tudi Haaška konvencija o dostopu do sodišč določa, da odpravni organ odgovarja na zahteve po dopolnilnih podatkih, ki jih zahteva centralni organ, ki je pristojen za sprejem prošenj v zaproseni državi.<sup>162</sup> Podobno kot navedeni konvenciji tudi vrsta dvostranskih pogodb, ki urejajo mednarodno pravno pomoč v civilnih zadevah, organu, ki je zaprosen za pravno pomoč, omogoča, da ta po potrebi pristojne sodne organe druge države pogodbenice zaprosi za dopolnilne podatke oziroma preveri podatke.<sup>163</sup>

Ob navedenem je treba kot pravno podlago za pridobitev podatkov v zadevah čezmejne pravne pomoči upoštevati tudi veljavne dvostranske sporazume, ki zavezujejo Republiko Slovenijo. Če z zadevno državo niso sklenjeni dvostranski sporazumi niti ni podpisnica katere izmed haaških konvencij in posledično ni mogoča neposredna pravna pomoč med domačimi in tujimi organi, bo moralo sodišče skladno z Zakonom o upravnem postopku pridobiti podatke od pristojnih organov zadevne države prek ministrstva, pristojnega za zunanje zadeve.<sup>164</sup>

---

157 Take dolžnosti ZBPP ni predvidel. Drugače drugi odstavek paragrafa 1078 nemškega Zakona o pravnem postopku (ZPO).

158 Šesti odstavek, drugi stavek 13. člena direktive in 52l. člen ZBPP. Glej tudi Schoibl, JBl. 4/2006, str. 239.

159 Drugi odstavek 34. člena ZBPP.

160 Peti odstavek 20. člena in tretji odstavek 33. člena ZBPP.

161 Glej 22. člen konvencije.

162 Glej četrti odstavek 6. člena konvencije.

163 Glej na primer 9. člen dvostranske pogodbe z Alžirijo, drugi odstavek dvostranske pogodbe s Turčijo, tretji odstavek 23. člena dvostranske pogodbe z ZSSR.

164 Glej sedmi odstavek 34. člena ZUP.

## 6 SKLEPNE UGOTOVITVE

Pravno pomoč v čezmejnih primerih urejajo različne pravne podlage, ki osebam, ki so slabšega finančnega stanja, olajšujejo pridobitev pravne pomoči v drugi državi, kot je država njihovega prebivališča. Prve korake na tem področju je naredila Haaška konferenca o mednarodnem zasebnem pravu, ki je v Konvenciji o dostopu do sodišč razširila krog upravičencev in postavila temelje za medvladno pravno pomoč v civilnih zadevah z določitvijo predajnih in prejemnih organov v državi prebivališča prosilca in državi, v kateri poteka oziroma bo potekal postopek. Evropska unija je šla še korak dlje in je vlogo predajnih organov še okrepila s tem, da morajo prosilcu pomagati pri izpolnitvi vloge, zagotoviti prevod in imajo možnost vloge tudi zavrniti. Pomembno vlogo pa imajo tudi standardni obrazci, saj so dostopni v vseh uradnih jezikih EU ter tako olajšujejo in pospešujejo postopek. Poleg tega pa je direktiva predvidela tudi minimalne standarde ne le glede postopka, ampak tudi samega obsega pravne pomoči v EU.

Kot ugotavlja Evropska komisija v svojem poročilu, uporaba direktive načeloma poteka dobro,<sup>165</sup> vendarle pa ostaja odprtih nekaj pomembnih vprašanj.<sup>166</sup> Kot eno bistvenih se po mojem mnenju postavlja vprašanje gospodarskih meril za upravičenost do pravne pomoči, pri katerem so vsekakor potrebna nadaljnja pojasnila.<sup>167</sup> Tožnik namreč lahko od sodišča stalnega prebivališča pridobi potrdilo, da bi bil po domačem pravu upravičen do pravne pomoči, zaproseno sodišče pa mu tako pomoč kljub temu odkloni. Kot rešitev se tu ponuja oblikovanje skupnih in objektivnih meril ali da zaproseno sodišče upošteva merila, ki se uporabljajo v kraju običajnega prebivališča prosilca, ali uskladitev gospodarske ravni oziroma vzajemno priznavanje pragov.<sup>168</sup>

### SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- *Badovinac Bjelič, Irena*: Zbirka Haaških konvencij o mednarodni pravni pomoči, Ljubljana: Atlantis Publishing, 1995.
- *Böhmer, Christof*: Die 14. Haager Konferenz über internationales Privatrecht 1980, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 1982, letn. 46, št. 4, str. 643–663.
- Bülow, Das neue Haager übereinkommen über den Zivilprozeß von 1. März 1954, *Der deutsche Rechtspfleger* 1959, letn. 67, št. 5, str. 141–144.

<sup>165</sup> Tu je treba omeniti, da slovenska sodišča bolj poredko odločajo o dodelitvi pravne pomoči v domačih čezmejnih sporih. Skladno s statistiko, ki jo skladno z ZBPP vodi Vrhovno sodišče in smo jo uspeli pridobiti za zadnjih pet let, so razen v letu 2014, ko je bilo prejetih 16 zadev (od tega 11 zadev s Hrvaško) sodišča letno obravnavala le po en primer (2012, 2013, 2015), v letih od 2010-2011 pa nobenega. Prav tako je majhno število posredovanih prošenj za pravno pomoč v tujih čezmejnih sporih (najvišje v letih 2012-2013, ko so bile posredovane štiri prošnje).

<sup>166</sup> Glej poročilo EK z dne 23. 2. 2012, str. 12 in naslednje.

<sup>167</sup> Tako tudi Evropska komisija, poročilo, str. 12.

<sup>168</sup> Prav tam.

- *Droz, Georg A.I./Dyer, Adair*: The Hague Conference and the Main Issues of Private International Law for the Eighties, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1981, št. 3, str. 155–210.
- *Gottwald, Peter*: Prozesskostenhilfe für grenzüberschreitende Verfahren in Europa, v: Bittner L./Klicka T./Kodek G./Oberhammer P., *Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, 2005, str. 173–186.
- *Gruber, Urs Peter*: Die neue EG-Unterhaltsverordnung, *IPRax* 2010, letn. 30, št. 2, str. 128–139.
- *Hau, Wolfgang*: Europäische Prozesskostenrichtlinie, v: Gebauer, M./Wiedmann, T., *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Stuttgart: Boorberg, 2010, 2. izdaja, str. 1971–2001.
- *Hoyer, Viktor*: Das Haager Prozeßübereinkommen v. Jahre 1954, *Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ)*, letn. 13, 1958, št. 14, str. 371–378.
- *Jastrow, Serge-Daniel*: EG-Richtlinie 8/2003 – Grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, *Monatsschrift für deutsches Recht (MDR)* 2004, št. 2, str. 75–77.
- *Južnič, Živa*: Brezplačna pravna pomoč v Uniji, *Odvetnik*, november 2010, št. 49, str. 16 in 17.
- *Knez, Rajko*: Pravna pomoč v čezmejnih sporih, *Podjetje in delo* 2005, letn. XXXI, št. 6–7, str. 1175–1189.
- *Knofel, Oliver L.*: Prozesskostenhilfe im Internationalen Zivilverfahrensrecht – Grundlagen und aktuelle Probleme v: Geimer, R./Schütze, R., *Recht ohne Grenzen*, *Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag*, 2012, str. 501–522.
- *Kreuzer, Karl*: Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts, *Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, 2006, letn. 70, št. 1, str. 1–88.
- *Lobsiger, Adrian/Markus, Alexander*: Überblick über die vier neuen Konventionen über die internationale Rechtshilfe, *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)* 1996, št. 92, str. 177–210.
- *Möller, Gustaf*, Explanatory Report on the 1980 Hague on Access to Justice Convention, dostopno na: <[http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=publications.details&pid=2948](http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2948)> (29. 4. 2015).
- *Novak, Barbara*: Novosti v evropskem družinskem pravu – nova ureditev v preživninskih zadevah, *Pravni letopis* 2011, *Inštitut za primerjano pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, str. 153–176.
- *Schoibl, Norbert A.*, Gemeinsame Mindestvorschriften für die Europäische Prozesskostenhilfe in Zivilsachen, *Juristische Blätter (JBl.)* 2006, letn. 128, št. 3, 1. del, str. 142–154, in 2. del, *Juristische Blätter (JBl.)* 2006, letn. 128, št. 4, str. 233–239.



- *Volken, Paul*: Die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Zürich: Schulthess, 1996.
- *Wagner, Rolf*: EU-Kompetenz in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, Résumé und Ausblick nach mehr als fünfzehn Jahren, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* (2015), letn. 79, str. 521-545.

### **Spletni viri:**

- A guide for legal practitioners – Judicial cooperation in civil matters in the European Union, dostopno na: <[http://ec.europa.eu/justice/civil/files/civil\\_justice\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/civil/files/civil_justice_guide_en.pdf)> (15. 5. 2015).
- Green paper from the Commission, Legal Aid in civil matters: The problems confronting the cross-border litigant, COM (2000) 51 final z dne 9. 2. 2000, dostopno na: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52000DC0051>> (28. 4. 2015).
- Poročilo Evropske komisije Evropskemu parlamentu, Svetu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru o izvajanju Direktive 2003/8/ES o izboljšanju dostopa do pravnega varstva v čezmejnih sporih z uvedbo minimalnih skupnih pravil v zvezi s pravno pomočjo pri takih sporih, Bruselj, 23. 2. 2012, dostopno na: <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/com/com\\_com%282012%290071\\_/com\\_com%282012%290071\\_sl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282012%290071_/com_com%282012%290071_sl.pdf)> (11. 5. 2015).



# RESNA NEVARNOST KOT RAZLOG ZA ZAVRNITEV VRNITVE PROTIPRAVNO ODPELJANEGA ALI ZADRŽANEGA OTROKA

Suzana Kraljić  
doktorica pravnih znanosti  
izredna profesorica na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru

## 1 UVOD

Živimo v času velike mobilnosti ljudi, ki se selijo znotraj držav, iz države v državo ter s enega kontinenta na drugega. Posledica mobilnosti so tudi družinskopravna razmerja z mednarodno razsežnostjo. Leta 2011 naj bi bilo od 122 milijonov zakonskih zvez v Evropski uniji (EU) okrog 13 % zakonskih zvez s čezmejno razsežnostjo.<sup>1, 2</sup> Če če izhajamo iz »domače razveze«, se zakonca soočata s številnimi vprašanji, ki jih morata razrešiti (npr. najem stanovanja, delitev skupnega premoženja, varstvo in vzgoja otrok, stiki ipd.). Dodatno se zadeve še lahko zaostrijo, če so starši državljani različnih držav oziroma imajo običajno prebivališče v različnih državah. V partnerskih skupnostih (zakonska zveza, zunajzakonska skupnost, istospolna partnerska skupnost) z mednarodno razsežnost lahko namreč prihaja do soočenja različnih kultur, religij, jezikov, običajev, pravnih redov itd. Če tako oteženim okoliščinam razveze se pridružijo še navedene okoliščine, ki še dodatno otežujejo morebitne sporazumne rešitve. Nesoglasja, ki pri tem nastajajo, lahko pripeljejo do skrajne situacije, ko se eden od staršev odloči in otroka protipravno odpelje ali zadrži, običajno v državi, katere državljanstvo ima, ali v tretjo državo ali celo neznano kam. Starš, ki protipravno odpelje ali zadrži otroka, na primer upa, da bo rešitev, ki jo bo sprejel organ te države, zanj ugodnejša kot rešitev, ki je ali bo sprejeta v državi, kjer je imel otrok običajno prebivališče. Da bi se omenjena dejanja vsaj delno preprečila oziroma da bi se odvrnilo od nameravane mednarodne ugrabitve, je bila 25.10.1980 sprejeta Haaška konvencija o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok (HKU).<sup>3</sup> Republika Slovenija (RS) je HKU ratificirala 25. 3. 1993.

- 1 Eprsaauthor, <<http://epthinktank.eu/2014/05/28/international-parental-child-abduction/>> (21. 5. 2015).
- 2 Leta 2012 je bilo sklenjenih 5.602 zakonskih zvez, od katerih je bilo 80 % sklenjenih med državljani Republike Slovenije (RS), torej sta bila ženin in nevesta oba slovenska državljana. Pri 699 zakonskih zvezah (10 %) je ženin, ki je bil državljan RS, sklenil zakonsko zvezo z nevesto, ki je bila državljanka ene od 60 drugih držav (med temi je bilo največ državljanek Bosne in Hercegovine). Pri 663 zakonskih zvezah (9 %) je nevesta, ki je bila državljanka RS, sklenila zakonsko zvezo z ženinom, ki je bil državljan ene od 53 drugih držav (med temi je bilo največ državljanov Bosne in Hercegovine). Povzeto po: <[www.stat.si/StatWeb/glavnanavigacija/podatki/prikazistaronovico?ldNovice=5583](http://www.stat.si/StatWeb/glavnanavigacija/podatki/prikazistaronovico?ldNovice=5583)> (26. 4. 2015).
- 3 Haaška konvencija o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok Uradni list RS-MP, št. 6/1993; 31/1993; 14/2012.

## 2 TEMELJNA IZHODIŠČA HKU

HKU, ki je bila sprejeta leta 1980 in ki jo danes uporablja že 93 držav (od tega tudi vse države članice EU),<sup>4</sup> je poenotila pravna pravila na področju civilnopravne mednarodne ugrabitve otroka. HKU zaradi tega uvrščamo med poenoteno materialno pravo. Ker vsebuje tudi precej organizacijskih določb, jo lahko uvrstimo tudi med vire, ki urejajo mednarodno pravno pomoč v civilnih zadevah.<sup>5</sup>

Cilj HKU je zmanjšanje števila mednarodnih ugrabitev otrok. Vendar kljub temu, da se HKU uporablja v 93 državah, torej skoraj v polovici vseh držav, se nekatere države še vedno soočajo s precej velikim številom mednarodnih ugrabitev otrok. Med državami pogodbenicami HKU so največ zahtevkov za vrnitev podale ZDA, Velika Britanija (VB) in Nemčija.<sup>6</sup> Prav tako iz statistike izhaja, da so običajno matere tiste, ki otroka protipravno odpeljejo ali zadržijo,<sup>7</sup> ter da starš otroka, ki ga ugrabi, običajno odpelje v državo svojega državljanstva.<sup>8</sup> Starš, ki otroka protipravno odpelje ali zadrži, običajno zatrjuje, da ravna v otrokovo največjo korist, medtem ko drugi starš mnogokrat dejanje starša ugrabitelja označuje kot dejanja, s katerimi želi doseči njegovo zanikanje kot starša ali/in maščevanje.<sup>9</sup>

Pogoj za uporabo HKU je običajno prebivališče otroka v državi, iz katere je protipravno odpeljan ali zadržan. Po HKU je namreč glavna navezna okoliščina običajno prebivališče otroka in nanj se veže tako vrnitev otroka kakor tudi nosilstvo pravice do skrbi za otroka.<sup>10</sup> Da bo izpolnjena predpostavka navezne okoliščine običajnega prebivališča, mora biti bivanje otroka v kraju prebivanja stalno, neprekinjeno in ustrezno dolgo.

Nadaljnja temeljna predpostavka za uporabo HKU je, da sta obe državi pogodbenici HKU. HKU se torej uporablja le takrat, ko je otrok, ki ima običajno prebivališče v eni državi pogodbenici (4. člen), protipravno odpeljan ali zadržan v drugi državi pogodbenici (točka a 1. člena HKU). Na podlagi navedenega sklepamo, da se HKU ne uporablja v primeru notranje ugrabitve ali če je otrok odpeljan ali zadržan v državi nepogodbenici. To konkretno pomeni, da HKU velja, če je bil otrok, ki ima običajno prebivališče v RS, protipravno odpeljan ali zadržan v drugi državi pogodbenici (t. i. primer *outgoing*) kakor tudi če je otrok, ki ima v drugi državi pogodbenici svoje običajno prebivališče, protipravno pripeljan ali zadržan v RS (t. i. primer *incoming*).

4 Stanje 93 držav je podano na dan 26. 4. 2015. Države pogodbenice HKU so poleg vseh držav članic EU tudi še npr. Avstralija, Kanada, Mehika, Nova Zelandija, Švica, Združene države Amerike (ZDA), Japonska, Izrael, Maroko, Rusija itd. Ne velja pa na primer v Egiptu, Indiji, Tuniziji. Posebnost je Kitajska, saj sta k HKU pristopila le Macao in Hongkong, ne pa Kitajska, idr. Glej: <[www.hcch.net/index\\_en.php?act=states.listing](http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing)> (15. 4. 2015).

5 Kegel in Schurig, str. 810.

6 Tako Lowe, str. 11.

7 Iz svetovnega poročila iz leta 2008 izhaja, da so bile v 69 odstotkih ugrabiteljice matere otrok. Navedeni odstotek se ne spreminja, saj je bil leta 2003 68 % in leta 1999 69%. Leta 2008 so bili očetje ugrabitelji v 28 %, medtem ko so bili v 3 % ugrabitelji stari starši, institucije ali drugi sorodniki, kakor navaja Lowe (2008), str. 5.

8 Sthoeger, str. 512; Bates (2008), str. 245; Silberman (2012), str. 736.

9 Shannon, str. 339.

10 Izraz »pravica do skrbi za otroka« je za potrebe prispevka prevzet iz HKU in pomeni pravice, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost, zlasti pa pravico do določitve kraja otrokovega prebivališča (točka a 5. člena HKU).

Gre za dvosmerni pogoj, saj se zahteva, da sta obe državi pogodbenici HKU. Komu pripada pravica do skrbi za otroka, se odloča po običajnem prebivališču otroka, ki ga je imel pred njegovim protipravnim odpeljanjem ali zadržanjem (člen 3(2) HKU). Zato sodišče, kjer je vložena zahteva za vrnitev, ne ugotavlja, pri katerem izmed staršev je dolgoročno boljše poskrbljeno za otroka, saj se to vprašanje odloča v postopkih, kjer se meritorno odloča o vprašanih, povezanih s pravico do skrbi za otroka. V teh postopkih je namreč pogosto primarna navezna okoliščina državljanstvo, in ne običajno prebivališče, kot je to po HKU.

HKU se lahko nadalje uporabi le, če je bil otrok protipravno odpeljan ali zadržan, in sicer:

- a) če so s protipravnim odpeljanjem ali zadržanjem kršene pravice do skrbi za otroka, ki jih je dobila oseba, institucija ali katerokoli drugo bodisi kolektivno bodisi posamično telo po zakonu države, v kateri je otrok običajno prebival, preden je bil odpeljan ali zadržan;
- b) če so se v času, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, te pravice uveljavljale bodisi kolektivno bodisi posamično ali bi se uveljavljale, če otrok ne bi bil odpeljan ali zadržan (3.(1) člen HKU). Pravica do skrbi otroka se mora dejansko izvajati, saj namreč ni dovolj, da le obstaja.

Pravice do skrbi za otroka se lahko pridobijo predvsem z izvajanjem zakona ali na podlagi sodne ali upravne odločbe ali na podlagi sporazuma, ki ima pravni učinek po zakonu zadevne države (3.(2) člen HKU). Opredelitev pravice do skrbi za otroka je tako določena na podlagi prava države, v kateri je imel otrok pred mednarodno ugrabitvijo svoje običajno prebivališče. Posebnost predstavlja t. i. pravica »*ne exeat*«, ki jo posamezne države izrecno zakonodajno urejajo in ki onemogoča staršu, ki sicer ima pravico do skrbi za otroka (ang. *custodial parent*), da otroka odpelje iz države brez soglasja drugega starša ali sodišča. V posameznih primerih so se namreč sodišča ukvarjala z vprašanjem, ali pomeni pravica »*ne exeat*« staršu, ki mu ni bila dodeljena pravica do skrbi za otroka (ang. *non-custodial parent*), sestavni del pravice do skrbi za otroka. Stališča, ki so jih sodišča pri tem zavzela, so različna. Sodišča so zastopala tako pozitivno<sup>11</sup> kakor tudi negativno stališče.<sup>12</sup>

Posebnost HKU je nižja starostna meja uporabe, saj se nanaša le na otroke do dopolnjenega 16. leta starosti (4. člen HKU). HKU se namreč uporablja le, če je bil protipravno odpeljan ali zadržan otrok, mlajši od 16 let. Če pride do protipravnega odpeljanja ali zadržanja otroka med 16. in 18. letom, se takšna ugrabitev ne obravnava po HKU, ampak se lahko uporabljajo pravila prizadete države – torej

11 Glede pravice »*ne exeat*« je zelo odmevna sodba ameriškega vrhovnega sodišča v primeru *Abbott proti Abbottu* (130 S. Ct. 1983, 1990-91 (2010)). Zavzeto je bilo stališče, da je pravica »*ne exeat*« sestavni del pravice do skrbi za otroka. Sodišče je poudarilo, da pravica »*ne exeat*« ne spada v tradicionalno razumevanje fizične skrbi za otroka, vendar se morajo sodišča pri razlagi HKU odredi navezovanju na lokalne opredelitve o skrbi za otroka z namenom, da se zagotovi sprejem različnih pravnih tradicij, ki se odražajo v mednarodnih konvencijah, torej tudi HKU. Tako Silberman (2012), str. 737–40.

12 Pravica »*ne exeat*« je bila opredeljena kot del pravice do skrbi za otroka npr. v primerih *Furnes proti Reevesu* ter *Lalo proti Malca*, v primerih *Croll proti Crollu*, *Duran proti Beaumontu* in *Gonzalez proti Gutierrezu* pa so sodišča zavzela nasprotno stališče.

države, iz katere je bil otrok protipravno odpeljan ali zadržan.<sup>13</sup> HKU določa nižjo mejo zaradi tega, ker otrok, starejši od 16. let, lahko že dovolj jasno izoblikuje in izrazi svoje mnenje, ki naj bi ga spoštovali tako starši kakor tudi sodni in drugi organi.<sup>14</sup>

### 3 VARSTVO NAJVEČJE OTROKOVE KORISTI

Poudariti je treba, da je tudi v HKU zajeto temeljno načelo varstva otrokovih koristi, čeprav to načelo v HKU ni nikjer izrecno omenjeno, kakor je v Konvenciji o otrokovih pravicah<sup>15</sup> (KOP), ki je danes temeljni pravni dokument na področju varstva otrokovih pravic. Razlog je v tem, da je bila HKU sprejeta pred KOP, ki je v 3. členu izrecno določila, da morajo biti otrokove koristi glavno vodilo pri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa. Ker je otrok osrednji subjekt mednarodnih ugrabitev, ki običajno zaradi svoje starosti in zrelosti ni sposoben popolnoma zagotoviti varstva svojih pravic in koristi, morajo to storiti vsi sodni in drugi organi, ki odločajo v zadevah otrok ter pri tem upoštevati temeljno načelo varstva otrokovih koristi. Zato se države pogodbenice KOP zavezujejo, da bodo otroku zagotovile takšno varstvo in skrb, kakršna sta potrebna za njegovo blaginjo, upoštevaje pravice in dolžnosti staršev, zakonitih skrbnikov ali drugih posameznikov, ki so zakonsko odgovorni za otroka, in da bodo v ta namen sprejele vse ustrezne zakonodajne in upravne ukrepe. Države pogodbenice zagotovijo, da se ustanove, službe in zavodi, odgovorni za skrb ali varstvo otrok, prilagodijo normam, ki so jih predpisale pristojne oblasti, še posebej na področju varnosti, zdravja ter števila in usposobljenosti osebja, ter zajamčile ustrezni nadzor (3.(3) člen KOP). Izhajajoč iz omenjenega 3. člena KOP (največja otrokova korist) in temeljnega cilja HKU (čimprejšnja vrnitev otroka), se zastavljata dve vprašanji:

- a) ali s čimprejšnjo vrnitvijo v kraj otrokovega običajnega prebivališča HKU dejansko upošteva načelo največje otrokove koristi? in
- b) ali so otrokove pravice res najboljše zaščitene v kraju njegove običajnega prebivališča.

Na obe vprašanji lahko odgovorimo nikalno. Niti čimprejšnja vrnitev otroka niti kraj otrokovega običajnega prebivališča ne moreta vedno zagotoviti doslednega in polnega uresničevanja največje otrokove koristi. V razmerju do prvega vprašanja prav gotovo ne moremo zastopati stališča, da je čimprejšnja vrnitev otroka v njegovo največjo korist, če je podan primer izvajanja družinskega nasilja (npr. fizičnega, psihičnega, spolnega). Dodatno pa lahko prvo domnevo izpodbijamo z argumentom sodišča v primeru *Friedrich proti Friedrichu*, da se v državi, v kateri je bila podana zahteva za vrnitev otroka, sodišče ne sme spuščati v raziskovanje, pri katerem staršu je za otroka boljše poskrbljeno oziroma pri katerem staršu bo otrok srečnejši. To je namreč pridržano sodišču države, v kateri je imel otrok svoje

13 Prim. 190. člen (odvzem mladoletne osebe) KZ-1-UPB2.

14 Iz svetovnega poročila za čas med 2003–2008 izhaja, da je bila povprečna starost otroka v času vložitve zahteve za vrnitev 6,4 leta. Če je bila ugrabiteljica mati, je bila povprečna starost otroka 6 let. Kadar pa je bil ugrabitelj oče, je bila povprečna starost otroka 7,2 leti, kakor navaja Lowe, str. 18. Glej tudi Perez-Vera, str. 37.

15 Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (KOP): Uradni list RS, št. 9/1992.

običajno prebivališče pred protipravnim odpeljanjem ali zadržanjem.<sup>16</sup> Odstop od druge domneve je npr. podan v primeru vojnega stanja v državi, kjer je imel otrok običajno prebivališče pred ugrabitvijo. Zaradi vojnega stanja lahko pride do izpada delovanja državnih organov, ki naj bi sicer zagotovili vse ukrepe za varstvo otroka in njegovih pravic v primeru vrnitve.

KOP nalaga državam pogodbenicam, da morajo zagotoviti, da otrok ne bo proti volji staršev ločen od njih, razen če v skladu z veljavnim zakonom in postopki pristojne oblasti v sodnem postopku odločijo, da je takšna ločitev nujna za otrokovo korist. Takšna odločitev je lahko v določenem primeru, ko starši zlorablajo ali zanemarjajo otroka ali ko starša živita ločeno in je treba odločiti o otrokovem prebivališču, neizogibna (9.(1) člen KOP). Glede na navedeno je stališče HKU, da mednarodnih ugrabitvev otroka izhodiščno ni mogoče opredeliti kot izjeme, da je otrok ločen od staršev samo, če je to absolutno nujno potrebno. HKU sicer omogoča, da se vrnitev protipravnno odpeljanega ali zadržanega otroka zavrne, če bi bila podana za otroka v primeru njegove vrnitve v kraj njegovega običajnega prebivališča pred ugrabitvijo resna nevarnost (prim. 13.(1)(b) člen HKU). Gre za izjemo od splošnega načela o čimprejšnji vrnitvi otroka, ki jo je zaradi varovanja otrokove koristi treba razlagati strogo.

Če do ločitve otroka in starša vseeno pride, pa morajo države pogodbenice spoštovati pravico otroka, ki je ločen od enega ali od obeh staršev, da redno vzdržuje osebne stike in neposredno zvezo z obema, razen če je to v nasprotju z njegovimi koristmi (9.(3) člen KOP). Prav v tem je težava, saj HKU ne daje jamstva, da bo otrok imel stike s staršem, od katerega je protipravnno odpeljan ali zadržan. Prav tako pa HKU tudi ne more zagotoviti, da bo imel otrok po vrnitvi stike z ugrabiteljem.<sup>17</sup>

Zastavlja se tudi vprašanje, ali bi lahko prišlo do vrnitve protipravnno odpeljanega ali zadržanega otroka brez zahteve starša, od katerega je bil odpeljan, ali le na podlagi zahteve otroka. Zavzeti je treba negativno stališče. Že iz dikcije HKU namreč izhaja, da se lahko na centralni izvršilni organ države, v kateri je otrokovo običajno prebivališče, ali centralni izvršilni organ katerekoli druge pogodbenice, obrne »*katerakoli oseba, institucija ali drugo telo, ki trdi, da je bila s tem, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, kršena pravica do skrbi zanj*« (8.(1) člen HKU). Iz navedenega sklepamo, da vrnitev otroka ni mogoča brez vložitve zahteve za vrnitev otroka kakor tudi ne le na podlagi zahteve otroka. HKU namreč v 8.(1) členu otroku, ki bi bil seveda dovolj star in zrel, ne podeljuje aktivne legitimacije za vložitev zahteve za njegovo vrnitev na podlagi HKU. Takšno stališče je zavzel tudi Stthoeger, ki označuje možnost vrnitve otroka brez zahteve starša kot absurdno in nepraktično. Če starš, od katerega je bil otrok protipravnno odpeljan ali zadržan, ne zahteva vrnitve otroka, s takšnim svojim dejanjem pokaže nezmožnost in

<sup>16</sup> *Friedrich proti Friedrichu*, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996).

<sup>17</sup> Takšno stanje je bilo podano v primeru *Hansen proti Turčiji*, v katerem je oče hčerki protipravnno odpeljal iz Islandije v Turčijo, kjer sta bili hčerki s sodno odločbo dodeljeni očetu z obrazložitvijo, da je to v njuno največjo korist in da sta sami izrazili željo, da ostaneta pri očetu in v Istanbulu. Kljub temu, da je bila materi priznana pravica do stikov, je hčerki med marcem 1992 in avgustom 1998 videla le štirikrat, čeprav je obiskala Turčijo okrog petdesetkrat. Kljub denarnim kaznim, izrečenim očetu, materi ni bilo zagotovljeno ustrezno uresničevanje pravice do stikov s hčerkama, zato je aprila 1997 vložila vlogo na Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) in zatrjevala, da ji je kršena pravica do spoštovanja družinskega življenja iz 8. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (EKČP: Uradni list RS-MP, št. 7/1994). ESČP je potrdilo kršitev, saj turški državni organi niso izvršili njene pravice do osebnih stikov z njenima hčerkama.

nepripravljenost, da prevzame skrb za otroka. Na drugi strani pa imamo starša, sicer ugrabitelja, ki je s svojim dejanjem, torej ugrabitvijo, jasno pokazal, da želi skrbeti za otroka. Vendar ne smemo pozabiti, da starš, od katerega je bil otrok protipravno odpeljan ali zadržan, morda ni vložil zahteve za vrnitev ugrabljenega otroka zaradi pomanjkanje znanja o svojih pravicah, strahu pred pravnim postopkom ali pomanjkanja finančnih sredstev.<sup>18</sup>

#### 4 RESNA NEVARNOST KOT RAZLOG ZA ZAVRNITEV VRNITVE

Izhajajoč iz 1. člena, HKU upošteva dva temeljna cilja:

- a) »zagotoviti čimprejšnjo vrnitev otrok, ki so bili protipravno odpeljani ali zadržani v kakšni pogodbenici« – poudariti je treba, da vrnitev otroka v kraj njegovega običajnega prebivališča navsezadnje ne pomeni, da bo otrok tudi dejansko živel v kraju običajnega prebivališča, ko se bo odločanje o varstvu in vzgoji zaključilo;
- b) »zagotoviti, da se pravice do skrbi za otroka in osebnih stikov z njim po zakonu ene izmed pogodbenic dejansko spoštujejo v drugi pogodbenici« (1. člen HKU). S temi cilji se želi preprečiti izvajanje samopomoči v zadevah varstva otrok in odpraviti upanje ugrabitelja, da pridobi praktične ali pravne prednosti s protipravnim odpeljanjem ali zadržanjem otroka.<sup>19</sup>

Zagotovitev prvega cilja, torej čimprejšnje vrnitve otroka, ki je bil protipravno odpeljan ali zadržan, naj bi preprečila nastanek ali povečanje škodljivih posledic, s katerimi se lahko otrok sooči v primeru protipravnega odpeljanja ali zadržanja. Treba je vedeti, da zavrnitev vrnitve otroka praviloma poseže v otrokove interese močnejše kakor ponovna vzpostavitev prejšnjega stanja pred njegovo ugrabitvijo. Pogosto namreč otroku grozi popolna prekinitev vezi s staršem, od katerega je bil odpeljan, kakor tudi s sorodniki in prijatelji. V primeru ugrabitve se praviloma, ne da bi se poprej otroka vprašalo za njegovo mnenje in želje, odpelje v tuje okolje, tuj šolski sistem in otrok se sreča s tujim jezikom, kulturo ali vero.<sup>20</sup> Edino navezno točko v tem času sicer res otroku lahko daje starš, ki ga je ugrabil, a nemalokrat se zgodi, da je otrok prepuščen v varstvo in vzgojo sorodnikom, ki pa so zanj neznanci. Otrok je lahko tudi priča grde pravne bitke med njegovimi starši in negativnih izkušenj zaradi njegovega skrivanja pred organi v času njegove ugrabitve.<sup>21</sup>

Cilj, da se zagotovi čimprejšnja vrnitev otroka, temelji torej na domnevi, da je dobrobit otroka najboljše zagotovljena, če se čim prej odstranijo učinki ugrabitve, in sicer iz treh razlogov:

- a) da se izniči škoda, ki je pogosto storjena otrokom, ki so nenadoma preseljeni iz njihovega okolja;
- b) zavedanje, da se bo zahtevala vrnitev otroka, je lahko za potencialnega ugrabitelja zelo moteča;
- c) otrokovi interesi se lahko najboljše zaščitijo v *forum conveniens*, ki je običajno

18 Sthoeger, str. 540-1.

19 Bruch, str. 529.

20 Motzer in Kugler, str. 242.

21 Sthoeger, str. 512.



kraj otrokovega običajnega prebivališča,<sup>22</sup> saj velja domneva, da so otrokove koristi najbolj zagotovljene v državi, kjer ima običajno prebivališče. Zaradi tega se o vsebini pravice do skrbi za otroka odloča le po pravu države otrokovega običajnega prebivališča, in ne v državi, v katero je bil protipravno odpeljan ali zadržan. V tej državi se namreč lahko samo ugotavlja, ali je bil otrok protipravno odpeljan ali zadržan. Sodišče si pri tem lahko pomaga tako, da zahteva, da vlagatelj prošnje za vrnitev otroka predloži odločbo ali druge dokaze. Običajno gre za odločbe, ki so bile izdane, potem ko je bil otroka že protipravno odpeljan ali zadržan.<sup>23</sup> Cilj je torej vzpostavitev prejšnjega stanja (*status quo ante*).

Omenjeni predpostavki o čim prejšnji vrnitvi otroka pa ni možno absolutno slediti, saj je treba v vsakem primeru posebej presoditi otrokovo korist. Obstajajo razlogi oziroma okoliščine, zaradi katerih se vrnitev otroka lahko zavrne (člen 13 HKU). Te izjeme se morajo tolmačiti restriktivno. Osnovno pravilo je, da se takojšnja vrnitev otroka odredi, če se je začel postopek pred sodnim ali upravnim organom pogodbenice, v kateri je otrok, pa je minilo manj kot leto dni od dneva, ko je bil protipravno odpeljan ali zadržan. V tem primeru odredi pristojni organ takojšnjo vrnitev otroka (člen 12(1) HKU). HKU narekuje hitro ukrepanje, saj se sicer po preteku enega leta, šteje, da je starš podal svoje tiho soglasje.<sup>24</sup>

Če pa se je pravni postopek začel po poteku enoletnega roka, bo sodni ali upravni organ določil vrnitev otroka, razen če se dokaže, da se je otrok prilagodil novemu okolju (12.(2) člen HKU). Organ ima torej diskrecijsko pravico, saj lahko odredi vrnitev ali pa vrnitev zavrne. Ta izjema je namenjena varstvu koristi tistih otrok, ki so se vživeli v novo okolje, čeprav se lahko s tem spodbuja starša ugrabitelja k prekripanju njegovih sledi vsaj za eno leto.<sup>25</sup> Zavrnitev vrnitve otroka po preteku enega leta je le možnost, kar sodišču ne preprečuje, da kljub temu vsak čas izda odločbo o vrnitvi otroka, kljub temu, da se je ta že vživel v novo okolje, če presodi, da je to v največjo otrokovo korist.

Sodnemu ali upravnemu organu države, ki ji je bila poslana zahteva, ne bo treba odrediti vrnitve otroka, če oseba, institucija ali drugo telo, ki nasprotuje njegovi vrnitvi, dokaže, da obstaja resna nevarnost (ang. *grave risk of harm*), da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj. Kot omenjeno, je treba izjeme, zaradi katerih lahko organi zavrnejo vrnitev otroka pred potekom enoletnega roka, razlagati restriktivno.<sup>26</sup> To še posebej velja v primeru uveljavljanja razloga resna nevarnost, ki se ga kljub strogi razlagi mnogokrat uporabi in je bil med leti 1999–2003 na svetovni ravni uporabljen kot podlaga za zavrnitev vrnitve otroka v petini vseh primerov,<sup>27</sup> med leti 2003–2008 pa že kar v 27 % primerov zavrnitve.<sup>28</sup>

22 Schuz (2013), str. 723.

23 Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-377/01 z dne 20. 9. 2001.

24 De Boer, str. 332.

25 Sthoeger, str. 538.

26 Kraljić (2007), str. 193.

27 Lowe in Douglas, str. 654.

28 Na drugem mestu med razlogi, zaradi katerih se je zavrnila vrnitev protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka, je bila otrokova zavrnitev vrnitve (17 %). Pogost je tudi razlog, da ni bil izpolnjen pogoj otrokovega običajnega prebivališča v državi, iz katere je bil ugrabljen (15 %), v 13 % pa je bila zavrnitev oprta na 12. člen HKU (Lowe, str. 6).

Če starš uveljavlja zavrnitev otroka zaradi resne nevarnosti, mora sodišče preučiti okoliščine primera in ugotoviti, ali vrnitev pomeni zanj resno nevarnost. Resna nevarnost namreč sodišču daje možnost, da zavrne vrnitev otroka, če so podani upravičeni razlogi oziroma okoliščine. Nikakor pa ne sme biti to možnost za starša, ki je protipravno odpeljal ali zadržal otroka, da pridobi čas, ki lahko poveča možnost izognitve vrnitvi otroka.<sup>29</sup>

Ker HKU ustvarja domnevo, da je vrnitev protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka v otrokovo korist, mora stranka, ki nasprotuje vrnitvi otroka na podlagi 13.(1) (b) člena HKU zagotoviti jasne in prepričljive dokaze, da je zavrnitev v večjo otrokovo korist kot vrnitev.<sup>30</sup> Razlog resne nevarnosti je sicer splošna določba, vendar se ji zaradi restriktivne razlage vsebina določi v vsakem primeru posebej. Vsake neugodne okoliščine namreč ni mogoče opredeliti kot resne nevarnosti.<sup>31</sup> Relevantne so lahko le neobičajno težke okoliščine (vojno območje, državljanski nemiri, lakota, bolezni),<sup>32</sup> ki bi lahko v primeru vrnitve ogrozile otrokove koristi. Neobičajno težke okoliščine morajo biti bistvene, konkretne in aktualne,<sup>33</sup> zato so mnogokrat težko dokazljive. Ne zadošča, da so navedbe pavšalne in nepodprte z dokazi in se le zatrjujejo za otroka neugodne okoliščine. Kljub temu, da HKU ne določa ničesar glede vrste dokazov, ki jih je treba zagotoviti, morajo biti dokazi, ki jih mora predložiti starš, ki se sklicuje na izjemo resne nevarnosti, jasni in prepričljivi. Obstoj okoliščin, ki pomenijo resno nevarnost za otroka, je treba izkazati za dovolj verjeten. Pri tem je dokazno breme na staršu, ki nasprotuje vrnitvi otroka. Sodišča zato odločajo v vsakem primeru na temelju *ad hoc* in uporabijo vsakršen dokaz, ki jim je predložen v času, ki ga določa HKU. Če bi bilo vsako zatrjevanje neugodnega položaja otroka zadosten razlog za zavrnitev vrnitve otroka, bi to vodilo do izigranja HKU.<sup>34</sup> Resna nevarnost pa prav tako ne sme predstavljati licence za sodišča v državi ugrabitve, da bi ugotavljala, kje bo otrok srečnejši.<sup>35</sup> Zaradi vsega navedenega so odločbe, ki so bile sprejete na podlagi izjeme resne nevarnosti, zelo raznolike.<sup>36</sup>

Kot okoliščine, ki kažejo, da za otroka obstaja resna nevarnost, da bi bil ob vrnitvi izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj, so starši navedli družinsko nasilje, spolne zlorabe otroka, regionalne spore.<sup>37</sup> Na drugi strani pa sprememba kulturnega kroga, kratkotrajni vpis otroka v novo šolo, novi prijatelji, ki jih je otrok pridobil, nikakor ne morejo biti zadosten razloga za zavrnitev vrnitve otroka.<sup>38</sup> Prav tako ni mogoče zavrniti vrnitve otroka, če se ugotovi, da so sprejeti vsi potrebni ukrepi za zagotovitev zaščite otroka po njegovi vrnitvi.<sup>39</sup> Zato se razlog resna nevarnost uporablja predvsem v primerih, kjer notranja ureditev države, v katero naj bi se vrnil otrok, ne more zagotoviti ustrezne in primerne zaščite otroka po njegovi vrnitvi. Ustrezno varstvo mora biti zagotovljeno, če je to potrebno, tudi njegovi družini in drugim članom družine.

29 Schuz (2013): str. 271.

30 Glej Morgan.

31 Tako *Aguilera proti De Lara*.

32 Bates (2010), str. 149.

33 Tako v *OLG-Hamm – Beschluss, II-11 UF 85/12* z dne 28. 6. 2012.

34 Odločba Ustavnega sodišča RS št. *Up-377/01* z dne 20. 9. 2011.

35 Silberman (2005), str. 23.

36 King, str. 302.

37 Pridobljeno: <[www.kentlaw.edu/honorsscholars/2004students/liseminar.htm](http://www.kentlaw.edu/honorsscholars/2004students/liseminar.htm)> (26. 4. 2015).

38 Tako Rama.

39 Galič, str. 234.

Če je resna nevarnost za otroka obstajala pred njegovim protipravnim odpeljanjem ali zadržanjem, razlog resne nevarnosti dejansko opravičuje ravnanje ugrabitelja. Če pa resna nevarnost izhaja iz dejavnikov, ki so nastali po ugrabitvi otroka, mora biti uporaba izjeme resne nevarnosti odraz največje otrokove koristi s poudarkom na njegovi varnosti in se v nobenem primeru ne odmika od moralne odgovornosti ugrabitelja. To je eden izmed razlogov, zakaj sodišča razlagajo izjemo resne nevarnosti tako ozko in kadar je le mogoče raje odredijo vrnitev otroka in ga tako zaščitijo, namesto da bi ugrabitelja nagradili za njegovo dejanje.<sup>40</sup>

V nadaljevanju je podan prikaz primerov, v katerih so se sodišča ukvarjala z vprašanjem zavrnitve otroka iz razloga resne nevarnosti ali nevzdržnih razmer za otroka.

#### 4.1 Družinsko nasilje

Še posebej je treba poudariti, da sta se v zadnjih letih spremenila razmerje in toleranca do družinskega nasilja v družbi in pravu.<sup>41</sup> To je upošteval tudi naš ZPND, ki je opredelil oblike družinskega nasilja nad družinskimi člani. Še posebej pomembno je določilo 4.(2) člena ZPND, ki določa, da je otrok žrtev nasilja tudi, če je navzoč pri izvajanju nasilja nad drugim družinskim članom ali živi v okolju, kjer se nasilje izvaja.<sup>42</sup> Kljub temu, da otrok v tem primeru ni žrtev fizičnega ali spolnega nasilja in morda ni sam neposredno ogrožen, pa je žrtev, če je redno navzoč pri izvajanju nasilja nad drugim družinskim članom.<sup>43</sup> Torej je otrok t. i. posredna žrtev psihičnega nasilja. Navedene okoliščine lahko namreč pri otroku povzročijo tudi dolgoročno nepopravljivo škodo, saj pomenijo večje tveganje za razvoj čustvenih težav, vključno s strahom, negotovostjo, anksioznostjo, nižjim samospoštovanjem in občutkom krivde, da je on kriv za prepire in nasilje med staršema. Pride lahko tudi do zlorabe drog in alkohola, samopoškodovanja, samomorila in povečanih težej h kaznivim dejanjem (npr. prostitucija, nasilništvo ipd.). Ti otroci lahko imajo tudi težave v kognitivnem in motoričnem razvoju in počasnejši verbalni razvoj.<sup>44</sup> Navedeno se odraža tudi na področju mednarodnih ugrabitev otrok. Povečalo se je število primerov, kjer se v primerih mednarodnega protipravnega odvzema ali

40 Schuz in Shmueli, str. 120.

41 Kot temeljno prelomnico v Sloveniji na področju družinskega nasilja označujemo leto 2008, ko je bil sprejet Zakon o preprečevanju nasilja v družini (Uradni list RS, št. 16/2008), ki določa načelo ničelne tolerance nasilja v družini. Prav tako je bilo leta 2008 v Kazenski zakonik (Uradni list RS, št. 55/2008) vneseno kaznivo dejanje »nasilje v družini«.

42 Kot okoliščine, na katere so se sklicevali v primeru uporabe razloga resne nevarnosti ter pri tem izhajali iz družinskega nasilja, so bile npr.: a) izvajanje nadzora (npr. preprečevanje odhoda iz stanovanja za dalj časa; vezanje partnerja z lisicami na posteljo; zalezovanje; vdiranje v dom matere in otroka; uničevanje premoženja; ekonomsko nasilje; velika ekonomska nestabilnost (npr. nesposobnost plačevanja najemnine); spolni napad ali posilstvo; izvajanje nasilja s strani moževe družine kakor tudi grožnje, izrečene materini materi; b) telesna zloraba (npr. poškodbe z nožem; grabljenje za vrat in davljenje; zadušitev; udarjanje z glavo; udarjanje v obraz in lomljenje ter ponovno lomljenje roke; metanje gospodinjskih predmetov; povzročanje modric na očesu in izguba zobu; zlom nosu; metanje po sobi; potiskanje po stopnicah); c) grožnje s smrtjo bodisi brez bodisi z orožjem; d) družinsko nasilje je mnogokrat povezano tudi z zlorabo alkohola in mamili, v posameznih primerih pa so bile podane tudi psihiatrične ali psihološke težave starša, ki izvaja družinsko nasilje, idr. – povzeto po Permanent Bureau, str. 14-6.

43 Takšno stališče je zavzelo tudi ameriško sodišče v primeru *Blondin proti Dubois*.

44 Sthoeger, str. 527; tudi Kraljić (2010a), str. 86–90.

zadržanja otrok (običajno) ugrabiteljice sklicujejo na družinsko nasilje kot razlog za zavrnitev vrnitve otroka.<sup>45</sup>

Tako je bila vrnitev otroka zavrnjena, saj je obstajala resna nevarnost za otrokovo mater, če bi se vrnila v Izrael. Mati je izkazala resen in utemeljen strah pred otrokovim očetom. Mati je bila namreč pod pretvezo zabljenjena v Izrael, kjer je bila prodana najprej ruski mafiji, nato pa očetu, ki jo je posilil in prisilil v prostitucijo. Ker je materin strah resen in upravičen, ni mogoče pričakovati, da se bo vrnila v Izrael. Neprimerno pa bi bilo tudi poslati otroka nazaj v Izrael brez matere k očetu, ki je kupoval in prodajal ženske ter se ukvarjal z izvajanjem in organiziranjem prostitucije. Z vrnitvijo bi bila otroku povzročena duševna travma ali pa bi bil kako drugače postavljen v zanj neugoden položaj. Navedeno je sodišče ocenilo kot zadosten razlog za uporabo 13.(1)(b) člena HKU.<sup>46</sup>

Vrnitev otroka je bila tudi zavrnjena v primeru, ko se je izkazalo, da 4-letni deček, ki je bil zlorabljen in je bil priča nasilja očeta nad materjo in babico, kaže strah in motnje (močenje postelje in agresija).<sup>47</sup>

Zanimivo pa je stališče, ki ga je zavzelo angleško sodišče v primeru *Re C. (A Minor)(Abduction)*. Sodišče je izdalo odredbo, s katero je določilo vrnitev otrok ter poudarilo, da mati daje otrokom ustrezno varstvo in zaščito in da lahko prepreči nevarnost za otroka, ki naj bi izhajala od duševno bolnega očeta (depresija, psihiatrična zgodovina, celo sum spolnega nasilja nad hčerko), ki pa je bil primarni nosilec pravice do skrbi za otroka. Sodišče je z odredbo tako mater prisililo, da se vrne z otroki, hkrati pa poudarilo, da to ne pomeni, da mora mati živeti skupaj z očetom.<sup>48</sup> Takšno stališče angleškega sodišča je ustrezno, saj se le tako lahko zagotovi izpolnjevanje ciljev HKU, predvsem da se omogoči vsebinsko reševanje spora o pravici do skrbi za otroka v kraju otrokovega običajnega prebivališča pred mednarodno ugrabitvijo. To pa je bistvena razlika med primerom *Re C. (A Minor)(Abduction)* in *N. P. proti A. B. P.* V obeh primerih je mati skrbela za otroka, a v prvem primeru vrnitev ne pomeni tudi nevarnosti za mater in s tem otrok ni postavljen v neugoden položaj. V drugem primeru pa bi bila predvsem mati izpostavljena resni nevarnosti, kar pomeni, da bi lahko zaradi tega nastala duševna travma ali neugoden položaj tudi za otroka. V prvem primeru je sodišče odredilo vrnitev otroka in tako prisilo tudi mater, da se z njim vrne, kar pa ne pomeni, da mora po vrnitvi živeti z otrokovim očetom. Lahko namreč živita ločeno in otrok z njo. V drugem primeru pa tudi možnost morebitnega ločenega življenja matere in očeta v primeru vrnitve ne bi zagotavljalo varnosti za mater in s tem tudi za otroka.<sup>49</sup>

45 V raziskavi je bilo ugotovljeno, da je bilo v 368 primerih mednarodne ugrabitve otrok staršu, od katerega je bil otrok odpeljan, v 54 % očitano s strani starša ugrabitelja, da je bilo izvajano družinsko nasilje – povzeto po Permanent Bureau, str. 4. Glej tudi Morley; Silberman (2005), str. 26.

46 Tako *N.P. v A.B.P.*

47 Kraljić (2007): str. 198.

48 *Re C. (A Minor)(Abduction)* [1989] 1 FLR 403 at 410.

49 Glej tudi primer *Tabacchi proti Harrisonu*, kjer je ameriško sodišče pojasnilo, da je negativno vedenje moža proti ženi (npr. družinsko nasilje) seveda nesprejemljivo, a da bi ga bilo mogoče označiti kot resno nevarnost v okviru izjeme 13.(1) člena HKU, pa bi moralo predstavljati resno nevarnost za otroka.

## 4.2 Vojno stanje in regionalni nemiri

V primeru *Silverman proti Silvermanu*<sup>50</sup> (2002) je sodišče v ZDA zavrnilo vrnitev dveh otrok v Izrael. Stanje v Izraelu je opredelilo kot neugodne razmere v skladu s 13.(1)(b) členom HKU. Intifado v Izraelu je označilo kot vojno stanje, zaradi česar bi bil otrok v primeru vrnitve izpostavljen več kot le splošni nevarnosti. Zanimivo je, da je ameriško sodišče v primeru *Frier proti Frierju*<sup>51</sup> (1996) označilo stanje v Izraelu kot nezadosten razlog, da bi se zavrnila otrokova vrnitev. Zavzelo je stališče, da so spopadi potekali v krajih, ki so bili oddaljeni 90 minut vožnje, kar ne pomeni neposredne bližine. Prav tako je sodišče pridobilo dokaze iz Izraela, ki so sicer potrdili povečano prisotnost vojske, vendar je življenje potekalo normalno (npr. trgovine so bile odprte, otroci so še naprej hodili v šolo). Navedene okoliščine po mnenju sodišča niso zadostni dokaz, da bi se zadevno območje označilo kot vojno območje (ang. *zone of war*). Bojevanje je bilo po mnenju sodišča omejeno le na določena območja in ni neposredno vključevalo mesta otrokovega običajnega prebivališča.<sup>52</sup> Nasprotno stališče pa je bilo podano v primeru *Silverman proti Silvermanu*, v katerem je sodišče oprlo svojo odločitev na dejstva, da so se okoliščine od leta 1996 do 2002 močno spremenile. Sodišče je presodilo, da so se okoliščine v Izraelu znatno poslabšale, saj se tedaj spopadi dogajali v bližini otrokovega običajnega prebivališča v Izraelu. Povečala se je stopnja nasilja, spremenila pa se je tudi vrsta nasilja, ko so samomorilski napadi resna nevarnost civilnemu prebivalstvu, vključno z otroki. Sodišče je ocenilo, da okoliščine kažejo, da so podane predpostavke, da se lahko Izrael razume kot vojno območje, kar pomeni za otroka resno nevarnost.<sup>53</sup>

V primeru *Altheim proti Altheimu* se je s stanjem v Izraelu ukvarjalo argentinsko sodišče. Oče, ki je protipravno odpeljal otroke iz Izraela v Argentino, je na materino zahtevo za vrnitev otrok uveljavljal argument resne nevarnosti in se pri tem skliceval na teroristične/regionalne spore. Argentinsko sodišče je zavrnilo očetove argumente in navedlo, da se dejanja terorizma, ki izhaja iz politične, rasne ali verske netolerance, dogajajo povsod po svetu. Zaradi terorističnih napadov v New Yorku in Washingtonu 11. septembra 2011 je ves svet v stanju pripravljenosti, še posebej države Srednjega Vzhoda in tiste, v katerih so tradicionalno obstajali spori z arabskim svetom, kot je na primer Izrael. Sodišče je potrdilo, da se je par preselil v Izrael dve leti po atentatu na Yitzjaka Rabina (1995), ko je prišlo do eskalacije nasilja. To dejstvo je pokazalo, da če bi mož v tem času, ko so se preselili v Izrael, menil, da so njihova življenja v nevarnosti, ne bi šel na to potovanje. Prav tako je sodišče ugotovilo, da je bil Izrael v vojnem stanju s Palestino že mnogo let, v katerih so se menjavala obdobja relativnega miru z obdobji naraščajočih spopadov. Razen tega pa prebivalci Izraela vedno živijo v takšnih okoliščinah in nadaljujejo s svojimi dnevnimi dejavnostmi. Sodišče je prav tako poudarilo, da so se teroristična dejanja stopnjevala in ponavljala tudi v Argentini ter da terorizem ne pozna meja. Zato je argentinsko sodišče odredilo vrnitev otrok v Izrael.<sup>54</sup>

50 *Silverman proti Silvermanu*, 2002 WL 971808 (D. Minn. May 9, 2002).

51 *Frier v. Frier*, 969 F. Supp. 436, 443 (E. D. Mich. 1996).

52 Bates (2010), str. 141.

53 Tako Morgan (2002).

54 Povzeto <http://www.kentlaw.edu/honorsscholars/2004students/liseminar.htm> (22. 5. 2015).

Ko sodišče izvaja svojo diskrecijsko pravico, mora imeti pred očmi dva cilja, in sicer, da se zagotovi varstvo otrokove koristi in da upošteva cilje HKU. To je bilo še posebej očitno v izraelskem primeru *Shevach proti Shevachu*, ko je izraelsko sodišče odredilo vrnitev 13-letnega fanta kljub njegovemu izrecnemu nasprotovanju, in sicer iz razloga, da je to v korist njegove izobrazbe.<sup>55</sup> Deček je bil namreč protipravno odpeljan v Izrael, kjer zaradi vojnih dogodkov otroci niso obiskovali šole in se ni izvajala izobraževalna dejavnost.

Tudi ESČP se je ukvarjalo s primeri, ki posegajo na področje mednarodne ugrabitve otrok. ESČP in HKU sta bila mnogo let usklajena, nato pa je ESČP v primeru *Neulinger & Shuruk proti Švici*<sup>56</sup> odstopilo od utečene prakse in svoje usklajenosti s HKU. V primeru *Neulinger & Shuruk proti Švici* je prišlo do ugrabitve, potem ko je izraelsko sodišče odklonilo izdajo dovoljenja švicarski materi, ki je imela pravico do skrbi za otroka v Izraelu, da bi odpotovala s sinom v Švico. Izraelsko sodišče tako ni želelo zavrniti očetove pravice »ne exeat«. Mati je nato enostransko odpeljala otroka iz Izraela v Švico, kjer se je določen čas skrivala pred očetom. Očetu je naposled uspelo najti otroka, takoj nato pa je bila vložena zahteva za vrnitev otroka v Izrael na podlagi enoletnega roka HKU. Zvezno švicarsko sodišče je septembra 2007 odločilo o vrnitvi otroka v Izrael. Do izvršitve te sodne odločbe ni nikoli prišlo, saj sta se mati in otrok obrnila na ESČP in zatrjevala, da je izdana sodna odločba v nasprotju z 8.(1) členom EKČP, torej da krši pravico do spoštovanja družinskega življenja. Predsednik senata je odredil švicarski vladi, da se sodna odločba, dokler traja postopek na ESČP, ne izvrši. ESČP je januarja 2009 najprej odločilo, da ni bila podana kršitev 8.(1) člena EKČP, nato pa je julija 2010 ponovno odločalo in odločilo, da bo Švica kršila 8.(1) člen EKČP, če bo izvršila sodno odločbo o vrnitvi otroka. V svoji končni odločitvi je ESČP poudarilo, da bi vrnitev otroka pomenila za otroka resno nevarnost glede na tedanje stanje v Izraelu. Težava je bila v tem, da se je ESČP sklicevalo na te okoliščine v času, ko naj bi se otrok vrnil, torej 4 leta od protipravnega odpeljanja. Te okoliščine namreč niso bile podane v času sprejetja odločbe o vrnitvi otroka. Nadalje je ESČP poudarilo, da so nastanitev otroka v novi državi in težave, s katerimi bi se mati soočila v primeru vrnitve, zadosten razlog, da bi izvršitev sodne odločbe o vrnitvi otroka posegla v družinsko življenje. Takšna odločitev je v nasprotju s ciljem HKU o čimprejšnji vrnitvi protipravno odpeljanega ali zadržanega otroka. HKU pa prav tako zagotavlja, da bodo sklenjeni vsi potrebni in ustrezní upravni sporazumi za zagotovitev varne vrnitve otroka (7.(2)(h) člen HKU). ESČP je vzelo kot izhodišče za svojo odločitev okoliščine v času odločanja, ne pa protipravnega odpeljanja otroka, in še dodatno ocenilo, da se je otrok dobro vživel v novo okolje (ang. *well-settled*). S takšno odločitvijo lahko ESČP ugrabiteljem sporoča: »Ugrabi, skrij in podaljšuj postopke, tako da se bo lahko na koncu štelo, da se je otrok dobro vživel v novo okolje.« ESČP je v primeru *Neulinger* razširilo pojem »resne nevarnosti za škodo« tako, da vključuje tudi izjemo »dobrega vživetja v okolje«, ki je HKU ne vsebuje v primeru, ko še ni potekel enoletni rok od protipravnega odpeljanja oziroma zadržanja otroka (prim. 12.(1-2) in 13.(1)(b) člen HKU).<sup>57</sup>

55 Shulz, str. 739.

56 *Neulinger & Shuruk proti Švici* (App. No. 41615/07, (Eur. Ct. H. R. July 6, 2010).

57 Silberman (2012), str. 743-5.

V primeru *Escaf proti Rodriguezu* je ameriško sodišče odločilo o vrnitvi protipravno odpeljanega dečka iz Kolumbije. Oče, ki je dečka protipravno odpeljal, je na materino zahtevo za vrnitev uveljavljal izjemo iz 13.(1)(b) člena HKU. Navajal je, da bo v primeru vrnitve deček izpostavljen resni nevarnosti, saj potekajo v Kolumbiji vojne z drogami in je podano protiameriško stališče. Oče je navajal, da je v času njegovega bivanja v Kolumbiji deležen nadlegovanja varnostnih uradnikov, da so njegovo pisarno oropali in da so mu grozili z ugrabitvijo. Mati pa je zatrjevala, da je ves čas skrbela za otrokovo varnost ter da ima sin v Kolumbiji mnogo bratrancev, sestričen in prijateljev svoje starosti ter da ni dokazov, da bi se komurkoli od njih zgodilo ali škodovalo zaradi političnega položaja v Kolumbiji. Sodišče je ugotovilo, da je ameriški urad izdal opozorilo glede potovanja ameriških državljanov v Kolumbijo v povezavi z grožnjami glede ugrabitev in umorov ter da je bilo v zadnjih 20 letih ugrabljenih več kot 120 ameriških državljanov. Vendar je sodišče ugotovilo, da proti sinu ni bila nikoli izrečena neposredna grožnja ter da je živel v Kolumbiji brez incidenta leto in pol po grožnjah, ki so bile namenjene očetu. Sodišče ni zanikalo, da je morda Kolumbija nevaren kraj za ameriške poslovneže in da so bile gospodu Rodriguezu izrečene grožnje. Ni pa moglo potrditi obstoja resne nevarnosti za sina glede možnosti ugrabitve ali nasilja v Kolumbiji in je zaradi tega odredilo vrnitev otroka materi v Kolumbijo.<sup>58</sup>

### 4.3 Članstvo v tolpi in pripadnost mafiji

Avstralsko sodišče je zavrnilo vrnitev otroka v Novo Zelandijo, saj je ocenilo, da je podana resna nevarnost za tri otroke, ki jih je mati protipravno odpeljala iz Nove Zelandije v Avstralijo. Kot razlog je navedla strah in nasilje, ki ga je mož izvajal nad njo tudi v navzočnosti otrok. Mati je prav tako navedla, da je podana dodatna nevarnost, saj je oče član tolpe »Mongrel Mob«, ki je znana po izvajanju grobega nasilja. Oče je imel doma različno orožje, vključno z nelicenciranim strelnim orožjem, nunchaki, noži, verigami in sekači mesa. Mati je povedala, da obstaja nevarnost, da bo uporabil to orožje tudi zoper njo. Zato vrnitev pomeni nevarnost za njo, otroci pa bi z vrnitvijo utrpeli duševno škodo in bi bili postavljeni v neugoden položaj.<sup>59</sup>

### 4.4 Ločitev otroka in starša, ki je primarno skrbel za otroka

Dodatno je treba še poudariti, da HKU odreja samo vrnitev otroka, ne pa tudi starša, ki je predhodno in v času ugrabitve primarno skrbel za otroka (ang. *primary caretaker*). Vrnitev otroka samega v državo njegove običajnega prebivališča potencialno pomeni za otroka resno nevarnost in ustvarja neugoden položaj.<sup>60</sup> Slednje je uporabilo nemško sodišče kot razlog za zavrnitev dveinpolletnega otroka, saj je ocenilo, da bi njegova vrnitev in s tem ločitev od matere otroku povzročila duševno škodo. Zato otrok ne sme izgubiti glavne navezne osebe.<sup>61</sup> Vendar pa moramo opozoriti, da sodišča v takšnih situacijah presoajo tudi, kaj bi pomenila vrnitev za starša, ki je otroka protipravno odpeljal (glej zgoraj).

58 *Escaf proti Rodriguezu*, F. Supp. 2d, 2002 WL 959312 (E. D. Va. May 6, 2002).

59 Glej primer *Murray proti Director of Family Services Act ((1993) FLC 92-416)* – povzeto po Bates (2008), str. 247.

60 Silberman (2005), str. 26.

61 Hoffmann, str. 347.

## 4.5 Zaporna kazen

Slovensko sodišče se je ukvarjalo z zavrnitvijo vrnitve v primeru *VSL sklep IV Cp 1297/2012*. Vrnitev otroka, ki ga je mati protipravno odpeljala iz Norveške v Slovenijo, je slovensko sodišče zavrnilo. Mati je navedla, da ji oče otroka ves čas njenega bivanja na Norveškem ni pomagal urediti dovoljenja za bivanje, da je moral po rojstvu otroka v zapor, da je nad njo izvajal psihično in fizično nasilje, da je imel neurejeno finančno stanje, da je bil pogosto pod vplivom alkohola in da je v času skupnega družinskega življenja na Norveškem v celoti (po vsebini in finančni plati) skrbela za mladoletnega otroka. V Sloveniji je otrok, ki je bil star 19 mesecev, živel pri materi in njenih starših. Nadalje je mati navajala, da je otrok navezan na njene sorodnike in da se je redno zaposlila. Sodišče je ocenilo, da bi vrnitev otroka na Norveško oziroma njegova iztrganost iz socialnega okolja, v katerem živi, pri njem povzročila duševno škodo oziroma travmo.<sup>62</sup>

## 4.6 Zdravje in življenje otroka

Kljub temu, da so dokazi, ki jih je predložil starš, ki se je skliceval na resno nevarnost za otroka, potrjevali, da je lahko zdravstveni sistem države, kamor je bil otrok protipravno odpeljan, boljši kakor v državi, kjer je imel otrok pred tem svoje običajno prebivališče, je bila določena vrnitev otroka. Samo dejstvo, da je en zdravstveni sistem boljši od drugega, ne pomeni resne nevarnosti za otroka po HKU.<sup>63</sup>

Vrnitev otroka je bila zavrnjena tudi v primeru, ko je vrnitev pomenila akutno nevarnost, da bo otrok naredil samomor.<sup>64</sup> Pri tem se zastavlja vprašanje, ali je razlog za zavrnitev vrnitve otroka lahko tudi verjetnost, da bo mati-ugrabiteljica storila samomor. S tem vprašanjem se je med drugim ukvarjalo singapursko sodišče v primeru *BDU v BDT*, kjer se je mati-ugrabiteljica sklicevala na resno nevarnost, ki ji bo otrok v primeru vrnitve v Nemčijo izpostavljen. Z vrnitvijo bi namreč prišlo do ločitve otroka in matere, saj mati ni bila sposobna potovati oziroma se vrniti v Nemčijo iz zdravstvenih (predvsem psiholoških) razlogov. Mati je še dodatno navedla, da je bila v času bivanja v Nemčiji izpostavljena fizičnemu in čustvenemu nasilju s strani moža, da je imela težave s prilagajanjem na življenje v Nemčiji, da je imela težko razmerje z možem, predvsem z njegovo babico, in da obstaja nevarnost, da bo v primeru vrnitve z otrokom storila samomor. Glede na navedene okoliščine, kakor jih je navedla mati je singapursko sodišče pojasnilo, da oseba ne sme izkoristiti prednosti zaradi lastnih slabosti. Hkrati je poudarilo, da situacije niso vedno popolnoma jasne in da so lahko dejansko podani zdravstveni (fizični in/ali psihični) razlogi, ki onemogočajo vrnitev ugrabitelja, kar je lahko bistvenega pomena pri zelo majhnih otrocih, ki so običajno z materjo močno povezani, še posebej če gre še za organsko in simbiotično povezanost (npr. dojenje). Kadar pa starš-ugrabitelj, ki ima zdravstvene težave, odkloni zdravstveno oskrbo, še posebej, če zdravljenje lahko vodi do ozdravitve ali izboljšanja zdravja in s tem zmanjšanja nevarnosti za otroka, je mogoče z gotovostjo trditi, da je želel pridobiti prednosti na podlagi lastnih slabosti.<sup>65</sup>

62 Sodna odločba *VSL sklep IV Cp 1297/2012* z dne 9. 5. 2012.

63 *Larrategui v. Laborde*.

64 *OLG-Hamm, v; - 1 BvR 1465/05*.

65 *BDU v BDT* [2014] SGCA 12.



Srbsko sodišče je v odločanje, ali naj se protipravno odpeljanega otroka iz Črne gore v Srbijo vrne ali ne na podlagi izjeme resne nevarnosti vključilo sodnega izvedenca, strokovnjake sodne psihiatrije in medicinske psihologije, ki so prišli do zaključka, da otroci kažejo v svojem razmerju do očeta nezaupanje in strah ter da po stikih z očetom kažejo znake močne izpostavljenosti stresu in povečanje anksioznosti kakor tudi samodestruktivno in regresivno vedenje. Na podlagi podanega mnenja sodnih izvedencev je sodišče zaključilo, da bi nasilni odvzem otrok od matere in njihova predaja očetu imelo za otroke oziroma njihovo duševno zdravje in razvoj težke posledice, zato je prvostopenjsko sodišče zavrnilo vrnitev otrok očetu v Črno goro.<sup>66</sup>

V primeru *Aly proti Aldenu* je mati zatrjevala, da bo z vrnitvijo hčerke iz ZDA v Kanado izpostavljena resni nevarnosti. Po njenih navedbah naj bi oče nameraval deklici opraviti obrezovanje (ang. *female genital mutilation*). Sodišče je poudarilo, da se obrezovanja deklic ne sme razlagati kot splošna praksa islama,<sup>67</sup> ki sta mu pripadala oba starša, ter da mati-ugrabiteljica sodišču ni predložila zadostnih dokazov, na podlagi katerih bi sodišče potrdilo, da obstaja resna nevarnost za deklico. Sodišče je tudi verjelo, da lahko kanadsko sodišče prepreči izvedbo obrezovanja, saj je to v Kanadi prepovedano.<sup>68</sup>

#### 4.7 Država nepogodbena HKU

Nemško zvezno sodišče (nem. *Bundesverfassungsgericht*) je prepovedalo izvršitev odločbe o vrnitvi otroka Vrhovnega deželnega sodišča Hamburg z začasno odredbo. Svojo odločitev je utemeljilo, da obstaja resna nevarnost, da bo oče otroka po vrnitvi njemu odpeljal v državo, ki ni članica HKU, in sicer v Egipt.<sup>69</sup>

### 5 ZAKLJUČEK

HKU naj bi imela preventivni in kurativni učinek. V okviru preventivnega učinka naj bi potencialnim ugrabiteljem sporočala, da se mednarodna ugrabitev ne plača, saj je vedno več držav članic HKU, med katerimi obstaja dolžnost spoštovanja nacionalnih ureditev in ureditve HKU. Tako se želi poslati jasno sporočilo, da se ugrabitev ne plača. Če pa je do ugrabitve že prišlo, pa se bo težilo k zagotovitvi čimprejšnje vrnitve otroka. Tako preventivni kakor tudi kurativni učinek HKU upoštevatava načelo največje otrokove koristi. Kljub temu, da HKU velja samo v 93 državah, so njen pomen in cilji, ki jih uresničuje, izjemnega pomena. Njen temeljni cilj je ob upoštevanju otrokovih koristi zagotoviti čimprejšnjo vrnitev ugrabljenega otroka. Vendar se ta cilj ne upošteva strogo, saj HKU omogoča, da se vrnitev otroka zavrne iz določenih razlogov, ki jih je treba restriktivno razlagati. Pri tem je v zvezi z resno nevarnostjo največ odprtih vprašanj in največ možnih razlag. Ne gre prezreti tudi dejstva, da gre za razlog, v zvezi s katerim so se v zadnjih letih pogosto in različno presojele konkretne okoliščine, na katere so se ugrabitelji

66 Glej odločbo Ustavnega sodišča Republike Srbije *Уж-4813/2010* z dne 17. 11. 2011.

67 Tako tudi Kraljić (2010b), str. 168.

68 *Aly v. Aden*, 2013 WL 593420 (D. Mn).

69 Povzeto po Hoffmann, str. 346.

sklicevali. Različnost je seveda posledica raznolikosti pravnih redov, zgodovinskih, političnih in drugih vidikov, ki opredeljujejo položaj ženske in otrok v družini, odnosa do nasilja v družini, religije itd. Ker gre pri mednarodnih ugrabitvah otrok s strani staršev za posebej občutljivo problematiko, bo tudi v prihodnje treba temu nameniti veliko pozornosti tako na mednarodni kakor na državni ravni.

