PRAVOSODNI BILTEN

3/2021

UREDNIŠKI ODBOR

Predsednica uredniškega odbora
Dr. Mateja KONČINA PETERNEL
Vrhovno sodišče Republike Slovenije

Namestnica predsednice
Blanka JAVORAC ZAVRŠEK
Ministrstvo za pravosodje

Člani:
Mirjam KLINE
Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije

Dr. Ivanka DEMŠAR POTOČNIK
Državno odvetništvo Republike Slovenije

Petja PLAUŠTAJNER
Odvetniška zbornica Slovenije

Marjana TIČAR BEŠTER
Notarska zbornica Slovenije

Tajnica uredniškega odbora
Vlasta KORENJAK
Ministrstvo za pravosodje
tel. št. 01/369 52 94

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

Jezikovno uredil
Sektor za prevajanje Generalnega sekretariata Vlade Republike Slovenije

Periodičnost
3 številke letno

Naklada
400 izvodov

Grafična priprava, prelom in tisk
Tiskarna Januš, Ljubljana

PREGLED VSEBINE

UVOD **7**

ZAHVALA **9**

SKRBNIŠTVO ZA ODRASLE OSEBE

Mag. Metoda Orehar Ivanc
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

Vanja Tinta Tavčar
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

Mag. Vesna Ravnik Koprivec
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

Katja Mramor
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici

UVOD **13**

Mag. Metoda Orehar Ivanc
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

SKRBNIŠTVO ZA ODRASLE OSEBE **15**

Vanja Tinta Tavčar
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

PREHOD V NOVO UREDITEV SKRBNIŠTVA ZA ODRASLE OSEBE **39**

Mag. Vesna Ravnik Koprivec
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

RAZMERJE MED SKRBNIŠTVOM ZA ODRASLE OSEBE IN MED SKRBNIKOM ZA POSEBNI PRIMER **55**

Katja Mramor
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici

UDELEŽENCI V POSTOPKU POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO **73**

Vanja Tinta Tavčar
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

VLOGA CENTRA ZA SOCIALNO DELO V POSTOPKU POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO **91**

Katja Mramor
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici

Mag. Vesna Ravnik Koprivec
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

SHEMA POSTOPKA POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO 103

Mag. Metoda Orehar Ivanc
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

Vanja Tinta Tavčar
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

Mag. Vesna Ravnik Koprivec
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

Katja Mramor
Okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici

IZREK ODLOČBE O POSTAVITVI POD SKRBNIŠTVO 119

ČLANKI

Boštjan Kovič
Višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

ODVZEM VOZILA OZIROMA PREDMETOV 131

Dr. Liljana Selinšek
Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani

RAZBREMENILNI RAZLOGI ZA PRAVNE OSEBE PO ZAKONU O PREKRŠKIH 143

Jurij Švajncer
Svetovalec, Ustavno sodišče Republike Slovenije

METODOLOGIJA PRIPRAVE PREDLOGA ZA PREDHODNO ODLOČANJE PRED SODIŠČEM EVROPSKE UNIJE 157

Dr. Peter Podgorelec
Ekonomsko-poslovna fakulteta, Univerza v Mariboru

PRENOS DIREKTIVE 2017/828/EU Z NOVELO ZAKONA O GOSPODARSKIH DRUŽBAH – ZGD-1K 183

Mag. Mojca Muha
Višja sodnica, Upravno sodišče Republike Slovenije

PRESOJA DEJANSKEGA STANJA V UPRAVNEM SPORU V DAVČNIH ZADEVAH 207

Mag. Janja Kranjc
Univerzitetna diplomirana psihologinja
RAZUMEVANJE MOTNJE AVTISTIČNEGA SPEKTRA V KONTEKSTU KAZNIVIH DEJANJ 229

IZ PRAKSE ZA PRAKSO

Helena Miklavčič
Višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
SODNE TAKSE V INSOLVENTNIH POSTOPKIH..... 243

Mag. Tadeja Oštir
Okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani
IZDAJA PLAČILNEGA NALOGA ZA PLAČILO SODNE TAKSE IN UGOVOR ZOPER PLAČILNI NALOG..... 253

UVOD

V tej številki so zbrani za objavo prirejeni prispevki avtorjev, ki so kot predavatelji sodelovali na Prekrškovnopravni šoli 2021 (od 3. do 5. marca 2021); Civilnopravni šoli 2021 (10.−12. in 24.–26. marec 2021); 19. strokovnem posvetu obravnavanja posebej ranljivih otrok (8. in 9. aprila 2021); Seminarju o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah (7. maj 2021); Šola za sodne takse 2021 (13. in 14. maj 2021) in Seminarju davčno pravo 2021 (24. maj 2021).

Izobraževalne dogodke je organiziral Center za izobraževanje v pravosodju in so bili vsi izvedeni na daljavo.

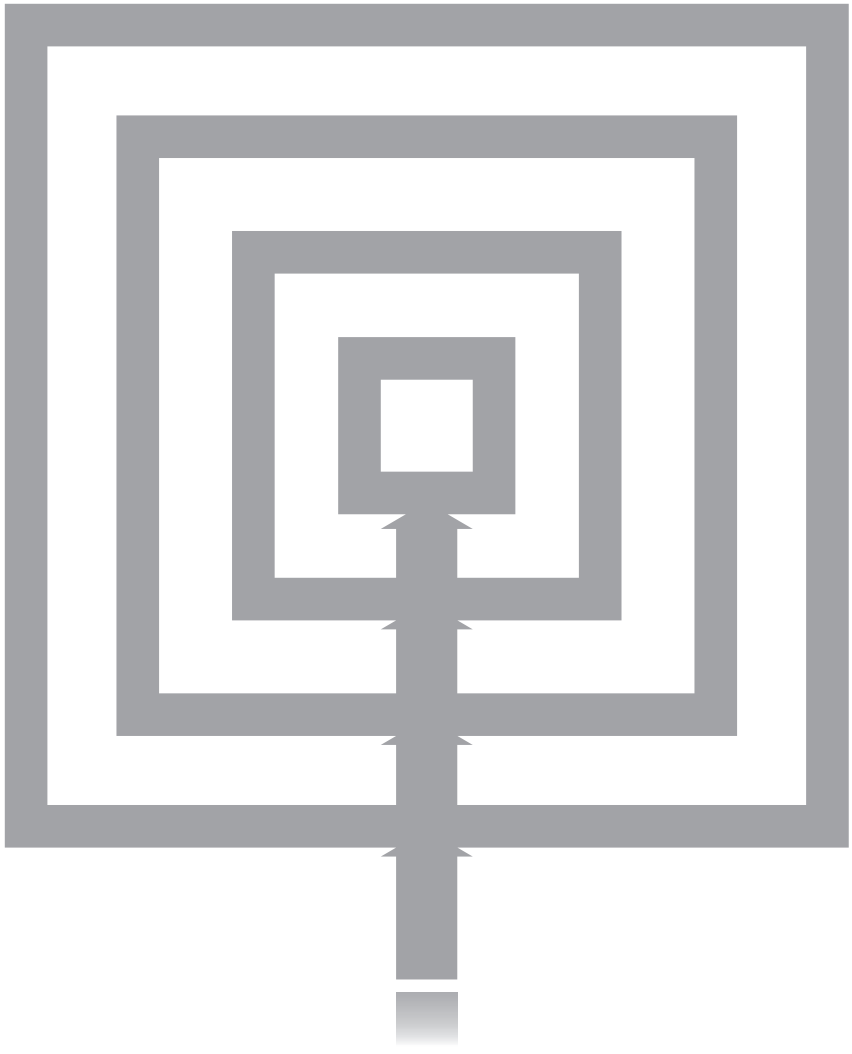
Zaradi aktualnosti smo se odločili za objavo tudi sedmih medsebojno dopolnjujočih se strokovnih prispevkov, ki niso bili predstavljeni na izobraževalnih dogodkih Centra za izobraževanje v pravosodju. Ti prispevki celovito obravnavajo vprašanja, ki so se v sodnih postopkih izpostavila ob uporabi novih določb Družinskega zakonika in Zakona o nepravdnem postopku, ki urejajo postavitev odraslih oseb pod skrbništvo.

Ljubljana, december 2021

Uredniški odbor

ZAHVALA

S 16. avgustom 2021, ko se je iztekel petletni mandat članom uredniškega odbora Pravosodnega biltena, so z delom v uredniškem odboru prenehali spoštovani kolegi Andrej Dokler, predstavnik Notarske zbornice Slovenije, dr. Tadeja Jelovšek, predstavnica Ministrstva za pravosodje in Aleksandra Vrhunc Kovačič, predstavnica Državnega odvetništva Republike Slovenije. Najlepše se jim zahvaljujemo, saj so s svojim delom pomembno prispevali h kakovosti Pravosodnega biltena.



SKRBNIŠTVO ZA ODRASLE OSEBE

UVOD

Katja Mramor, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici
Mag. Metoda Orehar Ivanc, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
Mag. Vesna Ravnik Koprivec, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju
Vanja Tinta Tavčar, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

Sodnice in sodniki, ki odločamo o ukrepih varstva ranljivih odraslih, smo ob uveljavitvi nove ureditve skrbništva odraslih v Družinskem zakoniku zaznali tri bistvene spremembe. Prva je opustitev preživetih in do človekovih pravic neprijaznih institutov omejevanja poslovne sposobnosti in podaljševanja roditeljske pravice. Druga pomembna novost, ki je s prvo vsebinsko povezana, je možnost izrekanja niansiranih ukrepov skrbniškega varstva, ki so po meri vsakokratnega ranljivega odraslega kot individualnega človeškega bitja. Nova ureditev–kakor je poudarjeno v zakonodajnem gradivu in spremljajoči pravni literaturi–torej odpravlja dosedanji togi sistem varstva, utemeljen na omejevanju poslovne sposobnosti in razumevanju skrbnika kot osebe, ki nadomešča varovančevo voljo. S tretjo bistveno novostjo je zakonodajalec sodiščem zaupal nalogo imenovanja konkretne osebe, ki bo opravljala skrbniške naloge, kar je bilo v prejšnji ureditvi v pristojnosti centrov za socialno delo.

Prodornejši pogled v besedilo nove ureditve razkrije nekaj dilem. Glede na spoznanja o standardih človekovih pravic ranljivih odraslih gre za zelo pomembne dileme. Prva, najbolj temeljna, je prevpraševanje, ali ustanovitev skrbništva res ne pomeni samodejnega omejevanja poslovne sposobnosti. Ali res namesto pokroviteljskega nadomeščanja volje ranljivih odraslih institut skrbništva vzpostavlja novo paradigmo podpore tem osebam pri oblikovanju življenja po njihovih predstavah? Če je temeljno poslanstvo skrbnika pomagati ranljivim odraslim zaživeti življenje po njihovih željah in če z ustanovitvijo skrbništva ne pride samodejno do omejitve poslovne sposobnosti, ali je to sposobnost po novi ureditvi sploh mogoče kadar koli omejiti? Odgovarjanje na ta vprašanja je pravzaprav iskanje temeljne identitete novega instituta skrbništva. Pri iskanju odgovorov je treba, na eni strani, analizirati, kaj je v zakonu ubesedeno. Hkrati je treba izluščiti, kakšna mora biti temeljna identiteta skrbniškega varstva ranljivih odraslih, da ustreza standardom človekovih pravic, ki zavezujejo zakonodajalca, in da upošteva priporočila mednarodnih teles, katerih del je tudi Slovenija. Avtorice smo tako skušale zakonsko besedilo razlagati v skladu s temi standardi.

Ko se z razlago jasno izriše jedrna vsebina (temeljna identiteta) skrbništva, je ta vodilo pri reševanju konkretnih izzivov v sodni praksi. Med temi izzivi so po mnenju avtoric pomembnejši naslednji: kako v izreku sodne odločbe oblikovati niansirane, po meri konkretnega posameznika ukrojene ukrepe skrbniškega varstva; kako razumeti še vedno učinkujoče odločbe o varstvenih ukrepih ran-

ljivih odraslih, sprejete v prejšnji ureditvi; kako v kontekstu nove ureditve vrednotiti institut skrbnika za posebni primer; koga vse vključiti v sodni postopek odločanja o skrbništvu in kakšna je vloga posameznih udeležencev.

Premišljevanja o vseh navedenih vprašanjih so zajeta v sedmih prispevkih. Avtorice na začetku obravnave teh vprašanj še nismo imele jasno izoblikovanega predmeta preučevanja. Ta se je izostril šele v razpravi o tem, s katerimi izzivi se spoprijemamo (predvsem prvostopenjski) sodniki, kaj bi skrbništvo moralo biti, kaj piše v zakonskem besedilu in kako to besedilo razložiti v skladu z ustavnimi in mednarodnimi standardi varstva ranljivih odraslih. Vsi prispevki, ne glede na to, ali so avtorsko delo le posamezne avtorice, v bistvenem odražajo poglede vseh štirih. Morda bodo koristni pripomoček kolegicam in kolegom, ki si, čeprav je od začetka uporabe nove ureditve preteklo že več kakor dve leti, pri delu zastavljajo podobna vprašanja.

SKRBNIŠTVO ZA ODRASLE OSEBE

Mag. Metoda Orehar Ivanc, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Institut skrbništva za odrasle osebe je z uveljavitvijo Družinskega zakonika (DZ)[1] nadomestil instituta odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice. V zakonodajnem postopku ni bil deležen večje pozornosti.[2] Z velikim povečanjem števila zadev, do katerega je prišlo že v prvih mesecih po uveljavitvi zakona, so se odprle številne vsebinske in procesne dileme. Vsem je skupno temeljno vprašanje: v čem se skrbništvo razlikuje od odvzema poslovne sposobnosti? Gre le za razliko v poimenovanju, za prenos pristojnosti na sodišče ali je tudi položaj osebe, ki ji je postavljen skrbnik, drugačen od položaja osebe, ki ji je bila delno ali v celoti odvzeta poslovna sposobnost?

Teoretična dela ob uveljavitvi DZ poudarjajo, da je novi institut nadomestil nesprejemljivo togi sistem odvzema poslovne sposobnosti, da je prinesel uskladitev s Konvencijo Združenih narodov o pravicah oseb z invalidnostjo (MKPI)[3, 4] in da pomeni pomemben premik v smeri uresničevanja človekovih pravic. Zastavlja se vprašanje, katere so te spremembe, v katerih določbah se odraža premik od sistema nadomestnega odločanja k sistemu podpore pri odločanju[5] in – glede na to, da je bila bistvena značilnost prej veljavnega instituta odvzem oziroma omejitev poslovne sposobnosti – kaj postavitev skrbnika pomeni za poslovno sposobnost te osebe. Teorija na eni strani ugotavlja, da se osebi s tem ne odvzema poslovna sposobnost,[6] na drugi strani pa, da je ničen posel,

1 Uradni list RS, št. 15/17. Zakon je začel veljati 15. 4. 2017, z nekaj izjemami, kamor ne spadajo določbe o skrbništvu, pa se je začel uporabljati 15. 4. 2019. Hkrati je bil uveljavljen tudi nov Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), ki ureja postopek postavitve pod skrbništvo.

2 Postavitev pod skrbništvo je bila vključena že v družinski zakonik, ki je bil v Državnem zboru Republike Slovenije sprejet 2011, a je bil na referendumu zavrnjen. Pomembnejših razlik med obema ureditvama ni. Tudi zakonodajno gradivo je skoraj enako gradivu iz prejšnjega postopka. V več sto strani dolgem gradivu je institutu skrbništva namenjenih le nekaj več kot deset strani.

3 Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 10/08, ki je v Sloveniji začela veljati 24. 5. 2008.

4 Taka je tudi ocena pripravljavca zakona. Glej predlog družinskega zakonika, <vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNAGRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/AC8B64126A6EAE51C1258087004E704C?OpenDocument>, str. 211: »Predlagana ureditev je tudi skladna s Konvencijo o pravicah invalidov, po kateri države pogodbenice zagotovijo, da vsi ukrepi za uveljavljanje pravne sposobnosti predvidevajo primerne in učinkovite zaščitne ukrepe, da se preprečijo zlorabe v skladu z mednarodnim pravom o človekovih pravicah.«

5 Če izhajamo iz splošnega komentarja k 12. členu MKPI, je to najpomembnejša zahteva, ki izhaja iz konvencijske zahteve po enakem obravnavanju oseb z invalidnostjo. Glej General comment No. 1. (2014), str. 4, vir: <tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en>.

6 Ivanc, v: Rijavec, Galič (ur.), nav. delo, str. 166, in Kraljić, nav. delo, str. 910.

ki ga sklene oseba, čeprav bi jo moral zastopati skrbnik,[7] oziroma da – upoštevaje 262. člen DZ – pravo odreka poslovno sposobnost odraslim osebam, ki zaradi vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja, same brez škode zase niso sposobne uveljavljati svojih pravic in koristi.[8] Tudi prehodne določbe DZ, v katerih je določen učinek odločb o odvzemu poslovne sposobnosti in podaljšanju roditeljske pravice, dajejo vtis, da skrbništvo obsega le podajanje (pravnoposlovnih) izjav volje namesto varovanca in da varovanec nima poslovne sposobnosti.

V prispevku želim potrditi stališče, da se institut skrbništva za odrasle od odvzema poslovne sposobnosti ne razlikuje le v imenu in da zakonska ureditev ni optimalna, a vendarle odpira pot k drugačnemu položaju oseb, ki zaradi primanjkljaja v kognitivnih in psihosocialnih sposobnostih[9] niso sposobne popolnoma samostojno skrbeti zase. V razmisleku o tem, koliko prostora za uveljavitev skupnih evropskih standardov, ki se oblikujejo na tem področju, daje DZ, bom izhajala iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), Priporočila SE 99(4) o načelih pravnega varstva nesposobnih odraslih[10] in MKPI.

Ena od središčnih nalog sodnika, ki odloča v skrbniških zadevah, je oblikovanje izreka odločbe o postavitvi pod skrbništvo. V prispevku bom razpravljala tudi o tem, kako oblikovati skrbnikove naloge, kje so meje njegovega delovanja in kakšno mora biti njegovo razmerje z osebo. Za opredelitev skrbnikovih nalog je pomembno tudi vprašanje, ali izjave volje osebe, postavljene pod skrbništvo, pravno učinkujejo in kakšne so njihove posledice na pravnoposlovnem in procesnem področju. Več vodil za oblikovanje izreka bo podanih v skupnem prispevku.

V prispevku ne obravnavam skrbništva za otroke. Ob branju določb DZ o skrbništvu bi bilo mogoče dobiti vtis, da so stične točke med skrbništvom za otroke in odrasle pomembnejše in obsežnejše od razlik med njima. Kar osemnajst členov je namreč skupnih, posebnostim vsakega od njiju pa je namenjenih le po pet členov. Ne glede na to ima razmerje med otrokom in skrbnikom bistveno drugačno vsebino kakor razmerje med odraslo osebo in skrbnikom. Ker skrbnik otroku nadomešča starše, ga mora pri skrbi zanj voditi njegova največja korist. Temeljno vodilo skrbniku odrasle osebe pa je podpora osebi pri oblikovanju življenja po njenih željah in predstavah.

---

7 Novak, v: Novak (red.), nav. delo, str. 830 in 832.

8 Ivanc, v: Rijavec, Galič (ur.), nav. delo, str. 164.

9 V dokumentih Sveta Evrope in Evropske unije je poimenovanje različno. Novejši dokumenti uporabljajo izraze osebe s kognitivnim in psihosocialnim primanjkljajem (*persons with intellectual and psycosocial disabilities*), ranljivi odrasli (*vulnerable adults*), osebe s kognitivnim primanjkljajem in težavami v duševnem zdravju (*persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*). Priporočilo SE iz leta 1999 uporablja še zastareli izraz nezmožni odrasli (*incapable adults*).

10 Recommmendation R 99 (4) of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, <search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c> (2. 9. 2021)(Priporočilo SE).