## LITERATURA:

- <[www.stat.si/StatWeb/glavnanavigacija/podatki/prikazistaronovico?IdNovice=5583](http://www.stat.si/StatWeb/glavnanavigacija/podatki/prikazistaronovico?IdNovice=5583)> (26. 4. 2015).
- <[www.kentlaw.edu/honorsscholars/2004students/liseminar.htm](http://www.kentlaw.edu/honorsscholars/2004students/liseminar.htm)> (24. 5. 2015).
- *Abbott v. Abbott*, 130 S. Ct. 1983, 1990–91 (2010).
- *Aguilera v. De Lara*, Not Reported in F. Supp. 2d, 2014 WL 3427548 (D. Ariz.) [Mexico] [Grave Risk of Harm].
- *Aly v. Aden*, 2013 WL 593420 (D. Mn).
- BATES, Frank. »Escaping mothers« and the Hague Convention – the Australian Experience. *XL CILSA 2008*, str. 245–272.
- BATES, Frank. War and Disorder: The Hague Child Abduction Convnetion – Australian Law in Context. *Asia Pacific Law Review*, 2010, Vol. 18 No 1, str. 133–150.
- *BDU v BDT* [2014] SGCA 12.
- *Blondin v. Dubois*, 238 F.3d 153, 161–62 (2d Cir.2001).
- BRUCH, Carol. S.. The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases', *38 Fam. L. Q.* 529, 2004-2005, str. 529–545.
- *Croll v. Croll*, 229 F.3d 133 (2d Cir.2000).
- DE BOER, Ted M.. Jurisdiction and Enforcement in International Family Law: a Labyrinth of European and International Legislation, *Netherlands International Law Review*, XLIX, (2002), str. 307–351.
- *Duran v. Beamont*, 542 F.3d 1081, 2008 WL 2780656 (2nd Cir. (N.Y.)).
- EPRSAUTHOR, International parental child abduction.: <<http://epthinktank.eu/2014/05/28/international-parental-child-abduction/>> (22. 10. 2014).
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin: Uradni list RS-MP, št. 7/1994.
- *Friedrich v. Friedrich*, 78 F.3d 1060 (6th Cir. 1996).
- *Frier v. Frier*, 969 F. Supp. 436, 443 (E.D. Mich.1996).
- *Furnes v Reeves*, 362 F.3d 702 (11<sup>th</sup> Cir., 2004).

- GALIČ, Aleš. Pristojnost za odločanje v postopkih glede mednarodne ugrabitve otrok – med uredbo Bruselj II in Haaško konvencijo. V: Žnidaršič Skubic, V. et al. (ur.), *Zbornik v čast Karla Zupančiča: Družinsko in dedno pravo pred izzivi prihodnosti: zbornik znanstvenih razprav v čast 80. rojstnega dne zaslužnega profesorja dr. Karla Zupančiča*. Ljubljana: Pravna fakulteta, 2014, str. 234–246.
- *Gonzalez v. Gutierrez*, 311 F.3d 942 (9th Cir. 2002).
- Haaška konvencija o civilnoprvnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok (HKU), Uradni list RS-MP, št. 6/1993; 14/2012.
- HOFFMANN, Bernd. *Internationales Privatrecht*, 7. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2002.
- Kazenski zakonik: Uradni list RS, št. 55/2008; 50/2012.
- KEGEL, Gerhard in SCHURIG, Klaus. *Internationales Privatrecht*, 8th Edition. München: Beck, 2000.
- KING Shani M., The Hague Convention and Domestic Violence: Proposals for Balancing the Policies of Discouraging Child Abduction and Protecting Children from Domestic Violence. *Family Law Quarterly*, Volume 47, Number 2, Summer 2013, str. 299–310.
- KINSCH, Patrick. Private International Law Topics Before The European Court of Human Rights – Selected Judgements and decisions (2010–2011). *Yearbook of Private International Law*, Volume 13 (2011), str. 37–49.
- Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (KOP): Uradni list RS, št. 9/1992.
- KRALJIĆ, Suzana (2010a), Razveza staršev kot oblika psihičnega nasilja nad otroci. V: Dvoršak, A. in Selinšek, L. (ur.). *Nasilje v družini: kazensko pravni, kriminalistični in kriminološki problemi*. Ljubljana: Fakulteta za varnostne vede in Pravna fakulteta, 2010, str. 83–93.
- KRALJIĆ Suzana (2010b). Obrezovanje deklic: kršitev pravic ali kulturna raznolikost?, *Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru*, Letnik 6, Oktober 2010, str. 161–178.
- KRALJIĆ Suzana. Mednarodna ugrabitev otrok: kdaj vrnitev, kdaj zavrnitev, V: Knežević G. in Pavić V. (ur.). *Državljanstvo i međunarodno privatno pravo. Haške konvencije: (zbornik radova)*, (Biblioteka Zbornici, 5). Beograd: Pravni fakultet, Službeni glasnik, 2007, str. 189–213.
- *Lalo v. Malca*, 318 F.Supp.2d 1152 (S.D., Florida, 2004) [Panama].
- *Larrategui v. Laborde*, 2014 WL 128048 (E. D. Cal.)
- LOWE, Nigel in DOUGLAS, Gilian. *Bromley's Family Law*, 10th edition. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MORGAN, Laura W. »Grave Risk of Harm» Under Article 13(b) of the Hague Convention on International Child Abduction: What Constitutes a War?. *Family Law Reader July 2002*. <[www.famlawconsult.com/archive/reader200207.html](http://www.famlawconsult.com/archive/reader200207.html)> (24. 4. 2015).

- MORLEY, Jeremy D. The Future of the Grave Risk Of Harm Defense in Hague Cases. <[www.international-divorce.com/grave\\_risk\\_harm\\_defense.htm](http://www.international-divorce.com/grave_risk_harm_defense.htm)> (23. 4. 2015).
- MOTZER, Stefan in KUGLER Roland. *Kindschaftsrecht mit Auslandsbezug*. Bielefeld: Giesecking Verlag, 2003.
- *Murray v. Director of Family Services Act* ((1993) FLC 92–416).
- *N. P. v A. B. P.*, (1999) R. D. F. 38 (Que. C. A.).
- *Neulinger in Shuruk proti Švici* (App. No. 41615/07, (Eur. Ct. H. R. July 6, 2010).
- *Odložba Ustavnega sodišča Republike Srbije Уж-4813/2010* z dne 17. 11. 2011.
- PEREZ-VERA, Elisa. *Explanatory Report*. <[www.hcch.net/upload/expl28.pdf](http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf)> (25. 4. 2015).
- PERMANENT BUREAU, *Domestic and family Violence and the Article 13 “Grave Risk” Exception in the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction: a Reflection Paper. Doc. pré. No 9, May 2009*. <[www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/abduct2011pd09e.pdf)> (21. 5. 2015).
- RAMA, Caroline. Die internationale Kindesentführung durch die Kindesmutter – HKÜ, Kindeswohl, Mediation und Rückführung ?!, *gender...politik... online April 2014*. <[www.fu-berlin.de/sites/gpo/int\\_bez/globalisierung/Rama\\_kindsentuehrung/Rama\\_Text.pdf?1397571156](http://www.fu-berlin.de/sites/gpo/int_bez/globalisierung/Rama_kindsentuehrung/Rama_Text.pdf?1397571156)> (25. 4. 2015).
- *Re C. (A Minor)(Abduction)* [1989] 1 FLR 403 at 410.
- SCHULZ, Andrea. Internationale Regelungen zum Sorge- und Umgangsrecht. *FamRZ 6/2003*, str. 336–348.
- SCHUZ, Rhona. *The Hague Abduction Convention: A Critical Analysis*, (London: Hart Publishing, 2013).
- SCHUZ, Rhona in SHMUELI, Binyamin. Between Tort Law, Contract Law, and Child Law: How to Compensate the Left-Behind Parent in International Child Abduction Cases, *Columbia Journal of Gender & Law 2012, Issue 23.1*, str. 65–131.
- SHANNON, Geoffry. *Child Law*. Dublin: Thomson Round Table, 2005.
- SILBERMAN, LINDA (2005). Interpreting the Hague Abduction Convention: In Search of a Global Jurisprudence. *Public Law & Legal Theory Research Papers Series Working Paper No. 05-10*, str. 2–33. <<http://ssrn.com/abstract=723161>> (5. 5. 2015).
- SILBERMAN, Linda J. (2012). The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: a Perspective from the United States and Europe – Abbott, Neulinger, Zarraga. *Public Law & Legal Theory Research Papers Series Working Paper No. 12-02*, str. 733–749. <<http://ssrn.com/abstract=1995567>> (5. 5. 2015).

- STHOEGER, Eran. *International Child Abduction an Children's Rights: Two Means to the Same End*, 32 Mich. J. Int'l. L. 511(2011), str. <<http://repository.law.umich.edu/mjil/vol32/iss3/3>> (12. 5. 2015).
- *Tabacchi v. Harrison* (2000 WL 190576 (N. D. Ill.)).
- Zakon o preprečevanju nasilja v družini (ZPND): Uradni list RS, št. 16/2008.
- *Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-377/01* z dne 20. 9. 2001.
- *Silverman v. Silverman*, 2002 WL 971808 (D. Minn. May 9, 2002).
- *Hansen v. Turkey (Application no. 36141/97)* z dne 23. 9. 2003.
- *Odločba VSL sklep IV Cp 1297/2012* z dne 9. 5. 2012.
- *OLG-Hamm – Beschluss, II-11 UF 85/12* z dne 28. 6. 2012.
- <[www.hcch.net/index\\_en.php?act=states.listing](http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing)> (22. 4. 2015).
- <[www.incadat.com](http://www.incadat.com)> (21. 5. 2015).



# NEPOSREDNA IZVRŠLJIVOST NOTARSKEGA ZAPISA KREDITNE POGODBE

Bojan Podgoršek  
notar

## 1 UVOD

Če dolжник ne izpolni prostovoljno svoje obveznosti, lahko upnik uresniči svojo terjatev tako, da s tožbo zahteva izpolnitev. Če s tožbo uspe, lahko nato na podlagi pravnomočne in izvršljive sodne odločbe predlaga še prisilno izvršitev. Sodišče dovoli izvršbo tudi na podlagi drugih izvršilnih naslovov in ne le na podlagi sodnih odločb. Izvršljiv notarski zapis spada med izvršilne naslove.<sup>1</sup> Ta prispevek obravnava predpostavke, ki morajo biti izpolnjene, da sodišče v izvršilnem postopku opravi prisilno izvršitev terjatve, ki je nastala na podlagi kreditne pogodbe, sklenjene v obliki notarskega zapisa.

## 2 KREDITNA POGODBA

Po drugem odstavku 1061. člena Obligacijskega zakonika<sup>2</sup> se za bančne posle tudi po uveljavitvi OZ uporabljajo 1065. do 1068. člen Zakona o obligacijskih razmerjih,<sup>3</sup> ki urejajo kreditno pogodbo. Kreditna pogodba je posebna vrsta posojilne pogodbe. V primerjavi s splošno posojilno pogodbo so posebnosti bančnih kreditnih pogodb:<sup>4</sup>

- dajalec kredita je lahko samo banka;
- predmet kreditne pogodbe je lahko samo denar;
- kredit je odplačen in je kreditojemalec dolžan plačevati banki dogovorjene obresti;
- kreditna pogodba mora biti sklenjena pisno.

Poleg bančnih kreditov poznamo tudi potrošniške kredite po Zakonu o potrošniških kreditih,<sup>5</sup> ki ureja kreditne pogodbe, pri katerih kot jemalec kredita nastopa potrošnik, dajalec kredita pa je fizična ali pravna oseba, ki da ali obljubi, da bo dala kredit ali posojilo v okviru svoje dejavnosti, poslovanja ali poklica. Po določbah šestega in sedmega odstavka ZPotK-1 mora biti potrošniška hipotekarna kreditna pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa.

1 To določa 2. točka drugega odstavka 17. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ, Uradni list RS, št. 51/98 do 53/14).

2 OZ, Uradni list RS, št. 83/01 do 40/07.

3 ZOR, Uradni list SFRJ, št. 29/78 do Uradni list RS, št. 87/02 (SPZ).

4 ILOVAR GRADIŠAR, Sonja. Kreditna pogodba. V: N. Plavšak, B. Zabel, V. Kranjc in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem (redaktorja M. Juhart, N. Plavšak). Ljubljana: GV Založba, 2004, str. 1163.

5 ZPotK-1, Uradni list RS, št. 59/10 do 30/13.

### 3 PREDPOSTAVKE IZVRŠLJIVOSTI NOTARSKEGA ZAPISA

Predpostavke, ki morajo biti izpolnjene, da je notarski zapis izvršilni naslov, so določene v Zakonu o notariatu<sup>6</sup> in v ZIZ.

Notarski zapis, v katerem je določena obveznost nekaj dati, storiti, opustiti ali trpeti, glede katere je dovoljena poravnava, je izvršilni naslov, če zavezanec soglasje za njegovo neposredno izvršljivost izjavi v istem ali posebnem notarskem zapisu in če je terjatev zapadla (4. člen ZN). Da je notarski zapis izvršilni naslov in da je izvršljiv, morajo biti torej izpolnjene predpostavke:

1. v notarskem zapisu je določena obveznost nekaj dati, storiti, opustiti ali trpeti, glede katere je dovoljena poravnava,
2. zavezanec v notarskem zapisu izjavi soglasje za neposredno izvršljivost notarskega zapisa,
3. terjatev je zapadla.

Notarski zapis je izvršljiv, če je dolžnik v njem soglašal z njegovo neposredno izvršljivostjo in če je terjatev, ki izhaja iz notarskega zapisa, zapadla. Zapadlost terjatve se dokazuje z notarskim zapisom, javno listino ali po zakonu overjeno listino (prvi in drugi odstavek 20.a člena ZIZ).

#### 3.1 Notarski zapis je javna lista

Lastnost javne listine, ki jo ima notarski zapis, je odločilna, da je ta notarska lista sploh uvrščena med izvršilne naslove. Tudi druge notarske listine (notarski zapisniki in notarska potrdila) so javne listine (3. člen ZN). Te druge notarske listine niso uvrščene med izvršilne naslove. Lahko pa se uporabljajo za dokazovanje drugih dejstev, ki se v izvršilnem postopku dokazujejo z javnimi listinami.

Namen izvršilnega postopka ni ugotavljanje (presoja) spornih dejstev (izvajanje katerih koli dokazov o teh dejstvih), temveč je njegov namen zagotoviti prisilno izvršitev obveznosti, katere obstoj in zapadlost sta izkazana z ustrezno visoko stopnjo zanesljivosti. Zato teh pravnih dejstev v izvršilnem postopku ni mogoče dokazovati s katerim koli dokaznim sredstvom, temveč le z javno listino.<sup>7</sup> Na to kažejo tudi določbe ZIZ, da mora sodišče v postopku izvršbe in zavarovanja postopati hitro (11. člen ZIZ) na podlagi vlog in drugih pisanj (prvi odstavek 29. člena ZIZ) in da opravi narok le, kadar zakon tako določa ali kadar je po njegovem mnenju to smotno (prvi odstavek 29.a člena ZIZ). Poleg tega se zapadlost terjatve v izvršilnem postopku dokazuje z notarskim zapisom, javno listino ali po zakonu overjeno listino (drugi odstavek 20.a člena ZIZ). Enako se z javno listino izkazuje nastop pogoja za izvršbo ali izpolnitev nasprotnih upnikove vzajemne obveznosti (26. člen ZIZ).

Javna lista in njena dokazna moč sta določeni v 224. členu Zakona o pravdnem postopku.<sup>8</sup> Lista v fizični in elektronski obliki, ki jo v predpisani obliki izda državni

6 ZN, Uradni list RS, št. 13/94 do 91/13.

7 PLAVŠAK, Nina. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa. Podjetje in delo, 2012, št. 8, str. 1617.

8 ZPP, Uradni list RS, št. 26/99 do 48/14.



organ v mejah svoje pristojnosti, ter listina, ki jo izda v taki obliki samoupravna lokalna skupnost, družba in druga organizacija ali posameznik pri izvrševanju javnega pooblastila, ki mu je poverjeno z zakonom (javna listina), dokazujeta resničnost tistega, kar se v njiju potrjuje ali določa.

Notarski zapis dokazuje, da so stranke pred notarjem izjavile voljo za sklenitev pravnega posla. Med vsemi obveznimi sestavinami notarskega zapisa po 43. členu ZN so najpomembnejše tri:

- vsebina pravnega posla,
- navedba, da je notar udeležencem notarski zapis prebral in da so udeleženci notarski zapis odobrili, in
- podpisi udeležencev, notarja in njegov žig.

Da so to res najpomembnejše sestavine notarskega zapisa, pove pravilo 45. člena ZN, po katerem notarski zapis nima pravnega učinka javne listine, če ne vsebuje podpisov strank in notarja ter navedbe, da je bil notarski zapis prebran strankam in da so ga odobrile. Sodišče glede na okoliščine primera presodi, koliko druge pomanjkljivosti ukinjajo ali zmanjšujejo verodostojnost notarskega zapisa.

Standard verodostojnosti notarskih listin zvišuje notarjeva pojasnilna dolžnost (42. člen ZN), v okviru katere mora pred sestavo notarske listine strankam razumljivo opisati vsebino, pravne posledice nameravanega pravnega posla ali izjave volje ter jih izrecno opozoriti na znana in običajna tveganja v zvezi s sklenitvijo takega pravnega posla ali izjave volje. Opozoriti jih mora tudi na morebitne druge okoliščine v zvezi z nameranim pravnim poslom, če jih pozna, razen podatkov, ki jih mora varovati kot tajnost. Stranke mora odvracati od nejasnih, nerazumljivih ali dvoumnih izjav ter jih izrecno opozoriti na mogoče pravne posledice takih izjav. Če stranke pri svojih izjavah vztrajajo, jih mora vnesti v notarsko listino, ob tem pa navesti tudi opozorila, dana strankam v zvezi z njimi.

Javna listina je tudi notarski zapisnik, ki je namenjen potrjevanju dejstev. V notarski listini mora notar verno in popolno zapisati izjave, podane pred njim, oziroma dejstva, ki jih je neposredno zaznal (29. člen ZN). Po 68. členu ZN sme notar na zahtevo stranke potrditi dejstva, kot so: seznanitev druge stranke z opominom, odpovedjo, ponudbo ali drugo izjavo, ki jo daje stranka z namenom doseči kakšen pravni učinek, seznanitev s ponudbo plačila, prevzemom ali izročitvijo listine ali drugih stvari, dejstva v zvezi z dražbo, žrebanjem in stanji, za katera je izvedel notar sam ali s pomočjo strokovnjakov. O dogajanju, ki mu je neposredno prisostvoval, notar navede kraj in čas, v katerem se je zgodilo ali ugotovilo obravnavano dejstvo, osebna imena in naslove strank ter drugih udeležencev in natančen popis tega, kar se je zgodilo vpricho njega, ali dejstva, ki jih je neposredno ugotovil (drugi odstavek 68. člena ZN). Za dokazovanje v izvršbi pomembnih dejstev se lahko uporabljajo tudi notarske listine v zvezi z notarsko hrambo. Notar mora po 87. členu ZN prevzeti v hrambo listine vsake vrste. Ob prevzemu listine sestavi zapisnik, ki mora vsebovati kraj in čas prevzema, priimek in ime, poklic in prebivališče tistega, ki je listino predal (deponenta), označbo listine, v kakšen namen je bila položena, in komu naj se izroči, podpis deponenta ter podpis in uradni pečat notarja. Listina se lahko pošlje notarju s pismom, ki nadomešča zapisnik. Notar izda stranki o

prevzemu listine potrdilo. Po 88. členu ZN mora notar prevzeti v hrambo gotovino, menice, čeke in druge vrednostne papirje, če so mu ob sestavljanju notarskega zapisa predani z namenom, da jih izroči določeni osebi ali državnemu organu. Če prevzem ni zaznamovan v notarskem zapisu, se ob prevzemu sestavi zapisnik, ki mora vsebovati številko v knjigi pologov, kraj in čas prevzema, natančen opis in vrednost prevzetih stvari, ime, priimek in naslov deponenta ter njegovo izjavo, kako ravnati s prevzetimi stvarmi. Gotovina in vrednostni papirji se lahko notarju pošljejo s pismom, ki nadomešča zapisnik. Notar izda stranki o prevzemu potrdilo. Pravila notarske hrambe in izdajanja notarskih (javnih) listin pri hrambi pa niso določena le v ZN, ampak tudi v tretjem poglavju Zakona o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (87. do 90. člen).<sup>9</sup> ZVKSES ureja notarsko hrambo listin, denarja in vrednostnih papirjev, ki se opravlja z namenom zaščite pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke. Za dejstva, ki so v notarskem zapisniku neposredno ugotovljena, velja domneva resničnosti. Notarski zapisnik je uporaben v izvršilnem postopku, v katerem se dejstva, ki so pomembna za izvršbo (na primer zapadlost terjatve, nastop pogoja za izvršbo), dokazujejo z javno listino.

### 3.2 Obveznost mora biti določena oziroma določljiva

Splošno pravilo prvega odstavka 21. člena ZIZ (primernost izvršilnega naslova za izvršbo), ki velja za vse izvršilne naslove, določa, da je izvršilni naslov primeren za izvršbo, če so v njem navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti. Po 34. členu Obligacijskega zakonika<sup>10</sup> je pogodbeno obveznost lahko v tem, da nekdo nekaj da, stori, opusti ali trpi. Obveznost (z upnikovega gledišča govorimo o terjatvi) mora biti mogoča, dopustna in določena oziroma določljiva. Predmet obveznosti je določljiv, če vsebuje pogodba podatke, s katerimi ga je mogoče določiti, ali če sta stranki prepustili nekemu tretjemu, naj ga določi (prvi odstavek 38. člena OZ).

Izvršljiva je lahko le obveznost, glede katere je dovoljena poravnava. O pravici se lahko poravnava samo tisti, ki z njo lahko prosto razpolaga, ki mu torej pravica pripada. Poleg tega mora pravica spadati na pravno področje, na katerem dispozitivnost strank ni omejena. Predmet poravnave določa 1053. člen OZ, po katerem je lahko poravnava sklenjena glede vsake pravice, s katero lahko kdo razpolaga. Veljavna je poravnava o premoženjskih posledicah kaznivega dejanja. Predmet poravnave ne morejo biti spori, ki zadevajo statusna razmerja. Vendar so tudi tu izjeme. Predlog zakoncev za sporazumno razvezo zakonske zveze po 64. členu Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih<sup>11</sup> vsebuje elemente pogodbe o poravnavi. Poravnava je dopustna tudi v statusnem pravu pravnih oseb.<sup>12</sup>

V kreditnih pogodbah je predmet kreditojemalčeve obveznosti določen po višini z denarnim zneskom glavnice, s pogodbeno obrestno mero in dobo obrestovanja.

<sup>9</sup> ZVKSES, Uradni list RS, št. 18/04.

<sup>10</sup> OZ, Uradni list RS, št. 83/01 do 40/07.

<sup>11</sup> ZZZDR, Uradni list SRS, št. 15/76 do Uradni list RS, št. 90/11.

<sup>12</sup> PODGORŠEK, Bojan. V: N. Plavšak, B. Zabel, V. Kranjc in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem (redaktorja M. Juhart, N. Plavšak). Ljubljana: GV Založba, 2004, str. 1111 in 1112.

## 1. primer: pogodbeno določba o kreditorejmalčevi obveznosti:<sup>13</sup>

*Banka daje kreditorejmalcu, kreditorejmalec pa sprejema kredit po pogojih iz te pogodbe:*

- *skupni znesek kredita: znaša 55.500,00 EUR (z besedo: petinpetdeset tisoč petsto 00/100 evrov);*
- *vrsta kredita: hipotekarni kredit;*
- *namen kredita: stanovanjski namen;*
- *obdobje trajanja kreditne pogodbe: je doba od sklenitve te pogodbe do poplačila vseh obveznosti kreditorejmalca po tej pogodbi;*
- *rok črpanja: do vključno 27. 11. 2014, pri čemer nečrpanega zneska kredita po preteku tega roka kreditorejmalec ne more več črpati;*
- *način črpanja: banka nakaže znesek kredita na osebni račun kreditorejmalca;*
- *efektivna obrestna mera: je na dan sklenitve te pogodbe 2,74 %;*
- *obrestna mera: je spremenljiva ter je za redne in interkalarne obresti vsota EURIBOR-ja<sup>14</sup> in fiksnega pribitka v višini 2,45 % letno; za obračun obresti v prvem šestmesečnem obdobju od vključno dneva sklenitve te pogodbe pa do dne 26. 5. 2015 se uporablja EURIBOR za šestmesečne depozite, ki je objavljen dva delovna dneva pred prvim dnevom tistega koledarskega meseca, v katerem je bila sklenjena ta pogodba; po tem pa se za vsako naslednje šestmesečno obdobje uporabi EURIBOR, ki je objavljen dva delovna dneva pred pričetkom posameznega šestmesečnega obdobja, ki sledi; kreditorejmalec je seznanjen s tem, da se obrestna mera po tej pogodbi spreminja na zgoraj opisan način, pri čemer je obrestna mera lahko ob spremembi višja ali nižja od tiste na dan sklenitve te pogodbe. Informacije o vsakokratni višini EURIBOR so objavljene na spletni strani banke in informacijskem sistemu Thomson Reuters. Pogodbeni stranki se izrecno dogovorita in soglašata, da ne glede na ostala določila tega člena obrestna mera (tj. vsota EURIBOR-ja in fiksnega pribitka), po kateri se obrestuje kredit, v nobenem primeru ne bo nižja od 1,00 % letno;*
- *interkalarne obresti:<sup>15</sup> plača kreditorejmalec ob črpanju kredita; kreditorejmalec s podpisom te pogodbe pooblašča banko in ji naroča, da za znesek obračunanih interkalarnih obresti iz te točke obremeni njegov osebni račun;*
- *obračun obresti: redne in interkalarne obresti se obračunajo po navadni metodi, na dekurzivni način,<sup>16</sup> za dejansko število pretečenih dni (s tem, da se*

<sup>13</sup> Primeri so povzeti iz kreditne pogodbe ene izmed slovenskih poslovnih bank.

<sup>14</sup> Pogodba med definicijami vsebuje tudi razlago višine in načina objave medbančne referenčne mere EURIBOR.

<sup>15</sup> Med pogodbenimi definicijami so razložene tudi interkalarne obresti (obresti, ki se obračunajo za čas od dneva, ko je bil kredit prvič črpan, do zadnjega dneva meseca pred mesecem, v katerem zapade prva mesečna obveznost, in sicer na način, kot je zapisan za redne obresti, ter se na dan črpanja plačajo v diskontiranem (znižanem) znesku, ker ga kreditorejmalec plača vnaprej ob črpanju kredita).

<sup>16</sup> Priporočila o načinih obračuna obresti za posle s prebivalstvom (VI. Priporočila 01/08), objavljena na spletni strani Banke Slovenije <<http://www.bsi.si>> (27. 4. 2015) razlagajo, da so dekurzivne obresti tiste obresti, ki jih načelno obračunavamo šele po preteku ustreznega obdobja za nazaj. Izhodišče za računanje obresti pri dekurzivnem obrestovanju je začetna vrednost glavnice. Pri anticipativnem obrestovanju pa se obresti obračunajo in odzamejo od glavnice že na začetku obrestovalnega obdobja (kapitalizacijskega obdobja). Izhodišče za računanje obresti pri anticipativnem obrestovanju je končna vrednost glavnice, to je vrednost ob koncu kapitalizacijskega obdobja. Pri vseh anticipativnih poslih mora biti eksplicitno navedeno, za kakšen obračun obresti gre. Če take navedbe ni, ima komitent pravico zahtevati obračun obresti z upoštevanjem zakonitosti dekurzivnega izračuna.

v izračunu pretečenih dni upošteva dan, na katerega je bil kredit prvič črpan; dan, ko je kredit v celoti poplačan, pa ne) in z upoštevanjem leta s 365 oz. 366 dnevi. Redne obresti se obračunajo vsakega zadnjega dne v koledarskem mesecu, prvič zadnjega dne v koledarskem mesecu, v katerem zapade prva mesečna obveznost, in se na dan obračuna pripišejo glavnici ter se poravnajo v okviru mesečne obveznosti;

- zamudna obrestna mera: je zakonska zamudna obrestna mera, ki na dan sklenitve te pogodbe znaša 8,15 % letno;
- pribitek za nekorektno poslovanje:<sup>17</sup> je 2 odstotni točki letno;
- način odplačevanja kredita: anuitetni;<sup>18</sup>
- rok vračila kredita: kreditojemalec bo vračal glavnico kredita in plačal obresti v 240 zaporednih mesečnih obveznostih, ki zapadejo zadnji dan v posameznem koledarskem mesecu; prva mesečna obveznost zapade v plačilo dne 31. 12. 2014, in zadnja dne 30. 11. 2034;
- način vračila kredita: kreditojemalec se zavezuje vrniti kredit in plačati obresti v rokih in na način v skladu z določili te pogodbe;
- stroški odobritve kredita: 350,00 EUR; kreditojemalec je dolžan na dan črpanja kredita plačati stroške; kreditojemalec s podpisom te pogodbe pooblašča banko in ji naroča, da za stroške odobritve kredita obremeni njegov osebni račun;
- stroški izdaje izbrisne pobotnice: so stroški overitve podpisov na posamezni izbrisni pobotnici in se zaračunavajo v skladu z vsakokrat veljavno notarsko ali drugo takrat veljavno tarifo, kreditojemalec je dolžan ta strošek banki povrniti najkasneje v roku 15 dni od dneva poziva banke.

Citirana pogodbeno določba iz poslovne prakse bank v skladu s splošnimi pravili OZ natančno določa predmet kreditojemalčeve obveznosti glede glavnice (55.500,00 EUR) in glede stroškov odobritve kredita (350,00 EUR). Enako velja za obrestno mero, čeprav ni zapisana kot enovita obrestna mera (s številko), ampak je zapisana kot sestavljena (skupna) nominalna obrestna mera (vsota referenčne obrestne mere in obrestnega pribitka). Pogodba vsebuje vse potrebne podatke, s katerimi je mogoče določiti višino obrestne mere.

Podatek o predpisani obrestni meri zamudnih obresti ali o referenčni obrestni meri (na primer trimesečni ali šestmesečni EURIBOR) ima značilnost splošno znanega dejstva.<sup>19</sup> Dejstev, ki so splošno znana, ni treba dokazovati. Enako velja za dejstva, ki se po zakonu domnevajo (četrti in peti odstavek 214. člena ZPP).

Prav tako ni treba dokazovati negativnih dejstev (tega, da določeno pravno dejstvo ni nastalo), ker to objektivno ni mogoče.<sup>20</sup> To velja za na primer dejstvo, da dolžnik

---

17 Posebna pogodbeno določba pojasni tudi razlog za obračun pribitka za nekorektno poslovanje: V primeru neplačila zapadlih obresti banka kreditojemalcu zaračuna obresti od nezapadlega dela dolga za obdobje zamude plačila navedenih obresti po višji obrestni meri za nekorektno poslovanje tako, da se pogodbeni obrestni meri doda pribitek za nekorektno poslovanje.

18 Priporočila o načinih obračuna obresti za posle s prebivalstvom (VI. Priporočila 01/08): Anuitetni način odplačevanja je odplačevanje, pri katerem kreditojemalec dolg odplačuje v enotnem znesku, iz katerega se najprej pokrijejo obresti za obdobje med dvema plačilioma, ostanek zneska pa pomeni razdolžnino, za katero se dejansko zmanjša njegov dolg.

19 PLAVŠAK, N., prav tam, stran 15.

20 PLAVŠAK, N., prav tam, stran 4.

ni izpolnil svoje obveznosti. Zato sodišče dovoli izvršbo za izterjavo nevrnjenega dela kredita brez posebnega dokaza o neplačilu, zgolj na podlagi upnikove trditve v predlogu za izvršbo. Predlogu za izvršbo na podlagi notarskega zapisa ni treba priložiti dokazil o obstoju splošno znanih, domnevanih in negativnih dejstev.

1. primer kreditne pogodbe pa ne vsebuje dovolj natančne opredelitve stroškov izdaje izbrisne pobotnice. Notarski zapis kreditne pogodbe v tem delu ni izvršljiv, saj ti stroški niso določeni, pogodba pa tudi ne vsebuje podatkov, s katerimi bi jih bilo mogoče določiti.

## **2. primer: pogodbeno določba o kreditojemalčevi obveznosti iz pogodbe o revolving kreditu:**

*Banka daje kreditojemalcu, kreditojemalec pa sprejema kredit v znesku 4.500.000,00 EUR.*

Banka daje kredit zlasti pod naslednjimi pogoji:

- *namen: za investicijo v osnovna sredstva – revolving;*
- *rok črpanja: tri leta od sklenitve pogodbe;*
- *način črpanja: nakazilo sredstev na TRR kreditojemalca; do poteka roka črpanja so možna delna pa tudi ponovna črpanja že odplačanih zneskov z nakazilom na poslovni račun;*
- *namensko za izvedbo investicije po predložitvi zahtevane dokumentacije, sukcesivno v višini sorazmernega deleža (med višino tega kredita in med višino pogodbene vrednosti vseh gradbeno obrtniških in inštalacijskih del ter opreme; sorazmerni delež glede na predračunsko vrednost znaša 25,24 %) potrjene situacije s strani nadzornega organa, na osnovi računa ali predračuna ali situacije ali asignacijske pogodbe;*
- *črpanje se izvede na poslovni račun komitenta ali izvajalca del ali podizvajalca del ali dobavitelja materiala.*

Revolving kredit (kombinacija kratkoročnega kredita in limita na transakcijskem računu) omogoča občasno uporabo denarnih sredstev, ki jih kreditojemalec lahko črpa in vrača do višine kredita v celotnem pogodbenem obdobju. Kreditojemalec lahko mesečno črpa in vrača različne zneske, kar praviloma ni izkazano z ustrezno javno listino. Vsota zneskov črpanja med trajanjem pogodbene roka običajno preseže znesek odobrenega kredita. Mogoč bi bil sicer dogovor strank o črpanju na zahtevo kreditojemalca, ki bi bila potrjena v javni listini (v notarskem zapisniku po 68. členu ZN), in o nakazilu zahtevanega zneska prek notarskega skrbniškega računa na račun kreditojemalca, kar bi bilo prav tako potrjeno v javni listini (v notarskem zapisniku po 88. členu ZN). Vendar v poslovni praksi slovenskih bank takih dogovorov ni in jih zaradi negospodarnosti tudi ni pričakovati. Poleg tega ob sklenitvi pogodbe res ni znan konkretni znesek črpanja. Zato pogodba o revolving kreditu, tudi če je potrjena v notarskem zapisu, ne izpolnjuje zahteve po zadostni določljivosti kreditojemalčeve obveznosti, da bi bila primerna za izvršbo (21. člen ZIZ).

Enako velja za posebna bančna posla, kot sta limit na bančnem računu (negativno stanje na računu v okviru dogovorjenega zneska) in okvirno kreditno pogodbo

(za vsako koriščenje se sklene izvedbena pogodba). Izvedbena pogodba se lahko sklene v obliki notarskega zapisa, ki v okviru osnovne pogodbe določa višino in dospelost kreditojemalčeve obveznosti ter s tem izpolnjuje predpostavke izvršljivosti.

### 3.3 Dolžnikovo soglasje z neposredno izvršljivostjo

Imetnik obveznosti (dolžnik, zavezanec) mora izjaviti, da soglaša z neposredno izvršljivostjo te obveznosti. Ta dolžnikova izjava mora biti dana v obliki notarskega zapisa. To je običajno notarski zapis pravnega posla, na podlagi katerega je nastala dolžnikova obveznost. Dolžnik pa lahko da izjavo o soglasju z neposredno izvršljivostjo tudi v posebnem notarskem zapisu. Seveda pa mora biti tudi prvi pravni posel, ki je podlaga za nastanek dolžnikove obveznosti, sklenjen v obliki notarskega zapisa. Tako 4. člen ZN kot tudi 17. člen ZIZ kot predpostavko notarskega zapisa, ki je izvršilni naslov, določata zavezančevu (dolžnikovo) soglasje z neposredno izvršljivostjo obveznosti. Soglasje z izvršljivostjo pomeni, da dolžnik vnaprej soglaša s tem, da bo lahko upnik v primeru, če dolžnik ne bo prostovoljno izpolnil obveznosti, v postopku prisilne sodne izvršbe dosegel izpolnitev. Po 4. členu ZN lahko zavezanec izjavi soglasje za neposredno izvršljivost v notarskem zapisu pravnega posla, iz katerega izhaja njegova obveznost (na primer v kreditni pogodbi), ali pa v posebnem notarskem zapisu.

Če dolžnik svojega soglasja ne omeji izrecno le na nekatera sredstva in predmete izvršbe, so predmet izvršbe v primeru neizpolnitve vse njegove stvari ali pravice, če posamezna ni z zakonom izvzeta iz izvršbe. Dolžnik pa lahko svoje soglasje z izvršljivostjo omeji le na nekatere stvari ali pravice. To na primer velja za soglasje zastavitelja nepremičnine, ki ni hkrati tudi glavni dolžnik (kreditojemalec). Če zastavitelj nepremičnine ne prevzame neomejenega poročstva za obveznost glavnega dolžnika, odgovarja hipotekarnemu upniku zgolj z zastavljeno nepremičnino.

Soglasje se mora nanašati na določeno ali vsaj na objektivno določljivo terjatev (zahtevek). Ker ni nedvoumno povezano s konkretno terjatvijo, naj bi bila problematična formulacija dolžnikovega soglasja, da je »notarski zapis neposredno izvršljiv glede vseh obveznosti ob zapadlosti«. <sup>21</sup>

Pomembnejša od formulacije dolžnikovega soglasja je opredelitev upnikove terjatve (dolžnikove obveznosti). Terjatev mora biti v notarskem zapisu določno opredeljena (z upnikom, dolžnikom, predmetom, vrsto, obsegom in časom izpolnitve). Poleg tega mora biti dolžnik ob sklenitvi pravnega posla seznanjen s tem, da bo v primeru neizpolnitve obveznosti, upnik lahko dosegel izpolnitev svoje terjatve v postopku prisilne sodne izvršbe. Da je dolžnik soglašal s tako posledico neizpolnitve svoje obveznosti, mora biti razvidno iz notarskega zapisa. Vse drugo je stvar pravne tehnike in obvladovanja pravnega jezika pri sestavi notarskega zapisa. Če je dolžnikovo soglasje generalno in se nanaša na vse njegove obveznosti, ki izvirajo iz določenega pravnega posla, pozneje ob presoji konkretnega izvršilnega predloga ne more biti dvoma, da se je dolžnikovo soglasje nanašalo tudi na konkretno terjatev,

---

21 RIJAVEC, Vesna. Izvršljiv notarski zapis. Podjetje in delo, št. 7/2010, str. 1143.

ki jo upnik nato uveljavlja v izvršilnem postopku. Pri hipoteki neposredna izvršljivost notarskega zapisa učinkuje proti vsakemu poznejšemu pridobitelju lastninske pravice na nepremičnini, pri kateri je v zemljiški knjigi zaznamovana izvršljivost, čeprav ta poznejši pridobitelj ni bil udeleženec notarskega zapisa in ni dal izrecne izjave o soglasju. Zato ne more biti dvoma, da neposredna izvršljivost učinkuje proti dolžniku, ki je pred notarjem izrecno izjavil soglasje z izvršljivostjo vseh svojih obveznosti. Seveda pa mora biti pri sestavi notarskega zapisa izpolnjena notarjeva pojasnilna dolžnost, ki jo določa ZN.

### **3.4 Nastanek in zapadlost terjatve sta izkazana z notarskim zapisom (ali drugo javno listino)**

Ta predpostavka izvršljivosti notarskega zapisa izhaja iz zahteve (predpostavke), da mora biti obveznost določena ali določljiva (glej točko 3.2). Po splošnem pravilu prvega odstavka 21. člena ZIZ, ki velja za vse izvršilne naslove, je izvršilni naslov primeren za izvršbo, če so v njem navedeni poleg upnika in dolžnika tudi predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti. 4. člen ZN pa določa, da je notarski zapis, v katerem je določena obveznost, izvršilni naslov, če je terjatev zapadla.

#### **3.4.1 Nastanek terjatve**

S kreditno pogodbo se banka zavezuje dati uporabniku kredita na voljo določen znesek denarnih sredstev za določen ali nedoločen čas, v neki namen ali brez določenega namena, uporabnik pa se zavezuje plačevati banki dogovorjene obresti in dobljeni znesek denarja vrniti v času in na način, ki sta določena v pogodbi (1065. člen ZOR). Medsebojne obveznosti pogodbenih strank nastanejo s sklenitvijo pogodbe. Nastanek pogodbene obveznosti zato v večini primerov izkazuje že pogodba. V primeru kreditne pogodbe je kreditojemalec dolžan vrniti **dobljeni** znesek denarja. To pomeni, da njegova obveznost nastane šele s prejemom denarja, pri čemer je v poslovni praksi običajno sklepanje pogodbe pred izplačilom kredita kreditojemalcu. Nastanek njegove obveznosti je torej povezan z odložnim pogojem, ki se izpolni s prejemom odobrenega kredita. Vendar praksa slovenskih izvršilnih sodišč ne zahteva izkazovanja nastanka tega odložnega pogoja z javno listino (26. člen ZIZ), kar je razumljivo iz praktičnih razlogov. Poleg tega bi imel dolžnik v izjemnem primeru zlorabe tega privilegija banke ugovor proti sklepu o izvršbi na podlagi 6. točke 55. člena ZIZ.

#### **3.4.2 Zapadlost terjatve**

Poleg nastanka obveznosti je treba v izvršilnem postopku dokazati tudi zapadlost obveznosti. Dan zapadlosti (ali dospelosti) upnikove terjatve je hkrati zadnji dan roka za izpolnitev dolžnikove obveznosti. Naslednji dan je dolžnik že v zamudi in začne nositi vse negativne posledice zamude (zamudne obresti, možnost prisilne izvršbe proti dolžniku in podobno). Dokazovanje zapadlosti v izvršilnem postopku je enostavno v opisanem 1. primeru pogodbene določbe (točka 3.2 tega prispevka), ki s konkretnimi datumi določa zapadlost posameznih anuitet kredita. Zapadlost je dokazana že z notarskim zapisom kreditne pogodbe in je ni treba dokazovati z drugimi javnimi listinami.

### 3.4.2.1 Izredni odpoklic

Drugače je v primeru predčasne zapadlosti, ki je običajno določena v kreditnih pogodbah. Zgled pogodbenih določb potrošniških kreditnih pogodb in tudi gospodarskih kreditnih pogodb je prvi odstavek 15. člena ZPotK-1 (razdor kreditne pogodbe, kadar jo razdre dajalec kredita), ki določa, da dajalec kredita lahko zahteva plačilo preostalih odplačil pred njihovo zapadlostjo ali z enostransko izjavo razdre pogodbo, če je potrošnik v zamudi s plačilom začetnega ali dveh zaporednih odplačil.

#### 3. primer: pogodbeno določba o predčasni zapadlosti:

*Banka sme odstopiti od te pogodbe in zahtevati takojšnje plačilo celotnega preostalega dolga po tej pogodbi, če je kreditojemalec v zamudi s plačilom začetne ali dveh zaporednih mesečnih obveznosti in jih kljub pisnemu opominu banke niti v naknadnem petnajstdnevem roku ne plača.*

V tem primeru dneva zapadlosti ni mogoče dokazati zgolj z notarskim zapisom kreditne pogodbe. Ob sklepanju te pogodbe namreč ne vemo, ali in kdaj bo nastopilo dejstvo, od katerega je odvisna predčasna zapadlost. Predčasna zapadlost je odvisna od nastopa negativnega dejstva (neplačilo). Povedano je bilo že, da negativnih dejstev (na primer neplačilo) ni mogoče in tudi ni treba dokazovati, kar je na splošno sprejela sodna praksa (točka 3.2 tega prispevka).

Izjava kreditodajalca po 15. členu ZPotK-1 o »razdoru« pogodbe ima značilnost (pravno naravo) izjave o uresničitvi (izrednega) odpoklicnega upravičenja. O izrednem (krivdnem) odpoklicu govorimo, če je čas dospelosti v pogodbi določen, upnik pa pridobi pravico zahtevati predčasno izpolnitev celotne obveznosti (izredno odpoklicno upravičenje), če dolžnik krši svoje pogodbene obveznosti. To pomeni, da je treba dodatno dokazati še pravno dejstvo dolžnikove kršitve, ki je predpostavka nastanka odpoklicnega upravičenja. Teh pravnih dejstev pa ni mogoče izkazati zgolj z upnikovo izjavo. Izjema velja za negativna dejstva, saj teh ni mogoče dokazovati.<sup>22</sup> Zato lahko upnik v primeru pogodbene določbe o predčasni zapadlosti zaradi neplačila dolžnikove obveznosti dokazuje predčasno zapadlost po pravilih, ki so določena v tretjem do petem odstavku 20.a člena ZIZ in veljajo od 4. marca 2006: »(3) Če zapadlost terjatve ni odvisna od poteka roka, temveč od drugega dejstva, ki je navedeno v notarskem zapisu, notar stranke opozori, da za dokaz zapadlosti terjatve zadostuje upnikova pisna izjava dolžniku, da je terjatev zapadla, z navedbo dneva zapadlosti in dokazilom o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku. Notar stranke opozori, da lahko, namesto dokazila o vročitvi pisne izjave o zapadlosti terjatve dolžniku, upnik pooblasti notarja, da zapadlost sporoči dolžniku. (4) Notar mora, kadar ga upnik pooblasti, da zapadlost iz prejšnjega odstavka sporoči dolžniku, zapadlost sporočiti nemudoma in o tem sestaviti zapisnik, ki pri odpoklicu terjatve zadostuje za zaznambo tega dejstva v zemljiški knjigi.<sup>23</sup> (5) Pisna izjava upnika oziroma sporočilo notarja iz tretjega odstavka tega člena se vroča priporočeno po pošti.«

<sup>22</sup> PLAVŠAK, N., prav tam, str. 1617 (stran 20).

<sup>23</sup> ZIZ določa obliko notarskega zapisnika in se hkrati sklicuje na zaznambo odpoklica terjatve v zemljiški knjigi, ki se po prvem odstavku 77. člena ZZK-1 dovoli na podlagi listine o odpoklicu terjatve, na kateri je podpis hipotekarnega upnika overjen.



Neplačilo obrokov pa ni edini razlog, ki povzroči predčasno zapadlost kreditnih pogodb. Kreditne pogodbe običajno določajo tudi, da je kreditodajalec upravičen predčasno odpoklicati kredit iz krivdnih razlogov na strani kreditojemalca, ki je »ob sklenitvi pogodbe navedel neresnične podatke, ki vplivajo na odobritev kredita« ali »je nenamensko porabil kreditna sredstva« ali »je kršil druge obveznosti po kreditni pogodbi« in podobno. Navedena dejstva ne spadajo med splošno znana, domnevana ali negativna dejstva, ki jih ni treba dokazovati. Kreditodajalec nastopa teh dejstev v izvršilnem postopku ne more dokazati zgolj s svojo enostransko izjavo. Pravno pomembna dejstva, ki dokazujejo zapadlost terjatve in jih upnik ne more dokazati z enostransko izjavo, se v izvršilnem postopku dokazujejo s pravnomočno sodbo, z javno listino ali po zakonu overjeno listino (drugi odstavek 20.a člena ZIZ).

### 3.4.2.2 Redni odpoklic

Če je v pogodbi dogovorjeno, da lahko upnik določi čas dospelosti obveznosti (jo odpokliče) po lastni presoji, ne da bi morale biti izpolnjene še dodatne predpostavke za nastanek odpoklicnega upravičenja, govorimo o rednem odpoklicu. Pravno dejstvo, da ima upnik redno odpoklicno upravičenje, je izkazano z notarskim zapisom pogodbe, pravno dejstvo uveljavitve odpoklicnega upravičenja pa je mogoče izkazati z notarskim zapisnikom v skladu s tretjim do petim odstavkom 20.a člena ZIZ.<sup>24</sup> Primer pogodbene določbe rednega odpoklica je, kadar pogodba ne določa roka vračila kredita s konkretnim datumom, ampak določa, da mora kreditojemalec vrniti kredit v določenem roku po kreditodajalčevem enostranskem odpoklicu (zapadlost na odpoklic).

## 4 ZAVAROVANJE OBVEZNOSTI ZA VRAČILO KREDITA

Najpogosteje se kreditojemalčeva obveznost zavaruje z ustanovitvijo hipoteke (zastavne pravice) na nepremičnini. Ta je lahko v lasti kreditojemalca ali druge osebe (zastavitelja).

### 4.1 Sporazum o ustanovitvi hipoteke

Hipoteka je zastavna pravica na nepremičnini. S hipoteko se lahko zavarujejo le terjatve, katerih predmet je plačilo denarnega zneska. Druge terjatve (nedenarne dajatve, storitve ali opustitve) s hipoteko ne morejo biti zavarovane. S hipoteko so lahko zavarovane denarne terjatve, ki izvirajo iz različnih pravnih poslov: plačilo kupnine na podlagi prodajne pogodbe, vračilo posojila na podlagi posojilne pogodbe, plačilo najemnine na podlagi najemne pogodbe in druge denarne terjatve. Najpogostejša je hipoteka za zavarovanje terjatve za vračilo kredita.

Za veljavnost navedenih pravnih poslov ni predpisana oblika notarskega zapisa. Izjema je potrošniška hipotekarna kreditna pogodba. To je pogodba, s katero dajalec kredita potrošniku da ali obljubi, da mu bo dal kredit, katerega vračilo je zavarovano s hipoteko na nepremičnini. Po določbi šestega odstavka 10. člena ZPotK-1 mora biti potrošniška hipotekarna kreditna pogodba sklenjena v obliki notarskega zapisa.

<sup>24</sup> P LAVŠAK, N., prav tam, str. 1617 (stran 20).

Pri sklenitvi notarskega zapisa mora biti osebno navzoč lastnik nepremičnine, na kateri se ustanavlja hipoteka, če je lastnik nepremičnine potrošnik. Potrošnika torej pri sklenitvi potrošniške hipotekarne kreditne pogodbe ne more veljavno zastopati pooblaščenec. Notar mora lastnika nepremičnine poučiti o pravnih posledicah kreditne pogodbe in njenega zavarovanja ter pravnih posledicah neplačila. Lastnik nepremičnine mora na notarskem zapisu s podpisom potrditi, da je prejel notarjev pouk. Enaka pravila se uporabljajo tudi, kadar potrošnik ustanovi hipoteko na svoji nepremičnini za zavarovanje kredita, čeprav kreditojemalec ni potrošnik (kreditojemalec je na primer gospodarska družba).

Kreditna pogodba je pravni temelj nastanka terjatve kreditodajalca (in obveznosti kreditojemalca) za vračilo kredita. Kot rečeno, za veljavnost kreditne pogodbe (razen za potrošniško hipotekarno kreditno pogodbo) ni predpisana oblika notarskega zapisa. Enako velja za pravni posel, ki je pravni temelj ustanovitve hipoteke (sporazum o ustanovitvi hipoteke). Za pridobitev hipoteke na podlagi pravnega posla se zahteva vpis v zemljiško knjigo. Ta se opravi na podlagi listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo. Na zemljiškoknjižnem dovolilu mora biti overjen podpis tistega, čigar pravica se prenaša, spreminja, obremenjuje ali preneha. Zemljiškoknjižno dovolilo mora vsebovati označbo hipotekarnega upnika in dolžnika zavarovane terjatve ter zastavitelja, če ta hkrati ni dolжник zavarovane terjatve, pravni temelj, zemljiškoknjižno označbo nepremičnine, na kateri se ustanavlja hipoteka, in višino ter zapadlost zavarovane terjatve.

Stranke lahko dosežejo učinek neposredne izvršljivosti s hipoteko zavarovane terjatve s sklenitvijo sporazuma o ustanovitvi hipoteke v obliki notarskega zapisa. Po določbi 142. člena Stvarnopravnega zakonika<sup>25</sup> je pravni posel o ustanovitvi hipoteke lahko sklenjen v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, v katerem zastavitelj soglaša, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastaviteljevi nepremičnini in da se po zapadlosti terjatve opravijo poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s prodajo, in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa se zaznamuje v zemljiški knjigi in učinkuje tudi proti vsakemu poznejšemu pridobitelju lastninske pravice na zastavljeni nepremičnini. Vknjižbo hipoteke in zaznambo izvršljivosti mora nemudoma po sklenitvi posla predlagati notar.

Potrošniška hipotekarna kreditna pogodba je pravni temelj nastanka kreditne terjatve in pravni temelj nastanka hipoteke. Zato morata biti v obliki notarskega zapisa sklenjena tako kreditna pogodba kot sporazum o ustanovitvi hipoteke. Seveda sta oba pravna posla vsebovana v istem notarskem zapisu.

V 142. členu SPZ je za nastanek hipoteke na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa predpisano zastaviteljevo soglasje z vknjižbo hipoteke na nepremičnini in s tem, da se po zapadlosti terjatve opravijo poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s prodajo, in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Predpisani sta torej zastaviteljevo soglasje z zgolj enim predmetom izvršbe (z zastavljeno nepremičnino) in tudi njegovo soglasje s prodajo nepremičnine, kar je hkrati vsebina poplačilnega upravičenja, ki ga vključuje

---

25 SPZ, Uradni list RS, št. 87/02 do 91/13.

hipoteka. Če torej zastavitelj (ki ni hkrati glavni dolžnik zavarovane obveznosti) z notarskim zapisom po 142. členu SPZ zastavi nepremičnino v zavarovanje obveznosti glavnega dolžnika, upnik na podlagi tega notarskega zapisa ne more doseči izvršbe na preostalo zastaviteljevo premoženje, tudi če njegova terjatev ni v celoti poplačana s kupnino, doseženo pri prodaji nepremičnine zaradi uveljavitve hipoteke. Zastavitelj, ki ni hkrati glavni dolžnik, odgovarja za izpolnitev hipotekarne obveznosti, njegova odgovornost pa je omejena z vrednostjo zastavljene nepremičnine (omejeno poroštvo). Poroštvo zastavnega dolžnika pa je lahko tudi neomejeno. Zastavitelj se lahko nasproti upniku zaveže, da bo izpolnil celotno dolžnikovo obveznost, in prevzame odgovornost za izpolnitev z vsem svojim premoženjem. V tem primeru se njegovo soglasje z izvršljivostjo nanaša tudi na druge predmete izvršbe. Iz notarskega zapisa mora biti jasno razviden obseg zastaviteljeve odgovornosti, če ta ni hkrati glavni dolžnik.

Glavni dolžnik (na primer kreditojemalec) odgovarja za izpolnitev celotne obveznosti z vsem svojim premoženjem, zato njegova izjava o soglasju z izvršljivostjo ni omejena glede sredstev in predmetov izvršbe.

## 4.2 Maksimalna hipoteka

Če ob ustanovitvi hipoteke še ni določena višina zavarovane terjatve, izvršljivost te nedoločene terjatve ni mogoča. V tem primeru se lahko maksimalna hipoteka ustanovi tako, da se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina. Višina konkretne terjatve pa bo določena šele ob sklenitvi posebnega pravnega posla, na podlagi katerega bo ta terjatev nastala.

Ker pri bodoči terjatvi (drugače kot pri terjatvi, povezani z odložnim pogojem) predmet (znesek) terjatve ni niti določen niti določljiv, taka terjatev ne more biti predmet (pravno učinkovitega) soglasja z neposredno izvršljivostjo.<sup>26</sup>

Povedano velja za vse posebne oblike kreditnih razmerij, pri katerih terjatev ob nastanku pravnega posla še ni določena: okvirni kredit, odobritev limita na bančnem računu, revolving kredit in podobna pravna razmerja med poslovnimi bankami in kreditorejmalci. Tako je enotno mnenje v slovenski pravni literaturi in sodni praksi.<sup>27</sup>

Maksimalna hipoteka se v zemljiško knjigo vpiše tako, da se označi, da gre za maksimalno hipoteko, in vpiše podatek o najvišjem znesku, do katerega za zavarovanje jamči nepremičnina (18. člen Zakona o zemljiški knjigi).<sup>28</sup> Stranki lahko pozneje skleneta posebno kreditno pogodbo v obliki izvršljivega notarskega zapisa za znesek kredita, ki je znotraj najvišjega zneska, vpisanega pri tej maksimalni hipoteki. Neposredna izvršljivost tega notarskega zapisa se lahko zaznamuje pri maksimalni hipoteki. V zaznambi neposredne izvršljivosti se navedejo podatki o terjatvi, glede katere je dogovorjena neposredna izvršljivost (peti in šesti odstavek 91. člena ZZK-1).

<sup>26</sup> P LAVŠAK, N., prav tam, str. 1617 (stran 24).

<sup>27</sup> TRATNIK, Matjaž. Hipoteka. GV Založba, Ljubljana 2012, stran 71. KERESTEŠ, Tomaž. Komentar SPZ. Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004, stran 643. RIJAVEC, Vesna. Izvršljiv notarski zapis. Podjetje in delo, št. 7/2010. str. 1143.

<sup>28</sup> Zakon o zemljiški knjigi, ZZK-1, Uradni list RS, št. 58/03 do 14/15.

### 4.3 Neposestna zastavna pravica na premočninah

Po 170. členu SPZ se neposestna zastavna pravica ustanovi na premočnini, ki ni izročena v neposredno posest zastavnemu upniku niti ni izročena v neposredno posest tretji osebi za zastavnega upnika, ampak zastavljena premočnina ostane v neposredni posesti zastavitelja ali tretje osebe zanj. Po prvem odstavku 171. člena SPZ neposestna zastavna pravica nastane s sporazumom v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V primerih, ko so predmet zastave premočnine, za katere se vodi register iz 177. člena SPZ, nastane zastavna pravica z vpisom zastavne pravice v tem registru. Vpis na podlagi notarskega zapisa in na zahtevo notarja opravi pristojni organ (Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve – AJPES). Gre za zastavo premočnin, ki so določene v 8. členu Uredbe o registru neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premočnin<sup>29</sup> (zaloge, oprema, motorna in tirna vozila, motorna kolesa, prikolice in polprikolice, živali). V zvezi z obravnavano tematiko (izvršljivost notarskega zapisa) je problematična neposestna zastava premočnin za zavarovanje bodočih terjatev. 129. člen SPZ dovoljuje ustanovitev zastavne pravice tudi za zavarovanje bodoče terjatve, po prvem odstavku 171. člena SPZ pa neposestna zastavna pravica nastane s sporazumom v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V zvezi z ugotovitvijo v točki 4.2 tega prispevka, da bodoča terjatev (na primer na podlagi revolving kreditne pogodbe in okvirne kreditne pogodbe) ne more biti predmet učinkovitega soglasja z neposredno izvršljivostjo, ni jasno, ali notar sme sestaviti notarski zapis sporazuma o ustanovitvi neposestne zastavne pravice za zavarovanje bodoče terjatve. Če ga odkloni, odreče strankam pravico, ki jim jo daje 129. člen SPZ. Rešitev je v spremembi SPZ, konkretno v uskladitvi besedila prvega odstavka 171. člena s splošnim pravilom 129. člena. Do takrat pa bi 171. člen kazalo razlagati z vidika splošnega pravila 129. člena SPZ, ki velja za vse vrste zastavnih pravic. Notarski zapis pravnega posla o ustanovitvi neposestne zastave premočnin za zavarovanje bodoče terjatve mora vsebovati vsaj najvišji znesek, do katerega za zavarovano terjatev jamčijo premočnine, soglasje dolžnika za neposredno izvršljivost notarskega zapisa in dejstva, na podlagi katerih je mogoče določiti zapadlost. V skladu z notarjevo pojasnilno dolžnostjo pa mora vsebovati tudi opozorilo, da tak notarski zapis omogoča ustanovitev zastavne pravice z vpisom v register ter ne omogoča neposredne izvršljivosti brez dodatnih javnih listin, s katerimi se v izvršilnem postopku dokazujeja obstoj in zapadlost terjatve. Ob pisanju tega prispevka je praksa (upravičeno iz razlogov previdnosti) drugačna in notarji večinoma odklanjajo sestavo notarskih zapisov revolving in okvirnih kreditnih pogodb s klavzulo neposredne izvršljivosti zaradi vpisa v register neposestnih zastavnih pravic.

## 5 ZAVAROVANJE TERJATVE BANKE PROTI NAROČNIKU BANČNE GARANCIJE

Vprašanje izvršljivosti bančne garancije ni neposredno povezano s kreditno pogodbo, je pa pomembno pri obravnavi izvršljivosti notarskega zapisa. Bančna garancija je urejena v 1083. do 1087. členu OZ. Z bančno garancijo prevzema banka obveznost

<sup>29</sup> Uredba, Uradni list RS, št. 23/04 do 62/11.

nasproti prejemniku garancije (upravičencu), da mu bo poravnala obveznost, ki je tretja oseba ob zapadlosti ne bi izpolnila, če bodo izpolnjeni v garanciji navedeni pogoji (1083. člen OZ). Ne glede na stališče sodne prakse, ki priznava neposredno izvršljivost regresnim zahtevkom iz pogodbe o izdaji bančne garancije, sklenjene v obliki notarskega zapisa,<sup>30</sup> so v teoriji različna stališča do tega vprašanja.<sup>31</sup> Dr. Andrej Ekart piše, da je regresni zahtevke banke bodoča (praviloma pogojna) in nedoločena terjatev (ob izdaji bančne garancije namreč ni znano, če in v kolikšni višini bo regresni zahtevke banke nastal) in proti naročniku bančne garancije ni neposredno izvršljiv, saj praviloma ni izpolnjena zahteva po primernosti izvršilnega naslova iz 21. člena ZIZ.<sup>32</sup> Dr. Nina Plavšak pa piše, da terjatev v obravnavanem primeru ni nedoločena, temveč je njen nastanek povezan z odložnim pogojem, ki se lahko v izvršbi izkaže z javno listino na podlagi prvega odstavka 26. člena ZIZ. Odložni pogoj sestavljata dve pravni dejstvi, ki se lahko v izvršbi dokazujeta z javno listino – notarskim zapisnikom: 1. da je upravičenec predložil garancijo banki na unovčenje in 2. da banka izvede plačilo zneska, do katerega je garancija unovčena. Prvo pravno dejstvo se lahko izkaže z notarskim zapisnikom, v katerem notar potrdi, da je na zahtevo upravičenca predložil garancijo banki na unovčenje.<sup>33</sup> Drugo pravno dejstvo pa se lahko izkaže z notarskim zapisnikom, v katerem notar potrdi, da je upravičencu prenakazal znesek unovčenja garancije, ki ga je pred tem banka nakazala v notarsko hrambo.<sup>34</sup>

V primerjavi s pogodbo o revolving kreditu (glej točko 3.2), pri kateri sta po sklenitvi pogodbe mogoči večkratno črpanje in vračanje različnih zneskov, katerih vsota v celotnem obdobju porabe kredita lahko večkrat preseže znesek odobrenega kredita, je ob sklenitvi pogodbe o izdaji bančne garancije višina naročnikove obveznosti določena. Pri tem ni pomembno, kolikokrat in v kakšnem znesku upravičenec zahteva unovčenje. Plačani znesek ne more preseči zajamčenega zneska. Naročnik garancije in banka ob sklenitvi pogodbe ne vesta, ali bo garancija unovčena le delno ali v celoti. Enako tudi kreditojemalec in banka pri sklenitvi kreditne pogodbe ne vesta, ali bo ob zapadlosti terjatev plačana delno ali v celoti. Kljub temu pa je v obeh primerih terjatev banke določena že v pravnem poslu, ki je temelj nastanka terjatve banke (kreditna pogodba oziroma pogodba o izdaji bančne garancije), le da je pri bančni garanciji nastanek in hkrati zapadlost terjatve banke treba izkazati s posebno javno listino, ker tega ne izkazuje notarski zapis pogodbe o izdaji bančne garancije. Ta dejstva so z notarskim zapisnikom izkazana celo z večjo verodostojnostjo kot na primer v postopku po 20.a členu ZIZ, kjer za dokaz zapadlosti zadošča enostranska upnikova izjava. Zato je tudi v primeru pogodbe o izdaji bančne garancije mogoče izpolniti vse predpostavke izvršljivosti notarskega zapisa.

30 EKART, Andrej. Neposredna izvršljivost notarskih zapisov in bančne garancije. Bančni vestnik, št. 6/2014, str. 34 do 38.

31 Da tak pravni posel ne more biti izvršljiv, piše EKART, Andrej, prav tam, str. 34 do 38, izvršljivost pa utemeljuje PLAVŠAK, N., prav tam, str. 1617 (stran 24).

32 EKART, A., prav tam, str. str. 36.

33 Taka dolžnost notarja je določena v petem odstavku 26. člena Zakona o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (ZVKSES, Uradni list RS, št. 18/04).

34 PLAVŠAK, N., prav tam, str. 1617 (stran 9).

## SEZNAM VIROV IN LITERATURE:

- EKART, Andrej. Neposredna izvršljivost notarskih zapisov in bančne garancije. Bančni vestnik, št. 6/2014.
- ILOVAR GRADIŠAR, Sonja. Kreditna pogodba. V: N. Plavšak, B. Zabel, V. Kranjc in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem (redaktorja M. Juhart, N. Plavšak). Ljubljana: GV Založba, 2004.
- KERESTEŠ, Tomaž. Komentar SPZ. Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba. Ljubljana 2004.
- PLAVŠAK, Nina. Neposredna izvršljivost notarskega zapisa. Podjetje in delo, 2012, št. 8.
- PODGORŠEK, Bojan. V: N. Plavšak, B. Zabel, V. Kranjc in drugi: Obligacijski zakonik s komentarjem (redaktorja M. Juhart, N. Plavšak). Ljubljana: GV Založba, 2004.
- Priporočila o načinih obračuna obresti za posle s prebivalstvom (VI. Priporočila 01/08), objavljena na spletni strani Banke Slovenije <<http://www.bsi.si>> (27. 4. 2015).
- RIJAVEC, Vesna. Izvršljiv notarski zapis. Podjetje in delo, št. 7/2010.
- TRATNIK, Matjaž. Hipoteka. GV Založba, Ljubljana 2012.

# ZAČASNE ODREDBE KOT UČINKOVITO SREDSTVO ZA VARSTVO PRAVIC DELAVCEV

dr. Neža Pogorelčnik Vogrinc  
asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

## 1 UVODNO O TERJATVI KOT PREDMETU ZAVAROVANJA

Začasne odredbe imajo vlogo varovanja terjatev v različnih sodnih postopkih. Med pomembnejšimi so postopki v individualnih delovnih sporih, v katerih delavci po sodni poti uveljavljajo pravice, ki jih imajo v odnosu z delodajalci. Jedro vsakega je terjatev, ki jo je včasih treba zavarovati še pred koncem glavnega sodnega postopka, za kar začasne odredbe predvideva Zakon o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1).<sup>1</sup> Za njihovo izdajo sicer ne določa pogoja obstoja terjatve, vendar se zaradi pomanjkljive ureditve uporablja splošna ureditev v Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).<sup>2</sup> Bistven pogoj za izdajo začasne odredbe je tako verjeten obstoj predlagateljve denarne ali nedenarne terjatve oz. verjetnost, da bo ta nastala (prvi odstavek 270. in prvi odstavek 272. člena ZIZ), predmet zavarovanja pa terjatev, ki je, je bila ali bo podlaga sodnega postopka.

V praksi predlagatelji začasno odredbo najpogosteje predlagajo ob vložitvi tožbe (ali med sodnim postopkom, ko se zavedo potrebe po začasnem zavarovanju), ko je zaradi že oblikovanega tožbenega zahtevka konkretizacija sporne terjatve preprosta.<sup>3</sup> Drugače pa je, kadar je začasna odredba predlagana pred začetkom glavnega postopka.<sup>4</sup> Opredelitev sporne terjatve je takrat zahtevnejša, saj tožbeni zahtevki še ni oblikovan. Upnik jo mora v predlogu natančno določiti, vendar ni potrebna formulacija v obliki tožbenega zahtevka.<sup>5</sup> Sodišče bo v predlogu opredeljeno terjatev »prevzelo« v sklep o začasni odredbi, izdan pred začetkom glavnega sodnega postopka, v katerem bo predlagatelju naložilo, kakšno tožbo mora vložiti oz. kakšen drug postopek mora začeti v postavljenem roku, da upraviči začasno varstvo. Z izkazanostjo obstoja v predlogu označene terjatve domnevni upnik izkaže izpolnjenost materialnopravnega pogoja iz prvega odstavka 270. in 272. člena ZIZ, ki je za izdajo začasne odredbe vedno isti: za zavarovanje denarnih in nedenarnih terjatev ter za izdajo zavarovalnih in regulacijskih začasnih odredb.

1 Ur. l. RS, št. 2/04 z nadaljnjimi spremembami.

2 Ur. l. RS, št. 51/98 z nadaljnjimi spremembami.

3 Terjatev, ki se uveljavlja, je v tožbi namreč natančno določena, npr. sklep VDSS Pdp 1291/2010 z dne 22. 11. 2010: »Čeprav tožnik s tožbo uveljavlja reparacijski zahtevki za čas nezakonitega prenehanja delovnega razmerja le opisno (po temelju, ne da bi točno določil mesečne zneske reparacije), to ni ovira, da med postopkom predlaga izdajo začasne odredbe za zavarovanje denarne terjatve, ker je reparacijski zahtevki določljiv in dovolj konkretiziran.«

4 Ker ZDSS-1 tega ne določa izrecno, je v skladu s četrtrim odstavkom 43. člena ZDSS-1 to mogoče po določbah ZIZ.

5 Šipec in drugi, str. 220.

## 2 ZAVAROVANJE DENARNIH TERJATEV

Med pomembnejšimi denarnimi terjatvami, ki jih imajo delavci proti delodajalcem, so tiste, ki izvirajo iz njihovih temeljnih pravic iz sklenjene pogodbe o zaposlitvi: plačilo plače in regresa,<sup>6</sup> nadur,<sup>7</sup> odpravnine, dodatkov, jubilejnih nagrad. Čeprav je v slovenski javnosti znanih kar nekaj primerov, v katerih so delodajalci grobo kršili te pravice (prenašanje premoženja ali prezaposlitve delavcev na druge pravne osebe z namenom izogniti se plačilu svojih obveznosti), sodne prakse glede zahtevkov delavcev s tako vsebino skorajda ni. Razlog je verjetno ta, da se delodajalci navadno še pred koncem sodnega postopka znajdejo v stečajnem postopku, delavci pa svoje terjatve nadalje uveljavljajo tam.

Sicer pa delavci denarne terjatve proti delodajalcem uveljavljajo v postopkih pred delovnimi sodišči. Situacijo od leta 2013 olajšuje Zakon o delovnih razmerjih,<sup>8</sup> ki določa, da je pisni obračun iz drugega odstavka 135. člena verodostojna listina. Delavci, ki so prejeli plačilno listo, pa jim na njej obračunani zneski niso bili izplačani, se sodnemu postopku za pridobitev izvršilnega naslova tako izognejo. Na podlagi obračuna lahko vložijo predlog za izvršbo na podlagi verodostojne listine, sodišče pa (navadno že v nekaj dneh) izda sklep o izvršbi na podlagi verodostojne listine. Tako pridejo do podlage za opravo neposrednih izvršilnih dejanj enostavneje. Če delodajalec kondemnatornemu delu sklepa o izvršbi ugovarja, se ta delno razveljavi, sodišče pa zadevo odstopi v glavni sodni postopek, pri čemer se predlog za izvršbo obravnava kot tožba (62. člen ZIZ). V primeru delodajalčevega ugovora zakonska sprememba tako ne dosega svojega namena, saj delavci še vedno nosijo breme dokazovanja utemeljenosti tožbenega zahtevka glede denarnih prejemkov – enako kot v primerih, ko jim delodajalec pisnega obračuna ni izstavil. Ker gre pri prejemkih iz delovnega razmerja za denarna sredstva, ki omogočajo vsakodnevno preživljanje, (lahko) ima njihov izostanek za delavca hude posledice. Možnost začasnega zavarovanja terjatev je zato izrednega pomena.