2. BISTVENE RAZLIKE MED INSTITUTOMA ODVZEMA POSLOVNE SPOSOBNOSTI IN SKRBNIŠTVA ZA ODRASLE

2.1 Primerjava zakonskih ureditev

Ureditev v Zakonu o nepravdnem postopku (ZNP)[11] je bila ob njegovi uveljavitvi v letu 1986 primerljiva z ureditvami v evropskem pravnem prostoru. Splošno uveljavljen je bil institut delnega in popolnega skrbništva, pogosto povezan z odvzemom poslovne sposobnosti. Skrbnik je odločal namesto varovanca, ne da bi se z njim o odločitvah pogovoril ali celo, ne da bi ga z njimi seznanil. Skrbnik je odločal, kje in kako naj oseba živi, kaj je zanjo najbolje. Presoja pristojnih organov (tako sodišča kakor tudi centra za socialno delo) je bila osredotočena na obstoj duševne manjrazvitosti ali duševne motnje, manj pa na konkretne zmožnosti osebe in raznolikost odločitev po njihovi vsebini in zahtevnosti.[12] Nadzor je bil večinoma omejen na upravljanje varovančevega premoženja. Primerjava določb Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)[13] in ZNP na eni strani ter DZ na drugi strani ne kaže pomembnejših razlik med obema institutoma.

Kroga oseb, na katerega se nanašata instituta, vsaj na prvi pogled nista bistveno različna. Poslovno sposobnost je bilo mogoče odvzeti osebam, ki zaradi duševne bolezni, duševne zaostalosti, odvisnosti od alkohola ali mamil ali iz drugega vzroka, ki vpliva na psihofizično stanje, niso bile sposobne same skrbeti zase, za svoje pravice in koristi (44. člen ZNP).[14] Pod skrbništvo se postavi oseba, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugega vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja, sama brez škode zase ne zmore poskrbeti za svoje pravice in koristi (262. člen DZ). Obe določbi se nanašata torej na osebe z okrnjeno zmožnostjo razsojanja. V obeh primerih mora ta vplivati na sposobnost osebe, da uveljavlja svoje pravice in koristi.

Za primerjavo med institutoma so pomembne tudi določbe, ki opredeljujejo njun namen ter razmerje med skrbnikom in varovancem. Tako po ZZZDR kakor tudi po DZ je namen skrbništva dvojen. Ob varstvu osebnosti varovancev je bilo in je še posebej določeno zavarovanje njihovih premoženjskih in drugih

11 Uradni list SRS, št. 30/86 in naslednji.

12 Korak naprej je bil storjen z odločbo VS RS II Ips 306/2011 z dne 1. 12. 2011, v kateri je Vrhovno sodišče Republike Slovenije zavzelo stališče, da je v odločbi o delnem odvzemu poslovne sposobnosti treba (vsaj) okvirno določiti posle oziroma področja, na katerih poslovno omejena oseba ohranja poslovno sposobnost, ali obratno, posle oziroma področja, na katerih je posamezniku poslovna sposobnost odvzeta in jih torej brez skrbnika ne more opravljati, in ki ga je pozneje upoštevala sodna praksa nižjih sodišč. Ne glede na to je odločanje o skrbnikovih nalogah in pooblastilih ostalo osredotočeno na presojo, česa oseba (zaradi duševne motnje ali duševne manjrazvitosti) ne zmore, in ne na presojo, kaj (zaradi tega) potrebuje.

13 Uradni list SRS, št. 15/76 in naslednji.

14 Podobna je bila določba 57. člena ZNP in 118. člena ZZZDR o razlogih za podaljšanje roditeljske pravice. Tako odločbo je sodišče izdalo, »če otrok zaradi telesne ali duševne prizadetosti ni [bil] sposoben, da sam skrbi zase, za svoje koristi in pravice«. Določbi omenjam, ker je DZ tudi ta institut nadomestil z institutom postavitve odrasle osebe pod skrbništvo. Več o tem v prispevku Vanje Tinta Tavčar Prehod v novo ureditev skrbništva za odrasle osebe.

pravic. Medtem ko se po ZZZDR prvi namen dosega „predvsem z oskrbo, zdravljenjem in usposabljanjem za samostojno življenje“ (178. člen), se po DZ „uresničuje predvsem z urejanjem zadev, ki jih te osebe ne morejo narediti same, ter s prizadevanjem za zdravljenje in usposabljanje za samostojno življenje“ (drugi odstavek 239. člena). Pripravljavci zakona so s spremembo besedila želeli poudariti, da skrbniku varovanca ni treba imeti pri sebi in osebno skrbeti zanj, ampak da je njegova naloga predvsem zagotoviti ustrezno oskrbo in zdravljenje.[15] Razlika v besedilu pa je, menim, pomembna še z drugega vidika. Obe določbi govorita o nalogah skrbnika, a v prvi pride bolj do izraza skrbnikov pogled na potrebe varovanca, druga pa omogoča več prostora za upoštevanje želja in pogledov osebe na svoje življenje. Izrecno je ta razlika izražena v določbi DZ o vsebini skrbnikove skrbi za osebnost varovanca. Tako v 207. členu ZZZDR kakor tudi 264. členu DZ je ta skrb opredeljena kot prizadevanje za odpravo vzrokov, zaradi katerih je bila osebi odvzeta poslovna sposobnost oziroma je bila postavljena pod skrbništvo, in za usposobitev za samostojno življenje in delo. V DZ je ob tem dodano, da skrbnik varovancu v okviru njegovih sposobnosti omogoči oblikovati življenje po lastnih željah in predstavah.

Drugih razlik v določbah, ki urejajo razmerje med osebo in skrbnikom, ni. Upoštevanje želja varovanca pri izbiri skrbnika je v obeh zakonih na podoben način pogojeno z zmožnostjo razumeti pomen in posledice izbire ter z njeno koristnostjo za varovanca. Z obema zakonoma je skrbniku podeljeno upravičenje za varovančevo zastopanje (192. člen ZZZDR in 245. člen DZ).

Ime instituta je torej drugačno. S sodno odločbo se ne izreka več odvzem ali omejitev poslovne sposobnosti. V skrb za osebo je vključeno „urejanje zadev, ki jih osebe ne zmorejo opraviti same“, in dodana dolžnost skrbnika, da osebi omogoči oblikovanje življenja po njenih predstavah. Ne glede na to primerjava zakonskih besedil ne kaže na bistveno spremembo v ureditvi razmerja med skrbnikom in osebo. Na vseh mestih, kjer se zakon izreka o položaju osebe, je njeno sodelovanje pri odločanju in urejanju svojih zadev pogojeno z zmožnostjo razumevanja pomena in posledic izjave. Skrbnik ohranja položaj zakonitega zastopnika. Komentatorji menijo, da je pravni posel, ki spada med skrbnikove naloge, a ga sklene oseba sama, ničen. To bi pomenilo, da je položaj osebe že s postavitvijo skrbnika (na tistih področjih, ki spadajo med njegove naloge) enak položaju osebe, ki ji je bila odvzeta poslovna sposobnost. Še bolj intenzivna vez s prejšnjo ureditvijo je ohranjena v prehodnih določbah.[16]

15 Zupančič (red.), nav. delo, str. 305.

16 Po 295. členu DZ se šteje, da oseba, ki ji je bila popolno odvzeta poslovna sposobnost, ne more samostojno opravljati nobenih pravnih poslov, oseba, ki ji je bila poslovna sposobnost odvzeta delno, pa ima položaj otroka, ki je dopolnil 15 let. Podobno so določeni tudi učinki podaljšane roditeljske pravice. Po 293. členu DZ se šteje, da ima oseba, nad katero je bila podaljšana roditeljska pravica, položaj otroka, ki je že dopolnil 15 let, razen v primerih, ko je sodišče v odločbi o podaljšanju roditeljske pravice odločilo, da ima oseba položaj otroka, ki še ni dopolnil 15 let.

Ne glede na navedeno menim, da razlike v besedilu, če jih razlagamo glede na ustavne zapovedi o spoštovanju dostojanstva in samostojnega odločanja o sebi, odpirajo pot k drugačnemu položaju oseb pod skrbništvom.

2.2 Spremembe v nadzakonskih pravilih

Vse večji pomen človekovih pravic, daljšanje življenjske dobe in izboljšanje zdravstvene oskrbe so v desetletjih po uveljavitvi ZNP spodbudili prizadevanja za izboljšanje položaja oseb, ki ne zmorejo samostojnega odločanja o svojih osebnih ali premoženjskih zadevah. Sredi 90. let je Svet Evrope zaznal, da se v več državah prenavlja pravna ureditev varstva teh oseb. S ciljem, da se zagotovita spoštovanje njihovega dostojanstva in s tem skladna raven njihovega varstva, je bilo sprejeto priporočilo SE. Z načeli največje možne ohranitve sposobnosti, prilagoditve varstva potrebam posamezne osebe, spoštovanja želja in dobrobiti osebe je bil njegov namen spodbuditi članice k ustreznejši pravni ureditvi položaja teh oseb. Nekaj let pozneje je bila v okviru Združenih narodov sprejeta MKPI, ki zavezuje države k polni in enaki zagotovitvi človekovih pravic tem osebam. Nadzorni organi, ki spremljajo njeno uresničevanje, se zavzemajo celo za popolno odpravo nadomestnega odločanja in njegovo nadomestitev s podporo pri odločanju.[17] Tudi v Evropski uniji, ki je ratificirala MKPI, je varstvo oseb z motnjami v duševnem razvoju in oseb s težavami v duševnem zdravju vse pomembnejša tema. Vsi navedeni pravni akti sodoločajo vsebino pravice do samostojnega odločanja o sebi, ki je sestavni del ustavnega varstva osebnostnih pravic (35. člen Ustave Republike Slovenije) in pravice do spoštovanja zasebnega življenja (8. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin – EKČP[18]). Skupno jim je prizadevanje za zagotovitev čim večje avtonomije tem osebam in na drugi strani za čim manjše vmešavanje države v urejanje njihovih zadev, a velja poudariti, da se države članice SE odzivajo različno hitro in na različne načine.[19] Ob spremljanju teh sprememb ESČP ugotavlja, kakšni so ob vsakokratnem odločanju o skrbniških zadevah skupni evropski standardi in tudi ob upoštevanju teh presodi, ali je bilo sporno ravnanje države dopustno ali ne.[20]

17 Glej splošni komentar št. 1 k 12. členu MKPI, nav. delo.

18 Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/94 in naslednje.

19 Temeljiti prenovi zakonske ureditve, spodbujeni z odzivnima poročiloma Odbora ZN o pravicah oseb z invalidnostjo, sta bili že izvedeni v Avstriji in Nemčiji. V Avstriji je razprava o reformi skrbniškega prava potekala od sredine leta 2016 do maja 2017 (torej sočasno s postopkom sprejemanja DZ), ko je bil sprejet zakon o varstvu odraslih (*2. Erwachsenenschutz-Gesetz*, BGBl I, Nr. 59/2017). V Nemčiji je bil po široki interdisciplinarni razpravi, ki je potekala od sredine leta 2018, reformni zakon (*Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts*, BGBl I S 882) sprejet v marcu 2021, veljati pa bo začel 1. januarja 2023. Z obema so bile uvedene spremembe v številnih zakonih, ki urejajo institut skrbništva odraslih.

20 Glej na primer sodbe Stanev proti Bolgariji, št. 36760/06, § 243, 17. 1. 2012, Nikolyan proti Armeniji, št. 74438/14, § 101, 3. 10. 2019, in Caamano Valle proti Španiji, št. 43564/17, §75, 11. 5. 2021.

2.3 Vodila za razlago zakonskih določb o skrbništvu za odrasle

2.3.1 Namen določitve skrbnika odrasli osebi

Oseba s kognitivnim ali psihosocialnim primanjkljajem ima enako dostojanstvo in iz njega izvirajočo pravico, da samostojno odloča o sebi in živi življenje po lastnih predstavah kakor vsaka druga oseba. Postavitev skrbnika je zato predvsem ukrep, ki ga mora država sprejeti, da tem osebam omogoči uresničitev njihovih pravic. Ta zaveza izrecno izhaja iz 3. točke 12. člena MKPI, po kateri države sprejmejo ukrepe, da osebam z invalidnostjo zagotovijo dostop do pomoči, ki jo potrebujejo pri uveljavljanju pravne sposobnosti.[21] Postavitev skrbnika je torej tista oblika podpore, ki jo te osebe potrebujejo, da bodo lahko dejansko uresničile pravico do odločanja o svojih zadevah in (tako kakor drugi) zaživele življenje v skladu s svojimi predstavami in zmožnostmi. Skrbnikove naloge zato niso omejene le na nastopanje v pravnih razmerjih, sploh pa ne le v premoženjskih zadevah. V ospredju skrbništva ni (več) skrb za premoženje, temveč skrb za osebo – da bo živela izpolnjeno življenje. Tako je treba razumeti določbe DZ o namenu skrbništva.

Urejanje zadev, ki jih osebe ne zmorejo narediti same, ne obsega le podajanja (pravno učinkovitih) izjav volje, ampak predvideva ugotovitev želja, interesov, potreb osebe in načina za njihovo izpolnitev. Tudi v prizadevanju za zdravljenje in usposabljanje za samostojno življenje se na prvem mestu odraža skrb za osebne (ne premoženjske) zadeve varovanca. Gre za podporo pri urejanju ustreznega bivanjskega okolja, sprejemanju zdravstvenih odločitev, razvijanju in ohranjanju socialne mreže, vključevanju v dejavnosti in podobno. Primanjkljajev v kognitivnem razvoju ali pešanja kognitivnih funkcij (pogosto) ni mogoče nadomestiti, a s skrbjo za ohranjanje pridobljenih in usvajanje novih veščin ter podporo pri pridobivanju izkušenj prek stalne vključenosti v interakcije z drugimi je mogoče pripomoči k temu, da tudi te osebe živijo življenje v skladu s svojimi (z)možnostmi in predstavami. Prav dejavna vključitev v socialno življenje je še posebej pomembna za občutek izpolnjenosti in pridobivanje oziroma ohranitev samostojnosti. Premoženje, ki ga ima oseba, je tako predvsem za zagotavljanje blaginje osebe.

Na drugi strani postavitev skrbnika pomeni vmešavanje države v zasebno življenje teh oseb. Gre za odločitev sodišča; v postopku osebo pregleda izvedenec; razkrijejo se zdravstveni in drugi podatki iz njenega osebnega in družinskega življenja; s sodno odločbo dobi skrbnik pooblastilo za (so)urejanje njenih zadev. Ukrep je zato dopusten le, če je predviden z zakonom in če je skladen z načelom sorazmernosti, torej nujen za zavarovanje drugih ustavnih pravic oziroma vrednot in je teža posledic sorazmerna s ciljem oziroma koristjo. Sprejemljiva razloga za omejitev pravice do odločanja o sebi, varovane z 8. členom EKČP, sta po presoji ESČP varovanje zdravja (osebe) ter varovanje pravic in svoboščin drugih.[22]

---

21 Izraz »*legal capacity*«, uporabljen v 12. členu MKPI, vključuje tako pravno sposobnost kakor tudi sposobnost za dejanja, kakor ju razume slovenski pravni red.

22 Za analizo odločitev ESČP glej na primer Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems, nav. delo, str. 18–26.

2.3.2 Predpostavke za dopustnost postavitve skrbnika

Pri presoji sorazmernosti ESČP izhaja iz temeljnih načel priporočila SE. V sposobnost, pravice in svoboščine osebe se sme posegati v najmanjšem obsegu, potrebnem za dosego legitimnega (dopustnega) namena omejevanja. Varovalni ukrepi morajo biti glede na okoliščine vsakega posameznega primera in potrebe osebe nujni za zavarovanje njenih interesov in dobrobiti, kar vključuje varstvo pred škodljivim ravnanjem in izgubo koristi. Ukrep naj bo prilagojen različnim stopnjam nezmožnosti osebe in različnim situacijam. Zakon naj prepoznava to raznolikost in dejstvo, da se obseg nezmožnosti lahko spreminja. Pravno urejena naj bo možnost vnaprejšnje izjave volje. Določen naj bo nabor odločitev, ki jih lahko za osebo sprejmejo bližnje osebe, ne da bi za to potrebovale sodno odločitev. Izrečeni ukrep ne sme samodejno odvzeti osebi volilne pravice, pravice sestaviti oporoko, dati zdravstveno privolitev in sprejemati druge osebne odločitve v času, ko je oseba tega zmožna. Če je le mogoče, naj ne omejujejo poslovne sposobnosti osebe. Ta naj bo predvidena le za primere, v katerih je to potrebno zaradi varstva osebe.[23] Omogočeno naj bo skupno odločanje osebe in skrbnika. Predvideno naj bo, da sme oseba kljub temu, da je na nekem področju zastopanje potrebno, sprejemati določene odločitve s skrbnikovim dovoljenjem. Če je le mogoče, naj osebi ostane pravica, da samostojno opravlja vsakodnevne posle.[24]

K temu, da bo oseba sprejela skrbnikovo vlogo kot pomoč, in ne kot nekaj vsiljenega, hkrati pa, da bo ukrep kar najmanj invaziven, pomembno prispevata osmo in deveto načelo priporočila SE. Osmo načelo določa prednost interesov in dobrobiti („*interests and welfare*“) osebe, kar mora biti vodilo v vseh postopkih odločanja o potrebnih ukrepih za varstvo osebe in njihovega izvrševanja. Gre za temeljno usmeritev tako pri izbiri skrbnika kakor tudi za celotno skrbnikovo ravnanje, vključno z upravljanjem premoženja oseb, ki mora biti namenjeno njenim koristim in ne (morda) ohranitvi premoženja za dediče. Deveto načelo pa poudarja dolžnost spoštovanja želja in občutij („*wishes and feelings*“) osebe. Pristojni organ mora v čim večjem možnem obsegu ugotoviti sedanje in pretekle želje in občutja osebe in jih ovrednotiti. To se nanaša tako na izrek skrbništva kakor tudi na izbiro skrbnika. Posebej je poudarjeno, da mora skrbnik, kadar je to mogoče in ustrezno, osebo ustrezno informirati, da bo lahko izrazila svoje mnenje, še posebej v zvezi s pomembnejšimi odločitvami. MKPI zahteva večji

23 ESČP je že izreko, da odvzem poslovne sposobnosti pomeni resen poseg v zasebno življenje osebe in je dopusten le, če je določen z zakonom in nujen za uresničitev katerega od razlogov iz drugega odstavka 8. člena EKČP. Obstoj duševne motnje sam po sebi tako intenzivnega posega ne upravičuje. Glej na primer Shtukaturov proti Rusiji, št. 44009/05, § 95, 27. 3. 2008, Berkova proti Slovaški, št. 67149/01, §§ 174-175, 24. 3. 2009, Salontaji-Drobnjak proti Srbiji, št. 36500/05, § 144, 13. 10. 2009, X in Y proti Hrvaški, 5193/09, § 109, 3. 11. 2011, Lashin proti Rusiji, št. 33117/02, § 92, 22. 1. 2013.

24 Glej drugo, tretje, peto in šesto načelo priporočila SE. Podobna je tudi 4. točka 12. člena MKPI, ki se v za ta prispevek pomembnem delu glasi: »Države pogodbenice zagotovijo, da […] ukrepi za uveljavljanje pravne sposobnosti predvidevajo primerne in učinkovite zaščitne ukrepe, da se preprečijo zlorabe […] Zaščitni ukrepi zagotavljajo, da ukrepi, povezani z uveljavljanjem pravne sposobnosti […] so sorazmerni in prilagojeni posameznikovemu položaju. […] Zaščitni ukrepi so sorazmerni s stopnjo, do katere vplivajo na pravice in koristi posameznika.«

obseg stika skrbnika in osebe. Če naj ji bo zagotovljena čim večja avtonomija, morata biti pogovor in posvetovanje skrbnika z osebo pravilo.

Iz zahteve po sorazmernosti omejitev izhaja, da je bila odprava instituta odvzema poslovne sposobnosti nujna za ustavnoskladno urejanje položaja oseb, ki ne zmorejo samostojno sprejemati odločitev o sebi in svojih zadevah. Ker je dopustnost omejitev zožena na najmanjši potrebni obseg, ne more biti dvoma niti o tem, da po DZ sama potreba po postavitvi skrbnika ne zadostuje za omejitev poslovne sposobnosti. EKČP in MKPI pa zahtevata še večjo občutljivost pri urejanju skrbništva. Da bo zakon zaživel čim bolj po meri oseb, katerih položaj ureja, in upošteval razvoj v evropskem pravnem prostoru, bo potrebna korajžna, na človekove pravice osredinjena razlaga določb o pomenu in vsebini instituta postavitve pod skrbništvo, o izbiri skrbnika, obsegu njegovih nalog in sploh odnosu med osebo in skrbnikom. Na nujnost tega razlagalnega truda opominja tudi ocena Odbora ZN o pravicah oseb z invalidnostjo o pravni ureditvi v Sloveniji z vidika spoštovanja zahtev iz 12. člena MKPI. V sklepnih ugotovitvah iz aprila 2018 – te so se sicer izrekale o prejšnji ureditvi, a se nanašajo tudi na veljavno – je namreč odbor ocenil, da je potrebna obsežna sprememba položaja teh oseb. Opozoril je, da skrbnik, ki na številnih življenjskih področjih sprejema odločitve namesto osebe, ni (dopustna) oblika podpore in da jo je treba nadomestiti z mehanizmom podpornega odločanja, ki bo spoštoval avtonomijo, želje in izbire osebe. Državo je pozval tudi k ureditvi postopka za vrnitev polne pravne sposobnosti (ki v pomenu MKPI vključuje poslovno sposobnost).[25]

3. SKRBNIŠTVO ZA ODRASLE Z VIDIKA SPOŠTOVANJA DOSTOJANSTVA IN PRAVICE DO SAMOSTOJNEGA ODLOČANJA O SEBI

3.1 Poimenovanje

Tako DZ kakor tudi procesni zakon uporabljata izraz postavitev odrasle osebe pod skrbništvo. Morda se neprizadetemu, zunanjemu opazovalcu zdi pretirana ocena osebe, ki je v pritožbenem nasprotovanju postavitvi pod skrbništvo navedla, da se počuti razčlovečeno, ponižano in osramočeno, a prav doživljanje teh oseb, ki jim je institut namenjen, bi moral zakonodajalec upoštevati (tudi) pri poimenovanju instituta. Tudi teorija opozarja, da poimenovanje vzbuja vtis, da je oseba le predmet postopka.[26] Prej kot to, da gre za podporo osebi pri samostojnem odločanju, iz zakonskega pojma izhaja, da se osebi nekaj jemlje. Z imenom, ki bi se bolj prilegal vsebini razmerja med osebo in skrbnikom, bi zakonodajalec pokazal večjo občutljivost do dostojanstva osebe, katere podpori in varstvu je institut namenjen.[27]

25 Glej sklepne ugotovitve o prvem poročilu Slovenije z dne 18. 7. 2014, obravnavane 5. 3. 2018 in objavljene 16. 4. 2018, predvsem 18. in 19. točko. Dostopno na: <tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fSVN%2fCO%2f1&Lang=en> (11. 6. 2021).

26 Novak, 2003, str. 590.

27 Po 123. členu avstrijskega zakona o nepravdnem postopku (Ausserstreitgesetz – AusStrG) je

3.2 Potreba po skrbništvu

Ker je določitev skrbnika sprejemljiva le, če za osebo ni poskrbljeno na drug način, je v postopku treba najprej ugotoviti, ali ga oseba sploh potrebuje.[28] Če naj bo ukrep prilagojen prav tej osebi, je treba zatem ugotoviti, pri urejanju katerih zadev potrebuje podporo in v kakšni obliki. Samo po sebi ni odločilno, kako medicina opredeljuje vzrok za nezmožnost osebe, da za te zadeve poskrbi sama. Bistveno je, ali in na kakšen način ter v kakšnem obsegu oseba zaradi tega ne zmore samostojno opraviti svojih zadev. Skrbnik ne opravlja realnih materialnih dejanj (fizične oskrbe), a na drugi strani njegove naloge praviloma niso omejene na podajanje izjav volje v civilnopravnih razmerjih ali razmerjih do oblastnih organov. Izraz zadeva iz 239. člena DZ je treba razumeti široko in vključuje celovito podporo osebi pri sprejemanju odločitev in zagotavljanju njene dobrobiti.

Nezmožnosti, ki osebo ovirajo pri tem, da bi živela življenje v skladu s svojimi predstavami in (z)možnostmi, so različne. Ni pri vsaki težava v tem, da ne zmore sprejemati odločitev, torej prepoznavati možnosti za uresničitev želja in potreb, jih ovrednotiti in izbrati med njimi. Oseba je morda zmožna sprejeti odločitev, a je bodisi ne zmore predstaviti v razmerju do tretjih, bodisi so sprejete odločitve ali nekatere njihove vrste povsem nerazumne, bodisi je ne zmore ohraniti v spominu za daljši čas, bodisi ne zmore ravnati v skladu s svojo odločitvijo. Lahko je v taki meri sugestibilna, da ne zmore odločitve sprejeti samostojno. Morda pa potrebuje le, da se nekdo z njo na njej razumljiv način pogovori o željah, potrebah in načinih za njihovo uresničitev.

Tudi zadeve, ki jih je treba oziroma jih oseba želi urediti, so raznolike. Redki so primeri, ko za osebo ni v ničemer poskrbljeno in tudi sama ničesar ne zmore. Pogostejši so primeri, ko oseba za nekatere zadeve zmore poskrbeti sama ali je zanjo že poskrbljeno na drug način (na primer v družini ali socialnovarstvenem zavodu), zaradi spremembe življenjskih okoliščin bodisi pri osebi bodisi v njeni podporni mreži pa se pokaže potreba po ureditvi določenih zadev, pri katerih oseba potrebuje pomoč skrbnika.[29] V drugih primerih oseba ne zmore samostojno poskrbeti niti za vsakodnevne potrebe, želi in zmore pa sama razpolagati z majhnim denarnim zneskom za drobne potrebe. V nekaterih primerih oseba razume pomen vsakodnevnih nakupov osnovnih življenjskih potrebščin, ne zmore pa razumeti, da je treba (najprej) poskrbeti za plačilo rednih mesečnih obveznosti za stanovanje, ker bo sicer lahko ostala brez stanovanja.

---

v izreku odločbe navedeno, da se odrasli osebi postavi sodni zastopnik. Člen 286 nemškega zakona (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG) govori o postavitvi skrbnika, med obveznimi sestavinami izreka pa niti ne določa, da se postavi skrbnik.

28 Več o tem, kdaj je potrebna postavitev pod skrbništvo, v katerih primerih pa so mogoče druge možnosti, glej v prispevku Vesne Ravnik Koprivec Razmerje med skrbništvom za odraslo osebo in med skrbnikom za posebni primer.

29 V prehodnem obdobju pomemben delež zadev izvira iz potrebe po »prevedbi« prejšnjih skrbniških odločb, ki so temeljile na odločbah o (delnem) odvzemu poslovne sposobnosti, in odločb o podaljšanju roditeljske pravice. Več v prispevku Vanje Tinta Tavčar Prehod v novo ureditev skrbništva za odrasle osebe.

Oseba, ki se je v preteklosti prezadolžila, zmore poskrbeti za redne življenjske potrebe in drugih želja in interesov nima, ne zmore pa poskrbeti za vse, kar je treba ukreniti za poplačilo dolgov.

Navedeno je pomembno, ker mejo skrbnikovih nalog določajo na eni strani potrebe in na drugi strani zmožnosti osebe. Med skrbnikove naloge spada le tisto, kar je treba urediti, oseba pa tega sama ne zmore. Četudi je oseba nepokretna in ne zmore vzpostaviti stika z zunanjim svetom, ni nujno, da skrbništvo obsega najširši (abstraktno) možni nabor nalog. Morda celo zadostuje postavitev skrbnika za posebni primer.[30] Dokazni postopek naj bo zato osredotočen na ugotavljanje tega, pri urejanju katerih zadev oseba potrebuje pomoč skrbnika in katere vrste pomoči potrebuje.

3.3 Opredelitev skrbnikovih nalog

3.3.1 Obseg in določnost opredelitve

Da bo lahko določilo skrbnikove naloge, mora sodišče najprej ugotoviti potrebe osebe. Pri tem upošteva osebne, socialne in premoženjske razmere, v katerih oseba živi, in kako jih želi urejati v prihodnje, nato pa presodi, katerih od teh zadev oseba v prihodnje ne bo zmogla urediti sama in kakšen obseg podpore potrebuje pri njihovem urejanju.

O področjih skrbnikovih nalog se zakon natančneje ne izreka. Opredeljene so z nedoločnimi pravnimi pojmi, odprtimi za razlago.[31] Iz zakonsko opredeljenega namena instituta in obveznosti skrbnika izhaja, da ureja osebne in premoženjske zadeve varovanca, vodilo pa je oblikovanje življenja po njegovih željah in predstavah.

Nekatere zadeve so po svoji naravi take, da lahko odločitev o njih sprejme le oseba sama in je namesto nje ne more nekdo drug. To velja na primer za sestavo oporoke, priznanje očetovstva in materinstva, sklenitev zakonske zveze, pridržanje na zaprtem oddelku psihiatrične bolnišnice ali socialnovarstvenega zavoda, za izvrševanje volilne pravice, spremembo osebnega imena na prošnjo. Pri teh zadevah skrbnik ne more podati izjave volje, ki bi učinkovala za osebo. Morda ji pri nekaterih od teh zadev lahko nudi drugačno podporo, nikakor pa take, ki bi vplivala na vsebino izjave volje.

Pri večini zadev, ki jih skrbnik ureja za varovanca, se osebn(ostn)i in premoženjski vidik prepletata; pri nekaterih je bolj poudarjen prvi, pri nekaterih drugi. Pri vseh morajo skrbnika voditi želje, interesi in koristi osebe. Ti pomenijo pomembno mejo njegovega delovanja. Kolikor bolj občutljiva, osebna ali daljnosežna je odločitev, bolj zanesljivo podlago mora imeti v željah, interesih in dobrobiti osebe.

30 Več v navedenem prispevku Vesne Ravnik Koprivec.
31 Glej 239. člen, 245. člen, 247. člen, drugi odstavek 262. člena in 264. člen DZ.

Pri presoji o tem, kako konkretno naj bodo opredeljene skrbnikove naloge, sodišče upošteva tudi, ali oseba sprejema pomoč skrbnika ali jo odklanja, ali oseba živi sama, skupaj z bližnjimi ali v zavodu, ali ima poleg nepremičnine, v kateri živi, in mesečnih prejemkov, ki jih porabi za preživljanje, še drugo premoženje in prihodke, ali potrebuje pomoč in usmerjanje le pri upravljanju dela prihodkov ali pri vseh premoženjskih zadevah in podobno. Iz več razlogov ni sprejemljiva (pre)splošna opredelitev.

Določna opredelitev nalog je potrebna zaradi zavarovanja interesov obeh udeležencev v tem razmerju. Potrebna je že zato, da razmejuje tisti del udejstvovanja osebe, pri katerem ostaja samostojna, od tistega, pri katerem ji pomaga skrbnik. Predvsem v primerih obsežnejše podpore skrbnika je primerno, da je iz izreka razvidno, v čem oseba ostaja samostojna.

Skrbniku ni dana *bianco* menica za urejanje vseh varovančevih zadev, ampak le tistih, za katere se je v sodnem postopku pokazala potreba. Le pri udejstvovanju, pri katerem oseba potrebuje podporo, gre za ukrep, ki osebi omogoča polno uresničitev pravice do samostojnega odločanja o sebi. V ostalem gre za njeno omejitev, ta pa v primeru, da ni potrebna, ni dopustna in ne sme biti predmet sodnega urejanja. S poenostavljenim primerom povedano: četudi oseba ne zmore razumeti pomena razpolaganja z nepremičninami, to ne spada med skrbnikove naloge, če gre za nepremičnino, v kateri oseba živi, in ni okoliščin, zaradi katerih bi bila v predvidljivi prihodnosti potrebna sprememba bivališča; še toliko manj je potreba po skrbnikovem upravljanju nepremičnin izkazana v primeru, če oseba nepremičnin sploh nima (in tudi ne kaže, da bi jo kmalu dobila). Urejanje premoženjskih zadev naj bo zato omejeno na tiste stvari iz premoženja osebe ter tiste oblike upravljanja in razpolaganja, za katere je izkazana potreba in (domnevna) želja osebe.

V izreku mora biti izrecno določeno skrbnikovo pooblastilo za sprejemanje odločitev, ki posebej intenzivno posegajo v pravico osebe do samostojnega odločanja. Tako na primer splošno opredeljena pomoč varovancu pri zagotavljanju bivališča, določena v izreku skrbniške odločbe, ne vključuje odločitve skrbnika, kje bo varovanec živel. Tudi upravljanje varovančevih prihrankov ne pomeni, da jih sme skrbnik vlagati v nakup vrednostnih papirjev, posojati drugim in podobno. O tovrstnih odločitvah je treba razpravljati v sodnem postopku, kjer se ugotovijo volja, želje, interesi osebe in prispevek k njeni dobrobiti ter se ovrednoti morebitno nasprotje med željo osebe in njeno dobrobitjo.

Določna opredelitev nalog je potrebna tudi zaradi varstva osebe pred nedovoljenimi vplivi drugih, vključno s skrbnikovim. Teorija poudarja, da je treba osebi dopustiti tudi, da se sama uči iz napak, a ne glede na to je treba upoštevati, da je zaradi njene ranljivosti tveganje za manipulacije in druge vrste nesprejemljivega vplivanja nanjo veliko in da jo je treba pred tem zavarovati.

Na drugi strani je skrbniška odločba listina, s katero skrbnik izkazuje svojo upravičenost za zastopanje osebe v razmerju do tretjih. V izreku morajo biti zato opredeljena področja, na katerih sme skrbnik delovati, in meje njegove

skrbi, in to tako natančno, da se oseba, pri kateri se skrbnik izkaže s skrbniško odločbo, lahko prepriča, da zadeva oziroma posel spada med skrbnikove naloge.

Ni pa primerna niti preveč konkretna določitev skrbnikovih nalog. Obseg nalog je sicer mogoče dopolniti in razširiti, a razmerje med skrbnikom in osebo mora zaživeti, nenehen tek sodnih postopkov pa ta proces, ki sam po sebi zahteva čas, upočasnjuje. Še posebej v primerih, ko oseba skrbnika ne odklanja ali ko je med njima že vzpostavljeno zaupno razmerje, skrbnik pozna interese, želje in potrebe osebe in ni nevarnosti, da ne bi dobro poskrbel zanjo (in ne postavljal svojih interesov pred interese osebe), so lahko naloge oblikovane tudi nekoliko bolj splošno.

Sodišče mora torej v postopku ugotoviti, kaj bo oseba potrebovala od izdaje odločbe in v bližnji oziroma predvidljivi prihodnosti. V nekaterih primerih bodo te potrebe dalj časa ostale razmeroma enake kakor ob odločanju. V drugih se lahko že v postopku pokaže, da bo v prihodnje verjetno treba poskrbeti za neko novo zadevo (na primer ureditev oskrbe v zavodu, za upravljanje podedovane nepremičnine). Na podlagi ocene, katere od teh zadev oseba v prihodnje ne bo zmogla urediti sama in kakšen obseg podpore potrebuje pri njihovem urejanju, sodišče določi področja, vrste in obseg skrbnikovih nalog.

3.3.2 Poslovna sposobnost osebe, ki ji je postavljen skrbnik

Pravna sposobnost je v slovenski pravni teoriji opredeljena kot sposobnost biti nosilec pravic in obveznosti, sposobnost za dejanja pa je opredeljena kot intelektualna in voljna sposobnost, da oseba sama s svojimi dejanji pridobiva pravice ter prevzema obveznosti in je odgovorna za svoje vedenje in ravnanje. Dve izmed oblik sposobnosti za dejanja sta poslovna sposobnost, tj. sposobnost pridobivati pravice in prevzemati obveznosti v pravnoposlovnih razmerjih, in deliktna sposobnost kot odgovornost za pravne kršitve.[32]

Drugače kakor v sorodnih pravnih ureditvah[33] izraz poslovna sposobnost v zakonodaji ni opredeljen. Iz zakonske določbe, po kateri starševska skrb preneha s polnoletnostjo oziroma dopolnitvijo osemnajstega leta, izhaja le domneva poslovne sposobnosti (152. člen DZ), iz določbe, po kateri lahko otrok po dopolnjenem petnajstem letu sam sklepa pravne posle, razen če zakon določa drugače (146. člen DZ), pa domneva delne poslovne sposobnosti. Tako v teoriji kakor tudi sodni praksi je sprejeto stališče, da je predpostavka poslovne sposobnosti sposobnost za razsojanje, tj. sposobnost razumeti pomen in posledice svojih odločitev ter zmožnost ravnanja v skladu s tem razumevanjem.[34]

32 Pavčnik, nav. delo, str. 144 in 147.
33 Prim. § 104 nemškega Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in § 24 avstrijskega Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).
34 Plavšak, v: Juhart, Plavšak (ur.), nav. delo, str. 328, in Končina Peternel, nav. delo, str. 1759.

Kljub odsotnosti zakonske opredelitve je izraz poslovna sposobnost v zakonodaji široko razširjen. Iz poslovne sposobnosti izvirajo številne civilnopravne posledice po OZ, predvsem pa sposobnost za podajanje pravnoposlovnih izjav volje. Procesni zakoni vežejo nanjo procesno sposobnost.[35] Poslovna sposobnost je pogoj za opravljanje številnih funkcij, poklicev, dejavnosti, nalog.[36] Na drugi strani so bile že ob uveljavitvi DZ nekatere vrste sposobnosti za dejanja urejene samostojno.[37] Večinoma sta določeni starostna meja in sposobnost za razsojanje oziroma sposobnost razumeti pomen in posledice izjave volje. Pozitivno pravo torej izhaja s stališča, da so za pravno učinkovanje posameznih vrst dejanj potrebne različne zmožnosti razumevanja in da – glede na to, da je odločilna sposobnost v času oprave dejanja – ta zmožnost razumevanja ni nespremenljiva. Čim novejša je pravna ureditev, tem določnejša je v opredelitvi vsebine te zmožnosti razumevanja.[38]

Več razlogov podpira razumevanje, da institut skrbništva za odrasle v DZ upošteva ta trend in da določitev skrbnika sama po sebi ne pomeni, da oseba nima poslovne sposobnosti, niti ne pomeni, da jo je glede zadev, ki spadajo med skrbnikove naloge, izgubila. Tako razlago podpira zlasti besedilo zakona, ki v določbah o skrbništvu za odrasle ne uporablja več izraza odvzem poslovne sposobnosti. Ni več enačaja med postavitvijo skrbnika in omejitvijo poslovne sposobnosti.[39] Ker je izhodišče pravnega reda svobodni posameznik – kar vključuje svobodo odločanja o svojih zadevah in samostojno vstopanje v pravna razmerja – izključitev navedenega izraza iz zakonskega pojmovnika (p) odpira drugačen pogled na skrbniško razmerje.

Nič drugega ne izhaja niti iz 263. člena DZ, ki ureja učinke pravnih poslov, ki jih sklene oseba pod skrbništvom.[40] Iz stališč teorije bi bilo mogoče sklepati, da določa bodisi ničnost bodisi izpodbojnost poslov, ki spadajo med skrbnikove naloge, a jih oseba sklene sama. Natančno branje določbe takega razumevanja ne podpira. Določba se nanaša le na situacije, ko sodišče odloči, da oseba bodisi ne sme sama sklepati pravnih poslov, bodisi jih sme sklepati le z

35 Prim. 77. člen ZPP, ki se po 22. členu ZUS-1 in 19. členu ZDSS-1 uporablja tudi v upravnem sporu ter delovnih in socialnih sporih, 46. člen ZUP-1 ter 54. in 64. člen ZKP.

36 Na primer funkcije v pravosodju (sodnik, državni tožilec, notar, odvetnik), sodni izvedenec, cenilec in tolmač, sodni izvršitelj, sodniški pripravnik, pooblaščenec v civilnih in upravnih postopkih, posvojitelj, skrbnik, izvršitelj oporoke, oporočna priča, predsednik agrarne skupnosti, ustanovni član politične stranke ali društva, osebni asistent.

37 Na primer volilna pravica, oporočna sposobnost, zdravstvena privolitev, sposobnost za sklenitev zakonske zveze, sposobnost za priznanje očetovstva, sposobnost za sklenitev pogodbe o zaposlitvi, sposobnost odločanja o rojstvu otrok, sposobnost v postopkih OBMP, sposobnost biti priča pri sklenitvi zakonske zveze, sposobnost za spremembo imena.

38 Glej na primer 26. in 37. člen ZPacP za zdravstveno privolitev in drugi odstavek 7. člena ZVDZ za volilno pravico.

39 Oseba, ki ji je bil v prejšnji ureditvi postavljen skrbnik, je bodisi smela posle sklepati s skrbnikovim dovoljenjem bodisi je posle zanjo sklepal skrbnik. Če je oseba, ki ji je bila (delno) odvzeta poslovna sposobnost, posel iz skrbnikovih nalog sklenila sama, je bil tak posel ničen oziroma izpodbojen.