### 2.1 Zavarovalne začasne odredbe

Izostanek izplačil denarnih prejemkov delavcem je navadno posledica delodajalčevega slabega poslovanja in pomanjkanja finančnih sredstev. V takih razmerah se delavci bojijo, da bodo njihove terjatve ostale nepoplačane, zaradi česar je začasno zavarovanje zanje pomembno pravno varstvo. Potrebna je klasična zavarovalna začasna odredba, s katero se delodajalcu preprečijo ravnanja, ki škodijo možnosti poznejše uveljavitve delavčeve terjatve. Navadno gre za zamrznitev finančnih sredstev v višini dolgovanega zneska na bančnem računu<sup>9</sup> ali prepoved odsvojitve določene premičnine ali celo nepremičnine,<sup>10</sup> iz vrednosti katere se bo delavec pozneje lahko poplačal.

Zaradi pomanjkljive ureditve ZDSS-1 se tudi glede drugega pogoja uporablja ZIZ. Za izdajo začasnih odredb za zavarovanje denarne terjatve mora delavec

6 Npr. sklep VDSS Pdp 3000/2014 z dne 24. 3. 2014.

7 Npr. sklep VDSS Pdp 1113/2013 z dne 27. 11. 2013.

8 Ur. l. RS, št. 21/13 z nadaljnjimi spremembami, ZDR-1.

9 Npr. sklep VDSS Pdp 965/2012 z dne 19. 10. 2012.

10 Npr. sklep VDSS Pdp 795/2013 z dne 5. 9. 2013.



poleg terjatve izkazati še subjektivno nevarnost (270. člen ZIZ), tj. nevarnost, da je zaradi dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali drugega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena.<sup>11</sup> Predlagatelj mora tako izkazati obstoj dolžnikovega razpolaganja s premoženjem in vpliv tega na zmožnost prisilne izvršbe. Pri tem ni dovolj, da delavci škodljivo ravnanje delodajalca le zatrjujejo, ampak morajo zanj predložiti tudi dokaze, kar je (lahko) zanje veliko breme, saj navadno o delodajalčevem razpolaganju s premoženjem le sumijo ter zanj nimajo zanesljivih dokazov. Pri tem zgolj nevarnost, da poznejša izvršba ne bo uspešna, ni dovolj – izkazanost delodajalčevega slabega finančnega stanja za obstoj pogoja ne zadostuje. Začasna odredba tako ne bo izdana, če delavec izkaže (zgolj), da dolžniku grozi stečaj,<sup>12</sup> da se je ta že začel,<sup>13</sup> da ima dolžnik zablokiran bančni račun<sup>14</sup> ali da je v postopku likvidacije.<sup>15</sup> Take situacije sicer v praksi navadno res pomenijo, da bo uveljavljanje denarne terjatve po pridobitvi pravnomočne sodne odločbe brez uspeha, zaradi česar so upnikove želje po začasnem zavarovanju razumljive, a tako dolžnikovo stanje ni subjektivna nevarnost, na podlagi katere bi sodišče lahko izdalo začasno odredbo.<sup>16</sup> Drugače je, če sodišče hkrati ugotovi tudi obstoj dolžnikovega *razpolaganja* s premoženjem (npr. prenos vseh poslov dolžnika na novoustanovljeno družbo, kar je povzročilo prenehanje poslovanja dolžnika in začetek stečajnega postopka<sup>17</sup>), o čemer sta si enotni tako pravna teorija<sup>18</sup> kot sodna praksa.<sup>19</sup>

## 2.2 Regulacijskečasne odredbe

Situacija pa je drugačna, kadar delavca ne skrbi (le) (ne)zmožnost prihodnje uveljavitve terjatve – izvršba sodne odločbe, temveč mu grožnja predstavlja izostanek prejemanja denarja, kar bo (praviloma) trajalo vsaj še do konca sodnega postopka, če ne celo do prisilne izvršitve. Medtem bo (lahko) bistveno poslabšano preživljanje delavca in družinskih članov, ki jih mora preživljati,<sup>20</sup> kar bo pomenilo

- 
- 11 Glede na prvi odstavek 43. člen ZDSS-1 bi se tudičasne odredbe za zavarovanje denarnih terjatev izdale kot sredstvo za preprečitev nastanka težko nadomestljive škode ali uporabe sile (pogojev namreč ne ločuje glede na naravo terjatve). Vendar se v sodni praksi določba ne uporablja, delovna sodišča pa za izdajo začasnih odredb uporabljajo ureditev pogojev iz ZIZ. Npr. sklep VDSS Pdp 965/2012 z dne 19. 10. 2012, sklep VDSS Pdp 795/2013 z dne 5. 9. 2013, sklep VDSS Pdp 3000/2014 z dne 24. 3. 2014.
- 12 Npr. sklep VSM Cpg 251/96 z dne 2. 7. 1996.
- 13 Npr. sklep VSL Cpg 432/94 z dne 14. 7. 1994.
- 14 Npr. sklep VDS Pdp 223/2005 z dne 10. 2. 2005.
- 15 Gre za reden način prenehanja družbe, če so vse njene obveznosti plačane. V tem postopku se zagotovi zavarovanje za poplačilo nedospelih terjatev, znanih, a neprijavljenih, ter spornih terjatev, zaradi česar poplačilo terjatev upnikom ali unovčevanje likvidacijske mase ne predstavlja subjektivne nevarnosti, npr. sklep VSL II Cp 1299/2012 z dne 16. 5. 2012.
- 16 Da »... prav za vsakega dolžnika objektivno obstoji možnost, da se mu bodo sredstva izčrpala, vendar pa s tem še ni izkazan verjeten obstoj subjektivne nevarnosti« poudarja tudi Šorli, str. 10.
- 17 Npr. sklep VSL I Cpg 1157/2002 z dne 11. 12. 2002.
- 18 Šipec in drugi, str. 37, 38 in 41.
- 19 Npr. sklep VDSS Pdp 952/2011 z dne 12. 10. 2011: »... slabo finančno stanje in s tem slabše možnosti za izterjavo, same po sebi ne pomenijo dolžnikovo aktivno onemogočanje izterjave in to dejstvo izpolnitve nevarnosti ne dokazuje. Tožnica ni predloga utemeljevala s subjektivnim delovanjem toženca v smeri onemogočanja izterjave ...«, sklep VDSS Pdp 970/2011 z dne 19. 10. 2011: »... zmotno je stališče, da je izpolnitveno nevarnost izkazal z navedbo, da ima tožena stranka blokirane transakcijske račune pri bankah, ki so navedene v predlogu za izdajo začasnih odredb ... Likvidnostne težave in blokirani žiro računi ne izkazujejo, da tožena stranka z odtujevanjem, skrivanjem ali kakšnim drugačnim razpolaganjem s premoženjem ogroža uveljavitev tožnikove terjatve.«
- 20 Če je delavec še v delovnem razmerju, namreč ni upravičen niti do nadomestila za brezposelnost.

nastanek težko nadomestljive ali celo nenadomestljive škode. Predlagatelj zato želi začasno izplačevanje denarnih prejemkov, tako zavarovanje (torej začasno ureditev spornega pravnega razmerja) pa zagotavljajo regulacijske začasne odredbe, ki se vsebinsko lahko celo ujemajo s tožbenim zahtevkom. Vendar se glede tovrstnega zavarovanja denarnih terjatev zaplete.

Obstoj regulacijskih začasnih odredb je potrdilo Ustavno sodišče v odločbi št. Up-275/97 z dne 16. 7. 1998 z utemeljitvijo, da lahko sicer med odločanjem o tožbenem zahtevku pride do nenadomestljive škode,<sup>21</sup> zaradi katere bo poznejša izvršitev sodne odločbe brez pomena. Predmet zavarovanja v konkretnem primeru je bila nedenarna terjatev, vendar Ustavno sodišče te vrste začasnih odredb ni izrecno omejilo le nanje, res pa ni omenjalo tudi denarnih.<sup>22</sup> Na podlagi tega se je v sodni praksi<sup>23</sup> in pravni teoriji<sup>24</sup> uveljavilo stališče, da so regulacijske začasne odredbe mogoče zgolj za zavarovanje nedenarnih terjatev, ko je treba preprečiti nastanek težko nadomestljive škode ali uporabo sile. Tako upnik (npr. delavec) izdaje regulacijske začasne odredbe za zavarovanje denarne terjatve ne more doseči, poleg tega pa je zavarovanje teh mogoče le pod pogojem subjektivne nevarnosti (glej 270. člen ZIZ). Če delavec izkaže, da mu bo brez začasnega izplačevanja določenih zneskov nastala težko nadomestljiva škoda (ker je npr. njegova družina ostala brez vseh prihodkov), začasna odredba ni izdana, ker zavarovanje denarnih terjatev pod takim pogojem ni predvideno.<sup>25</sup> Čeprav bi delavec izkazal pogoj subjektivne nevarnosti (ker se npr. boji tudi, da izvršba sodne odločbe v prihodnje ne bo mogoča), kar je zakonski pogoj za izdajo začasnih odredb za zavarovanje denarne terjatve, regulacijska začasna odredba ni izdana, ker za denarne terjatve to ni mogoče.<sup>26</sup> S tem stališčem pa se ne strinjam.

Ker Ustavno sodišče tovrstnih začasnih odredb ni izrecno omejilo na zavarovanje nedenarnih terjatev, je po mojem mnenju z njimi mogoče zavarovati tudi denarne.<sup>27</sup> V prid temu govori tudi ZIZ, ki izrecno omogoča (začasno) plačevanje nadomestila plače delavcu (torej zavarovanje z vsebino, ki ga želi delavec z denarno terjatvijo), ki ima proti delodajalcu nedenarno terjatev na ugotovitev nezakonitosti odločbe o

---

21 Pogoj je ZIZ pozneje nadomestil s težko nadomestljivo škodo, sodna praksa pa ga je začela uporabljati tudi za izdajo regulacijskih začasnih odredb. Za več glej Pogorelčnik, 2013, str. 148.

22 Glej Pogorelčnik, 2013, str. 142 in naprej.

23 Npr. sklep VSL I Cpg 1090/2012 z dne 8. 1. 2013, sklep VSL I Cpg 437/2010 z dne 13. 4. 2010.

24 Šipec in drugi, str. 71.

25 Pri tem bi se predlagatelj lahko skliceval na pogoj preprečitve nastanka težko nadomestljive škode, ki ga določa prvi odstavek 43. člena ZDSS-1. Vendar ta ne določa, za katero vrsto terjatve je zavarovanje po teh pogojih predvideno. Sodišča zaradi nedoločnosti omenjene določbe tako uporabljajo ureditev ZIZ glede začasnih odredb v celoti.

26 Vsebinsko regulacijska začasna odredba res ne ustreza pogoju subjektivne nevarnosti. Če obstaja nevarnost za prihodnjo izvršbo, je zavarovanje mogoče doseči na način, ki v manjši meri posega v položaj domnevnega dolžnika, npr. z zamrznitvijo denarnih sredstev. Delavec se temu pogoju lahko izogne le, če izkaže, da bi delodajalcu s plačevanjem zneskov že med sodnim postopkom nastala zgolj neznatna škoda (tretji odstavek 270. člena ZIZ). To bo sodišče presojalo v vsakem konkretnem primeru, škoda istega obsega pa lahko za enega delodajalca pomeni znatno škodo, za drugega pa ne. Seveda pa še vedno obstajajo pomisleki glede (ne)možnosti izdaje regulacijskih začasnih odredb za denarne terjatve.

27 Zakon o pravnem postopku (ZPP), Ur. l. RS št. 26/99 z nadaljnjimi spremembami, to izrecno dopušča za terjatve na preživnino (411. člen). O regulacijskih začasnih odredbah za zavarovanje denarnih terjatev glej Pogorelčnik, 2013, str. 142–146.

prenehanju delovnega razmerja.<sup>28</sup> Delavec, ki nasprotuje delodajalčevi odpovedi, tako lahko doseže, da kljub sporu o obstoju delovnega razmerja dobiva nadomestilo plačila zanj. Nasprotno pa delavec, čigar delovno razmerje nesporno obstaja, zaradi česar mu po zakonu pripada plačilo za opravljeno delo, ne more doseči začasnega plačevanja nadomestila plače. Čeprav je v osnovi njegova terjatev denarna,<sup>29</sup> bi bilo po mojem mnenju smiselno, da jo sodišče (glede na sedanjo zakonsko ureditev<sup>30</sup>) obravnava kot nedenarno in ob nevarnosti nastanka težko nadomestljive škode izda regulacijsko začasno odredbo.

### **2.2.1 Pomisleki**

Sodišča pa imajo lahko glede regulacijskih začasnih odredb s tako vsebino določene pomisleke. Če se pozneje izkaže, da je bil delavec tožbeni zahtevk proti delodajalcu neutemeljen, mu je namreč sodišče začasno omogočilo neupravičeno prejetje denarja,<sup>31</sup> poleg tega pa je delodajalec v nevarnosti, da plačanega ne bo dobil nazaj.

Za preprečitev slednjega je Ustavno sodišče določilo pogoj reverzibilnosti. Regulacijsko začasno odredbo, ki se pokriva s tožbenim zahtevkom, je mogoče izdati, če predlagatelj (poleg zakonskih pogojev) izkaže možnost vzpostavitve v prejšnje stanje za domnevnega dolžnika, če se pozneje začasna odredba izkaže za neutemeljeno.<sup>32</sup> Tako mora delavec izkazati, da bo denarni znesek pozneje mogoče vrniti delodajalcu. V praksi se sicer lahko zgodi, da delavec delodajalcu zneska ne bo poravnal prostovoljno ali za to ne bo imel sredstev, vendar bo delodajalec še vedno lahko uporabil sodno pot,<sup>33</sup> v skrajnem primeru tudi prisilno izvršbo. Poleg tega predlagatelj odgovarja tudi za škodo, ki domnevno dolžniku nastane z neutemeljeno začasno odredbo (279. člen ZIZ), obstaja pa tudi možnost plačila upnikove varščine (275. člen ZIZ), tako da je (vsaj teoretično) za delodajalčevo restitucijo poskrbljeno.

Poleg tega situacijo, ko bi bil delodajalec z začasno odredbo neupravičeno obsojen na začasno plačevanje denarnih zneskov, preprečuje zahteva, da mora sodišče za izdajo začasnih odredb ugotoviti (verjeten) obstoj predlagateljeve terjatve. Sodišče bo tako ugotovilo, da je več argumentov za to, da terjatev obstaja, kot tistih

---

28 Ker je delovno razmerje navadno edini vir dohodka delavca, lahko med postopkom glede prenehanja delovnega razmerja (kar v praksi pomeni tudi delodajalčevo neizplačevanje plače) zaide v finančno pomanjkanje. Za preprečitev tega lahko sodišču predlaga, da delodajalcu naloži plačevanje nadomestila plače za čas trajanja postopka, ZIZ (peta točka prvega odstavka 273. člena) pa izdajo začasnih odredb s tako vsebino predvideva izrecno. S tem omogoča izdajo regulacijske začasne odredbe denarne narave, vendar je terjatev, ki se uveljavlja v sodnem postopku, nedenarna. O tem tudi Šipec in drugi, str. 69, in Pirnat, str. 983.

29 Denarno terjatev ZIZ opredeljuje kot pravico do denarnega zneska (16. člen).

30 Še boljše bi bilo, da bi zakonodajalec v ZIZ dopolnil in podrobneje uredil institut začasnih odredb ter tako začasno plačevanje denarnih zneskov omogočil izrecno za plačilo denarnih terjatev delavca ali celo na splošno dopustil regulacijske začasne odredbe (s tako vsebino) tudi za denarne terjatve upnikov.

31 O tem tudi Berden, str. 7. Če sodišče izda začasno odredbo za zavarovanje glavnega zahtevka, ki sploh ni možen, postane namreč ta s pomočjo sodišča sredstvo protipravnosti. Berden se sprašuje, ali v takem primeru za škodo, povzročeno s tako začasno odredbo, odgovarja sodišče oz. država, kar pa je Ustavno sodišče v odločbi Up-2/04 z dne 4. 5. 2005 zanikalo.

32 Odstavek 9 odločbe št. Up-275/97.

33 Kot jo uporabijo tudi delavci za doseg svojih prejemkov.

proti, zaradi česar bodo primeri, ko se bo pozneje v glavnem sodnem postopku prepričalo, da terjatve ni, redki. Za izgubo strahu pred prejudiciranjem je treba primerjati možnost, da se bo terjatev delavca v glavnem postopku izkazala za gotovo in mu bo sodišče z neizdajo začasne odredbe (zgolj zaradi strahu pred napačno odločitvijo) povzročilo določeno škodo, z možnostjo, da bo sodišče po ugotovitvi verjetnega obstoja terjatve izdalo začasno odredbo, ki pa se bo izkazala za neutemeljeno, zaradi česar bo določeno škodo utrpel delodajalec. Pri presoji pogojev za začasno odredbo naj zato sodišča ne bodo vnaprej odvrnjena od izdaje predlagane regulacijske začasne odredbe, čeprav se vsebinsko ujema s tožbenim zahtevkom.

### 3 SODNA PRAKSA

Navedene okoliščine zagotovo vplivajo na manj ugodenih predlogov za začasno varstvo denarnih terjatev. Vendar pa je v sodni praksi kljub manj dvomov o razlogih in vrstah začasnih odredb za nederarne terjatve večinoma zavrnjeno tudi zavarovanje teh. Iz pregleda sodne prakse Višjega delovnega in socialnega sodišča (VDSS) za leta 2012–2014 je mogoče ugotoviti, da je zavrnjena večina predlogov za začasno odredbo, pri čemer je razlog za večino tovrstnih odločitev, da predlagatelju ni uspelo izkazati verjetnega obstoja svoje terjatve – neizpolnjenost prvega pogoja za izdajo začasnih odredb. Da bi bilo mogoče zanesljiveje ugotoviti, ali so razlogi za tako sodno prakso v (pre)strogi presoji pogojev s strani sodišč ali druge, sem primerne zavrnitev primerjala z rezultati glavnih sodnih postopkov. Se je sodišče v primerih, v katerih je predlog za začasno zavarovanje zavrnilo zaradi verjetnega neobstoja terjatve, na koncu o tem tudi prepričalo in tožbeni zahtevek zavrnilo? Domnevni upniki res v večini primerov želijo zavarovanje neobstoječih terjatev? V kakšnem deležu primerov pa je kljub odločitvi v postopku zavarovanja sodišče v glavnem postopku prišlo do ugotovitve, da delavčeva terjatev obstaja?

Podlaga raziskovanja je bilo 64 odločb VDSS, izdanih v letih 2012–2014, med katerimi je bila izdaja začasne odredbe v 51 primerih zavrnjena zaradi neizpolnjenosti prvega pogoja,<sup>34</sup> tj. neugotovitve obstoja delavčeve terjatve.<sup>35</sup> Te sem primerjala s končnimi sodnimi odločbami, izdanimi na koncu glavnega postopka. Na prvostopenjskih sodiščih sem lahko dostopala do 36 spisov, drugi so bili (zaradi revizijskega postopka ali drugega razloga) nedosegljivi. Med primeri, v katerih je bil predlog zavrnjen zaradi neobstoja delavčeve terjatve, je bilo pravnomočno vsebinsko končanih 29, v preostalih pa bodisi odločitev še ni bila pravnomočna bodisi do vsebinske odločitve ni prišlo (npr. zaradi stečaja delodajalca). Od 29 pravnomočno končanih primerov, v katerih je bil med postopkom predlog za začasno odredbo zavrnjen, ker delavcu ni uspelo izkazati verjetnega obstoja njegove terjatve proti delodajalcu, je bilo v 17 zadevah

34 Vendar v preostalih primerih ni bilo nujno ugodeno predlogu, saj je sodišče v nekaterih ugotovilo neizpolnjenost drugega pogoja, zahtevanega za izdajo tovrstnega sredstva zavarovanja.

35 Odločbe sem izbrala naključno, gre pa za večino primerov, ki jih je v izbranem obdobju obravnavalo VDSS in so bili v času raziskovanja dostopni na spletu, pri čemer so zajete odločbe vseh štirih prvostopenjskih delovnih sodišč. Na stanje v sodni praksi vpliva več dejavnikov in pri iskanju odgovorov je nemogoče zajeti vse. Navedene ugotovitve so tako oblikovane na izbranem naboru odločb, če bi bil njihov vzorec drugačen ali večji, pa bi bile morebiti drugačne tudi ugotovitve.

tožnikovemu tožbenemu zahtevku ugodeno – sodišče je ugotovilo, da terjatev delavca obstaja, v 12 zadevah pa je bila tožba zavrnjena – sodišče se je prepričalo, da delavčeva terjatev ne obstaja. Čeprav zaradi različnih okoliščin število zadev, na katerih sem lahko preverila izhodiščna vprašanja, ni bilo veliko, je mogoče ugotoviti, da je bilo v več kot polovici pravnomočno končanih sodnih postopkov, v katerih je sodišče v postopku zavarovanja predlog za začasno odredbo zavrnilo zaradi neobstoja delavčeve terjatve, ugotovljeno, da ta obstaja. V večini primerov zavrnjenih predlogov je delavec tako predlagal zavarovanje obstoječe terjatve in bi bil do tega (ob pogoju izkazanosti tudi drugega pogoja, s katerim pa se sodišču zaradi neizkazanosti že prvega ni bilo treba ukvarjati) upravičen. Razloge za tako sodno prakso je po mojem mnenju mogoče iskati tako na strani sodišč kot na strani predlagateljev.

Pri odločanju v postopku zavarovanja so sodišča omejena s tridnevnim rokom (drugi odstavek 43. člena ZDSS-1), spoštovanje katerega pomeni odločanje zgolj na podlagi predloga in omejenost dokaznega postopka na vpogled predlogu priloženih listinskih dokazov, kar se v nekaterih primerih lahko izkaže za neprimerno.<sup>36</sup> Poleg tega na izdajo začasnih odredb omejevalno vplivata prestroga uporaba dokaznega standarda verjetnosti<sup>37</sup> in strah pred prejudiciranjem odločitve o tožbenem zahtevku. Kljub zdaj že razmeroma »stari« potrditvi obstoja regulacijskih začasnih odredb s strani Ustavnega sodišča, pa je v sodni praksi (tudi kadar je predlagano zavarovanje nederarne terjatve) še vedno mogoče najti napačna stališča.<sup>38</sup> Ker sem o teh dejavnikih podrobneje že pisala,<sup>39</sup> k taki sodni praksi pa vsaj v majhnem delu prispeva tudi nasprotna stran – predlagatelj – se bom v nadaljevanju osredotočila nanje. Kljub obstoju terjatve in potrebi po njenem začasnem zavarovanju je predlog namreč zavrnjen, če je nesklepčen ali neutemeljen, vendar lahko delavec kot predlagatelj na to vpliva in si tako poveča možnosti za uspeh v postopku zavarovanja.

#### 4 SKLEPČNOST PREDLOGOV

O potrebnih sestavinah predloga za začasno odredbo niti ZDSS-1 niti ZIZ izrecno ne določata ničesar. Tako se smiselno uporabljajo določbe o vsebini predloga za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova,<sup>40</sup> sklepa o izvršbi,<sup>41</sup> v skladu s 15. členom ZIZ pa še določbe o vsebini vlog v pravnem postopku<sup>42</sup> in vsebini tožbe.<sup>43</sup> Če je predlog

36 Glej podrobneje Pogorelčnik Vogrinc, 2015, str. 343–345.

37 Verjetnost je opredeljena kot stanje, ko obstaja več argumentov v prid nekega dejstva, kot tistih, ki govorijo proti (Juhart, str. 54). Dokazni standard je v postopku zavarovanja znižan, da se olajša položaja predlagatelja. Sodišče lahko o izpolnjenosti pogojev »prepriča« z manj dokazi, kar je enostavneje, predvsem pa zagotavlja hitrejši postopek, hitrejše sprejetje odločitve in hitro doseganje želene zavarovanja. Če sodišča v praksi dokazni standard uporabijo prestrogo in zahtevano verjetnost potiskajo proti *prepričanosti*, to slabša uspeh predlagateljev pri izkazovanju pogojev za začasno varstvo.

38 Npr. sklep VDSS Pdp 559/2012 z dne 13. 6. 2012.

39 Glej Pogorelčnik Vogrinc, 2015.

40 40. člen ZIZ, tako tudi sodna praksa, npr. sklep VDS Pdp 1623/2002 z dne 29. 11. 2002, sklep VSL I Cp 1838/2009 z dne 10. 6. 2009.

41 44. člen ZIZ, tako tudi sodna praksa, npr. sklep VSL IV Cp 1970/2005 z dne 23. 6. 2005.

42 105. člen ZIZ.

43 280. člen ZPP.

nepopoln,<sup>44</sup> ga sodišče vrne predlagatelju v popravo ali dopolnitev (108. člen ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ),<sup>45</sup> če je formalno popoln, iz njegove dejanske podlage pa ne izhaja utemeljenost po materialnem pravu,<sup>46</sup> pa je nesklepčen.

Sklepčnost *tožbe* sodišče preverja, če in ko (bodisi že od začetka bodisi po poznejši dopolnitvi) je formalno popolna, ter po njeni vročitvi tožencu v odgovor. Nesklepčna tožba, na katero toženec ne odgovori, se vrne v popravo (tožnik je pričakoval, da bo nova dejstva in dokaze lahko navajal še na prvem naroku), razen če je nesklepčnost neodpravljljiva.<sup>47</sup> Če se toženec spusti v pravdo, si za odpravo nesklepčnosti tožbe sodišče prizadeva z materialnoprocesnim vodstvom pred in med glavno obravnavo.<sup>48</sup> V postopku zavarovanja je situacija drugačna zaradi težnje, da se predlog nasprotni stranki sploh ne vroča, če že, pa naj se o njem odloči brez razpisa naroka.<sup>49</sup> Tako sodišče navadno o sklepčnosti formalno popolnega predloga (četudi postane tak šele po naknadni dopolnitvi) odloča takoj.

Če upnik v predlogu okoliščin glede zahtevanih zakonskih pogojev sploh ne zatrjuje,<sup>50</sup> ali je predlog neodpravljlivo nesklepčen, ker iz njegove trditvene podlage ne izhaja možnost, da bi bila zahteva za začasno varstvo utemeljena, ga mora po mojem mnenju sodišče zavrniti brez poprejšnjega vročanja v odgovor. Dvom o nadaljnjem postopanju pa obstaja, če vloženi predlog vsebuje trditveno podlago glede relevantnih dejstev, pa ta ni zadostna – predlog je nesklepčen, a bi bilo to mogoče odpraviti. Sodišče lahko v takem primeru z vročitvijo predloga dolžniku vzpostavi kontradiktornost in morebiti razpiše narok, lahko pa predlog zavrne takoj, ker predlagatelj ni izkazal izpolnjenosti zahtevanih pogojev. Glede na izbiro nadaljnjega koraka sodišča lahko pride do bistveno različnih odločitev o predlogu, kar vpliva na pravno varnost in predvidljivost, saj so upniki v smiselno podobnih primerih obravnavani različno. Pri tem bi morala biti po mojem mnenju sodišča zaradi načela hitrosti zadržana.

Določen delež zavrnitev predlogov za začasno odredbo je tako gotovo mogoče pripisati nesklepčnosti vloženi predlogov, kar lahko predlagatelji preprečijo. Sklepčnost je v pravni teoriji opredeljena kot tožnikovo trditveno breme,<sup>51</sup> s smiselno uporabo tretje točke prvega odstavka 318. člena ZPP pa mora utemeljenost predloga

44 Ustavno sodišče je v odločbi Up-1013/05-19 z dne 6. 7. 2006 opredelilo, da je tožba nepopolna, če tožbena trditvena podlaga ne individualizira življenjskega primera in tako ne omogoča identifikacije zahtevkov v tožbi ter njihove ločitve od morebitnih drugih zahtevkov.

Tako merilo lahko smiselno uporabimo tudi za določitev popolnosti predloga za začasno odredbo.

45 Tako postopanje je namenjeno varovanju ustavne pravice do sodnega varstva iz prvega odstavka 23. člena Ustave RS (Ur. l. RS, št. št. 33/91 z nadaljnjimi spremembami – URS). Glej odločbo U-I-200/09 z dne 20. 5. 2010.

46 Ustavno sodišče v odločbi št. Up-1013/05 z dne 6. 7. 2006, točka 7, opredeljuje, da je »nesklepčnost tožbe podana v primeru, če iz trditve o dejstvih ne izhaja utemeljenost tožbenega zahtevka po materialnem pravu. Popolnost tožbe pa je predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da je sploh mogoče preizkusiti, ali je tožba sklepčna, torej, ali iz tožbenih navedb po materialnem pravu izhaja pravna posledica, ki jo tožnik uveljavlja s tožbenim predlogom.«

47 Tretji in četrti odstavek 318. člena ZPP.

48 285., 286. in 286. a člen. Podrobneje o tem Pavčnik, str. 22.

49 Več v nadaljevanju.

50 Npr. sklep VSK I Cp 97/2007 z dne 6. 2. 2007.

51 Zobec v Galič, Ude, str. 127. O tem tudi sodna praksa, npr. sklep VSL II Cp 3085/2005 z dne 22. 6. 2005, iz sklepa VSL I Cpg 1142/2011 z dne 16. 12. 2011 pa izhaja, da predlog za izdajo začasne odredbe ni sklepčen, če predlagatelju v predlogu ne uspe konkretizirati okoliščin, ki kažejo na izpolnjenost pogojev.

za izdajo začasne odredbe izhajati iz dejstev v njem. Dolžnik mora tako v predlogu navesti vsa dejstva, ki utemeljujejo njegov zahtevek,<sup>52</sup> tj. tista, ki opredeljujejo in izkazujejo (verjeten) obstoj njegove terjatve ter drugi, t. i. »subjektivni« pogoji.<sup>53</sup> Tako zagotovi sklepčnost predloga, ki bo v postopku še vedno lahko zavrnjen – če se izkaže za neutemeljenega. Zato mora delavec v predlogu predlagati izvedbo dokazov, s katerimi lahko izkaže resničnost zatrjevanih dejstev, in tako izpolnjenost zahtevanih zakonskih pogojev.<sup>54</sup>

Procesno gradivo je nujna sestavina predloga,<sup>55</sup> pri njegovem oblikovanju pa mora imeti predlagatelj v mislih posebnosti postopka zavarovanja. Zaradi načela hitrosti in zakonske omejenosti postopka na tri dni sodišče navadno odloči brez naroka. Za postopek zavarovanja se uporablja 29. a člen ZIZ, po katerem sodišče opravi narok, kadar tako določa zakon ali kadar je po njegovem mnenju to smotno. Ker zakon v nobenem primeru ne določa obvezne izvedbe naroka v postopku zavarovanja, ga sodišče izvede le, ko je smotno. Po mojem mnenju so to predvsem primeri, ko bi bilo mogoče verjetnost relevantnih dejstev ugotoviti le z dokazi, izvedenimi na naroku, vendar ne vsakič, ko predlagatelj v dokaz svojih trditev predlaga zaslišanje strank ali prič. Sodišče naj ugotovi, ali je relevantna dejstva mogoče ugotoviti le z listinskimi dokazi ter ali bo dokaz, izveden na naroku, res lahko prispeval k ugotovitvi obstoja relevantnih dejstev in je razpis naroka zato smotrn. V tem primeru naj bo izveden največ en narok, na katerega naj se sodišče pripravi in izvede le dokaze, relevantne za odločitev o predlogu. Nikakor pa v postopku zavarovanja ni smotna izvedba več narokov, saj bo tako do odločitve o predlogu preteklo preveč časa.<sup>56</sup> V postopkih zavarovanja pred delovnimi sodišči pa je v večini primerov situacija obratna. Sodišča narok razpišejo (pre)redko, zaradi česar so delavci močno omejeni (ali kar onemogočeni) pri izkazovanju izpolnjenosti pogojev.<sup>57</sup> Zaradi neizvedbe naroka naj zato predlagatelj, če je mogoče, v podkrepitve zatrjevanih dejstev predlogu priloži (pisne) dokaze. Če teh ni, naj predlaga izvedbo »hitrejših« dokazov, saj je glede teh verjetnejše, da jih bo sodišče izvedlo. Sicer glede dokaznih sredstev upnik ni omejen, zadostuje pa jih toliko, da sodišče obstoj relevantnih dokazov ugotovi s stopnjo verjetnosti. Upnik se lahko v postopku zavarovanja sklicuje tudi na dokaze, predlagane v glavnem sodnem postopku, vendar jih mora pri tem natančno opredeliti. Pavšalno sklicevanje na tožbo in v glavnem postopku zbrane dokaze ni dovolj.<sup>58</sup>

52 Predlog sicer ne vsebuje konkretnega »zahtevka«, vendar mora upnik v predlogu natančno navesti, kakšno začasno varstvo (zavarovanje oz. regulacijo) želi. Gre za zahtevek predloga, primerljiv s tožbenim zahtevkom.

53 Volk, 2000, str. 392.

54 Zgolj navedbe brez dokazov v njihovo podporo namreč še ne izkazujejo obstoja relevantnih dejstev.

55 To velja za predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga vložijo domnevni upnik. Izhodišče je drugačno, kadar je postopek zavarovanja v skladu s prvim odstavkom 43. člena ZDSS-1 začel po uradni dolžnosti, saj v tem formalnega predloga ni. Namen take izjeme je varovanje koristi delavcev kot šibkeše stranke, vendar so tako začeti postopki zavarovanja redki, saj v praksi delavce večinoma zastopajo odvetniki, ki poskrbijo tudi za začasno zavarovanje pravic in interesov svoje stranke.

56 Priložnost za izvedbo naroka bo sodišče prve stopnje imelo še v postopku s pravnim sredstvom, vendar pa bo takrat upnik že prekludiran glede navajanja novih dejstev in dokazov, razen če brez svoje krivde tega ni mogel storiti prej. Npr. sklep VSL I Cpg 1142/2011 z dne 16. 12. 2011. Tako bo lahko novo trditveno in dokazno gradivo navajal kot odgovor na vsebino ugovora dolžnika. Npr. sklep VSL I Cp 3486/2012 z dne 19. 12. 2012.

57 Glej Pogorelčnik Vogrinc, 2015, str. 343–344.

58 Npr. sklep VSL I Cpg 1409/2011 z dne 18. 1. 2012 navaja: »Tožeča stranka v predlogu za izdajo začasne odredbe navedla kot dokaze: „kot doslej“ (ter „sodni preudarek“, ki ni dokaz), pri tem pa ni pojasnila,

## 5 NAKNADNA KONTRADIKTORNOST

Načelo hitrosti in odločanje brez naroka pa ni edina posebnost postopka zavarovanja. Sodišče o predlogu praviloma odloči brez njegove vročitve nasprotni stranki. Bistvo začasnega zavarovanja je namreč hitra odločitev in (včasih tudi) učinek presenečenja za dolžnika, ki se mu tako ne uspe izogniti v odredbi naloženi obveznosti. Za doseg tega je izdaja sklepa o začasni odredbi v enostranskem postopku primerna pot, vendar enostranskost ne onemogoči sodelovanja v postopku le domnevnemu dolžniku, temveč tudi predlagatelju. Zaradi negotovega poteka postopka se ne more zanesti, da bo v postopku imel možnost dopolnjevanja procesnega gradiva, zaradi česar mora v predlogu navesti vsa relevantna dejstva in predlagati izvedbo vseh ustreznih dokazov.

Sodišče o izdaji začasne odredbe tako odloči zgolj na podlagi dejstev in dokazov v predlogu. Pri tem ne sme predpostavljati, kaj bi na navedbe v predlogu odgovorila nasprotna stranka, ali ugotavljati dejstev oz. izvajati dokazov, ki jih predlagatelj ni navajal oz. predlagal.<sup>59</sup> Če ugotovi izpolnjenost zakonskih pogojev, začasno odredbo izda, če (izvedeni) dokazi ne potrdijo obstoja zatrjevanih dejstev, pa predlog zavrne, saj vzpostavljanje kontradiktornosti ne bi prispevalo k ugotovitvi njegove utemeljenosti. Mejne pa so situacije, ko se sodišču zdi, da bi za zanesljivejšo odločitev moralo slišati še drugo stran. Kdaj naj z vročitvijo predloga omogoči izjavo še domnevnemu dolžniku? Odločitev je v vsakem konkretnem primeru na sodniku, saj zakon napotkov glede tega ne vsebuje. Do vročitve predloga domnevnemu dolžniku naj pride le izjemoma,<sup>60</sup> enostranskost postopka pa močno posega v njegove pravice. Kontradiktornost mora biti namreč spoštovana v vseh postopkih in v vseh fazah postopka,<sup>61</sup> da je postopek kontradiktoren, pa mora biti stranki »dana možnost, da predstavi svoja stališča tako glede dejanske kot pravne podlage spora, da predlaga dokaze ter da se izjavi o navedbah nasprotne stranke in o rezultatih dokazovanja pod pogoji, ki je ne postavljajo v neenakopraven položaj nasproti drugi stranki«. <sup>62</sup> V enostranskem postopku se domnevni dolžnik v fazi odločanja o utemeljenosti predloga za začasno odredbo ne more braniti, s postopkom zavarovanja pa se prvič seznanj šele z vročitvijo sklepa o izdani začasni odredbi. Kontradiktornost prvostopenjskega odločanja mu je zato zagotovljena naknadno – v postopku s pravnimi sredstvi – z možnostjo vložitve ugovora, o katerem odloča sodišče *prve* stopnje.<sup>63</sup> V tem lahko navede pravnorelevantna dejstva, s katerimi spodbija izpolnjenost pogojev za izdajo začasne odredbe in priloži dokaze, ki dokazujejo resničnost njegovih trditev. Šele zoper sklep o ugovoru je strankama

---

katerega od doslej (verjetno v tožbi) predlaganih dokazov predlaga v potrditev katerega od zatrjevanih dejstev v zvezi z zatrjevano nevarnostjo v smislu 270/II ZIZ, s čimer ni zadostila ... bremenu.«

59 Npr. sklep VSL II Cp 1232/2012 z dne 25. 4. 2012.

60 Npr. ko bi izdaja začasne odredbe močno posegla v dolžnikov položaj. Podobno Volk, 2013, str. 18.

61 Odločbe št. Up-321/96-3 z dne 15. 1. 1997, točka 3, Up-10/99 z dne 25. 5. 1999, točka 4, Up-232/99 z dne 17. 2. 2000, točka 7, Up-410/01 z dne 14. 2. 2002, točka 6, Up-829/03 z dne 8. 4. 2004, točka 9, Up-498/08 z dne 15. 4. 2008, točka 5.

62 Tako Ustavno sodišče v več odločbah, npr. št. Up-359/01 z dne 15. 11. 2001, točka 6, Up-410/01 z dne 14. 2. 2002, točka 6.

63 Skladnost naknadne kontradiktornosti z URS je v več odločbah potrdilo tudi Ustavno sodišče, npr. odločbe št. Up-106/02-8 z dne 25. 4. 2002, Up-321/96-3 z dne 15. 1. 1997, točka 3, isto Up-10/99 z dne 25. 5. 1999, točka 4, Up-232/99 z dne 17. 2. 2000, točka 7, Up-498/08 z dne 15. 4. 2008, točka 5, Up-3/00 z dne 2. 3. 2000.



dana možnost pritožbe<sup>64</sup> in odločanje VDSS o utemeljenosti izdaje začasne odredbe. Tako je oblikovan dvostopenjski sistem pravnih sredstev, vmesna faza pa je dodana zaradi zagotovitve pravice do izjave kot del pravice do enakega varstva pravic (22. člen URS).<sup>65</sup> Vendar ta strankam zagotavlja le določena procesna jamstva, ki jih ščitijo v postopku,<sup>66</sup> ne pa vsebinsko pravih odločitev sodišč.

Institut pravnega sredstva ugovora pa poleg odločitve o začasni odredbi v enostranskem postopku sanira tudi druge kršitve pravice do izjave, do katerih pride v postopku zavarovanja. Dolžnikova pravica do izjave tako ni kršena, če mu je bil predlog vročen šele dva dni pred narokom, zaradi česar si zaradi sodnih počitnic ni mogel pravočasno priskrbeti odvetnika.<sup>67</sup> Zaradi možnosti vložitve ugovora je dolžniku namreč na prvi stopnji zagotovljena kontradiktornost in sanirana nepravilnost, ki bi brez možnosti remonstrativnega pravnega sredstva kršila pravico do izjave. Ustavna pravica do enakega varstva pravic pa ni spoštovana, če je dolžniku predlog za izdajo začasne odredbe vročen šele skupaj s sklepom, v njem je poučen o pravici do pritožbe, ne pa ugovora, saj se mu s tem odvzema možnost sodelovanja v postopku zavarovanja na prvi stopnji.<sup>68</sup>

Vendar kje so meje načela kontradiktornosti in pravice do izjave? Kaj če tožencu, ki je vložil ugovor zoper sklep o začasni odredbi, ni bil vročen tožnikov odgovor nanj? V podobni zadevi<sup>69</sup> je Ustavno sodišče odločilo, da opustitev vročitve vsebinsko praznega odgovora na *tožbo* ne krši tožnikove ustavne pravice do izjave. Glede take vloge izjavljanje ni mogoče, zato tudi seznanitev z njo »ne more prispevati k uresničevanju pravice do izjave«. Podobno je pozneje odločilo glede *odgovora na ugovor* zoper sklep o začasni odredbi, češ da »vlog, ki ne morejo vplivati na končni izid postopka, nasprotniku ni treba vročiti, vendar mora biti sodišče pri takšnem sklepanju previdno, saj je treba praviloma stranki prepustiti odločitev o tem, ali se bo izjavila o določenem dokumentu«. <sup>70</sup> Prav tako ustavne pravice enakega varstva pravic ne krši ravnanje sodišča, ki je dolžnikov ugovor sicer vročilo v odgovor upniku, a mu za to postavilo le tridnevni rok.<sup>71</sup> Stališča bi lahko smiselno uporabili za vročanje vsebinsko praznega *odgovora na predlog*,<sup>72</sup> ki ga sodišče sicer mora vročiti upniku v odgovor. Nasprotni stranki torej ni treba vročati vsebinsko praznih vlog (tudi odgovora na ugovor zoper sklep o začasni odredbi), njihova nevročitev pa ne krši pravice do izjave nasprotne stranke. Če ta vsebuje »nova pravno pomembna stališča«, <sup>73</sup> ki so odločilna za odločitev sodišča oz. na katera bo sodišče

64 Drugače, če je bil predlog za začasno odredbo na prvi stopnji zavrnjen.

65 O tem podrobneje Galič v Šturm in drugi, str. 275 in naprej.

66 Kršitev te pravice je zato ena izmed absolutno bistvenih kršitev postopka (stranki z nezakonitim postopanjem, zlasti pa z opustitvijo vročitve ni bila dana možnost obravnavanja pred sodiščem – 8. točka drugega odstavka 339. člena ZPP).

67 Sklep VSL IV Cp 4302/2009 z dne 23. 12. 2009.

68 Odločba št. Up-232/99 z dne 17. 2. 2000.

69 Odločba št. Up-416/09 z dne 24. 11. 2009.

70 Odločba št. Up-419/10-17 z dne 2. 12. 2010.

71 Odločba št. Up-106/02 z dne 25. 4. 2002.

72 Zanimiv je primer VSL I Cp 4227/2011 z dne 9. 1. 2012, v katerem je sodišče odločitev o zavrnitvi predloga za izdajo začasne odredbe oprlo na toženkine navedbe iz odgovora na predlog, ki ga ni vročilo tožniku. Čeprav se tako o njih ni imel možnosti izjaviti, je pritožbeno sodišče ugotovilo, da ni bil onemogočen pri uveljavljanju svojih pravic, saj je v sklepu o pritožbi potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča, zavrnitev njegovega predloga za izdajo začasne odredbe pa oprlo zgolj na navedbe tožnika.

73 Odločba št. Up-419/10-17 z dne 2. 12. 2010, točka 11.

oprlo svojo odločitev, pa nasprotna stranka mora imeti možnost, da se seznanj z takim gradivom in izjavi o njem.<sup>74</sup> V sodni praksi je mogoče najti odločbe, ki temu sledijo,<sup>75</sup> in take, pri katerih je sodišče kljub vsebinskemu ponavljanju navedb iz tožbe odločilo, da bi moral biti zaradi načela kontradiktornosti odgovor na ugovor vročen tožencu.<sup>76</sup>

V sodnem postopku na prvi stopnji morata možnost izjavljanja res imeti obe stranki, vendar pa je v postopku zavarovanja pravno sredstvo ugovora zakonsko predvideno vedno, ne glede na potek postopka do izdaje sklepa o predlogu. Kadar se dolжник s postopkom prvič seznanj šele z vročitvijo sklepa, je njegova pravica do ugovora razumljiva in potrebna. Po mojem mnenju pa to ni tako, kadar je dolжник v postopku odločanja o predlogu pred sodiščem prve stopnje sodeloval. Tudi v takem primeru ima glede na zakonsko ureditev pravico do ugovora, sredstva zagotavljanja naknadne kontradiktornosti, ki pa je bila v postopku vzpostavljena že predhodno. O utemeljenosti začasnega varstva tako sodišče prve stopnje odloča še drugič,<sup>77</sup> zoper sklep o ugovoru pa sta možna še pritožba in odločanje drugostopenjskega sodišča. S tem se podvaja delo prvostopenjskih sodišč in podaljšuje čas do pravnomočne odločitve o začasnem varstvu. Za večjo učinkovitost postopka zavarovanja bi bila zato po mojem mnenju smiselna ukinitve pravnega sredstva ugovora v primerih, ko dolжник sodeluje v postopku izdaje sklepa o začasni odredbi.

Na kakovost predloga za začasno zavarovanje v individualnih delovnih sporih vplivajo delavci. Del zavrnitev je gotovo mogoče pripisati nesklepčnim in neutemeljenim predlogom, v katerih jim ni uspelo izkazati obstoja terjatve proti delodajalcu. Vendar pa kljub v prispevku skopo odmerjenemu obsegu, namenjenemu razlogom na strani sodišč, ti po mojem mnenju nosijo večinski delež »neupravičenih« zavrnitev delavčevih predlogov. Poleg spoštovanja zakonskih določb naj bo tako glavno vodilo pri odločanju v postopkih zavarovanja tudi varstvo delavca kot bistveno šibkejše stranke v primerjavi z delodajalcem.

## 6 NAMESTO SKLEPA

Ob vložitvi predloga za začasno odredbo v individualnih delovnih sporih za delavca nastane tudi obveznost plačila sodne takse.<sup>78</sup> Če predlaga njeno oprostitve, odlog ali obročno plačilo, sodišče odloči o tem najpozneje v 15 dneh.<sup>79</sup> Zaradi načela hitrosti postopkov zavarovanja pa je po mojem mnenju smiselno, da se sodniki

74 Čeprav je to v nasprotju z rešitvijo, ki jo je Ustavno sodišče nakazalo v odločbi Up-106/02 z dne 25. 4. 2002.

75 Npr. sklep VSL II Cp 1396/2011 z dne 20. 4. 2011, sklep VSL II Cp 3741/2008 z dne 8. 10. 2008. Zanimiv pa je sklep VDSS Pdp 1291/2010 z dne 22. 11. 2010, v katerem je pritožbeno sodišče odločilo, da določbe pravnega postopka niso bile kršene, čeprav se je sodišče v sklepu oprlo na dokaz, ki ga je dolжник priložil odgovoru na ugovor, o katerem se predlagatelj ni imel možnosti izjaviti. Kot razlog je navedlo, da je bil ta dokaz le dodatni dokaz.

76 Sklep VSL II Cp 3774/2009 z dne 11. 11. 2009. Po mojem mnenju je to nepravilno, saj je bistvo postopka njegova hitrost, medsebojno izmenjavanje vlog pa se mora nekeje končati.

77 Pri tem dvomim, da bo sodišče na podlagi argumentov, ki jih je slišalo že pri odločanju o predlogu, v postopku odločanja o ugovoru sprejelo drugačno odločitev o utemeljenosti začasnega zavarovanja.

78 Druga in tretja točka 2. člena Zakona o sodnih taksah (ZST-1), Ur. l. RS št. 37/08 z nadaljnjimi spremembami.

79 Smiselna uporaba četrtega odstavka 180. člena ZPP.

pri tem držijo spodnje meje in odločijo takoj. Če sodna taksa ob vložitvi predloga ni plačana, sodišče predlagatelja pozove k plačilu v osemdnevnem roku in ga opozori, da se bo sicer štelo, da je predlog umaknjen.<sup>80</sup>

Sodna taksa za postopek o predlogu za zavarovanje v postopkih glede individualnih delovnih sporov ne glede na vrednost spornega predmeta znaša 30 EUR (tarifna številka 4012 ZST-1). Čeprav se zdi njena višina sorazmerno nizka, je treba upoštevati, da delavci z njimi predlagajo začasno zavarovanje temeljnih pravic, izvirajočih iz delovnega razmerja, ko na podlagi opravljenega dela (navadno že nekaj časa) ne dobivajo prejemkov. V teh okoliščinah pa plačilo 30 EUR ob predlaganju začasnega varstva še zdaleč ni več zanemarljivo. Delavci tako pogosto nimajo sredstev za sodno uveljavljanje svojih pravic, kar jih odvrča od iskanja (tudi začasnega) sodnega varstva. Za povečanje dostopnosti do tovrstnega zavarovanja in vsaj delno olajšanje situacije predlagateljev začasnih odredb bi bil tako po mojem mnenju glede omenjenih sporov smiselni premik obveznosti plačila sodne takse na konec sodnega postopka.

## LITERATURA:

- JUHART, Jože. Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije. Ljubljana: Univerzitetna založba, 1961.
- BERDEN, Andrej. Začasne odredbe in sodišča kot instrument protipravnosti. *Pravna praksa*, 1997, letn. 16, št. 25, str. 7–8.
- ŠTURM, Lovro (ur.), in drugi. Komentar Ustave Republike Slovenije – dopolnitev A. Kranj: Fakulteta za državne in evropske študije, 2011.
- UDE, L. (ur.), GALIČ, A. (ur.), in drugi. Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, Ljubljana, 2009.
- PAVČNIK, Tomaž. Vprašanja materialnega pravnega vodstva v teoriji in praksi. *Odvetniška šola 2012*, str. 20–31.
- PIRNAT, Tanja. Izvršljivost sodnih odločb v individualnih delovnih sporih. *Podjetje in delo*, 2009, letn. 35, št. 5, str. 969–985.
- POGORELČNIK, Neža. Regulacijske začasne odredbe. *Zbornik znanstvenih razprav*, 2013, letn. 73, str. 135–160.
- POGORELČNIK VOGRINC, Neža. Začasne odredbe kot učinkovito sredstvo za varstvo pravic iz dela – preizkus obstoja verjetnosti terjatev. *Delavci in delodajalci*, 2015, letn. 15, št. 2–3, str. 333–349.
- ŠORLI, Nevenka. Insolventnost dolžnika - ni razlog za začasno odredbo. *Pravna praksa*, 1995, letn. 14, št. 21, str. 10–11.
- VOLK, Dida. Izvršba in zavarovanje. Ljubljana: Odin, 2000.

---

80 Smiselna uporaba 29. b člena ZIZ.

- VOLK, Dida. Odločanje o predlogu za zavarovanje po ZIZ in uporaba pravil pravnega postopka. *Pravna praksa*, 2013, letn. 32, št. 33, str. 17–20.
- ŠIPEC, Miha, PLAVŠAK, Nina, KLAMPFER, Marta, JEROVŠEK, Tone, ČEBULJ, Janez. Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, Ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku. Ljubljana: GV Založba, 2001.

# PRAVICA DO SVOBODE GIBANJA IN PRAVICA DO OSEBNE SVOBODE<sup>1</sup>

mag. Damjan Gantar  
višji sodnik  
Upravno sodišče Republike Slovenije

Ta prispevek ima namen posvetiti se dvema ustavnima pravicama, določenima v dveh različnih členih ustave, ki sta si po vsebinah, kot ju določa ustava, tako blizu, da je med njima zelo težko potegniti neko jasno mejo. Gre za pravico do svobode gibanja, ki jo določa 32. člen Ustave RS<sup>2</sup> (v nadaljevanju URS), in pravico do osebne svobode, ki jo določa 19. člen URS.

## I. RAZLIKA MED SVOBODO GIBANJA IN OSEBNO SVOBODO

Prvi odstavek 32. člena URS določa, da ima vsakdo pravico, da se prosto giblje in si izbira prebivališče, da zapusti državo in se vanjo kadar koli vrne. Drugi odstavek 32. člena URS določa razloge, zaradi katerih se lahko ta pravica omeji. To so:

- zagotovitev poteka kazenskega postopka,
- preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni,
- zavarovanje javnega reda,
- interesi obrambe države.

Nikjer iz ustavnega besedila tega člena ne izhaja, da bi lahko omejitev gibanja odredilo zgolj sodišče, iz njega izhaja samo to, da se sme pravica do svobode gibanja omejiti le na podlagi zakona. Gibanje lahko omeji tudi upravni organ ali kakšen drug organ in celo fizična oseba, kot bomo videli v nadaljevanju. Sodišče v takih primerih lahko le presodi, ali je bila taka omejitev svobode gibanja zakonita, vendar le, če je zoper akt o omejitvi gibanja vloženo ustrezno pravno sredstvo pred pristojnim sodiščem. Omejitev gibanja, ki je ne odredi sodišče, temveč drug subjekt, poznamo na primer na področju azilnega prava, na področju urejanja statusa tujcev, na podlagi Zakona o nalezljivih boleznih<sup>3</sup> (v nadaljevanju ZNB), na področju predpisov, ki urejajo obrambo države. Iz navedenega ustavnega določila prav tako izhaja, da gibanja ni mogoče omejiti le v kazenskih postopkih, ampak tudi v upravnih postopkih. Potek kazenskega postopka je zgolj eden izmed razlogov, zaradi katerih je mogoče omejiti svobodo gibanja. Splošno jamstvo, ki ga daje URS, je zgolj to, da so primeri omejitve gibanja lahko določeni le z zakonom.

1 Avtor je temo prispevka v delu, ki se nanaša na omejitev gibanja proslincem za azil, predstavil na Usposabljanju za svetovalce za begunce, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje potekalo od 25. do 27. marca 2015 v Portorožu.

2 Ustava RS, Uradni list RS, št. 33/91-I in nadaljnji.

3 Zakon o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – UPB).

Pravici do svobode gibanja pa je precej sorodna pravica do osebne svobode, ki jo določa 19. člen URS. Ta določa, da se sme osebna svoboda vzeti v primerih in po postopku, ki ga določa zakon, da mora biti vsakdo, ki mu je odvzeta prostost, v maternem jeziku ali jeziku, ki ga razume, takoj obveščen o razlogih za odvzem prostosti, da mu mora biti v čim krajšem času sporočeno, zakaj mu je prostost odvzeta, da mora biti poučen o tem, da ni dolžan ničesar izjaviti, da ima pravico do takojšnje pomoči zagovornika, ki si ga svobodno izbere, in o tem, da je pristojni organ na njegovo zahtevo dolžan o odvzemu prostosti obvestiti njegove bližnje. Besedilo 19. člena URS napeljuje na to, kot da se odvzem osebne svobode nanaša le na kazenske postopke, predvsem zaradi besedila, da ima vsakdo »pravico do takojšnje pravne pomoči zagovornika, ki si ga svobodno izbere« in da »ni dolžan ničesar izjaviti«. Zakaj bi se namreč moral nekdo, ki je zbolel za nalezljivo boleznijo in mu je odrejena osamitev, »zagovarjati« z zagovornikom in zakaj naj mu ne bi bilo treba ničesar izjaviti? Postavlja se vprašanje, ali se besedilo 19. člena URS nanaša tudi na te primere. Če bi izhajali iz strogo jezikovne razlage URS, bi prej rekli, da ne in da je 19. člen URS pisan le za kazenske postopke. Vendar pa ustavno sodišče 19. člen URS razlaga drugače. Iz več odločb ustavnega sodišča izhaja, da je razlika med omejitvijo gibanja in posegom v osebno svobodo zgolj v intenzivnosti pridržanja in da je poseg v osebno svobodo tako rekoč le »hujša« oblika omejitve gibanja, pri kateri pa mora biti ravno zaradi tega zagotovljenih več procesnih garancij. V nadaljevanju si pogledjmo dve tovrstni odločitvi ustavnega sodišča.

V odločbi št. Up-1116/09<sup>4</sup> je ustavno sodišče odločalo o ustavni pritožbi v zvezi z omejitvijo gibanja na prostore centra za tujce na podlagi 51. člena v zvezi s 4. točko prvega odstavka 55. člena Zakona o mednarodni zaščiti<sup>5</sup> (v nadaljevanju ZMZ). Gre za omejitev gibanja zaradi suma zavajanja in zlorabe postopka. V tej odločbi je ustavno sodišče navedlo, da je razlika med odvzemu prostosti in omejitvijo svobode gibanja lahko zgolj v stopnji oziroma intenzivnosti odrejenega ukrepa (6. točka obrazložitve). Navedlo je, da lahko navedeno pridržanje po naravi stvari (glede na vrsto, trajanje, učinke in način izvajanja odrejenega ukrepa) pomeni omejitev gibanja, lahko pa preraste v poseg v osebno svobodo. V konkretnem primeru se je ustavno sodišče strinjalo s stališčema upravnega in vrhovnega sodišča, da je šlo za poseg v osebno svobodo, ker je moral pritožnik bivati znotraj tesno omejene lokacije, med nastanitvenimi oddelki centra ni prostega prehajanja, prebivanje v centru je bilo organizirano po urniku dnevnih aktivnosti, center pa bi lahko zapustil le izjemoma na podlagi posebnega dovoljenja (7. točka obrazložitve). V tej odločbi je ustavno sodišče tudi izrecno zapisalo, da do odvzema prostosti ne pride nujno le v kazenskem postopku in da je treba v vseh postopkih posega v osebno svobodo upoštevati procesna jamstva iz 19. člena URS. Ustavno sodišče je v tej odločbi zavzelo tudi stališče, da bi preprečevanje nedovoljenega vstopa v državo ter s tem zagotavljanje javnega reda in nacionalne varnosti lahko pomenila ustavno dopustni cilj za omejitev pravice do osebne svobode, vendar pa konkretno sum zavajanja ali zlorabe postopka mednarodne zaščite sam po sebi ne more biti ustavno dopusten razlog za tako dolgotrajen poseg v osebno svobodo kot eno izmed najbolj temeljnih pravic posameznika.

4 Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011, Uradni list RS, št. 22/11.

5 Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list RS, št. 11/11 – UPB in nadaljnji.

Iz logične razlage te odločbe ustavnega sodišča torej izhaja, da bi bil pri omejitvah gibanja prosilcem za azil na podlagi ZMZ (pa tudi Uredbe (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta<sup>6</sup> – v nadaljevanju Dublinska uredba III) možen tudi poseg v osebno svobodo ob upoštevanju vseh procesnih predpostavk iz 19., tretjega odstavka 15., 22. 23. in 25. člena URS. To pomeni, da če sum zavajanja ali zlorabe postopka iz 4. točke prvega odstavka 55. člena ZMZ ni legitimen razlog za poseg v osebno svobodo, to še ne pomeni, da pa kateri izmed drugih zakonsko določenih razlogov (in razlogov po Dublinski uredbi III) ne bi mogli biti legitimen cilj za poseg v osebno svobodo, kot je na primer razlog za omejitev gibanja, če prosilec s kaznivim dejanjem lahko ogrozi nacionalno varnost ali javni red države (14. točka prvega odstavka 55. člena ZMZ), ali pa na primer, če gre za ogrožanje življenja drugih ali premoženja (tretja alineja prvega odstavka 51. člena ZMZ). Povsem zmotno bi bilo razmišljanje, da je vsak poseg v osebno svobodo, ki se odredi na podlagi ZMZ ali Dublinske uredbe III, nedopusten in da bi moralo sklep o takem ukrepu pristojno sodišče odpraviti že zgolj ob ugotovitvi, da gre za poseg v osebno svobodo.

Druga zanimiva odločba ustavnega sodišča, ki se ukvarja s posegom v osebno svobodo v nekazenskem postopku, pa je odločba št. U-I-294/2012,<sup>7</sup> s katero je sodišče na zahtevo Varuha človekovih pravic za oceno ustavnosti razveljavilo tretji stavek drugega odstavka in tretji stavek tretjega odstavka 74. člena Zakona o duševnem zdravju. Določili se nanašata na sprejem osebe v varovani oddelek socialnovarstvenega zavoda s privolitvijo. Tretji stavek drugega odstavka 74. člena tega zakona namreč določa, da za osebo, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, da privolitev njen zakoniti zastopnik, tretji stavek tretjega odstavka tega člena pa se nanaša na to, da če bi hotela taka oseba privolitev preklicati, to stori njen zakoniti zastopnik. Ustavno sodišče je tudi v tej odločbi zavzelo stališče, da je treba procesna jamstva iz 19. člena URS smiselno upoštevati pri vseh postopkih odvzema prostosti in da se o odvzemu prostosti ne odloča le v kazenskem postopku (11. točka obrazložitve). Poleg teh jamstev pa je treba upoštevati tudi načelo sorazmernosti, načelo enakega varstva pravic, pravico do sodnega varstva in pravnega sredstva. V okvir pravice do enakega varstva pravic (22. člen URS) spada tudi pravica do izjave tistega, v čigar pravico se posega, s čimer se preprečuje, da bi človek postal le predmet postopka. Zanikanje te pravice osebi, ki ji je odvzeta poslovna sposobnost, je posledica napačne domneve, da taka oseba ni sposobna privoliti v medicinski poseg (18. točka obrazložitve).

Iz navedenih odločb ustavnega sodišča jasno izhaja, da je poseg v osebno svobodo lahko dopusten tudi v drugih postopkih in ne samo v kazenskih. Odločbe ustavnega sodišča so obvezne in vsakogar zavezujejo na enak način kot zakon, zato je taka razlaga 19. člena URS tudi zavezujoča. Pri tem pa se postavlja vprašanje ustreznosti nekaterih izrazov in besednih zvez, kot jih uporablja 19. člen URS, na katere sem v tem prispevku že opozoril in na katere se še vrnem ob koncu prispevka. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin<sup>8</sup> (v nadaljevanju EKČP), ki opredeljuje pravico do prostosti, je glede tega precej

6 Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta, Uradni list Evropske unije št. 180/31 z dne 26. 6. 2013.

7 Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-294/2012 z dne 10. 6. 2015, Uradni list RS, št. 46/15.

8 Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopoljene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS, št. 33/94).

bolj jasna in nedvoumna. V njej so v prvem odstavku 5. člena izrecno navedeni razlogi, ko je možen poseg v osebno svobodo tudi pri nekazenskih postopkih, kot je preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni ali pridržanje duševno bolnih oseb, alkoholikov, narkomanov in potepuhov, preprečevanje nedovoljenega vstopa v državo ali pridržanje osebe, proti kateri teče postopek za izgon ali izročitev.

Niti EKČP niti URS pa vsebinsko ne določata, kdaj gre v resnici za poseg v osebno svobodo. Tako 5. člen EKČP kot 19. člen URS sta postopkovne narave, s tem da 5. člen EKČP še natančno našteva razloge, zaradi katerih je dopustno poseči v pravico do osebne svobode. Tako se postavlja temeljno vprašanje, kdaj omejitev gibanja preraste v poseg v osebno svobodo. Ustavno sodišče je v svojih odločbah, kot je bilo že omenjeno, navedlo, da je treba pri tem upoštevati vrsto, trajanje, učinke in način izvajanja odrejenega ukrepa.

V nadaljevanju imam namen ukvarjati se s tem, ali je pri katerem izmed razlogov za omejitev svobode gibanja možno, da taka omejitev preraste v poseg v osebno svobodo. Med temi razlogi je na prvem mestu omenjen razlog zagotavljanja poteka kazenskega postopka. Zdi se mi odveč, da bi se na tem mestu posebej ukvarjal z dokazovanjem, da je na primer pripor nedvomno poseg v osebno svobodo, saj je to eden od tistih razlogov, ki je najbolj poznan. Prepričan sem tudi, da je bilo na to temo do zdaj napisanih že veliko strokovnih del, zato se bom v nadaljevanju posvetil preostalim trem razlogom za omejitev gibanja, to so preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni, zavarovanje javnega reda in interesi obrambe države.

## **II. OMEJITEV SVOBODE GIBANJA IN OSEBNE SVOBODE ZARADI PREPREČEVANJA ŠIRJENJA NALEZLJIVIH BOLEZNI**

ZNB določa dve vrsti omejitve gibanja, to je karanteno in osamitev. Vprašanje je torej, ali lahko ti dve obliki omejitve gibanja prerasteta v poseg v osebno svobodo.

Karantena je ukrep, s katerim se omeji svobodno gibanje in določijo obvezni zdravstveni pregledi zdravim osebam, ki so bile ali za katere se sumi, da so bile v stiku z nekom, ki je zbolel za kugo ali virusno hemoragično mrzlico (Ebola, Lassa, Marburg), v času njegove kužnosti (prvi odstavek 19. člena ZNB). Karanteno odredi minister za zdravje na predlog Inštituta za varovanje zdravja Republike Slovenije – zdaj Nacionalni inštitut za javno zdravje (drugi odstavek 19. člena ZNB). Zoper odločbo o odreditvi karantene ni pritožbe (tretji odstavek 19. člena ZNB). Zaradi potreb pisanja tega prispevka sem pri Nacionalnem inštitutu za javno zdravje opravil poizvedbe, ali je v zadnjih 20 letih Inštitut za varovanje zdravja Republike Slovenije kdaj predlagal ministru za zdravje odreditev karantene po drugem odstavku 19. člena navedenega zakona. Takega primera ni bilo.

V zvezi s karanteno mi je navedeni inštitut poslal zanimiv prispevek avtorjev Blaža Pečavarja in Alenke Kraigher iz E-novic s področja nalezljivih bolezni in okoljskega zdravja z naslovom Karantena,<sup>9</sup> v katerem je navedeno, da je karantena ukrep, ki

---

9 Blaž Pečavar, Alenka Kraigher: Karantena, Nacionalni inštitut za javno zdravje, E-novice, št. 1, januar 2015.



je pol stoletja veljal za zastarelega. V ZDA je niso uporabili od sredine 20. stoletja, ponovno pa se je začela omenjati ob pojavu SARS, pandemske gripe (H1N1) in okužbe z virusom ebrole. V prispevku avtorja razmišljata o tem, da če bi bilo karanteno že treba uvesti, bi bilo treba uvesti najmanj omejujočo možnost, kot je na primer karantena na domu. Pred pojavom zadnjega izbruha ebrole je bila karantena v 21. stoletju le med SARS na Kitajskem za okoli 18 000 oseb. Ob izbruhu SARS je bila opravljena raziskava, v katero je bilo vključenih 17 oseb in ki je pokazala številne težave, povezane s karanteno. Ocena obeh avtorjev je, da se bo karantena v prihodnosti verjetno pogosteje uporabljala.

S karanteno torej pri nas nimamo izkušenj, obstaja zgolj zakonska možnost, da se uvede. Če bi se dejansko zares zgodilo, da bi bila uvedena, potem menim, da bi se ukrep v praksi najverjetneje izvajal zgolj kot omejitev svobode gibanja, ne pa kot poseg v osebno svobodo.

Osamitev pa je ukrep, s katerim lečeči zdravnik, območni zavod za zdravstveno varstvo ali Inštitut za varovanje zdravja (zdaj Nacionalni inštitut za javno zdravje) zbolelemu za nalezljivo boleznijo omeji svobodno gibanje, kadar to lahko povzroči direkten ali indirekten prenos bolezni na druge osebe (prvi odstavek 18. člena ZNB). Kot vidimo, lahko gibanje omeji celo fizična oseba, to je lečeči zdravnik. Glede na način prenosa nalezljive bolezni in stanje kužnosti bolnika se določi vrsta osamitve, ki lahko poteka na bolnikovem domu, v zdravstvenem zavodu ali pa v za ta namen posebej določenem prostoru (drugi odstavek 18. člena ZNB). Tretji odstavek 18. člena ZNB določa, da je popolna osamitev obvezna za bolnike s pljučno kugo, pljučnim vraničnim prisadom, diseminiranim pasavcem, steklino ali z virusnimi hemoragičnimi mrzlicami (Ebola, Lassa, Marburg).

Za potrebe tega prispevka sem pri Nacionalnem inštitutu za javno zdravje opravil tudi poizvedbo, ali je v zadnjih 20 letih, torej od leta 1995 do 2015, Inštitut za varovanje zdravja Republike Slovenije kdaj odredil kateri osebi ukrep osamitve po 18. členu navedenega zakona in ali je v zadnjih 20 letih ukrep osamitve po 18. členu navedenega zakona odredil kateri od lečečih zdravnikov ali kateri izmed zavodov za zdravstveno varstvo. Od inštituta sem prejel odgovor, da v zadnjih 20 letih ni bilo niti enega primera osamitve, ker se v tem času ni pojavila nobena od bolezni, zaradi katere bi bilo treba odrediti ta ukrep. Torej lahko zgolj hipotetično razmišljamo, ali bi bil lahko v primeru osamitve govor o omejitvi gibanja oziroma ali bi lahko določena vrsta osamitve pomenila celo poseg v osebno svobodo. Osamitev je že pojmovno oblika omejitve gibanja, saj se osebi omeji gibanje na določeno območje ali pa celo na določen prostor. Ker pa je v določenih primerih potrebna celo omejitev gibanja na posebej določen prostor, bi bila taka omejitev gibanja oblika posega v osebno svobodo. Pravilnik o prijavi nalezljivih bolezni in posebnih ukrepih za njihovo preprečitev<sup>10</sup> namreč v 12. členu določa, da se bolnik z nalezljivimi boleznimi, pri katerih je po zakonu obvezna popolna osamitev, osami v pooblaščenem zdravstvenem zavodu v posebnem prostoru z zagotovljeno visoko stopnjo varnosti za preprečitev širjenja povzročitelja. Obiski niso dovoljeni. Toda tak poseg v osebno svobodo bi bil še vedno zakonit in dopusten ob izpolnjevanju vseh procesnih predpostavk, ki so določene v 19. členu URS. To pomeni, da bi

10 Pravilnik o prijavi nalezljivih bolezni in posebnih ukrepih za njihovo preprečitev, Uradni list RS, št. 16/99.

moral biti prizadeti obveščeni o razlogih za osamitev in da ima pravico do takojšnje pravne pomoči ter da bi morali biti o osamitvi obveščeni njegovi bližnji. Ukrep osamitve bi moral biti izdan v obliki upravne odločbe. Celoten postopek bi moral biti izpeljan po pravilih Zakona o splošnem upravnem postopku<sup>11</sup> (v nadaljevanju ZUP), sodno varstvo bi bilo v upravnem sporu. Vsega tega sicer ZNB ne določa, vendar pa to izhaja iz same URS in tretjega odstavka 3. člena ZUP, ki določa, da se ZUP uporablja tudi, kadar izvajalci javnih služb odločajo o pravicah in obveznostih uporabnikov njihovih storitev.

### **III. OMEJITEV SVOBODE GIBANJA IN OSEBNE SVOBODE ZARADI ZAVAROVANJA JAVNEGA REDA**

S problematiko, kdaj lahko omejitev pravice do svobode gibanja preraste v poseg v osebno svobodo zaradi zavarovanja javnega reda, se srečujemo – kot je bilo že omenjeno – zlasti na področju urejanja bivanja oseb, ki so prosilci za mednarodno zaščito, kot tudi na področju urejanja bivanja drugih tujcev, ki nimajo takega statusa. Ustavno dopusten razlog, ko je treba takim osebam gibanje omejiti, je preprečevanje nedovoljenega vstopa v državo in s tem zagotavljanje javnega reda kot tudi preprečevanje, da bi se osebe brez dokumentov in brez izkazane identitete nenadzorovano gibale po državi, saj je to tudi v interesu nacionalne varnosti.