40 Določba se glasi: Veljavnost pravnih poslov, ki jih je sklenil varovanec, čeprav bi ga moral zastopati skrbnik, in pravnih poslov, ki jih je sklenil varovanec brez potrebnega skrbnikovega dovoljenja, se presoja po pravilih obligacijskega prava.

dovoljenjem skrbnika. Ne ureja pa primerov, ko sodišče skrbniku zaupa opravljanje določenih nalog, a pri tem ne omeji samostojnega nastopanja osebe v pravnem prometu. Njena vsebina je torej v tem, da implicitno določi dva možna načina omejitve samostojnega nastopanja osebe v pravnem prometu in uredi sankcijo za primer, ko oseba kljub prepovedi oziroma omejitvi pravni posel sklene sama.

Podlaga za drugačno razumevanje prav tako ne more biti določba 295. člena DZ. Gre za prehodno določbo, ki je po svoji naravi omejena na urejanje položajev, nastalih pred uveljavitvijo zakona.

Da osebi ni že s postavitvijo skrbnika odvzeta poslovna sposobnost, izhaja tudi iz obrazložitve zakonskega predloga.[41] Poleg tega zakonodajalčeva ocena, da je DZ v skladu z zahtevami MKPI, drži le v primeru, da postavitev pod skrbništvo ne pomeni hkratnega odvzema ali omejitve poslovne sposobnosti. Odbor, ki spremlja izvrševanje konvencije, je namreč državo pozval, naj bodo v DZ odpravljene vse določbe, ki omogočajo vsakršno nadomestno odločanje za osebe z invalidnostjo na vseh življenjskih področjih.[42]

Takšno je bilo tudi stališče pripravljavcev prvega reformnega zakona, ki ga veljavni zakon v bistvenem upošteva. Izrecno so navedli, da se institut odvzema poslovne sposobnosti odpravi, v skrbniški odločbi pa morajo biti opredeljeni posli, pri katerih oseba sploh ne more nastopati sama, in posli, ki jih lahko opravi le z dovoljenjem skrbnika.[43] To se je odrazilo tudi v predlaganem besedilu zakonskih določb.[44] Besedilo veljavnih 262. in 263. člena DZ je sicer nekoliko drugačno, a zakonodajni postopek ne daje nobene podlage za sklep, da bi šlo za (premišljeno) vsebinsko spremembo.[45] Utemeljen je zato sklep, da je bil namen zakonodajalca na drugačen, manj invaziven način urediti položaj oseb, ki jim je bila v prejšnji ureditvi v celoti ali delno odvzeta poslovna sposobnost.

Kakor je bilo že razloženo, so takšne tudi zahteve mednarodnih pogodb, ki zavezujejo Slovenijo. Zakonodajalec je moral najti ravnotežje med pravico

41 Predlog družinskega zakonika, obrazložitev k 264. in 265. členu, dostopno na: <www.dz-rs.si/wps/portal/Home/zakonodaja/izbran/!ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8zivSy9Hb283Q0N3E3dLQwCQ7z9g7w8nAwsnMz1w9EUGAWZGgS6GDn5BhsYGwQHG-pHEaPfAAdwNCBOPx4FUfiNL8gNDQ11VFQEAAXcoa4!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/?uid=C1257A70003EE6A1C125808F004FBEFE&db=kon_zak&mandat=VII&tip=doc> (3. 9. 2021), str. 338–339.

42 Glej poročilo, navedeno v opombi 27.

43 Zupančič (red.), nav. delo, str. 69. Na nujnost spremembe zakonske ureditve, ki bi odpravila odvzem poslovne sposobnosti, je teorija opozarjala že nekaj let prej. Glej Novak, nav. delo, str. 585.

44 Predvidena je bila določba, po kateri se oseba postavi pod skrbništvo, če zadev ni mogoče urediti s pomočjo pooblaščenca ali z drugo obliko pomoči (prvi odstavek 260. člena). Poleg tega je bilo določeno, da mora sodišče natančno določiti zadeve oziroma vrsto zadev, v katerih oseba ne more ravnati sama in jo mora zato v celoti zastopati skrbnik, in zadeve oziroma vrsto zadev, kjer oseba potrebuje samo privolitev (tretji odstavek 260. člena).

45 Bolj verjetno gre le za drugačno nomotehnično stališče novega pripravljavca zakonskega predloga.

do samostojnega odločanja o sebi in varovalnimi ukrepi države ter sodišču omogočiti, da skrbništvo prilagodi konkretnim ugotovljenim potrebam osebe. Te potrebe so raznolike in varstvo dobrobiti oseb, ki potrebujejo skrbništvo, ne zahteva nujno omejitve samostojnega vstopanja v pravna razmerja. Če na primer oseba, ki sicer ne zmore razumeti pomena in posledic določenih pravnih poslov, zaradi telesne onemoglosti ne more podpisati pogodbe, omejitev poslovne sposobnosti v izreku skrbniške odločbe ni potrebna. Zadostuje, da se skrbniku da pooblastilo za podajanje potrebnih izjav volje v njenem imenu in za njen račun. Podobno velja, kadar oseba sprejema pomoč skrbnika ali si jo celo izrecno želi.

Postavitev skrbnika sama po sebi torej še ne omejuje osebe v samostojnem nastopanju v pravnem prometu, a si ni težko zamisliti primerov, ko si oseba s tem povzroča škodo. Ali sme sodišče osebo vendarle omejiti v samostojnem vstopanju v pravna razmerja?

Upoštevaje dolžnost države, da zagotovi podporo osebam, ki ne zmorejo uvida v pomen in posledice svojih ravnanj,[46] ima omejevanje samostojnosti osebe pri vstopanju v pravna razmerja ustavno dopustno podlago. Ker gre hkrati za poseg v ustavno pravico, pa morajo biti predpostavke za tak poseg določene v zakonu.

Vsebinski razlog za navedeno omejitev je v tretjem odstavku 239. člena DZ, ki med nameni skrbništva določa tudi zavarovanje premoženjskih in drugih pravic ter koristi posameznikov. Iz 263. člena DZ pa je mogoče sklepati, da lahko sodišče svobodo osebe omeji tako, da veljavnost poslov pogoji s skrbnikovim dovoljenjem ali da izreče, da oseba sploh ne more samostojno sklepati določenih pravnih poslov.[47]

Določbi sta splošni[48] in celotno breme uravnoteženja varovanih dobrin prelagata na sodišče.[49] V vsakem primeru posebej mora zato sodišče pretehtati,

46 Tako izrecno določa četrti odstavek 12. člena MKPI. Enako izhaja tudi iz v sodni praksi ESČP uveljavljenega stališča o pozitivnih obveznostih države. Tudi po presoji Ustavnega sodišča Republike Slovenije se mora zakonodajalec ne le vzdržati posegov v ustavne pravice, ampak je zavezan tudi k aktivnemu ravnanju, s katerim ustvarja možnosti za čim učinkovitejše uresničevanje človekovih pravic. Večkrat je že ponovilo stališče, da so pozitivne obveznosti države toliko bolj poudarjene, kolikor je varovana vrednota višje v hierarhiji človekovih pravic. Ker so človekove pravice, ki varujejo življenje, fizično in psihično celovitost ter dostojanstvo posameznika, temeljne vrednote demokratične družbe, jih mora država posebej aktivno varovati in ustvarjati možnosti za njihovo čim učinkovitejše uresničevanje. Glej na primer odločbo Up-555/03, Up-827/04 z dne 6. 7. 2006, tč. 25, in odločbo U-I-79/20 z dne 13. 5. 2021, tč. 75.

47 Tako Novak, v: Novak (ured.), nav. delo, str. 832. Enak je bil predlog prvotnega reformnega zakona. Glej Zupančič, nav. delo, str. 318.

48 Zaradi občutljivosti urejevanega razmerja bi bilo prav, da bi zakon opredelil predpostavke za izrek posamezne vrste omejitev in s tem določil meje dopustnih posegov. Prim. § 1903 nemškega BGB, ki izrek dovoljenja pogojuje z nastankom znatne škode (*erhebliche Gefahr*), in § 242/2 avstrijskega ABGB, ki izrek dovoljenja veže na preprečitev resne in znatne škode (*ernstliche und erhebliche Gefahr*). Prepovedi samostojnega sklepanja poslov ne predvideva.

49 Utemeljeno je zato vprašanje, ali je zakonodajalec zadostil zahtevi po določni (jasni in predvidljivi) zakonski opredelitvi predpostavk za dopustnost omejevanja posameznikove avtonomije.

ali za zagotovitev dobrobiti osebe zadostuje postavitev skrbnika ali je nujno potrebna tudi omejitev njenega samostojnega vstopanja v pravna razmerja.

Podobno kakor postavitev skrbnika tudi omejevanje samostojnega nastopanja v pravnoposlovnih razmerjih ni dopustno, kadar je oseba zmožna razumeti pomen svojega ravnanja, oblikovati svojo voljo v skladu s takim razumevanjem in ravnati v skladu s tako oblikovano voljo. Odločitev, da sme oseba določene posle sklepati le z dovoljenjem skrbnika ali da določenih poslov sama ne more sklepati, mora zato temeljiti na konkretno ugotovljenih okoliščinah, ki podpirajo sklep, da nima potrebne razsodnosti za samostojno sklepanje določenih ali določene vrste poslov.

Za presojo, da za zavarovanje dobrobiti osebe ne zadostuje postavitev skrbnika, ampak jo je treba tudi omejiti v samostojnem nastopanju v pravnem prometu, pa mora biti poleg pomanjkanja zmožnosti presoje in razumevanja določenih poslov ugotovljena tudi realna nevarnost, da bo oseba mimo skrbnika vstopala v pravna razmerja *in* da si bo s tem povzročila resno osebno ali premoženjsko škodo (na primer ogrozila svoj obstoj zaradi možnosti izgube doma ali nemožnosti plačevanja ogrevanja, hrane). Ocena mora temeljiti na konkretnih – in ne posplošenih – okoliščinah. Ker prepoved samostojnega sklepanja pravnih poslov še intenzivneje posega v pravico do samostojnega odločanja kakor pogojevanje veljavnosti posla s skrbnikovim dovoljenjem, mora sodišče podati tudi konkretne razloge za sklep, da za zavarovanje osebe pred grozečo škodo ne zadostuje dovoljenje skrbnika.

Za presojo, ali naj sodišče osebo omeji v samostojnem vstopanju v pravna razmerja, je pomembno tudi, kakšen je učinek takega izreka v morebitni pravdi, ki teče o veljavnosti posla, ki ga sklene oseba sama.

V teoriji ni sporno, da je posel, ki ga sklene oseba, čeprav ga po skrbniški odločbi ne sme skleniti, ničen, posel, ki ga sme oseba skleniti le s skrbnikovim dovoljenjem, pa je izpodbojen.[50] Tako razumevanje temelji na uveljavljenem stališču sodne prakse in teorije, da je ničen oziroma neobstoječ posel, ki ga sklene nerazsodna oseba,[51] in na zakonski določbi o izpodbojnosti pravnega posla, ki ga sklene poslovno omejena sposobna oseba, ne da bi imela dovoljenje zakonitega zastopnika (tretji odstavek 41. člena OZ). Poleg manjše intenzivnosti omejitve je prednost prve oblike varstva tudi v tem, da je posel, ki ga je sklenila oseba kljub pridržku skrbnikovega dovoljenja, mogoče ohraniti v veljavi (tretji odstavek 41. člena OZ).

Upoštevaje intenzivnost posega v pravico osebe do samostojnega odločanja mora biti v izreku določno opredeljeno, na katere posle ali vrste poslov se omejitev nanaša. Splošna navedba, da oseba ne sme sama sklepati nobenih pravnih poslov, ni dopustna.

50 Novak (red.), navedeno delo, str. 832, in Kraljić, navedeno delo, str. 1070.
51 OZ namreč izrecno tega ne določa. Več glej Plavšak, v: Juhart, Plavšak (red.), str. 329.

3.3.3 Procesna sposobnost osebe, ki ji je postavljen skrbnik

Tako civilni kakor tudi upravni postopkovni predpis pogojujeta sposobnost samostojnega opravljanja procesnih dejanj s poslovno sposobnostjo. Stranka, ki je poslovno popolnoma sposobna, lahko sama opravlja procesna dejanja (pravdna sposobnost); polnoletna oseba, ki ji je delno omejena poslovna sposobnost, je procesno sposobna v mejah svoje poslovne sposobnosti (prvi in drugi odstavek 77. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP)[52] ter prvi in drugi odstavek 46. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP)[53]).

Nastopanje v postopkih pred oblastnimi organi je kompleksno opravilo. Ne glede na to, kako zahtevna je zadeva po vsebini, je treba razumeti, kako postopek teče, kakšne možnosti ima stranka za sodelovanje v njem, kako jih izkoristiti in to tudi biti zmožen storiti. Relativno pogosti so zato primeri, ko je med skrbnikove naloge treba vključiti tudi nastopanje v sodnih in upravnih ter tem podobnih postopkih. S tako odločitvijo je osebi zagotovljena potrebna podpora v postopkih, ki jih sama začenja zaradi uveljavitve svojih pravic in koristi. Poleg tega ji je ustrezno zastopanje zagotovljeno tudi v postopkih, v katerih nastopa na pasivni strani. Ker vročanje pisanj neposredno njej ni pravno učinkovito, je vnaprej zavarovana pred nastankom neugodnih posledic zaradi morebitne neodzivnosti.[54]

Kadar oseba sprejema skrbnika in njegovo pomoč ali ji vsaj ne nasprotuje, verjetno tudi ne vztraja pri samostojni udeležbi v postopkih ali jih sama ne začenja. V postopku nastopa skrbnik kot njen zakoniti zastopnik, oseba pa prek njega sporoča svoja stališča ter svoje želje in interese.

V postopkih, ki tečejo glede poslov, ki jih oseba po skrbniški odločbi ne sme skleniti sama ali jih sme skleniti samo s skrbnikovim dovoljenjem, oseba nima procesne sposobnosti. Če velja, da je njen položaj podoben kakor položaj poslovno omejeno sposobne osebe, potem velja tudi, da oseba nima procesne sposobnosti v delu, v katerem je njena sposobnost sklepanja pravnih poslov okrnjena. V teh zadevah lahko torej v postopku nastopa le prek skrbnika.

Kaj pa v primerih, v katerih oseba ni omejena v samostojnem sklepanju pravnih poslov, pa želi sama nastopati v postopkih? Gre predvsem za osebe, ki začenjajo številne postopke, ne da bi imele možnosti za uspeh, si pa s tem povzročajo škodo. Pogosto se izkaže, da ne zmorejo presoje o smiselnosti uveljavljanja sodnega ali druge vrste pravnega varstva.[55]

---

52 Uradni list RS, št. 26/99 in naslednji.

53 Uradni list RS, št. 80/99 in naslednji.

54 Kadar ima stranka zakonitega zastopnika, se po prvem odstavku 137. člena ZPP in prvem odstavku 88. člena ZUP pisanja vročajo njemu.

55 Tik pred uveljavitvijo DZ je bil prav z namenom, da se te osebe zavarujejo pred škodo, ki si jo s tem povzročajo, v ZPP vnesen nov razlog za prekinitev pravdnega postopka (3. točka 206. člena). Temeljil je na predpostavki, da je pri teh osebah lahko podan razlog za delni odvzem poslovne sposobnosti, posledično pa bi bila omejena tudi njihova procesna sposobnost.

Podobno kakor je bilo povedano glede dopustnosti omejevanja za samostojno vstopanje osebe v materialnopravna razmerja, tudi za omejevanje samostojnega nastopanja v postopkih velja, da mora biti predvideno z zakonom. Podlaga za omejevanje je tretji odstavek 239. člena DZ, obliko omejitve pa je najti (le) v analogni uporabi 263. člena DZ, ki implicitno govori o oblikah omejitev glede sklepanja pravnih poslov.[56] Analogija se zdi primerna glede na zakonsko ureditev, ki pogojuje procesno sposobnost z obstojem poslovne sposobnosti. Če zakon dopušča omejitev samostojnega sklepanja pravnih poslov, kar neizogibno omejuje tudi sposobnost samostojnega nastopanja v postopku glede teh poslov, je po sklepanju z večjega na manjše dopustna tudi le omejitev samostojnega nastopanja v postopku.[57]

Za dopustnost omejitev samostojnega nastopanja v postopkih veljajo enake predpostavke kakor za omejitev na pravnoposlovnem področju. Ugotovljeno mora biti, da oseba ne zmore sprejeti svobodne odločitve o uveljavitvi sodnega varstva in da je omejitev nujna za zavarovanje njene dobrobiti.

Vsekakor bi bilo prav, da bi zakonodajalec – tako kakor je to že storil glede volilne pravice – na novo uredil tudi procesno sposobnost oseb, ki jim je določen skrbnik.[58]

3.4 Izbira skrbnika

Za ohranitev kar največje avtonomnosti in dostojanstva osebe je pomembno, da sodišče pri izbiri skrbnika čim bolj upošteva želje in interese varovanca. To pripomore tudi k oblikovanju zaupnega razmerja, ki skrbniku omogoči vzpostavitev pristnega stika z osebo, potrebnega, da lahko prepozna želje in izbire osebe in opravlja svoje naloge.[59]

DZ določa tri pogoje za upoštevanje želja varovanca pri izbiri skrbnika: če jih je ta izrazil, če je sposoben razumeti njihov pomen in posledice ter če je to v njegovo korist (243. člen). Vse tri je treba razlagati tako, da mora biti odločitev o skrbniku čim bolj v skladu z željami in predstavami osebe. Če z osebo ni več mogoče vzpostaviti stika, v katerem bi bilo mogoče ugotoviti, kakšne so njene želje, je treba s pomočjo bližnjih oseb in drugih virov (morda pisnih zapisov

56 Predlog prvega reformnega zakona je bil določnejši. Možnost omejevanja samostojnosti osebe je namreč vezal na širok pojem zadeve, veljavni DZ pa jih veže na pravne posle.

57 Tudi v prejšnji ureditvi je sodna praksa štela nastopanje v postopkih za del (široko razumljene) poslovne sposobnosti. Glej na primer sklepa VS RS II Ips 11/2015 z dne 5. 3. 2015 in II Ips 84/2019 z dne 3. 10. 2019.

58 Tako sta ravnala nemški in avstrijski zakonodajalec. Glej 1. člen avstrijskega ZPO (oseba nima procesne sposobnosti v tistem postopku, ki sodi na področje nalog zastopnika odraslih … Za zastopanje v postopku je upravičen le zakoniti zastopnik …) in 53. člen nemškega ZPO (če procesno sposobno osebo v sporu zastopa skrbnik, je njen položaj enak položaju procesno nesposobne osebe).

59 Podobno tudi Kraljić, nav. delo, str. 935, in Kraljić, v: Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 343–344. Novakova vidi pomen zaupnosti v zagotavljanju preglednosti in stalnosti skrbi. Glej Novak, 2003, nav. delo, str. 784.

osebe in podobno) ugotoviti, koga bi želela, da bi poskrbel zanjo v času, ko tega sama ne bo več zmogla.

Tudi sposobnost razumevanja pomena in posledic izbire skrbnika ne sme biti razumljena strogo (na podoben način kakor na primer pri presoji razsodnosti za sklenitev pogodbe ali oporočne sposobnosti). Še posebej v primerih, ko je v ospredju skrb za varovančevo osebnost in ko je upravljanje premoženja namenjeno le uresničitvi varovančevih osebnih potreb, zadostuje, da ima oseba splošno predstavo o tem, kakšna je vloga skrbnika, ali jo je imela tedaj, ko se je o tem izrekla. Vsaj v teh primerih ima prednost zaupanje varovanca do (morebitnega) skrbnika.[60] Navedeno ne pomeni, da mora sodišče vedno upoštevati želje osebe, pomeni pa, da mora sodišče storiti vse, kar je treba, da jih ugotovi, na drugi strani pa tudi, da mora skrbno preizkusiti, ali ta oseba zmore poskrbeti za koristi varovanca in ravnati v njegovo dobro.[61] V odločitvi morajo biti zato skrbno obrazloženi tako razlogi za upoštevanje kakor tudi neupoštevanje želje osebe.

Podobno mora biti varovančeva želja – kot izraz pravice do odločanja o sebi – vodilo tudi pri razumevanju 242. člena DZ, po katerem se za skrbnika imenuje zakonec, zunajzakonski partner ali sorodnik, če je to mogoče in ni v nasprotju s koristmi varovanca. Prednost bližnjih pri izbiri skrbnika je tako pogojena v dveh vidikih: da želja osebe ni drugačna in da je bližnja oseba, ki želi postati skrbnik, zmožna prepoznati koristi in interese varovanca[62] ter jih postaviti pred svoje. Še posebej v konfliktnih družinskih odnosih je ta presoja zahtevna, a pomembna.