Omejitev gibanja prosilcem za azil se lahko odredi na dveh pravnih podlagah: po ZMZ ali na podlagi Dublinske uredbe III.

ZMZ v 51. členu določa, da se prosilcu lahko omeji gibanje, če je to potrebno zaradi razlogov, ki so v nadaljevanju naštetih. Sama zakonska dikcija, da se »lahko« omeji, pomeni, da je organu, ki o tem odloča, dano pooblastilo, da odloča po prostem preudarku. To pomeni, da se ob nastopu z zakonom določenih okoliščin gibanje lahko omeji, lahko pa tudi ne. Če se upravni organ odloči za omejitev gibanja, mora obrazložiti, zakaj se je odločil za tak ukrep. Ni dovolj, da navede zgolj to, da so nastopili z zakonom določeni pogoji. Prosti preudarek mora biti uporabljen skladno z namenom, zaradi katerega je uporabniku pravne norme taka pravica sploh dana. Ta namen mora biti obrazložen. Prav tako pa tudi iz besedila 28. člena Dublinske uredbe III izhaja, da gre tudi po tej uredbi za odločanje po prostem preudarku, saj drugi odstavek 28. člena navedene uredbe določa, da *lahko* države članice zadevno osebo pridržijo, kadar obstaja znatna nevarnost da bo pobegnila.

Razlogi za omejitev gibanja so po prvem odstavku 51. člena ZMZ: ugotavljanje istovetnosti prosilca, sum zavajanja in zlorabe postopka iz razlogov, ki so v nadaljevanju druge alineje prvega odstavka 51. člena ZMZ naštetih, utemeljeni razlogi ogrožanja življenja drugih ali premoženja in v primeru izdaje sklepa na podlagi prvega odstavka 63. člena tega zakona za zagotovitev predaje prosilca varni tretji državi, če obstajajo utemeljeni razlogi, da se bo prosilec predaji izognil. Drugi odstavek 28. člena Dublinske uredbe III določa, da lahko države članice na podlagi presoje vsakega posameznega primera zadevno osebo pridržijo, da bi omogočile izvedbo postopkov za predajo v skladu s to uredbo, kadar obstaja znatna

---

<sup>11</sup> Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 24/06 – UPB in nadaljnji.

nevarnost, da bo oseba pobegnila, vendar mora biti ukrep pridržanja sorazmeren in je možen le, če ni mogoče učinkovito uporabiti drugih manj prisilnih ukrepov. Prvi odstavek 28. člena Dublinske uredbe III izrecno določa, da države članice ne smejo pridržati osebe zgolj zato, ker v zvezi z njo poteka postopek, določen v tej uredbi. Iz navedenega člena Dublinske uredbe III torej logično izhaja, da če želimo, da bo predaja potekala neovirano, je smiselno, da se takemu prosilcu omeji gibanje, sicer bi lahko onemogočil predajo drugi državi. Vendar pa je treba upoštevati, da vsak prosilec, ki ga je treba predati, zgolj zaradi tega razloga še ni begosumen, zato samo dejstvo, da mora biti predan, ker so za to podani določeni razlogi, še ne pomeni, da mu je treba omejiti gibanje. Smiselno je, da se mu omeji gibanje le, če bi obstajala določena nevarnost, da bo pobegnil. Treba pa je upoštevati, da gre tudi pri odločanju o omejitvi gibanja zaradi dublinskega postopka za odločanje po prostem preudarku, kar pomeni, da sam obstoj določenih pogojev še ni zadosten razlog za omejitev gibanja.

Drugi odstavek 51. člena ZMZ določa, da se gibanje lahko omeji na območje azilnega doma ali njegove izpostave ali na za to namenjen objekt azilnega doma ali drug ustrezen objekt ministrstva. Omejitev gibanja na objekt že pojmovno pomeni strožjo obliko omejitve gibanja, kot pa je omejitev gibanja na območje. V zvezi s tem je treba omeniti sodbo Vrhovnega sodišča RS opr. št. I Up 1/2015,<sup>12</sup> v kateri je sodišče pojasnjevalo, kako lahko način izvrševanja sklepa o omejitvi gibanja pomeni, da je nezakonito poseženo v tožnikovo osebno svobodo. Vrhovno sodišče je v tej sodbi ugotovilo, da omejitev gibanja na prostore centra za tujce sama po sebi ne pomeni posega v osebno svobodo, pač pa lahko način izvajanja omejitve gibanja preraste v poseg v pravico do osebne svobode, ki je urejena v 19. členu URS. Ali je omejitev gibanja hkrati tudi poseg v pravico do osebne svobode, je odvisno od vsakokratnih posebnih okoliščin. Razlika med odvzemom prostosti in omejitvijo svobode gibanja je lahko zgolj v stopnji oziroma intenzivnosti odrejenega ukrepa. V tej zadevi je sodišče prve stopnje ugotovilo, da je moral tožnik prebivati znotraj tesno omejene lokacije, izhod na notranje dvorišče mu je bil omogočen le v določenem času, ves čas so bili prisotni policisti, če je želel oditi z oddelka, ob sprejemu v center za tujce so mu bile odvzete osebne stvari, prebivanje v centru je organizirano po urniku dnevnih aktivnosti, ki se jih je moral tožnik držati. Vrhovno sodišče je v tej sodbi zavzelo tudi stališče, da če je bistvena razlika med omejitvijo gibanja v azilnem domu in centru za tujce le v načinu varovanja objekta, potem to ne upravičuje, da se omejitev gibanja v centru za tujce izvaja na način, za katerega je bilo v odločbah ustavnega in vrhovnega sodišča ocenjeno, da pomeni čezmerno omejitev gibanja oziroma poseg v osebno svobodo.

Omejitev gibanja pa je mogoče določiti tudi na podlagi določb Zakona o tujcih<sup>13</sup> (v nadaljevanju ZTuj-2). Ta ukrep se odredi zoper tujca, pri katerem obstaja nevarnost pobega ali pa ni zapustil države v določenem roku in ga iz kakršnih koli razlogov ni mogoče takoj odstraniti ali pa če ni znana njegova istovetnost (prvi in drugi odstavek 76. člena ZTuj-2). Pojem »nevarnosti pobega« je opredeljen v 68. členu ZTuj-2, gre pa za sklop različnih možnih nezakonitih dejanj tujca (nezakonito bivanje, pravnomočna obsodba za kazniva dejanja, navajanje lažnih

12 Sodba Vrhovnega sodišča RS št. I Up 1/2015 z dne 22. 1. 2015.

13 Zakon o tujcih, Uradni list RS, št. 45/14 – UPB in nadaljnji.

podatkov, nedovoljen vstop ...). Pri odločanju o ukrepu omejitve gibanja po ZTuj-2 pa ne gre za odločanje po prostem preudarku (v primerjavi z omejitvijo gibanja prosilcem za azil), torej je treba tak ukrep izreči, če nastopijo okoliščine, ki to narekujejo.

Po ZTuj-2 so možne tri oblike omejitve gibanja glede na intenzivnost izvajanja ukrepa. Gre za običajni ukrep omejitve gibanja z nastanitvijo v centru za tujce, za omejitev gibanja s strožjim policijskim nadzorom in za omejitev gibanja zunaj centra zgolj z določitvijo kraja bivanja. Tretja oblika omejitve gibanja nedvomno ne pomeni posega v osebno svobodo. Prva oblika pa se izvaja tako, da je vprašanje, ali to pomeni tudi poseg v osebno svobodo, medtem ko bi omejitev gibanja s strožjim policijskim nadzorom lahko pomenila tudi poseg v osebno svobodo, seveda ob izpolnjevanju vseh predpostavk, ki jih določata ZTuj-2 in 19. člen URS, za zakonit in dovoljen poseg v osebno svobodo. Običajna omejitev gibanja v centru za tujce (brez strožjega policijskega nadzora), kot jo določa 76. člen ZTuj-2, omogoča tudi možnost gibanja zunaj centra, sicer res da izjemoma. Natančneje določa prebivanje v centru za tujce Pravilnik o bivanju v Centru za tujce, deponiranju lastnih sredstev ter obliki in vsebini izkaznice o dovolitvi zadrževanja na območju Republike Slovenije.<sup>14</sup> Ta pravilnik omogoča udeležbo tujca v različnih aktivnostih tudi zunaj centra (35. člen pravilnika). Tujcu je omogočeno pod določenimi pogoji tudi nenadzorovano gibanje zunaj območja centra (43. člen pravilnika). Drugače je pri omejitvi gibanja s strožjim policijskim nadzorom. Pri tem ukrepu se sme tujec gibati le v za to določenih prostorih centra, ki jih določi vodja centra. Te prostore sme zapustiti le v spremstvu policista (44. člen pravilnika). Torej ni vsaka omejitev gibanja v centru za tujce že sama po sebi poseg v osebno svobodo, ampak je treba to (v primeru sodnega varstva) presojati v vsakem primeru posebej glede na način, kako se ta poseg izvaja. Tudi če se ugotovi, da gre za poseg v osebno svobodo, pa še ni rečeno, da je vsak tak poseg že nedopusten. Ob izpolnjevanju vseh ustavnih in zakonskih predpostavk bi bil lahko tak poseg tudi dopusten, vse je odvisno od okoliščin vsakega posameznega primera.

#### **IV. OMEJITEV SVOBODE GIBANJA IN OSEBNE SVOBODE ZARADI INTERESA OBRAMBE DRŽAVE**

Zakon o obrambi<sup>15</sup> predvideva ukrep omejitve gibanja zgolj v vojnem stanju. V 16. členu določa, da lahko poveljnik vojaškega teritorialnega poveljstva oziroma poveljnik bataljona, njemu enake ali višje enote v vojnem stanju praviloma v sporazumu s policijo prepove prosto gibanje na območju, kjer potekajo boji. Skladno z drugim odstavkom 76. člena Zakona o obrambi pa lahko v vojnem stanju vlada odredi evakuacijo, omeji pravico do prostega gibanja prebivalcev na določenih območjih ter prepove prost vstop in čas bivanja tujcev v državi. V teh hipotetičnih situacijah, ki bi lahko nastopile v primeru vojne, ne bi šlo za poseg v osebno svobodo, saj je izrecno govor o omejitvi gibanja zgolj na določeno območje.

<sup>14</sup> Pravilnik o bivanju v Centru za tujce, deponiranju lastnih sredstev ter obliki in vsebini izkaznice o dovolitvi zadrževanja na območju Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 11/15.

<sup>15</sup> Zakon o obrambi, Uradni list RS, št. 103/04 – UPB.

Zakon o vojaški dolžnosti<sup>16</sup> določa kot eno od vojaških dolžnosti tudi dolžnost služenja vojaškega roka. Ta dolžnost se po določilih Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o vojaški dolžnosti (Uradni list RS, št. 86/02) od 1. 7. 2004 ne izvaja (62.a člen Zakona o vojaški dolžnosti). Vendar pa 62.e člen Zakona o vojaški dolžnosti predvideva možnost ponovne uvedbe napotitve na služenje vojaškega roka ob povečani nevarnosti napada na državo oziroma neposredni vojni nevarnosti ali ob razglasitvi vojnega ali izrednega stanja. V zvezi s tem se postavlja hipotetično vprašanje, ali pomeni med obveznim služenjem vojaškega roka za tistega, ki mora vojaški rok služiti, to služenje omejitev gibanja zaradi interesov obrambe države. Gotovo je to oblika omejitve gibanja, seveda pravno povsem dopusten način omejitve gibanja. Nadaljnje vprašanje je, ali bi se lahko tak način omejitve gibanja izvajal v določenih okoliščinah na način, ki bi pomenil tudi poseg v osebno svobodo. To vprašanja naj ostane odprto, saj je odvisno od načina, kako bi se tako služenje vojaškega roka v vojnih ali izrednih razmerah izvajalo.

Če glede na navedeno odločbo ustavnega sodišča in sodbo vrhovnega sodišča pomeni poseg v osebno svobodo gibanje znotraj omejene lokacije, da je prebivanje v objektu organizirano po urniku dnevnih aktivnosti, da se objekt lahko zapusti le izjemoma na podlagi posebnega dovoljenja, da so odvzete osebne stvari, potem lahko brez posebnega iskanja virov in posebne raziskave na podlagi lastne izkušnje trdim, da je bilo na primer služenje vojaškega roka v vojski nekdanje SFRJ poseg v osebno svobodo. Vendar pa to še ne pomeni, da tak poseg glede na tedanje predpise ni bil dopusten.

## V. NEKATERA ODPRTA VPRAŠANJE IN SKLEPNE UGOTOVITVE

Ob koncu tega prispevka želim strniti nekaj ugotovitev in opozoriti na odprta vprašanja, ki sem jih nakazal že v posameznih poglavjih v tem prispevku.

Kot je bilo ugotovljeno, iz nobenega ustavnega določila ne izhaja, da bi lahko omejitve gibanja odredilo zgolj sodišče. Gibanje lahko omeji tudi upravni organ ali kakšen drug organ in celo fizična oseba. Sodišče v takih primerih lahko le presodi, ali je bila taka omejitev svobode gibanja zakonita, vendar le, če je zoper akt o omejitvi gibanja vloženo ustrezno pravno sredstvo pred pristojnim sodiščem. Od svobodne odločitve posameznika je odvisno, ali se bo, če mu je gibanje omejeno, odločil za sodno varstvo ali ne. Gibanja tudi ni mogoče omejiti le v kazenskih postopkih, ampak tudi v drugih, na primer upravnih postopkih. Splošno jamstvo, ki ga daje ustava, je zgolj to, da so primeri omejitve gibanja lahko določeni le z zakonom.

Razlika med omejitvijo gibanja in posegom v osebno svobodo je zgolj v intenzivnosti pridržanja. Poseg v osebno svobodo je le hujša oblika omejitve gibanja, pri kateri pa mora biti zagotovljenih več procesnih pravic. Besedilo 19. člena URS napeljuje na to, kot da se odvzem osebne svobode nanaša le na kazenske postopke, vendar pa iz več odločb ustavnega sodišča izhaja, da je lahko poseg v osebno svobodo dopusten tudi v drugih postopkih. Tu pa se postavi odprto vprašanje, ali so nekateri

<sup>16</sup> Zakon o vojaški dolžnosti, Uradni list RS, št. 108/02 – UPB.

izrazi in besedne zveze, kot jih uporablja 19. člen URS, ustrezno oblikovani, ali pa bi jih bilo treba posodobiti, da pravnega laika (in tudi mnoge od pravnikov) ne bi več napeljevali na napačne razlage, še zlasti če se izhaja iz jezikovne razlage. Besedilo 5. člena EKČP, ki opredeljuje pravico do prostosti, je glede tega precej bolj jasno. Vendar pa niti EKČP niti URS vsebinsko ne določata, kdaj gre v resnici za poseg v osebno svobodo. Tu pa vidim drug problem. Tako se postavlja temeljno vprašanje, kdaj omejitev gibanja preraste v poseg v osebno svobodo. Nobenega predpisa o tem ni, ki bi to določal, v tem vidim pomanjkljivost v našem pravnem redu. Za zdaj imamo na voljo le smernice, ki jih je postavilo ustavno sodišče v svojih odločbah. Tako je treba v vsakem konkretnem primeru upoštevati vrsto, trajanje, učinke in način izvajanja odrejenega ukrepa. Prav pri vseh ustavno dopustnih razlogih za omejitev gibanja (zagotovitev poteka kazenskega postopka, preprečevanje širjenja nalezljivih bolezni, zavarovanje javnega reda, interesi obrambe države) bi lahko omejitev gibanja prerasla v poseg v osebno svobodo. To pa še zdaleč ne pomeni, da je vsak poseg v osebno svobodo na vseh naštetih štirih področjih pravno nedopusten. Tu pa se postavi vprašanje, kako v morebitnih sodnih postopkih preveriti, ali je tak poseg dopusten.

V vsakem konkretnem primeru, ko se pojavi dvom, ali gre zgolj za omejitev gibanja ali pa že za poseg v osebno svobodo, je treba najprej ugotoviti, ali taka omejitev sploh je poseg v osebno svobodo (to je najtežje), in ko se ugotovi, da gre za tak poseg, je treba ugotoviti, ali je ta poseg dopusten. Pri tem je treba upoštevati te smernice:

1. Poseg v osebno svobodo mora imeti podlago v zakonu.
2. Tisti, ki mu je bilo poseženo v osebno svobodo, mora biti obveščen o razlogih za odvzem prostosti.
3. Tisti, ki mu je bilo poseženo v osebno svobodo, ima pravico do takojšnje pravne pomoči.
4. O posegu v osebno svobodo je treba obvestiti bližnje.
5. Pri posegu v osebno svobodo je treba upoštevati načelo sorazmernosti.
6. Pri posegu v osebno svobodo je treba upoštevati uresničevanje pravice do enakega varstva pravic (22. člen URS) z vsem, kar spada v sklop te pravice, to sta tudi pravica do izjave tistega, v čigar pravico do osebne svobode se posega, in pravica do obrazložene odločitve.
7. Treba je upoštevati pravico do pravnega sredstva in pravico do sodnega varstva.

Upam, da mi je s tem prispevkom uspelo razjasniti nekaj vprašanj in problemov, ki morda delajo težave ne samo laikom, ampak celo tistim pravnikom, ki se s tem področjem poklicno ukvarjajo. Upam, da bo ta prispevek vsem tem vsaj nekoliko olajšal njihovo delo, ko bodo odločali o tako pomembnih stvareh, kot je omejevanje človekove prostosti.

## **VIRI:**

- Ustava RS, Uradni list RS, št. 33/91-I in nadaljnji.
- Zakon o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS, št. 33/94).
- Zakon o nalezljivih boleznih (Uradni list RS, št. 33/06 – UPB).
- Odločba Ustavnega sodišča RS št. Up-1116/09 z dne 3. 3. 2011, Uradni list RS, št. 22/11.
- Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list RS, št. 11/11 – UPB in nadaljnji.
- Uredba (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta, Uradni list Evropske unije št. 180/31 z dne 26. 6. 2013.
- Odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-294/2012 z dne 10. 6. 2015, Uradni list RS, št. 46/15.
- Blaž Pečavar, Alenka Kraigher: Karantena, Nacionalni inštitut za javno zdravje, E-novice, št. 1, januar 2015.
- Pravilnik o prijavi nalezljivih boleznih in posebnih ukrepih za njihovo preprečitev, Uradni list RS, št. 16/99.
- Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 24/06 – UPB in nadaljnji.
- Sodba Vrhovnega sodišča RS št. I Up 1/2015 z dne 22. 1. 2015.
- Pravilnik o bivanju v Centru za tujce, deponiranju lastnih sredstev ter obliki in vsebini izkaznice o dovolitvi zadrževanja na območju Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 11/15.
- Zakon o tujcih, Uradni list RS, št. 45/14 – UPB in nadaljnji.
- Zakon o obrambi, Uradni list RS, št. 103/04 – UPB.
- Zakon o vojaški dolžnosti, Uradni list RS, št. 108/02 – UPB.





# UPRAVLJANJE Z VARNOSTJO V PRAVOSODNIH ORGANIH

Varnost sodišč, tožilcev in pravobranilcev, varnost zaposlenih, obiskovalcev in strank, varnostno upravljanje in dobre prakse

Simon Savski  
univerzitetni diplomirani pravnik  
sekretar – svetovalec za varnost  
Ministrstvo za pravosodje

***Zagotavljanje varnosti pravosodnih organov je neločljivi del sodne (državno-tožilske, pravobranilske) uprave, v okviru katere se zagotavljajo organizacijski, kadrovske in materialni pogoji za nemoteno izvajanje sodne oblasti. Stabilno varnostno okolje za delovanje pravosodnih organov je mogoče zagotavljati s sodobnim in učinkovitim sistemom upravljanja z varnostjo, ob nujnem sodelovanju pravosodnih organov na vseh ravneh, sodelovanju institucionalnih nosilcev varnostnih nalog, zaposlenih v pravosodnih organih, in ob proaktivnem sodelovanju pristojnega ministrstva.***

## 1 UVOD

Slovenija je del globalnega varnostnega okolja, kjer so prisotna povečana tveganja in grožnje, ki so jim izpostavljene posamezne institucije in posamezniki. Če so nam (vsaj za zdaj) prihranjene globalne teroristične grožnje, pa se v zadnjem času v Sloveniji napetost do sodne oblasti stopnjuje. V različnih medijih se pojavljajo izrazi nezadovoljstva s sodniškimi odločitvami v konkretnih zadevah (na vseh stopnjah sodišč, vključno z Ustavnim sodiščem RS), povečuje se število varnostnih dogodkov z elementi psihičnega in tudi fizičnega nasilja, ti napadi pa niso usmerjeni samo zoper sodnike, tožilce in osebje, temveč vse pogosteje tudi proti njihovim najbližjim, tudi otrokom. Ne glede na ozadje teh napadov se moramo zavedati, da ti napadi pomembno vplivajo na neodvisnost sodne veje oblasti, kar ni v korist krepitvi pravne države, še manj pa državljanom Republike Slovenije. Vloga sodnika po Ustavi RS je razsojati v sporih, ki jih državljanji ne znajo ali ne zmorejo mirno rešiti sami. V tem delu neodvisnost sodnika ni sodnikov privilegij, ampak pravica državljanov, ki jim v konkretni zadevi zagotavlja nepristranost sprejete odločitve. Med drugim je tudi nujno, da v procesu dviga ugleda sodišč in spoštovanja sodnih odločb sodelujeta drugi dve veji oblasti, najprej s sprejemom predpisov, ki pomenijo dosleden pravni sistem, nato s svojim zgledom in spoštovanjem sodnih odločb, pa tudi v javnih nastopih predstavnikov drugih vej oblasti.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Roblek, 2010.

V okviru zagotavljanja nemotenega izvajanja sodne oblasti je zlasti pomembno doseganje naslednjih ciljev:

- varovanje in spoštovanje integritete in ugleda sodne veje oblasti;
- skrb za red (zagotavljanje določene stopnje formalnosti in reda) in dostojanstvo sodišča ter interesov sodnega postopka;
- neovirano odločanje sodstva in s tem nujno povezano upoštevanje načela sorazmernosti;
- varstvo sodnikove osebnosti v času poteka postopka in s tem povezano preprečevanje vplivanja na odločanje.

Sodstvo ima posebno vlogo v družbi, saj zagotavlja pravice, temeljne vrednote v pravni državi, ki mora uživati zaupanje javnosti, če naj bo uspešno pri svoji nalogi. To zaupanje je treba zavarovati pred neutemeljenimi destruktivnimi napadi.<sup>2</sup>

Odgovorni upravljalci institucij (zlasti predsedniki in direktorji sodišč, vodje tožilcev, generalni državni pravobranilec oziroma generalni sekretarji institucij, idr.) imajo močan interes zagotavljati visoko raven varnosti sodnikov, tožilcev, pravobranilcev, sodnega in državnotožilskega osebja ter javnih uslužbencev, strank, udeležencev v postopkih ter tudi obiskovalcev, varovanje sodnih in drugih zgradb ter vzdrževanje reda v pravosodnih organih, varovanje podatkov in premoženja pravosodnih organov. Če želimo biti pri svojem delu uspešni, je nujen sistemski pristop k zagotavljanju varnosti, pomembna je takšna vzpostavitev sistema upravljanja z varnostjo (varnostni menedžment) v pravosodnih organih, ki bo kar najbolj omogočal doseganje prej omenjenih ciljev. Razmišljanja, da bo varnost ustrezno zagotovljena, če bo na vhodu v zgradbo pravosodnega organa pravosodni policist (oziroma varnostnik) in najnovejši sistemi tehničnega varovanja, niso strokovno utemeljena. Pozabljajo na sorazmernost pri načrtovanju varovanja, zlasti pa na najpomembnejše – da varnost zagotavljajo ustrezne preventivne aktivnosti, zavedanje o varnostnih tveganjih in s tem povezana pripravljenost na izredne dogodke ter zadostna stopnja varnostne kulture vseh zaposlenih.<sup>3</sup> V modernem povezanem sistemu upravljanja z varnostjo<sup>4</sup> je treba upoštevati tako pravne kot tudi etične in finančne razloge s ciljem zmanjšanja oziroma odprave tveganj, ki smo jim izpostavljeni. **Pri vzpostavljanju in vzdrževanju sistema upravljanja**

- 
- <sup>2</sup> Smiselno enako v povezavi z ukrepi za zagotavljanje reda razlaga tudi Ustavno sodišče RS v svoji odločbi o delni razveljavitvi 11. člena Zakona o pravnem postopku in o ugotovitvi, da 109. člen istega zakona ni v skladu z Ustavo (Uradni list RS, št. 69/05 z dne 22. 7. 2005), ki v svoji odločitvi na več mestih poudari, da varovana dobrina ni čas in dobro ime konkretnega sodnika, temveč varstvo zaupanja v sodstvo in varstvo avtoritete sodne veje oblasti (kar je pogosto neločljivo povezano – opozorilo avtorja).
  - <sup>3</sup> Z izrazom varnostna kultura označujemo zavzetost vseh posameznikov v določeni sredini (brez izjem tudi vodstvenega osebja in vseh, ki se v določenem trenutku tam nahajajo), ki lahko s svojim odnosom, vedenjem, obnašanjem in ravnanjem vplivajo na varnost, spoštovanje reda s strani tretjih oseb, na strokovnost in odgovornost posameznikov ter izvajanje predpisanih preventivnih postopkov in s svojo strokovno usposobljenostjo prispevajo k učinkovitemu in kakovostnemu upravljanju z varnostnimi tveganji. Varnostna kultura oziroma samozaščitno obnašanje zaposlenih in tretjih oseb je uspešno takrat, ko izvajanje varnostnih ukrepov postane del organizacijskih znanj in zaposleni samostojno zaznavajo varnostno pomembne dogodke.
  - <sup>4</sup> Nekateri avtorji v zadnjem času pogosto zelo radi uporabljajo izraz korporativna varnost, s katerim v najširšem pomenu besede označujemo vse sistemske ukrepe za obvladovanje varnostnih tveganj, gre za nedeljivi del celovitega krovnega modela upravljanja institucij, ki se odraža v upravljanju in družbeni odgovornosti institucije, ki zagotavlja obvladovanje ranljivosti, ogroženosti in tveganj.

**z varnostjo je treba upoštevati standarde, ki urejajo področje obvladovanja tveganj, domače in tuje dobre in slabe prakse pa tudi posebnosti in omejitve, ki jih zahteva posebna vloga sodne oblasti.<sup>5</sup>**

Članek je napisan tako, da je lahko namenjen tudi kot pripomoček (priročnik) za odgovorne osebe pri njihovem delu za zagotavljanje varnosti na področju upravljanja z varnostjo v pravosodnih organih, ter za osebe na Vrhovnem sodišču RS, Vrhovnem državnem tožilstvu RS in Državnem pravobranilstvu RS pri njihovem sprejemanju odločitev in načrtovanju na področju oblikovanja varnostne politike pravosodnih organov ter za osebe na ministrstvu, odgovorne za zagotavljanje varnosti ter kadrovskih in materialnih pogojev, ter je del celote priročnika o zagotavljanju varnosti v pravosodnih organih, ki je v nastajanju.

## **2 VARNOSTNA POLITIKA PRAVOSODNIH ORGANOV**

Najvišji interes Republike Slovenije je zagotavljanje visoke stopnje varnosti za vse pravosodne organe in druge akterje v pravosodju ter nemoteno poslovanje celotnega pravosodnega sistema in s tem pravne države, kar je povezano tudi s politiko zagotavljanja notranje varnosti Republike Slovenije. Naša država si prizadeva za vzpostavitev in delovanje učinkovitega, vendar gospodarnega sistema notranje varnosti v najširšem pomenu besede. V njenem interesu sta zato tudi krepitev in spodbujanje partnerskih odnosov med državnimi in zasebnimi varnostnimi mehanizmi, ki dodatno krepijo legitimnost, verodostojnost in optimalno poslovanje celotnega družbenega sistema.

Prav ustrezna raven institucionalizirane varnosti je namreč podlaga za nadaljnji razvoj demokratičnih institucij v družbi. Tem interesom Republika Slovenija daje prednost tudi pri doseganju ciljev na področju varnosti v pravosodju.<sup>6</sup>

Posebna varnostna politika pravosodnih organov ni pripravljena, dejansko pa so to normativni akti, ki vsebujejo posamezne določbe, ki urejajo varnost pravosodnih organov, hkrati pa jo predstavljajo cilji na področju varnosti v pravosodju, ki so opredeljeni v strategiji Pravosodje 2020:

- sistemski ureditev varnosti pravosodnih organov, pravosodnega sistema in drugih legitimnih deležnikov;
- kakovostno in trajnostno izobraževanje, vzpostavitev mehanizmov trajnostnega usposabljanja in rednega izpopolnjevanja znanja vseh zaposlenih v pravosodju ter varnostnega osebja;
- vzpostavitev inteligentnih mehanizmov za zagotavljanje kakovostnega nadzora nad subjekti zasebnega varstva, ki opravljajo naloge varovanja;
- doseganje povezovalnih učinkov na področju varnosti pravosodnih organov in pravosodnega sistema ob vzpostavljanju partnerskih odnosov med državnimi in zasebnimi varnostnimi mehanizmi;
- zagotavljanje izvajanja varnostnega upravljanja na strateški, organizacijski in operativni ravni;

<sup>5</sup> Več o tem v raziskovalnem poročilu Varovanje sodnikov in sodišč v Sloveniji, dr. Ivan Bele in ostali, str. 8.

<sup>6</sup> Strategija Pravosodje 2020.

- ureditev primerne varnostnoarhitekturne zasnove sodnih stavb in stavb drugih organov pravosodja z varnostnotehnično opremo in ustreznimi preventivnimi mehanizmi;
- ustvarjanje razmer za inteligentno optimizacijo kadrovskih zmogljivosti ter povečanje usposobljenosti (capacity building) zdajšnjih in prihodnjih varnostnih menedžerjev, pri čemer bo največ njihovih nalog organiziranih in vzpostavljenih v obstoječih sodnih okrožjih ne samo za sodišča, ampak v ustreznem obsegu tudi za druge pravosodne organe in druge deležnike v pravosodju in zunaj njega (poudarek bo predvsem na izkoristku in optimizaciji obstoječega znanja in kadrovskih virov v javnem sektorju);
- modulski pristop pri snovanju in reševanju varnostne problematike v celotnem pravosodnem sistemu;
- vzpostavitev ustreznih mehanizmov inteligentne informacijske varnosti, prenosa, razširjanja, knjiženja in hrambe podatkov v pravosodnem sistemu ter
- vzpostavitev ustreznega krovnega institucionalnega okvira za varnost pravosodnih organov in po potrebi tudi pravosodja v širšem pomenu besede.

Temeljni namen varnostne politike pravosodja je uresničevanje ciljev, ki izhajajo iz strategije Pravosodje 2020, opredelitev odgovornosti in vloge posameznih subjektov, institucij in uporabnikov varnostne politike, zaveza najvišjega vodstva pravosodnih organov, institucionalnih nosilcev varnostnih nalog zaposlenim, strankam in obiskovalcem za zagotavljanje njihove varnosti, določitev interesov, ciljev in načel varnostne politike za usmerjanje razvoja sistema upravljanja z varnostjo v pravosodnih organih, z opredelitvijo različnih možnosti razvoja, vključno z analizo prednosti, priložnosti, pomanjkljivosti in nevarnosti.

Pomemben del varnostne politike je tudi opredelitev pogojev in postopkov za njeno uresničevanje, zagotavljanje njenega spremljanja z različnimi metodami ter opravljanje obdobjnih pregledov uresničevanja varnostne politike. Glavni cilj varnostne politike pravosodja je zagotavljanje zadostne stopnje varnosti funkcionarjev, osebja, javnih uslužbenecv, strank in udeležencev v postopkih ter zagotavljanje nemotenega poslovanja pravosodnih organov, vzdrževanje reda, varovanje podatkov in drugega premoženja ter varovanje zgradb, funkcionalnih zemljišč, parkirišč in drugih objektov ter opreme.

*Uspešnost uresničevanja varnostne politike pravosodnih organov je zagotovljena samo ob sodelovanju in soglasnem sprejemu vseh sodelujočih subjektov; Ministrstva za pravosodje Republike Slovenije, Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, Vrhovnega državnega tožilstva Republike Slovenije, Državnega pravobranilstva Republike Slovenije ter drugih pravosodnih organov, vključujoč institucionalne nosilce varnostnih nalog.*

### **3 PRAVNA UREDITEV ZAGOTAVLJANJA VARNOSTI**

Pravosodni organi so pri zagotavljanju varnosti samostojni v okviru obsega odločanja in opravil sodne (državnotožilske, pravobranilske) uprave, sorazmernosti, velikosti, položaja, pomena in ocene ogroženosti pravosodnega organa, pri tem pa so vezani na predpise, ki urejajo področje varnosti. V bistvu gre za zakone,

ki urejajo delo posameznega pravosodnega organa, zlasti pravne podlage za podrobnejšo ureditev varnosti v podzakonskih predpisih in za izvajanje nekaterih dodatnih ukrepov varovanja (snemanje in shranjevanje elektronskih komunikacij, videonadzor, dodatne pristopne kontrole, tudi pravne podlage za uporabo motilcev elektronskih komunikacij):

- Zakon o sodiščih – ZS (9. a poglavje od 73. a do 73. c člena, 60., 60. a, 60. c, 61., 61. a in nadaljnji – zadeve sodne uprave, 74. člen – glede pravosodne uprave, 83. a člen – delovna dolžnost v primeru izrednih dogodkov);
- Zakon o državnem tožilstvu – ZDT-1 (17. – podlage za državnotožilski red, 138. člen – pristojnosti direktorja, 151. člen – državnotožilska uprava, 158. člen – pravosodna uprava);
- Zakon o državnem pravobranilstvu – ZDPra.

ZDT-1 in ZDPra ne vsebujeta posebnih določb o varnosti.

Sodni (SR), državnotožilski (DTR) in pravobranilski (DPR) red, ki urejajo zlasti obveznosti pravosodnih organov na področju upravljanja z varnostjo (SR ureja varnost od 32. do 37. člena, DTR ureja varnost od 197. do 203. člena, 8. člen ureja ogroženost in 28. člen ureja hišni red, DPR ureja varnost v 35. do 37. členu ter varovanje tajnosti in osebnih podatkov (od 8. do 28. člena)). Pravilnik, ki določa varnostne standarde poslovanja sodišč, podrobneje določa sisteme operativnega, fizičnega in tehničnega varovanja, ki jih je treba uporabiti ob upoštevanju ocene ogroženosti posameznega pravosodnega organa in načela sorazmernosti. Določbe pravilnika, ki je namenjen za sodišča, se uporabljajo tudi za druge pravosodne organe. Določeno je izvajanje preventivnih ukrepov, nadzor vstopa in gibanja (sistemi pristopne kontrole), preprečevanje vnosa orožja in nevarnih predmetov s površinskimi pregledi oseb in njihove prtljage (zlasti detektorska vrata, pa tudi rentgenske naprave), naprave za klic v sili, prenos signalov v varnostno-nadzorni center (protivlomni sistemi, sistemi avdio- in videonadzora) ter uporaba drugih sistemov za zagotavljanje varnosti.

Pravosodni organi med drugim s hišnim redom določijo podrobnejše ukrepe za vzdrževanje reda in ukrepe za zagotavljanje varnosti zgradbe in oseb v zgradbi ter način dostopa obiskovalcev. Pravosodni organi v okviru upravljanja z varnostjo pripravljajo ocene ogroženosti svojega organa (35. člen SR in 200. člen DTR in 152. člen DPR), ki jih potrdi Ministrstvo za pravosodje (v nadaljnjem besedilu: ministrstvo) in v skladu s pravilnikom, ki določa varnostne standarde poslovanja sodišč veljajo 5 let. V ta namen se uveljavlja metodologija ocenjevanja ogrožanja pravosodnih organov, s katero se uveljavljajo veljavni standardi s tega področja. Določeno je obveščanje ministrstva o ogrožanju varnosti oseb ali premoženja – varnostnih dogodkih (36. člen SR, 201. člen DTR in 153. člen DPR), ki o tem vodi pregled. Pravosodni organi izdelujejo letna poročila o varnostnem poslovanju, ki vsebujejo vse podatke o njihovem varnostnem poslovanju, motenju poslovanja, varnostnih grožnjah in drugih izrednih varnostnih dogodkih, ki vplivajo na oceno ogroženosti pravosodnega organa (37. člen SR, 202. člen DTR in 154. člen DPR).

Varovanje pravosodnih organov praviloma izvajajo družbe za zasebno varovanje (32. člen SR, 197. člen DTR in 151. člen DPR) na podlagi pogodb o varovanju in

načrtov varovanja ob upoštevanju predpisov, ki veljajo za delo varnostnega osebja (Zakon o zasebnem varovanju (ZZasV-1), in Uredbe o obveznem organiziranju varovanja) ter predpisov, ki urejajo delo pravosodnih organov. Pravosodni policisti zagotavljajo pomoč pri izvajanju varnostnih nalog na sodiščih v obsegu in okviru pooblastil, ki jih imajo v skladu s predpisi, ki urejajo njihovo delo (npr. kadar pravosodni organi naletijo na ogrožanje oziroma oviranje).

Pristojnosti ministrstva na zadevnem področju izhajajo iz ustreznih določb pravilnika, ki določa varnostne standarde poslovanja sodišč, Zakona o državni upravi, Zakona o sodiščih, Zakona o državnem tožilstvu, Zakona o državnem pravobranilstvu ter SR, DTR in DPR, izvajajo pa se v okviru opravljanja zadev pravosodne uprave (pregled in potrjevanje ocen ogroženosti, svetovanje in usmerjanje dela na področju zagotavljanja varnosti, obiski sodišč in predlaganje sorazmernih rešitev, usposabljanje, spremljanje varnostnih dogodkov in sodelovanje z institucionalnimi nosilci varnostnih nalog).

Varnostna zasnova pravosodnih organov se vzpostavlja načrtno, sorazmerno, trajno in po veljavnih standardih zaradi zagotavljanja varnosti pravosodnih funkcionarjev, osebja, strank, udeležencev v postopku, obiskovalcev in prostorov pravosodnih organov, nemotenega poslovanja, vzdrževanja reda, varovanja podatkov in dokumentacije ter drugega premoženja, z namenom nemotenega izvajanja sodne oblasti.

Pri tem je pomembno poudariti, da je za nemoteno zagotavljanje varnosti treba poznati tudi posamezne določbe predpisov, ki urejajo področje zasebnega varovanja (ZZasV-1, Uredba o obveznem organiziranju službe varovanja, Pravilnik o izvajanju Zakona o zasebnem varovanju in Odredba o določitvi standardov, ki so obvezni na področju zasebnega varovanja – zlasti licence, sklepanje pogodb, interno varovanje, varnostni ukrepi, usposobljenost varnostnega osebja, obvezni tehnični standardi), ter zakon, ki ureja varstvo osebnih podatkov (ZVOP-1), predvsem v delu, kjer ureja videonadzor, biometrične metode in vodenje evidence vstopa obiskovalcev kot sestavni del vstopne kontrole v zgradbe pravosodnih organov.

Pogosto v okviru zagotavljanja varnosti pozabimo na predpise, ki urejajo področje požarne varnosti in področje zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu (prav slednji med drugim ureja tudi sistem in ukrepe za zagotavljanje varnosti zaposlenih pred nasiljem tretjih oseb). Prav nasilje tretjih oseb (psihično in fizično) v zadnjem času prevladuje med varnostnimi dogodki v pravosodnih organih in mu bo potrebno v bodoče nameniti posebno pozornost.

#### **4 UPRAVLJANJE Z VARNOSTJO V PRAVOSODNIH ORGANIH**

Za delovanje učinkovitega pravosodja je potrebno skrbno in sistematično izvajati pristojnosti pravosodne uprave, ki zajema vse naloge, ki jih ministrstvo, pristojno za pravosodje, izvaja v okviru zagotavljanja splošnih pogojev za izvajanje sodne oblasti, zlasti pripravo predpisov s področja organizacije in poslovanja sodišč, sodišč, skrb za izobraževanje in strokovno usposabljanje kadrov, izdajanje strokovne literature,

zagotavljanje kadrovskih, materialnih, tehničnih in prostorskih možnosti, obravnava nadzorstvenih pritožb, mednarodna pravna pomoč, izvrševanje kazenskih sankcij, statistična in druga raziskovanja o poslovanju sodišč ter druge upravne naloge, ki jih določa zakon (74. člen ZS in 158. člen ZDT-1).<sup>7</sup> Zakon o državnem pravobranilstvu (ZDPra) določa le zagotavljanje in plačevanje najemnin za najete prostore. Kot je že bilo omenjeno, so pravosodni organi pri zagotavljanju varnosti samostojni v okviru obsega odločanja in opravi sodne (državnotožilske, pravobranilske) uprave.

**Upravljanje z varnostjo v pravosodnih organih je organizirani sistem za obvladovanje tveganj, načrtovanje, organiziranje in vodenje postopkov fizičnega, tehničnega in operativnega varovanja, vključno s postopki za spodbujanje varnostne kulture zaposlenih, postopki ocenjevanja varnostnih tveganj, obravnavanje in ukrepanje v primeru varnostnih dogodkov ter obveščanje pristojnih služb v primeru, da do njih pride.**

V konkretnih postopkih temelji na naslednjih opravilih:

- **prepoznavna in presoja posameznih delovnih procesov v organu in ocenjevanje (analiza) ranljivosti, ogroženosti in tveganj** – aktivnost ocenjevanja ogroženosti mora potekati trajno, ob pojavu varnostnih dogodkov, obdobjo (na 5 let, po potrebi pa tudi pogosteje) je treba preverjati, ali načrtovani ukrepi ustrezno obvladujejo tveganja. Ta del vključuje tudi podrobnejše ogledе varovanih območij, pridobivanje podatkov o različnih dogodkih, ki vplivajo na varnost, od drugih pravosodnih organov, ministrstva, policije, lokalnih skupnosti in drugih služb ter ocenjevanje verjetnosti, pogostosti in vpliva – posledic konkretnih varnostnih tveganj za delo;
- **načrtovanje, predvidevanje in vzpostavitev sorazmernih varnostnih ukrepov za upravljanje s tveganji** – za posamezno ranljivost, ogroženost ali tveganje predvidimo varnostne ukrepe (operativno, fizično in tehnično varovanje), pripravimo dokumente varovanja – priročnike/navodila za ukrepanje oziroma ravnanje v različnih življenjskih situacijah, tudi načrt varovanja ali spremembe hišnega reda in drugih internih predpisov. Ta del nujno vsebuje uresničevanje varnostne politike pravosodnih organov ter upoštevanje in izvajanje predpisov, ki urejajo področje varnosti;
- **organiziranje in izvajanje varovanja z rednim preverjanjem učinkovitosti** (nadzorom) – pri tem se preverjajo izvajanja varnostnih ukrepov, ustreznost dokumentov varovanja (ocena ogroženosti, načrt varovanja idr.) in analiziranje njihove učinkovitosti – po potrebi posodabljanje in prilagajanje;
- **obravnavanje in obveščanje ter poročanje o varnostnih dogodkih**, ki vključuje obveznost vseh zaposlenih o obveščanju predstojnika, policije, ki obravnava varnostne dogodke, in ministrstva, pristojnega za pravosodje, z namenom sistemskega pristopa k zagotavljanju varnosti. Pri obravnavanju varnostnih dogodkov je potrebno sorazmerno stopnjevanje ukrepov – od ukrepov za vzdrževanje reda (ZPP, ZKP, ZUP) do obravnave po predpisih, ki urejajo postopek o prekršku, oziroma kazenski postopek s strani policije.

<sup>7</sup> Več o tem strategija Pravosodje 2020, str. 17.

## 4.1 Učinkovitost sistema upravljanja z varnostjo

Učinkovitost sistema upravljanja z varnostjo se najbolj kaže ob izrednih varnostnih dogodkih oziroma ob krizah večjega obsega. Kriza je opredeljena kot položaj, ki ni normalen, in se ga ne da reševati z ustaljenimi (običajnimi) rednimi postopki. Pri tem je izredno pomembno predvsem vzdrževanje sposobnosti nemotenega opravljanja procesov in/ali čimprejšnja vrnitev v normalno stanje poslovanja sodne oblasti. Ker je mnogo posledic varnostnih dogodkov v pravosodnih organih prikritih (vpliv na odločitve sodnikov, prestrašenost, stres idr.), je še toliko pomembnejše zagotavljanje učinkovitega sistema upravljanja z varnostjo. Na učinkovitost sistema upravljanja z varnostjo vpliva več med seboj povezanih elementov, ki pri delu zahtevajo še posebno pozornost:

- način organiziranosti mora biti takšen, **da je vodstvo sistematično seznanjeno z varnostnimi tveganji**, ima vpliv in aktivno sodeluje pri izvajanju varnostne politike pravosodnih organov **in samo prevzema neposredno odgovornost**;
- izredno pomembna je **učinkovita komunikacija na vseh ravneh organizacije dela**, vključujoč notranjo komunikacijo (povratne informacije ogroženim zaposlenim, preventivna obvestila zaposlenim, obiskovalcem in strankam, druge preventivne aktivnosti idr.) in zunanjo komunikacijo (z institucionalnimi nosilci varnostnih nalog, ministrstvom, pristojnim za pravosodje, varnostno službo, mediji, obiskovalci, strankami, idr.);
- **dobra strokovna usposobljenost zaposlenih – varnostna kultura**, izvajanje rednih usposabljanj;
- **strokovna izbira ekonomsko najustrežnejšega ponudnika storitev varovanja (ne izključno na podlagi najnižje cene)**, ustreznost strokovna usposobljenost varnostnega osebja, primerna izbira ustreznega izkušenega kadra;
- **učinkovito in sistematično izvajanje postopkov za ugotavljanje in odpravljanje neskladnosti** ter izvajanje ustreznih ukrepov notranjega nadzora in proces stalnega izboljševanja in napredka.

Zagotoviti je treba, da skrb za skupno varnost postane način razmišljanja zaposlenih in vodstva.

## 4.2 Ocenjevanje ogroženosti

**Ocenjevanje ogroženosti zajema prepoznavo in analizo ranljivosti, ogroženosti in tveganj.** Z metodologijo ocenjevanja ogroženosti, ki je hkrati vzorec ocene ogroženosti, in je v večjem delu prepoznavna tveganj, ki so jim bili pravosodni organi že izpostavljeni, se uresničujejo cilji, ki jih predvidevata evropsko prepoznana strokovna standarda SIST ISO 31000:2011 in SIST ISO 31010-2011 Obvladovanje tveganj – smernice in načela ter tehnike ocenjevanje tveganj. Prvi del dosedanje ocene ogroženosti z opisom varovanega območja, obstoječega operativnega, fizičnega in tehničnega varovanja je večinoma nespremenjen, dodatno se od pravosodnega organa pričakuje pridobitev vseh varnostno pomembnih podatkov za določitev ocene (od pristojne policijske uprave se pridobijo podatki policijske postaje in službe kriminalistične policije, pregled varnostnih dogodkov v pravosodnih organov pa sporoči ministrstvo, pristojno za pravosodje), dodatno so ugotovljena in ocenjena tveganja, ki so jim izpostavljeni pravosodni



organi, ter poglavje, namenjeno stopnjevanju varnostnih ukrepov, podobno, kot jih predvidevajo tudi predpisi s področja zasebnega varovanja (Uredba o obveznem organiziranju varovanja) ter dobre domače in tuje prakse.

*Ocena verjetnosti, pogostosti in vpliva konkretnih tveganj je dobra podlaga za načrtovanje ustreznih oblik varovanja in izbiro primernih sistemov tehničnega varovanja.*

#### **4.2.1 Postopek ocenjevanja ogroženosti**

V okviru analize tveganj je naloga pravosodnega organa oceniti (od 0 do 5) verjetnost, pogostost in vpliv posameznega tveganja na delo pravosodnega organa. Priporoča se, da postopek ocenjevanja izvede oseba, odgovorna za varnost v pravosodnem organu, ki najbolje pozna področje varnosti, pri tem pa lahko v postopek vključi tudi varnostnega menedžerja družbe za zasebno varovanje, ki opravlja varovanje pravosodnega organa (ocena ogroženosti je temeljni dokument varovanja, ki je hkrati podlaga za pripravo načrta varovanja, ki ga pripravi družba za zasebno varovanje).

Ko je ocenjevanje posameznih tveganj končano, se osnutek ocene ogroženosti pravosodnega organa pošlje v mnenje in pripombe vsem vodilnim in vodstvenim osebam v pravosodnem organu (vodjem oddelkov in služb ter drugim pristojnim osebam). Obvezen je skupni sestanek vodilnih in vodstvenih oseb, na katerem se s skupnim usklajevanjem mnenj, pregledom ustreznosti predvidenih varnostnih ukrepov ter konstruktivnim usklajevanjem ocen pripravi končna ocena ogroženosti (primerna je metoda *brain storming*, metoda DELPHI, analiza SWOT, skupinsko delo in druge primerne metode).

Ocenjevanje ogroženosti mora potekati trajno, obdobjno (na 5 let), po potrebi pa tudi pogosteje – v primeru varnostnega dogodka oseba odgovorna za varnost preveri, ali predvideni varnostni ukrepi ustrezno obvladujejo tveganja.

**Ocenjevanje je subjektivno, vendar pa večjo objektivnost ocena pridobi, če temelji na konkretnih podatkih o varnostnih dogodkih v pravosodnih organih in na podatkih policije ter če se ocenjevanje opravi v širšem krogu sodelavcev, po potrebi ob navzočnosti lastnega ali pogodbenega varnostnega menedžerja oziroma osebe, odgovorne za varnost.**

#### **4.2.2 Prednosti takšnega načina in postopkov priprave ocene ogroženosti:**

- **standardizirano ocenjevanje ogroženosti**, ki je široko razširjeno v svetu, s katerim upoštevamo načelo dobrega gospodarja (poudarjeno je družbeno odgovorno ravnanje vodstva in zaposlenih). Izpolnjujejo se ustrezne pravne in mednarodne obveznosti, vzpostavljena je zanesljiva podlaga za odločanje in načrtovanje, varnostni ukrepi so usmerjeni k realnim tveganjem;
- s tako pripravljenim dokumentom – oceno ogroženosti pravosodnega organa se bistveno **poveča zavedanje vodstva in zaposlenih** (tudi varnostnega osebja, ki varuje pravosodni organ) o vrsti tveganja, ki so mu izpostavljeni, s čimer se poveča občutek varnosti, spodbuja proaktivno vodenje, večja je verjetnost

doseganja ciljev, izboljšajo se zdravje in varnost, sistem preprečevanja poškodb in obvladovanja izrednih dogodkov;

- **nepravilnosti in pomanjkljivosti se redno in pravočasno odpravljajo**, posodabljanje dokumentov varovanja je trajna naloga, izvaja se prilagajanje varnostnih ukrepov in postopkov spremenjenim dejanskim okoliščinam, kar najbolj zmanjša poškodbe, odpravlja nevarnosti in zmanjša ali celo odpravi finančne posledice;
- **povečuje se proaktivno sodelovanje in izmenjava informacij** z drugimi organi in službami (Ministrstvo za pravosodje, Vrhovno sodišče RS, Vrhovno državno tožilstvo RS, Državno pravobranilstvo RS, družbe za zasebno varovanje, ki opravljajo varovanje, inšpekcijske službe, policija, gasilci, reševalci, odgovorne osebe za varnost in zdravje pri delu idr.);
- **aktivnosti za zagotavljanje varnosti so usmerjene v reševanje realnih varnostnih tveganj**, obstaja možnost za določanje prednostnih nalog na področju varnosti, izboljšajo se ugotavljanje priložnosti in tveganj, organizacijsko učenje in prilagodljivost institucije.

S takšnim sistemom se izpolnjujejo potrebe različnih deležnikov – tako tistih, ki so na Vrhovnem sodišču RS, Vrhovnem državnem tožilstvu RS, Državnem pravobranilstvu ter ministrstvu, pristojnem za pravosodje, odgovorni za razvoj varnostne politike pravosodnih organov, kakor tudi tistih, ki so v okviru posameznega pravosodnega organa odgovorni za varnost, ter zaposlenih v pravosodnih organih in njihovih strank ter obiskovalcev, kakor tudi tistih, ki vrednotijo učinkovitost zagotavljanja varnosti v pravosodnih organih bodisi laično ali profesionalno.

### 4.3 Spodbujanje varnostne kulture zaposlenih<sup>8</sup>

Varnost v pravosodnih organih je stanje, ki je primerno, da se ohranja njegova naloga in namen, varnost oseb, premoženja in podatkov pred različnimi nevarnostmi in tveganji. Varnostna arhitektura v pravosodnih organih so sistemi operativnega in tehničnega varovanja, različne oblike in obseg fizičnega varovanja, sodoben informacijski sistem in varnostna kultura zaposlenih.

Varnost na delovnem mestu se zagotavlja sistematično v okviru sistema upravljanja z varnostjo v pravosodnih organih. Varnost je odvisna od posameznih, med seboj nujno povezanih aktivnosti oziroma dejavnosti. K zagotavljanju varnosti je zavezan delodajalec z organizacijo ustreznih kadrovskih, materialnih in drugih pogojev za varno delo zaposlenih.<sup>9</sup> Varnost se načrtuje in organizira z organizacijo

8 Zakon, ki ureja varnost in zdravju pri delu, med drugim zavezuje tudi zaposlene, da pri delu spoštujejo in izvajajo ukrepe za zagotavljanje varnosti in zdravja pri delu, varujejo svoje življenje in zdravje ter življenje in zdravje drugih oseb, ter k uporabi sredstev za delo, varnostnih naprav in osebne varovalne opreme v skladu z njihovim namenom in navodili delodajalca, kar je v neposredni povezavi z varnostno kulturo zaposlenih.

9 Zakon, ki ureja varnost in zdravju pri delu, zavezuje delodajalca k zagotavljanju varnosti in zdravja delavcev, promociji zdravja na delovnem mestu, k načrtovanju varnega delovnega okolja. Delodajalec mora v okviru ocenjevanja tveganja na delovnem mestu v izjavi za varnost opredeliti in zagotavljati ukrepe za varno delovno okolje zaposlenih. V ocenjevanje tveganja mora vključiti posamezne strokovnjake z različnih delovnih področij, obveščati zaposlene in jim dajati navodila za varno delo, zagotavljati opremo za varno delo, izvajati obdobjne preiskave, preglede in preizkuse. V okviru ožjega področja varnosti je zlasti pomembno izogibanje nevarnostnim, ocenjevanje tveganj in obvladovanje nevarnosti pri viru, vzpostavljanje celovite varnostne politike ter dajanje prednosti kolektivnim varnostnim ukrepom.

operativnega, fizičnega in tehničnega varovanja, zlasti pa z različnimi oblikami preventivnih aktivnosti, s katerimi se preprečuje nastanek varnostnih dogodkov in tveganj ter se zmanjšajo morebitne posledice, ter zagotavlja zavedanje o tveganjih, ki smo jim pri svojem delu izpostavljeni. Nekaterih tveganj ni mogoče preprečiti in odpraviti, zato sta zavedanje o njihovem obstoju in psihična pripravljenost nanje izrednega pomena za nemoteno poslovanje pravosodnih organov.

Pomemben del varnosti je tudi dobra varnostna kultura zaposlenih. Sistemski pristop k vzpostavitvi ustrezne ravni varnostne kulture temelji na ljudeh, procesih dela in uporabljeni tehnologiji. Kaj sploh je varnostna kultura? **V nadaljevanju je nekaj primerov dobre varnostne kulture zaposlenih:**

- zapiranje oziroma zaklepanje vrat pisarn ter oken, primopredaja in hranjenje ključev pri varnostniku;
- pospravljanje dokumentov, zadev z mize in zaklepanje v omare;
- če je odpiranje vhodnih vrat v določene prostore urejeno z električno ključavnico in domofonom ob zvonjenju, vprašamo, kdo je, in šele potem odpremo (tudi pogledamo, če obstaja ta možnost). Vrat ne odpiramo avtomatsko po zvonjenju;
- pozorno spremljanje strank (kaj delajo, kje se gibljejo), opozarjanje strank na morebitne nepravilnosti;
- zaklepanje obravnavnih dvoran in prostorov za delo s strankami v času, ko ni obravnav;
- strokovna usposobljenost na področju varnosti in ustrezna komunikacija s težavnimi strankami in sodelavci;
- obveščanje predstojnika oziroma varnostne službe:
  - o posebnostih, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na varnost (ogrožanje ljudi in premoženja, prekrški, kazniva dejanja, varnost podatkov idr.);
  - če v zadevi, ki jo rešujemo, obstaja povečana stopnja tveganja za varnost;
  - o varnostnih dogodkih (kratek zapis z navedbo vseh dejstev in okoliščin), tudi obveščanje policije;
- uporaba ukrepov za vzdrževanje reda v sodnih dvoranah in izven njih (ZPP, ZKP, ZUP);
- uporaba sistemov tehničnega varovanja (vklapljanje alarmov);
- varnostniki opravljajo sistematično vstopno-izstopno kontrolo, namenjajo pozornost posebnostim pri obnašanju obiskovalcev in strank, opravljajo redne obhode prostorov, do katerih imajo dostop stranke in obiskovalci, opravljajo sistematičen pregled delovanja sistemov tehničnega varovanja, opozarjajo zaposlene na spoštovanje varnostnih ukrepov in reda, takojšnje ukrepanje in obveščanje pristojnih ob zaznavi posebnosti, odpravo pomanjkljivosti, poznavanje svojih nalog ter ukrepov in dolžnosti varnostnika.

Ob redni in dosledni uporabi preventivnih varnostnih ukrepov (upoštevanje morebitnih tveganj pri opravljanju dela, prilagajanje organizacije dela varnostnim tveganjem, uporaba sistemov tehničnega varovanja) ti postanejo organizacijsko znanje pravosodnega organa, zaposleni s svojo povečano pozornostjo začnejo sami zaznavati pomembne varnostne dogodke, s čimer se zmanjša sivo polje. Pravočasno zaznavanje varnostnih dogodkov pomeni hkrati tudi zmanjševanje vpliva dejavnikov tveganja, čemur je v bistvu namenjen sistem upravljanja z varnostjo.

Izredno pomembna je tudi načrtna postavitvev in uresničevanje normativnih obveznosti pravosodnega organa na področju usposabljanja zaposlenih (zlasti usposabljanja s področja protipožarne zaščite, vaje evakuacije, praktični postopki komunikacije s težavnimi (tudi nasilnimi) strankami, varnostna usposabljanja idr.). S sodelovanjem vseh zaposlenih ob ustrezni notranji in zunanji komunikaciji ter dajanju povratnih informacij se izboljšujejo medosebni odnosi, povečujeta se medsebojno spoštovanje in zaupanje, s čimer se ustvarja pozitivno delovno vzdušje.

#### **4.4 Organiziranje varovanja**

V okviru načrtovanja in organiziranja varovanja je izrednega pomena upoštevanje ocene ogroženosti z ugotavljanjem oziroma prepoznavo konkretnih tveganj. Na ta način izberemo najprimernejše oblike varovanja. Podlaga vsakega varovanja je operativno varovanje, ki ga sestavljajo normativni akti (zakoni, redi, pravilniki, hišni red), dokumenti varovanja (ocena ogroženosti, načrt varovanja) in čedalje bolj tudi priročniki ravnanja za zaposlene v posameznih življenjskih situacijah. Postopki s ključi, zaklepanje določenih prostorov, postopki v primeru nasilja tretjih oseb, grožnje s samomorom, postopki s sumljivo pošto, postopki prejema najave bombe, ob potresu, požaru, postopki ob zaznavi nalezljive bolezni – ebola, gripa so samo nekateri izmed njih. Praviloma jih samostojno ali na pobudo pravosodnega organa pripravi strokovna oseba na ministrstvu, pristojnem za pravosodje, ob sodelovanju strokovnjakov iz Policije in drugih služb.

V nadaljevanju je opisanih nekaj pomembnih posebnosti pri načrtovanju in organiziranju fizičnega varovanja ter izgradnji sistemov tehničnega varovanja.

##### **4.4.1 Fizično varovanje – izbira ponudnika zasebnega varovanja**

Presoditi je treba, ali je treba organizirati fizično varovanje s poklicnim varnostnim osebjem ali pa zadostuje, da nekatere izmed teh nalog opravlja osebje (npr. sprejem strank, vklop in izklop sistemov tehničnega varovanja, preverjanje vstopa/ izstopa, izdajanje ključev, zaklepanje prostorov idr.).

Če se odločimo za poklicno varnostno osebje, lahko v ta namen za izvajanje varovanja najamemo pogodbeno družbo za zasebno varovanje z ustrezno licenco v skladu z Zakonom o zasebnem varovanju ali organiziramo lastno interno varovanje, tako da neposredno zaposlimo strokovno usposobljeno varnostno osebje, ki ima službeno izkaznico v skladu z Zakonom o zasebnem varovanju. Varovanje se lahko izvaja stalno (24 ur), v času uradnih ur ali z občasnimi obhodi varnostne službe in intervencijami v primeru potrebe (napad, kaznivo dejanje, sprožitev alarma idr.).

Pogosto izražena želja in predlog pravosodnih organov je, da bi varnost zagotavljali pravosodni policisti. V času finančne krize v Republiki Sloveniji, pomanjkanja finančnih sredstev za financiranje in zaradi pomanjkanja zadostnega števila pravosodnih policistov za izvajanje njihovih temeljnih nalog pri izvrševanju kazenskih sankcij je to v kratkem nemogoče pričakovati. V vsakem primeru pa je to lahko končni cilj v primeru poslabšanja varnosti pravosodnih organov, ki ga bo podprl vsak strokovnjak s področja varnosti. Pri načrtovanju in organiziranju

fizičnega varovanja je treba upoštevati prednosti in pomanjkljivosti enega ali drugega načina varovanja. Hkrati se je treba zavedati, da se s tem predstojniki in odgovorne osebe za varnost v pravosodnih organih ne rešijo odgovornosti za varnost. Glavna načela zagotavljanja varnosti so opisana v poglavju o učinkovitosti sistema upravljanja z varnostjo.

Ne glede na želje in predloge je na področju fizičnega varovanja pravosodnih organov mogoče storiti še marsikaj, kar bo bistveno prispelo k večji strokovnosti in kakovosti zagotavljanja varnosti pravosodnih organov:

- Pri izbiri ponudnika storitev zasebnega varovanja se priporoča uporaba javnega razpisa<sup>10</sup> s temeljnim merilom – EKONOMSKO NAJUGODNEJŠA PONUDBA, in ne izključno izbira na podlagi najnižje cene. S tem namenom je bil v okviru Evropske komisije izdelan dokument Nakup kakovostnih storitev zasebnega varovanja.<sup>11</sup> Treba je določiti posamezna strokovna merila, ki so v pomoč pri izbiri najboljšega, in ne najcenejšega ponudnika. Zaradi napačne izbire lahko nastanejo primeri, ko varnostnik na delovnem mestu sam pomeni varnostno tveganje, na primer stori kaznivo dejanje, prišlo pa je tudi že do primerov, ko je šel pogodbeni izvajalec zasebnega varovanja v stečaj in je naročnik ostal brez varovanja. Nevarnosti, na katere je treba misliti pred izbiro pogodbenega izvajalca na podlagi merila najnižje cene, so:
  - z nižanjem cene se znižuje kakovost storitev,
  - varnostno osebje se ne udeležuje rednih usposabljanj za dvig strokovnega znanja,
  - nezadostnost doseganja standardov varovanja,
  - kršenje delovne zakonodaje in kolektivnih pogodb,
  - nezadovoljstvo zaposlenih z izbiro varnostnega osebja.
- Sistemizacija varnostnih menedžerjev v okviru višjih sodišč, ki bi zagotavljali izvajanje nalog varovanja, strokovno svetovali, sodelovali pri pripravi ocen ogroženosti, izvajali usposabljanje zaposlenih, nadzirali varnostno osebje, jim svetovali in usmerjali njihovo delo in bili pri tem pristojni za vse pravosodne organe posameznega okrožja.
- Ustanovitev Sveta za varnost pravosodnih organov, v katerem bi sodelovali predstavniki pravosodnih organov (npr. predsedniki višjih in vrhovnega sodišča, VDT RS in Državnega pravobranilstva), ki bi predlagali sprejem pomembnejših odločitev in oblikovali varnostno politiko pravosodnih organov.
- Zaposlitev določenega števila lastnega varnostnega osebja, ki bo opravljalo določene zahtevnejše oblike varovanja (prisotnost na obravnavah, nadzor nad pogodbenim varnostnim osebjem, občasno opravljanje nalog v kombinaciji s pogodbenimi varnostniki idr.).
- Proučitev možnosti ustanovitve interne varnostne službe ali zaposliti dodatne pravosodne policiste, ki bi v celoti prevzeli fizično varovanje pravosodnih organov.

<sup>10</sup> S tem dejansko povečamo možnosti za izbiro najboljšega ponudnika.

<sup>11</sup> Objavljen na spletni povezavi: [http://www.mnz.gov.si/si/mnz\\_zasvas/zasebno\\_varovanje\\_detektiv/zasebno\\_varovanje/uporabniki\\_in\\_narocniki\\_storitev\\_zasebnega\\_varovanja/](http://www.mnz.gov.si/si/mnz_zasvas/zasebno_varovanje_detektiv/zasebno_varovanje/uporabniki_in_narocniki_storitev_zasebnega_varovanja/)

#### **4.4.2 Priporočila za izbiro ponudnika**

Pri izbiri storitve zasebnega varovanja pred je treba od ponudnika storitev zahtevati vsaj podatke:

- o ustreznih licencah v skladu z Zakonom o zasebnem varovanju glede na želeno obliko varovanja,
- o tem, ali je imetnik licence (varnostna služba) kršil Zakon o zasebnem varovanju (ponudnik – imetnik licence podatek pridobi na Inšpektoratu RS za notranje zadeve),
- v zvezi s strokovno usposobljenostjo varnostnega osebja in izvajanjem internega izpopolnjevanja varnostnega osebja (opravljeni obvezni in dodatni programi usposabljanja, morebitno znanje tujih jezikov, znanje prve pomoči, gašenja požarov, pogostost izpopolnjevanja, reference izvajalca usposabljanja idr.),
- o delovnih izkušnjah varnostnega osebja (število let na področju varovanja),
- o izobrazbi varnostnega osebja (varnostno osebje ima pogosto zaključeno samo osnovno šolo),
- o višini plače varnostnega osebja, ki bo opravljalo varovanje pri naročniku,
- o načinu in pogostosti izvajanja notranjega nadzora nad delom varnostnega osebja (število predvidenih nadzorov tedensko, mesečno, število zaposlenih varnostnikov nadzornikov, varnostnih menedžerjev ipd.) ter
- o drugih dejstvih, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, da bo imetnik licence zakonito in strokovno opravljal storitve.

V okviru tega je treba poudariti, da lahko naročnik od ponudnika storitve s pogodbo zahteva tudi predhodno, redno ali občasno varnostno preverjanje varnostnega osebja, ki bo pri njem opravljalo dejavnost. Obvezno je treba predhodno varnostno preveriti vsakega varnostnika, preden začne delati v pravosodnem organu, hkrati pa z njim opraviti razgovor. Varnostno preverjanje se zahteva od pogodbenega izvajalca, ki nato prek ministrstva, pristojnega za notranje zadeve, varnostno preveri osebo in predloži potrdilo, da za osebo niso podani varnostni zadržki. Varnostno preverjanje naj ne bo starejše od 6 mesecev.

Nekatera merila so lahko določena kot pogoji, ki morajo biti izpolnjeni (npr. najmanj 5 let delovnih izkušenj v varovanju, najmanj poklicna ali srednješolska izobrazba), nekatera pa se izberejo kot izbirna merila, ki se jih točkuje tako, da se izbere tistega, ki zbere več točk (npr. znanje prve pomoči, usposobljenost za gašenje požarov, usposobljenost za delo z vrati detektorja kovin in ročnim detektorjem, podatki o višini plače varnostnega osebja, večje število varnostnikov nadzornikov in varnostnih menedžerjev, ki bodo izvajali nadzor). Na podlagi primerjave teh podatkov je mogoče med različnimi ponudniki storitev zasebnega varovanja najlažje izbrati najboljšega ponudnika storitve zasebnega varovanja.

#### **4.4.3 Sistemi tehničnega varovanja**

Tehnično varovanje s sistemi tehničnega varovanja: sredstva protivlomnih sistemov (ograje, rešetke, ključavnice, trezorji), sredstva, ki sestavljajo alarmne sisteme oziroma sisteme za odkrivanje in javljanje nepooblaščne prisotnosti, sistemi za nadzor gibanja, ki omogočajo posredno ali biometrično identifikacijo in pristopno kontrolo, ter sredstva v sistemih video nadzora, ki s sprejemanjem, prenašanjem,

obdelavami, arhiviranjem in prikazi sprejetih slik omogočajo vizualno opazovanje in nadzor ter poznejše analize dogajanja v varovanih prostorih, določitev prenosov varnostnih sporočil in alarmnih signalov na zunanji varnostno-nadzorni center z možnostjo izvajanja intervencije idr. V okvir tehničnega varovanja spadajo tudi posamezni arhitekturni posegi za povečanje varnosti.

Kot je bilo že omenjeno pravosodni organi vzpostavljajo varnostno arhitekturo samostojno, glede na velikost, lego, položaj, pomen in oceno ogroženosti. Zlasti slednja je pri odločitvi o izgradnji sistemov tehničnega varovanja izrednega pomena, kajti ocena konkretnih tveganj izredno pripomore k odločitvi za ustrezne sisteme tehničnega varovanja. Izrednega pomena so načrtnost, sistematičnost, sorazmernost, upoštevanje veljavnih varnostnih standardov ter dobrih in slabih praks. V glavnem je treba v pravosodnih organih zagotavljati naslednje sisteme tehničnega varovanja (zagotavljati prednostno po točno takšnem zaporedju):

- **vrata detektorja kovin in ročni detektor** – za izvajanje pregledov na kontroli vstopa/izstopa za preprečitev neupravičenega vnosa orožja ter nevarnih in prepovedanih predmetov (različni detektorji in naprave za odkrivanje kovin in drugih sredstev);
- **videonadzor** določenih prostorov in območij, v katerih je na podlagi ocene ogroženosti mogoče pričakovati večje tveganje za nasilje, pobeg, samopoškodovanje, povzročitev škode, KD (vhodi, prostori, kjer se zadržujejo stranke, varnostna območja, okolica objekta idr.), s katerim se omogočata nadzor in prepoznavata tudi ob slabši vidljivosti ter snemanje z možnostjo naknadnega pregledovanja posnetkov;
- **namestitev panik tipk** za klic v sili oziroma za alarmiranje v primeru potrebe za nujno pomoč (npr. prostori, kjer se sprejemajo stranke, obravnavne dvorane) in zagotovitev intervencije varnostnega osebja;
- **protivolomni sistemi** – preprečitev ali zaznavanje neupravičenega vstopa in izstopa v oziroma iz njega ali določenih prostorov, ki jih je treba dodatno varovati, varnostnih območij za tajne in druge občutljive podatke, preprečevanje vlomov (pristopna kontrola, ključavnice, protivolomna stekla, mehansko varovanje, senzorji prisotnosti – alarmi idr.). S tem delom je izredno povezan pomen ločitve javnega od zasebnega dela sodišča (do katerega stranke in obiskovalci naj ne bi imeli dostopa).