Tako razumljena določba o upoštevanju želje osebe glede skrbnika pa relativizira tudi zakonsko določbo, po kateri skrbnik ne more biti oseba, ki je z varovancem sklenila pogodbo o dosmrtnem preživljanju ali katere zakonec ali zunajzakonski partner je sklenil tako pogodbo z varovancem (četrta in peta alineja 241. člena DZ). Razlog prepovedi je v domnevi, da taka oseba zaradi interesa po pridobitvi varovančevega premoženja ni zmožna postaviti interesov in potreb varovanca pred svoje. Le kadar sodišče to ugotovi, je prepoved sprejemljiva, sicer pa mora sodišče dati prednost izbiri osebe. Tako razlago omogoča uporaba argumenta teleološke redukcije.

---

60 V presoji nemškega zveznega sodišča se je že pred leti uveljavilo stališče, da za upoštevnost želje nista pomembni niti poslovna sposobnost niti razsodnost. Tako nazadnje sklepa zveznega sodišča XII ZB 289/20 z dne 17. 3. 2021, r. št. 9, in XII ZB 445/20 z dne 24. 3. 2021, r. št. 8.
Novakova nasprotno meni, da se upoštevajo le želje razsodnega varovanca, a dodaja, da je mogoče upoštevati tudi tiste, ki so bile podane v času, ko je oseba še bila razsodna. Glej Novak, nav. delo, str. 786–787.

61 V oblikovanju čim zanesljivejše ocene je tudi smisel udeležbe bližnjih v skrbniškem postopku. Več o tem glej v prispevku Katje Mramor Udeleženci v postopku postavitve odrasle osebe pod skrbništvo s poudarkom na udeležbi svojcev.

62 Ker je vodilo subjektivna dobrobit varovanca, je po stališču nemškega zveznega ustavnega sodišča v to presojo vključena ocena, ali možni skrbnik zmore to postaviti pred lastne predstave in želje o tem, kaj je za osebo »objektivno« smiselno (s skrbnikovega vidika). Glej sklep BverfG 1 BvR 413/20 z dne 31. 3. 2021, r. št. 23. Za izbiro skrbnika mimo volje osebe tudi ni dovolj, da obstaja primernejša oseba, ki bi bila lahko skrbnik. Prav tam, r. št. 31.

3.5 Vodila za skrbnikovo ravnanje

Interesi in dobrobit osebe ter dolžnost upoštevanja njenih želja in občutij morajo voditi skrbnikovo ravnanje v celotnem obdobju skrbniškega razmerja. 247. člen DZ, po katerem se mora skrbnik pred vsakim pomembnejšim opravilom posvetovati z osebo in upoštevati njeno mnenje, če ga je izrazila ter je zmožna razumeti njegov pomen in posledice, je zato treba razlagati široko. Določba je umeščena v poglavje o splošnih določbah o skrbništvu, ki ureja tudi skrbništvo za otroke, kjer je vloga skrbnika po naravi stvari drugačna. Pri njeni razlagi je treba upoštevati 264. člen, po kateri mora skrbnik odrasle osebe varovancu omogočiti, da v okviru sposobnosti oblikuje življenje po lastnih željah in predstavah. Ta določba zahteva aktiven in stalen odnos med skrbnikom in osebo, ki bo v največjem možnem obsegu prepuščal odločanje osebi.[63] Nesprejemljiva bi bila zato tudi razlaga, da velja le za poslovanje in upravljanje premoženja, kakor kažeta naslov in besedilo določbe, ne pa tudi za varovančeve osebne zadeve.[64]

Tudi položaj skrbnika kot zakonitega zastopnika, določen v prvem odstavku 245. člena DZ, skrbniku ne daje legitimacije za nevezano odločanje o osebnih zadevah osebe ter uporabi njenega premoženja in razpolaganja z njim. Potreben je le zato, ker je na ta način osebi omogočeno, da njena dejanja, volja, želja, pričakovanje, korist učinkujejo v razmerju do tretjih. Določbe zato tudi ni treba razumeti kot (manj zaželene ali – kakor v splošnem komentarju 12. člena MKPI – celo nesprejemljive[65]) oblike nadomestnega odločanja, ampak predvsem kot sredstvo, s katerim se osebi nudi podpora pri odločanju. V ureditvi, v kateri je pravno učinkovanje izjav volje pogojeno z zmožnostjo, da izjavitelj razume njen pomen in posledice, zakonska pooblastitev skrbnika, da podaja izjave volje v imenu in za račun osebe, osebi omogoča vstopanje v pravna razmerja. Skrbnik ji s tem ničesar ne odvzame, temveč le doda k njeni odločitvi tisto, kar ji manjka, da bo pravno učinkovala in da bo oseba od nje imela korist.

Niti DZ niti ZPacP kot specialni predpis, ki ureja zdravstveno oskrbo, pa ne odgovarjata na dilemo, kako naj ravna skrbnik, ko želja osebe nasprotuje njeni dobrobiti, kakor jo razume skrbnik. Ta odgovor je nujen predvsem v primerih, kadar gre za pomembne osebne odločitve, kakor so na primer kraj in pogoji bivanja ter zdravljenje, katerega opustitev bi pomenila resno tveganje za zdravje in življenje osebe. Da je DZ treba razumeti tako, da mora skrbnik pri zastopanju osebe (torej v razmerjih do tretjih) čim bolj izhajati iz želja osebe, je bilo že obrazloženo. Ob dolžnem spoštovanju osebe in njene pravice do avtonomije tako ni ustrezna ureditev v ZPacP, ki upošteva le voljo osebe, ki je sposobna (v celoti) razumeti pomen odločitve o zdravstveni oskrbi. Na drugi strani ni sprejemljiva niti rešitev, po kateri bi želja ali nasprotovanje osebe v

63 Za koristne napotke za pogovor z osebo glej na primer Raack, Thar, nav. delo, str. 191–203.
64 Tako tudi Novak, v: Novak (ured.), nav. delo, str. 793.
65 Razumevanje stališča Odbora ZN je še predmet intenzivne razprave v evropskem pravnem prostoru. Glej na primer poročilo Evropske agencije za temeljne pravice *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*, nav. delo, str. 16–18.

vsakem primeru imelo prednost pred skrbnikovo oceno njene dobrobiti.[66] Prav bi bilo, da bi zakon določno opredelil, kje so meje skrbnikovega odločanja in ob katerih predpostavkah sme skrbnik preiti voljo osebe.[67] Dokler te podlage ni, pa menim, da je o pomembnih odločitvah, pri katerih se dobrobit osebe in njene želje razhajajo, treba razpravljati v skrbniškem postopku. V nekaterih primerih je morda v pogovoru z osebo in skrbnikom mogoče prepričati osebo o potrebnosti in smiselnosti odločitve, za katero se pokaže, da je v dobro osebe. V nekaterih primerih je na voljo dovolj možnosti, da sodišče ugotovi pravo (svobodno) voljo osebe. Če navedeno ni mogoče, pa je treba ugotoviti, katere so možnosti za ureditev sporne zadeve, kakšne so posledice upoštevanja želje osebe, in v kakšnem obsegu so želje osebe glede teh možnosti odraz njene prave (svobodne) volje. Na tej podlagi sodišče oblikuje skrbnikovo nalogo.

3.6 Nadzor nad skrbnikovim delom

Pomanjkljivost zakonske ureditve je v tem, da ne določa rednega preverjanja potrebe po skrbništvu. DZ nalaga centru za socialno delo, da skrbno pregleduje skrbnikova letna poročila (251. člen), a ta pregled ne vključuje preveritve tega, kar je v pristojnosti sodišča, tj. ali so se pri osebi pokazale nove potrebe ali katere med njimi ni več, ali je oseba postala samostojnejša in je mogoče nabor skrbnikovih nalog skrčiti, in podobno. Nadzor centra za socialno delo je – po besedilu zakona – omejen na preverjanje skrbnikove vestnosti in skrbnosti ter ni osredotočen na osebo, razvoj njenih zmožnosti za samostojno urejanje zadev in na spreminjanje njenih potreb. Ta pomanjkljivost otežuje tudi delo sodišča pri odločanju o postavitvi pod skrbništvo. Odločitev nujno temelji na napovedi, predvidevanju prihodnjega dogajanja. Čim daljše je to obdobje, tem manj zanesljiva je lahko napoved in tem manj konkretna je zato lahko opredelitev skrbnikovih nalog. Redno preverjanje spodbuja osebo in skrbnika v prizadevanjih za osamosvajanje osebe in omogoča sprotno prilagajanje sodne odločbe potrebam konkretnega skrbniškega razmerja. Tak nadzor se pokaže kot nujen tudi zaradi dejstva, da niti v DZ niti v ZNP-1 skrbništvo ni časovno omejeno, tako po MKPI kakor tudi priporočilu SE pa sme trajati le najkrajši potrebni čas.[68]

4. SKLEP

Zagovorniki popolne odprave nadomestnega odločanja menijo, da je treba ustvariti vključujoče okolje, v katerem bo tudi oseba z invalidnostjo v enakem

66 Glede zdravstvene oskrbe ob nasprotovanju osebe glej sodbo ESČP v zadevi Arskaya proti Ukrajini, št. 45076/05, §§ 87-90, 5. 12. 2013. Prim. tudi § 1906a nemškega BGB, s katero je zakonodajalec zapolnil protiustavno pravno praznino, ugotovljeno v odločbi zveznega ustavnega sodišča 1 BvL 8/15 z dne 26. 7. 2018, in § 254 avstrijskega ABGB.

67 O ureditvi v Nemčiji glej §§ 1904, 1906, 1906a, 1907 in 1908 BGB, v Avstriji pa §§ 250/2, 250/3, 253 in 254 ABGB. Obe v nekaterih primerih predvidevata, da skrbnikovo odločitev odobri sodišče.

68 Glej 4. točko 12. člena MKPI in 14. načelo priporočila.

obsegu kakor vsaka druga lahko živela v skladu s svojimi zmožnostmi in predstavami. Tako korenite spremembe ni mogoče doseči samo s spremembo zakonske ureditve. Gre za dolgotrajen in postopen proces, odvisen od številnih dejavnikov. V tem procesu je treba najprej prenehati razmišljati o položaju teh oseb z vidika njihove poslovne sposobnosti ali nesposobnosti. Oseba je tista, ki sprejema odločitve o sebi, skrbnik ji pri tem le pomaga in razen v izjemnih primerih ne sme sprejemati odločitev proti njeni volji. Tako v sodnem postopku kakor tudi med izvrševanjem skrbništva je zato treba prepoznati pomembnost drugačnega pristopa k osebam, ki potrebujejo podporo. Potrebna sta izobraževanje in pridobivanje potrebnih veščin tako tistih, ki odločajo v skrbniških postopkih, kakor tudi tistih, ki izvršujejo skrbniške naloge in ki izvrševanje skrbništva nadzorujejo. Nujno je medsebojno sodelovanje ter prepoznavanje nalog in pristojnosti sodišč in centrov za socialno delo ter vzpostavitev ustrezno usposobljene skrbniške mreže. Nujnost drugačnega pristopa do oseb, ki potrebujejo podporo pri odločanju v svojih zadevah, mora postati tudi tema širše javne razprave.

Ta proces bi lahko spodbudil in pospešil celovitejši in bolj pretehtani zakonodajalčev pristop k ureditvi položaja oseb, ki potrebujejo podporo pri odločanju o svojih zadevah. V danem zakonskem okviru lahko sodišča k potrebnim spremembam prispevajo s tem, da dajo osebi odločilnejši položaj v postopku izbire skrbnika in ji omogočijo čim aktivnejšo vlogo pri odločanju o njenih zadevah. Z izboljšanjem sodnikovih veščin, pomembnih za komunikacijo z osebami v skrbniških postopkih, oseba dobi občutek slišanosti. Zelo pomembna je tudi omejitev skrbnikovih nalog na tiste in v takem obsegu, ki jih oseba ne zmore opraviti sama. Sodnik da lahko skrbniku napotke o pristopu do osebe, s katerim spodbuja njeno avtonomnost in iniciativnost. Ni izključeno, da (vsaj) v primerih, ko je pričakovati spremembe v zmožnostih in/ali potrebah osebe, sodišče v sodelovanju s centrom za socialno delo spremlja potek skrbništva, kar omogoča sprotno prilagajanje skrbnikovih nalog tem spremembam. Na tak način lahko sodišča s proaktivno razlago DZ in ZNP-1 prispevajo k temu, da je osebi pod skrbništvom zagotovljeno spoštovanje njenega dostojanstva in pravice do svobodnega odločanja v največjem obsegu, ki ga omogoča veljavni zakonski okvir. Navedeno pa ne zmanjšuje nujnosti čimprejšnje celovite prenove skrbništva.

LITERATURA IN VIRI:

- M. Juhart, N. Plavšak (ur.), Komentar Obligacijskega zakonika, 1. knjiga, GV založba, Ljubljana, 2003.
- M. Končina Peternel, Osebna sposobnost fizične osebe v civilnem pravu, Podjetje in delo, št. 6-7/2003, str. 1756–1768.
- S. Kraljić, Družinski zakonik s komentarjem, Poslovna založba MB, Maribor, 2019.
- *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems*, dostopno na: <fra.europa.eu/sites/default/files/legal-capacity-intellectual-disabilities-mental-health-problems.pdf> (11. 6. 2021).
- B. Novak (red.), Komentar družinskega zakonika, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2019.
- B. Novak, Civilnopravni položaj polnoletne osebe z omejeno sposobnostjo za samostojno odločanje, Pravnik, št. 9-12/2003, str. 579–592.
- M. Pavčnik, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 5. pregledana in dopolnjena izdaja, IUS Software, GV založba, Ljubljana, 2017.
- Raack, Thar, Leitfaden Betreuungsrecht für Betreuer, Vorsorgebevollmächtigte, Betroffene, Ärzte und Pflegekräfte, Bundesanzeiger Verlag, 2018.
- Recommendation R 99 (4) of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults, <search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e303c> (2. 9. 2021) (priporočilo SE).
- V. Rijavec, A. Galič (ur.), Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), Razširjena uvodna pojasnila, Lexpera, GV založba, Ljubljana.
- K. Zupančič (red.), Reforma družinskega prava, Predlog predpisov s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009.

PREHOD V NOVO UREDITEV SKRBNIŠTVA ZA ODRASLE OSEBE

Vanja Tinta Tavčar, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Družinski zakonik (DZ)[1] in Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1)[2] sta posegla v ureditev varstva odraslih oseb, ki same ne morejo (v celoti) poskrbeti za svoje pravice in koristi. Instituta odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice (zdaj starševske skrbi) sta bila odpravljena, nadomestil ju je institut postavitve odrasle osebe pod skrbništvo.

Spremenjeni materialnopravni ureditvi so bila prilagojena tudi procesna pravila. Zakon ne pozna več postopka podaljšanja roditeljske pravice ter dvostopenjskega postopka odvzema poslovne sposobnosti (o katerem je odločalo sodišče v nepravdnem postopku) in postavitve pod skrbništvo (o kateri je odločal center za socialno delo v upravnem postopku). Oba je nadomestil enotni nepravdni sodni postopek postavitve odrasle osebe pod skrbništvo.

Ob prehodu v novo ureditev varstva odraslih oseb se v sodnih postopkih zastavljajo številna vprašanja v zvezi s prevedbo prej veljavnih v novi institut.

Na nekatera vprašanja skuša odgovoriti ta prispevek.

2. IZHODIŠČA ZA ODGOVORE

V času od uveljavitve Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)[3] do sprejetja DZ je v mednarodnem okolju prišlo do bistvene spremembe v razumevanju pravnega položaja odraslih oseb, ki zaradi primanjkljaja kognitivnih in psihosocialnih sposobnosti ne morejo samostojno uveljavljati svojih koristi in interesov. Ta sprememba se je odrazila tako v pravno zavezujočih dokumentih[4] kakor tudi nezavezujočih smernicah, priporočilih, deklaracijah (t. i. mehko pravo).[5]

---

1 Uradni list RS, št. 15/17.
2 Uradni list RS, št. 16/19.
3 Uradni list SRS, št. 15/76.
4 Na primer Konvencija o pravicah oseb z invalidnostjo (Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 10/08 – v nadaljevanju MKPI. MKPI je v Sloveniji začela veljati 24. 5. 2008, njene pogodbenice pa so tudi Evropska unija in vse njene države članice) in Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (zlasti njen 1., 20., 21., 25. in 26. člen).
5 Na primer Priporočilo št. R (99) 4 Odbora ministrov Sveta Evrope z dne 23. februarja 1999 o načelih v zvezi s pravnim varstvom nezmožnih odraslih – v nadaljevanju Priporočilo št. R (99) 4; Priporočilo CM/Rec (2009) 11 Odbora ministrov Sveta Evrope z dne 9. decembra 2009 v

V nadaljevanju so povzeti le bistveni poudarki, ki so pomembni za nadaljnje razmišljanje v pričujočem prispevku.[6]

Namesto pokroviteljske skrbi za dobrobit osebe je poudarjeno spoštovanje njenih človekovih pravic in temeljnih svoboščin, zlasti enakost pred zakonom (prepoved diskriminacije) ter varstvo osebne svobode, duševne integritete in osebnega dostojanstva. Vsakega posameznika je treba obravnavati kot imetnika pravic, zmožnega sprejemanja svobodnih, neodvisnih in informiranih odločitev v okviru svojih zmožnosti, in ne le kot pasivnega upravičenca do oskrbe in pozornosti.[7]

Spodbujata se samoodločanje in avtonomija. Zaščitni ukrep ne sme samodejno vplivati na poslovno sposobnost osebe. Omejitev poslovne sposobnosti je dopustna, ko in če osebe ni mogoče zaščititi na drug način, pri čemer naj oseba poslovno sposobnost ohrani v največjem možnem obsegu, vsaka omejitev pa naj se nanaša le na natančno določene odločitve ali ravnanja.[8] Namesto nadomestnega odločanja je treba osebi zagotoviti potrebno podporo, da odločitve sprejema sama.[9]

Nabor možnih varstvenih ukrepov mora biti zadosten, da omogoča učinkovit in prožen pravni odziv glede na različne stopnje nezmožnosti in življenjske situacije osebe.[10]

Priporoča se, da države kot alternativo sodnim in upravnim ukrepom sprejmejo zakonodajo o pooblastilih v primeru nezmožnosti, zlasti pravila v zvezi s stalno pooblaščenostjo[11] (pooblastilo, ki ga podeli poslovno sposobna odrasla oseba z namenom, da ostane ali postane veljavno, ko ne bo več zmožna ali voljna sama poskrbeti za svoje zadeve) in vnaprej izraženo voljo[12] (navodila in želje poslovno sposobne osebe v zvezi z urejanjem zadev v primeru njene prihodnje nezmožnosti). Gre za ukrepa, ki osebi omogočata, da načrtuje prihodnost ter sprejme odločitve za čas in primer nezmožnosti za odločanje in/ali ukrepanje ter se na ta način izogne državnemu vmešavanju v lastne zadeve in obremenjujočim uradnim postopkom. Ker gre za ukrepa, ki sta odraz avtonomnosti osebe, imata prednost pred sodnimi in upravnimi ukrepi.[13] Ne glede na obstoj vnaprejšnjih pooblastil in navodil morajo biti

---

zvezi s stalno pooblaščenostjo in vnaprej izraženo voljo za primer nezmožnosti – v nadaljevanju Priporočilo št. CM/Rec (2009) 11; Resolucija Evropskega parlamenta z dne 1. junija 2017 s priporočili Komisiji o varstvu ranljivih odraslih oseb (2015/2085(INL)) – v nadaljevanju Resolucija 2015/2085(INL) in Jokohamska deklaracija (mednarodni del), sprejeta v okviru Mednarodne skrbniške mreže (International Guardianship Network) v letu 2010 in dopolnjena v letu 2016 – v nadaljevanju Jokohamska deklaracija.