Za pravosodne organe, kjer je povečana stopnja tveganja, se dodatno namestijo še naslednji sistemi:

- Rentgenske naprave (RTG) za izvajanje pregledov prtljage vstopajočih in pošte (praviloma je treba na podlagi sorazmernosti vsaj na okrožnih sodiščih zagotavljati RTG naprave, kjer se lahko po potrebi opravi tudi pregled pošte okrajnih sodišč in drugih pravosodnih organov v okrožju).
- Povezave sistemov tehničnega varovanja v varnostno-nadzorni center (VNC) – alarmi, videonadzor, panik tipke za klic v sili, protipožarni sistemi – zlasti tam, kjer ni 24-urnega fizičnega varovanja.
- Sredstva za komunikacijo med varnostnim osebjem, oprema za izvajanje varnostnih nalog in sredstva za osebno zaščito varnostnega osebja so praviloma v pristojnosti pogodbenega izvajalca zasebnega varovanja.

#### **4.4.4 Načrtovanje prostorskih pogojev za delovanje pravosodnih organov s ciljem zagotavljanja varnosti**

Evropska komisija je na področju zagotavljanja učinkovitosti pravosodja izdala smernice, s katerimi ureja organizacijo in dostopnost sodišč (Guidelines on the Organisation and Accessibility of Court Premises).<sup>12</sup> Smernice glede varnosti poudarjajo naslednje:

- **Vzpostavitev varnostnih ukrepov mora biti sorazmerna z varnostnimi tveganji** na podlagi analize obstoječega stanja, ob upoštevanju arhitekturnih značilnosti, funkcionalnosti, zahtev vzdrževanja in varnostnih potreb. Pri načrtovanju varnostnih ukrepov morajo sodelovati tudi uporabniki objektov, upoštevati je treba potrebe tožilcev in odvetnikov ter drugih strank v postopku.
- **Pri vzpostavitvi varnostnih ukrepov je treba upoštevati razdelitev sodišč na tri glavna območja:** prvo je javno območje (JAVNI DEL), ki je namenjeno sprejemu in gibanju strank, drugo je omejeno območje (POSLOVNI DEL) za sodnike in sodno osebje, tretje pa je varno območje, ki je namenjeno varovanim oziroma nadziranim osebam in kjer velja strožji režim dostopa in izstopa.
- **Pri organizaciji dela sodišč je treba proučiti procese dela, namenjene strankam, in jih omejiti na javno območje** (obravnave, zaslišanja, razgovori s strankami, postopki z vlogami strank, brezplačna pravna pomoč idr.). Temeljno načelo je, da se strankam omeji dostop do območij z omejenim dostopom oziroma do varnega območja, sodnikom pa omogoči delo v mirnih razmerah, ne da bi imele stranke neomejen dostop do njihovih kabinetov.
- **Prostori, namenjeni delu s strankami, naj bodo opremljeni s tehničnim varovanjem** – panik tipkami za klic v sili, ki omogočajo alarmiranje varnostnega osebja, če je potrebna intervencija.
- **V kazenskih zadevah je treba v obravnavnih dvorinah in drugih prostorih urediti varen prostor z ustrezno ravno varnosti**, ki onemogoča fizični stik med obdolženim in drugimi osebami v dvorani, prepreči možnost metanja raznih predmetov v obdolženega, medtem ko je še vedno omogočena komunikacija med obdolženim in njegovim odvetnikom, če ta sedi ali stoji. Če je mogoče, mora biti ureditev v dvorani takšna, da omogoča ločen prostor za priče.
- **Prostori za sprejem strank morajo biti urejeni tako, da je omogočena fizična ločitev** med sodnim osebjem in strankami tako, da to nima negativnega učinka na kakovost sprejema strank in komunikacijo z njimi (z vgradnjo drsnih pregradnih stekel se lahko raven ločevanja prilagaja potrebam in varnostnim tveganjem).
- **Ureditev posebej opremljenih prostorov oziroma obravnavnih dvoran za primere z visoko stopnjo tveganja in razgovore s strankami.**
- **Požarno varovanje je treba zagotoviti v skladu s predpisi in standardi, ki urejajo požarno varovanje** za takšne vrste objektov. Redni inšpekcijski pregledi omogočajo pregled nad stanjem požarne varnosti, pri gradnjah ali prenovah pa je treba upoštevati njihova priporočila. Obvezno je sodelovanje s službami, odgovornimi za zagotavljanje požarne varnosti, s ciljem, da se na

<sup>12</sup> Smernice so dostopne na spodnji povezavi: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2014\)15&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2014)15&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)



podlagi njihovih ugotovitev in priporočil ter analize požarne varnosti zagotavlja sorazmerna raven požarne varnosti.

V javnem interesu je, da se h gradnji ali preureditvi obstoječih objektov pravosodnih organov pristopa celovito in sistemsko.

**Namesto zaključka in za konec so v nadaljevanju opisane še nekatere zahteve, pogoji in priporočila, ki jih je dobro upoštevati zaradi zagotavljanja celovitega sistema ureditve varnosti pravosodnih organov:**

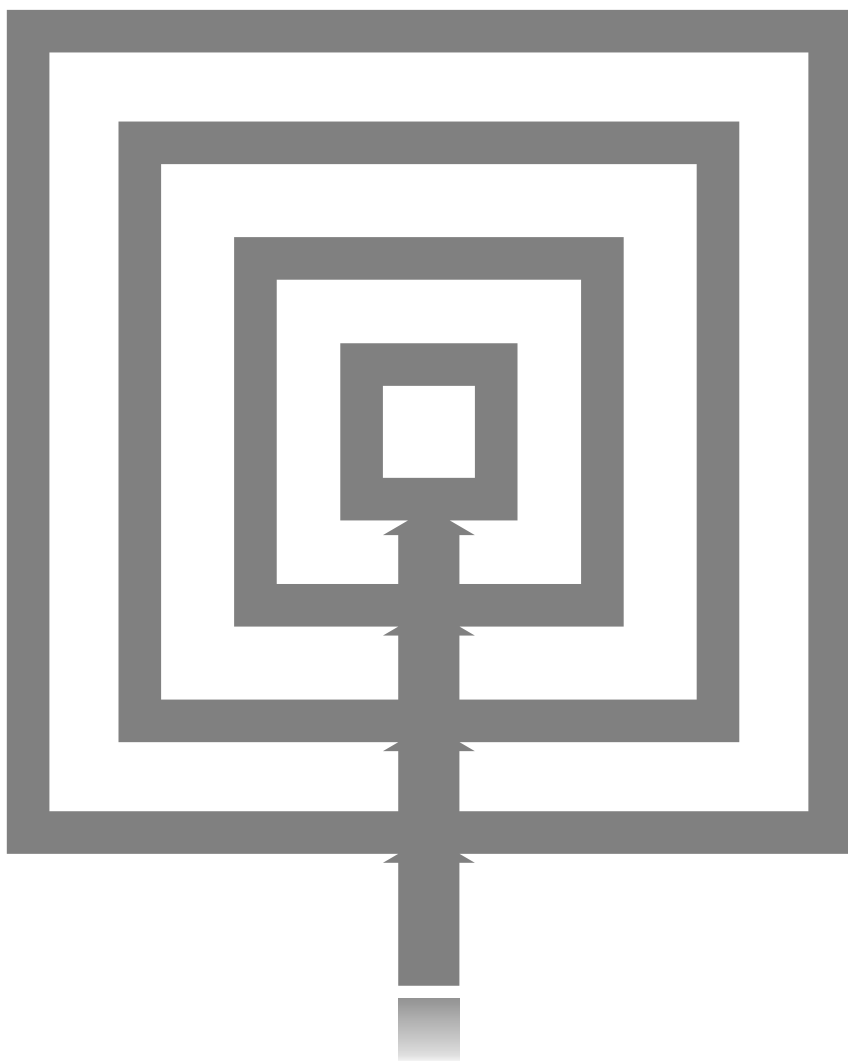
- Normativna ureditev varnosti pravosodnih organov mora biti celovita za vse pravosodne organe (dobre prakse Republike Avstrije) ter upoštevati dobre prakse in sprejete standarde na področju upravljanja s tveganji.
- Različne pravosodne organe je treba zaradi gospodarnosti poslovanja združevati na skupnih lokacijah in urediti enoten sistem varovanja.
- V prostorih pravosodnih organov, kjer ni fizičnega varovanja se ne sme opravljati tistih procesov dela, ki so varnostno bolj tvegani (sprejem strank, izvršbe, stečaji, brezplačna pravna pomoč, dežurna služba, preiskava idr.).
- V zgradbah pravosodnih organov naj praviloma ne bo drugih uporabnikov. Če to ni mogoče, je treba paziti, da ni uporabnikov, katerih vrsta dela je takšna, da bi to lahko privedlo do povečanja števila varnostnih dogodkov (gostinski lokali, nočni klubi, prostori za prireditve, prostori, kjer se zadržuje večje število ljudi, idr.).
- Ločitev javnega od poslovnega dela objekta. Praviloma v pritličju se uredi javno območje, kjer so razpravne dvorane, prostori za delo s strankami (razgovori, brezplačna pravna pomoč, sprejem strank, vložišče idr.). Vstop v javno območje naj bo urejen s kontrolo pristopa (površinski pregled oseb, ugotavljanje istovetnosti in razlogov za vstop idr.) za preprečitev vnosa orožja in nevarnih predmetov. Vstop v poslovni del, kjer so drugo sodno osebje, sodniki oziroma tožilci, naj bo strankam dovoljen samo izjemoma pod posebnimi pogoji (s spremstvom, pod nadzorom), dostop pa mora biti omejen tudi s sistemi tehničnega varovanja (vrata s samodejnim zapiranjem, ključavnice idr.) za preprečitev neupravičenega vstopa. Sodno osebje, sodniki in tožilci naj postopke s strankami opravljajo v javnem območju.
- Arhitekturne rešitve morajo čim bolj je mogoče zagotavljati osnovno varnost uporabnikov – ureditev zunanje okolice (pregledno, osvetljeno območje, preprečevanje neposrednega dostopa z vozili, usmerjanje gibanja množice, notranjost objekta (ločeni vhodi za stranke in zaposlene, ločena dvigala, ločitev javnega od zasebnega dela, prostori, kjer se zadržujejo stranke, morajo biti pregledni, uporaba samozapiralnih vrat kabinetov in pisarn s samodejnim zaklepanjem).
- Ureditev sistema tehničnega varovanja – kot nadgradnja arhitekturne ureditve se uporablja detektor kovin, videonadzor okolice objekta z namenom zagotavljanja varnosti in nadzora strank (vstopa v objekt, prostorov, kjer se zadržujejo stranke, in prostorov, kjer obstaja večja verjetnost tveganja oziroma se hrani posebej občutljiva dokumentacija), panik tipke za klic v sili v obravnavnih dvoranah in prostorih, kjer se sprejemajo stranke), vezane na varnostno službo zaradi izvedbe intervencije, protivlomni sistemi, alarmi

določenih prostorov, rentgenske naprave za pregled prtljage in pošte idr. Če je le mogoče, je treba sisteme vezati na pogodbeni varnostno-nadzorni center družbe za zasebno varovanje.

- Pri organizaciji procesov dela je treba upoštevati varnostne potrebe.

## LITERATURA IN VIRI:

- Roblek, Janja. Napad na sodnika – napad na pravno državo! Pravna praksa, 2010, številka 28, str. 3.
- Varovanje sodnikov in sodišč v Sloveniji, raziskovalno poročilo, Fakulteta za varnostne vede, Ljubljana, november 1999.
- Posvet o varnosti sodišč, Pravna praksa, št. 11/2004.
- Dobovšek, Bojan, dr., Sodnik in tožilec ter njuna varnost. Pravna praksa, 2004, številka 11, str. 29.
- Miklavčič, Marjan. Varnost izven delovnega mesta, Ministrstvo za pravosodje, 2012.
- Strategija pravosodje 2020, Ministrstvo za pravosodje, 2013.
- Odločba Ustavnega sodišča RS o delni razveljavitvi 11. člena Zakona o pravnem postopku in o ugotovitvi, da 109. člen istega zakona ni v skladu z Ustavo (Uradni list RS, št. 69/05 z dne 22. 7. 2005).
- Standarda SIST ISO 31000 in 31010, Obvladovanje tveganja – načela in smernice ter tehnike ocenjevanja tveganja.
- Posamezne vsebine predpisov, ki urejajo delo sodišč, državnih tožilstev, državnih pravobranilstev, predpisi s področja zasebnega varovanja ter varnosti in zdravja pri delu, ki se navezujejo na zagotavljanje varnosti.
- Smernice evropske komisije na področju organizacije in dostopnosti sodišč (Guidelines on the organisation and accessibility of court premises), CEPEJ (2014) 15, Strasbourg.
- Allgemeine Richtlinie für Sicherheitsstandards in Gerichtsgebäuden (Sicherheitsrichtlinie 2010), Bundesministerium für Justiz Österreich, April 2010.



**IZ PRAKSE ZA  
PRAKSO**





# KONCEPT IN ARGUMENTACIJA SODNE ODLOČBE

Tomaž Pavčnik  
vrhovni sodnik  
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

## 1. KATERI SO TEMELJNI PROBLEMI SODB SLOVENSКИH SODNIKOV IN SODNIC?

Vabilo, naj za delovnopravno sodniško šolo pripravim predavanje na temo pisanja sodbe in zdaj še prispevek, vsebuje predpostavko, da je povprečna slovenska sodba obremenjena z nekaterimi tipičnimi hibami. Katere so torej te hibe, napake, pomanjkljivosti, odvečnosti?

Moja izkustvena hipoteza je, da so osrednji problemi naslednji:

- obrazložitve so preobširne (gre za temeljni problem, ki je neločljivo povezan tudi z drugimi povprečnimi hibami sodnih odločb);
- procesno gradivo (navedbe strank in vsebina dokaznega gradiva) se povzema v bistveno pretirani meri;
- med posameznimi obrazložitenimi prvinami (npr. med dokazno oceno in dejansko podlago sodbe na eni ter med povzetki dokaznega gradiva, torej grobega, neobdelanega procesnega gradiva na drugi strani) je razmejitev šibka in pogosto povsem zamegljena;
- materialnopravno izhodišče spora je nejasno in slabo predstavljeno; enako velja glede poznejšega pravnega razlogovanja;
- jezikovna raven sporočanja je (pre)nizka, s čimer je povezana sporočilna nejasnost.

Moja nadaljnja hipoteza, zakaj do opisanih pomanjkljivosti prihaja, sega v čase pripravništva. Vprašajmo se, kako smo se pisanja sodb učili. Ali drži, da smo skušali kot pripravniki osnutke sodnih odločb pisati tako, da bi bili ti čim bolj podobni sodnim odločbam, kakršne smo videli in si jih pridobili za vzorce pisanja? Jih mar nismo brez premisleka posnemali, namesto da bi se bolj spraševali, kaj sodba pravno gledano je in kaj zato vanjo spada, da lahko udejanji svoje pravno poslanstvo? Tak vzorec pisanja odločb se je nato zasidral v miselno podstat sodnikov.

Taka splošna, iz povprečja izhajajoča kritika je krivična do tistih sodnikov, ki ta premislek vendarle vseskozi opravljajo. Zato poudarjam, da gre v tem prispevku za splošen, problemski pristop, katerega edini namen je nekaj malega prispevati k premišljanju o tem, kaj sodba pravno je in kakšna mora torej biti zaradi pravnih in jezikovnih razlogov. Samo po sebi je umevno, da mora vsebina sodbe izhajati iz njenega namena. Ko se torej sprašujemo o tem, kakšna naj bo sodba (ali kaj vanjo (ne) sodi), se moramo vseskozi spraševati o njenem namenu.

## 2. KAJ JE SODBA?

Sodna odločba je, pravno gledano, oblastni pravni akt. Kakor hitro je tako, mora biti že na abstraktni ravni umeščena v namišljeno piramido, ki izraža hierarhično stopnjevitost pravnih aktov. Vemo, da je na vrhu te piramide ustava, takoj za njo pa zakon. Iz splošne teorije prava vemo, da morajo biti nižji pravni akti skladni z višjimi. To pomeni, da »se mora nižji pravni akt gibati v mejah, ki mu jih vsebinsko zarisuje višji ...«. <sup>1</sup> Te meje so tako postopkovne kot materialne narave.

Načelo pravne države nas torej po odgovor napotuje k ustavi in zakonu, glede manj pomembnih, bolj ali manj tehničnih vprašanj pa tudi k podzakonskim aktom. <sup>2</sup> Če se podrobneje zazremo v opisani normativni okvir, lahko ugotovimo, da že sam pozitivnopravni red preprečuje, da bi bila lahko zgradba sodne odločbe poljubna.

Komunikacijsko gledano pa je sodba besedilo, s katerim sodišče naslovníkom prek jezika nekaj sporoča. Kot pri vsaki jezikovni komunikaciji tudi tu velja, da vsebina sporočila sodišča in vsebina, kot jo razume naslovník, nista nujno identični. V naravi jezika je, da besedilo sodbe ni enako sami vsebini sporočila, saj je jezik (zgolj) sporočilno sredstvo. Ker gre za oblastno in pravno zavezujoče sporočanje, mora biti naša skrb, da bo *to neskladje (tudi komunikacijski šum) vendarle čim manjše*. Prvi korak na tej poti je, da si priznamo izmuzljivo, kompleksno in večstopenjsko naravo jezika. Drugi pa ta, da izberemo strogo racionalni jezikovni register, ki možnost komunikacijskega šuma zmanjšuje.

## 3. KAKŠEN JE POMEN OBRAZLOŽITVE?

Pomen obrazložitve <sup>3</sup> je večplasten: obrazložitev stranki omogoča, da se seznanijo z razlogi za odločitev (kar je sestavni del poštenega sojenja); šele iz obrazložitve je razvidno, ali je sodišče zagotovilo pošteno obravnavanje; šele obrazložitev stranki zagotavlja vsebinsko učinkovito pravico do pravnega sredstva; obrazložitev je nujna prvina enotne sodne prakse (slednja je prav tako ustavno zavarovana z 22. členom ustave), hkrati pa omogoča razvoj prava.

1 Pavčnik, M., str. 265.

2 Sodni red (Uradni list RS, št. 17/95 do Uradni list št. 48/01) kot podzakonski akt še nadalje izpopolnjuje obličnostne zahteve abstraktnega pravnega reda do sodne odločbe kot konkretnega pravnega akta. Pomembne so določbe 101., 107. in 108. člena. Določba 101. člena Sodnega reda pa že napotuje na nadaljnji pravni akt, to so obvezni vzorci tipskih pisanj, verificirani pri Vrhovnem sodišču. To so: Navodilo za poenotenje oblike sodnih odločb in ostalih sodnih pisanj, opr. št. Su 20/10-3, z dne 29. 3. 2010, Priloga k Pravilniku o uporabi pravil za enotno oblikovanje odločb Vrhovnega sodišča z dne 26. 1. 2009 in prečiščeno besedilo te priloge, ki upošteva stališča delovne skupine za enotno oblikovanje odločb Vrhovnega sodišča RS iz maja 2011. Slednja je dostopna na intranetnih straneh sodišč (<http://km.sodisce.si/?q=node/1821>).

3 Glej Galič, A., str. 188–191.

## 4. KAKO PRAVO SODOLOČA KONCEPT IN NUJNE PRVINE SODNE ODLOČBE?

### 324. člen ZPP

ZPP v 324. členu predvsem vzpostavlja osnovno zgradbo sodbe, kakršne smo tudi vizualno vajeni. Natančno je opisano, kaj sodi v uvod in kaj mora vsebovati pravni pouk. Izrek in obrazložitev, kjer se kaže sodnikovo delo, pa sta tu opredeljena precej lapidarno. To ni slabo.<sup>4</sup>

Določba o izreku<sup>5</sup> nam najprej sporoča, da gre za odločbo. Tu je torej vsebovano konkretno, oblastno pravno pravilo. Ko oblikujemo izrek, moramo imeti pred očmi prav to dejstvo. Namesto da se pretirano obremenjujemo s tem, kako mora biti oblikovan izrek (kar nato tudi od strank terja, naj zahtevke oblikujejo po nekih ustaljenih formulah), se moramo torej vselej vprašati, *ali bo izrek v življenju povzročil ustrezno (hoteno) pravno posledico*. Kar moramo pri tem tudi paziti, je, da bo jezikovno oblikovan tako, da bo kar se le da nedvoumen. Gre za konkretno pravno pravilo. Pri konkretnih pravnih pravilih pa potrebe po elastičnosti, drugače kot je to pri abstraktnih pravnih pravilih, praviloma ni. Tako se tudi izognemo nevarnosti, da bi se lahko izrek različno razlagal.

Drugo pomembno sporočilo te določbe pa je, da sodišče odloči o zahtevkih. V skladu z načelom dispozitivnosti to pomeni, da sodišče v izreku ne sme izreči pravnega pravila, ki ga stranka ni predlagala. Vezanost na zahtevek je seveda vsebinska in ne jezikovna.

Določba, ki se nanaša na obrazložitev,<sup>6</sup> terminološko ni najbolj skladna z jezikom sodnega prava in nam tudi zato ne pove kaj dosti. Če bi jo brali dobesedno, bi pomenilo, da mora sodišče v obrazložitvi prepisati navedbe strank, nato pa še naštetih izvedene dokaze in navesti zakonske paragrafe. Za tako sodbo vemo, da ne bi obstala. Je pa prav ta določba edino mesto v pozitivnem pravu, ki nam nalaga, naj povzemamo trditveno podlago strank. Glede na to, da za široko povzemanje trditvene podlage v resnici ni nikakršnega globljega pravnega razloga, menim, da je treba to zahtevo jemati zelo s pridržkom. Edini relevantni ratio za tako zahtevo je, da se na samem začetku obrazložitve orišejo gabariti pravde, kar bralcu omogoča lažje razumevanje sodbe. Trditve je zato treba povzemati le toliko, kolikor to pripomore k boljši sporočilnosti sodbe. Vse drugo je v navzkrižju s procesno (pa tudi siceršnje) ekonomijo.

Da je določba očitno zastarela,<sup>7</sup> pa nam sicer kaže tudi primerjava s pozneje nastalo

4 Tako že: Ogrizek, D., str. 29: »širok okvir, ki daje primerno velik prostor za vse bogastvo življenjskih in pravnih situacij, ki se pretakajo skoz naše sodbe«.

5 Izrek sodbe obsega odločbo, s katero je sodišče ugodilo posameznim zahtevkom, ki se nanašajo na glavno stvar in stranske terjatve, ali jih je zavrnilo, in odločbo o obstoju ali neobstoju terjatve, ki je bila uveljavljena zaradi pobota (tretji odstavek 319. člena).

6 V obrazložitvi navede sodišče zahtevke strank in njihove navedbe o dejstvih, na katera se ti zahtevki opirajo, dokaze ter predpise, na katere je oprlo sodbo.

7 Lahko bi se glasila takole: V obrazložitvi sodišče predvsem na kratko predstavi trditveni tezi pravnih strank, pove, katere dokaze je izvedlo, skupaj z dokazno oceno predstavi dejansko podlago sodbe ter utemelji materialnopravni sklep o (ne)utemeljenosti tožbenega zahtevka.

določbo 457. člena ZPP,<sup>8</sup> ki velja v sporih majhne vrednosti, se pravi sporih, kjer naj bi bili po logiki stvari obrazložiten standardi gospodarnejši. Ta nam pove, da mora imeti sodba navedeno tudi dejansko podlago, o čemer splošna določba molči.

#### 14. točka drugega odstavka 339. člena ZPP<sup>9</sup>

Zrcalno branje te določbe nam pove, da mora imeti sodba konsistentne razloge o odločilnih dejstvih. To z drugimi besedami pomeni, da mora imeti sodba dokazno oceno. Ker določba istočasno govori najprej o razlogih, nato pa še o razlogih o dejstvih, je očitno, da neposredno terja tudi tisto, kar bi moralo biti samoumevno: sodba mora imeti tudi pravno utemeljitev. Če je nima in gre za toliko kompleksno zadevo, da je zato ni mogoče (enostavno) preizkusiti, sledi pravna sankcija njene razveljavitve. K takemu pristopu nas navsezadnje zavezuje tudi uresničevanje pravice do sodnega varstva iz 25. člena ustave.

#### 25. člen ustave (pravica do učinkovitega pravnega sredstva)

Če pa sodba sploh nima pravnih razlogov, bo šlo torej večinoma tudi še za nekaj več kot le za golo kršitev pravice do izjave (najverjetneje za kršitev po 14. točki drugega odstavka 339. člena ZPP). Zadosti dober preizkus, ali gre za tak primer, je preizkus z vidika 25. člena ustave. Ko pritožbenega razloga zmotne uporabe materialnega prava sploh ni moč uveljavljati, ker v sodbi manjka vsako materialnopravno razlogovanje in materialnopravno razlogovanje ni tudi laiku samo po sebi jasno že iz ugotovljenih dejstev (npr. neplačilo položnic, vračilo kredita in podobno).

#### 8. člen ZPP

Ta določba,<sup>10</sup> ki se je je prijela oznaka *metodološki napotek za izdelavo dokazne ocene*, pa nam sporoča, kakšna mora biti dokazna ocena, ki jo terja zrcalno branje 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP. Pogosta napaka v sodbah je, da sodišče to določbo v sodbo prepíše skoraj kot nekakšno tržno deklaracijo, s katero uvaja predstavitev dejanske podlage sodbe. Tak pristop je vsebinsko prazen in seveda napačen. Kot pravi Zobec,<sup>11</sup> gre pri dokazni oceni za to, da sodišče svoje notranje prepričanje o dejanskem stanju, ki je plod izvedenega dokaznega postopka, pozunanji z metodo racionalne argumentacije. Racionalnost argumentacije se kaže v tem, da sodišče oceni dokazno vrednost posameznega dokaza (*vestna in skrbna presoja vsakega dokaza posebej*), nato pa celoten sklop izvedenih dokazov medsebojno primerja, uravnoteži, izključuje, potrjuje ipd. (*vestna in skrbna presoje vseh dokazov skupaj ter ugotovitev dejstev na podlagi uspeha celotnega postopka*). Pri prvem gre za analitično prvino dokazne ocene, pri drugem pa za sintezo. Od tod pogost stavek v obrazložitvah, da je dokazna ocena

8    Obrazložitev sodbe obsega samo kratek povzetek dejanskih ugotovitev, navedbo določb procesnega prava in materialnega prava, na podlagi katerih je bilo odločeno.

9    Bistvena kršitev določb pravnega postopka je vselej podana, če ima sodba pomanjkljivosti, zaradi katerih se ne more preizkusiti, zlasti pa, če je izrek sodbe nerazumljiv, če nasprotuje samemu sebi ali razlogom sodbe ali če sodba sploh nima razlogov ali v njej niso navedeni razlogi o odločilnih dejstvih ali so ti razlogi nejasni ali med seboj v nasprotju.

10   Katera dejstva se štejejo za dokazana, odloči sodišče po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka.

11   Zobec, J., str. 90.



analitično-sintetična, za katerega se pogosto zdi, da je puhlica ali mašilo in da tisti, ki jo je zapisal, pri tem sploh ni zares pomislil, kaj naj bi pomenila.

Jezikovna in procesna ekonomija ter zahteve po čim boljši sporočilnosti sodbe terjajo, naj bo dokazna ocena čim bolj zgoščena in naj čim manj obremenjuje besedilo. Na dolgo in široko predstavljati analitične in sintetične prvine dokazne ocene, kadar za to ni resnične potrebe in bi bilo to le samo sebi namen, je seveda odveč in zato tudi narobe. Potreba po obširnejši dokazni oceni napoči običajno tedaj, ko dokazni postopek ni enovit, ker posamezni dokazi govorijo drug zoper drugega, ali tedaj, ko sodišče presodi, da je dokazna vrednost posameznega dokaza majhna ali sploh nikakršna (npr. priča laže, se dogodka slabo spominja ali pa je dejstva življenjskega primera v spominu že očitno v bistveni meri predrugačila). V takih primerih je ta nasprotja treba razrešiti. Če take potrebe ni, potem zadošča, da sodišče pove le to, na podlagi katerih dokazov je ugotovilo določena (sporna!)<sup>12</sup> dejstva.

## *22. člen ustave, prvič: zagotovitev pravice do izjave*

Pravica do enakega varstva pravic iz 22. člena ustave je v ustavnem civilnem procesnem pravu razumljena tudi kot pravica do poštenega postopka. Pošten postopek pa je tisti, v katerem je stranki zagotovljena pravica do izjave. Nesporno stališče teorije in prakse je, da strankina pravica do izjave pomeni na drugi strani dolžnost sodišča, da se do izjave opredeli. Govor je o načelu kontradiktornosti. Njegova kršitev pomeni bistveno kršitev določb pravnega postopka iz 8. točke drugega odstavka 339. člena ZPP.

Zahteva, ki izhaja iz takega razumevanja te ustavne pravice, nam o zahtevani vsebini sodne obrazložitve pove največ, skupaj z zrcalnim branjem 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP pa v resnici že skoraj vse.

Najprej se je treba vprašati, kaj je to strankina izjava. V ožjem smislu, tudi takšnem, kot ga razumemo v splošnem jeziku, je to trditev o dejstvu (se pravi: navedba), v širšem smislu pa je celotno procesno gradivo strank sestavljeno iz izjav. Sestavljajo ga: navedbe, dokazni predlogi, dokazni argumenti, procesni in materialnopravni ugovori ter pravna stališča.

Izmed vseh navedenih prvin so posebnost dokazni predlogi, saj se mora sodišče do njih formalizirano opredeliti že na glavni obravnavi z dokaznim sklepom. Če tam (kar je pogosto) zavrnilni dokazni predlog ne bo obrazložen, potem bo (naknadna) obrazložitev dokaznega sklepa zaradi zagotovitve ne le pravice do izjave, ampak tudi pravice do učinkovitega pravnega sredstva (25. člen ustave) morala postati del obrazložitve sodbe (z vidika sistematike bo to običajno najustreznejše ob navedbi izvedenih in neizvedenih dokazov – se pravi kot nekakšen most med širšim in ožjim delom obrazložitve). Z vidika uresničevanja načela hitrosti postopka (11. člen ZPP) taka praksa ni najboljša. Če namreč sodišče zavrnilni dokazni sklep obrazloži že na glavni obravnavi in stranka tej obrazložitvi ne nasprotuje, potem zaradi pravila iz 286.b člena ZPP vsebine zavrnilnega dokaznega sklepa niti v pritožbi ne bo mogla več izpodbijati.

<sup>12</sup> Prim. 214. člen ZPP.

Osrednji del sojenja o dejanskih vprašanjih pa se zrcali v odgovoru sodišča na strankino dejansko tezo. Sodišče mora povedati, ali jo sprejema ali ne. Če del trditvene podlage, ki je pravno odločilna za odločitev v zadevi, sodišče preprosto ignorira, tedaj gre za najtipičnejši primer kršitve pravice do izjave.

O tem, kako se mora sodišče opredeliti do dokaznega gradiva, je bil govor že v zvezi z metodološkim napotkom iz 8. člena ZPP.

Večja neznanca je, kako je z dolžnostjo sodišča, da se opredeli do strankinih dokaznih argumentov in pravnih stališč.

Pri prvem gre za vprašanje, ali gre v primeru, ko sodišče izdela dokazno oceno, se v njej opredeli do vseh pomembnih dokazov, ne odgovori pa na kakšnega izmed dokaznih argumentov strank (npr. argument, s katerim stranka izpodbija dokazno vrednost določenega dokaza), za bistveno kršitev po 8. točki drugega odstavka 339. člena ZPP izključno iz razloga, ker je bila stranka tako prikrajšana v svoji pravici do izjave. Menim, da je treba odgovor na to vprašanje iskati z uporabo *prave mere* v vsakem konkretnem postopku. Če bi od sodišča zahtevali, da se opredeljuje do vsakega, povsem atomiziranega gradnika procesnega gradiva, bi to lahko okrnilo zagotavljanje sojenja v razumnem roku (23. člen ustave) in delovanje sodišč nasploh. Za kršitev bo po mojem mnenju šlo tako le tedaj, ko ignoriranje dokaznega argumenta stranke tej povzroča pravno nevzdržno procesno frustracijo in je dokazni oceni mogoče prav zato pripisati arbitrarnost.

Podobno velja tudi glede (čistih) pravnih stališč, torej stališč, ki ne vsebujejo nikakršnih primesi dejanskih vprašanj. Čista pravna vprašanja so tista, ki se nanašajo izključno na pravno razlago pozitivnopravnega besedišča. Če sodba vsebuje pravne razloge, se pravi razlogovanje, ki ustreza povezovanju zgornje in spodnje premise sodniškega silogizma in iz tega izhajajoč pravni sklep (*conclusio*), potem je tudi odgovor na pomembna pravna stališča strank običajno vsaj implicitno vsebovan že tam. Večinoma bo to moralo zadoščati.

Kršitev pravice do izjave (frustracijo) si je tako mogoče zamisliti, če stranka skrbno predstavi svoje pravno stališče, sodišče pa nato odloči drugače in tega pravno sploh ne utemelji. Taki odločitvi je mogoče očitati arbitrarnost, kar ni v skladu z zahtevo po poštenem postopku (22. člen ustave).

## *22. člen ustave, drugič: argument enotne sodne prakse*

Iz ustavnopravne judikature v zvezi z 22. členom ustave je mogoče izpeljati sklep, da je enotna sodna praksa akcesorni (formalni) pravni vir.<sup>13</sup> Formula ustavnega sodišča se namreč glasi: *Iz ustavne določbe o enakem varstvu pravic izhaja zahteva, da sodišče strank ne sme obravnavati neenakopravno, tako da bi v posamezni zadevi samovoljno in arbitrarno odločilo drugače, kot sicer redno odloča v vsebinsko podobnih primerih. Pravica do enakega varstva pravic v postopku namreč presega zgolj zahtevo po enakopravnem obravnavanju strank v enem postopku, zato morajo sodišča v različnih postopkih v enakih zadevah pravo načeloma uporabiti enako.*<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Precedenčni učinek (tudi) v našem pravu nadrobno analizira Tilen Štajnpihler v nav. delu.

<sup>14</sup> Povzeto po Štajnpihler, T., str. 39, ki se opira na odločbo Ustavnega sodišča Up-797/04.

Zakaj je to pomembno z vidika pisanja sodbe? Preprosto zato, ker mora sodba vsebovati določene prvine, ki sploh omogočajo preizkus (primerjavo) z vidika argumenta enotne sodne prakse.

Prvine obrazložitve, ki omogočajo, da je sodba sploh lahko predmet primerjave z drugimi primeri, so (še) naknadno priznane kot *ratio decidendi*.<sup>15</sup> Sprva so to zgolj »ključna dejstva primera v kombinaciji z odločitvijo sodišča«. <sup>16</sup> Izbor relevantnega dejanskega stanja in pravna razlaga pravne norme sta torej minimalni prvini, ki ju sodba mora vsebovati, da je mogoč preizkus z vidika enotne sodne prakse. To hkrati omogoča tudi poznejše nadgrajevanje, razlikovanje in spreminjanje sodnega prava.

Nam pa torej tudi ta vidik potrjuje tisto, kar bi moralo biti sodnikom samo po sebi umevno, pa zaradi črkobralskega branja določbe 14. točke drugega odstavka 339. člena ZPP in deformiranega razumevanja načela *iura novit curia*<sup>17</sup> ni, da je namreč pravna razlaga obvezna prvina obrazložitve. Če je ni, sodba ne dosega standarda iz 22. člena ustave.

## 5. KAJ IZHAJA IZ NARAVE JEZIKA?

Jezik ne omogoča neposrednega prenosa sporočila, marveč je sredstvo, s pomočjo katerega se sporočilo prenaša. Med sporočilom in besedilom zato ni identičnosti. Besedilo je predmet razlage. Kompleksnejši kot je objekt sporočila, večja je nevarnost neskladja in (tudi) slabšega, površnega ali celo napačnega razumevanja.

Sodišče se v sodbah izraža tako o dejstvih stvarnega kot tudi o dejstvih pojmovnega sveta. Normativni svet pa je že sam po sebi pojmoven.

Dejstvo je, da se z jezikom srečamo, še preden sedemo k pisanju sodbe. Ker je pravo pojmovni sistem, sta že vrednotenje in razlaga v znatnem delu jezikovna procesa. Seveda v tej fazi še ne gre za strogi, linearni in v stavke zložen jezik. V svetu misli in idej je tudi jezik razvezan, večdimenzionalen, ne docela izrečen, a vendarle je že pojmoven. Zato tu bolj kot kjer koli drugje velja Wittgensteinov rek, vzet iz Logično filozofskega traktata: Meje mojega jezika pomenijo meje mojega sveta.<sup>18</sup> Misliti pravno predvsem pomeni – misliti pojmovno. Čim širše so meje našega jezika, čim bolj prostrano je naše pojmovno vesolje, bolj ko je naš jezik prožen, z mnogo odtenki, večdimenzionalen, a tudi natančen, kakovostnejše bo naše pojmovno in s tem pravno mišljenje. Vse se začne pri uvodni pravni diagnozi, ki je seveda pojmovna hipoteza.

Z jezikom pa se nato na drugačen način srečamo, ko moramo spisati sodbo. Srečamo se z razmeroma različnima ravnema jezika. Ena se tiče sveta dejanskega

15 Prim. Štajnpihler, T., str. 143.

16 Štajnpihler, T., str. 142.

17 Češ, sodbo, ki ne vsebuje razlage pravne norme, je vselej mogoče preizkusiti, saj lahko instančno sodišče materialnopravno razlago izdela samo in nato le še preveri, ali je končna odločitev skladna s tako razlago.

18 Wittgenstein, L.: (5.6).

in druga sveta pojmovnega. Pri prvem gre za jezik dejstev, ki opisuje življenje, in za jezik spoznavoslovja (gnozeologije), ki opisuje postopke spoznavanja resnice, pri drugem pa gre poudarjeno za jezik prava in (znova) logike.

To pomeni, da moramo obe ravni najprej razumeti in sprejeti, nato pa z njima ravnati tako, da bo sporočilna moč besedila kar se da optimalna. To je navsezadnje temeljni namen jezika v sodnih odločbah.

Ko torej ugotavljamo dejansko stanje, ne ovinkarimo. Stvari povejmo, kolikor je to le mogoče, take, kot so. Ne preoblagajmo jih po nepotrebnem. Opozorimo na tista dejstva, ki so pravno pomembna, in v tolikšni meri, kolikor so pravno pomembna. Če k temu kaj dodamo, to lahko storimo le zato, da bi bilo sporočilo bralcu bolj jasno in zanj lažje dosegljivo. Vse drugo zgolj otežuje razumevanje sporočila, ki ga sodba prinaša.

Še najmanj pa ne ovinkarimo, ko predstavljamo dokazno oceno. Tu je iskrenost ne le moralna vrлина, marveč je del strokovnega ravnanja. Če smo o obstoju nekega dejstva prepričani (tudi) zaradi intuicije, potem tako tudi zapišimo in skušajmo intuicijo racionalno utemeljiti. Če smo nekoga ujeli na laži, potem to svoje notranje prepričanje ustrezno pozunanjimo, ne da bi ga olepševali. Jeziku, značilnem za politično korektnost, v sodbah ni mesta. Naše notranje prepričanje mora biti argumentacijsko pozunanjeno takšno, kot je, ne pa zamaskirano s praznimi obrazci, prekopiranimi iz nekih starih odločb, ki smo si jih shranili v predale, da bi nam bile za vzorec. Skrivanje za vzorci in prekopiranimi odseki je neetično in sodnika nevredno ravnanje. Če dvomimo, dvom priznajmo, saj sodniki nismo zato, da bi igrali bogove. Če namreč igramo bogove, tedaj nujno lažemo, se pretvarjamo o gotovosti našega spoznanja in škodljiva posledica takega ravnanja so nepristne dokazne ocene. Iz povsem drugačnega jezikovnega izhodišča izhajamo pri pravnem razlogovanju. Jezik pravnega razlogovanja izhaja iz racionalnega diskurza. Tudi metode pravne argumentacije so racionalne. Jezik pravnega razlogovanja je jezik pravne znanosti. Če ga uporabljamo, se torej gibamo po že izoblikovanih toposih, ki jih zgolj nadgrajujemo na eni in konkretiziramo na drugi strani.

Nekatere lastnosti normativnega pravnega jezika so linearnost (stroga odvisnost poznejših stavkov od prejšnjih), formaliziranost, zožen izbor splošnega jezika, izogibanje sopomenk, tipiziranje jezikovnih pravnih dejanj in pravnih aktov, uporaba sintagem, fraz in znanstvenih izrekov, skrajševanje dolgih stavkov<sup>19</sup>...

Mnoge izmed opisanih lastnosti, ki veljajo za normativni jezik, tudi pri pisanju obrazložitve sodbe pripomorejo k temu, da bo sporočilna moč besedila čim večja in da bo sporočilo kar se le da nedvoumno. K temu precej pripomore tudi ustrezna jezikovna ekonomija in izogibanje redundanci. Vselej se moramo vprašati, kako zadostiti pojmovni (pravni) natančnosti na eni ter čim večji jasnosti (tudi enostavnosti) na drugi strani. Na videz gre za dva izključujoča se cilja in delno to tudi resnično drži. Tedaj mora veljati, da pojmovne natančnosti ne smemo žrtvovati zato, da bi bila sodba enostavnejša in razumljivejša tudi bolj preprostemu bralcu. Vendar pa to ne pomeni, da ob vsej natančnosti nismo vendarle zavezani skrbeti za večjo

---

19 Tako N. Visković, str. 199–214.

jasnost. K temu pripomorejo npr. kratki<sup>20</sup> in pravilni glagolski stavki, izčiščenost besedila, izogibanje nepotrebnim rabi tujk, kadar imamo na voljo ustrezne domače izraze,<sup>21</sup> izogibanje večkratnemu ponavljanju istega sporočila ...

## 6. SKLEP: IN KAJ VSE TO POMENI ZA SODBE SLOVENSКИH SODIŠČ?

Uvodoma nanizane hibe, ki bremenijo sodbe naših sodišč, lahko po mojem mnenju poleg tega, da upoštevamo, kar nam sporoča narava jezika, zmanjšamo, (tudi) upoštevaje naslednje predloge:

- a) Uvodoma moramo temeljito razmejiti posamezne prvine spisovnega gradiva. Ko to storimo, hitro ugotovimo, da bo zaključeni spis sestavljen na eni strani iz grobega (neobdelanega) procesnega gradiva in na drugi strani iz tistega, kar pomeni sodnikov presežek le-tega, sodniško kreacijo. Na eni strani imamo torej grobo procesno gradivo: najprej trditve o dejstvih, dokazne predloge, trditve o pravu, dokazno gradivo (zapisnike o izpovedbah, o ogledu, izvedenska mnenja, listine in morebitne materialne dokaze) ter dokazne argumente. Na drugi strani imamo tisto, kar pomeni sodniški presežek grobega procesnega gradiva, sodniško kreacijo. To so dokazni sklepi in ustvarjalni del obrazložitve: dokazna ocena, dejanska podlaga sodbe ter razlaga prava in pravni zaključek. Delo je precej lažje in pregledno, če te prvine med seboj jasno ločimo (v praksi se še vedno zgodi, da se predvsem navedbe in izpovedbe nedopustno zamenjujejo).
- b) Ker so sodbe predolge,<sup>22</sup> se vprašajmo, kaj lahko brez škode za pravno pravilnost in pravno varnost izpustimo iz sodnih obrazložitev. Najprej so tu navedbe strank. Ali lahko te brez vsakršne škode za kakšno strankino pravico zmanjšamo na najmanjšo možno mero? Odgovor je pritrdilen. Strankina pravica do izjave ne bo prav nič prizadeta, če njenih navedb ne prepisujemo v sodbo. Ta njena pravica bo kršena izključno tedaj, če nanjo ne bomo odgovorili. Najmanjša možna mera povzemanja navedb je tista, ki pripomore k uvodni prizemljitvi spora, ki torej nakaže gabarite sodnega postopka. Od tu dalje se brez vsake škode lahko začne tisto, kar pomeni sodniški presežek ali kreacijo. Torej dokazna ocena brez poprejšnjega povzemanja grobega procesnega gradiva. Slednje namreč ne pravno ne sporočilno k ničemur ne pripomore. Sodbo naj torej v največji možni meri zapolnjujejo tiste prvine, ki so sodniški

20 Zavedati se moramo, da vsako podredje stopnjuje možnost težjega, napačnega razumevanja ali celo nerazumevanja sporočila.

21 Ta zahteva je na videz v nasprotju s tem, da uporabljamo tipizirane izraze, fraze in znanstvene izreke. A v resnici gre za dve različni stvari. Reka Superficies solo cedit ali Ignorantia iuris nocet, na primer, zaradi svoje tisočletne pojmovne ustaljenosti izražata precej več kot običajen niz treh besed. Zato je uporaba tovrstnih izrekov v prid natančnosti in jasnosti pravnega besedila. Velja pa v oklepaju vendarle dodati prevod. Povsem drugače je tedaj, ko namesto domačih besed iz splošnega jezika uporabljamo tujke.

22 O preobsežnih obrazložitvah sta nedavno pisala tudi: M. Novak, Krajshe obrazložitve prvostopenjskih sodb, Kolumna na lus info z dne 17. 8. 2015 (<http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=148948>), in M. Jančar, Obrazložitve in učinkovitost dela, Kolumna na lus info z dne 26. 8. 2015 (<http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=149527>). Soglašam predvsem z Novakovo tezo, da preobširne obrazložitve postajajo sistemski problem, ki sodstvo po nepotrebnem obremenjuje.

presežek (torej razrešitev dejanskih in pravnih vprašanj), grobo procesno gradivo pa naj ostane kar v sodnem spisu.

- c) Skrbna pravna diagnoza na samem začetku postopka pripomore najprej k temu, da sodnik ves čas razčlenjuje sporna pravna vprašanja, hkrati pa tudi k temu, da postopek teče gospodarno in hitro ter da se grobo procesno gradivo ne kopiči po nepotrebnem. Trdim, da obstaja med skrbno pravno diagnozo spora na njegovem začetku in pisanjem sodne odločbe velika soodvisnost. Sodnik, ki uvodoma postavi pravno diagnozo spora in tudi v nadaljevanju glede na potek postopka sproti razčlenjuje pravna vprašanja, bo ob pisanju sodbe postavil le še piko na i k svojemu poprejšnjemu delu. Ni treba na dolgo poudarjati, da bo sodba takega sodnika pojmovno natančnejša in sporočilno preglednejša.
- d) Nikoli se ne nehajmo spraševati, kaj je namen sodbe in namen obrazložitve, zato bralcu olajšajmo položaj tako, da bosta sporočilna vrednost in moč sodbe čim večji.

## LITERATURA:

- Galič, Aleš, Ustavno civilno procesno pravo, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Ogrizek, Dušan, Zgradba civilne odločbe, Pravosodni bilten, št. 2/99.
- Jančar, Martin, <<http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=149527>> (1. 10. 2015).
- Novak, Marko, <<http://sodisce.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=148948>> (1. 10. 2015).
- Pavčnik, Marijan, Teorija prava, GV Založba 2007.
- Štajnpihler, Tilen, Precedenčni učinek sodnih odločb pri pravnem utemeljevanju, GV Založba, Ljubljana 2012.
- Wittgenstein, Ludwig, Logično filozofski traktat, Mladinska knjiga, Ljubljana 1976.
- Zobec, Jan, v: Pravdni postopek, Zakon s komentarjem, 1. knjiga, GV Založba in Založba Uradni list RS, Ljubljana 2005.

# NOVELA ZIZ-J – ODPRTA VPRAŠANJA<sup>1</sup>

dr. Andrej Ekart  
okrajni sodnik  
Okrajno sodišče v Mariboru

## 1. UVOD

Dne 30. 7. 2014 je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-J).<sup>2</sup> Novela ZIZ-J pomeni en del prizadevanj za hitrejšo in učinkovitejšo izvršbo v Republiki Sloveniji. Vzporedno s spremembo zakonodaje okrajna sodišča v vse večjem obsegu uporabljajo računalniški program iVpisnik, ki olajšuje in pospešuje delo vseh, ki se na sodiščih ukvarjamo z izvršbo. Omenjeni program zaradi vzorcev sklepov in drugih pisanj ter zaradi možnosti vpogleda v registre omogoča precejšnje časovne prihranke pri vodenju izvršilnih postopkov. Ne le informatizacija, tudi optimizacija poslovnih procesov je izjemnega pomena. Nekatera sodišča so začela z uvajanjem odpremnih centrov in izkušnje po eni strani kažejo, da se je čas odprave pošte znižal z enega meseca na nekaj dni. Po drugi strani zaposleni, ki na sodiščih v odpremnih centrih odpravljajo pošto, zaradi specializacije v krajšem časovnem obdobju odpravijo več pošte, zaradi česar lahko govorimo tudi o kadrovske prihrankih. Elektronsko vročanje odvetnikom, izvršiteljem in drugim za okrajna sodišča tudi prinaša precejšnje finančne prihranke pri poštnih stroških, ki niso nezanemarljivi.<sup>3</sup>

Novela ZIZ-J ni edini zakonodajni podjem na področju izvršbe. Prišlo je tudi do spremembe Sodnega reda.<sup>4</sup> Zadnja novela Sodnega reda,<sup>5</sup> ki je začela veljati 3. 3. 2015, je omogočila, da bo sodna statistika odražala stvarno sliko dela izvršilnih sodišč. Gre za problematiko odčrtnanja premičninskih izvršb. Po prejšnji ureditvi se je pri izvršbi za izterjavo denarne terjatve izvršba na premičnine odčrta, ko je sodišče prejelo pisno poročilo izvršitelja o opravljenih neposrednih dejanjih izvršbe (točka 1.1.1 269. a člena Sodnega reda pred novelo, objavljeno v Uradnem listu RS, št. 15/15). Takšna ureditev je bila neustrezna, saj so nerešene zadeve premičninske izvršbe bremenile sodno statistiko, čeprav je sodišče morda storilo vse, kar je v njegovi moči, da premičninsko izvršbo omogoči (tj. izdalo sklep o izvršbi, ga vročilo strankam in izvršitelju ter po njegovi pravnomočnosti o tem obvestilo izvršitelja). Po uveljavitvi zadnje spremembe Sodnega reda se premičninska izvršba odčrta, ko postane sklep o izvršbi pravnomočen (glej točko 1.1.1 269. a člena veljavnega

1 Prispavek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na Izvršilni šoli, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 27. do 28. novembra 2014 in od 15. do 16. januarja 2015 v Čatežu ob Savi.

2 Uradni list RS, št. 53/14 z dne 15. 7. 2014.

3 Na Okrajnem sodišču v Mariboru smo od uveljavitve elektronskega vročanja v februarju 2014 do novembra 2014 pri poštnih stroških prihranili okoli 100.000,00 EUR.

4 Uradni list RS, št. 17/95, 35/98, 91/98, 22/00, 113/00, 62/01, 88/01, 102/01, 22/02, 15/03, 75/04, 138/04, 74/05, 5/07, 82/07, 16/08, 93/08, 110/08, 117/08, 22/10, 48/11 in 15/15.

5 Spremembe in dopolnitve Sodnega reda, Uradni list RS, št. 15/15.

Sodnega reda). Po novem bo torej sodna statistika stvarnejši pokazatelj nerešenih izvršilnih zadev, obenem pa se bo število neodčrtanih spisov v zvezi s premožninsko izvršbo zmanjšalo. To bo posledično vplivalo na boljši vtis o delu sodišč v javnosti.

Novela ZIZ-J je ena izmed novel ZIZ, ki je najbolj upoštevala potrebe prakse pri vodenju izvršilnih zadev. Glavni cilji novele ZIZ-J so:

- »pospešitev in hitrejši zaključek izvršilnih postopkov,
- izboljšanje ureditve nepremičninske izvršbe za pospešitev postopka in doseganje boljše realizacije prodanih nepremičnin,
- omogočiti preglednejši in hitrejši postopek izvršbe na nepremično, ki je obremenjena z zemljiškim dolgom,
- poenostavitev in olajšanje izvršbe preživninskih terjatev.«<sup>6</sup>

Med najpomembnejšimi novostmi novele ZIZ-J velja omeniti:

- razširitev pristojnosti strokovnih sodelavcev in sodniških pomočnikov,
- omejitev možnosti odlogov izvršbe in poenostavljeno odločanje sodišč o odlogih,
- možnost ustavitve premožninske izvršbe tudi v primeru neizvedenih rubežev,
- poenostavljeni rubež premožnin, ki se vpisujejo v register neposrednih zastavnih pravic in zarubljenih premožnin,
- ustavitve izvršbe na plačo in druge stalne prejemke, kadar ni izgledov za uspeh,
- določitev preživninskih terjatev kot privilegiranih in dodatne olajšave pri njihovem uveljavljanju v izvršilnem postopku,
- pospešitev in poenostavitev nepremičninske izvršbe,
- možnost ustanovitve prisilne zastavne pravice na poslovnem deležu.<sup>7</sup>

Novela ZIZ-J je tudi novela zamujenih priložnosti. Nekateri postopki, ki zelo bremenijo sodišča, niso bili racionalizirani. Gre za postopke zaradi postopkov. Poleg postopkov v zvezi s sodnimi taksami velja to še posebej za seznam dolžnikovega premoženja (31. člen ZIZ), kjer mora sodišče dolžnika, ki ne poda seznama svojega premoženja ali ne pride na narok za seznam premoženja, denarno kaznovati, podrejeno lahko odredi zaporno kazen (uklonilni zapor).<sup>8</sup> Obstoječa ureditev, v katero z novelo ZIZ-J ni bilo poseženo, nalaga sodiščem začetek postopkov izterjave denarne kazni v primerih, ko dolžnik praviloma

6 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju, Poročevalec Državnega zbora EPA 1966-VI z dne 8. 5. 2014, str. 32 (v nadaljevanju Poročevalec).

7 Prav tam, str. 32 in naslednje.

8 Ustavno sodišče RS je sicer v prekrškovnih zadevah institut uklonilnega zopora razveljavilo (odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-12/12-22 z dne 11. 12. 2014), vendar pa je možnost uklonilnega zopora v izvršilnih zadevah v preteklosti že štelu za skladno z ustavo (odločba Ustavnega sodišča RS št. U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008). V navedeni odločbi je Ustavno sodišče zapisalo: "Pri odvzemu prostosti v okviru izvršilnega postopka zaradi ravnanj, določenih v 31. členu in v prvem odstavku 33. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju, ne gre za sankcijo, ki bi imela kaznovalni namen, pač pa za poskus vplivati na voljo dolžnika, naj opravi ravnanja, ki preprečujejo učinkovito varstvo upnika, oziroma naj opusti ravnanja, ki takšno varstvo preprečujejo. ... Poseg v pravico do osebne svobode je glede na ureditev v navedenih določbah Zakona o izvršbi in zavarovanju sorazmeren s ciljem zagotovitve učinkovite uresničitve pravice do sodnega varstva iz 23. člena Ustave. Ravnanje dolžnika, ki zavestno noče izpolniti tistega, kar mu sodna odločba nalaga, na ustavnopravni ravni ni treba zavarovati."



nima premoženja, da bi se iz njega poplačali upniki, kaj šele sodišče. Takšno obremenjevanje sodišč ne doseže svojega cilja, saj denarne kazni praviloma ni mogoče izterjati, sodišča pa se redko odločajo, da denarno kazen spremenijo v zapor (peti odstavek 33. člena ZIZ). Mnogo bolj smotno bi bilo po eni strani ukiniti institut denarne kazni in kot sankcijo za nespoštovanje odredbe sodišča po predložitvi seznama premoženja dolžniku naložiti kazen uklonilnega zapora.<sup>9</sup> Po drugi strani bi bilo smiselno dolžnika, ki ne poda seznama svojega premoženja, po nemškem in srbskem zgledu k ustreznemu postopanju spodbuditi tako, da se ga za določen čas uvrsti na seznam (nepoštenih) dolžnikov, ki bi ga na svoji spletni strani vodilo vsako okrajno sodišče.<sup>10</sup> Seznam dolžnikov ne bi bil seznam dolžnikov, ki ne morejo poravnati svojih zapadlih obveznosti,<sup>11</sup> temveč seznam tistih dolžnikov, ki upnikom onemogočajo učinkovito izvršbo s tem, da nočejo podati seznama svojega premoženja. Poleg tega bi seznam dolžnikov, tako kot v Nemčiji, lahko imel izjemen preventivni pomen, saj bi lahko preprečeval nastajanje novih neizterljivih dolgov. Kajti dolžnikom s seznama bi bilo pod pogojem, da bi poslovni subjekti seznam dolžnikov uporabljali, prezadolževanje (npr. kupovanje na kredit) praktično onemogočeno. V ta namen bi morali imeti vsi, ki bi izkazali določen pravni interes, pravico do vpogleda v seznam.<sup>12</sup>

Glede na to, da je novela ZIZ-J druga najboljšežnejša novela ZIZ (tako j za novelo ZIZ-A), v predmetnem prispevku ne bom obravnaval vseh novosti novele, ki so sorazmerno izčrpno že pojasnjene v Predlogu Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju,<sup>13</sup> niti se ne bom ukvarjal s spremembami izvršbe in zavarovanja na premičinah, ki so predmet mojega posebnega pisnega prispevka, niti s spremenjeno ureditvijo odlogov izvršbe, ki je predmet prispevka višje sodnice Magde Gombač Gluhak, temveč bom obravnaval le sporna vprašanja, ki so v zvezi z uporabo novele ZIZ-J nastala v praksi.

## 2. OMEJITEV IZVRŠBE NA PLAČO IN DRUGE STALNE PREJEMKE

Novela ZIZ-J je spremenila prvi odstavek 102. člena ZIZ in določila, da je na dolžnikove denarne prejemke, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja, mogoče praviloma poseči tako, da dolžniku ostane najmanj znesek v višini 70 % (bruto) minimalne plače, kar je 553,51 EUR<sup>14</sup> (ta znesek se je z novelo Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-K),<sup>15</sup> ki je spremenila besedilo 102. člena ZIZ, povečal na

9 Takšno ukrepanje ni v nasprotju z Ustavo RS (glej odločbo Ustavnega sodišča RS št. U-I-344/06-11 z dne 20. 11. 2008).

10 V Srbiji je seznam dolžnikov dostopen na spletni strani: <http://www.portal.sud.rs/code/navigate.aspx?id=830> (vpogled dne 5. 1. 2015).

11 Sicer pa neformalni seznam neplačnikov že obstaja. Primerjaj <http://www.neplacniki.info/> (22. 11. 2014). Glej tudi seznam davčnih dolžnikov ([http://seznam.gov.si/DURS/main\\_neplacniki.html](http://seznam.gov.si/DURS/main_neplacniki.html), 22. 11. 2014).

12 Primerjaj A. Ekart, Izvršba v Nemčiji. Pravniki, letn. 68, št. 3–4/2013, str. 271.

13 Poročevalec Državnega zbora EPA 1966-VI z dne 8. 5. 2014.

14 Primerjaj sporočilo Ministrstva za pravosodje z dne 29. 7. 2014, dostopno na [http://www.mp.gov.si/si/novinarsko\\_sredisce/novica/select/sporocilo\\_za\\_javnost/article/12447/6878/c65654de47f7543eed26677c507e264c/?tx\\_ttnews\[year\]=2014&tx\\_ttnews\[month\]=07](http://www.mp.gov.si/si/novinarsko_sredisce/novica/select/sporocilo_za_javnost/article/12447/6878/c65654de47f7543eed26677c507e264c/?tx_ttnews[year]=2014&tx_ttnews[month]=07) (19. 3. 2015).

15 Uradni list RS, št. 54/2015 (novela ZIZ-K je začela veljati 4. 8. 2015). Glej tudi 2. člen Predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o izvršbi in zavarovanju – ZIZ-K, Poročevalec Državnega zbora 529-VII z dne 22. 5. 2015, dostopno na <http://imss.dz-rs.si/imis/42fcc8f9b56d7eef43b8.pdf> (24. 5. 2015).

76 % bruto minimalne plače, tj. 600,50 EUR). Pred uveljavitvijo novele ZIZ-J je bilo z izvršbo mogoče na plačo in druge stalne prejemke načeloma poseči tako, da je dolžniku ostal najmanj znesek v višini minimalne (neto) plače, zmanjšane za plačilo davkov in obveznih prispevkov za socialno varnost, kar je bilo okoli 592,00 EUR.<sup>16</sup> V praksi je nastala dilema, do katerega zneska lahko dolžnikovi dolžniki (praviloma delodajalci, ZPIZ in organizacije za plačilni promet) rubijo dolžnikove prejemke iz naslova plače in drugih stalnih prejemkov.

Prvi odstavek 82. člena novele ZIZ-J določa, da se postopki, v katerih je bil predlog za izvršbo ali zavarovanje vložen pred 30. 7. 2014, nadaljujejo in končajo po določbah novele ZIZ-J. Ministrstvo za pravosodje je sprva sprejelo stališče, da se je novela ZIZ-J sicer res začela uporabljati 30. 7. 2014 in bi na podlagi predhodne določbe prvega odstavka 82. člena ZIZ-J načeloma morali dolžnikovi dolžniki njegovo plačo in druge stalne prejemke rubiti po novem (tj. do zneska 552,41 EUR). Vendar "so izvrševalci sklepov o izvršbi pri njihovem izvrševanju dolžni upoštevati in ravnati v skladu s prejetim (pravnomočnim) sklepom o izvršbi in v skladu z v izreku opredeljenimi omejitvami izvršbe", ki so bile prilagojene ureditvi 102. člena ZIZ pred uveljavitvijo novele ZIZ-J.<sup>17</sup>

Strinjati se je mogoče z nasprotnim stališčem Dide Volk,<sup>18</sup> da delodajalci, ki so pred 30. 7. 2014 prejeli sklepe o izvršbi, niso vezani na zapise o omejitvi izvršbe na plačo, ki so navedeni v sklepih o izvršbi (in so seveda prilagojeni zakonskemu besedilu 102. člena ZIZ pred uveljavitvijo novele ZIZ-J). Že omenjeni prvi odstavek 82. člena ZIZ-J namreč določa, da se tudi sklepi o izvršbi, izdani pred uveljavitvijo novele ZIZ-J, izvršujejo po novem, torej tudi po novi omejitvi iz 102. člena ZIZ. Pri tem pa pravnomočnost sklepa o izvršbi (na plačo in druge stalne prejemke oziroma na denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet) ni ovira za uporabo prvega odstavka 82. člena novele ZIZ-J. Zapisi o omejitvi izvršbe na plačo in druge stalne prejemke pomenijo predvsem navodila delodajalcem, ZPIZ in bankam, kako naj sklep o izvršbi izvršujejo, in spadajo pravzaprav v obrazložitev sklepa o izvršbi. V izrekih sklepov o izvršbi na podlagi verodostojne listine, ki jih izda Okrajno sodišče v Ljubljani, Centralni oddelek za verodostojno listino (COVL), so omenjena navodila zapisana v izreku le zato, ker ti sklepi ne vsebujejo obrazložitve (331. člen Zakona o pravdnem postopku<sup>19</sup> – ZPP v zvezi s 15. členom ZIZ). Prav lahko bi bila ta navodila v obrazložitvah sklepov o izvršbah ali v ločenem dokumentu, ki bi bil skupaj s sklepom o izvršbi vročen izvrševalcem sklepa o izvršbi. S sklepom o izvršbi namreč sodišče odloči predvsem o utemeljenosti upnikovega predloga za izvršbo, ki mora vsebovati: podatke o strankah, navedbo izvršilnega naslova, dolžnikovo obveznost, sredstvo in predmet izvršbe ter druge podatke, ki so glede na predmet izvršbe potrebni, da se izvršba lahko opravi (prvi odstavek 40. člena ZIZ, podobno velja tudi za drugi odstavek 41. člena ZIZ). Če sodišče predlogu

16 Sporočilo Ministrstva za pravosodje z dne 29. 7. 2014, dostopno na [http://www.mp.gov.si/si/novinarsko\\_sredisce/novica/select/sporocilo\\_za\\_javnost/article/12447/6878/c65654de47f7543eed26677c507e264c/?tx\\_ttnews\[year\]=2014&tx\\_ttnews\[month\]=07](http://www.mp.gov.si/si/novinarsko_sredisce/novica/select/sporocilo_za_javnost/article/12447/6878/c65654de47f7543eed26677c507e264c/?tx_ttnews[year]=2014&tx_ttnews[month]=07) (22. 11. 2014).

17 Prav tam.

18 Dida Volk, Izvršba na plačo po noveli ZIZ-J, Pravna praksa št. 40-41/2014, str. 12.

19 Uradni list RS, št. 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 in 10/14 – odl. US.

ugodi, s sklepom o izvršbi med drugim določi obseg obveznosti, ki se izvršuje, sredstva in predmete izvršbe ter naloži dolžniku plačilo stroškov. Le v tem delu obveznosti sklep o izvršbi postane pravnomočen.<sup>20</sup> Navodila delodajalcem, ZPIZ in bankam, kako naj sklep o izvršbi izvršujejo, ne postanejo pravnomočna tudi zato, ker so le prepis zakonske norme, tj. 102. člena ZIZ. Pri sodnem odločanju sodišče dejanski stan (spodnja premisa sodniškega silogizma) zajame pod pravno normo (zgornja premisa sodniškega silogizma) in naredi zaključek (konkluzijo). Predmet pravnomočnosti je konkluzija, ne pa zgornja ali spodnja premisa sodniškega silogizma.<sup>21</sup>

Nadalje, sklep o izvršbi lahko sicer postane formalno pravnomočen, ker ga ni več mogoče izpodbijati z rednim pravnim sredstvom (tj. z ugovorom po 53. členom ZIZ), vendar pa ne postane materialno pravnomočen. Pomen materialne pravnomočnosti je v tem, da ni dovoljeno ponovno odločati o isti stvari (*ne bis in idem*).<sup>22</sup> Na primer, če upnik po pravnomočnosti sklepa o izvršbi umakne predlog za izvršbo, sodišče s sklepom ustavi postopek (43. člen ZIZ). V takem primeru lahko upnik pozneje znova vloži predlog za izvršbo na podlagi istega izvršilnega naslova proti istemu dolžniku zaradi izterjatve iste terjatve z istimi sredstvi in predmeti izvršbe. Poleg tega je treba razlikovati cilj pravnega in cilj izvršilnega postopka. Medtem ko v pravnem postopku sodišče s sodbo meritorno odloči o tožnikovem tožbenem zahtevku na podlagi dejstev, ki so nastala v preteklosti, v sklepu o izvršbi odloči izvršilno sodišče o neposrednih izvršilnih dejanjih, ki se bodo izvedla v prihodnosti. Pri tem je treba upoštevati časovne meje pravnomočnosti. Za sodbo praviloma velja, da se učinki pravnomočnosti raztezajo na dejstva, ki so nastopila do zadnjega naroka za glavno obravnavo. Pri izvršilnih sklepih, kjer sodišče določa način izvršbe v prihodnosti, pa se (formalna) pravnomočnost sklepa o izvršbi nanaša na dejansko stanje ob izdaji sklepa o izvršbi (oziroma do pravnomočnosti sklepa o izvršbi).<sup>23</sup> Če po izdaji (oziroma formalni pravnomočnosti) sklepa o izvršbi nastanejo nove okoliščine, ki vplivajo na dopustnost izvršbe (npr. delno poplačilo dolga), jih dolžnik praviloma lahko uveljavlja z ugovorom po izteku roka (56. člen ZIZ). Če se po izdaji sklepa o izvršbi spremenijo pravila, pod katerimi lahko izvršitelj ali dolžnikovi dolžniki rubijo dolžnikove premičnine oziroma terjatve (kamor spada tudi plača), lahko vsaka stranka morebitno nepravilno izvrševanje sklepa o izvršbi, ki nastopi po spremembi zakonodaje, uveljavlja z zahtevo za odpravo nepravilnosti (52. člen ZIZ).<sup>24</sup> Časovne meje pravnomočnosti sklepa o izvršbi se nanašajo torej le na obdobje do izdaje (oziroma pravnomočnosti sklepa o izvršbi). Če po tem nastopijo nove okoliščine (npr. začetek osebnega stečaja nad dolžnikom), jih morajo dolžnikovi dolžniki upoštevati po samem zakonu (tj. brez sodne odločbe sodišča) in ustaviti izvrševanje sklepa o izvršbi v skladu s 132. členom Zakona o finančnem

20 Podrobneje Volk, nav. delo, str. 12.

21 Tako tudi obvestilo Evidenčnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v Sodnikovem informatorju št. 1/2015, str. 17–18.

22 Podrobneje Vesna Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 174–175.

23 Glej Rijavec, nav. delo, str. 179.

24 Zato je dogmatično nedosledno, da je zakonodajalec z novelo ZIZ-J v določbi petega odstavka 102. člena ZIZ določil, da se lahko nepravilnosti uveljavljajo z ugovorom iz 7. točke prvega odstavka 55. člena ZIZ. To pomanjkljivost bo zakonodajalec odpravil z novelo ZIZ-K in določil, da dolžnik upravičenost do višje omejitve izvršbe na stalne denarne prejemke uveljavlja pri sodišču z zahtevo za odpravo nepravilnosti pri opravljanju izvršbe (glej 2. člen novele ZIZ-K oziroma spremenjeni 102. člena ZIZ).

poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP).<sup>25</sup> Podobno logiko je treba sprejeti tudi pri obravnavi vprašanja omejitve izvršbe na plačo in druge stalne prejemke glede sklepov, ki so bili izdani pred 30. 7. 2014.

Nadalje je treba upoštevati, da sodišča glede navodil delodajalcem, ZPIZ in bankam, kako naj sklep o izvršbi izvršujejo, ne postopajo enotno. Včasih jih sodišča zapišejo v izreku sklepa o izvršbi (tako npr. Okrajno sodišče v Ljubljani, Centralni oddelek za verodostojno listino), včasih v obrazložitvi sklepa o izvršbi, včasih pa sklepi o izvršbi sploh ne vsebujejo navodil delodajalcem, ZPIZ in bankam, kako naj sklep o izvršbi izvršujejo. Šlo bi za nedovoljeno diskriminacijo, če bi upnike, ki so pridobili sklepe o izvršbi pred uveljavitvijo novele ZIZ-J, glede omejitev izvršbe na plačo in druge stalne prejemke (po 102. členu ZIZ) obravnavali različno, pač glede na to, ali so omejitve izvršbe po 102. členu ZIZ zapisane v izreku sklepa o izvršbi ali ne, kar je odvisno od prakse posameznega sodišča. In končno, če bi sprejeli drugačno razlago, da je treba sklepe o izvršbi, ki so bili izdani pred 30. 7. 2014, izvrševati le do zneska plače 592,00 EUR, bi po vrstnem redu nižje uvrščeni upniki iz sklepov o izvršbi, izdanih po 30. 7. 2014, za znesek približno 40,00 EUR prehiteli po vrstnem redu višje uvrščene upnike, ki so sklepe o izvršbi, s katerimi je bila dovoljena izvršba na dolžnikovo plačo in druge stalne prejemke, pridobili pred 30. 7. 2014. S tem bi nedopustno posegli v eno temeljnih načel izvršilnega prava, tj. prednostno (prioritetno) načelo.<sup>26</sup>

Glede na navedeno je v zvezi z omejitvami izvršbe na plačo in druge stalne prejemke treba upoštevati predhodno določbo prvega odstavka 82. člena ZIZ-J, in od 30. 7. 2014 upoštevati nove omejitve izvršbe, kot so predvidene z novelo ZIZ-J, ki je spremenila 102. člen ZIZ.<sup>27</sup> Na tem mestu želim kot zanimivost omeniti, da v Avstriji Zvezno ministrstvo za pravosodje vsako leto objavi navodila za delodajalce za izvrševanje sklepov o izvršbi.<sup>28</sup> O tem bi veljalo razmisliti tudi pri nas.

### **3. DOLŽNIKOVO UVELJAVLJANJE VIŠJE OMEJITVE PRI IZVRŠBI NA PLAČO PO PETEM ODSTAVKU 102. ČLENA ZIZ**

V praksi je nastala dilema, kje lahko dolžnik uveljavlja upravičenost do višje omejitve na plačo iz naslova vzdrževanja in preživljanja družinskih članov ali drugih oseb, ki jih mora dolžnik preživljati po zakonu. Novela ZIZ-J je določila, da dolžnik višjo omejitev na plačo izkazuje z javno listino ali po zakonu overjeno listino, kadar to ni mogoče, pa z ugovorom iz 7. točke prvega odstavka 55. člena

25 Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo.

26 Rijavec, nav. delo, str. 64.

27 Dida Volk, navedeno delo, str. 12. Takšno stališče je bilo sprejeto tudi na posvetu izvršilnih oddelkov višjih sodišč, dne 23. 10. 2014 in še posebej na dveh izvršilnih sodniških šolah 27. in 28. 11. 2014 ter 15. in 16. 1. 2015 v Čatežu (glej obvestilo Evidenčnega oddelka Vrhovnega sodišča RS v Sodnikovem informatorju št. 1/2015, str. 17-18; novica, objavljena na spletni strani Ministrstva za pravosodje dne 21. 1. 2015: [http://www.mp.gov.si/si/novinarsko\\_sredisce/novica/select/sporocilo\\_za\\_javnost/article/12447/7000/8c7d8f3f7a49d0d40465b615040c57ea/?tx\\_ttnews\[year\]=2015&tx\\_ttnews\[month\]=01](http://www.mp.gov.si/si/novinarsko_sredisce/novica/select/sporocilo_za_javnost/article/12447/7000/8c7d8f3f7a49d0d40465b615040c57ea/?tx_ttnews[year]=2015&tx_ttnews[month]=01) (26. 5. 2015)).

28 Primerjaj npr. Arbeitgeber als Drittschuldner - Informationsbroschüre und Existenzminimumstabellen, dostopno na <http://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c9484852308c2a60123ec387738064b.de.html> (22. 11. 2014).

ZIZ (peti odstavek 102. člena ZIZ).<sup>29</sup> Pri tej dikciji je nejasno, ali se višja omejitev pri izvršbi na plačo uveljavlja neposredno pri delodajalcu (z javno listino ali po zakonu overjeno listino) ali pri sodišču z ugovorom (kjer dokazna sredstva očitno niso omejena). Predlagatelj tega v obrazložitvi novele ZIZ-J posebej ni pojasnil. V literaturi je bilo zavzeto stališče, da dolžnik višjo omejitev pri izvršbi na plačo uveljavlja vedno pri sodišču, in sicer z javno listino ali po zakonu overjeno zasebno listino.<sup>30</sup> Z navedeno razlago se ne strinjam. V skladu s petim odstavkom 102. člena ZIZ dolžnik upravičenost do višje omejitve iz naslova vzdrževanja in preživljanja družinskih članov ali drugih oseb, ki jih mora dolžnik preživljati po zakonu, izkazuje z javno listino ali po zakonu overjeno listino, kadar to ni mogoče, pa (pri sodišču) z ugovorom iz 7. točke prvega odstavka 55. člena ZIZ, ki je sodne takse prost. *A contrario* vedno, ko je to mogoče, dolžnik upravičenost do višje omejitve iz naslova vzdrževanja in preživljanja družinskih izkazuje z javno listino ali po zakonu overjeno listino izven sodišča, torej pri delodajalcu ali drugem izplačevalcu osebnih prejemkov oziroma pri organizaciji za plačilni promet. Torej novela ZIZ-J glede uveljavljanja višje omejitve pri izvršbi na plačo ni dejansko ničesar spremenila, čeprav je tudi pred 30. 7. 2014 dolžnik v primeru previsokih odtegljajev praviloma najprej urejal zadevo neposredno pri delodajalcu. Šele če tam ni bi uspešen, je lahko na sodišče vložil zahtevo za odpravo nepravilnosti (52. člen ZIZ).<sup>31</sup> Novela ZIZ-K je vzpostavila vrnitev k prejšnjemu stanju, v skladu s katerim se višja omejitev izvršbe na plačo iz naslova preživljanja družinskih članov pri sodišču zopet uveljavljala z zahtevo za odpravo nepravilnosti (glej 2. člen novele ZIZ-K oziroma spremenjeni peti odstavek 102. člena ZIZ), in ne več z ugovorom iz 7. točke prvega odstavka 55. člena ZIZ.

Dolžnik torej upravičenost do višje omejitve izvršbe po 102. členu ZIZ primarno uveljavlja neposredno pri izvrševalcu sklepa o izvršbi (npr. pri delodajalcu) z javno listino ali po zakonu overjeno listino. Iz dikcije zakona sicer ni razvidno, katere so te javne listine ali po zakonu overjene listine. Glede na namen zakona je to lahko vsaka javna listina ali po zakonu overjena listina, s katero lahko dolžnik izkaže, da preživlja družinskega člana ali drugo osebo, ki jo mora preživljati po zakonu, na primer: izvršilni naslov z določeno preživitvinsko obveznostjo, odločba o odmeri dohodnine, odločba o otroškem dodatku, izpisek iz matičnega registra o rojstvu, iz katerega izhaja, da je dolžnik eden od staršev mladoletnega otroka, potrdilo o šolanju otroka, odločba o dodatku za veliko družino, odločba o denarni socialni pomoči, odločba o znižanju plačila vrtca in druge odločbe, izdane na podlagi Zakona o uveljavljanju pravic iz javnih sredstev (ZUPJS).<sup>32</sup>

29 Kot omenjeno zgoraj (glej opombo št. 23), je prinesla novela ZIZ-K spremembo te ureditve, saj v 2. členu med drugim določa: "Upravičenost do višje omejitve iz naslova vzdrževanja in preživljanja družinskega člana ali druge osebe, ki jo je dolžan preživljati po zakonu, izkazuje dolžnik z javno listino pri izvrševalcu sklepa o izvršbi, kadar to ni mogoče, pa pred sodiščem z zahtevo za odpravo nepravilnosti pri opravljanju izvršbe, ki je prosta plačila sodne takse".

30 Glej Anja Drev in Katja Klug, Uveljavljanje upravičenosti do višje omejitve iz naslova preživljanja drugih oseb po noveli ZIZ-J, Pravna praksa 31-32/2014, str. 9.

31 Rijavec, nav. delo, str. 219-220; VSM sklep I lp 1290/2013 z dne 04. 3. 2014, VSM sklep I lp 604/2013 z dne 29. 7. 2013, VSM sklep I lp 1432/2008 z dne 4. 11. 2008.

32 Primerjaj Poročevalec Državnega zbora 529-VII z dne 22. 5. 2015, str. 8. Glej tudi Navodilo o izvrševanju sklepov o izvršbi pri bankah, objavljeno na spletni strani Združenja bank Slovenije: <http://www.zbs-giz.si/zdruzenje-bank.asp?StructureId=887> (24. 5. 2015).

Kadar dolžnik upravičenosti do višje omejitve izvršbe po 102. členu ZIZ ne more izkazati z javno listino ali po zakonu overjeno listino, lahko po izrecni določbi petega in šestega odstavka 102. člena ZIZ, ki je veljala do uveljavitve novele ZIZ-K, vloži ugovor iz 7. točke prvega odstavka 55. člena tega zakona, ki je sodne takse prost, in sicer tudi po izteku roka za ugovor. Navedeni določbi lahko očitamo nesistemsost, saj gre pri uveljavljanju višje omejitve pri izvršbi na plačo iz naslova vzdrževanja družinskih članov za nepravilnosti pri opravljanju izvršbe, ne pa za pomanjkljivosti pri dovolitvi izvršbe (v sklepu o izvršbi običajno celo izrecno piše, da mora delodajalec ali organizacija za plačilni promet upoštevati omejitve iz 102. člena ZIZ). Do uveljavitve novele ZIZ-J so dolžniki pri sodišču nepravilnosti pri upoštevanju omejitev iz izvršbe na plačo in druge stalne prejemke uveljavljali z zahtevo za odpravo nepravilnosti.<sup>33</sup> Novela ZIZ-K je utemeljeno vzpostavila vrnitev k prejšnji ureditvi, torej se bo višja omejitev pri izvršbi na plačo in druge stalne prejemke iz naslova preživljanje družinskih članov uveljavljala z zahtevo za odpravo nepravilnosti (primerjaj 2. člen novele ZIZ-K oziroma spremenjeni peti odstavek 102. člena ZIZ). Znesek iz naslova preživljanja za osebo, ki jo preživlja dolžnik, se določi po merilih, ki jih določa zakon, ki ureja socialno-varstvene prejemke, za dodelitev denarne socialne pomoči (prvi odstavek 102. člena ZIZ). Ta znesek znaša za prvega otroka, ki je najstarejši, 215,36 EUR, za vsakega naslednjega otroka pa 188,44 EUR.<sup>34</sup>

Že pred novelo ZIZ-J je v sodni praksi prevladalo stališče, da je lahko predmet izvršbe vsaka dolžnikova denarna terjatev, če ni z zakonom izvzeta iz izvršbe, torej tudi terjatev dolžnika, ki jo ima zoper delodajalca iz naslova delovnega razmerja (kamor sodi plača v ožjem pomenu besede ter tudi prejemki, ki so v zvezi s plačo in so prav tako kot plača stalni denarni prejemek, npr. regres, potni stroški, dnevnice ipd.). Kajti niti ZIZ (v 101. in 102. členu) niti ZDR niti kak drug zakon ne določajo, da bi bili drugi prejemki dolžnika v zvezi z delom izvzeti iz izvršbe ali da bi bila izvršba nanje omejena.<sup>35</sup> Sedaj veljavni prvi odstavek 102. člen ZIZ prejemkov zaposlenega iz naslova potnih stroškov in malice prav tako ne izvzema iz izvršbe, saj določa, da so rubljivi vsi dolžnikovi denarni prejemki, ki se v skladu z zakonom, ki ureja dohodnino, štejejo za dohodek iz delovnega razmerja.<sup>36</sup>

33 Rijavec, nav. delo, str. 219-220; VSM sklep I lp 1290/2013 z dne 4. 3. 2014, VSM sklep I lp 604/2013 z dne 29. 7. 2013, VSM sklep I lp 1432/2008 z dne 4. 11. 2008.

34 Primerjaj podatke na spletni strani Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti: [http://www.mdds.gov.si/si/delovna\\_podrocja/sociala/denarna\\_socialna\\_pomoc/](http://www.mdds.gov.si/si/delovna_podrocja/sociala/denarna_socialna_pomoc/) (vpogled dne 22. 11. 2014).

35 VSL sklep III lp 212/2013 z dne 7. 6. 2013.

36 Zakon o dohodnini – ZDoh-2 (Uradni list RS, št. 13/11 – UPB7, 24/12, 30/12, 40/12-ZUJF, 75/12, 94/12) v prvem odstavku 37. člena določa, da dohodek iz delovnega razmerja vključuje zlasti:

1. plačo, nadomestilo plače in vsako drugo plačilo za opravljeno delo, ki vključuje tudi provizije,
2. regres za letni dopust, jubilejno nagrado, odpravnino, solidarnostno pomoč,
3. povračilo stroškov v zvezi z delom,
4. boniteto, ki jo delodajalec zagotovi v korist delojemalca ali njegovega družinskega člana,
5. nadomestilo, ki ga zagotovi delodajalec na podlagi dogovora z delojemalcem zaradi kateregakoli pogoja v zvezi z zaposlitvijo ali zaradi spremembe v pogojih v zvezi z zaposlitvijo, vsako izplačilo delodajalca v zvezi s prenehanjem veljavnosti pogodbe o zaposlitvi, vsako izplačilo zaradi prenehanja zaposlitve, in podobni prejemki,
6. prejemke, prejete zaradi začasnega neizplačila dohodka iz zaposlitve,
7. nadomestila in druge prejemke, ki so prejeti od delodajalca ali druge osebe, v skladu z drugimi predpisi, kot posledica zaposlitve oziroma obveznega zavarovanja za socialno varnost,
8. dohodek na podlagi udeležbe v dobičku, prejet iz delovnega razmerja.

#### 4. PREŽIVNINSKE OBVEZNOSTI

V zvezi s preživninskimi obveznostmi velja poudariti novost, da imajo pri izvršbi na dolžnikovo denarno terjatev (vključno z izvršbo na plačo in druge stalne prejemke oziroma na denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet) pri poplačilu prednost terjatve iz naslova zakonite preživnine, ne glede na to, kdaj je preživninski upravičenec na dolžnikovi terjatvi pridobil zastavno pravico, tj. ne glede vrstni red oprave rubeža (peti odstavek 110. člena ZIZ). Zakonodajalec je s prednostnim poplačilom (privilegiranih) preživninskih terjatev želel zaradi varstva pravic otrok doseči učinkovitejšo izterjavo preživnin.<sup>37</sup>

#### 5. IZVRŠBA PRIHODNIH PREŽIVNINSKIH TERJATEV PO 106. ČLENU ZIZ IN PREDHODNA ODREDBA PO 259. ČLENU ZIZ

Prvi odstavek 106. člena ZIZ določa, da sodišče dovoli izvršbo na denarno terjatev dolžnika za izterjavo občasnih dajatev, ki zapadejo v določenih časovnih presledkih v obdobju enega leta od dneva vložitve predloga (denarna renta zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, zaradi zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti ali zaradi smrti tistega, ki je preživnino dajal, idr.) ter za izterjavo občasnih dajatev iz naslova zakonite preživnine, ki zapadejo v določenih časovnih presledkih v obdobju **dveh let**<sup>38</sup> od dneva vložitve predloga, brez ponovne zahteve po njihovi zapadlosti. V skladu z 259. členom ZIZ dovoli sodišče s sklepom zavarovanje s predhodno odredbo za še ne zapadle zneske zakonite preživnine, odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, in odškodnine za škodo zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti samo za zneske, ki bodo zapadli v enem letu. V teh primerih se domneva, da je podana nevarnost, če je bilo treba zoper dolžnika že zahtevati izvršbo za izterjavo zapadlega zneska, ali če je bila taka izvršba predlagana.

Med tema dvema vrstama izvršbe oziroma zavarovanja je pomembna razlika.<sup>39</sup> Medtem ko po 259. členu ZIZ pridobi upnik zastavno pravico na predmetu zavarovanja (kar velja za katerikoli predmet zavarovanja po 260. členu ZIZ) v obsegu vseh terjatev, ki bodo zapadle v enem letu, če izkaže nevarnost po določbi drugega odstavka 259. člena ZIZ, velja pri izvršbi po 106. členu ZIZ, da ko sodišče upnikovemu predlogu za izvršbo po 106. členu ZIZ ugodi, s tem že dovoli tudi izvršbo za posamezne zneske po njihovi zapadlosti,<sup>40</sup> in sicer le glede izvršbe na dolžnikovo plačo in druge stalne prejemke in denarna sredstva pri organizacijah za plačilni promet. Namen določila 106. člena ZIZ (in prvega odstavka 143. člena ZIZ) je v tem, da upniku ni treba vedno znova zahtevati izvršbe ob zapadlosti občasnih dajatev. Po 106. členu ZIZ blokada denarnih sredstev v višini še

37 Poročevalec, str. 137.

38 Pred novelo ZIZ-J je bilo mogoče izvršbo za izterjavo v prihodnje zapadlih preživninskih terjatev dovoliti le za obdobje enega leta. Sprememba upošteva predvsem interes otroka, ki uživa posebno varstvo in skrb, da ni treba predlogov za izvršbo preživninskih terjatev vlagati vsako leto znova, temveč kvečjemu vsaki dve leti (glej Poročevalec, str. 137).

39 Podrobneje Anja Drev, Prislina izterjava preživninskih terjatev – odprti problemi v teoriji in praksi, PP št. 46/2013, priloga, str. I in naslednje.

40 Primerjaj VSL sklep IV Cp 5388/2005 z dne 11. 1. 2006.

nezapadlih občasnih dajatev preživnine ni dopustna pred njihovo zapadlostjo, razen če izvršilno sodišče hkrati tudi dovoli predhodno odredbo v obliki prepovedi organizaciji za plačilni promet, da ne sme dolžniku ali komu drugemu po njegovem nalogu izplačati z njegovega računa denarnega zneska še nezapadlih občasnih dajatev, za kar pa morajo biti izpolnjeni posebni zakonski pogoji.<sup>41</sup> Nadaljnja razlika med obema institutoma je tudi ta, da po 106. členu ZIZ upniku nevarnosti ni treba izkazovati, po 259. členu ZIZ pa. Kljub temu sodišče sklepa po 106. členu ZIZ in 259. členu ZIZ izda skoraj pod enakimi pogoji. Kajti sklepa po 106. členu ZIZ ni dovoljeno izdati, če dolžnik svoje občasne dajatve ob zapadlosti redno poravnava, saj upnik za izdajo takšnega sklepa nima pravnega interesa. *A contrario* to pomeni, da je pogoj za dovolitev izvršbe po 106. členu ZIZ, da je vsaj ena občasna terjatev že zapadla, pa je zavezanec ni plačal. Pod enakim pogojem pa se po drugem odstavku 259. člena ZIZ domneva nevarnost, da bo sicer uveljavitev upnikove terjatve onemogočena ali precej otežena, kar je ena izmed dveh predpostavk za izdajo predhodne odredbe po 259. členu ZIZ.

## **6. USTAVITEV IZVRŠBE NA PLAČO IN DRUGE STALNE PREJEMKE (133. a člen ZIZ)**

Nova določba 133. a člena ZIZ omogoča, da sodišče s sklepom ustavi izvršbo na plačo in druge stalne prejemke v primerih, ko izvršba s tem izvršilnim sredstvom ni uspešna oziroma ni izgledov za njen uspeh. Za tak primer gre, če dolžnik eno leto ni prejel rubljevih prejemkov iz naslova plače ali drugih stalnih prejemkov. Omenjena novost je usklajena z določbo 141. člena ZIZ, kjer je izvršbo na sredstva na računih pri organizacijah za plačilni promet prav tako mogoče ustaviti, če dolžnik eno leto ni prejel rubljevih denarnih prejemkov.<sup>42</sup> Pri delodajalcih, ki imajo zaposlene delavce za polni delovni čas, pogoji za ustavitev izvršbe s tem sredstvom praviloma niso izpolnjeni, ker delodajalec načeloma enkrat letno izplača regres, ki je rubljev prejemek. Določba 133. a člena ZIZ se uporablja predvsem pri pokojninah, ki ne dosegajo 7/10 minimalne bruto plače, in v primerih zaposlitev za krajši delovni čas.<sup>43</sup> Zastavlja se vprašanje, ali je dovoljeno ustaviti izvršbo po 133. a členu ZIZ, če dolžnik le enkrat letno prejme rubljev prejemke iz naslova plače ali drugih stalnih prejemkov. Na primer, upokojenec prejema pokojnino v višini 450,00 EUR, enkrat letno pa prejme letni dodatek za rekreacijo v višini 223,56 EUR, skupno na letni ravni torej 5.623,56 EUR.<sup>44</sup> Menim, da je upoštevač načelo varstva dolžnika<sup>45</sup> tudi v takem primeru treba izvršbo na pokojnino ustaviti, saj tak dolžnik upokojenec na letni ravni prejme manj, kot znaša dvanajstkratnik 76 % zneska bruto minimalne plače, tj. 7.206,00 EUR (12 x 600,50 EUR).

41 VSM sklep I lp 604/2013 z dne 29. 7. 2013.

42 Poročevalec, str. 138.

43 Glej Dida Volk, nav. delo, str. 13.

44 Podatek je povzet s spletne strani Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve: [http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja\\_in\\_dokumenti/zakon\\_za\\_uravnotezenje\\_javnih\\_financ\\_zujf/#c18168](http://www.mdds.gov.si/si/zakonodaja_in_dokumenti/zakon_za_uravnotezenje_javnih_financ_zujf/#c18168) (vpogled 5. 1. 2015).

45 Odločba Ustavnega sodišča RS U-I-339/98 z dne 21. 1. 1999; Rijavec, nav. delo, str. 65-66; Dragica Wedam-Lukič, Civilno izvršilno pravo, Uradni list, Ljubljana 1992, str. 34. Čeprav v ZIZ načelo varstva dolžnika ni izrecno omenjeno, je bilo to načelo izrecno navedeno kot eno izmed načel izvršilnega postopka v Predlogu Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) (EPA 1353, prva obravnava, Poročevalec DZ št. 1/1996, str. 65 in naslednje).



## 7. IZVRŠBA NA NEPREMIČNINE

Novela ZIZ-J je precej posegla v ureditev postopka nepremičninske izvršbe in prinesla precej novosti. Naj omenim le nekatere. Nova določba 171. a člena ZIZ omogoča, da sodišče v postopku izvršbe na dolžnikovo nepremičnino ob soglasju solastnika na javni dražbi proda ne le dolžnikov solastni delež na nepremičnini, temveč tudi solastni delež solastnika, ki nima statusa dolžnika v izvršbi (prodaja nepremičnine kot celote). Po prejšnji ureditvi pri izvršbi na dolžnikov solastniški delež na nepremičnini drugi solastniki niso mogli »pristopiti« k takšni izvršbi in na isti dražbi, ko se je prodajal dolžnikov solastni delež, prodajati svojega solastnega deleža na nepremičnini. Izkušnje so pokazale, da so bile prodaje solastnih deležev na nepremičninah v praksi večinoma neuspešne. Precej uspešnejše so prodaje nepremičnin kot celot, kjer kupec dobi lastninsko pravico na nepremičnini do celote (1/1).<sup>46</sup> Po določbi 171. a člena ZIZ sodišče o začetni izvršbi na solastniški delež nepremičnine na predlog upnika obvesti tudi druge solastnike nepremičnine, katerih deleži niso predmet izvršbe, in jih obvesti, da lahko podajo soglasje, da se nepremičnina proda kot celota, in jih seznaniti s pogoji prodaje. Če do izdaje sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine podajo soglasje s prodajo vsi solastniki, sodišče s sklepom odloči, da se nepremičnina proda kot celota. Solastniki lahko umaknejo že podano soglasje najpozneje do izdaje odredbe o prodaji na prvi javni dražbi oziroma do odredbe o prodaji z zavezujočim zbiranjem ponudb. Soglasje se lahko poda neposredno na zapisnik ali pa se predloži pisno soglasje, na katerem je podpis solastnikov notarsko overjen. Solastniki se poplačajo pred stroški izvršilnega postopka in upniki iz 196. člena ZIZ (primerjaj 171. a člen ZIZ).

Mnoge upravne enote na podlagi mnenja pravne službe Ministrstva za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano<sup>47</sup> pred uveljavitvijo novele ZIZ-J niso objavljale odredb o prodaji kmetijskih zemljišč na svoji oglasni deski. Spremenjeni četrti odstavek 181. člena ZIZ jim sedaj to izrecno nalaga in kot dodatno možnost omogoča tudi objavo odredb o prodaji na spletni strani upravne enote.

Pred novelo ZIZ-J upnik brez dovoljenja (tj. odredbe) sodišča ni smel objaviti odredbe o prodaji nepremičnine v sredstvih javnega obveščanja. Da ne bi po nepotrebnem obremenjevali sodišč, je zakonodajalec spremenil peti odstavek 181. člena ZIZ in upniku omogočil, da brez dovoljenja (tj. odredbe) sodišča odredbo o prodaji nepremičnine na svoje stroške objavi v sredstvih javnega obveščanja in na spletnih straneh.<sup>48</sup>

Pred novelo ZIZ-J so predkupni upravičenci (npr. solastniki) lahko na javni dražbi svojo predkupno pravico izkoristili, če so po končani dražbi izjavili, da kupujejo nepremičnino pod enakimi pogoji (glej prvi odstavek 182. člena ZIZ-NPB9). Če poznejše kupnine niso poravnali, se upniki za nastalo škodo niso mogli poplačati iz varščine, kot je to sicer veljalo po določbi takrat veljavnega četrtega odstavka

46 Poročevalec, str. 141.

47 Mnenje pravne službe Ministrstva za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano št. 007-408/2008/2 z dne 13. 1. 2009.

48 Poročevalec, str. 142.

191. člena ZIZ<sup>49</sup> za druge kupce. Da bi preprečili zlorabe solastnikov, ki so z uveljavljanjem predkupne pravice in nato z neplačilom kupnine zavlekli izvršbo, za nastalo škodo pa niso odgovarjali s položeno varščino, je zakonodajalec določbo prvega odstavka 182. člena ZIZ spremenil tako, da je kot pogoj za sodelovanje predkupnega in odkupnega upravičenca na dražbi določil položitev varščine.<sup>50</sup> Zatorej predkupni upravičenec, ki tri delovne dni pred javno dražbo ne položi varščine, na dražbi ne more uveljavljati predkupne pravice.

Nepremičnine se v izvršilnem postopku običajno prodajo na javni dražbi. Že pred novelo ZIZ-J je lahko sodišče ob soglasju strank, zastavnih upnikov oziroma upnikov zemljiškega dolga prodalo nepremičnino namesto na javni dražbi z neposredno pogodbo (glej prej tretji, sedaj četrti odstavek 183. člena ZIZ). Novela ZIZ-J je v zvezi s tem prinesla še dodatno možnost za prodajo nepremičnine v izvršilnem postopku, in sicer prodajo z zbiranjem zavezujočih pisnih ponudb.<sup>51</sup> V skladu s tretjim odstavkom 183. člena ZIZ se izvršilni upniki, zastavni upniki in upniki zemljiškega dolga lahko ves čas izvršilnega postopka do izdaje odredbe o prodaji sporazumejo, da se nepremičnina proda z zbiranjem zavezujočih ponudb. Šteje se, da se navedeni upniku strinjajo s prodajo z zbiranjem zavezujočih ponudb, če eden izmed njih poda takšen predlog, drugi pa izrecno temu ne nasprotujejo v roku, ki ga postavi sodišče. Prvi odstavek novega 189. a člena ZIZ določa, da je prodaja z zavezujočim zbiranjem ponudb javno vabilo k dajanju ponudb, na podlagi katerega sodišče domakne nepremičnino najboljšemu ponudniku. Odredba o prodaji mora biti objavljena najpozneje 30 dni pred potekom roka za oddajo ponudb. Po poteku roka za oddajo ponudb sodišče opravi narok, na katerem odpira prejete ponudbe in ugotovi, kateri ponudnik je uspel v postopku, ter razglasi, da je temu ponudniku domaknjena nepremičnina (četrti in peti odstavek 189. a člena ZIZ). Ureditev nove možnosti prodaje z zbiranjem zavezujočih ponudb v celoti smiselno upošteva ureditev v Zakonu o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju<sup>52</sup> (ZFPPIPP).<sup>53</sup> Gre za način prisilne prodaje nepremičnine, ki zmanjšuje možnost za storitev kaznivega dejanja zlorabe izvršbe po drugem odstavku 216. člena Kazenskega zakonika<sup>54</sup> (KZ-1), v skladu s katerim se z denarno kaznijo ali zaporom do dveh let kaznuje, kdor v izvršbi izigra upnika za njegovo terjatev z dogovorom z udeleženci dražbe. Za to kaznivo dejanje je mogoče kaznovati dražitelje, ki so vplačali varščine in se pred javnimi dražbami dogovorili, da bo nepremičnino po čim nižji ceni kupil eden izmed njih, drugi pa ne bodo dvigovali cene na dražbi in da bo po končani dražbi kupec izplačal vse druge dražitelje.

Pred novelo ZIZ-J je bila izklicna cena za nakup nepremičnine na prvi javni dražbi 100 % ugotovljene vrednosti, torej tržna vrednost, kot jo je ugotovilo sodišče v

49 Določba četrtega odstavka 191. člena ZIZ-NPB9 (to neprečiščeno besedilo ZIZ zajema: Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11) je določala, da v primeru, če kupec ne plača kupnine iz položene varščine, se poravnajo stroški za novo prodajo in se nadomesti razlika med ceno, doseženo pri prejšnji in novi prodaji.

50 Poročevalec, str. 143.

51 Poročevalec, str. 144.

52 Uradni list RS, št. 13/14 – uradno prečiščeno besedilo in 10/15 – popr.

53 Poročevalec, str. 144.

54 Uradni list RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo.

sklepu o ugotovitvi tržne vrednosti (prvi odstavek 179. člena ZIZ). Po novem lahko znaša izklicna cena za nakup nepremičnine na prvem naroku za javno dražbo 70 % ugotovljene vrednosti ali več (glej prvi odstavek 188. člena ZIZ). V praksi se je pokazalo, da se nepremičnine na prvi javni dražbi skoraj nikoli niso prodale za 100 % ocenjene vrednosti, takih primerov je bilo manj kot 5 odstotkov.<sup>55</sup> Z določitvijo izklicne (prodajne) cene 70 % ocenjene vrednosti se bistveno poveča možnost za prodajo nepremičnine že na prvi javni dražbi. Takšna cena je po eni strani za kupce dovolj spodbudna za nakup, po drugi strani pa zmanjšuje spekulacije glede draženja na drugem prodajnem naroku, kjer se nepremičnina prodaja za precej nižjo ceno.<sup>56</sup> V praksi se je navedena rešitev v mnogih primerih že izkazala za uspešno, saj so sodišča v mnogih primerih že na prvi javni dražbi prodala nepremičnine za vsaj 70 % ugotovljene vrednosti.<sup>57</sup> Če nepremičnine na prvem naroku ni bilo mogoče prodati, razpiše sodišče na predlog upnika (torej ne po uradni dolžnosti) drugi prodajni narok, na katerem nepremičnina ne sme biti prodana za manj kot polovico ugotovljene vrednosti (drugi odstavek 188. člena in prvi odstavek 194. člena ZIZ). Če upnik ne predlaga nove prodaje v šestih mesecih od prvega naroka, ali če nepremičnine ni bilo mogoče prodati na drugem naroku niti za polovico ugotovljene vrednosti, sodišče ustavi izvršbo (drugi odstavek 194. člena ZIZ). Torej sodišče tretjega naroka za prodajo nepremičnine ne razpiše več. Zakonodajalec je ocenil, da dva prodajna naroka pri izvršbi zadostujeta, saj je po novem že na prvem naroku mogoče prodati nepremičnino po nižji ceni kot prej, tj. za 70 % ocenjene vrednosti. Odprava tretjega prodajnega naroka je ukrep za racionalizacijo postopka nepremičninske izvršbe, saj razpis in oprava naroka za javno dražbo pomenita finančno in časovno breme tako za sodišče kot za stranke.<sup>58</sup>

Veliko poenostavitev postopka in časovni prihranek tako za sodišče kakor tudi stranke in udeležence postopka prinaša rešitev novele ZIZ-J, da na konec dražbe ni treba več čakati deset minut neposredno potem, ko je dana najugodnejša ponudba, kot je to določal prej veljavni drugi odstavek 189. člena ZIZ-NPB9. Zakonodajalec je ocenil, da je 10-minutni čas za premislek nepotreben, saj ima vsak ponudnik že pred dražbo izoblikovano mnenje o tem, kako visoko bo dvigoval ceno. Zato je 10-minutno čakanje zaviralo hitro delo sodišč.<sup>59</sup> Po novem dražba traja, dokler ponudniki višajo ponudbe. Ponudnik je na svojo ponudbo vezan, dokler ni dana višja ponudba. Na prošnjo enega ali več ponudnikov lahko sodišče dovoli krajši premor za premislek. Dražba se konča, ko ponudniki kljub dvakratnemu pozivu sodnika ne ponudijo višje cene (sedaj veljavni drugi odstavek 189. člena ZIZ).

55 Poročevalec, str. 28 in 144. Moje osebne izkušnje z delom na Okrajnem sodišču v Mariboru so drugačne. Do uveljavitve novele ZIZ-J se je na narokih za prve javne dražbe, ki sem jih vodil, prodalo le okoli 2 odstotka nepremičnin.

56 Poročevalec, str. 144.

57 Iz lastnih izkušenj lahko navedem, da sem v prvih treh letih dela na izvršilnem oddelku Okrajnega sodišča v Mariboru na prvi javni dražbi prodal dve nepremičnini (tj. okoli 2 odstotka nepremičnin, ki so se prodajale na prvi javni dražbi), po uveljavitvi novele ZIZ-J pa zgolj v štirih mesecih tri.

58 Poročevalec, str. 145. Pred 30. 7. 2014 se je pogosto dogajalo, da so prišli odvetniki upnikov na prvi narok za javno dražbo, ki je bil notorično neuspešen zaradi visoke izklicne cene, le priglasiti stroške pristopa na narok, ki so nato bremenili dolžnika, če je bila nepremičnina prodana na drugem ali tretjem naroku za javno dražbo pa so se prednostno poplačali iz kupnine, kot to določa 1. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ. Zatorej je manj kupnine ostalo za poplačilo terjatev zastavnih in izvršilnih upnikov.

59 Poročevalec, str. 144.

Nadaljnji ukrep za racionalizacijo in pospešitev postopka nepremičninske izvršbe je odprava pritožbe zoper sklep o domiku. Zakonodajalec je menil, da pravno sredstvo zoper sklep o domiku ni nujno in lahko pomeni le zastoj v postopku.<sup>60</sup> Pritožbeni razlogi, ki so se po prejšnji ureditvi lahko uveljavljali zoper sklep o domiku (gre za nepravilnosti pri izvedbi dražbe, npr. da je sodišče dovolilo dražiti ponudniku, ki ni plačal varščine ali je ni plačal pravočasno; da je bila dražba izvedena, čeprav vabilo na dražbo ni bilo vročeno vsem strankam oziroma drugim udeležencem; da odredba o javni dražbi ni bila dovolj dolgo objavljena na sodni deski in spletni strani sodišča ipd.) se po novi ureditvi lahko uveljavljajo v pritožbi zoper sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (šesti odstavek 189. člena ZIZ). Sklepa o domiku tudi ni treba več razglasiti na sodni deski in spletni strani sodišča (drugi odstavek 190. člena ZIZ). V Sloveniji je sodišče pri prodaji nepremičnine na javni dražbi izdalo dva sklepa (sklep o domiku in sklep o izročitvi), proti katerima je bila mogoča pritožba. Na tem mestu velja poudariti, da v primerljivih pravnih ureditvah ne poznajo dveh sklepov, ki bi bila izdana v zvezi s prodajo nepremičnine na javni dražbi in proti katerima bi bila mogoča pritožba. Tako v Nemčiji in Avstriji poznajo le sklep o domiku, na podlagi katerega kupec pridobi lastninsko pravico na nepremičnini in proti kateremu je mogoča pritožba oziroma ugovor.<sup>61</sup> V Srbiji poznajo odredbo o domiku in odredbo o prodaji, proti katerima ni mogoče vložiti pritožbe,<sup>62</sup> na Hrvaškem pa poznajo sklep o domiku, zoper katerega je dovoljena pritožba, in odredbo o izročitvi nepremičnine kupcu, zoper katero ni pritožbe.<sup>63</sup>

Spremenjeni tretji odstavek 191. člena ZIZ omogoča, da sodišče položeno varščino vedno razdeli med upnike, če kupec v določenem roku ne položi kupnine oziroma ne vloži vloge za odobritev nakupa nepremičnine po sedmem odstavku 189. člena ZIZ (običajno gre za primere, ko mora kupec kmetijskega zemljišča na pristojni upravni enoti zaprositi za odobritev pravnega posla).<sup>64</sup> S tem se po eni strani zagotavlja skrb za interese upnikov, saj jih je mogoče poplačati iz položene varščine, po drugi strani pa se na ta način zagotavlja večja resnost kupcev za plačilo kupnine.

Novela ZIZ-J je prinesla spremembe tudi v zvezi s sklepom o izročitvi. Sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu sodišče ne izda šele po pravnomočnosti sklepa o domiku in položitvi kupnine, kot je določal prej veljavni prvi odstavek 192. člena ZIZ, temveč takoj po položitvi kupnine in izdaji sklepa o domiku (prvi odstavek 192. člena ZIZ), saj zakon pritožbe zoper sklep o domiku ne predvideva več (glej šesti odstavek 189. člena ZIZ). Morebitnih nepravilnosti pri dražbi (npr. pravočasnost objave odredbe o prodaji, pravočasna položitev varščine itd.) ni mogoče več uveljavljati v pritožbi zoper sklep o domiku, ampak šele v pritožbi zoper sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (šesti odstavek 189. člena ZIZ). Zato sodišče sklep o izročitvi nepremičnine kupcu vroči ne le tistim, ki jim je vročilo odredbo o prodaji, temveč tudi udeležencem javne dražbe oziroma udeležencem

60 Poročevalec, str. 144.

61 Glej Poročevalec, str. 45 in 74.

62 Poročevalec, str. 55.

63 Poročevalec, str. 62.

64 Poročevalec, str. 145.

postopka zavezujočega zbiranja ponudb (tretji odstavek 192. člena ZIZ), da lahko s pritožbo uveljavljajo morebitne nepravilnosti pri poteku javne dražbe ali zavezujočega zbiranja ponudb. Pred novelo ZIZ-j je zakon določal, da sodišče v sklepu o izročitvi dolžniku naloži, da se mora izseliti iz družinske stanovanjske hiše ali stanovanja (drugi odstavek 192. člena ZIZ-NPB9), ni pa bilo jasno, ali lahko sodišče dolžniku naloži tudi izpraznitev poslovnega prostora. To sedaj izrecno omogoča drugi odstavek 192. člena ZIZ.<sup>65</sup> Nadalje, pred novelo ZIZ-J pritožba zoper sklep o izročitvi ni imela suspenzivnega učinka glede dolžnikove obveznosti, da se izseli iz družinske stanovanjske hiše ali stanovanja (glej četrti odstavek 192. člena ZIZ-NPB9). Predlagatelj zakona je v zakonodajnem postopku upošteval predlog Obrtno-podjetniške zbornice Slovenije (OPZS), po katerem se nepremičnina kupcu izroči šele po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu (četrti odstavek 192. člena ZIZ), saj je v predhodni fazi odpravljena pravica do ene pritožbe, in sicer pritožbe zoper sklep o domiku.<sup>66</sup>

Pred novelo ZIZ-J imetnikom zemljiškega pisma in zastavnim upnikom, ki niso bili tudi izvršilni upniki, ni bilo treba priglasiti terjatve v izvršilnem postopku, temveč jih je sodišče s sklepom o poplačilu poplačalo glede na stanje, kot je izhajalo iz spisov in zemljiške knjige. Novela ZIZ-J je tem osebam naložila dodatne obveznosti. Če želijo biti poplačani iz zneska, dobljenega s prodajo nepremičnine, morajo priglasiti svojo terjatev najpozneje do razdelitvenega naroka (2. točka 196. člena in drugi odstavek 198. člena ZIZ), v nasprotnem primeru sodišče njihovih terjatev pri poplačilu ne upošteva. Določba na prvi pogled res deluje strogo, vendar je treba upoštevati, da sodišče med postopkom izvršbe na nepremičnino zastavnim upnikom in imetnikom zemljiškega pisma, ki niso predlagali izvršbe in ki so sodišču glede na stanje spisov ali zemljiške knjige znani, vroča več pisanj, in sicer: sklep o tržni vrednosti, odredbo o prodaji na prvi ali drugi javni dražbi, sklep o domiku, sklep o izročitvi nepremičnine kupcu in vabilo na narok za razdelitev kupnine. V tem vabilu sodišče zastavne upnike in imetnike zemljiškega dolga izrecno opozori, da bodo njihove terjatve pri poplačilu upoštevane le, če bodo priglase pisno ali ustno najpozneje na razdelitvenem naroku in da lahko samo še na razdelitvenem naroku izpodbijajo obstoj drugih terjatev, njihovo višino in vrstni red, po katerem imajo pravico do poplačila (tretji odstavek 207. člena ZIZ).

Zakonodajalec je z novelo ZIZ-J posegel tudi v ureditev poplačila iz naslova zemljiškega dolga. Pred novelo ZIZ-J je sodišče v primerih, ko ni bilo znano, kdo je upnik zemljiškega dolga, hranilo zanj znesek, ki mu pripada po sklepu o poplačilu, na računu sodnih pologov (primerjaj šesti odstavek 208. člena ZIZ-NPB9). Sodišče v izvršilnem postopku neznanemu imetniku zemljiškega pisma ni moglo vročati niti sklepa o tržni vrednosti, odredbe o prodaji na prvi ali drugi javni dražbi, sklepa o domiku, sklepa o izročitvi ter vabila na narok za razdelitev kupnine niti sklepa o poplačilu. Glede na določbo drugega odstavka 179. člena ZIZ, ki izrecno določa dolžnost sodišča, da sklep o tržni vrednosti vroči zastavnim upnikom in znanim imetnikom zemljiškega pisma, je sodišče že pred novelo ZIZ-J moralo navedena pisanja vročati imetniku zemljiškega pisma, ki je bil sodišču

65 Poročevalec, str. 145.

66 Poročevalec, str. 12.

glede na stanje spisov znan. Novost novele ZIZ-J je t. i. oklicni postopek. V skladu s prvim in drugim odstavkom 172. a člena ZIZ sodišče najpozneje ob izdaji sklepa o ugotovitvi vrednosti nepremičnine objavi oklic, s katerim pozove imetnika zemljiškega pisma, da sodišču v treh mesecih od dneva objave oklica sporoči svoje identifikacijske podatke in sodišču izroči izvornik zemljiškega pisma. Z objavo na sodni deski in spletni strani sodišča ter prek zaznambe, ki se v zemljiški knjigi vpiše pri vknjiženem zemljiškem dolgu (drugi in četrti odstavek 172. a člena ZIZ), se zagotovijo publicitetni učinki objave oklica.<sup>67</sup> Če imetnik zemljiškega pisma sodišču v roku treh mesecev ne sporoči identifikacijskih podatkov in ne predloži izvornika zemljiškega pisma, velja domneva, da je imetnik zemljiškega pisma ustanovitelj zemljiškega dolga, če se najpozneje na razdelitvenem naroku ne dokaže drugače (četrti odstavek 172. a člena ZIZ). V skladu z razveljavljenim tretjim odstavkom 199. člena Stvarnopravnega zakonika (SPZ), ki se za ustanovljene zemljiške dolgove še vedno uporablja,<sup>68</sup> lastnik obremenjene nepremičnine ne more biti poplačan iz naslova zemljiškega dolga. Torej sodišče s sklepom o poplačilu (208. člen ZIZ) ne bo poplačalo neznanega imetnika zemljiškega dolga (glej tudi drugi odstavek 198. člena ZIZ) niti ne bo zanj zneska, ki bi mu pripadal glede na podatke iz zemljiške knjige, ne bo hranilo na računu sodnih pologov (kot je določal razveljavljeni šesti odstavek 208. člena ZIZ). V določbe o izpodbojni tožbi (*actio pauliana*), ki je sicer urejena v določbah od 255. do 260. člena Obligacijskega zakonika (OZ), je posegel nov četrti odstavek 201. člena ZIZ. Če upnik zamudi enoletni ali triletni rok za vložitev tožbe na izpodbijanje dolžnikovih pravnih dejanj iz 257. člena OZ, lahko izjemoma s tožbo izpodbija pravno dejanje ustanovitve oziroma razpolaganja z zemljiškim dolgom, če to stori najpozneje na razdelitvenem naroku (četrti odstavek 201. člena ZIZ).

## 8. DRUGE NOVOSTI NOVELE ZIZ-J

Med drugimi novostmi novele ZIZ-J velja poudariti novo možnost zavarovanja upnikovih izvršljivih terjatev, in sicer ustanovitev prisilne zastavne pravice na dolžnikovem poslovnem deležu v gospodarski družbi (npr. družbi z omejeno odgovornostjo). Res je bilo to mogoče že pred novelo ZIZ-J, vendar je bila ta možnost pridržana le Finančni upravi Republike Slovenije za zavarovanje davčnih terjatev na podlagi 113. člena Zakona o davčnem postopku<sup>69</sup> (ZDavP-2).<sup>70</sup> Novo enaindvajseto a poglavje ZIZ uvaja možnost ustanovitve prisilne zastavne pravice na poslovnem deležu vsem upnikom (ne le državi), ki imajo proti dolžniku izvršilni naslov, ki se glasi na denarno terjatev (245. a–245. c člen ZIZ). V zvezi z izvršbo na poslovni delež velja omeniti še spremenjeno določbo četrtega odstavka

67 Poročevalec, str. 142.

68 Primerjaj 5. člen Zakona o spremembah Stvarnopravnega zakonika – SPZ-A (Uradni list RS, št. 91/13).

69 Uradni list RS, št. 13/11 – uradno prečiščeno besedilo, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 25/14 – ZFU, 40/14 – ZIN-B in 90/14.

70 Primerjaj VSM sklep I lp 1221/2013 z dne 5. 12. 2013: "Po 208. členu ZDavP-2 je (davčna) izvršba dovoljena na deležu družbenika (če davkov ni bilo mogoče izterjati iz dolžnikovih prejemkov, sredstev na računih, terjatev ali iz dolžnikovega premoženja). Ker je delež družbenika lahko predmet izvršbe, je glede na določbo 241. člena ZIZ, dovoljeno tudi zavarovanje ob pogoju, da sredstvo zavarovanja dopušča ZIZ ali kakšen drug zakon. V konkretnem primeru to sredstvo dopušča ZDavP-2 v 113. členu. ZDavP-2 tako upniku nedvomno daje pravico za vložitev predloga za zavarovanje z zastavno pravico na deležu družbenika."

165. člena ZIZ, ki izrecno določa, da se za celotno izvršbo na delež družbenika (ne le za prodajo, kot je veljalo pred novelo ZIZ-J), smiselno uporabljajo določbe ZIZ o izvršbi na nepremičnine. Zato je treba po novem tudi pri izvršbi na poslovni delež družbenika uporabiti določbe o pristopu<sup>71</sup> k izvršbi ter smiselno tudi druge določbe zakona v delu, ki ureja izvršbo na nepremičnine.<sup>72</sup>

Spremenjena 4. točka prvega odstavka 260. člena ZIZ odpravlja nejasnosti v zvezi s pravno naravo predhodne odredbe, ki se nanaša na denarna sredstva na dolžnikovem transakcijskem računu. Navedena določba je povzela stališče sodne prakse<sup>73</sup> in teorije,<sup>74</sup> da gre pri tem za rubež denarnega zneska na dolžnikovem računu pri organizaciji za plačilni promet, zaradi česar upnik na zarubljenem denarju pridobi pogojno prisilno zastavno pravico.<sup>75</sup> V skladu s stališčem, sprejetim v sodni praksi, pridobi upnik na podlagi predhodne odredbe *“zastavno pravico pod odložnim pogojem, da bo upnik izpolnil pogoje za dovolitev izvršbe za izterjavo terjatve, v zavarovanje katere je bila predhodna odredba izdana (265. člen ZIZ), in hkrati pod razveznim pogojem, ki nastopi, če v 15 dneh od dneva, ko se izteče čas, za katerega je bila izdana predhodna odredba, niso izpolnjeni pogoji za izvršbo (drugi odstavek 264. člena ZIZ).”*<sup>76</sup>

Pred novelo ZIZ-J so bila pred začetkom pravnega ali kakšnega drugega postopka za izdajo začasnih odredb pristojna okrajna sodišča, ki bi bila pristojna za izdajo sklepa o izvršbi (prvi odstavek 266. člena ZIZ-NPB9). Po novi ureditvi velja izjema za določene vrste začasnih odredb, in sicer za začasne odredbe v družinskih zadevah in zadevah preprečevanja nasilja v družini. Za izdajo takšnih začasnih odredb so pristojna okrajna sodišča, ki bi bila pristojna za odločanje v postopku o glavni stvari (drugi in tretji odstavek 266. člena ZIZ). Za odločanje o teh ukrepih je potrebno visoko strokovno, učinkovito in hitro postopanje, saj je odločanje o začasnih odredbah v družinskih zadevah eno najzahtevnejših in najodgovornejših ravnanj sodišča, ki lahko ima usodne in daljnosežne posledice. Takšno posebno strokovno znanje sodniki na okrajnih sodiščih, ki se ukvarjajo z zakonskimi in družinskimi spori ter postopki v zvezi s preprečevanje nasilja v družini, nedvomno imajo.<sup>77</sup>

Končno velja poudariti novo določbo sedmega odstavka 38. člena ZIZ, ki povzema stališča, zavzeta v sodni praksi,<sup>78</sup> v zvezi z ugovorom tretjega in njegovim predlogom za odlog izvršbe, in sicer mora tretji upniku na njegov predlog povrniti stroške, ki mu jih je neutemeljeno povzročil. Pri tem ne gre le za stroške, ki jih

71 Drugače pred novelo ZIZ-J VS RS sklep III R 9/2013 z dne 26. 4. 2013: *“Določbo četrtega odstavka 165. člena ZIZ je treba razumeti tako, kot se glasi, to je, da se sama prodaja poslovnega deleža opravi na smiselno enak način kot prodaja nepremičnine. Smiselna uporaba določb ZIZ o izvršbi na nepremičnine je torej določena samo glede načina oprave izvršilnega dejanja prodaje, ne pa tudi glede kateregakoli drugega vprašanja, povezanega s postopkom. To pomeni, da smiselna uporaba ostalih določb ZIZ, ki urejajo izvršbo na nepremičnine, vključno z določbo 171. člena ZIZ o pristopu k izvršbi, v postopku izvršbe na delež družbenika ne pride v poštev”.*

72 Poročevalec, str. 140.

73 Primerjaj npr. VSC sodba Cpg 343/2012 z dne 6. 2. 2013; VSL sklep III Cp 1297/2007 z dne 15. 3. 2007.

74 V. Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 257.

75 Primerjaj Poročevalec, str. 147.

76 Glej VS RS sklep III Ips 71/2014 z dne 20. 1. 2015.

77 Poročevalec, str. 148.

78 Glej npr. VSL sklep III Cp 1297/2007 z dne 15. 3. 2007.

je imel upnik z odgovorom na ugovor tretjega (tretji odstavek 64. člena ZIZ) in s poznejšo izločitveno pravdo (tretji odstavek 65. člena ZIZ), ki jo je dobil,<sup>79</sup> temveč tudi za primere, ko je upnik izločitveno pravdo izgubil, čeprav je bil glede predmeta izvršbe v dobri veri. Gre torej za primere, ko tretji pred zaznambo izvršbe v zemljiški knjigi razpolaga z listino, ki je primerna za vpis v zemljiško knjigo, pa ne zagotovi vpisa svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo in s tem dolžnikove upnike zavaja, da je dolžnik še vedno lastnik nepremičnine. V skladu z novejšo sodno prakso Vrhovnega sodišča RS<sup>80</sup> v takem primeru tožnik z izločitveno tožbo uspe, kar pomeni posledično uspeh tretjega tudi v postopku izvršbe, ki jo mora sodišče ob takšnem razpletu ustaviti (peti odstavek 65. člena ZIZ). Določba sedmega odstavka 38. člena ZIZ omogoča upniku, da kljub uspehu tretjega v izločitveni pravdi predlaga, naj sodišče tretjemu naloži nastale izvršilne stroške (tudi stroške cenilca) v primerih, ko je nevpis lastninske pravice v zemljiško knjigo v celoti mogoče pripisati neskrbnosti tretjega, ki je zavedla dobrovernega izvršilnega upnika, da je predlagal izvršbo na to nepremičnino.<sup>81</sup>

## 9. NAMESTO ZAKLJUČKA

Samo zakonodajne spremembe niso dovolj za učinkovito vodenje izvršilnih postopkov. Na vseh okrajnih sodiščih je treba v izvršilnih postopkih na vseh ravneh (vključno s sodniki) dosledno uporabljati računalniški program iVpisnik, saj navedeni program izjemno poenostavlja in pospešuje delo v zvezi z izvršilnimi spisi. Nadalje je treba organizirati poslovne procese na sodiščih tako, da bodo kadrovske vire čim bolj optimalno izkoriščeni in ustrezno nadzorovani. K hitrosti in kakovosti odločanja v izvršbi veliko pripomore tudi motivacija zaposlenih. Na tem mestu velja opozoriti na Letno poročilo o učinkovitosti in uspešnosti sodišč za leto 2013,<sup>82</sup> ki ga je izdal Sodni svet. V točki IX.9. (Prenos pristojnosti za odločanje v zadevah, ki niso sojenje, s sodišč) je zapisano: *»Potreben je prenos pristojnost za odločanje v zadevah, ki niso sojenje, s sodišč (npr. brezplačna pravna pomoč, odločanje o stroških, zapuščinski postopki, sporazumne razveze, izvršilni in zemljiškoknjžni postopki).«* Takšni predlogi Sodnega sveta RS na motivacijo zaposlenih na sodiščih vplivajo negativno, saj povzročajo strah pred izgubo zaposlitve. Omenjeni predlog Sodnega sveta žal ne podaja niti ocene stanja, razlogov za prenos, ne pojasnjuje, kakšne bi bile koristi od prenosa in ali te koristi pretehtajo morebitne pomanjkljivosti sodnih postopkov, na koga naj bi se pristojnosti v omenjenih zadevah prenesle (notarje, izvršitelje, GURS itd.), kako je omenjeni predlog združljiv z načelom trajnega sodniškega mandata (če bi bil navedeni predlog uresničen, bi bila na okrajnih sodiščih skoraj polovica sodnikov odveč in bi si očitno morali iskati novo zaposlitev) ipd. Prepričan sem, da ni nujno, da bo sistem deloval hitreje, ceneje in učinkoviteje, če se določena pravosodna opravila prenesejo v zasebni sektor oziroma izven sodišč. Že pri izvršiteljih vidimo, da ni tako. Sedaj, ko niso pod neposrednim nadzorom sodstva, ni učinkovitih varovalk, ki bi njihovo pomanjkljivo delovanje sankcionirale. V praksi se pogosto zgodi, da so postopki premičninske

79 Glej npr. VSL sklep III Cp 1297/2007 z dne 15. 3. 2007.

80 Glej npr. sodbo VS RS II Ips 475/2008 z dne 5. 4. 2012.

81 Poročevalec, str. 125.

82 Glej <http://www.sodni-svet.si/images/stories/datoteke/LPSS2013.pdf> (22. 11. 2014).



izvršbe daljši in dražji celo od nepremičninske izvršbe, da o učinkovitosti sploh ne govorimo. Nadalje, slovenski pravni red spada v germanski pravni krog, kjer so nepravdni in izvršilni postopki ter zemljiška knjiga v pristojnosti okrajnih sodišč (izjema velja za Avstrijo, kjer so bili pred leti zapuščinski postopki preneseni na notarje). Ta ureditev ima določeno logiko, ki deluje, če so sodišča zadostno kadrovsko zasedena (kar kažejo nemške in avstrijske izkušnje). Sicer res ni treba, da bi v teh postopkih vedno odločali sodniki (lahko tudi strokovni sodelavci in sodniški pomočniki), smiselno pa je, da te zadeve ostanejo v pristojnosti sodišč, ki imajo dobro usposobljen kader. Bojim se, da bi z razgradnjo relativno dobro delujočega sistema (ki se glede na manjši pripad zadev še izboljšuje) doživeli kolaps sistema, kot se je zgodil s pravosodno reformo na začetku devetdesetih let.

Poleg tega je z informatizacijo izvršbe (zlasti z zelo uporabnim računalniškim programom iVpisnik) prišlo do vidnih izboljšav in pospešitev izvršilnih postopkov, ki so nadgrajene z novelo ZIZ-J in novelo ZIZ-K. Res je sicer, da so izvršilni postopki pogosto dolgotrajni zaradi predlogov upnikov za odlog izvršbe, vendar je novela ZIZ-J možnost neomejenih odlogov izvršbe omejila na obdobje enega leta, poleg tega pa bodo uvedene novosti novele ZIZ-J precej pospešile postopek nepremičninske izvršbe. Sodna statistika za leti 2013 in 2014 kaže, da so sodišča rešila več izvršilnih zadev, kot so jih prejela, nekatera sodišča, kot npr. Okrajno sodišče v Mariboru in Okrajno sodišče v Ljubljani, pa izkazujejo izredno dobre rezultate pri reševanju pomembnejših izvršilnih zadev, tj. nepremičninskih izvršb. V skladu s podatki sodne statistike smo na Okrajnem sodišču v Mariboru v letu 2013 prejeli 1.469 zadev, rešili pa smo jih 1.850. Če k temu prištejemo še nepremičninske zadeve, ki se vodijo v vpisniku VL, ugotovimo, da smo na našem sodišču v letu 2013 zaključili 2.634 zadev nepremičninske izvršbe in s tem v primerjavi z letom 2012 povečali učinkovitost nepremičninske izvršbe za 9,6 %. V letu 2014 smo rešili približno 1000 nepremičninskih izvršb več, kot smo jih prejeli, podobno je stanje tudi na Okrajnem sodišču v Ljubljani.

Tudi v zemljiškoknjiznih zadevah so po uveljavitvi nove informatizirane zemljiške knjige trendi zelo spodbudni, saj so zemljiškoknjizni sklepi praviloma izdani v nekaj tednih. Sodna statistika za leto 2013 kaže, da je več kot 95 odstotkov zemljiškoknjiznih zadev rešenih prej kot v enem mesecu. V letu 2013 so zemljiškoknjizna sodišča prejela 238.713 zadev in jih rešila 244.206. Na začetku leta 2013 so imela v delu 11.771 zadev, na koncu pa le 6.277, kar kaže na 46,7 % zmanjšanje nerešenih zadev in izjemno učinkovito postopanje sodišč v zemljiškoknjiznih zadevah.

Na Okrajnem sodišču v Mariboru so tudi zapuščinske obravnave razpisane relativno hitro. Sodišče razpiše narok v povprečju v treh do štirih mesecih od prejema smrtovnice, na prošnjo stranke prej. Poleg tega so stranke takoj po smrti še v fazi žalovanja, zato je razpis naroka prej tudi iz tega razloga nesmiseln. Zapuščinske zadeve so na sodišču relativno hitro rešene, če ni spora med dediči. Vendar pa določbe Zakona o dedovanju (ZD)<sup>83</sup> zaradi ureditve v zvezi s predhodnimi vprašanji, ko je treba prekiniti postopek in dediče napotiti na pravdo, ne dopuščajo hitrejšega dokončanja zapuščinskih zadev. Sodišče postopek

---

83 Uradni list SRS, št. 15/76, 23/78, Uradni list RS, št. 13/94 – ZN, 40/94 – odl. US, 117/00 – odl. US, 67/01, 83/01 – OZ in 31/13 – odl. US.

nadaljuje in ga konča po tem, ko so rešena vsa sporna vprašanja in je jasno, kdo je dedič, kakšen je obseg zapuščine, ali je oporoka veljavna ali ne ipd.. Pri tem je treba poudariti, da si sodniki zelo prizadevajo, da bi bilo napotitev na pravdo čim manj, da ne prihaja do novih sodnih postopkov, predvsem pa stroškov in da se stranke dogovorijo brez pravednosti. Morda bi bilo v zapuščinskih zadevah smiselno razmišljati o novi ureditvi sodnega zapuščinskega postopka, ko bi tudi zapuščinsko sodišče lahko reševalo predhodna vprašanja. Rešitev, da bi zapuščinske zadeve prenesli na notarje (kot je to predvideval predlog novega Zakona o dedovanju<sup>84</sup> – ZD-1) in bi notarji v poenostavljenem postopku izdajali notarske zapisnike o dedovanju, bi bila za stranke dražja,<sup>85</sup> notarji pa bi prevzeli tista pravosodna opravila, ki so najbolj donosna, s tem pa bi prišlo tudi do izpada dohodka v državni proračun, ker sodišča ne bi več zaračunavala sodnih taks. Kot enega izmed pomembnih razlogov za prenos zapuščinskih zadev na notarje je predlagatelj ZD-1 navedel prav izpad njihovih prihodkov. Vendar pa je na drugi strani zamolčal, da so notarji vse od ustanovitve notariata neprestano širili svoje pristojnosti, npr. na naslednjih področjih: Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb<sup>86</sup> - ZVKSES (skrbniški računi pri notarjih), Zakon o sodnem registru<sup>87</sup> - ZSReg (obvezno vlaganje predlogov za vpis v sodni register pri d. o. o. in d. d. po notarjih), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zemljiški knjigi<sup>88</sup> – ZZK-1C (skoraj obvezno vlaganje zemljiškknjižnih predlogov po notarjih), Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o finančnih zavarovanjih<sup>89</sup> – ZFZ-C (izvensodna prodaja nepremičnin po notarjih) itd. Po drugi strani imamo v Sloveniji dovolj sodnikov in pomožnega osebja, da lahko obvladujemo pripad zapuščinskih zadev in zadeve rešujemo hitro, učinkovito in kakovostno. To izkazuje tudi sodna statistika: v letu 2013 so okrajna sodišča prejela 21.794 zadev in jih rešila 22.728. Na začetku leta 2013 so imela v delu 11.695 zadev, na koncu pa le 10.761, kar kaže na 8-odstotno zmanjšanje nerešenih zapuščinskih zadev.

Navedeni predlog Sodnega sveta RS naj bo spodbuda za zaposlene na izvršilnih oddelkih slovenskih sodišč, da s kakovostjo svojega dela dokažejo, da je takšen predlog neutemeljen.

---

84 Glej [http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/zakonodaja/121127\\_predlog\\_ZD\\_1\\_medresorsko.pdf](http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/mp.gov.si/PDF/zakonodaja/121127_predlog_ZD_1_medresorsko.pdf) (17. 4. 2015).

85 Glej Tomaž Keresteš, Economic analysis of the transfer of inheritance matters from courts to notaries in the Republic Slovenia, v: Collection of studies and analyses. Vol. 1 = Izbor radova i analiza. Knj. 1. Beograd: Deutche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ): Offener Regionalfonds für Südosteuropa - Rechtsreform: = Otvoreni regionalni fond za jugoistočno Evropu – Pravna reforma: Jugoslovenski pregled, 2010, str. 68-69.

86 Uradni list RS, št. 18/04.

87 Uradni list RS, št. 54/07 – uradno prečiščeno besedilo, 65/08, 49/09, 82/13 – ZGD-1H in 17/15.

88 Uradni list RS, št. 25/11 z dne 4. 4. 2011.

89 Uradni list RS, št. 82/13 z dne 8. 10. 2013.

# RAZMERJE INSOLVENČNI POSTOPKI – IZVRŠBA PRISILNA IZTERJAVA (V IZVRŠBI) NEPLAČANIH STROŠKOV

Franc Seljak  
višji sodnik svetnik  
Višje sodišče v Ljubljani

## 1. UVOD

Eno temeljnih načel, ki je uveljavljeno v postopkih zaradi insolventnosti, je načelo enakega obravnavanja upnikov, ki imajo do insolventnega dolžnika enak položaj (46. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – Uradni list RS, št. 126/07 s spremembami – v nadaljevanju ZFPPIPP). To načelo se med drugim uresničuje tudi z uveljavitvijo pravil iz oddelka 3.8 ZFPPIPP, ki urejajo vpliv insolvenčnega postopka na izvršilne postopke in zavarovanja.<sup>1</sup> Dopustitev poplačila posameznih terjatev do dolžnika v izvršilnem postopku v skladu z Zakonom o izvršbi in zavarovanju<sup>2</sup> je v insolvenčnih postopkih omejena le za izjemne primere, ki so urejeni v drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP. Precejšen del teh izjem se nanaša na obveznosti insolventnega dolžnika, ki imajo naravo stroškov insolvenčnega postopka. Namen tega prispevka je opozoriti na različne možnosti poplačila teh stroškov oziroma možnosti uveljavljanja prisilne izvršbe za poplačilo teh stroškov. Namenoma se prispevek nanaša predvsem na stečajni postopek, saj so v njem najbolj izostreni položaji posameznih udeležencev insolvenčnega postopka. Prikazana stališča sodne prakse imajo namen opozoriti na vprašanja, do katerih so se sodišča že opredeljevala. Opozorjeno pa je tudi na dileme, ki se porajajo zunaj že razsojenih primerov. Ta stališča so seveda rešitve vprašanj, ki jih ponuja avtor prispevka, do katerih se bo slej ko prej morala opredeliti tudi sodna praksa.

## 2. PORAVNAVANJE STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA NA PREDLOG UPRAVITELJA

Temeljno načelo izvajanja izplačil v breme stečajne mase je opredeljeno v 353. členu ZFPPIPP. Ta določa, da mora imeti upravitelj podlago v sklepu sodišča, razen če zakon za posamezen primer izrečno določa drugače. Soglasje sodišča upraviteljevemu predlogu je lahko podano na podlagi:

- sklepa o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka (357. člen ZFPPIPP),
- sklepa o razdelitvi (365. člen ZFPPIPP),
- sklepa o odmeri nagrade upravitelja (103. člen ZFPPIPP).<sup>3</sup>

1 Dr. Nina Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba 2008, stran 71.

2 Uradni list RS, št. 51/1998 s spremembami – v nadaljevanju ZIZ.

3 N. Plavšak, stran 263.

Zakon za posamezne kategorije stroškov<sup>4</sup> poenostavlja postopek zgolj tako, da so nekateri stroški lahko izplačani brez posameznega soglasja sodišča:

- če gre za stroške, ki so zbirno opredeljeni v predračunu stroškov,
- če gre za stroške v zvezi z dokončanjem nujnih poslov ali
- nastale stroške v zvezi z ustavitvijo poslovanja dolžnika (drugi odstavek 357. člena ZFPPIPP).

Morebitno odstopanje od navedenega načela vezanosti izplačila stroškov na predhodno soglasje sodišča pomeni hujšo kršitev dolžnosti upravitelja. Pritožbeno sodišče je zato pritrdilo prvostopenjskemu sodišču, ko je navedeno okoliščino upoštevalo kot razlog za razrešitev upravitelja.

VSL Cst 393/2012 z dne 8. 1. 2013:

*Ni dopustno plačevanje stroškov zgolj na podlagi predloga predračuna stroškov. Kakršnakoli praksa izplačevanja stroškov brez predhodnega sklepa sodišča pa je nezakonita, razen zelo izjemoma, v primerih morebitne višje sile, pa še takrat bi bilo od upravitelja pričakovati, da bo takoj po prenehanju takih razmer pridobil odobritev sodišča.*

Navedena porazdelitev pristojnosti pomeni, da je funkcija sodišča (oziroma sodnika) predvsem v nadzoru nad delom upravitelja. Nosilna vloga pri opredelitvi potrebnih stroškov, ki naj se izplačajo v breme stečajne mase, je na strani upravitelja. Ta svojo pristojnost uresniči z oblikovanjem predloga, ki ga mora predložiti sodišču v izdajo soglasja. Glede na vrsto stroškov, na katere se nanaša, je tak predlog lahko oblikovan kot predračun stroškov ali kot predlog za izplačilo specifičnih posamičnih stroškov stečajnega postopka. To hkrati pomeni, da sodišče (sodnik oziroma strokovni sodelavec v okviru pristojnosti iz tretjega odstavka 53. člena ZFPPIPP) brez podanega predloga upravitelja ne more sprejeti sklepa o izplačilu stroškov stečajnega postopka. To velja tako za prvostopenjsko kot tudi za pritožbeno sodišče.

VSL Cst 134/2013:

*Stečajno sodišče ne more samo določenih stroškov vključevati v predračun stroškov, niti odločati o tem, ali določena terjatev predstavlja strošek stečajnega postopka. Za predlog, kakršnega podaja v tem postopku pritožnik, torej ni zakonske podlage, saj sodišče, ki vodi stečajni postopek, ne more upravitelju naložiti, da določene stroške vključi v predračun stroškov.*

Kakšen je v tem razmerju položaj posameznih upravičencev, ki imajo materialnopravno upravičenje do prejema zneskov, ki pomenijo strošek stečajnega postopka? Vsekakor sami nimajo procesne legitimacije, da bi mimo predloga upravitelja oblikovali predlog izplačila stroškov in nato zaprosili sodišče za izdajo soglasja k izplačilu teh stroškov.

---

<sup>4</sup> O vrstah stroškov glej T. Zima Jenull, stran 304–306.

VSL Cst 71/2014:

*Že gramatikalna razlaga 353. in 357. člena ZFPPIPP pokaže, da je le upravitelj (edini) legitimiran za vložitev predloga za izdajo sklepa o soglasju k plačilu stroškov stečajnega postopka.*

V tem primeru je pritožbeno sodišče zavrnilo pritožbo tovrstnega upnika zoper sklep prvostopenjskega sodišča o zavrženju njegovega predloga za izdajo soglasja k izplačilu stroškov stečajnega postopka.

Zaradi pomanjkanja procesne legitimacije je pritožbeno sodišče v sklepu VSL Cst 456/2014 zavrglo pritožbo upnika, ki je izpodbijal odločitev sodišča o delni zavrnitvi soglasja k predlogu upravitelja za izplačilo določenih stroškov temu upniku. Odločitev je utemeljilo z naslednjimi argumenti:

*Ker upnik, ki uveljavlja stroške stečajnega postopka, ni utemeljen predlagatelj izdaje soglasja za plačilo stroškov stečajnega postopka, tudi ne more biti aktivno legitimiran za pritožbo zoper sklep, s katerim sodišče ne izda soglasja za plačilo stroškov stečajnega postopka.*

Na enak način pa je pritožbeno sodišče ravnalo tudi v primeru, ko je prvostopenjsko sodišče vsebinsko obravnavalo tovrsten predlog upnika in ga deloma zavrnilo. Upnik je s pritožbo izpodbijal zavrnitveni del sklepa prvostopenjskega sodišča.

VSL Cst 167/2015:

*Upnik, ki uveljavlja stroške stečajnega postopka, ni utemeljen predlagatelj izdaje soglasja za plačilo stroškov stečajnega postopka. Zato ne more biti aktivno legitimiran za pritožbo zoper sklep, s katerim sodišče ne izda soglasja za plačilo stroškov stečajnega postopka.*

V navedenem primeru je napačno ravnalo prvostopenjsko sodišče, ko je vsebinsko obravnavalo tovrsten predlog upnika, čeprav ta zanj ni imel procesne legitimacije. Pritožbeno sodišče zato takemu upniku procesne legitimacije ni moglo ponovno podeliti tudi v pritožbenem postopku. Kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, pa glede na naravo odločitve sodišča o (ne)izdaji soglasja s tem ni poseglo v materialnopravni položaj samega pritožnika.

Čeprav bi sodišče zavrglo tovrsten predlog potencialnega upravičenca do izplačila stroškov, pa bi bilo smiselno, da se tovrsten predlog pošlje upravitelju, da se do njega opredeli. To lahko stori tako, da ga v primeru utemeljenosti oblikuje kot svoj lastni predlog, v primeru neutemeljenosti pa lahko sodišču tudi pojasni razloge za tovrstno stališče.

### **3. UČINEK SKLEPA O IZDAJI SOGLASJA K PREDLOGU UPRAVITELJA ZA PLAČILO STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA**

Kot rečeno, daje podano soglasje sodišča k predlogu upravitelja podlago, na podlagi katere upravitelj lahko obremeni stečajno maso za tako odobrene stroške stečajnega postopka. Potrebno je torej soglasje upravitelja in sodnika o potrebnosti izplačila stroškov iz predloga. S tako odločitvijo je zato poseženo v interes stečajnih upnikov, saj izplačani stroški zmanjšujejo razpoložljivi del stečajne mase. Logično je torej, da imajo stečajni upniki procesno upravičenje za pritožbeno izpodbijanje tovrstne odločitve sodišča o podaji soglasja k izplačilu stroškov. Pritožbeno upravičenje jim je podano že na podlagi splošne določbe iz prvega odstavka 126. člena ZFPPIPP. Iz tega konfliktnega odnosa je tudi pretežni del pritožbenih postopkov, ki se nanašajo na sklep o podanem soglasju sodišča k predlogu za izplačilo stroškov stečajnega postopka.

S pravnomočnostjo sklepa o izdaji soglasja k izplačilu stroškov stečajnega postopka pridobi upravitelj razpolagalno upravičenje nad tem delom unovčene stečajne mase. Z uresničitvijo tega sklepa v smislu izplačila stroškov v tem delu prenehajo obveznosti stečajnega dolžnika do upravičencev iz predloga upravitelja.