6 Podrobneje mednarodni pravni okvir obravnava prispevek Metode Orehar Ivanc.

7 Primerjaj točko C Resolucije 2015/2085(INL).

8 Primerjaj tretje načelo Priporočila št. R (99) 4 ter prvi, sedmi in osmi odstavek 3. člena Jokohamske deklaracije.

9 Primerjaj tretji odstavek 12. člena MKPI.

10 Primerjaj drugo in tretje načelo Priporočila št. R (99) 4.

11 Angl. continuing powers of attorney.

12 Angl. advance directives.

13 Primerjaj Priporočilo št. CM/Rec (2009) 11 in točko AA6 Resolucije 2015/2085(INL).

pretekle in sedanje želje ter čustva in občutki osebe vedno spoštovani in upoštevani v največjem možnem obsegu.[14]

Pri izrekanju sodnih in upravnih varstvenih ukrepov je treba upoštevati načela nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti. Noben zaščitni ukrep ni dovoljen, če ni nujen za zaščito interesov in koristi osebe, pri čemer se pri presoji nujnosti upoštevajo vse neformalne možnosti zaščite (podpora družine in socialne mreže, socialnovarstvene storitve). Izrečeni ukrep mora biti sorazmeren stopnji zmožnosti osebe in prilagojen njenim individualnim okoliščinam in potrebam. Osebi se zagotovita pomoč in podpora le v takšnem obsegu, kolikor manjka njenih zmožnosti za samostojno urejanje zadev. Izreče se najmanj omejevalni ukrep, s katerim je mogoče zaščititi osebo; oseba ne sme biti omejena v dejanjih, ki jih je še zmožna opraviti.[15]

Priporočljivo je, da so sodni in upravni zaščitni ukrepi ustrezno časovno omejeni ter da neodvisni organ izvaja redno, ponavljajočo se presojo posameznikovih trenutnih zmožnosti in delovanja, da se preuči, ali za njegovo varstvo zadostuje manj omejujoči poseg. Varstveni ukrepi morajo biti preverjeni ob spremembi okoliščin in stanja osebe. Posameznik mora imeti ne glede na svojo poslovno sposobnost pravico zahtevati ponovno presojo upravičenosti ukrepa. Če pogoji za izrečeni ukrep niso več izpolnjeni, mora biti ta ukinjen.[16]

Bistvo skrbi in varstva ni več zaščita premoženjskih interesov osebe, temveč osrednje mesto zavzema njena nepremoženjska (osebnostna in zdravstvena) dobrobit. Cilj pravno-poslovnih odločitev mora biti zagotavljanje te dobrobiti.[17]

Kaj navedeno pomeni v kontekstu nove slovenske ureditve?

Sprememba ureditve varstva odraslih oseb je bila del celovite in dolgotrajne[18] prenove družinskega prava. Ta je bila osredotočena na položaj otrok v družinskih razmerjih in na razmerja med zakoncema, medtem ko (nujno potrebna) posodobitev varstva ranljivih odraslih oseb niti v javni razpravi niti v zakonodajnem postopku ni bila deležna posebne pozornosti in je ostala v senci drugih, nedvomno prav tako pomembnih dilem.

Navedeno se odraža v sedanji zakonski ureditvi varstva odraslih oseb z zmanjšanimi zmožnostmi za samostojno urejanje zadev. Ta kljub napredku, ki je bil od uveljavitve ZZZDR (pa tudi od objave prvega predloga DZ) dose-

14 Primerjaj deveto načelo Priporočila št. R (99) 4 in šesti odstavek 4. člena Jokohamske deklaracije.
15 Primerjaj četrti odstavek 12. člena MKPI, peto in šesto načelo Priporočila št. R (99) 4, AA4 točko Resolucije 2015/2085(INL) in peti odstavek 3. člena Jokohamske deklaracije.
16 Primerjaj četrti odstavek 12. člena MKPI, štirinajsto načelo Priporočila št. R (99) 4 in šesti odstavek 3. člena Jokohamske deklaracije.
17 Podobno Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 85.
18 Prvi predlog DZ je bil objavljen v letu 2005.

žen v razumevanju pravnega položaja teh oseb in pristopih k njihovi zaščiti, razen (neizogibne) odprave institutov odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice ter prenosa pristojnosti na sodišča, ne ponuja ničesar bistveno novega ali drugačnega.[19] Kot edini pravno določeni obliki pomoči in varstva ohranja sodno določeno skrbništvo in upravno določenega skrbnika za posebni primer, ki tudi vsebinsko (vsaj na besedni ravni) ostajata skoraj nespremenjena.[20]

Takšno stanje nalaga sodiščem posebno odgovornost, da zadeve skrbništva odraslih oseb obravnavajo ob zavedanju širšega normativnega okvira ter obstoječe zakonske rešitve razlagajo in uporabljajo skladno z Ustavo Republike Slovenije[21] (zlasti njenega 2., 14., 22., 34. in 35. člena), zavezujočimi mednarodnimi dokumenti ter sodobnimi načeli in standardi varstva odraslih oseb.

Navedeno velja tudi za zadeve, ki se nanašajo na prejšnjo ureditev.

3. POSTOPKI, ZAČETI PRED UVELJAVITVIJO ZNP-1 IN DZ, KI NA DAN 15. APRILA 2019 ŠE NISO KONČANI

Tako ZNP-1 kot procesni predpis kakor tudi DZ kot materialnopravni predpis sta kot temeljno pravilo določila, da se sodni in upravni postopki, začeti pred njuno uveljavitvijo, končajo po določbah prej veljavnih Zakona o nepravdnem postopku (ZNP)[22] in ZZZDR (primerjaj prvi odstavek 216. člena ZNP-1,[23] prvi odstavek 290. člena DZ[24] in prvi odstavek 291. člena DZ[25]).

Vsebina navedenih določb na prvi pogled kaže, da ni dileme o tem, da je treba v odprtih (tj. ob uveljavitvi DZ še ne končanih) sodnih postopkih, ki se nanašajo na odvzem in vrnitev poslovne sposobnosti ter podaljšanje in prenehanje roditeljske pravice, uporabiti ZZZDR. Vendar pa nadaljnji razmislek ne samo vzpostavlja dilemo o pravilni uporabi materialnega prava, temveč

19 Za razliko od tega sta Avstrija v prenovljeni ureditvi (2. Erwachsenenschutz-Gesetz), ki je začela veljati 1. 7. 2018, in Nemčija v prenovljeni ureditvi (Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts – reformni zakon), ki bo začela veljati 1. 1. 2023, upoštevali sodobne smernice ter oblikovali celovit, raznolik in stopnjevit sistem varstva ranljivih odraslih oseb.

20 Največja sprememba je izrecno določena obveznost skrbnika, da varovancu v okviru njegovih sposobnosti omogoči oblikovati življenje po lastnih željah in predstavah (drugi odstavek 264. člena DZ).

21 Uradni list RS, št. 33/91-I.

22 Uradni list SRS, št. 30/86.

23 Ta določa: Postopki, ki so bili začeti pred uveljavitvijo tega zakona pred pristojnimi sodišči, se dokončajo po določbah do sedaj veljavnih predpisov.

24 Ta določa: Postopki na podlagi ZZZDR, ki so bili pred začetkom uporabe tega zakonika uvedeni pred pristojnimi sodišči, se dokončajo po določbah ZZZDR.

25 Ta določa: Postopki v zadevah, v katerih so bili po predpisih, ki so veljali pred začetkom uporabe tega zakonika, pristojni centri za socialno delo, po tem zakoniku pa je pristojno sodišče, in so bili začeti pred začetkom uporabe tega zakonika, se končajo pred centri za socialno delo po določbah ZZZDR.

utemeljuje tudi sklep, da je treba navedene zadeve končati ob uporabi določb DZ.

Odvzem poslovne sposobnosti je bil ne le postopkovno, ampak tudi materialnopravno urejen v ZNP kot procesnem zakonu; skrbništvo za osebe, ki jim je bila odvzeta poslovna sposobnost, je bilo materialnopravno urejeno v ZZZDR, procesno so se uporabljala pravila o upravnem postopku; podaljšanje roditeljske pravice pa je bilo skoraj enako urejeno tako v ZZZDR kakor tudi v ZNP. Sedanja zakonska ureditev bolj dosledno (ne pa v celoti) upošteva delitev na materialnopravna pravila, ki so urejena v DZ, in procesna pravila, ki so urejena v ZNP-1.

Zakonodajalec tem posebnostim in posledicam združitve dvostopenjskega postopka z deljeno pristojnostjo v enotni sodni postopek ob sprejemanju prehodnih določb ni namenil posebne pozornosti. Na to kažejo tako zakonodajno gradivo, ki teh okoliščin ne omenja, kakor tudi nedoslednosti, h katerim bi pripeljalo nekritično upoštevanje le njihovega jezikovnega pomena. Sodišče bi tako ob uporabi prvega odstavka 216. člena ZNP-1 in prvega odstavka 290. člena DZ osebi lahko (delno) odvzelo poslovno sposobnost, center za socialno delo pa ob upoštevanju prvega odstavka 291. člena DZ ne bi imel več podlage za njeno postavitev pod skrbništvo, ker se upravni postopek ni začel pred začetkom uporabe DZ, za imenovanje skrbnika pa je zdaj pristojno sodišče. To bi vodilo v nov sodni postopek, s tem pa v nepotrebno drobljenje in podvajanje postopkov, kar gotovo ni bil namen zakonodajalca. Poleg tega je DZ v določbah 293. in 295. člena predpisal, da se za zakonske učinke pravnomočnih odločb o odvzemu poslovne sposobnosti in podaljšanju roditeljske pravice uporabljajo določbe DZ. Ti učinki nastopijo z dnem uveljavitve DZ, kar je v nasprotju s prehodnimi določbami, po katerih bi moralo sodišče začete postopke za vrnitev poslovne sposobnosti in prenehanje roditeljske pravice dokončati po prejšnjih predpisih.

Določene prehodne določbe izkazujejo težnjo zakonodajalca, da se čim prej preide na novo ureditev. Poleg že omenjenega pravila o zakonskih učinkih pravnomočnih odločb na to kaže tudi dejstvo, da se v določenih primerih v še ne končanih sodnih in upravnih postopkih uporabljajo določbe ZNP-1 in DZ (drugi odstavek 216. člena ZNP-1, drugi odstavek 290. člena DZ, tretji odstavek 291. člena DZ).

Pomembno je tudi, da je do spremembe ureditve prišlo, ker sta bila postopka odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice prepoznana kot neskladna z mednarodnimi zavezami Slovenije (12. člen MKPI) in modernimi standardi varstva ranljivih odraslih oseb. Vsako nepotrebno podaljševanje takšne ureditve je zato nedopustno z vidika spoštovanja z ustavo, Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)[26] ter MKPI zagotovljenih pravic.

26 Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, št. 7/94.

Vse navedeno utemeljuje sklep, da zakonodajalec ob sprejemanju prvega odstavka 216. člena ZNP-1, prvega odstavka 290. člena DZ in prvega odstavka 291. člena DZ ni imel (posebej) v mislih uporabe materialnopravnih pravil v odprtih postopkih za odvzem in vrnitev poslovne sposobnosti ter podaljšanje in prenehanje roditeljske pravice. Še več. Glede na namen spremenjene ureditve, ki je v odpravi čezmernih posegov v človekove pravice, je z argumentom teleološke redukcije mogoče ugotoviti, da se navedene prehodne določbe na tovrstne postopke ne nanašajo in jih torej urejajo le navidezno. V nastali (prekriti) pravni praznini je treba težiti k temu, da se čim prej in celovito preide na novo ureditev, ki zagotavlja (boljše) spoštovanje človekovih pravic. To pa je mogoče doseči le tako, da se vse zadeve obravnavajo v skladu z določbami DZ.[27]

Zdi se, da po prvotnem nihanju navedenemu stališču (z drugačno argumentacijo) pritrjuje tudi sodna praksa.[28]

4. PRAVNOMOČNE SODNE ODLOČBE O ODVZEMU POSLOVNE SPOSOBNOSTI IN NADALJNJI POSTOPKI O OKOLIŠČINAH SKRBNIŠTVA

4.1 O učinkih pravnomočnih odločb o popolnem ali delnem odvzemu poslovne sposobnosti

DZ je v prvem odstavku 295. člena določil, da se za zakonske učinke pravnomočnih sodnih odločb o popolnem ali delnem odvzemu poslovne sposobnosti uporabljajo določbe DZ. Pri tem se šteje, da je oseba, ki ji je bila popolno odvzeta poslovna sposobnost v skladu z določbami ZNP, postavljena pod skrbništvo, tako da ta oseba ne more samostojno opravljati nobenih pravnih poslov. Za osebo, ki ji je bila delno odvzeta poslovna sposobnost v skladu z določbami ZNP, pa se šteje, da ima položaj otroka, ki je že dopolnil 15 let, če pristojni organ ni odločil drugače.

Zakonodajalec se je torej odločil, da bo ob prehodu v spremenjeni sistem varstva odraslih oseb odločbe o odvzemu poslovne sposobnosti ohranil v veljavi,[29] ob tem pa ni vzpostavil mehanizma za njihovo uskladitev z novo ureditvijo.[30] Tako v prehodnih določbah ni predvidel, da se obstoječe odločbe o odvzemu poslovne sposobnosti v določenem obdobju po uveljavitvi DZ ponovno preučijo in prilagodijo, prav tako ni predvidel najdaljšega možnega

27 Pavčnik, nav. delo, str. 390.

28 Primerjaj sklepe Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1438/2019 z dne 28. 8. 2019, II Cp 2173/2019 z dne 22. 1. 2020 in I Cp 580/2020 z dne 12. 5. 2020.

29 Takšen učinek ima namreč zakonska določba, da oseba pod skrbništvom ne more samostojno sklepati nobenih pravnih poslov oziroma da ima položaj otroka, ki je že dopolnil 15 let, če pristojni organ ni odločil drugače.

30 Po kateri omejitev poslovne sposobnosti ni več predpostavka skrbništva in prav tako ne njegova samodejna posledica, temveč gre za zaščitni ukrep, ki ga sodišče (le) izjemoma izreče ob postavitvi osebe pod skrbništvo.

trajanja skrbništva ali rednega periodičnega preverjanja izpolnjenosti pogojev za njegov obstoj.[31] S takšnim ravnanjem je veljavnost v preteklosti izrečenih ukrepov odvzema poslovne sposobnosti podaljšal za nedoločen čas, čeprav ga je k spremembi ureditve vodilo prepričanje, da so ti pogosto, celo praviloma pomenili čezmerni poseg v človekove pravice.

Oseba pod skrbništvom ima sicer pravico podati predlog za prenehanje skrbništva ali spremembo skrbnikovih nalog,[32] vendar je vprašljivo, ali je s to možnostjo država zadostila obveznostim, ki jih je prevzela v četrtem odstavku 12. člena MKPI. Ne glede na odgovor na to vprašanje ni dvoma, da morajo biti v opisanem položaju centri za socialno delo in sodišča pri izvajanju svojih pooblastil posebej pozorni na možnost (nevarnost) preteklih nesorazmernih ukrepov. Centri morajo tako v primeru vsakršnega dvoma v upravičenost obstoja in obsega skrbništva izkoristiti svoj položaj upravičenega predlagatelja in zadevo predložiti v preučitev sodišču, to pa mora v tovrstnih zadevah široko uporabiti preiskovalna pooblastila (7. člen ZNP-1) in možnost začetka postopka po uradni dolžnosti (tretji odstavek 57. člena ZNP-1), na podlagi v drugem poglavju opisanih načel ponovno raziskati in pretehtati pomembne okoliščine ter na novo celovito urediti pravni položaj osebe.

Ob odločanju v postopkih, ki izhajajo iz v preteklosti izrečenih ukrepov, se utegne zastaviti vprašanje, ali sodišče s svojo odločitvijo nedopustno posega v odločbo upravnega organa (odločbo centra za socialno delo o postavitvi pod skrbništvo, imenovanju skrbnika in določitvi skrbnikovih nalog). Menim, da je tak pomislek odveč. Upoštevati je namreč treba, da gre pri urejanju osebnih stanj za spreminjajoča se razmerja, o katerih se odloča glede na vsakokratno dejansko stanje s konstitutivnimi odločbami in za naprej (prvi odstavek 52. člena ZNP-1). Sodišče s svojo odločitvijo tako dejansko ne spreminja predhodne odločitve centra za socialno delo, temveč zaradi spremenjenih razmer v skladu s svojimi pristojnostmi za naprej drugače ureja pravno razmerje.

---

31 Za razliko od tega mora sodišče v Nemčiji najpozneje po sedmih letih odločiti, ali so še izpolnjeni pogoji za oskrbništvo (ki je najbližje našemu skrbništvu) ali pridržek soglasja (tretji odstavek paragrafa 294 in drugi odstavek paragrafa 295 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), po novi ureditvi pa bo o (morebitnem) podaljšanju ukrepa, ki je bil izrečen proti volji osebe, moralo odločiti najpozneje po dveh letih (27b točka 8. člena reformnega zakona). V Avstriji sodno določeno zastopanje preneha po treh letih, razen če se podaljša (šesta točka prvega odstavka paragrafa 246 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch). V Srbiji sodišče v odločbi, s katero odvzame ali omeji poslovno sposobnost, določi rok, v katerem bo preverilo, ali še obstajajo razlogi za tak ukrep, pri čemer ta rok ne sme biti daljši od treh let (drugi odstavek 40. člena Zakona o vanparničnom postupku). Tudi prvi predlog DZ iz leta 2005 je vseboval določbo, da sodišče osebo postavi pod skrbništvo za največ pet let, nato pa mora ponovno preveriti, ali še obstajajo vzroki zanj (četrti odstavek 260. člena predloga).

32 Pod pogojem, da je oseba sposobna razumeti pomen in pravne posledice svojega ravnanja, lahko to stori sama (prvi odstavek 45. člena v zvezi z drugim odstavkom 57. člena in tretjim odstavkom 66. člena ZNP-1), lahko pa kot zakoniti zastopnik tak predlog zanjo vloži njen skrbnik.

4.2 Prenehanje in sprememba obsega skrbništva

Po prvem odstavku 295. člena DZ se šteje, da so osebe, ki jim je bila (delno) odvzeta poslovna sposobnost, postavljene pod skrbništvo, zato je treba postopke, v katerih je predlagana (delna) vrnitev ali dodatna omejitev poslovne sposobnosti, po uveljavitvi ZNP-1 in DZ obravnavati kot postopke za prenehanje skrbništva oziroma spremembo skrbnikovih nalog.

V skladu z 266. členom DZ skrbništvo nad osebo, ki je bila postavljena pod skrbništvo, preneha z odločbo, če so prenehali razlogi za skrbništvo; prvi odstavek 66. člena ZNP-1 pa določa, da v primeru, če se spremenijo okoliščine, na podlagi katerih je sodišče določilo obseg skrbnikovih obveznosti in pravic, sodišče odloči o spremembi obsega skrbnikovih obveznosti in pravic.

Sodišče lahko ob odločanju ugotovi, da se dejanske okoliščine in razlogi, zaradi katerih je bila osebi odvzeta poslovna sposobnost, od izdaje sklepa niso bistveno spremenili. Menim, da tudi v tem primeru odločitev ne sme vsebovati gole zavrnitve predloga, temveč mora sodišče osebno stanje osebe uskladiti z novo ureditvijo – ugotoviti, da je postavljena pod skrbništvo in kdo opravlja skrbniške naloge ter določiti naloge, ki so ustrezno opredeljene, prilagojene zmožnostim in potrebam osebe ter so v skladu z načeli nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti. Idejna in vrednostna podlaga sedanje ureditve je namreč bistveno drugačna od prejšnje in zato sama po sebi pomeni tisto spremenjeno okoliščino, zaradi katere je takšno ravnanje ne samo dopustno, temveč z vidika spoštovanja človekovih pravic tudi nujno.

Navedeno velja tudi za primere, ko sodišče ugotovi, da so se dejanske okoliščine spremenile in da je treba obseg skrbništva zožiti ali razširiti. V obeh primerih je sklep zaradi jasnosti treba opredeliti tako, da vsebuje celovito ureditev pravnega položaja osebe in skrbnika. Če niso izpolnjeni pogoji za njegovo razrešitev, sodišče v odločitev o osebi skrbnika ne posega, je pa primerno, da sklep vsebuje tudi ugotovitev, kdo opravlja skrbniške naloge.

Če sodišče ugotovi, da so razlogi za skrbništvo prenehali, odloči o prenehanju skrbništva. Hkrati razreši skrbnika, ki ga je postavil center za socialno delo, in mu določi rok, v katerem mora centru predložiti končno poročilo o svojem delu in račun o upravljanju premoženja, ter osebi, nad katero preneha skrbništvo, vrniti njeno premoženje v upravljanje (drugi odstavek 66. člena ZNP-1). Čeprav to ni nujno, ni odveč, da zaradi jasnosti sodišče v izreku izrecno odloči, da se osebi vrne (delno) odvzeta poslovna sposobnost.