Ob tem se zastavlja vprašanje, kaj če kljub pravnomočnemu sklepu o soglasju sodišča upravitelj ne bi realiziral izplačila. Ali bi upravičenec do izplačila stroškov lahko uveljavljal prisilno izvršbo na podlagi navedenega pravnomočnega sklepa o soglasju k plačilu? ZFPPIPP v 1. točki drugega odstavka 131. dopušča izdajo sklepa o izvršbi po začetku insolventnega postopka na podlagi pravnomočnih sklepov, izdanih v postopku zaradi insolventnosti, za katere ZFPPIPP določa, da so izvršilni naslov. ZFPPIPP v 357. členu, ki ureja sklep o soglasju sodišča k izplačilu stroškov, take določbe nima. Na tej podlagi zato upravičenec do izplačila ne bi mogel uspešno uveljavljati poplačila v izvršilnem postopku zoper stečajnega dolžnika.

### **4. UČINEK SKLEPA O NEIZDAJI SOGLASJA K PREDLOGU UPRAVITELJA ZA PLAČILO STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA**

Odklonitev soglasja sodišča ima za posledico, da upravitelj ne sme izplačati stroškov, ki jih je predlagal v svojem predlogu. Taka odločitev pa po vsebini ne pomeni odločitve o vsebinski presoji (ne)utemeljenosti zahtevka upravičenca iz predloga upravitelja do stečajnega dolžnika. Položaj je v tem primeru enak kot v primeru, da tega izplačila upravitelj niti ne bi predlagal. Zoper tako odločitev sodišča ni mogoče priznati procesnega upravičenja za pritožbo upravitelju (drugi odstavek 126. člena ZFPPIPP).<sup>5</sup> Enako velja tudi za upravičenca, v korist katerega je upravitelj predlagal izplačilo stroškov, saj mu take legitimacije zakon ne daje.

---

<sup>5</sup> T. Zima Jenull, stran 307.

VSL Cst 30/2014 z dne 22. 1. 2014:

*Ker upravitelj v stečajnem postopku nima statusa stranke insolvenčnega postopka, pač pa je organ sodišča, se neutemeljeno sklicuje na neenakopravnost v razmerju do pravic, ki jih imajo stranke insolvenčnega postopka.*

*Tudi upnica, v korist katere upravitelj zahteva soglasje sodišča za izplačilo nagrade iz stečajne mase v določeni višini, nima procesne legitimacije zoper odločitev sodišča, ki upravitelju soglasja za plačilo teh stroškov iz stečajne mase ni dalo, ker zakon ne določa, da se zoper tak sklep lahko pritožijo tudi tisti upniki, v čigar korist je upravitelj predlagal izplačilo stroškov stečajnega postopka iz stečajne mase.*

Postavlja pa se vprašanje, ali bi bilo treba priznati tako pritožbeno upravičenje upravičencu do stroškov, ki ima hkrati položaj upnika v stečaju v smislu 57. člena ZFPPIPP. Ker vsako izplačilo stroškov stečajnega postopka pomeni zmanjšanje stečajne mase, bi tak položaj stečajnega upnika na prvi pogled izključeval njegov pravni interes za pritožbo, saj bi ugoditev predlogu upravitelja pripeljala do manjšega poplačila upnikov iz stečajne mase. Vendarle pa po mojem mnenju pritožbenega interesa ne bi bilo mogoče vedno izključiti. Sodnik namreč o izdaji soglasja k izplačilu stroškov ne more odločati arbitrarno. Predmet morebitnega pritožbenega preizkusa sicer ne more biti vprašanje samega obstoja terjatve takega upravičenca. Kdaj pa bi na pritožbo stečajnega upnika pritožbeno sodišče lahko pritožbi ugodilo in sklep o zavrnitvi soglasja za izplačilo stroškov postopka spremenilo tako, da bi podalo soglasje upravitelju za izplačilo stroškov? Sam vidim možnost za to takrat, ko upravičenje takega upravičenca za izplačilo stroškov sploh ne bi bilo sporno. Še posebej pa to velja takrat, ko bi imel upravičenec tak zahtevek izkazan na podlagi izvršilnega naslova, na podlagi katerega bi v skladu s 3. točko drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP lahko predlagal izvršbo.

## **5. POLOŽAJ UPRAVIČENCA DO STROŠKOV, ZA KATERE NI PODANO SOGLASJE SODIŠČA ZA IZPLAČILO STROŠKOV POSTOPKA**

Z vidika upravičenca do stroškov sta povsem izenačena dva položaja, in sicer položaj, ko sam upravitelj takega upravičenca ni vključil v predlog za izplačilo stroškov, in položaj, ko je sodišče zavrnilo izdajo soglasja k takemu predlogu upravitelja. V obeh primerih upravičenec ne bo prišel do poplačila, saj upravitelj za to nima potrebne podlage. Vendar taka odločitev ne pomeni, da je bilo s tem vsebinsko (meritorno) presoјano o upravičenju takega subjekta do stečajnega dolžnika.

Če tak upravičenec ne pride do poplačila svoje terjatve v smislu stroškov postopka, mu je treba omogočiti sodno varstvo njegovega položaja iz razmerja do stečajnega dolžnika na drug način, saj bi mu bila sicer kratena njegova ustavna pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave RS). Upravičencu do stroškov zato ostaja odprta zgolj možnost vložitve tožbe z dajatvenim zahtevkom.

VSL Cst 5/2014:

*Sodišče tako odloča o soglasju k plačilu stroškov na predlog upravitelja, kar pa predpostavlja, da je upravitelj tak predlog tudi podal in v njem predlagal izdajo soglasja k izplačilu stroškov ter tudi utemeljil, zakaj bi bilo izplačilo stroškov utemeljeno. Nasprotno mora zato upnik, če se upravitelj ne strinja s plačilom teh stroškov in zato ne predlaga izdaje soglasja k plačilu stroškov, za poplačilo teh stroškov vložiti ustrežno tožbo, do poplačila pa je upravičen le, če je stečajnemu dolžniku tako plačilo naloženo. Nikakor pa se utemeljenost stroškov ob nasprotovanju upravitelja ne presoja v stečajnem postopku, ki temu ni namenjen.*

Ker pa mora biti zagotovljena tudi učinkovita pravica do sodnega varstva, mora biti omogočeno, da lahko tak upnik tako upravičenje tudi uresniči s prisilno izvršbo. Taka možnost je izrecno opredeljena v 3. točki drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP.

## **6. KAKO NAJ UPRAVIČENEC DO STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA PRIDOBI IZVRŠILNI NASLOV?**

ZFPPIPP se v omenjeni 3. točki drugega odstavka 131. člena sklicuje na dve možni podlagi za uveljavljanje prisilne izvršbe:

- sodno odločbo, izdano o zahtevku, katerega predmet je terjatev, ki se plača kot strošek postopka,
- izvršilni naslov, izdan v upravnem postopku.

Odgovor na vprašanje, katera podlaga je ustrezna, je povezan z naravo razmerja, iz katerega izvira dolžnikova obveznost, ki ima naravo stroška stečajnega postopka. Te obveznosti lahko izvirajo iz civilnopравnih (pogodbenih) razmerij, v katerih je udeležen stečajni dolžnik po začetku stečajnega postopka. V teh primerih je seveda odločitev za sodno uveljavljanje tovrstne terjatve do stečajnega dolžnika v dispoziciji takega upnika. Če pa se obveznost stečajnega dolžnika ugotavlja v upravnem postopku, bo praviloma tak postopek po uradni dolžnosti vodil pristojni upravni organ.

Ko gre za uveljavljanje civilnopравne terjatve, je bila že omenjena možnost dolžnika, da za uveljavitev tovrstne terjatve vloži klasično civilnopравno tožbo v skladu s 180. členom ZPP. V tem primeru mora uveljavljati dajatveni zahtevek, saj za tovrstne obveznosti dolžnika ne veljajo omejitve iz oddelka 5.6 ZFPPIPP, ki veljajo za ugotavljanje obstoja prerekanih terjatev, nastalih do začetka stečajnega postopka.

Postavlja se vprašanje, ali lahko tak upnik terjatve, ki ima naravo stroškov stečajnega postopka, te uveljavlja tudi z vložitvijo plačilnega naloga po 431. členu ZPP ali pa z neposredno vložitvijo predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine po 41. členu ZIZ. Verjetno ne more biti nobenega dvoma, da lahko tak upnik svojo



denarno terjatev uveljavlja s plačilnim nalogom po 431. členu ZPP. V tem primeru gre zgolj za poenostavljen pravdni postopek za uveljavljanje denarne terjatve, za katero ima tožnik verodostojno listino. Se pa pridružujem stališču, da tak upnik zoper stečajnega dolžnika ne more plačila tovrstne terjatve uveljavljati neposredno s predlogom za izvršbo na podlagi verodostojne listine.<sup>6</sup> V tem postopku sta namreč združena tako postopek izdaje plačilnega naloga (kondemnatorni del sklepa o izvršbi) kot tudi izvršilni postopek (dovolilni del sklepa o izvršbi). Glede na pogoje iz 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP je predpostavka za dopustitev izvršbe predhodni obstoj izvršilnega naslova. Ker bi bil v primeru predloga za izvršbo na podlagi verodostojne listine plačilni nalog (v smislu sodne odločbe o terjatvi) pridobljen šele v posledici izdaje sklepa o izvršbi, to pomeni, da ob vložitvi takega predloga ta pogoj ni izpolnjen.

VSL III Ip 3256/2014:

*Pri odločanju o dovolitvi izvršbe ni bistveno le to, ali gre za stroške stečajnega postopka, ampak tudi, ali ima upnik zanje izvršilni naslov. Ker je upnik predlagal izvršbo na podlagi verodostojnih listin in ne na podlagi izvršilnega naslova, že zaradi tega razloga niso podani pogoji za izjemo, po kateri bi bilo zoper dolžnika v stečaju mogoče dovoliti izvršbo.*

V prid nasprotovanja možnosti uveljavljanja terjatve, ki imajo naravo stroškov stečajnega postopka, s predlogom za izvršbo na podlagi verodostojne listine, govorijo še nekateri razlogi. Ker je treba celotni stečajni postopek razumeti kot postopek generalne izvršbe zoper stečajnega dolžnika, so organi stečajnega postopka (upravitelj in stečajni sodnik) primarno dolžni zagotoviti, da se razpoložljiva stečajna masa razdeli upravičencem ob upoštevanju pravil, ki so uzakonjena v ZFPPIPP. Pri tem je zato treba upoštevati tudi pravila o plačevanju stroškov stečajnega postopka. Če je razlog za odklanjanje izplačila stroškov posameznemu upravičencu (v obliki neuvrstitve takega stroška v predračun stroškov ali neizdelave predloga za izplačilo tovrstnih stroškov) v nepriznavanju samega upravičenja takemu upniku, o čemer sodišče ne more meritorno presojati v stečajnem postopku, bi moral tak pomislek odpasti, če bo tak upnik pridobil pravnomočno sodno odločbo, s katero je meritorno odločeno o takem upravičenju do stečajnega dolžnika. Ob ustrezno skrbnem ravnanju upravitelja načeloma ne bi smelo biti več dileme, ali naj se upniku omogoči tovrstno plačilo. Edini razumen razlog bi se lahko pojavljal le v povezavi z vprašanjem obstoja razpoložljivih sredstev stečajne mase za izvršitev takega izplačila.

## **7. RAVNANJE UPRAVITELJA OZIROMA SODIŠČA, POTEM KO JE UPNIK PRIDOBIL IZVRŠILNI NASLOV**

Če je tak upnik v matičnem postopku pridobil izvršilni naslov, to pomeni, da upravitelj, ki zastopa stečajnega dolžnika, ni uspel z morebitnimi ugovori zoper tako upravičenje. Tudi v tem substančnem postopku mora upravitelj (oziroma od njega pooblaščen

<sup>6</sup> D. Orož, stran 82 in 83.

odvetnik) ravnati z ustrežno skrbnostjo. Če mu kljub temu ne uspe, to pomeni, da je upniku uspelo uveljaviti njegovo terjatev, ki se poplačuje kot strošek stečajnega postopka. To pa pomeni, da mora upravitelj v stečajnem postopku zagotoviti, da se te terjatve tudi poplačajo iz unovčene stečajne mase. Na tak predlog tudi stečajni sodnik ne bi smel več odklanjati soglasja k plačilu. Kakšen bi bil položaj v primeru, da bi stečajni sodnik zoper tak predlog zavrnil soglasje? Kot je bilo že pojasnjeno, za izpodbijanje take odločitve ne bi bilo mogoče priznati pritožbenega upravičenja imetniku take judikatne terjatve, če ni hkrati tudi stečajni upnik. Upravičenje do pritožbe pa bi bilo treba priznati stečajnim upnikom kot strankam postopka. Poplačilo teh terjatev je kljub temu, da to zmanjšuje razpoložljivo stečajno maso za delitev, zanje ugodnejše, kot da bi se tak upnik poplačeval v izvršilnem postopku, za kar ima podlago v drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP. Zato bi lahko tudi pritožbeno sodišče na podlagi pritožbe stečajnega upnika tako odločitev spremenilo in izdalo soglasje k plačilu tovrstnih stroškov.

## **8. POLOŽAJ STEČAJNEGA UPRAVITELJA OB VLOŽITVI PREDLOGA ZA IZVRŠBO V SMISLU DRUGEGA ODSTAVKA 131. ČLENA ZFPPIPP**

Če so izpolnjene predpostavke iz drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP, upravitelj kot zastopnik dolžnika v postopku izvršbe nima nobenih dodatnih ugovorov, kot mu jih daje ZIZ. Upnik bi imel možnost v tem postopku poseči z izvršbo na katero koli nezavarovano premoženje stečajnega dolžnika. Okoliščine, ki se nanašajo na vprašanje, v kateri fazi stečajnega postopka je dolžnik, za odločanje izvršilnega sodišča o tovrstnem predlogu ne bi smele biti pomembne. ZFPPIPP nima nobenih določb, ki bi urejale vprašanje kolizije dveh sodnih postopkov, ki sta oba usmerjena k unovčenju premoženja dolžnika za poplačilo upnikov. Na primer, kako bosta ravnali sodišči, če bo dovoljena individualna izvršba z rubežem in prodajo premoženja, za katero ima tudi upravitelj pravnomočni sklep o prodaji tega premoženja na javni dražbi. Glede na to, da je izvršilni postopek opredeljen kot izjema v toku insolvenčnega postopka, bi moral imeti po mojem mnenju v primeru, ko so izpolnjeni pogoji zanj, prednost pred stečajnim postopkom. V zbirki objavljenih sodnih odločb v izvršilnih in insolvenčnih zadevah ni najti primerov, v katerih bi se morala instančna sodišča ukvarjati s temi vprašanji. Iz tega je mogoče sklepati, da so izvršilni postopki zoper stečajnega dolžnika sila redki oziroma da stečajni upravitelji v stečajnem postopku zagotavljajo poplačilo tovrstnih stroškov stečajnega postopka, za katere imajo upravičenci do teh terjatev izkazan izvršilni naslov.

## **9. POPLAČILO TERJATEV UPNIKOV, KI SO NASTALE MED POSTOPKOM PRISILNE PORAVNAVE**

Terjatve upnikov, ki so nastale med postopkom prisilne poravnave, ZFPPIPP opredeljuje kot občasne stroške stečajnega postopka (1. točka tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP). Gre za terjatve na podlagi pogodb, ki jih je sklenil, ali drugih pravnih poslov, ki jih je opravil stečajni dolžnik od začetka postopka prisilne poravnave do začetka stečajnega postopka (drugi odstavek 289. člena ZFPPIPP).

Glede vprašanja, iz katerih poslov lahko izvirajo tovrstne terjatve, je pritožbeno sodišče utemeljilo v sklepu VSL Cst 140/2012:

*Materialnopravno zmotno je pritožbeno stališče, da se posamezne obveznosti lahko plačajo kot strošek stečajnega postopka le pod pogojem, da so nastale na podlagi pogodb, sklenjenih v prisilni poravnavi in ne na podlagi pogodb, ki so bile morebiti sklenjene pred začetkom prisilne poravnave, ker tako določa 2. odstavek 289. člena ZFPPIPP.*

*V poslovni praksi niso redke pogodbe o dolgoročnem poslovnem sodelovanju z dogovorjenimi sukcesivnimi dobavami (blaga ali storitev), pri katerih terjatve upnikov nastanejo z vsakokratno dobavo blaga ali storitve. Zato je nesprejemljivo pritožbeno stališče, da bi morale biti v postopku prisilne poravnave sklenjene nove pogodbe (tudi pogodbe o zaposlitvi).*

Kakšen je smisel posebnega položaja takih upnikov? Insolvenčni dolжник mora v primeru razglasitve svoje insolventnosti in začetka sodno nadzorovane sanacije skozi postopek prisilne poravnave ustvarjati zaupanje poslovnim partnerjem in drugim upnikom, s katerimi vzpostavlja nova pravna razmerja. To zaupanje bo vzpostavljeno le ob jamstvu, da bo svoje obveznosti poravnal v celotnem obsegu. Če zakon takega ugodnejšega položaja upnikom ne bi zagotavljal glede poslov, nastajajočih po začetku postopka prisilne poravnave, bi bila možnost sanacije dolžnika že vnaprej obsojena na neuspeh. Tveganje potencialnih poslovnih partnerjev pri poslovanju z dolžnikom bi bilo preveliko in bi jih jasno odvrčalo od poslovanja s takim dolžnikom. Z uvrstitvijo teh terjatev med občasne stroške stečajnega postopka je zakonodajalec te upnike izenačil s položajem upnikov, ki s stečajnim dolžnikom sklepajo posle zaradi dokončanja nujnih poslov po 316. členu ZFPPIPP ali posle v zvezi z nadaljevanjem poslovanja stečajnega dolžnika po 317. členu ZFPPIPP. Položaj naj bi bil primerljiv, kot da bi bil postopek stečaja začet že v trenutku začetka postopka prisilne poravnave, sodišče pa bi dalo soglasje k nadaljevanju poslovanja stečajnega dolžnika.

Vendar pa je zakon opredelil pomembno razliko v položaju upnikov, katerih terjatve izvirajo iz poslovanja s stečajnim dolžnikom med prisilno poravnavo, od upnikov, katerih terjatve nastajajo iz sodelovanja z dolžnikom po začetku stečajnega postopka. Čeprav jih je zakon opredelil kot občasne stroške stečajnega postopka, pa je z novelo ZFPPIPP-F v drugem odstavku 289. člena uzakonil posebno pravilo o vrstnem redu poplačila teh terjatev v stečajnem postopku. Te terjatve se namreč poplačajo iz splošne razdelitvene mase (torej po poplačilu preostalih stroškov stečajnega postopka) pred poplačilom prednostnih terjatev iz prvega in drugega odstavka 21. člena ZFPPIPP. Predlagatelj novele (Vlada RS) je spremembo drugega odstavka 289. člena utemeljil z naslednjim pojasnilom:

*Pri uporabi tega pravila je v praksi nastala dilema, kakšno je razmerje pri konkurenci med poplačilom stroškov stečajnega postopka (torej terjatev, ki nastanejo po začetku stečajnega postopka) in terjatvami iz drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP.*

*Zato se zaradi jasnosti drugi odstavek 289. člena ZFPPIPP spremeni tako, da se izrecno določi, da se te terjatve poplačujejo iz razdelitvene mase in da imajo pri*

*tem poplačilu posebno (ultra) prednost pred poplačilom prednostnih terjatev iz 21. člena ZFPPIPP.<sup>7</sup>*

Iz utemeljitve je mogoče sklepati, naj bi že dotedanja ureditev ob pravilni razlagi pripeljala do enakega rezultata, zaradi česar naj bi bil novelirani drugi odstavek 289. člena zgolj pojasnilne narave. Vendar ta utemeljitev vzbuja tudi močne pomisleke.<sup>8</sup> Je pa sedanja rešitev odgovor na zelo pogoste konfliktno situacije, ko so upniki tovrstnih terjatev od sodišča (oziroma od upravitelja) zahtevali takojšnje poplačilo tovrstnih terjatev. Pogosto so taki upniki tudi izpodbijali sklepe o soglasju k izplačilu tekočih stroškov stečajnega postopka z utemeljitvijo, da bi moral upravitelj (najprej ali pa vsaj sorazmerno) zagotoviti tudi poplačilo njihovih terjatev, ki imajo naravo stroškov. Čeprav je novela ZFPPIPP-F s spremembo drugega odstavka 289. člena postavila jasna pravila glede vrstnega reda poplačila teh terjatev, pa je tako vzpostavljena terminološka nedoslednost v samem zakonu, saj so te terjatve v 355. členu še vedno opredeljene kot občasni strošek stečajnega postopka, poplačujejo pa se iz splošne razdelitvene mase kot prve v vrstnem redu. To neskladje je treba po mojem mnenju razumno razlagati tako, da gre za posebno kategorijo stroškov, ki se poplačajo po poplačilu preostalih stroškov postopka.<sup>9</sup> To pravilo je pomembno za usmeritev upravitelja pri pripravi predloga za izplačilo stroškov postopka.

Do kakšnih predvidljivih procesnih situacij lahko pripeljejo navedena pravila o vrstnem redu poplačila tovrstnih terjatev?

Najprej se je treba vprašati, kako je v stečajnem postopku zavarovan položaj tovrstnih upnikov v smislu zagotovila, da bodo prišli do poplačila svojih terjatev. Na kakšni podlagi bi imeli taki upniki možnost poplačila v prisilni izvršbi? Ker zakon te terjatve uvršča v kategorijo stroškov stečajnega postopka, tudi za take upnike velja položaj, kot je pojasnjen v točkah 2 do 6 tega prispevka. Izvršilno sodišče bi torej lahko dopustilo izvršbo zoper stečajnega dolžnika le v smislu 3. točke drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP, torej če bo o tej terjatvi že izdana ustrezna sodna odločba ali izvršilni naslov v upravnem postopku. Če bodo izpolnjeni ti pogoji za dovolitev izvršbe, zoper sklep o izvršbi tudi v tem primeru dolžnik ne bo imel dodatnih ugovornih razlogov poleg dopustnih ugovorov po določbah ZIZ.

Kako naj torej upravitelj obravnava take upnike?

Naloga upravitelja je, da ravna vestno in pošteno, z ustrežno profesionalno skrbnostjo ter tako, da varuje in uresničuje interese upnikov, ki mu morajo biti vodilo pri opravljanju teh nalog in pristojnosti (drugi odstavek 98. člena ZFPPIPP). Zato mora zasledovati tudi cilj poplačila terjatev, ki imajo naravo stroškov stečajnega postopka. Do načina poplačila teh obveznosti bi se upravitelj moral opredeliti že v otvoritvenem poročilu po 294. členu ZFPPIPP.

7 Predlog vlade EVA 2013-2030-0100.

8 T. Zima Jenull, stran 305.

9 Tako stališče je zastopano tudi v sodbi in sklepu VSL I Cpg 76/2014 z dne 23. 4. 2014.

Ali bi lahko stečajni dolžnik zoper sklep o izvršbi, ki je bil izdan v skladu z drugim odstavkom 131. člena ZFPPIPP, uspešno uveljavljal ugovor, da še ni unovčeno premoženje stečajnega dolžnika? Menim, da ne. Če so podani pogoji za dopustitev izvršbe kljub teku stečajnega postopka, bo moral upnik v svojem predlogu predlagati tudi ustrezno sredstvo izvršbe. Ker je v skladu s 40. členom ZIZ izbira izvršilnega sredstva v dispoziciji upnika, dolžnik ne bo mogel preprečiti, da se v izvršilnem postopku dopusti izvršba na katerem koli premoženju stečajnega dolžnika.

## **10. MOŽNOST ZAVAROVANJA ZAHTEVKA NA IZPLAČILO STROŠKOV STEČAJNEGA POSTOPKA**

V skladu z 2. točko tretjega odstavka 131. člena ZFPPIPP je za zavarovanje terjatev, ki se poplačujejo kot stroški postopka, dopustno izdati sklep o zavarovanju. Glede možnih oblik zavarovanja je treba uporabiti ustrezne določbe ZIZ. Vzemimo primer zavarovanja s predhodno ali začasno odredbo, ki se v praksi najpogosteje pojavlja kot oblika zavarovanja, ki jo upniki uveljavljajo za zavarovanje denarnih terjatev.

Za zavarovanje denarne terjatve so določeni pogoji za izdajo predhodne odredbe v 257. členu ZIZ. Upnik bo za utemeljitev predloga moral izkazati obstoj še neizvršljive sodne odločbe o terjatvi, ki se poplačuje kot strošek postopka, in nevarnost, da bo sicer uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena. Nevarnost je podana, če je izkazana že na objektivni ravni.

V primeru predlaganega zavarovanja z začasno odredbo pa bo moral upnik v skladu z 270. členom ZIZ poleg verjetno izkazane denarne terjatve s stopnjo verjetnosti izkazati tudi nevarnost uveljavitve terjatve zaradi subjektivnega ravnanja stečajnega dolžnika. Poglejmo, kako bi lahko upnik tovrstne terjatve utemeljil pogoj iz drugega odstavka 270 člena ZIZ. Vzemimo primer, ko bi upnik nevarnost utemeljeval na okoliščini, da mu upravitelj neutemeljeno noče priznati terjatve in je noče uvrstiti v predlog za izplačilo stroškov postopka. Taka navedba še ne utemeljuje nevarnosti za poplačilo, če upnik ne zatrjuje tudi drugih okoliščin. Drugačna bi bila situacija, ko bi upravitelj že pripravil načrt razdelitve, pri čemer pred tem ni zagotovil poplačilo stroškov postopka. Če bi bila v stečajnem postopku uresničena razdelitev stečajne mase, bi bilo s tem upnikom terjatev, ki so stroški postopka, onemogočeno poplačilo, ker pri dolžniku ne bi bilo več sredstev, na katera bi tak upnik lahko posegel z izvršbo po drugem odstavku 131. člena ZFPPIPP.

Taka nevarnost v smislu predpostavke iz drugega odstavka 270. člena ZIZ pa ne bi bila izkazana v primeru, ko bi šlo za upnika terjatve iz drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP in bi zgolj zatrjeval, da upravitelj neutemeljeno predlaga poplačilo zgolj tekočih stroškov postopka. Ker se tekoči stroški stečaja v skladu z zakonom poplačujejo pred terjatvami iz prisilne poravnave, ravnanja upravitelja ne bi bilo mogoče utemeljevati v smislu nevarnosti iz drugega odstavka 270. člena ZIZ.

Treba je odgovoriti še na vprašanje, katero sodišče je pristojno za odločanje o tovrstnem predlogu upnika za zavarovanje s predhodno ali začasno odredbo. Gre za zavarovanje terjatve, o kateri bi se na predlog upnika meritorno odločalo zunaj stečajnega postopka. Zato tudi za odločanje o tovrstnih zavarovanjih terjatev ni

pristojno stečajno sodišče, temveč je treba uporabiti pravila iz 256. in 266. člena ZIZ. Ne gre torej za enak primer zavarovanja kot v primeru izdaje začasne odredbe v smislu 240. člena ZFPPIPP.

## 11. KAJ V PRIMERU STEČAJA ZNOTRAJ STEČAJA?

Pogosto stečajni upravitelj presodi, da premoženje stečajnega dolžnika ne bo zadoščalo niti za stroške stečajnega postopka. Na njegov predlog v tem primeru sodišče izda sklep o zaključku stečajnega postopka brez razdelitve (prvi odstavek 378. člena ZFPPIPP). Čeprav je podan tak dejanski stan, pa ZFPPIPP ne daje jasnega pravila, kako naj se v tem primeru obravnavajo upniki, ki imajo terjatve v smislu stroškov postopka. V nekaterih odločbah je pritožbeno sodišče zavzelo stališče, da je v tem primeru treba uporabiti splošno načelo iz 46. člena ZFPPIPP.

Sklep VSL Cst 254/2012 z dne 28. 11. 2012:

*Glede na ugotovljeno stanje, da ni stečajne mase, prav tako pa tudi ne izgledov, da se bo izoblikovala, se edina razpoložljiva sredstva za poplačilo nagrade, torej sredstva predujma izplačajo sorazmerno posameznemu upravitelju, glede na opravljeni obseg nalog in ob upoštevanju nalog, ki jih bo potrebno še opraviti.*

Sklep VSL Cst 284/2013 z dne 29. 8. 2013:

*ZFPPIPP v okviru določil o plačilu stroškov stečajnega postopka ne ureja situacije za primer iz drugega odstavka 378. člena citiranega zakona, ko premoženje dolžnika ne zadošča za plačilo vseh stroškov stečajnega postopka. Glede na navedeno pravno praznino je treba zato v tem primeru upoštevati splošna pravila zakona o razdelitvi stečajne mase. V primeru, ko razdelitvena masa ne zadošča za poplačilo terjatev posameznega vrstnega reda, pa je treba terjatve plačati v deležu, ki se izračuna kot razmerje med zneskom razpoložljive razdelitvene mase in skupnim zneskom vseh terjatev enakega vrstnega reda.<sup>10</sup>*

Tako zastopano stališče pa ne daje odgovora, kako naj se to načelo uresniči v primeru, ko bi nekateri tovrstni upniki uveljavljali svoja upravičenja v izvršilnem postopku, v katerem je uveljavljeno načelo *prior tempore, potior iure*. Zato ni videti podlage, na kateri bi izvršilno sodišče smelo v izvršilnem postopku odstopiti od navedenega načela v smislu zagotavljanja enakega položaja vseh upnikov. Dopustnost izvršbe med postopkom je sicer izjema od splošnega načela prepovedi iz prvega odstavka 131. člena ZFPPIPP. Kadar pa so pogoji za to podani, bi moral imeti izvršilni postopek prednost pred stečajnim postopkom. Torej, če so izpolnjeni pogoji za dopustitev izvršbe za poplačilo stroškov stečajnega postopka, upravitelj oziroma stečajno sodišče ne more preprečiti (celotnega) poplačila tovrstnega upnika v individualni izvršbi.

---

<sup>10</sup> V tem primeru sodišče ni naredilo distinkcije med položajem upnikov terjatev iz prisilne poravnave iz drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP od preostalih upnikov terjatev, ki so stroški postopka.

Kako je mogoče v stečajnem postopku preprečiti situacijo, da stroški postopka presegajo razpoložljivo stečajno maso?

Upravitelj, ki mora skrbeti za gospodarno poslovanje stečajnega dolžnika, ima nedvomno neposreden vpliv na obseg tekočih stroškov stečajnega postopka, ki so nujni za izvajanje samega stečajnega postopka. Samo po sebi je razumljivo, da upravitelj v okviru skrbnosti, s katero mora delovati, med stečajnim postopkom ne sme ustvarjati novih obveznosti za dolžnika v smislu tekočih ali občasnih stroškov postopka, če v stečajni masi ni hkrati zagotovljeno njihovo plačilo. Če tega pogoja ne more zagotoviti, so izpolnjene predpostavke za končanje stečajnega postopka na podlagi 378. člena ZFPPIPP. Če upravitelj ravna v skladu z navedenim načelom, mora stečajna masa zagotavljati poplačilo vseh tovrstnih stroškov postopka, ne nazadnje tudi v prisilni izvršbi, če so za to izpolnjeni pogoji.

Težava pa so terjatve upnikov, ki so nastale med postopkom prisilne poravnave, ki so v skladu s 1. točko tretjega odstavka 355. člena ZFPPIPP uvrščene med občasne stroške stečajnega postopka. Ne glede na to, da je v drugem odstavku 289. člena ZFPPIPP opredeljen slabši vrstni red za poplačilo teh terjatev, gre še vedno za terjatve, ki imajo naravo stroškov postopka.

Kako sploh lahko pride do take situacije, da stečajna masa ne bi zagotovila poplačila teh stroškov. To je praviloma mogoče zgolj v posledici nezakonitega delovanja dolžnika med postopkom prisilne poravnave. Postopek prisilne poravnave je zakonsko reguliran postopek, v katerem daje dolžnik jamstvo, da bo ob ukrepah, ki so vključeni v načrt prestrukturiranja in vplivajo na položaj upnikov, zagotovil dolgoročno sposobnost poravnavanja vseh svojih obveznosti. Samo po sebi je razumljivo, da tak položaj ne bo zagotovljen, če bi dolžnik med postopkom prisilne poravnave ustvaril obveznosti, ki bi same presegle vrednost razpoložljivega premoženja dolžnika. Nastanek take situacije je zato lahko le posledica opustitve potrebne skrbnosti tako poslovodstva dolžnika kot upravitelja v smislu nadzornega organa nad poslovanjem dolžnika po začetku postopka prisilne poravnave.

ZFPPIPP ne ponuja jasnih rešitev, če do tovrstne situacije pride. Kaj storiti v primeru, da ima dolžnik unovčljivo premoženje, ki seveda presega tekoče stroške, ne zadošča pa za poplačilo vseh obveznosti iz drugega odstavka 289. člena ZFPPIPP? V takem postopku ne bi bil zagotovljen namen poplačila terjatev, nastalih pred začetkom postopka prisilne poravnave, za katere zakon zagotavlja sorazmernost poplačila. To pomeni, da je podan dejanski stan za ravnanje na podlagi 378. člena ZFPPIPP. Pri tem pa se drugi odstavek tega člena glasi:

*V primeru iz prvega odstavka tega člena se premoženje uporabi za kritje stroškov stečajnega postopka, za morebitno drugo premoženje pa se smiselno uporabljajo drugi do enajsti odstavek 374. člena tega zakona.*

Besedne zveze da ... se premoženje uporabi za kritje stroškov stečajnega postopka ... ni mogoče razlagati drugače, kot da je tudi v tem primeru treba premoženje dolžnika unovčiti in poplačati stroške stečajnega postopka. Stečajnega postopka namreč ni mogoče končati, ne da bi premoženje dolžnika dobilo novega titularja. Tudi v tem primeru bi moral biti glede vrstnega reda spoštovan drugi

odstavek 289. člena ZFPPIPP. Ob tem pa je upnikom odprta tudi možnost, da uveljavljajo neposredno poplačilo v izvršilnem postopku, če so izpolnjeni pogoji iz drugega odstavka 131. člena ZFPPIPP. Zato stečajno sodišče nima možnosti, da bi za vse upnike stroškov postopka zagotovilo načelo enakega obravnavanja oziroma sorazmernost poplačila, če posamezni upniki uveljavljajo polno poplačilo v izvršilnem postopku.

## **12. SKLEP**

Po začetku insolvenčnega postopka nad dolžnikom je le izjemoma dopustno uveljavljati poplačilo v individualni izvršbi zunaj insolvenčnega postopka. V teh izjemnih primerih pa mora imeti unovčevanje premoženja v individualni izvršbi prednost pred insolvenčnim postopkom. Upnik terjatve, ki ima naravo stroška stečajnega postopka, mora za dopustnost izvršbe pridobiti izvršilni naslov. Glede terjatev, o katerih se meritorno ne odloča v stečajnem postopku, mora upnik obstoj terjatve uveljavljati v drugem (praviloma pravnem) postopku. Take odločitve sodišča mora upoštevati tudi upravitelj pri pripravi predloga poplačila iz unovčene stečajne mase dolžnika. Opozorjeno je tudi na neuravnotežen položaj tovrstnih upnikov v primeru, ko stečajna masa ne zadošča niti za poplačilo vseh stroškov stečajnega postopka. Majhno število objavljenih sodnih odločb o teh vprašanjih pa nakazuje, da so izvršilni postopki zoper stečajnega dolžnika redki oziroma da upravitelji v stečajnem postopku zagotavljajo poravnavanje tovrstnih stroškov iz stečajne mase.

## **VIRI IN LITERATURA:**

- Dr. Nina Plavšak, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba, 2008.
- Mag. Damjan Orož, Insolvenčni postopki ter postopek izvršbe in zavarovanja, Pravosodni bilten letnik XXXVI, Ljubljana 2015.
- Tadeja Zima Jenull, Aktualna vprašanja odločanja o stroških stečajnega postopka in razrešitve upravitelja, Pravosodni bilten, letnik XXXV, Ljubljana 2/2014.



# POSTOPKI ZNOTRAJ INSOLVENČNIH POSTOPKOV<sup>1</sup>

Petra Giacomelli  
okrožna sodnica  
Okrožno sodišče v Celju

## 1. UVOD

S širjenjem mogočih oblik postopkov zaradi insolventnosti,<sup>2</sup> predvsem pa z velikim povečanjem njihovega števila, je tudi vodenje teh postopkov postalo vse bolj strukturirano, obsežno in tudi zapleteno, saj se tudi prej zgolj teoretični instituti zdaj v praksi vedno pogosteje pojavljajo kot praktični primeri, to pa odpira vedno nova in nova vprašanja, ki v zakonodaji niso ali pa vsaj ne jasno in nedvoumno urejena (kljub vsesplošni prenormiranosti) in na katera sodna praksa zaradi relativne redkosti takih postopkov še ni odgovorila ali pa vsaj ne zadovoljlivo.

V tem prispevku bodo obravnavani le nekateri izbrani postopki – predhodni stečajni postopek v primeru upniškega predloga za stečaj<sup>3</sup> in dva postopka, ki se pojavljata znotraj insolvenčnih postopkov – postopek obravnave ugovora proti vodenju prisilne poravnave in postopek z ugovorom proti odpustu obveznosti v postopku osebnega stečaja, saj se ti najpogosteje pojavljajo znotraj oziroma poleg osnovnega ali glavnega insolvenčnega postopka<sup>4</sup> in glede katerih Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)<sup>5</sup> ne daje odgovora na vsa postopkovna vprašanja, kar pomeni podrejeno smiselno uporabo določil Zakona o pravdnem postopku (ZPP).<sup>6</sup> Skušala bom opozoriti na postopkovne težave, ki se v praksi v teh postopkih pojavljajo, in ponuditi možne odgovore, saj je glede postopkovnih pravil za te vzporedne postopke ZFPPIPP razmeroma skop, uporaba določil ZPP pa je mnogokrat težavna.

Klasična delitev insolvenčnih postopkov, za katere ni dvoma, da so sodni postopki, izhaja iz 5. člena ZFPPIPP, in sicer gre za postopke prisilne poravnave, poenostavljene prisilne poravnave in stečajne postopke, slednji pa se delijo na stečajne postopke nad pravno osebo, na postopke osebnega stečaja in postopke stečaja zapuščine. Poleg tega zakon obravnava postopek preventivnega prestrukturiranja, ki je lahko zgolj v omejenem obsegu uvrščen med postopke zaradi insolventnosti, saj insolventnost v tem primeru šele grozi, in z veliko

1 Skupno ime za te postopke, ki ga uporablja zakonodajalec, je „postopki zaradi insolventnosti“, v tem prispevku pa uporabljam tudi izraz insolvenčni postopki.

2 Novela ZFPPIPP-F (Uradni list RS, št. 100/13 z dne 6. 12. 2013) je prinesla npr. preventivno prestrukturiranje, poenostavljeno prisilno poravnavo, prisilno poravnavo nad srednjimi in velikimi družbami.

3 Predhodni stečajni postopek v primeru upniškega predloga za stečaj – 235. člen ZFPPIPP in naslednji.

4 Postopek ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave – 172. do 179. člen ZFPPIPP in postopek ugovora proti odpustu obveznosti v osebnem stečaju – 403. do 406. člen ZFPPIPP.

5 ZFPPIPP – uradno prečiščeno besedilo – UPB8-ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 13/14 z dne 17. 2. 2014).

6 121. člen ZFPPIPP.

previdnostjo med sodne postopke glede na zelo omejene pristojnosti sodišča v takem postopku.<sup>7</sup> Podobno velja tudi za postopke prisilnega prenehanja, to pa so postopki izbriša iz sodnega registra brez likvidacije in prisilna likvidacija. V vseh teh postopki, ki so urejeni v ZFPPIPP, pa pogosto prihaja do tega, da je treba znotraj samega postopka zaradi insolventnosti poleg odločanja o teku glavnega postopka zaradi predloga/vloge katere od strank ali več strank postopka odločati tudi o vzporednih vprašanih postopka. Tako lahko na primer v postopku prisilne poravnave pride do ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave, in če je ta vložen, seveda pomeni obravnavo tega ugovora znotraj samega postopka prisilne poravnave, ki poteka vzporedno. Prav tako je znotraj postopka osebnega stečajja mogoč in vedno pogostejši postopek, ki se začne z ugovorom proti odpustu obveznosti in za seboj potegne dolžnost obravnave tega ugovora, spet vzporedno z glavnim stečajnim postopkom. Ali pa se že takoj po uvedbi stečajnega postopka, še pred njegovim začetkom,<sup>8</sup> če predlog za stečaj vloži na primer upnik in dolžnik temu predlogu nasprotuje, odvija postopek ugotavljanja pogojev za začetek stečajnega postopka. Ti vzporedni postopki, ki lahko tečejo znotraj postopka zaradi insolventnosti, pa so lahko tako po zahtevnosti kot tudi po obsežnosti dokazovanja povsem enakovredni klasičnemu kontradiktornemu pravnemu postopku. Našteti trije razmeroma pogosti postopki, torej predhodni stečajni postopek in oba navedena ugovorna postopka, ki se odvijata znotraj glavnega postopka insolventnosti, seveda niso vsi postopki, do katerih znotraj postopkov insolventnosti lahko pride, poleg tega pa jih je treba ločiti od povsem samostojnih postopkov, ki izvirajo iz postopkov zaradi insolventnosti ali pa so le povezani s temi postopki, kot so npr. postopki v zvezi z izpodbijanjem pravnih dejanj stečajnih dolžnikov,<sup>9</sup> postopki, ki so vezani na priznanje ali prerekanje v insolvenčnih postopkih prijavljenih terjatev,<sup>10</sup> postopki uveljavljanja odškodninske odgovornosti članov posloводства in nadzornega sveta družbe do upnikov.<sup>11</sup> Slednji namreč potekajo povsem ločeno od postopkov zaradi insolventnosti, običajno kot gospodarski spori, ob povsem nesporni uporabi ZPP kot postopkovnega zakona.

Da bi bila sodna praksa v zvezi z odvijanjem teh postopkov znotraj postopkov insolventnosti čim enotnejša in glede na to, da ZFPPIPP postopkovna oziroma procesna pravila ureja zgolj v omejenem obsegu, sicer pa napotuje na podredno smiselno uporabo ZPP, bom v nadaljevanju natančneje opredelila nekatere splošne značilnosti, odprta vprašanja in mogoče odgovore v primeru že naštetih treh možnih postopkov.

## **2. SKUPNE ZNAČILNOSTI POSTOPKOV, KI SE LAHKO ODVIJAJO ZNOTRAJ POSTOPKOV INSOLVENTNOSTI**

Z vidika sodišča oziroma sodnika gre v vseh teh, imenujmo jih vključenih postopkih, ki tečejo znotraj postopkov insolventnosti, za odločanje istega sodnika, ki sicer odloča v predhodnem insolvenčnem postopku in bo pozneje odločal tudi v glavnem

7 Sodišče odloča o začetku tega postopka in potrditvi sporazuma o finančnem prestrukturiranju – 44.j in 44.t člen ZFPPIPP.

8 Torej v predhodnem postopku.

9 269. do 278. člen ZFPPIPP.

10 300. do 314.a člen ZFPPIPP.

11 42. do 44.a člen ZFPPIPP.

postopku, če bo do njega prišlo, oziroma odloča hkrati tudi v glavnem postopku zaradi insolventnosti. Obravnava zadeve teče v okviru istega spisa,<sup>12</sup> torej hkrati z glavnim insolvenčnim postopkom, ki naj bi kljub temu dodatno vključenemu postopku tekkel dalje, čeprav ima lahko odločitev glede tega vprašanja posledice tudi na sam tek glavnega postopka zaradi insolventnosti.<sup>13</sup> Ti postopki imajo poleg naštetega še druge skupne značilnosti, saj se vsi začnejo z vložitvijo predloga ali ugovora enega od procesnih subjektov in se odvijajo zgolj med nekaterimi in ne vsemi procesnimi subjekti (glavnega) insolvenčnega postopka, pa še to ne vedno, ampak zgolj takrat, če druga stran temu predlogu ali ugovoru nasprotuje, odločitev sodišča pa ima potem posledice za vse procesne subjekte, tudi če pri samem vključenem postopku sami niso sodelovali. To velja tako za ugovor proti vodenju prisilne poravnave – obravnava tega se začne, ko upnik (ali upniki) ali upravitelj vložijo ugovor, odločitev pa velja tudi za vse druge upnike. Tudi odločitev o ugovor proti odpustu obveznosti velja za vse procesne subjekte ne glede na to, kdo je bil vlagatelj ugovora (upnik, upniki, upravitelj). Končno pa tudi v primeru upniškega predloga za začetek stečaja – tako zavrnitev predloga kot ugoditev predlogu, nima samo posledic za dolžnika in vlagatelja predloga, ampak tudi za druge upnike. Pri obravnavanju se v teh postopkih poleg postopkovnih pravil, ki jih določa ZFPPIPP, podrejeno smiselno uporabljajo pravila ZPP,<sup>14</sup> in sicer glede vprašanj, ki v ZFPPIPP niso urejena oziroma niso urejena drugače. 121. člen ZFPPIPP tudi izrecno določa, da v teh postopkih, torej postopkih zaradi insolventnosti, ni možno uporabiti instituta vrnitve v prejšnje stanje, ni možno predlagati obnove postopka in ne vložiti revizije. Poleg tega je v tretjem odstavku določeno tudi, da kdor je zamudil rok ali izostal z naroka, na katerem bi moral dati ali vložiti predloge, izjave in ugovore, jih po poteku tega roka ali po koncu tega naroka ne more več dati oziroma vložiti. Da je ta določba ZFPPIPP zelo pomembna, potrjuje že dejstvo, da je mogoče najti precej objavljenih odločitev Višjega sodišča, ki so vezane na to določbo.<sup>15</sup> Določba sicer najprej odpira vprašanje podrejene in tako imenovane smiselne uporabe, vendar že sama ponuja odgovor – podredno uporabo določa ZFPPIPP s tem, ko pravi, da taka uporaba pride v poštev glede vprašanj, ki v ZFPPIPP niso urejena drugače (torej sploh niso urejena ali pa niso urejena drugače), pravila zakona, ki ureja pravdni postopek pa se uporabljajo smiselno.<sup>16</sup> Postopki zaradi insolventnosti so že po vsebini bistveno drugačni, kot so drugi civilni sodni postopki, poudarjena so nekatera druga temeljna načela,<sup>17</sup> nastopa večje število različnih procesnih subjektov,<sup>18</sup> skratka ZFPPIPP ima precej drugačna postopkovna pravila, zato je velikokrat ta smiselna uporaba pravil ZPP zelo zahtevna, lahko pa tudi dvomljiva.

Sklep VSL Cst 297/2013 z dne 10. 9. 2013:

*Določila drugega odstavka 280. člen ZPP (v objavljenem besedilu je pomotoma naveden 280. člen ZFPPIPP) glede roka najmanj 15 dni ni mogoče neposredno uporabiti.*

12 Pod isto opravilno številko.

13 Ugoditev ugovoru proti vodenju prisilne poravnave npr. povzroči, da se ta konča.

14 Podrejeno uporabo pravil pravnega postopka določa 121. člen ZFPPIPP.

15 V bazi IUS INFO je ob tej določbi navedenih npr. 78 sklepov Cst.

16 Npr. Sklep VSL Cst 40/2011 z dne 7. 4. 2011, Sklep VSL Cst 434/2014 z dne 2. 10. 2014, Sklep VSC I Cpg 386/2010 z dne 1. 12. 2010.

17 Npr. načelo enakosti obravnavanja upnikov, načelo zagotavljanja najboljših pogojev za poplačilo upnikov, načelo hitrosti postopka.

18 Poleg dolžnika in običajno večjega števila upnikov tudi upravitelj in lahko tudi upniški odbor.

V navedenem primeru gre za 15-dnevni rok, ki mora biti strankam pred razpisanim narokom omogočen za pripravo na obravnavo in ki pri postopkih zaradi insolventnosti trči ob načelo hitrosti postopka, poleg tega pa v konkretnem primeru<sup>19</sup> tudi ob sicer kratke roke, določene v 239. členu ZFPPIPP.

Pri podrejeni smiselni uporabi pravil ZPP je glede rokov kljub vsemu potrebna previdnost, saj bi skrajševanje določenih rokov zelo težko opredelili kot smiselno uporabo pravil ZPP, ne da se pri tem ne bi izpostavili nevarnosti očitka kršitve ustavno zagotovljenih pravic, npr. pravice do izjave.

Zanimivo je tudi določilo drugega dostavka 121. člena ZFPPIPP, ki za postopke zaradi insolventnosti izrecno izključuje nekatere izredna pravna sredstva, ki jih sicer poznamo v drugih civilnih sodnih postopkih, to so vrnitev v prejšnje stanje, obnova postopka in revizija. Ta izključitev izrednih pravnih sredstev velja tudi za postopke, ki tečejo v okviru predhodnih in glavnih postopkov zaradi insolventnosti in o katerih je govor v tem prispevku, jasno pa je, da to določilo ne velja za samostojne postopke, ki izvirajo iz postopka zaradi insolventnosti ali so zgolj povezani z njim.<sup>20</sup> Sodna praksa se je tudi o tem že izrekla, glede vseh naštetih izrednih pravnih sredstev,<sup>21</sup> tudi Vrhovno sodišče RS.

Sklep III DoR 52/2014 z dne 27. 5. 2014:

*V postopku osebnega stečaja sodišče revizije ne more dopustiti.*

Kljub temu je pri odločanju o dopustnosti oziroma nedopustnosti izrednih pravnih sredstev potrebna previdnost, saj je tudi glede njihove dopustnosti očitno možna smiselna uporaba pravil ZPP.

Sklep VSL Cst 242/2015 z dne 6. 5. 2015:

*Vrnitev v prejšnje stanje je procesno pravni institut, ki omogoča, da se odpravijo posledice zamude in da se pravda vrne v stanje, v kakršnem je bila pred zamudo. Zakonska ureditev vrnitve v prejšnje stanje ima neposredno ustavno podlago v pravici do izjavljanja po 22. členu Ustave.*

*V primeru vloženega predloga za vrnitev v prejšnje stanje zaradi zamude roka, ki je določen v plačilnem nalogu za plačilo sodne takse za pritožbo zoper sklep, izdan v insolvenčnem postopku, se smiselno uporabljajo pravila ZPP o vrnitvi v prejšnje stanje, ki z določbo 2. odstavka 121. člena ZFPPIPP niso izključena.<sup>22</sup>*

Naj pri tem zgolj opozorim, da pa je tudi v postopkih zaradi insolventnosti možno vložiti izredno pravno sredstvo, to je zahtevo za varstvo zakonitosti, saj tega ZFPPIPP ne

<sup>19</sup> Šlo je za postopek obravnave upniškega predloga za začetek stečajnega postopka.

<sup>20</sup> Že naštetu pod opombami 10, 11, 12.

<sup>21</sup> Sklep VSL Cst 248/2011 z dne 21. 9. 2011.

<sup>22</sup> Glede zamude roka za plačilo sodne takse je treba sicer upoštevati Sklep Vrhovnega sodišče III DoR 24/2014 z dne 1. 4. 2014, izraženo stališče pa kaže, da bo pri zavrnjenju predloga za vrnitev v prejšnje stanje v drugih primerih, ko ne bo šlo za zamudo materialnopravnih rokov, potrebna pozornost, predvsem glede kršitve ustavnih pravic, ki bi jih s tem utegnili kršiti.

izključuje. To sicer lahko vloži zgolj državno tožilstvo,<sup>23</sup> ker pa ZFPPIPP ne vsebuje nobenih določb v zvezi s tem, pa je glede postopkovnih pravil obravnave zahteve za varstvo zakonitosti edina možnost smiselna uporaba pravil ZPP.<sup>24</sup>

Tudi tretji odstavek 121. člena ZFPPIPP izrazito uveljavlja načelo hitrosti postopka, čeprav gre pri tem določilo za kombinacijo prepovedi vrnitve v prejšnje stanje in določil ZPP, ko iz upravičenih razlogov stranke kljub poteku roka ali naroka določene izjave ali predloge še lahko podajo – tipičen primer je določilo 286. člena ZPP.

Opozoriti je treba tudi na določila Zakona o sodnih taksah (ZST-1), saj je tako za upniški predlog za stečaj kot tudi za oba obravnavana ugovora potrebno plačilo sodne takse.<sup>25</sup>

### **3. TEMELJNA NAČELA IN SKUPNA POSTOPKOVNA DOLOČILA ZFPPIPP**

ZFPPIPP v tretjem poglavju najprej obravnava temeljna pravila o postopkih zaradi insolventnosti, pri čemer najprej poudari temeljna načela teh postopkov – načelo enakega obravnavanja upnikov, načelo zagotavljanja najboljših pogojev za poplačilo upnikov in načelo hitrosti postopka. V tem poglavju se sicer ukvarja tudi z mediacijo, ki pa ni predmet tega prispevka. Opredeljena je tudi razmejitev med predhodnim in glavnim postopkom zaradi insolventnosti, kar je pomembna okoliščina z vidika različnih vprašanj, ki se pojavljajo med postopkom. V tem poglavju ZFPPIPP obravnava tudi pristojnost in sestavo sodišča, kar pomeni, da ta pravila veljajo tudi za postopke, ki tečejo znotraj insolventnih postopkov, saj pri tem lahko ugotovimo, da ne gre za neki ločen postopek, ki bi se z vložitvijo neke vloge začel, ampak dejansko gre za postopek, ki se lahko začne znotraj samega postopka insolventnosti. To pomeni, da bo ta postopek vodilo in o teh vprašanjih odločalo isto sodišče, isti sodnik oziroma sodnica in bo hkrati s tekom tega postopka osnovni postopek insolventnosti tekel dalje, čeprav mnogokrat ne nemotoma. Zakon kot skupno pravilo določa tudi, kdo so lahko stranke postopka oziroma pridobitev in prenehanje procesne legitimacije strank, in sicer tako strank predhodnega kot tudi strank glavnega postopka oziroma predlagatelje postopka.<sup>26</sup> Določa pa tudi pridobitev in prenehanje procesne legitimacije upnika,<sup>27</sup> kar so pomembna določila tako z vidika osnovnega postopka zaradi insolventnosti kot tudi z vidika postopkov, ki tečejo znotraj postopkov insolventnosti, saj lahko le upnik s procesno legitimacijo, ki jo pridobi na podlagi teh določil, vloži določene ugovore (aktivna legitimacija), kot sta to na primer ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave in ugovor proti odpustu obveznosti. Upnik lahko nastopa tudi kot predlagatelj stečajnega postopka in s tem dejansko nasprotna stranka dolžniku, če ta seveda nasprotuje temu, da bi se stečajni postopek začel, v vsakem primeru pa ZFPPIPP v 57. in 58. členu določa tako pridobitev kot prenehanje procesne legitimacije upnika.

23 Tudi na pobudo strank.

24 385. do 391. člen ZPP.

25 Tar. št. 5111, 5117, 5202.

26 54. do 56. člen ZFPPIPP.

27 57. in 58. člen ZFPPIPP.

Sklep VSK Cpg 29/2010 z dne 26. 3. 2010:

*Upnik pridobi upravičenje opravljati procesna dejanja v glavnem postopku zaradi insolventnosti, če v tem postopku prijavi svojo terjatev v roku za prijavo terjatev. Očitno je, da gre pri pritožniku za takšnega upnika, niti stečajni dolžnik v odgovoru na pritožbo tega ne zanika. Za prenehanje procesne legitimacije upnika pa ne zadošča dejstvo, da je bila upnikova prijavljena terjatev prerekana, saj ne gre za nobenega od primerov iz 58. člena ZFPPIPP.*

Sklep VSL Cst 282/2014 z dne 8. 7. 2014:

*Upniku, katerega terjatev je bila plačana v predhodnem stečajnem postopku, preneha procesna legitimacija za vložitev predloga za začetek stečajnega postopka.*

Sklep VSL Cst 499/2013 z dne 8. 1. 2014:

*Pritožnik ni niti dolžnik niti upnik, ampak le fizična oseba, ki ji je glede na začetek stečajnega postopka nad dolžnikom prenehala funkcija poslovodje.*

Pritožba je bila v gornji zadevi zaradi pomanjkanja procesne legitimacije zavržena.

Kot procesni subjekt se pojavlja v postopkih, ki tečejo znotraj postopkov zaradi insolventnosti, tudi upravitelj, saj npr. lahko vloži ugovor proti vodenju prisilne poravnave, lahko vloži ugovor proti odpustu obveznosti, pa tudi upniški odbor tam, kjer je imenovan oziroma izvoljen, s tem da so upniški odbori obvezni le v postopkih prisilne poravnave, v stečajnih postopkih pa ne. Najpomembnejša stranka vseh insolvenčnih postopkov, pa tudi vseh postopkov, ki tečejo znotraj teh, pa je dolžnik, brez katerega nobenega od teh insolvenčnih postopkov ne bi bilo, saj osnovni insolvenčni postopek, predhodni ali glavni, pa naj gre za prisilno poravnavo, poenostavljeno prisilno poravnavo, stečajni postopek ali osebni stečaj, teče vedno nad dolžnikom, čeprav je pri njem v tukaj obravnavanih postopkih običajno podana zgolj pasivna procesna legitimacija. Glede procesne legitimacije dolžnika pa sicer običajno ni nobene dileme.

Glede skupnih postopkovnih pravil naj opozorim še na oddelek 3.7 tretjega poglavja ZFPPIPP, na določilo 122. člena ZFPPIPP, ki govori o spletnih straneh za objavo v postopkih zaradi insolventnosti. V postopkih insolventnosti je v primerjavi z vsemi drugimi sodnimi postopki vzpostavljen način objavljanja v postopkih zaradi insolventnosti, in sicer zakon točno določa, katera dejstva je treba v teh postopkih objaviti, določa podatke, ki se v posameznem postopku zaradi insolventnosti objavijo, določa sklepe in vloge, ki jih je treba v insolvenčnih postopkih objavljati, skratka določa oziroma opredeljuje sistem objavljanja na spletnih straneh za objave v postopkih zaradi insolventnosti.<sup>28</sup> Objavljanje nadomesti potrebnost vročanja, ne pa vedno in ne za vse udeležence. Pomembni sta tudi določbi 123. in 123.a člena

---

28 V razširjenih uvodnih pojasnilih k ZFPPIPP – GV Založba, Ljubljana 2008, je dr. Nina Plavšak pripravila zelo uporabne in pregledne preglednice, iz katerih je točno razvidno, kaj se v katerih postopkih zaradi insolventnosti objavlja in kaj se vroča.

ZFPPIPP, ki določata vročitve, s tem da določata vročitve v predhodnem postopku zaradi insolventnosti in v glavnem postopku zaradi insolventnosti, s tem da določata, da se pisanja strank ali upravitelja vročajo samo, če je to tako določeno z zakonom in osebi, za katero zakon določa, da se ji pisanje vroči. Za odvetnike in upravitelje je jasno določena obveznost elektronskega vlaganja in vročanja in ne glede na to, da to velja že od 1. 1. 2011, se še vedno zgodi, da odvetniki vloge pošiljajo, tako kot pravimo peš, namesto v elektronski obliki, ali pa, kar se tudi zelo pogosto dogaja, da se tej obveznosti elektronskega vlaganja izogonej tako, da vloge, ki jih pripravijo, dajo strankam, da jih podpišejo in nato vložijo same. Nerazumno je po mojem mnenju pri taki ureditvi dejstvo, da zakon še vedno ne določa obveznosti elektronskega vlaganja in vročanja za pravne osebe,<sup>29</sup> saj je svojevrsten anahronizem, da na primer banke, zavarovalnice ali druge večje institucije pošiljajo na sodišče vloge z nešteto prilogami v papirnati obliki, sodišča pa jih morajo potem skenirati in vlagati v spise, kar pomeni nepotrebno obremenitev stečajnih vpisnikov in/oziroma vložič, čeprav tehnična in kadrovska opremljenost teh subjektov ne le da dosega, ampak praviloma celo presega elektronsko-tehnično in kadrovsko opremljenost sodišč. Pojavljajo pa se že tudi težave z elektronskim vročanjem, saj niti upravitelji, še manj pa odvetniki kot pooblaščenca strank, ne prevzemajo sproti elektronske pošte, ampak pogosto (nekateri) čakajo s prevzemom do konca roka, da si tako podaljšajo kakšen, npr. tridnevni rok, kar za 15 dni.

Sklep VSL Cst 358/2011 z dne 5. 1. 2012:

*Obveznost vlaganja vlog v elektronski obliki, če le-te vlaga odvetnik, je v 123.a členu ZFPPIPP opredeljena za postopek zaradi insolventnosti. To pa po prvem odstavku 49. člena ZFPPIPP zajema tako predhodni kot glavni postopek.*

V zgornji zadevi je bil po pošti vložen ugovor po odvetniku iz tega razloga zavržen.

Sklep VSL Cst 590/2014 z dne 21. 1. 2015

*Dolžnost upravitelja, od katerega se zahteva profesionalna skrbnost, je, da poskrbi za sprejemanje sodnih pisanj tudi v času bolezni. njegova naloga je, da si delo organizira tako, da stečajni postopek neovirano teče in da njegovačasna odsotnost ne predstavlja ovire za nemoten potek postopka. Drugačna naziranja bi bila v nasprotju z načelom hitrosti postopka.*

V konkretnem primeru je šlo za razrešitev upravitelja, ta pa se je skliceval tudi na to, da zaradi bolezni sodnega pisanja ni mogel prevzeti.

Glede drugih določb sta pomembni še določba o pritožbi proti sklepu, govorimo o 125. členu ZFPPIPP, ki govori o tem, da pritožbe načeloma ne zadržijo izvršitve sklepov, razen če je za posamezen sklep drugače določeno, in pa določba 126. člena ZFPPIPP, ki govori o procesni legitimaciji za vložitev pritožbe, kjer se zakon sklicuje na to, da ima vsaka stranka sicer možnost oziroma pravico vložiti pritožbo, razen če je za posamezen sklep določeno, da pritožbo lahko vložijo samo nekatere stranke. Tudi v zvezi s suspenzivnim učinkom pritožbe in procesno

<sup>29</sup> Pravne osebe so sicer dolžne npr. s FURS poslovati v elektronski obliki.

legitimacijo zanjo je dr. Nina Plavšak v razširjenih uvodnih pojasnilih k ZFPPIPP<sup>30</sup> pripravila preglednico, iz katere je razvidno, da je dejansko malo sklepov, pri katerih vložena pritožba zadrži izvršitev, procesna legitimacija pa dejansko ni predpisana enoznačno in ni dodeljena vedno le oziroma samo strankam postopka. 126. člen ZFPPIPP govori o procesni legitimaciji za vložitev pritožbe, kjer se zakon sklicuje na to, da ima vsaka stranka sicer možnost oziroma pravico vložiti pritožbo, razen če je za posamezen sklep določeno, da pritožbo lahko vložijo samo nekatere stranke. Upravitelj ima tako npr. razmeroma omejeno pravico do vlaganja pritožb.

Pritožbeni rok, ki je določen v 127. členu in znaša 15 dni, teče za osebe, ki se jim sklepi vročajo od vročitve, za druge osebe pa od objave sklepa.

Določilo 128. člena ZFPPIPP zelo podobno kot določila ZPP ureja ravnanje v zvezi s prepoznimi ali nedovoljenimi pritožbami, zanimiva in neprimerljiva z ureditvami drugih sodnih postopkov pa je določba drugega odstavka 128. člena ZFPPIPP, ki daje prvostopenjskemu sodišču možnost izdaje tako imenovanih nadomestnih sklepov.

Prav tako je posebna določba 129. člena ZFPPIPP, ki govori o tem, da vsak upnik sam krije svoje stroške udeležbe v postopku zaradi insolventnosti. Natančneje stroškov postopkov zaradi insolventnosti v tem prispevku ne bom obravnavala.

#### **4. POSTOPEK Z UGOVOROM PROTI VODENJU POSTOPKA PRISILNE PORAVNAVE (172. do 179. člen ZFPPIPP)**

Postopek prisilne poravnave (v nadaljevanju tudi: PP) je razmeroma obsežen in zahteven postopek, saj ponuja veliko različnih kombinacij in različnih možnih oblik prestrukturiranja ter drugih ukrepov za odpravo insolventnosti. V tem prispevku ne bo govora o samem postopku PP, ampak le o enem segmentu tega postopka, do katerega lahko pride med glavnim postopkom prisilne poravnave, in sicer o obravnavi ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave (v nadaljevanju: ugovor). ZFPPIPP ima pogoje in postopkovna določila v zvezi z ugovorom urejena v določbah od 172. do 179. člena ZFPPIPP<sup>31</sup> in te določbe so vse, kar ZFPPIPP dejansko poleg že prej omenjenih temeljnih načel, ki veljajo za vse insolvenčne postopke, in skupnih procesnih določb, ki veljajo v insolvenčnih postopkih, vsebuje. ZFPPIPP najprej določa razloge, ki so lahko podlaga za ugovor, in v tej določbi (172. člen ZFPPIPP) je določena tudi procesna legitimacija za vložitev takega ugovora oziroma za začetek postopka obravnave tega ugovora, ki poteka znotraj glavnega postopka prisilne poravnave.<sup>32</sup> Zakon določa, da je za vložitev ugovora procesno legitimiran vsak upnik, prav tako upravitelj, pa tudi dolžnik v primeru tako imenovane upniške PP – torej ko prisilno poravnavo predlagajo upniki (deseti odstavek 221.j člena ZFPPIPP).<sup>33</sup> Glede procesne legitimacije je zanimiva odločba VSL sklepa Cst 157/2015 z dne 31. 3. 2015, ki obravnava tako uporabo pravil ZPP

30 GV Založba, Ljubljana 2008, str. 111 do 115.

31 Glede na dejstvo, da ZFPPIPP sicer vsebuje čez 500 členov, je to razmeroma malo.

32 Namen ugovornega postopka je lepo obrazložen v Sklepu VSL Cst 334/2015 z dne 10. 6. 2015.

33 Dolžnik lahko vložijo ugovor le iz razloga po 1. točki 172. člena ZFPPIPP.



v insolvenčnih postopkih kot tudi legitimacijo v zvezi z udeleženci v postopku, konkretno gre za obravnavo ugovora dolžnika proti PP, ki so jo predlagali upniki.

Običajno bo vložen en ugovor, bodisi da ga vloži upnik bodisi upravitelj, povsem možno pa je, da ga vloži več upnikov (skupaj ali pa vsak posebej), pa tudi upravitelj. Z vložitvijo ugovora njegovi vlagatelj/vlagatelji pridobijo procesno legitimacijo v tem postopku znotraj PP. Legitimacija je povezana tudi z uveljavljanim ugovornim razlogom, saj vlagatelj ugovora lahko ugovarja, da ni pogojev za vodenje postopka prisilne poravnave, ker je dolžnik v boljši kondiciji, kot zatrjuje (sploh ni insolventen ali pa lahko svoje obveznosti izpolni v večjem deležu ali krajših rokih),<sup>34</sup> ali pa v slabši kondiciji, kot zatrjuje, da je torej stopnja verjetnosti izvedbe načrta finančnega prestrukturiranja (NFP) ali pa da bodo upniki na predlagan način poplačani bolje kot v stečaju, manjša od 50 odstotkov.<sup>35</sup> Ugovorni razlog je lahko tudi, če dolžnik med PP ravna v nasprotju z določili, ki urejajo omejitve pri poslovanju med PP, ali pa da zamuja z izplačilom plač ter davkov in prispevkov, vezanih na te plače, več kot 15 dni.<sup>36</sup>

Na nasprotni strani bo v takem ugovornem postopku praviloma pasivno legitimacijo izkazoval dolžnik, nad katerim teče postopek prisilne poravnave (razen če je ta vlagatelj ugovora v primeru t. i. upniške prisilne poravnave), ki bo običajno zatrjeval, da ni razlogov za ugovor proti vodenju tega postopka prisilne poravnave. Znotraj glavnega postopka PP bo tako izveden (vključen) postopek z obravnavo tega ugovora. Ugovor lahko smiselno štejemo kot neko prvo vlogo določene stranke, torej kot neke vrste „tožbo“, s katero se dejansko začne postopek obravnave ugovora proti vodenju postopka PP, čeprav sam osnovni postopek PP že nekaj časa teče in bo kljub vloženemu ugovoru tekel naprej. Ob prejemu takega ugovora bo sodišče seveda najprej preverilo,<sup>37</sup> ali je ugovor vložil legitimirani predlagatelj oziroma vlagatelj ugovora in ali je bil ugovor vložen v rokih, ki so za to določeni v 173. členu ZFPPIPP, pa tudi v 174. členu, ki določa posebna pravila za primer, če se med PP spremeni načrt finančnega prestrukturiranja pri dolžniku. V takem primeru začne namreč rok za vložitev ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave teči po objavi spremembe načrta finančnega prestrukturiranja oziroma mora vlagatelj ugovora v primeru, da je bil ugovor vložen že prej, pa pride pozneje do spremembe načrta finančnega prestrukturiranja, po objavi tega spremenjenega načrta finančnega prestrukturiranja izjaviti, ali vztraja pri ugovoru, ker se sicer domneva, da ga je umaknil. 175. člen ZFPPIPP sicer določa, da prepozen ugovor sodišče zavrže, kar bo sodišče storilo z ustreznim sklepom, ki ga bo vročalo zgolj vlagatelju ugovora. Takega ugovora in tudi sklepa o zavrženju sodišče ne bo objavljalo.

Če je torej ugovor vložil legitimirani vlagatelj v zakonsko določenem roku, mora sodišče potem ugovor<sup>38</sup> objaviti. Objaviti pa je treba tudi listine, ki so priložene temu ugovoru, kar je velikokrat čisto iz tehničnih razlogov težava, ker se listine, ki so sodišču v elektronski spis vložene kot priloge neke vloge, ob objavi same

34 1. in 2. točka 172. člena ZFPPIPP.

35 3. in 4. točka 172. člena ZFPPIPP.

36 5. točka 172. člena ZFPPIPP.

37 Po plačilu sodne takse.

38 ZFPPIPP določa, da v roku treh delovnih dni.

vloge avtomatsko ne objavijo. V zvezi s tem opozarjam, naj se pri tem preverja, ali so objavljene tudi listine, ki so priložene tem ugovorom proti vodenju postopka prisilne poravnave.<sup>39</sup> Ugovor je treba vročiti dolžniku in ga opozoriti na pravne posledice iz drugega odstavka 176. člena ZFPPIPP, torej da v primeru, ko v osmih dneh po prejemu ugovora ne vloži izjave o ugovoru, velja, in celo nasprotni dokaz ni dovoljen.<sup>40</sup> To pomeni, da v tem primeru velja neizpodbitna domneva obstoja ugovornega razloga, zato je ta 8-dnevni rok za to, da se dolžnik izreče o ugovoru, zelo pomemben in seveda je pomembno tudi, da sodišče, ko pošilja insolventnemu dolžniku ta ugovor, tega na to tudi izrecno opozori. Zakon v 176. členu tudi določa, da po poteku tega 8-dnevnega roka insolventni dolžnik ne more navajati novih dejstev in ne predlagati novih dokazov, kar pomeni tudi strožje procesno določilo v primerjavi z določbami ZPP, ki sicer dajejo strankam možnost navajanja novih dejstev in predlaganja oziroma predložitve dokazov tudi še na prvem naroku oziroma v primeru upravičenih razlogov po poteku rokov in narokov.<sup>41</sup> V tem primeru torej tretji odstavek 176. člena ZFPPIPP izključuje možnost, da bi dolžnik pozneje, po poteku tega 8-dnevnega roka, še lahko navajal nova dejstva in predlagal nove dokaze.

Sklep VSL Cst 224/2011 z dne 31. 8. 2011:

*V pritožbi proti izpodbijanemu sklepu, s katerim je sodišče prve stopnje ustavilo postopek prisilne poravnave in začelo stečajni postopek, dolžnik ne more več uveljavljati dejstev in dokazov o tem, da ugovorni razlogi niso podani, saj lahko to navede le v izjavi iz 176. člena ZFPPIPP.*

To določbo je sicer treba razlagati tudi tako, da to pomeni, da tudi upnik oziroma upravitelj, torej vlagatelj ugovora, ne more še na prvem naroku za obravnavo ugovora navajati novih dejstev in predlagati novih dokazov. Če namreč dovolimo oziroma se postavimo na stališče, da ob smiselni uporabi ZPP vlagatelj ugovora to lahko stori še na prvem naroku, moramo vsekakor že zaradi spoštovanja ustavne pravice do izjave tako možnost oziroma možnost navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov priznati tudi insolventnemu dolžniku.

Ugovor s prilogami je treba vročiti tudi upravitelju, če sam ni vlagatelj ugovora.

Če dolžnik v roku za izjavo ne odgovori oziroma se ne izjavi pravočasno o ugovoru, sodišče v takem primeru šteje, da obstaja zatrjevani razlog za ugovor, in ima podlago za zaključek postopka prisilne poravnave, torej končanje postopka prisilne poravnave brez naroka, bodisi z zavrnitvijo predloga za PP<sup>42</sup> ali pa z ustavitvijo postopka PP in začetkom stečaja.<sup>43</sup> Zavrženje prepoznega ugovora in odločanje o ugovoru, če se dolžnik o njem ne izjavi, sta primera, ko sodišče o ugovoru proti vodenju postopka prisilne poravnave odloči zunaj naroka. V vseh drugih primerih pa je treba izjavo insolventnega dolžnika o ugovoru vročiti vlagatelju ugovora (in upravitelju, če ni vlagatelj ugovora), hkrati pa je treba razpisati narok. Narok za

39 To je sicer naloga INS-vpisnikov.

40 Neizpodbitna domneva.

41 Primerjaj 286. člen ZPP.

42 1. in 2. točka 179. člena ZFPPIPP.

43 3., 4. ali 5. točka 179. člena ZFPPIPP.

obravnavo ugovora se tudi okliče, zakon pa določa rok, v katerem mora sodišče to storiti, in sicer naj narok ne bi bil poznejši od enega meseca po vložitvi izjave insolventnega dolžnika in ne zgodnejši od 15 dni po objavi oklica o naroku. Pri tem naj opozorim, da se lahko pojavi težava s spoštovanjem teh rokov zaradi vročanja, saj je treba vabila na narok tudi vročati, in če je narok razpisan čez 15 dni, se kaj lahko zgodi, da na dan naroka še ne bomo imeli dokazila o vročitvi vabila.

O izvedbi samega naroka ZFPPIPP nima posebnih določb, razen petega odstavka 177. člena ZFPPIPP, ki določa, da sodišče na tem naroku izvede dokaze o razlogih, ki se uveljavljajo z ugovorom, kar vsekakor pomeni tudi dokaze, ki jih v potrditev svojih stališč v izjavi o ugovoru predlaga dolžnik. Tretji in četrti odstavek 177. člena ZFPPIPP pa zgolj določata posledice, če se naroka za obravnavo ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave ne udeleži vlagatelj ugovora. V tem primeru velja, da je umaknil ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave, dolžnikova neudeležba pa ima za posledico zgolj to, da se narok lahko opravi v njegovi odsotnosti. Glede postopka z ugovorom ZFPPIPP določa le še roke, v katerih mora sodišče izdati sklep, s katerim odloči o ugovoru proti vodenju postopka prisilne poravnave, in možne odločitve o ugovoru (179. člen ZFPPIPP),<sup>44</sup> s tem da določa tudi posledico v primeru zavrnitve predloga za PP, in sicer da dolžnik dve leti po izdaji sklepa o zavrnitvi dolžnikovega predloga za prisilno poravnavo ne sme vložiti novega predloga za začetek postopka prisilne poravnave. Možni sklepi glede ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave so torej:

- zavrženje ugovora, če ta ni bil vložen v zakonsko določenih rokih,
- ugoditev ugovoru, če se dolžnik v postavljenem roku o ugovoru ne izjavi,<sup>45</sup>
- ugoditev ugovoru po izvedenem dokaznem postopku na naroku,
- zavrnitev ugovora po izvedenem dokaznem postopku na naroku,
- če vlagatelj ugovora na narok ne pride in se šteje, da je ugovor umaknil, ter sodišče izda zgolj sklep, da se postopek obravnave ugovora proti vodenju prisilne poravnave ustavi,
- sklep o ustavitvi postopka v primeru umika ugovora (v kateri koli fazi obravnave ugovora, vse do odločitve o ugovoru).

Poleg omenjenih določb ZFPPIPP velja glede izvedbe samega naroka smiselna uporaba pravil ZPP. V zvezi s tem opozarjam na določbe o izvajanju dokazov (osemnajsto poglavje ZPP), ZFPPIPP pri tem ne omejuje možnih vrst dokazov, torej pridejo v poštev dokazovanje z listinami, dokazovanje s pričami, dokazovanje z zaslišanji strank (zakonitih zastopnikov), dokazovanje z izvedenci in še druge možne oblike dokazovanja. V teh postopkih so sicer najpogostejši listinski dokazi, se pa zelo pogosto pojavlja dokazni predlog z izvedencem, predvsem za pridobitev izvedenskega mnenja izvedenca finančne stroke. Slednje seveda lahko sam postopek obravnave ugovora zelo zavleče in tudi podraži, zato je pri tem, ko odločamo o tem dokaznem predlogu, potreben zelo skrben razmislek,

44 Če sodišče presodi, da ugovorni razlog iz 1. in 2. točke 172. člena ZFPPIPP obstaja, zavrne predlog za začetek postopka prisilne poravnave, če pa presodi, da obstaja razlog iz 3., 4. ali 5. točke 172. člena tega zakona, ustavi postopek prisilne poravnave in začne stečajni postopek. Če pa sodišče presodi, da razlog, ki se uveljavlja z ugovorom, ne obstaja, ugovor zavrne.

45 To sta dva primera odločanja brez izvedbe naroka.

ali je ta dokazni predlog res potreben in ali ni mogoče zgolj manever ene izmed strank v tem postopku, upošteva tudi dejstvo, da je v teh postopkih že predložen načrt finančnega prestrukturiranja, včasih že tudi spremenjen načrt finančnega prestrukturiranja, da so tudi ocenjevalci že dali svoja mnenja, da dolжник mesečno poroča o finančnem poslovanju, da upravitelj sproti nadzira izvajanje NFP in da tako določena dejstva vsekakor izhajajo že iz naštetih listin. Določena previdnost oziroma predvsem skrbnost pri presoji, kateri dokazi pa so potrebni v teh postopkih obravnave ugovorov proti vodenju postopka prisilne poravnave, je potrebna tudi glede predlaganega zasliševanja zakonitih zastopnikov, strank in prič, saj običajno gre za okoliščine, ki so razvidne in jih dokazujejo listinski dokazi. Zaradi izvajanja takih dokazov se kaj rado zgodi, da se obravnava ne more končati na prvem naroku. Skratka, glede obsega izvajanja predlaganih dokazov sta potrebni skrbnost in kritična presoja vsakega dokaza.<sup>46</sup> Pri listinskih dokazih opozarjam še na dilemo, ki se pojavlja pri obravnavi teh ugovorov, in sicer ali kot dokaz upoštevati tudi dejstva, ki izhajajo iz listin, ki so sicer že v konkretnem insolvenčnem spisu, torej v glavnem insolvenčnem postopku, čeprav se niti vlagatelj ugovora niti dolжник v okviru postopka obravnave ugovora oziroma izjave o ugovoru na te listine izrecno ne sklicujeta, torej ali te listine oziroma te podatke upoštevati ali ne, saj je mnogokrat iz določenih podatkov, ki so v tem spisu, jasno razvidno, da je ugovor bodisi utemeljen bodisi neutemeljen, stranka pa se sicer ob prepričanju, da gre za enoten postopek, na to izrecno ne sklicuje. Tu mislim, da je potrebno širše gledanje oziroma širša razlaga, saj je obravnava ugovora oziroma sam ugovor vedno vezan na konkreten insolvenčni postopek, na izvajanje konkretnega NFP, torej na vodenje konkretne prisilne poravnave in bi bilo po mojem mnenju gledanje, da se lahko upoštevajo zgolj listine in zgolj podatki, ki jih stranki izrecno navajata oziroma predlagata kot dokaz, preozko. Je pa seveda možna tudi drugačna razlaga, saj pri tem širšem gledanju lahko zelo hitro pridemo do nepregledne množice podatkov in listin, ki so v določenem spisu, in je včasih zelo težko izluščiti za konkreten ugovor oziroma izjavo o ugovoru relevanten podatek, približamo pa se tudi delovanju po uradni dolžnosti, kar pa ni značilnost civilnih sodnih postopkov. Pri smiselni uporabi določil ZPP naj ponovno opozorim na dilemo<sup>47</sup> o prekluziji navajanja novih dejstev in predlaganja novih dokazov, ki je v ZFPPIPP glede ugovora proti vodenju prisilne poravnave dosti strože urejena, kot je to v ZPP. Vlagatelj ugovora ima dejansko priložnost navajati nova dejstva in predlagati nove dokaze le v ugovoru, dolжник pa v izjavi o ugovoru, njune poznejše izjave pa so lahko le odgovori na izjave nasprotne stranke. Vlagatelj ugovora ima sicer na voljo več časa za ugovor, dolжник pa za izjavo dejansko le osem dni. Pri tem pa se seveda postavlja vprašanje, ali bi vseeno kazalo vsaj ob res izkazanih upravičenih razlogih dopustiti smiselno uporabo določila 286. člena ZPP, ki pušča nekoliko odprta vrata in določa, da lahko stranka tudi na prvem naroku za glavno obravnavo navaja nova dejstva in dokaze, vendar pod pogojem, da jih predhodno brez svoje krivde ni mogla navesti, oziroma če njihova dopustitev po presoji sodišča ne bi zavlekla reševanja spora. 286. člen ZPP v drugem odstavku sicer navaja, da je treba na to posledico stranko opozoriti v pisnem pozivu, sodišče pa mora tako ali tako pri vročanju ugovora dolžniku v izjavo opozoriti dolžnika na to posledico oziroma tudi na ta strogi prekluzivni rok. Kakor koli že, če ob smiselni uporabi ZPP to možnost dopustimo vlagatelju ugovora,

46 Npr. Sklep VSL 215/2011 z dne 18. 8. 2011.

47 Dilema je bila poudarjena ob obravnavi določila tretjega odstavka 176. člena ZFPPIPP.

potem vsekakor moramo dopustiti tudi dolžniku, da se lahko o tem izjavi, tudi z navajanjem novih dejstev in predlaganjem novih dokazov (npr. na prvem naroku). Druga določila ZPP, ki se nanašajo na obravnavo, ob smiselni uporabi veljajo tudi na narokih za obravnavo ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave. To velja za vodstvo obravnave, vzdrževanje reda na obravnavi, javnost obravnave ipd.

Opozorim naj še na izmenjavo vlog, to se pravi ne samo ugovor in izjavo o ugovoru, tudi če s strani strank v zvezi z ugovorom pride še kakšna vloga, je treba to vlogo vročiti nasprotni strani, pa tudi upravitelju, če ni vlagatelj te vloge, prav tako pa velja to tudi glede pritožbe. Ob smiselni uporabi 344. člena ZPP je treba pritožbo vročiti v izjavo nasprotni strani, morebitni odgovor nanjo pa tudi.<sup>48</sup> Kakršna koli je namreč že odločitev sodišča o ugovoru, je zoper tak sklep možna pritožba v 15 dneh. Ko pritožba prispe na sodišče, je najprej treba izterjati sodno takso za pritožbo, sodna taksa je namreč procesna predpostavka. To pomeni, da če taksa v določenem roku ni plačana, se šteje, da je pritožba umaknjena, in v tem primeru sodišče izda zgolj sklep, da se šteje pritožba za umaknjeno. Če je sodna taksa za pritožbo plačana v roku in če pritožba ni prepozna in jo sodišče zaradi tega zavrne, se pritožba vroči nasprotni stranki v odgovor. Ob smiselni uporabi določil ZPP ima nasprotna stranka možnost odgovoriti na pritožbo v 15 dneh. Ker pa bo z izterjavo takse in vročanjem, najprej taksnega naloga in potem še pritožbe v odgovor, minilo najmanj dvakrat po 15 dni, tudi če bodo stranke pošto tekoče prevzemale, sicer pa lahko tudi še enkrat toliko, lahko tudi čas do predložitve pritožbe v obravnavo Višjemu sodišču pomeni „zastoj“ v postopku, ki vsekakor ni skladen z načelom hitrosti postopka.<sup>49</sup> Navedeno seveda velja v vseh postopkih s pritožbami, s tem da seveda pritožb, ki se ne nanašajo na druge stranke v postopku, ni treba vročiti v odgovor. Še zanimivejša pa je z vidika hitrosti postopka situacija v primeru vložitve zahteve za varstvo zakonitosti, za kar pa ZFPPIPP sploh nima nobenih določb, ZPP pa za odgovor določa rok 30 dni, kar pomeni še daljši čas do predložitve zahteve v obravnavo.<sup>50</sup>

Glede postopka obravnave ugovora proti vodenju PP bi bilo to na kratko vse, kar je glavnih postopkovnih pravil, omeniti je treba še dilemo, ali kljub obravnavi ugovora proti vodenju nemoteno voditi glavni postopek PP naprej (glasovanje o PP, spremembe glede osnovnega kapitala ipd.), saj mora biti odločitev o ugovoru sprejeta pred izdajo sklepa o potrditvi PP (2. točka prvega odstavka 209. člena ZFPPIPP), ali mogoče s pozivi za glasovanje ter za vpis in vplačilo novih delnic počakati do izida postopka z ugovorom, s tem pa kršiti stroge rokovne standarde za delo oziroma odločanje sodišča, ki jih določa ZFPPIPP. ZFPPIPP za čakanje z drugimi opravili v postopku PP namreč ne daje podlage, je pa res, da lahko pride

48 Na to vprašanje je za Šolo insolventnega prava 2015 pripravila odgovor Mateja Levstek, višja sodnica, objavljeno v Pravosodnem biltenu, št. 2, letnik XXXVI, odgovor na vprašanje št. 15, strani 140 in 141.

49 Če se stranki pošlje nalog za plačilo takse po pošti, se lahko zgodi, da ga bo stranka prevzela šele po 15 dneh, potem ima 15 dni časa, da to takso plača, kar pomeni, da je taksa plačana lahko šele 30 dni od vložitve pritožbe. Potem moramo to pritožbo poslati v izjavo nasprotni stranki, ki spet lahko te vloge, če je poslana po pošti, pa zdaj se tudi dogaja, da že elektronskih pošilk stranke ne prevzemajo hitreje kot v 15 dneh, ne prevzame prej kot 15. dan in še dodatnih 15 dni, ki jih ima za odgovor, je to novih 30 dni in smo v tem primeru nazadnje na skupno 60 dneh, šteto od vložitve pritožbe.

50 Pri predložitvi ZVZ prek Višjega sodišča Vrhovnemu sodišču pa je težava tudi tehnična ovira, saj možnost elektronske predložitve v aplikaciji INS-postopkov še ni vzpostavljena.

do zelo čudne situacije, če je npr. PP izglasovana (čeprav sklepa o potrditvi še ni), sodišče pa ugotovi ugovoru in zavrne predlog za PP ali pa celo ustavi postopek PP in začne stečaj.

## **5. PREDHODNI POSTOPEK V ZVEZI S POGOJI ZA ZAČETEK STEČAJNEGA POSTOPKA, KO TEGA PREDLAGA UPNIK (230. do 243. člen ZFPPIPP)**

Drug postopek, ki je obravnavan v tem prispevku, je postopek s predlogom za začetek stečajnega postopka, ki ga vložijo upniki, pa mu dolžnik nasprotuje. To sicer ni postopek znotraj stečajnega postopka, saj gre za predhodni stečajni postopek, vendar pa se lahko že ta razvije v klasični kontradiktorni sodni postopek, v katerem bo še kako potrebna podrejena smiselna uporaba pravil ZPP. Če stečajni postopek predlaga dolžnik oziroma če dolžnik ne nasprotuje upnikovemu predlogu za začetek stečajnega postopka, gre običajno za kratek<sup>51</sup> in nezahteven predhodni postopek, v katerem imajo procesni subjekti enak cilj in se kontradiktornost v postopku niti ne zazna. Če stečajni postopek predlaga dolžnik, je namreč podana domneva insolventnosti (234. člen ZFPPIPP). V tem primeru se sodišče ne ukvarja z ugotavljanjem obstoja insolventnosti, prav tako pa se sodišče s tem ne ukvarja, če dolžnik v 15 dneh po prejemu upnikovega predloga za začetek stečajnega postopka izjavi, da z njim soglaša, ali pa da v teh 15 dneh ne vložijo niti ugovora proti predlogu za začetek stečajnega postopka niti ne izpodbija te domneve. Opozorjam pa na postopek osebnega stečaja, saj se tam insolventnost ne domneva, tudi če predlog vložijo dolžnik.

O tem tudi Sklep VSL Cst 254/2011 z dne 22. 9. 2011:

*V postopku osebnega stečaja, ko začetek stečajnega postopka predlaga dolžnik, ne velja domneva insolventnosti.*

Bolj zapletena pa je situacija, ko upnik predlaga začetek stečajnega postopka, in je treba ob prejemu takega predloga najprej preveriti, ali predlog vsebuje vse, kar zahteva 232. člena ZFPPIPP za predlog za začetek stečajnega postopka, ali so predlogu priložene listine oziroma dokazila, ki so za to potrebna, in ali je plačan ustrezen predjem za kritje začetnih stroškov postopka.<sup>52</sup> Že iz vsebine 232. člena ZFPPIPP je jasno razvidno, da mora biti upniški predlog za začetek stečaja bistveno bolj obrazložen in opremljen z ustreznimi podatki in listinami, kot pa je to predpisano za dolžnikov predlog. Ker je procesna legitimacija upnika vezana na izkaz obstoja terjatve do dolžnika in okoliščine, da ta s plačilom te terjatve zamuja več kot dva meseca, bo upnik te okoliščine moral izkazati, obstajati pa bodo morale ves čas odločanja o predlogu za začetek stečaja.

Sklep VSL Cst 118/2013 z dne 10. 4. 2013:

*Upravičen predlagatelj je tudi upnik, ki verjetno izkaže svojo terjatev do dolžnika, proti kateremu predlaga začetek postopka, in okoliščino, da dolžnik*

<sup>51</sup> Čas od uvedbe do začetka postopka je kratek.

<sup>52</sup> Če predjem ni plačan, je upnika treba pozivati k dopolnitvi predloga – tretji odstavek 233. člena ZFPPIPP.

*zamuja s plačilom te terjatve več kot dva meseca. Dejstvo obstoja terjatve mora obstajati ves čas postopka. V kolikor se ugotovi, da terjatev ne obstaja več (npr. ker je poplačana ali npr. ker je v pravnem postopku pravnomočno zavrnjen zahtevek za njeno plačilo), navedeno predstavlja oviro za vsebinsko odločanje o predlogu za začetek stečajnega postopka. Sodišče v podlago svoje odločitve ne sme sprejeti nobenega dejstva, ki ga stranka ni zatrjevala.*

Sklep VSL Cst 282/2014 z dne 8. 7. 2014:

*Upniku, katerega terjatev je bila poplačana v predhodnem stečajnem postopku, preneha procesna legitimacija za vložitev predloga za začetek stečajnega postopka.*

Sklep VSL Cst 197/2014 z dne 21. 5. 2014:

*Glede zatrjevanega obstoja terjatve v znesku 2.000,00 EUR, ki ga je moral pritožnik plačati kot predujem za stroške sodnih cenilcev, pritožnik ne zatrjuje, da že razpolaga s sodno odločbo, s katero je dolžniku naloženo, da mora navedeni znesek kot strošek izvršilnega postopka plačati upniku. Njegova terjatev iz tega naslova zoper dolžnika torej še ni zapadla v plačilo. Glede te uveljavljane terjatve torej upnik ni izkazal procesne legitimacije kot upravičeni predlagatelj.*

Navedeno je seveda lahko za dolžnike, ki nasprotujejo začetku stečaja, priročen razlog za nasprotovanje predlogu, na drugi strani pa lahko upniki to celo izkoristijo kot način izterjave, saj se dolžnik s poplačilom takega upnika vsaj v tem predhodnem postopku reši grozečega stečaja, saj tak predlagatelj s poplačilom izgubi status upnika, običajno pa v takem primeru tak upnik umakne predlog za stečaj. Tu je primerno tudi opozorilo, da je umik predloga za začetek stečajnega postopka, ki ga je vložil upnik, mogoč zgolj do izdaje sklepa o začetku stečajnega postopka, potem pa ne več (šesti odstavek 232. člena ZFPPIPP). Glede upnikovega umika predloga za začetek stečaja pa bi moralo sodišče, če je bil predlog že vročen dolžniku, ob smiselni uporabi 188. člena ZPP umik vročiti dolžniku v izjavo, sklep o ustavitvi (predhodnega) postopka za začetek stečaja pa sodišče vroča obema, tako predlagatelju kot tudi dolžniku. Ob tem je zanimivo tudi vprašanje stroškov postopka, če pride do upnikovega umika predloga za stečaj, saj ni vseeno, zakaj je do umika prišlo.<sup>53</sup>

Ko sodišče prejme predlog za začetek stečajnega postopka, ki ga poda upnik, in če je ta predlog popoln v smislu določil ZFPPIPP (po vsebini ter glede dokazil in plačanega predujma),<sup>54</sup> mora tak predlog skupaj z listinami vročiti dolžniku, dolžnika mora opozoriti na pravne posledice tako, da ga lahko opozori, da se v 15 dneh izjavi, ali soglaša s predlogom za začetek stečajnega postopka, oziroma lahko predlogu ugovarja oziroma lahko v istem roku predlaga odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka.

<sup>53</sup> Sklep VSL Cst 342/2015 z dne 10. 6. 2015.

<sup>54</sup> Če ni popoln, ga sodišče zavrže.

V praksi se velikokrat dogaja, da dolžnik v izjavi o predlogu za začetek stečajnega postopka celo navede, da drži, da je insolventen, vendar zahteva oziroma predlaga odložitev odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, ker bo z izvedbo finančnega prestrukturiranja odpravil svojo insolventnost. Sodišče odloži odločanje o upnikovem predlogu za stečaj, zatrjevana odprava insolventnosti pri dolžniku ne uspe, dolžnika pa šele potem začne zatrjevati, da pa sicer ni insolventen in zato upnikov predlog za začetek stečajnega postopka ni utemeljen. Institut odložitve odločanja se tako dejansko zlorablja za zavlačevanje začetka stečaja, in čeprav morajo biti za odložitev odločanja izpolnjeni razmeroma strogi pogoji<sup>55</sup> in se ob odložitvi vključi tudi zunanji nadzor nad dolžnikom,<sup>56</sup> saj sodišče imenuje upravitelja, lahko dolžnik doseže, da odložitev traja precej dlje kot dva meseca – s tem da pošto prevzema vedno šele 15. dan, da povsod tam, kjer je sodišče dolžno pozivati k dopolnitvi, izkoristi tudi to možnost, ipd.

Sklep VSL Cst 116/2014 in Sklep VSL Cst 96/2014 z dne 20. 3. 2014:

*Dolžnik je v tem postopku od vložitve ugovora dalje kategorično zanikal svojo insolventnost, hkrati pa je v postopku, začetem pred istim sodiščem na njegov predlog za začetek postopka poenostavljene prisilne poravnave, izrecno priznal svojo insolventnost. Takšno postopanje dolžnika je v neposrednem nasprotju z načelom dobre vere in poštenja, zato ne more uživati pravnega varstva.*

*Ker imajo v postopku poenostavljene prisilne poravnave položaj stranke zgolj tisti upniki, ki jih dolžnik uvrsti na seznam navadnih terjatev, drugi upniki nimajo možnosti vplivanja na potek samega postopka poenostavljene prisilne poravnave. Ob tako omejenih možnostih je potrebno omogočiti upniku preprečitev učinkovanja postopka poenostavljene prisilne poravnave na potek predhodnega postopka o začetku stečaja, v kolikor je utemeljena ocena, da gre pri takšnem predlogu zgolj za poskus zavlačevanja odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka.*

*Postopek poenostavljene prisilne poravnave, voden na predlog dolžnika, ne predstavlja ovire za odločanje prvostopenjskega sodišča o predlogu upnika za začetek stečajnega postopka nad dolžnikom.*

Če dolžnik ne zahteva odložitve odločanja o predlogu za začetek stečajnega postopka in nasprotuje predlogu bodisi iz razloga, da upnik ni procesno legitimiran za vložitev takega predloga, da torej ni upnik in da ni imetnik terjatve proti dolžniku, bodisi iz razloga, da dolžnik ni insolventen, v tem primeru pa bo sodišče v predhodnem stečajnem postopku moralo ugotovljati prav ti dve okoliščini, torej najprej okoliščino procesne legitimacije predlagatelja upnika in pa okoliščino obstoja insolventnosti dolžnika. Če je procesna legitimacija upnika izkazana, pa je druga od okoliščin, ki je pomembna za odločanje o utemeljenosti predloga za začetek stečajnega postopka, insolventnost dolžnika. Omenjeno je že bilo, da dolžniki velikokrat sprva sicer priznajo svojo insolventnost in predlagajo odložitev

<sup>55</sup> Glej 236. člen ZFPPIPP.

<sup>56</sup> Drugi odstavek 237.a člena ZFPPIPP.



odločanja o predlogu za začetek stečajnega postopka. Če priznanja dolžnika, da je insolventen, ni, pa dolžniki poleg procesne legitimacije predlagatelja izpodbijajo tudi trditev o insolventnosti in zatrjujejo, da niso insolventni in zato ni pogojev za začetek stečajnega postopka. Sodišče bo v tem primeru po ugotovljeni procesni legitimaciji predlagatelja moralo ugotavljati obstoj insolventnosti, ki jo opredeljuje 14. člen ZFPPIPP, ki sicer nekoliko drugače opredeljuje insolventnost za primere pravnih oseb, podjetnikov ali zasebnikov in v primeru oseb, za katere se uporablja izraz potrošniki. Pri tem bo treba najprej ugotavljati, kaj v predlogu za začetek stečajnega postopka kot podlago in dokaz insolventnosti zatrjuje predlagatelj.<sup>57</sup> Ob tem mogoče zgolj še opomba, da 14. člen ZFPPIPP tako kot še v mnogih drugih primerih določa tudi domneve, torej tako izpodbojne kot tudi neizpodbojne domneve, s čimer se bo sodišče moralo ukvarjati ob ugotavljanju insolventnosti. Ker je namen tega prispevka prikaz oziroma osvetlitev procesnih določb, je vsebina prispevka naravnana v način dokazovanja in ugotavljanja obstoja insolventnosti kot enega izmed pogojev za začetek stečajnega postopka, ne pa toliko v materialnopravni del postopka. Če dolžnik upniškemu predlogu za stečaj nasprotuje, mora sodišče razpisati narok za začetek stečajnega postopka (drugi odstavek 239. člena ZFPPIPP), tako pa ravna sodišče tudi, če po odloženem odločanju o upniškem predlogu za stečaj upnik pri tem predlogu vztraja.

Sklep VSL Cst 555/2014 z dne 14. 1. 2015:

*V primeru dolžnikovega ugovora zoper upnikov predlog za začetek stečajnega postopka je narok obligatoren.*

*Kadar se zaradi predodelitve zadeve zamenja sodnik, je treba narok začeti znova, če je pri izdaji odločbe sodeloval sodnik, ki ni sodeloval na naroku, je podana bistvena kršitev določb pravnega postopka po 1. točki 2. odstavka 339. člena ZPP, ki se upošteva po uradni dolžnosti.*

Glede procesnih pravil, ki veljajo za izvedbo naroka in za dokazovanje, velja povsem enako, kot je bilo že navedeno pri obravnavi ugovora proti vodenju postopka PP. Pri tem naj zgolj opozorim, da se tudi v tem postopku zelo pogosto pojavlja dokazni predlog s pridobitvijo izvedenskega mnenja izvedenca finančne stroke in da to seveda predvsem dolžniki zelo radi izkoristijo kot možen dokazni predlog, saj si s tem „kupijo“ še nekaj časa, preden bi se morebiti odločilo o začetku stečajnega postopka.

Sklep VSL Cst 71/2015 z dne 10. 2. 2015:

*Nista utemeljeni pritožbeni navedbi, da terjatve niso dokazane z izvršilnimi naslovi, da o njih še tečejo pravdni postopki. Takega pogoja (izvršilni naslov) ali procesne ovire (tekoči pravdni postopki; smiselno litispendenca) ZFPPIPP v 231. členu ne določa.*

---

<sup>57</sup> V zvezi z ugotavljanjem insolventnosti je pomembno tudi to, da 14. člen ZFPPIPP o insolventnosti pravi, da to pomeni trajnejšo nelikvidnost ali pa dolgoročno plačilno nesposobnost, potem pa vsako od teh možnih oblik insolventnosti še natančneje opredeljuje bodisi za pravne osebe, podjetnike ali zasebnike bodisi za potrošnike.

*Pravne sankcije v zvezi s kršitvijo kolizije interesov lahko uveljavlja zastopani, katerega interesi so bili kršeni s sklepanjem pravnega posla.*

*Nestrinjanje z izvedenčevim delom, uporabljenimi metodami dela oziroma z izvedenčevimi zaključki niso izločitveni razlogi, temveč se lahko pritožbeno uveljavljajo le iz razloga zmotno ugotovljenega dejanskega stanja.*

*Stečajni postopek je dovoljeno začeti tudi nad dolžnikom, pri katerem ne obstojijo domneve iz 2. odstavka 14. člena ZFPPIPP, če je sicer podana insolventnost v smislu 1. odstavka 14. čl. ZFPPIPP.*

Po izmenjavi predloga za začetek stečajnega postopka z listinami in po izjavi dolžnika v zvezi s tem predlogom, in če seveda pride do tega, da dolžnik predlogu nasprotuje, je treba izvesti narok za obravnavo predloga za začetek stečajnega postopka, če ne pride pred tem do odložitve odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka, o čemer bom nekaj povedala še v nadaljevanju. Glede naroka za obravnavo predloga za začetek stečajnega postopka pa je treba povedati, da se podobno kot pri obravnavi ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave tudi v tem primeru šteje, da če se vlagatelj, torej upnik, ne udeleži naroka za začetek stečajnega postopka, potem velja, da je umaknil predlog za začetek stečajnega postopka, pri čemer seveda sodišče izda sklep o ustavitvi postopka odločanja o začetku stečajnega postopka. Prav tako oziroma enaka določba velja tudi za primer, če se dolžnik ne udeleži naroka, torej podobno kot v primeru, če se ne udeleži naroka za obravnavo ugovora proti vodenju postopka prisilne poravnave, sodišče opravi narok v njegovi odsotnosti. Tudi na tem naroku za obravnavo predloga za začetek stečajnega postopka se izvedejo dokazi o upnikovi procesni legitimaciji za vložitev predloga in o insolventnosti, kot je bilo že rečeno, in sodišče odloči na podlagi izida dokaznega postopka. Tu je mogoče zanimivo določilo o tem, da so dolžnik in pa člani njegovih organov vodenja nadzora, družbeniki in zaposleni dolžni sodišču dati vse podatke in pojasnila ter mu izročiti listine, ki se nanašajo na dolžnika in so pomembne za presojo okoliščin, to je okoliščin glede procesne legitimacije in insolventnosti. To določilo bi mogoče kazalo celo na to, da bi sodišče imelo podlago za pridobivanje določenih podatkov in dokazov po uradni dolžnosti, čemur bi se bilo treba, če se le da, izogniti in prepustiti trditve in dokazne predloge glede utemeljevanja obstoja ali pa neobstoja pogojev za začetek stečajnega postopka strankam. Mogoče je treba to določilo šestega odstavka 239. člena razlagati bolj v smislu, da če upnik predlaga pridobitev določenih podatkov in listin glede dolžnika, so dolžniki in njegovi organi oziroma zaposleni te podatke sodišču dolžni predložiti – smiselno edicijski dolžnosti, ki jo pozna ZPP v 227. in 228. členu. Zanimiva je tudi nadaljnja določba, in sicer da se ta dolžnost enači z dolžnostjo pričanja in pravnih posledic kršitve te dolžnosti, kot to ureja ZPP. ZFPPIPP določa tudi roke za odločitve o začetku stečajnega postopka, s tem da pri določenih rokih ponovno opozarjam na okoliščine, ki na primer zahtevajo od sodišča, da odloči v treh delovnih dneh od konca naroka, kar bo zelo težko, če pri tem upoštevamo, da je bilo v določenih primerih na naroku izvedenih precejšnje število dokazov, mogoče celo s pridobitvijo izvedenskega mnenja, kar vse je treba ustrezno dokazno oceniti v obrazložitvi takega sklepa.

Posebna procesna pravila veljajo tudi, kadar dolžnik zahteva odložitve odločanja o upnikovem predlogu za začetek stečajnega postopka. Zakon predpisuje, kaj je treba takemu predlogu za odložitve odločanja priložiti, te določbe so kogentne

narave, prekluziven je tudi rok, v katerem je to treba predložiti, s tem da se v praksi običajno zgodi, da dolžnik vloži zgolj zahtevo za odložitev odločanja brez obveznih prilog, zahtevi ne predloži nobenih listin, ki jih določa drugi odstavek 236. člena. To pomeni, da je treba s sklepom naložiti dolžniku dopolnitev zahteve s predložitvijo teh listin. Rok za dopolnitev je tri delovne dni, v praksi pa to lahko pomeni bistveno več, saj dolžnik take zahteve oziroma sklepa o dopolnitvi ne bo prevzel prej, kot zadnji dan roka, to se pravi v 15 dneh, in si bo s tem poleg 3-dnevnega roka, ki ga določa zakon, seveda izposloval še dodatnih 15 dni, ko ga bo sklep o dopolnitvi čakal na pošti. Poudariti je treba še to, da če dopolnitev ni izvedena v roku, to pomeni neizpodbojno domnevo insolventnosti dolžnika.

V zvezi z izvedbo naroka za odločanje o predlogu za začetek stečajnega postopka je zanimiva tudi odločba VSL sklep Cst 52/2012, ki v obrazložitvi opozarja tudi na potrebno materialnoprocesno vodstvo po 285. členu ZPP, poleg tega pa tudi na dolžnost sodišča upoštevati trditveno in dokazno breme tudi v postopkih, ki tečejo znotraj postopka insolventnosti.

Po odločitvi sodišča o predlogu je možno sklep izpodbijati s pritožbo, ki jo lahko vloži upnik ali dolžnik v 15 dneh. Kot je bilo že poudarjeno, je plačilo sodne takse procesna predpostavka, pritožba se vroča v odgovor, in če ni podlage za izdajo nadomestnega sklepa, o njej odloča Višje sodišče v Ljubljani. Sicer pa glede tega dela postopka veljajo smiselno enaka določila, kot to velja za pritožbo zoper sklep o ugovoru proti vodenju PP.

## **6. POSTOPEK Z UGOVOROM PROTI ODPUSTU OBVEZNOSTI V POSTOPKU OSEBNEGA STEČAJA (403. do 406. člen ZFPPIPP)**

Tretji od obravnavanih postopkov, ki tečejo znotraj postopka insolventnosti, je postopek obravnave ugovora proti odpustu, do katerega sicer lahko pride izključno v postopkih osebnega stečaja, saj je le v osebnem stečaju ZFPPIPP predvidel institut odpusta obveznosti, o katerem sodišče odloča na predlog dolžnika, ki je v osebnem stečaju. ZFPPIPP sicer ureditvi postopka obravnave ugovora proti odpustu namenja zgolj štiri člene (403. do 406. člen ZFPPIPP),<sup>58</sup> vendar zaradi tega zadeva ni nič manj pomembna, posebej če vemo, da so osebni stečaji v zadnjih dveh letih postali praktično najobsežnejše področje dela stečajnih sodišč, bolj ali manj pa je ravno odpust obveznosti glavni cilj dolžnikov, ki se znajdejo (na svoj ali upniški predlog) v osebnem stečaju. Glede samega odpusta obveznosti so določila ZFPPIPP razmeroma jasna, zato v nadaljevanju zgolj obravnava postopkovnega dela ugovora proti odpustu obveznosti, dejansko pa gre za ugovor zoper sklep o začetku postopka odpusta obveznosti. Dokler sodišče ne odloča o predlaganem odpustu obveznosti ali če ga zavrne, potem ugovor proti odpustu obveznosti ni mogoč (pa tudi ni smiseln). Zoper odpust obveznosti so legitimirani ugovarjati zgolj vsak upnik ali upravitelj, dolžnik pa ima v zvezi s sklepom o začetku odpusta obveznosti le možnost pritožbe in običajno dolžniki pritožbe vlagajo zaradi (po njihovem mnenju) predolgh preizkusnih dob, določenih v sklepu o začetku postopka odpusta obveznosti.

<sup>58</sup> Veljajo pa seveda vsa splošna postopkovna določila ZFPPIPP.

Razlogi za ugovor proti odpustu obveznosti so določeni v 403. členu ZFPPIPP, in sicer so to na eni strani obstoječe ovire za odpust obveznosti iz 399. člena ZFPPIPP ali pa je razlog lahko tudi ta, da dolžnik krši svoje obveznosti iz 384., 386. ali 401. člena ZFPPIPP. Poleg navedenega lahko upnik ugovarja tudi, da je določeno prekratko preizkusno obdobje. Za ugovor proti odpustu obveznosti so določeni tudi roki (404. člen ZFPPIPP), ki so prekluzivni.

Sklep VSL Cst 469/2013 z dne 26. 11. 2013:

*Rok iz 1. točke 406. čl. ZFPPIPP je zakonski rok.*

Sklep VSL Cst 148/2013 z dne 16. 4. 2013:

*Namen zakonodajalca ni bil v tem, da odpust obveznosti ni dovoljen, če ovira za odpust nastane najkasneje v roku šestih mesecev po objavi oklica o začetku postopka za odpust obveznosti, dovoljen pa je, če takšna ovira nastopi kasneje.*

Zakon v 405. členu obravnava oziroma določa postopek ugovora proti odpustu obveznosti. Navaja možne procesne situacije, in sicer najprej zavrženje ugovora, če je ta vložen prepozno, v nadaljevanju pa postopek s pravočasno vloženim ugovorom. Sodišče naj bi po dikciji drugega odstavka 405. člena ZFPPIPP hkrati razpisalo narok za obravnavo ugovora proti odpustu obveznosti (na dan, ki ni prej kot 15 dni od oklica o naroku in ne pozneje kot en mesec po prejemu ugovora), istočasno pa naj bi ugovor s prilogami in poziv, da se izreče o ugovoru, ter vabilo na narok poslalo stečajnemu dolžniku in upravitelju, če ta ni vlagatelj ugovora. Narok je treba tudi oklicati.

Sklep VSL III Cpg 1514/2010 z dne 20. 1. 2011:

*Ker dolžnik v pritožbi smiselno zatrjuje, da mu v postopku ni bila dana možnost obravnavanja pred sodiščem ter nepravilno vročanje, kar predstavlja absolutno bistveno kršitev določb pravnega postopka, je moralo pritožbeno sodišče izpodbijani sklep razveljaviti in zadevo vrniti sodišču prve stopnje v novo odločanje.*

Zgornja odločba sicer izhaja iz obdobja, ko je bilo za osebne stečaje še pristojno okrajno sodišče, vendar je tudi še zdaj dober primer za to, da so lahko tudi vsa procesna določila pomemben dejavnih v teh postopkih.

V nadaljevanju je v ZFPPIPP določena posledica neudeležbe na naroku, saj se šteje, da je ugovor proti odpustu umaknjen, če se vlagatelj ugovora ne udeleži naroka za obravnavo ugovora, če pa se naroka ne udeleži dolžnik, sodišče opravi narok v njegovi odsotnosti. Ugotovimo lahko, da gre za enako določilo o procesni posledicah udeležbe oziroma neudeležbe na naroku, kot je to določeno glede obravnave ugovora proti vodenju prisilne poravnave. Tudi v nadaljevanju ima ZFPPIPP podobna določila o obravnavi ugovora proti odpustu obveznosti, saj v petem odstavku 405. člena določa, da na naroku sodišče izvede dokaze o razlogu, ki se uveljavlja z ugovorom, in odloči o ugovoru na podlagi izida dokazovanja.

Določen je tudi rok, v katerem mora sodišče izdati sklep o ugovoru.

Sklep VSL Cst 4/2011 z dne 19. 1. 2011:

*Potem, ko je sklep o začetku postopka odpusta obveznosti izdan, prvostopenjsko sodišče lahko po 1. točki 1. odst. 406. čl. ZFPPIPP ustavi postopek odpusta obveznosti le, če presodi, da obstaja razlog iz 1. odst. 403. čl., ki se uveljavlja z ugovorom. Že besedna zveza „obstaja razlog, ki se uveljavlja z ugovorom“, nedvomno pove, da se prvostopenjsko sodišče v postopku odpusta obveznosti stečajnemu dolžniku omeji zgolj na presojo utemeljenosti ugovornih razlogov, ni pa več upravičeno po uradni dolžnosti presojati obstoja drugih zakonskih ovir iz 399. čl. ZFPPIPP, ki jih upnik ali upravitelj z ugovorom ne uveljavljata.*

Sklep VSL Cst 274/2012 z dne 27. 9. 2012:

*Sodišče prve stopnje ni popolno ugotovilo dejanskega stanja, zaradi česar ni imelo podlage za zaključek, da je dolžnik kršil svoje obveznosti iz ZFPPIPP.*

*Naroka za ugovor proti odpustu obveznosti ni izvedlo, dolžniku pa tudi ni vročilo upraviteljčine vloge z dne 1. 6. 2012, v katerem je navedla nove razloge proti odpustu obveznosti. Nepravilno se je oprlo le na trditve upraviteljice v vlogi z dne 1. 6. 2012.*

Sklep VSL Cst 181/2014 z dne 20. 5. 2014:

*V skladu z ustaljeno sodno prakso ugovora obstoja ovir za odpust obveznosti ni mogoče zavreči kot prepoznega, če je ovira nastopila po poteku roka iz 1. točki 404. člena ZFPPIPP.*

*Po uradni dolžnosti sodišče preverja obstoj ovir po 1. in 3. točki 399. člena ZFPPIPP le v fazi, ko odloča o začetku postopka odpusta obveznosti.*

Ob obravnavi ugovora proti odpustu se precejkrat zgodi, da sta si dolžnik in upravitelj dejansko nasprotni stranki, predvsem ko je upravitelj vlagatelj ugovora, ali pa če upravitelj pritrdi ugovornim razlogom upnika kot vlagatelja ugovora. Tako nastalo navzkrižje interesov upravitelja in dolžnika je mogoče ne le v postopku obravnave ugovora proti odpustu obveznosti, ampak tudi v samem glavnem stečajnem postopku. Nekateri dolžniki si tako za zastopanje najemajo odvetnike, saj se počutijo kot izrazito šibkejša stranka v postopku, sodišče pa je dolžno dejstvo zastopanja po odvetniku upoštevati.

Sklep VSL Cst 189/2011 z dne 10. 8. 2011:

*Kadar ima stranka pooblaščenca, se vročajo pisanja njemu in ne neposredno stranki.*

V praksi pa se tudi dogaja, da upravitelj za zastopanje na naroku za obravnavo ugovora pooblasti koga tretjega – glede tega je zanimivo stališče VSL v sklepu Cst 432/2013 z dne 19. 11. 2013, in sicer:

*S tem, ko je upravitelj za pristop na narok za obravnavo ugovora proti odpustu obveznosti pooblastil osebo, ki je tudi upraviteljica in je opravila strokovni izpit, je svoje dolžnosti ustrezno opravil in jih s svojim dejanjem ni kršil.*

V konkretnem primeru je sicer sodišče štelo, da je taka pooblastitev kršitev dolžnosti upravitelja, in ga je iz tega razloga razrešilo, višje sodišče pa je tak sklep razveljavilo.

Glede pravnih sredstev pa ugotavljam, da je tudi v tem primeru povsem enako kot v predhodno obravnavanih – sodna taksa za pritožbo je procesna predpostavka, pravočasno pritožbo je treba vročiti v odgovor v roku 15 dni,<sup>59</sup> pomembna je legitimacija za pritožbo zoper sklep o ugovoru proti odpustu obveznosti.

## 7. SKLEPNA UGOTOVITEV

Po podanem povzetku poteka nekaterih postopkov, ki lahko tečejo znotraj insolventnih postopkov, lahko ugotovimo, da gre pri takih postopkih lahko za „prave pravde znotraj insolventnih postopkov“, glede procesnih pravil pa je situacija mnogokrat še bolj zapletena, kot če bi šlo za klasičen pravdni postopek po ZPP, saj je poleg prednostne uporabe pravil ZFPPIPP, vključno z vsemi temeljnimi načeli, splošnimi določili in posebnimi določili pri posameznih institutih, potrebna tudi podrejena smiselna uporaba pravil ZPP, kar je glede na različen namen in cilj postopka včasih zelo težko. Pa vendar ne nemogoče.

Ko boste naslednjič pred dilemo podrejene smiselne uporabe pravil ZPP, mogoče pomagata naslednji judikat:

Sklep VSL Cst 23/2015 z dne 21. 1. 2015:

*Pravice zaradi udeležbe tretjih oseb v postopkih zaradi insolventnosti ni mogoče širiti izven okvirov, ki jih določa ZFPPIPP.*

*Postopek zaradi insolventnosti se ne vodi z namenom ali ciljem, da bi odločili o zmagovalcu zahteve za sodno varstvo, pač pa z namenom finančne konsolidacije dolžnika in poplačila upnikov, temu cilju pa se morajo podrediti interesi vseh udeležencev v postopku. Insolvenčni postopek je zato po svoji naravi in vsebini primerljivejši s postopkom izvršbe in zavarovanja.*

*Bistvena značilnost insolvenčnega (in izvršilnega) postopka v primerjavi s pravdnim postopkom je tudi v tem, da so ti postopki strogo formalizirani. Formalizacijo postopka narekuje več razlogov; med drugim številčnost udeležencev, ki v njem nastopajo, in množica različnih bolj ali manj operativnih opravil, ki jih je v teh postopkih treba izvršiti v smiselnem zaporedju. Z*

---

<sup>59</sup> Morebitni odgovor na pritožbo pa je treba vročiti vlagatelju pritožbe.

*upoštevanjem razpravnega načela, načela kontradiktornosti in tudi možnosti sodelovanja v postopku v obsegu, kot je to zagotovljeno v rednem pravnem postopku, insolvenčnih postopkov namreč ne bi bilo mogoče v razumnem roku pripeljati do končnega cilja (poplačilo upnikov).*

V konkretnem primeru je šlo za prijavo stranske intervencije, ki jo je sodišče zavrglo.

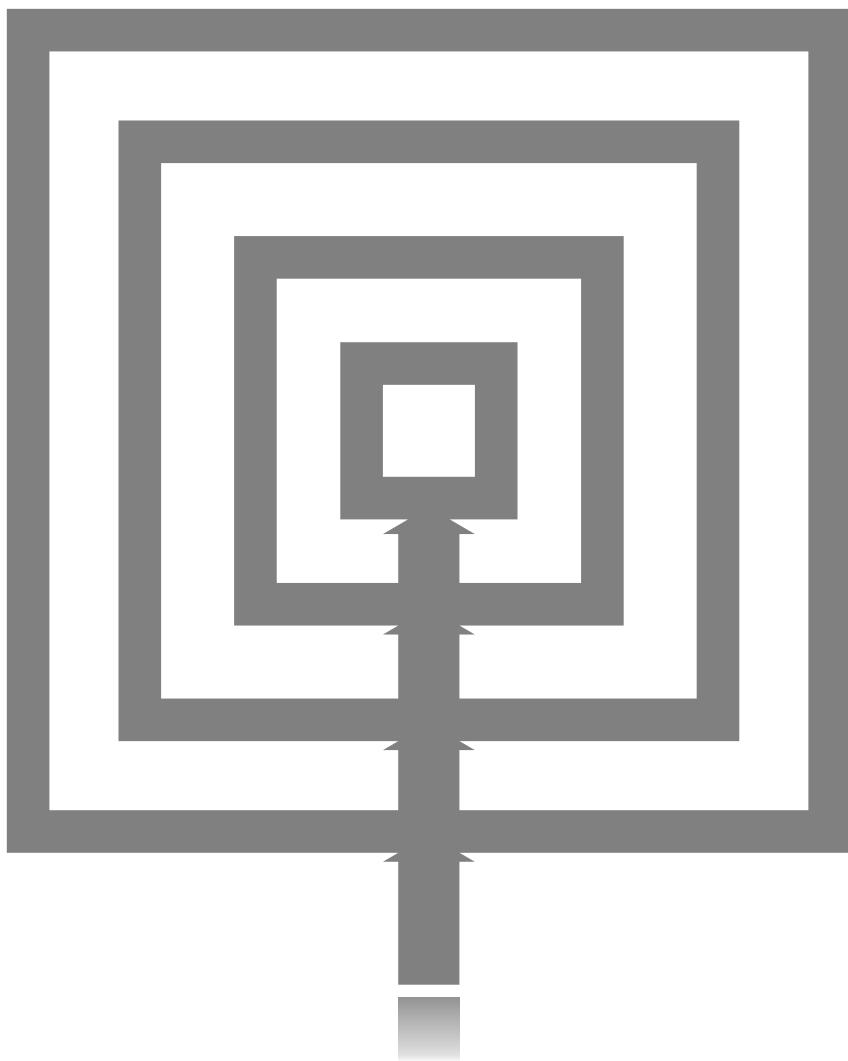
Naj k temu dodam zgolj opozorilo, da kljub strinjanju z navedenim stališčem, pri tem ne smemo pozabiti na ustavno zagotovljene pravice, saj se je obravnava njihovih kršitev tudi v insolvenčnih postopkih že preselila tudi na Ustavno sodišče in Evropsko sodišče za človekove pravice.

## **VIRI IN LITERATURA:**

- Levstek, Mateja, Vpliv postopka osebnega stečaja na pravdni postopek, Pravosodni bilten, št. 2/2015, letnik XXXVI.
- Levstek, Mateja, Aktualna vprašanja o insolvenčnih zadevah, Šola insolvenčnega prava 2015, Pravosodni bilten, št. 2/2015, letnik XXXVI.
- Plavšak, Nina, ZFPPIPP, Razširjena uvodna pojasnila, GV Založba 2008, Uvodna pojasnila, GV Založba 2011, in Uvodna pojasnila, GV Založba 2014.







**OBITER DICTA**





# JEZIKOVNI NAMIGI

Irena Potočar Papež  
univerzitetna diplomirana pedagoginja in profesorica slovenščine  
PERESA, s. p., poslovno sodelovanje in izobraževanje

V prispevku predstavljam in izpostavljam nekaj jezikovnih pravil, ki jih je priporočljivo poznati pri vsakdanjem poslovnem komuniciranju (pisnem sporočanju). Pri izbiri sem izhajala iz prakse in najpogostejših napak, ki se pojavljajo pri uradnem pisnem komuniciranju.

## 1 STIČNOST LOČIL

Na predavanjih oziroma seminarjih velikokrat govorim o t. i. stičnosti, saj je tovrstnih napak pri pisanju kar veliko. Stičnost ločil delimo v štiri kategorije. Poznamo obojestična, levostična, desnostična in nestična ločila.

Kaj sploh je stičnost v jezikovnem smislu? Stičnost ločila pomeni v jezikoslovju, kako je ločilo približano besedi (njenemu delu) na levi, desni ali na obeh straneh. Ločila so **levostična** (npr. vejica, pika, klicaj, vprašaj), redkeje **desnostična** (npr. prvi narekovaj), še redkeje pa **nestična** (npr. večinoma pomišljaj) ali **obojestična** (npr. predložni pomišljaj).

Stična ločila so vezaj, poševnica in opuščaj.

### **Primeri**

#### VEZAJ

Izraz direktor lahko obsega tudi druge vodilne oziroma vodstvene položaje, pravni položaj pa je drugačen kot položaj direktorja **po ZGD-ju**.

#### POŠEVNICA

Do omenjenih sprememb je prišlo v študijskem letu 2014/2015.

#### OPUŠČAJ

Zaslišana stranka je dejala: »Tud' on je to rekel.«

### **Levostična ločila**

Levostična ločila so pika, vejica, vprašaj, klicaj, podpičje, dvopičje, zaklepaj, narekovaj zgoraj.

### **Primeri**

#### PIKA

Sodišče je tožeči stranki priznalo zakonske zamudne obresti po veljavni obrestni meri.

#### VEJICA

Sodišče je tožeči stranki, stanujoči na naslovu Na lepše 2, Kranjska Gora, priznalo zakonske zamudne obresti po veljavni obrestni meri.

#### VPRAŠAJ

Kako vam lahko pomagam?

#### KLICAJ

Ustavi se! Nevarno je!

#### PODPIČJE

Jana ima veliko obveznosti; včasih dela tudi pozno v noč.

#### DVOPIČJE

Dobro se je osredotočiti na nebesedno govorico: mimiko, gestiko in proksemiko.

#### ZAKLEPAJ

Kot je sodišče pojasnilo zgoraj, odgovarja toženka za ravnanje (odločitev) sodnika le v primeru, če je sodnik naklepno kršil predpise (procesne, materialne) sodne prakse.

#### NAREKOVAJ ZGORAJ

Rekel je: „Izvolite naprej.“

### **Desnostična ločila**

Ta se »držijo« besede, ki je takoj za njimi. To sta oklepaj in narekovaj spodaj.

### **Primeri**

#### NAREKOVAJ SPODAJ

„Kot nezakonita se razveljavi redna odpoved pogodbe o zaposlitvi iz poslovnega razloga.“

#### UKLEPAJ

Kot je sodišče pojasnilo zgoraj, odgovarja toženka za ravnanje (odločitev) sodnika le v primeru, če je sodnik naklepno kršil predpise (procesne, materialne) ali če je delal v očitnem nasprotju z zakonom ali (sodno) prakso.

**Nestična ločila** (to pomeni, da naredimo presledek na obeh straneh ločila)

#### TRI PIKE (TROPIČJE)

Tri pike oziroma tropičje ( . . . ) je **končno** ali **nekončno ločilo**. Največkrat ga uporabimo, kadar želimo kaj izpustiti. Kot sopomenka se pojavlja tudi beseda tripičje.

## **Primeri**

To je pa res zanimivo ...

Se ti ne zdi, da ...

Tropičje oziroma tripičje zapišemo tudi za okrajšavo oziroma izpustom v navedku.

## **Primer**

V poglavju Rešili so jih /.../ je več protislovij.

POMIŠLJAJ

## **Primer**

Ja – seveda.

## **Obojestična ločila**

VEZAJ

**Vezej** je najkrajše vezalno črtično ločilo (v primerjavi s pomišljajem je to krajša črtica), ki se uporablja za vezanje besed. Največkrat je stičen (obojestični vezaj), včasih pa tudi nestičen (nestični vezaj).

Stični vezaj (brez presledka z leve in z desne) pišemo:

1. med deli zložene besede, ki bi bili v prosti zvezi povezani z besedico *in* ipd.: *Avstro-ogrsko, črno-beli film, slovensko-švedski slovar, rumeno-rdeča zastava*;
2. med sestavinami zloženek, nastalih iz podrednih zvez, če je prvi del številka oziroma več števk (*20-letnica, 30-odstoten*) ali črka oziroma več črk (*A- vitamin, TV-sprejemnik*);
3. na koncu pisno osamosvojenega dela zloženke ali sestavljanke tipa *tri- in štirikratni znesek*, višje- *in visokošolski programi* (značilno zlasti za strokovno pisanje);
4. med kratico, pisano z veliki črkami, in končnico (ali podaljškom osnove), ki jo pišemo z malimi: *NLB-ja, po ZUP-u*;
5. za naveznim členkom le pred kazalniškim pridevniškim, posamostaljenim ali prislovnim zaimkom: *le-ta, le-tak (ta raba peša)*;
6. v tujih citatnih imenih: *rendez-vous*;
7. v filozofskem jeziku med samostojnimi besedami, povezanimi v sklop: *biti-tu-in-zdaj*.

Nestični vezaj

1. med deloma dvojnega imena, če se obe enoti pregibata: *Šmarje - Sap*;
2. med osebnim imenom in vzdevkom (*Josip Murn - Aleksandrov*) oziroma med prvotnim in prevzetim priimkom (*Jana Novak - Kralj*).

V novejšem času se pri priimkih vezaj opušča.

Vezaja ne pišemo v primerih, ko je en del prilastek (*Ljubljana Šiška, Ljubljana Vič, ptica pevka*).

Kot sem navedla, kombinacijo črk, kratic in števk pišemo z vezajem. Pri obrnjenem vrstnem redu pa vezaja ne pišemo.

### **Primeri**

LCD-televizor	televizor LCD
C-vitamin	vitamin C
TV-program	program TV

### **PREDLOŽNI POMIŠLJAJ**

Po Slovenskem pravopisu 2001 namesto predlogov *od* in *do* (*v paru*) lahko uporabljamo t. i. predložni pomišljaj. To velja tako za časovne in geografske »razdalje« ter še v nekaterih drugih primerih.

### **Primeri**

Avtocesto Ljubljana–Zagreb so zgradili leta 1958.  
Avtocesto od Ljubljane do Zagreba so zgradili leta 1958.  
*Tovrstne strokovne knjige stanejo 80–100 evrov.*  
*Tovrstne strokovne knjige stanejo od 80 do 100 evrov.*  
*To je bilo zelo aktualno v obdobju 2000–2004.*  
*To je bilo zelo aktualno od leta 2000 do leta 2004.*

*Odprto: 8–12*  
*Poslovalnica je odprta od 8. do 12. ure.*

Včasih je zaradi jasnosti najbolje uporabiti predložni par *od – do* (od 15. 9. 2015 do 25. 9. 2015)

### **Primer**

Materi je bila odvzeta prostost za 8 mesecev, in sicer od 12. 9. 2011 do 28. 9. 2011 in od 30. 10. 2011 do 5. 11. 2011.

### **Še nekaj namigov glede stičnosti ločil**

1. Med dvema ločiloma, ki stojita eno ob drugem, ni presledkov (npr. neskladenjska raba pike za okrajšavo in nato vejica).

### **Primer**

*Projekt nam je predstavil Janez Novak, univ. dipl. inž. geod., ki živi in dela v Kanadi.*

2. Pri številčenju poglavij za piko ni presledkov, za zadnjo številko pa ni pike.

**Primer:** 1.1.2.1

3. Levostičnost pike moramo – kot že rečeno – upoštevati tudi pri pisanju datumov.

**Primer:** 21. 9. 2015

PRAV

Tožena stranka oporeka navedbam tožnika, da je sporazum o odpovedi neuvedenemu dedovanju z dne 15. 1. 2010 neveljaven oziroma ničen, ker naj bi šlo za oderuško pogodbo.

NAROBE

Tožena stranka oporeka navedbam tožnika, da je sporazum o odpovedi neuvedenemu dedovanju z dne 15.01.2010 neveljaven oziroma ničen, ker naj bi šlo za oderuško pogodbo.

## 2 KOLIČINE IN MERSKE ENOTE

Tudi izraze ter okrajšave za količine in merske enote pišemo ločeno od številke (torej nestično).

PRAV

Za opravljeno delo je prejel 7.000,00 EUR.  
Dimenzije hodnika so 2 x 2,5 m.  
Razlika znaša 298,30 eur.  
Za stranko je spornih 67,2 m.  
Šlo naj bi za 14 %.

NAROBE

Za opravljeno delo je prejel 7.000,00EUR.  
Dimenzije hodnika so 2x2,5m.  
Razlika znaša 298,30eur.  
Za stranko je spornih 67,2m.  
Šlo naj bi za 14%.

**Še nekaj namigov**

### 2.1 Glavni in vrstilni števniki

Glavni števniki

Glavni števniki označujejo količino. Vprašamo se z besedo KOLIKO. Števnike od 0 do 99 jih pišemo skupaj, tudi stotice pišemo skupaj.

**Primer**

Pri reševanju je sodelovalo 23 oseb. Pri reševanju je sodelovalo triindvajset oseb. Pri reševanju je sodelovalo 745 oseb. Pri reševanju je sodelovalo sedemsto petinštirideset oseb.

PRAV

Film je primeren za starejše od 15 let.

NAROBE

Film je primeren za starejše od 15. let.

Vrstilni števnik

Po njih se vprašamo z besedo KATERI.

### **Primer**

Janez Novak je bil 23. v metu kladiva. Janez Novak je bil triindvajseti v metu kladiva. V ciljni prostor je pritekkel kot 1241. V ciljni prostor je pritekkel kot tisočdvestoenainštirideseti.

## **2.2 Dvojina namesto množine**

V nekaterih primerih v slovenščini uporabljamo pri samostalnikih množino, čeprav gre za dva dela, dve enoti, dve sestavini ...

To pravilo velja za

- parne dele telesa (roke, noge, oči, ušesa ...),
- določena oblačila oziroma dele oblačil (rokavice, nogavice, uhani ...),
- biološke funkcije ali pare (starši, dvojčki ...).

V teh primerih uporabljamo dvojinsko obliko le takrat, kadar želimo omenjene besede poudariti.

### **Primeri**

Obe roki je imel poškodovani.

Obe nogavici je strgal.

Izgubila je obe rokavici.

Vendar ...

Roke je imel poškodovane.

Nogavice je strgal.

Izgubila je rokavice.

PRAV

Starši sinu niso dovolili stika s sosedi.

NAROBE

Starša sinu nista dovolila stika s sosedi.



### 3 KRATICE (KRATIČNA POIMENOVANJA)

Kratice lahko sklanjamo po prvi in/ali tretji moški sklanjatvi.  
Po prvi: *NUK, NUK-a, NUK-u, NUK-a, NUK-u, (z) NUK-om*  
Po tretji: *NUK, NUK, NUK, NUK, NUK, NUK*

Problematično pri teh kraticah, ki imajo za jedro skladenjske podstave samostalnik ženskega spola, hkrati pa se ne končajo na samoglasnika -a (npr. *ZDA, NASA, INA*), je prav spreminjanje spola, ko postanejo kratice. Poleg tega pa je v pravopisu neenotno določeno, kako kratico sklanjati:

- po 1. moški sklanjatvi  
primer: **NUK** (za Narodna in univerzitetna knjižnica), m. spol: v NUK-u;
- po 1. ali 3. moški sklanjatvi  
primer: **FF** (za Filozofska fakulteta), m. spol: na FF-ju ali na FF;
- po 1. ali 3. moški sklanjatvi ali po 3. ženski sklanjatvi  
primer: **SAZU** (za Slovenska akademija znanosti in umetnosti), m. spol: na SAZU-ju ali na SAZU; ž. spol: na SAZU.

Pri ugotavljanju spola pri kraticah, ki jih pregibamo po 3. sklanjatvi, si pomagamo s skladenjsko rabo (kot osebek vpliva na povedek: *SAZU je predlagala*; kot jedro vpliva na pridevniški prilastek: *naša/naš SAZU*).

Kratico **NUK** npr. sklanjamo enako kot kratico SAZU. Sklanjamo jo torej lahko po treh sklanjativah:

1. po 1. moški sklanjatvi: *Predlagal je, naj strokovne službe poskrbijo za ohranitev in zaščito arheoloških najdb pri graditvi novega NUK-a.*
2. po 3. moški sklanjatvi: *Veliko je tveganje, da prva faza gradnje novega NUK do leta 2011 ne bo končana;*
3. po 3. ženski sklanjatvi: *Razpis za gradnjo nove NUK je bil napovedan že leta 1988.*

Z normativnega vidika pravopisna napotila kažejo na to, da sta enakovredni 1. moška in 3. ženska sklanjatev, neprednostna pa je 3. moška sklanjatev.

#### 3.1 Zapis sklonov pri kraticah

*Pomembno:*

Pri sklanjanju kratic izhajajte iz izgovora.

- **Kratice, ki se končajo na soglasnik in jih izgovarjamo črkovalno**, sklanjamo tako, da jim končnico dodamo za vezajem:

*SMS-a, DVD-ja*

Take kratice se lahko sklanjajo tudi po ničti sklanjatvi, se pravi, da ves čas ostajajo nespremenjene:

(brez) *SP-ja/SP--*, (brez) *SSKJ-ja/SSKJ--*

Med kraticami, ki se končajo na soglasnik, so tudi take, ki imajo v **jedru podstave samostalnik ženskega spola**. Če se tega zavedamo, potem lahko tako kratico sklanjamo tudi po ničti sklanjatvi, se pravi, da ves čas ostaja nespremenjena:

*na FDV-ju/na FDV*, v *NUK-u/v NUK*, v *NLB-ju/v NLB*.

- **Kratice, ki se končajo na samoglasnik in jih izgovarjamo nečrkovalno**, se običajno sklanjajo tako, da kot končnico razumemo zadnji glas oziroma zadnjo črko. Ta se pri sklanjanju zato ustrezno spreminja. Če ohranjamo zapis z velikimi tiskanimi črkami, je na ta način zapisana cela beseda (torej tudi končnica):

*v NATU*, *pri FIFI*, *z UNESCOM*, *brez CEFTE*

Take kratice lahko preidejo v **navadni zapis**: *Nato*, *Fifa*, *Unesco*, *Cefta* > *Natu*, *Fifi*, *Unescu*, *Cefti*.

Tako sklanjanje sicer spreminja zadnjo črko, zaradi česar se zabriše podatek, da je npr. *O* v besedi *NATO* nastal iz besede *organizacija*, vendar je treba kratice razumeti kot popolnoma samostojne besede, torej kot arbitrarni jezikovni znak. Kot povsem samostojne in nove besede se tudi samostojno in ne glede na podstavo uvrščajo v sklanjatveni sistem.

## 4 PREDLOGI

Pri pisanju smo pozorni na vsebino, vljudnost, ločila, malo in veliko začetnico ... Ob tem pa pogosto pozabimo na pravilno rabo predlogov. A če poznamo osnovna pravila in smo pri pisanju osredotočeni, se nam ne bodo prikradli v besedilo.

Slovnica predpisuje pravila glede uporabe ustreznega predloga ob besedah, ki se začnejo na določeno črko. Pogosto pa gre tudi za logično izbiro. Tako pišemo predlog *S* vedno pred besedami, ki se začnejo na nezveneči glas. Nezveneči glasovi so: *s*, *š*, *c*, *č*, *f*, *h*, *p*, *t* in *k*.

Pogovarjali so se s članom Sveta Sklada Krkinih nagrad.

Predlog *Z* pišemo pred besedami, ki se začnejo z zvenečim glasom. Direktor se z njeno odločitvijo ni strinjal.

Predlog *H* pišemo pred besedami, ki se začnejo na črko oziroma glas *K* ali *G*.

Predlog *V* izraža gibanje v notranjost, predlog *IZ* pa gibanje navzven.

Predlog *NA* pomeni gibanje ali nahajanje nečesa, predlog *Z* pa lahko pomeni gibanje navzdol.

Predloga ČEZ in SKOZI se vežeta s tožilnikom. Vendar predloga ČEZ ne smemo zamenjati s predlogom SKOZI.

Predloga S/Z

Predlog S uporabljamo pred nezvenečimi nezvočniki, predlog Z pa pred zvenečimi nezvočniki, zvočniki in samoglasniki.

Poenostavljeno: predlog S stoji pred besedami, ki se začnejo na črke p, t, k, s, f, h, c in š. Pri tem si lahko pomagata s povedjo Ta SuHi ŠKaFeC PuŠČa, iz katere izločite samoglasnike. V vseh ostalih primerih mora biti predlog Z.

Predloga K/H

Skoraj vedno pišemo K; H le pred besedami, ki se začnejo na črko K ali/in črko G.

## 5 DOPISI

V času prenosnih telefonov in elektronskega dopisovanja je v poslovanju pisana beseda pomembna še ravno toliko kot včasih. Pri svojem delu sestavljate pogodbe, pritožbe, vabila, navodila, poročila, pišete sodbe ... Čeprav lahko marsikaj sporočimo ustno, pogosto ne moremo mimo pisanja dopisov. Ti so najpogostejša oblika pisnega sporočanja v poslovnem in uradnem komuniciranju. So ogledalo podjetja in posameznika, ki je pod besedilom podpisan.

Poznavanje tovrstnih pravil pa seveda ni pomembno le pri klasični (papirnati obliki), ampak tudi pri t. i. netiketi (elektronska pošta in tovrstni jezikovni bonton).

Značilnosti pisnega sporočanja so:

- je trajno,
- nosilec sporočila je pisava,
- v različnih oblikah,
- zasebno in javno,
- uradno in neuradno,
- subjektivno in objektivno.

Cilji pisnega sporočila:

- sodelovanje med sporočevalcem in naslovnikom,
- prepričevanje,
- obveščanje.

Besedilo je praviloma tridelno; sestavljeno je iz uvoda (v njem napovemo svoj namen), jedra (v njem opišemo zadevo, predstavimo dejstva, utemeljimo svoje stališče ...) in zaključka (v njem navedemo bistvene ugotovitve in sklepe).

Načela uspešnega pisnega sporočanja:

- sporočamo le tisto, kar dobro poznamo;
- pri izbiri teme in zahtevnosti pisanja upoštevamo naslovnika (njegovo predznanje, izobrazbo, starost, poklic ...);

- pri pisanju upoštevamo pravila slovenskega knjižnega jezika;
- pazimo na slog pisanja;
- besedilo naj bo zanimivo, slikovito, podatki natančni in verodostojni;
- upoštevamo zgradbo besedilnih vrst (pogodba, zapisnik, vabilo ...);
- upoštevamo kulturno raven izrazoslovja.

Nekaj nasvetov:

- dobro premislimo o vsebini, ki jo nameravamo prelitati na papir;
- pri naslavljanju bodimo natančni in konkretni (v nagovoru pri osebnih besedilnih vrstah zapišimo tudi priimek ali ime in priimek);
- pri naslavljanju ne pozabimo na morebitne znanstvene nazive;
- veliko pozornosti posvetimo prvemu odstavku (pogosto si po njem bralec ustvari mnenje o celotnem dopisu);
- po končanem pisanju sestavek vsaj še enkrat preberimo, ga prečistimo ter popravimo morebitne pravopisne in slovnične napake;
- uporabljajmo slovenske besede, izogibajmo se strokovnim izrazom in tujkam;
- povedi naj bodo kratke in jasne;
- čim manj naj bo besed z negativnim prizvokom;
- t. i. sendvič sporočilo;
- bodimo pozorni na zunanjo obliko dopisa (da se ne konča povsem spodaj na listu ali pa le s podpisom na naslednji strani);
- ne podpisujemo se s kemičnim svinčnikom, ampak s peresom (modrim!).

Sestavni deli uradnih dopisov:

1. „glava“ – logotip podjetja oziroma ustanove,
2. naslov naslovnika,
3. datum in kraj,
4. predmet/zadeva,
5. nagovor,
6. besedilo,
7. pozdrav,
8. podpis,
9. ime in priimek,
10. funkcija (ne vedno),
11. žig,
12. poslano,
13. priloge,
14. v vednost.

## **VIRI IN PRIPOROČENA LITERATURA:**

- BAJT, Drago. Pišem, torej sem, Maribor: Založba Obzorja, 1993.
- KALIN GOLOB, Monika. Abeceda pravopisa, Ljubljana: DZS, 1999.
- SKAZA, Jože. Žepni pravopis za vsakdanjo rabo: pravopisna pravila, slogovni in pravopisni zgledi, Ljubljana: Jutro, 2006.
- Slovenski pravopis, Ljubljana, 2007.
- SRŠEN, Janez. Jezik naš vsakdanji, Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1992.
- ŠIMENC, Stanko. Pisno sporočanje za vsakdanjo rabo, Ljubljana: DZS, 1994.
- TOPORIŠIČ, Jože. Slovenska slovnica, Ljubljana: Obzorja Maribor, 1984.