Pri vseh odločitvah sodišče v izreku vzpostavi povezavo s predhodnima odločitvama sodišča in centra za socialno delo. Na ta način je že iz izreka sklepa razvidno, da z njegovo pravnomočnostjo prenehata veljati in da je položaj osebe odslej celovito urejen s predmetnim sklepom.

Primera izrekov:

1. Oseba ..., ki ji je bila s sklepom sodišča … (delno) odvzeta poslovna sposobnost, je postavljena pod skrbništvo.
2. Skrbnik osebe je ...
3. Naloge skrbnika, ki so bile določene z odločbo centra za socialno delo ..., (se spremenijo in) so odslej ...

1. Skrbništvo nad osebo ..., ki ji je bila s sklepom sodišča ... (delno) odvzeta poslovna sposobnost in je bila z odločbo centra za socialno delo ... postavljena pod skrbništvo, preneha in se osebi v celoti vrne odvzeta poslovna sposobnost.
2. Skrbnik … se razreši.
3. Skrbnik … mora v roku ... centru za socialno delo ... predložiti končno poročilo o svojem delu in račun o upravljanju premoženja ter osebi ... vrniti njeno premoženje v upravljanje.

4.3 Razrešitev (stalnega) skrbnika in imenovanje novega

Po ureditvi v času veljavnosti ZNP in ZZZDR je center za socialno delo osebo, ki ji je bila po odločbi sodišča odvzeta poslovna sposobnost, postavil pod skrbništvo, ji imenoval skrbnika in določil njegove naloge (prvi odstavek 206. člena ZZZDR). Center je skrbnika razrešil, če je ugotovil, da je pri opravljanju skrbniških dolžnosti malomaren, da zlorablja svoje pravice ali da s svojim delom ogroža varovančeve koristi, ali če je ugotovil, da bi bilo za varovanca koristneje, če bi imel drugega skrbnika (198. člen ZZZDR). Svojo razrešitev je lahko zahteval tudi skrbnik sam (199. člen ZZZDR).

Po ureditvi ZNP-1 in DZ skrbnika imenuje sodišče, ki tudi določi obseg njegovih nalog (prvi in drugi odstavek 262. člena DZ). DZ razloge za razrešitev skrbnika in imenovanje novega skrbnika opredeljuje enako kakor ZZZDR, pristojnost za razrešitev pa razmejuje med center za socialno delo in sodišče tako, da skrbnike, ki jih je imenoval center za socialno delo, ta razreši sam (255. člen DZ); skrbnike, ki jih je imenovalo sodišče, pa razreši sodišče (254. člen DZ in 67. člen ZNP-1).

Prvo vprašanje v zvezi z razrešitvijo (stalnih) skrbnikov, ki so jih po prejšnji ureditvi postavili centri za socialno delo, se nanaša na pristojnost.

Menim, da je za razrešitev teh skrbnikov pristojno sodišče. Določbo 255. člena DZ je treba razumeti v kontekstu DZ, in ne predhodnih predpisov. Po DZ centri za socialno delo imenujejo le skrbnike za posebni primer, zato se ta določba lahko nanaša le na razrešitev teh skrbnikov. Stalne skrbnike

po DZ imenuje sodišče, zato je tudi pristojno za njihovo razrešitev ne glede na to, ali jih je imenovalo samo ali jih je imenoval center za socialno delo. Upoštevati je tudi treba, da je odločitev o spremembi skrbnika (razrešitvi prejšnjega in imenovanju novega) enotna odločitev. Starega skrbnika ni mogoče razrešiti, ne da se hkrati imenuje nov, saj bi bila oseba sicer začasno brez potrebnega varstva.[33] Ker center za socialno delo po novi zakonodaji nima več pristojnosti za imenovanje stalnega skrbnika, lahko o spremembi odloči le sodišče. Takšno stališče zavzema tudi sodna praksa.[34]

Drugo vprašanje, s katerim se ukvarja sodišče ob zamenjavi skrbnika, je vprašanje, ali je predmet odločitve le razrešitev starega in imenovanje novega skrbnika, medtem ko del upravne odločbe, ki določa naloge skrbnika, ostane še naprej v veljavi, ali pa sodišče v sklepu v vsakem primeru (tj. tudi če ne ugotovi spremenjenih okoliščin, zaradi katerih bi bila potrebna sprememba obsega skrbništva) določi naloge novega skrbnika. Ob pritrdilnem odgovoru se zastavlja vprašanje, kako sodišče te naloge določi: ali le prepiše izrek upravne odločbe ali naloge opredeli samo.

Menim, da mora sodišče ob imenovanju novega skrbnika[35] določiti tudi obseg njegovih nalog. Takšno ravnanje mu nalaga drugi odstavek 262. člena DZ, zahteva pa ga tudi varstvo pravic novega skrbnika. Ta mora imeti možnost sodelovanja v postopku in pri izdaji odločbe, s katero se posega v njegov položaj. Glede nadaljnje dileme ni mogoče spregledati dejstva, da je bila z vidika sodobnih načel varstva ranljivih odraslih oseb v večini upravnih odločb o skrbništvu odrasle osebe opredelitev nalog skrbnika presplošna in preobsežna. V primeru popolnega odvzema poslovne sposobnosti so namreč odločbe praviloma vsebovale le prepis 207. člena ZZZDR, v primeru delnega odvzema pa še prepis izreka sklepa, v katerem je sodišče določilo obseg poslov, ki jih oseba sme ali ne sme opravljati samostojno. Takšne odločbe ne zadostijo v drugem poglavju prispevka opisanim načelom, zato mora sodišče naloge novega skrbnika ustrezno prilagoditi in jih določno opredeliti. Ob tem mora paziti, da v to opredelitev ne skrije spremembe obsega skrbništva. Sodišče sicer lahko o takšni spremembi odloči tudi po uradni dolžnosti,[36] vendar mora biti zaradi spoštovanja načela kontradiktornosti vsem udeležencem znano, da je predmet odločanja tudi obseg skrbništva, hkrati pa mora sodišče izvesti odločitvi primeren dokazni postopek, torej ugotoviti zmožnosti in potrebe osebe.

Zaradi preglednosti in enotnosti odločitve je primerno, da sodišče tudi v primeru zamenjave skrbnika v izreku sklepa ugotovi, da je oseba postavljena pod skrbništvo.

33 Primerjaj sklepe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 880/2019 z dne 25. 9. 2019, II Cp 1980/2017 z dne 13. 9. 2017 in II Cp 1979/2017 z dne 13. 9. 2017.

34 Primerjaj sklepa Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 25/2020 z dne 29. 1. 2020 in Višjega sodišča v Celju I Cp 271/2020 z dne 16. 9. 2020.

35 Tako v primeru razrešitve starega skrbnika kakor tudi v primeru, ko je treba novega skrbnika imenovati, ker je prejšnji umrl.

36 Kadar obravnava zadeve, ki izhajajo iz v preteklosti izrečenih ukrepov, bo to praviloma tudi storilo.

Primer izreka:

1. Oseba ..., ki ji je bila s sklepom sodišča … (delno) odvzeta poslovna sposobnost, je postavljena pod skrbništvo.
2. Skrbnik AA, imenovan z odločbo centra za socialno delo ..., se razreši.
3. Za skrbnika osebe … se imenuje BB.
4. Naloge skrbnika so ...
5. Skrbnik AA mora v roku ... centru za socialno delo ... predložiti končno poročilo o svojem delu in račun o upravljanju premoženja ter izročiti premoženje v upravljanje novo imenovanemu skrbniku BB.

5. PRAVNOMOČNE SODNE ODLOČBE O PODALJŠANJU RODITELJSKE PRAVICE IN NADALJNJI POSTOPKI O OKOLIŠČINAH SKRBNIŠTVA

5.1 Podaljšanje roditeljske pravice in razlogi za njegovo odpravo

Roditeljska pravica se je po 118. členu ZZZDR in 57. členu ZNP podaljšala čez otrokovo polnoletnost, če otrok zaradi telesne ali duševne prizadetosti ni bil sposoben sam skrbeti za svoje pravice in koristi.

Že precej pred sprejetjem DZ je pravna teorija opozarjala na vprašljivost instituta podaljšanja roditeljske pravice, saj je z njim država odraslo osebo obravnavala kot otroka in ji namesto potrebne in na nujni obseg omejene pomoči vsiljevala starševsko skrb, ki vključuje tudi varstvo in vzgojo ter nadzor (136. člen DZ). Institut starševske skrbi je po vsebini in pravni naravi namenjen otroku, in ne posebnemu varstvu odraslih oseb, ki ne morejo same skrbeti zase, zato naj se uporablja za skrb staršev za otroka, njegova uporaba za odrasle osebe pa ni primerna. Položaj oseb s podaljšano roditeljsko pravico je dodatno slabilo dejstvo, da sodišče v odločbi o podaljšanju roditeljske pravice ni odločalo o pravnih poslih, ki jih lahko oseba s položajem mladoletnika, ki je že dopolnil 15 let, sklene sama. Ker so naloge zastopnika opravljali starši, po sodnem postopku ni bilo še upravnega postopka pred centrom za socialno delo, zato ta v primeru podaljšanja roditeljske pravice tudi ni mogel uporabiti pooblastila iz drugega odstavka 208. člena ZZZDR.[37] Za vprašljivo je veljala tudi možnost podaljšanja roditeljske pravice zaradi telesne prizadetosti (prvi odstavek 118. člena ZZZDR in 57. člen ZNP), saj se je na ta način poslovna sposobnost odvzela osebi, ki je bila sposobna samostojno sprejemati razumne odločitve.[38]

37 Ta je določal, da ima skrbnik osebe, ki ji je delno odvzeta poslovna sposobnost, pravice in dolžnosti skrbnika mladoletnika, ki je že star petnajst let, center za socialno delo pa lahko po potrebi določi, katere posle sme oseba, ki ji je bila delno odvzeta poslovna sposobnost, opravljati samostojno in brez odobritve.

38 Povzeto po Zupančič (red.), nav. delo, str. 42–44, in Novak, nav. delo, str. 150–152.

Upoštevajoč vse navedeno je zakonodajalec ob sprejetju DZ ocenil, da ukrep podaljšanja roditeljske pravice (starševske skrbi) čezmerno posega v pravico posameznikov, da v okviru svojih sposobnosti oblikujejo življenje po lastnih željah in predstavah, zato je ta institut ukinil in ga nadomestil s skrbništvom za odrasle osebe.

5.2 Učinki pravnomočnih odločb o podaljšanju roditeljske pravice

V skladu z določbo 293. člena DZ se za zakonske učinke pravnomočnih sodnih odločb o podaljšanju roditeljske pravice uporabljajo določbe tega zakonika. Pri tem se šteje, da ima oseba, za katero je bila podaljšana roditeljska pravica, položaj otroka, ki je že dopolnil 15 let, razen v primerih, ko je sodišče v odločbi o podaljšanju roditeljske pravice odločilo, da ima oseba položaj otroka, ki še ni dopolnil 15 let.

Za razliko od 295. člena torej 293. člen DZ izrecno ne določa, da se oseba, za katero je bila podaljšana roditeljska pravica, šteje za postavljeno pod skrbništvo, zato se zastavlja vprašanje, ali je treba to določbo razumeti tako, da starši po uveljavitvi DZ za osebo še vedno izvajajo starševsko skrb, ali pa se šteje, da je oseba postavljena pod skrbništvo, pri čemer so starši njeni skrbniki.

Odgovor na to vprašanje bistveno vpliva na položaj osebe in njenih staršev (skrbnikov).

Vsebina starševske skrbi je vseobsegajoča skrb za otroka in kot taka vsebuje elemente, ki jih skrbništvo ne vsebuje (vzgoja, varstvo in nega), s tem pa (še) intenzivneje posega v avtonomnost osebe. V primeru kršitve obveznosti starševske skrbi, ki ima za posledico ogroženost otroka, DZ predvideva ukrepe za varstvo koristi otroka iz sedmega poglavja tretjega dela, za kršitev skrbnikovih obveznosti pa zakon predvideva razrešitev skrbnika, kot milejše sredstvo tudi ugovor zoper njegovo delo. Center za socialno delo nadalje ne izvaja rednega nadzora nad izvajanjem starševske skrbi, kakor to počne pri skrbništvu (na primer obveznost predložitve poročil, obiski varovancev enkrat letno). Starši tudi ne potrebujejo (več) dovoljenja centra za socialno delo za odsvojitev ali obremenitev otrokovega premoženja, medtem ko skrbnik potrebuje dovoljenje centra za vse pomembnejše posle, ki jih sklepa v imenu varovanca. Ne nazadnje so želje varovanca temeljno vodilo pri izbiri skrbnika, medtem ko pri podaljšanju roditeljske pravice nanjo ni mogel vplivati.

Izpostavljena dilema je pomembna tudi v sodnih postopkih. Od nje je na primer odvisno, ali sodišče v primeru prenehanja potrebe po varstvu odloča o prenehanju starševske skrbi po analogiji 152. člena DZ ali o prenehanju skrbništva, za kar sta pristojni različni sodišči (10. člen ZNP-1). Nadalje je navedena dilema pomembna za odločitev, ali in pod kakšnimi pogoji je mogoče zožiti ali razširiti obseg varstva in zamenjati njegovega izvajalca ter kakšne ukrepe sprejme sodišče v primeru, da so pravice in koristi osebe, za katero je bila podaljšana roditeljska pravica, ogrožene.

Menim, da v 2. poglavju prispevka navedena izhodišča in zgoraj opisani razlogi, ki so zakonodajalca vodili k ukinitvi podaljšanja roditeljske pravice, ne puščajo veliko dvoma o pravilnosti odgovora.

Morda bi bilo res mogoče zavzeti stališče, da bi v primeru tako korenitega posega v obstoječe razmerje, kakor je preoblikovanje starševske skrbi v skrbništvo, zakonodajalec to izrecno zapisal; drži tudi, da bi nadaljevanje razmerja lahko narekovala načela zaupanja v pravo, pravne varnosti, predvidljivosti.[39] Tehtnico na drugo stran pa nagnejo naslednja dejstva. DZ instituta podaljšanja starševske skrbi ne pozna več, zato je logični sklep, da je imel zakonodajalec z zakonskimi učinki preteklih odločb v mislih način, na katerega odrasle osebe varuje nova zakonodaja, to pa je skrbništvo. To je razvidno tudi iz dejstva, da ni predvidel rešitve določenih položajev, do katerih bi vodilo stališče o podaljšanju starševske skrbi (na primer vprašanje prenehanja starševske skrbi, kakor je to za roditeljsko pravico določal tretji odstavek 118. člena ZZZDR[40]). Nasprotje med načeli zaupanja v pravo, pravne varnosti in predvidljivosti ter načelom prilagajanja prava družbenim razmeram je treba reševati na podlagi pravnega položaja oseb, ki jim je ukrep varovanja pravic in koristi namenjen, zanje pa je skrbništvo primernejša, njihovim pravicam bolj prijazna in manj omejujoča oblika varstva. Takšno razlago dodatno utrjuje načelo enakosti, ki zahteva izenačitev pravnega položaja oseb s podaljšano starševsko skrbjo s položajem oseb, pri katerih so podane bistveno enake okoliščine – že v mladoletnosti obstoječe in neprekinjeno stanje okrnjene razsodnosti, zaradi katerega oseba ne more (v celoti) poskrbeti za svoje pravice in koristi – in bodo v prihodnje postavljene pod skrbništvo.

Navedeno stališče je zavzeto tudi v dostopni sodni praksi.[41]

Kakor pri odločbah o odvzemu poslovne sposobnosti tudi pri odločbah o podaljšanju roditeljske pravice zakonodajalec ni predvidel, da se te v določenem času po uveljavitvi DZ preučijo in vsebinsko uskladijo z novo ureditvijo. To bi bilo glede na navedene razloge za ukinitev instituta podaljšanja roditeljske pravice posebej zaželeno. V odsotnosti samodejnega mehanizma prevetritve preteklih ukrepov v predhodnem poglavju opisane obveznosti sodišča in centra za socialno delo (točka 4.1) ob obravnavanju primerov podaljšane roditeljske pravice veljajo toliko bolj. Pomembno vlogo bodo imeli zlasti centri za socialno delo, ki bodo ob pregledih skrbniških poročil in obiskih varovancev (250. in 251. člen DZ) najlažje zaznali potrebo po prilagoditvi njihovega osebnega stanja novi ureditvi in sprožili ustrezne sodne postopke.

39 K takšni razlagi bi lahko napeljevala tudi uporaba besede otrok v 293. členu DZ, vendar primerjava z 295. členom DZ (ta uporablja enako besedo, čeprav se nedvomno nanaša na odrasle osebe) kaže, da beseda ni uporabljena v kontekstu opredeljevanja razmerja do staršev (skrbnikov), temveč opredeljuje obseg poslov, ki jih oseba lahko sklene samostojno.

40 Ta je določal: Ko prenehajo razlogi, zaradi katerih je bila podaljšana roditeljska pravica, izda sodišče na predlog centra za socialno delo odločbo o prenehanju roditeljske pravice.

41 Primerjaj sklep Višjega sodišča v Ljubljani IV Cp 1575/2020 z dne 12. 10. 2020.

5.3 Postopki, ki izvirajo iz odločb o podaljšanju roditeljske pravice

Ob stališču, da se oseba, za katero je bila podaljšana roditeljska pravica, šteje za postavljeno pod skrbništvo, naloge skrbnikov pa opravljajo njeni starši, v poglavju o odvzemu poslovne sposobnosti predstavljene rešitve smiselno veljajo tudi za te primere. Ob tem je poudarjeno pomembno zavedanje, da so bile osebe s podaljšano roditeljsko pravico skoraj popolnoma prikrajšane za niansirano presojo svojih sposobnosti, naloge njihovih skrbnikov niso (bile) določene, hkrati pa niso imele vpliva na izbiro skrbnika. Sodišče mora zato vsak tovrstni primer, ki ga prejme v odločanje,[42] skrbno preučiti ob upoštevanju standardov varstva odraslih oseb ter po ugotovitvi pravno pomembnih dejstev ponovno celovito urediti položaj osebe.

Primeri izrekov:

1. Oseba ..., za katero je bila s sklepom sodišča … podaljšana roditeljska pravica, je postavljena pod skrbništvo.
2. Skrbnik osebe je/Za skrbnika se imenuje ...
3. Naloge skrbnika so odslej ...

1. Skrbništvo nad osebo ..., za katero je bila s sklepom sodišča … podaljšana roditeljska pravica, preneha in se osebi v celoti vrne poslovna sposobnost.
2. Skrbnik … se razreši.
3. Skrbnik … mora v roku ... centru za socialno delo ... predložiti končno poročilo o svojem delu in račun o upravljanju premoženja ter osebi ... vrniti njeno premoženje v upravljanje.

1. Oseba ..., za katero je bila s sklepom sodišča … podaljšana roditeljska pravica, je postavljena pod skrbništvo.
2. Skrbnik AA, ki je naloge skrbnika opravljal na podlagi sklepa sodišča ... o podaljšanju roditeljske pravice, se razreši.
3. Za skrbnika osebe … se imenuje BB.
4. Naloge skrbnika so ...
5. Skrbnik AA mora v roku ... centru za socialno delo ... predložiti končno poročilo o svojem delu in račun o upravljanju premoženja ter izročiti premoženje v upravljanje novo imenovanemu skrbniku BB.

42 Med temi so najpogostejši primeri, ko osebam, za katere je bila podaljšana roditeljska pravica, umrejo starši.

6. SKLEP

Čeprav je zakonodajalec z odpravo postopkov odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice naredil pomemben napredek pri ureditvi varstva odraslih oseb, dlje od skoraj neizogibnega ni šel. Zlasti so umanjkale možnosti, ki bi posameznikom omogočile, da svoje življenjske okoliščine in pravne zadeve za čas in primer zmanjšane zmožnosti uredijo same, brez vmešavanja državnih organov. Prav tako bi bili dobrodošli zaščitni ukrepi, ki ob podani trajno zmanjšani razsodnosti ne bi nujno vodili v imenovanje sodno določenega zastopnika. Da bo zadostil sodobnim načelom in standardom, bo zato sistem varstva odraslih oseb v prihodnosti treba še naprej razvijati in posodabljati. Do takrat je naloga sodišč, da veljavne zakonske rešitve tem načelom in standardom, kolikor je mogoče, približajo.

Ob prehodu od stare na novo ureditev ter ob prevedbi prej veljavnih v nov institut je zato najprej potrebno zavedanje centrov za socialno delo in sodišč, da pretekli ukrepi z vidika sedanje ureditve praviloma pomenijo nesorazmerni poseg v pravice posameznika in da je zato treba težiti k njihovi ponovni preučitvi in prilagoditvi. Nato pa je naloga sodišč, da položaj osebe uredijo ob spoštovanju njihovega dostojanstva in drugih človekovih pravic ter v skladu z načeli nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti.

LITERATURA IN VIRI:

- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (3. 10. 2021).
- 2. Erwachsenenschutz-Gesetz <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2017_I_59/BGBLA_2017_I_59.pdfsig> (3. 10. 2021).
- Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit < https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/> (3. 10. 2021).
- Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/Verkuendung_BGBl_Gesetz_Reform_Vormundschaft_Betreuungsrecht.pdf;jsessionid=566010D875586FF7D060386AB0D0796B.1_cid297?__blob=publicationFile&v=4> (3. 10. 2021).
- KRALJIĆ, Suzana in KRIŽNIK, Alenka. Pravni izzivi skrbništva, Založba WD, Maribor, 2021.
- NOVAK, Barbara. Nova pravna ureditev skrbništva za odrasle: odprava odvzema poslovne sposobnosti in podaljšanja roditeljske pravice. Medicina in pravo: sodobne dileme, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru: Splošna bolnišnica, Maribor, 2006.
- PAVČNIK, Marijan. Teorija prava, 4., pregledana in dopolnjena izdaja. GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, Recommendation CM/Rec(2009)11 and explanatory memorandum <https://rm.coe.int/168070965f> (4. 10. 2021).
- Recommendation R 99 (4) of the Committee of Ministers to member states on principles concerning the legal protection of incapable adults <https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf> (4. 10. 2021).
- Resolucija Evropskega parlamenta z dne 1. junija 2017 s priporočili Komisiji o varstvu ranljivih odraslih oseb (2015/2085(INL)) <http://publications.europa.eu/resource/cellar/cab7207a-ac20-11e8-99ee-01aa75ed71a1.0021.03/DOC_1> (4. 10. 2021).
- Yokohama Declaration <https://www.international-guardianship.com/pdf/Draft%20Yokohama%202016%20International%20Part-1.pdf> (4. 10. 2021).
- Zakon o vanparničnom postupku <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_vanparnicnom_postupku.html> (4. 10. 2021).
- ZUPANČIČ, Karel (red.), Reforma družinskega prava – predlog novih predpisov s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2005.

RAZMERJE MED SKRBNIŠTVOM ZA ODRASLO OSEBO IN MED SKRBNIKOM ZA POSEBNI PRIMER

Mag. Vesna Ravnik Koprivec, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

1. UVOD

Družinski zakonik (DZ)[1] ureja dva instituta, namenjena varovanju pravic in koristi odrasle osebe: (1) skrbništvo za odrasle osebe, o katerem odloča sodišče,[2] in (2) institut skrbnika za posebni primer, o katerem (primarno) odloča center za socialno delo. Medtem ko je prvi institut nov, je drugi ohranil mesto v zakonodaji, ureditev pa prinaša dodatek, ki se mu podeljuje velika teža. Gre za edina zakonsko urejena zaščitna ukrepa, pravno določeni obliki pomoči ranljivim odraslim. Vprašanje razmejitve med njima je stalnica, s katero se pri svojem delu vsakodnevno ukvarjajo tako sodišča kakor tudi centri za socialno delo. Pogostost in pomen dileme zahtevata tudi jasna stališča in odgovore.

Ta prispevek vsebuje razmišljanja o razmerju med institutoma, njunem soobstoju ter vpliv, upoštevanje in usodo že obstoječih odločb o skrbniku za posebni primer v novih skrbniških postopkih. V teh razmislekih so kritike stare ureditve, podrobna presoja zakonskih sprememb in vsebinski pomen novega instituta skrbništva za odrasle osebe. Izhodiščno je treba upoštevati vpetost sistema in institutov pomoči odraslim osebam s težavami v razsojanju v mednarodne zaveze države oziroma zahteve, priporočila in novejše smernice, ki izhajajo iz mednarodnih aktov.

2. MEDNARODNI POGLED

Odrasle osebe s težavami v razsojanju oziroma šibkejše (odrasle) osebe zaradi svojih posebnosti ne smejo biti prikrajšanje za temeljne človekove pravice. Mednarodni akti države zavezujejo ali spodbujajo, da zagotovijo sisteme in institute pomoči, podpore, varstva in zaščite, ob katerih lahko šibkejši odrasli enakopravno uveljavljajo človekove pravice. Ti akti določajo tudi smernice, po katerih naj se omenjeni sistem ukrepov ravna, da bo zadostil tem ciljem.[3] Izhodišče tega stališča je posameznik, ki naj mu sistem ukrepov zaradi posameznikovih okrnjenih zmožnosti zagotavlja varstvo in polno življenje v skladu z njegovimi predstavami in zmožnostmi. Pomenijo naj mu pomoč pri uresničevanju in izvajanju njegove avtonomije in ne zanikajo njegovega bistva z golim

1 Uradni list RS, št. 15/17.
2 V nadaljevanju na kratko tudi le skrbništvo.
3 Premik v razumevanju pravnega položaja odraslih oseb, ki zaradi invalidnosti ali osebne nezmožnosti ne morejo varovati svojih interesov, ki je v zadnjih letih zaznamoval mednarodni pravni prostor, v izhodiščnih poglavjih opisujeta Metoda Orehar Ivanc in Vanja Tinta Tavčar.

nadomeščanjem njegove volje ter vseobsežnim zastopanjem. Prilagodljivost posameznikovemu položaju pa lahko omogoča le na zakonski ravni predvideni sistem zaščitnih ukrepov, ki jih je mogoče prožno izvajati v praksi.

Z ratifikacijo Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov (MKPI)[4] se je Republika Slovenija med drugim pravno zavezala[5] k sprejetju zaščitnih ukrepov, s katerimi je invalidom omogočeno uveljavljati pravno sposobnost na vseh področjih življenja enako kakor vsem drugim. Ti zaščitni ukrepi morajo biti primerni in učinkoviti ter upoštevati pravice, voljo in izbiro posameznika, biti morajo prilagojeni posameznikovemu položaju in sorazmerni s stopnjo, do katere vplivajo na pravice in koristi posameznika.[6]

Obveze dopolnjujejo napotila in smernice, ki izhajajo iz nezavezujočih mednarodnih dokumentov.

Zakonodajni okvir naj bo prilagodljiv. Nabor in prilagodljivost zaščitnih ukrepov ter drugih pravnih ukrepov za zaščito osebnih in ekonomskih interesov šibkejših odraslih morata biti zadostna, da zagotovita ustrezni pravni odziv glede na različne stopnje nezmožnosti in življenjski položaj osebe. Ustrezni zakonodajni odziv mora biti na voljo tudi za nujne primere. Zakonodaja naj omogoča tudi preproste, ne drage ukrepe in ukrepe, ki ne posegajo v pravno sposobnost osebe. Spodbujajo se ukrepi, ki omogočajo skupno ravnanje skrbnika in osebe ter možnost imenovanja več skrbnikov.[7] Posebno pozornost v okviru obravnavane teme zbuja 5. točka 2. načela Priporočila SE R(99)4, po kateri mora nabor zaščitnih ukrepov vključevati tudi take, ki so omejeni na posamezno nalogo oziroma dejanje brez potrebe po imenovanju skrbnika oziroma skrbnika z dolgoročnimi pooblastili. Tak ukrep je lahko tudi odobritev (posameznega posla ali zdravstvene obravnave) s strani sodišča ali drugega organa.[8]

Zakonodajni okvir naj *čim bolj* upošteva, da so stopnje nezmožnosti oseb lahko različne in se spreminjajo. Zaščitni ukrep ne sme imeti samodejnega vpliva na poslovno sposobnost osebe.[9]

Nacionalnim zakonodajam je prepuščeno, ali bodo prilagodljive ukrepe zagotovile z več različnimi zaščitnimi ukrepi ali enim, ki se s široko določeno

4 Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 10/08 (v Uradnem listu RS, št. 37/08); veljati je začela 24. 5. 2008.

5 4. člen MKPI.

6 Primerjaj 4. točko 12. člena MKPI, General comment No.1 (2014) on Article 12 CRPD, 19. 5. 2014, in 3. člen Jokohamske deklaracije (mednarodni del), ki je bila sprejeta v okviru mednarodne skrbniške mreže v letu 2010 in dopolnjena v letu 2016 – v nadaljevanju Jokohamska deklaracija.

7 Primerjaj 2. načelo Priporočila št. R(99)4 Odbora ministrov Sveta Evrope z dne 23. februarja 1999 o načelih v zvezi s pravnim varstvom poslovno nezmožnih oseb – v nadaljevanju Priporočilo SE R(99)4, ter točko AA4 Resolucije Evropskega parlamenta z dne 1. junija 2017 s priporočili Komisiji o varstvu ranljivih odraslih oseb (2015/2085(INL)) – v nadaljevanju Resolucija 2015/2085(INL).

8 Primerjaj 31. točko Obrazložitvenega memoranduma Odbora ministrov k Priporočilu št. R(99)4 z dne 23. 2. 1999 – v nadaljevanju Obrazložitveni memorandum.

9 Primerjaj 3. načelo Priporočila SE R(99)4 in 3. člen Jokohamske deklaracije.

vsebino prilagaja potrebam osebe v vsakem posameznem primeru, ali s kombinacijo obojega.[10]

Ob tako široko in prožno zastavljenem zakonodajnem okviru naj se pri izrekanju ukrepov upoštevajo načela nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti.[11]

Načelo nujnosti je opredeljeno tudi kot načelo najmanjšega nujnega posega, načelo subsidiarnosti pa nalaga, da oblastni ukrepi upoštevajo primarnost skrbi za osebo, zagotovljeno na neformalen način ali z drugimi oblikami pomoči. Noben zaščitni ukrep ni dovoljen, če ni nujen, pri čemer je treba upoštevati osebne okoliščine in potrebe osebe. Pri presoji nujnosti se upoštevajo tudi manj formalni ukrepi in ureditve ter pomoč, ki jo osebi nudijo družinski člani ali tretje osebe. Presoja nujnosti se implicitno nanaša na zaščito osebe, njenih interesov in koristi. Nanaša pa se tudi na zaščito osebe pred nevarnostjo ali škodo, vključno z izgubo dobička ali priložnosti, ki bi ji bila sicer dosegljiva.[12]

Izrečeni ukrep mora biti sorazmeren stopnji sposobnosti osebe in prilagojen njenim individualnim okoliščinam in potrebam. Izreče se najmanj omejevalni ukrep, s katerim je mogoče zaščititi osebo; oseba ne sme biti prikrajšana za pravice, ki jih je še zmožna uveljaviti.[13]

Jokohamska deklaracija posebej poudarja, da gre pri pravni pomoči in zaščiti šibkejših odraslih tako za ukrepe pomoči kakor tudi zaščitne ukrepe.[14] Države se tudi spodbujajo, da premislijo o pravni ureditvi, ki bi še zmožnim osebam omogočila vnaprejšnjo izjavo volje za primere poznejše nezmožnosti ali bi na zakonski podlagi podelila upravičenost sprejemati določene odločitve za osebo, zlasti manjše ali rutinske, ki se nanašajo na njeno zdravje in osebno dobrobit osebe, brez potrebe po sodnih ali upravnih ukrepih.[15]

Glede na prikazano mora na državni ravni zakonodaja predvidevati in dopuščati, praksa pa udejanjati različne, potrebam in koristim šibkejših oseb prilagojene možnosti. Ukrepi morajo biti stopnjeviti in prilagodljivi.

Na podlagi teh izhodišč lahko na novo obravnavamo razmerje med zdaj uzakonjenima institutoma skrbništva za odrasle osebe in skrbnika za posebni primer. Dejstvo je, da sta to edina zaščitna ukrepa, pravno določeni obliki pomoči ranljivim odraslim, ki ju naša zakonodaja ureja.[16]

---

10 Primerjaj točko 27. Obrazložitvenega memoranduma.

11 Gre za načela, ki so poudarjena kot ključna v nedavnih reformah tega pravnega področja. Primerjaj 38. in 40. točko Obrazložitvenega memoranduma.

12 Primerjaj 5. načelo Priporočila SE R(99)4 in točko 39 Obrazložitvenega memoranduma.

13 Primerjaj 6. načelo Priporočila SE R(99)4, točko 40 Obrazložitvenega memoranduma in 3. člen Jokohamske deklaracije.

14 3. člen Jokohamske deklaracije.

15 Primerjaj 2. načelo Priporočila SE R(99)4.

16 Ob povedanem se zelo jasno razkrije tudi pomanjkljivost zakonodaje, ki ne predvideva pravno urejene možnosti, da bi posameznik vnaprej izrazil željo in predvidel ureditev skrbi zase za čas oziroma primer svojih okrnjenih (razumskih) zmožnosti ter se na ta način izognil vmešavanju države v svojo zasebnost.

3. RAZMERJE MED SKRBNIŠTVOM ZA ODRASLO OSEBO IN MED SKRBNIKOM ZA POSEBNI PRIMER

3.1 Opredelitev skrbništva za odraslo osebo in skrbnika za posebni primer

Novi institut skrbništva za odrasle osebe nadomešča instituta, ki ju je prej veljavni Zakon o nepravdnem postopku (ZNP)[17] ločeval ter urejal kot odvzem poslovne sposobnosti in podaljšanje roditeljske pravice.[18] Gre za obliko varstva odraslih oseb, ki zaradi različnih vzrokov, ki vplivajo na zmožnost razsojanja (zakon navaja motnje v duševnem razvoju, težave v duševnem zdravju ali druge vzroke), niso sposobne brez škode zase same poskrbeti za svoje pravice in koristi.[19] V teoriji in praksi je enotno sprejeto in poudarjeno, da je namen skrbništva celovito varstvo osebe v primeru trajnejših težav.

Na drugi strani je prej veljavni Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR)[20] tako kot sedanji DZ urejal skrbništvo za posebne primere.[21] V teoriji in praksi je enotno sprejeto in poudarjeno, da je institut namenjen varstvu osebe, ki zaradi posebnih okoliščin le prehodno ne more varovati svojih koristi,[22] oziroma je namenjen zagotovitvi hitre in nujne pomoči osebi pri odpravi posamezne težave oziroma v posamezni zadevi (kakor že zakonska dikcija pove, gre za skrbnika za posebni primer ali določeno vrsto opravil). Enako, kakor je določal ZZZDR v 211. členu, določa DZ v prvem odstavku 267. člena, in sicer da center za socialno delo postavi skrbnika za posebni primer ali skrbnika za določeno vrsto opravil odsotni osebi, katere prebivališče ni znano in ki nima zastopnika, neznanemu lastniku premoženja, kadar je potrebno, da nekdo za to premoženje skrbi, pa tudi v drugih primerih, kadar je to potrebno za varstvo pravic in koristi posameznika.[23] Primeri postavitve skrbnika za posebni primer (oziroma okoliščine, ki k temu napotujejo) v zakonu niso izčrpno našteti, skrbnika za posebne primere pa poznajo in urejajo tudi drugi področni zakoni. Po generalni klavzuli pa se skrbnik za posebni primer postavi vedno, kadar je to potrebno za varovanje pravic in koristi posameznika. Postavi ga lahko center za socialno delo ali drug organ, pred katerim teče postopek (267. in 268. člen DZ, enako prej 211. in 212. člen ZZZDR).

Ugotovimo lahko, da je bilo v teoriji tudi v času prej veljavne zakonske ureditve jasno, da skrbnik za posebni primer v imenu zastopanega opravi posamezno dejanje ali v njegovem imenu opravlja določeno vrsto dejanj in ni

17 Uradni list SRS, št. 30/86 in 20/88 – popr.
18 Več o tem v prispevku Vanje Tinta Tavčar. O opredelitvi skrbništva in pomenu instituta kot novosti v našem pravnem redu v prispevku Metode Orehar Ivanc.
19 262. člen DZ.
20 Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo.
21 Nova ureditev skrbništva za posebni primer je vsebovana (jedrno) v 267.–271. členu DZ.
22 Glej sklep Vrhovnega sodišča Republike Slovenije št. II Ips 35/2019 z dne 18. 4. 2019.
23 Družinski zakonik tako kakor prej ZZZDR posebej ureja dva takšna primera – kolizijskega skrbnika (213. člen ZZZDR, 269. člen DZ) in zaščito tujega državljana (214. člen ZZZDR, 270. člen DZ).

(niti ni bil) namenjen osebam, ki potrebujejo celovito varstvo svoje osebnosti.[24]

Se je pa v drugo smer razvila (nepravilna) praksa. V želji po zagotovitvi potrebne pomoči osebam, hkrati pa preprečitvi postopka in ukrepa odvzema poslovne sposobnosti, se je uporaba instituta skrbnika za posebni primer pretirano, čezmerno razširila, morda celo zlorabila.[25] Centri za socialno delo so odločbe o imenovanju skrbnika za posebni primer izdajali tudi takrat, ko so bili podani razlogi za odvzem poslovne sposobnosti in tudi v obsegu, ki je presegal le izpolnitev ene naloge ali določenih vrst nalog. Z izdajo odločbe ali več odločb so osebi zagotovili celovito varstvo njenih pravic, pri čemer so posamezne naloge pogosto opravljali različni skrbniki. Posledica opisanega postopanja so bile odločbe centrov, v katerih so bile skrbnikom za posebni primer določene naloge, katerih izpolnjevanje je trajno in sega v sedanjost.

Odziv zakonodajalca na tovrstno prakso[26] se odraža v drugem odstavku 267. členu DZ, ki je novost v primerjavi s prejšnjo zakonodajo (211. členom ZZZDR). Ta (v delu, upoštevnem za ta prispevek) določa, da skrbnika za posebni primer ni mogoče imenovati v primerih, ko so izpolnjeni pogoji za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, razen če zakon določa drugače.

3.2 Razmejitev med skrbništvom in skrbnikom za posebni primer

Razmejitev med institutom skrbništva in skrbnikom za posebni primer se v praktični posledici odraža v vprašanju, ali je ob navedeni določbi drugega odstavka 267. člena DZ dopustno (ali celo nujno) postaviti skrbnika za posebni primer tudi osebi z (dolgotrajnejšimi) težavami v razsojanju ali je tak primer (absolutno) izvzet. Čeprav gre pri odgovoru na to vprašanje hkrati za razmerje med tem, da se osebi zagotovi (ustrezno!) varstvo v sodnem postopku ali da je oseba brez njega v preprostejšem in hitrejšem upravnem postopku, to ne more biti odločilno merilo. Odgovor na zastavljeno dilemo je v razlagi izpolnjenosti pogojev za skrbništvo za odraslo osebo (ki so določeni v 262. členu DZ) in s tem v povezani razlagi drugega odstavka 267. člena DZ. Razumevanje, ki je pogosto pri centrih za socialno delo in pomeni dejansko »ukinitev« skrbnika za posebni primer za osebe z dolgotrajnimi težavami v razsojanju, se zdi pretogo.

---

24 Zdaj B. Novak (red.), 2019, nav. delo, str. 839, 840, primerjaj tudi K. Zupančič, nav. delo, str. 183–185 in B. Novak, 2017, nav. delo, str. 297–299. Velja pa opozoriti, da je v izdaji K. Zupančič iz leta 1999 (tč. 344, str. 184) navedeno, da se lahko v skladu z generalno klavzulo skrbnik za posebni primer postavi tudi težko bolni, telesno ali duševno prizadeti osebi, katere stanje pa vendarle ni tako, da bi ji bilo treba odvzeti poslovno sposobnost (slepota, gluhonemost, lažja duševna zaostalost).

25 Čezmerno postavljanje skrbnikov za posebni primer je bilo večkrat omenjeno v literaturi, tudi v prispevkih, objavljenih kmalu po uveljavitvi DZ (na primer N. Cankar, nav. delo, in A. Križnik, nav. delo).

26 Novakova kot razlog nove določbe navaja dosedanjo pretirano uporabo in zlorabo instituta skrbnika za posebni primer v zadevah, ki bi zahtevale postavitev pod skrbništvo oziroma po prej veljavni zakonodaji (delni) odvzem poslovne sposobnosti (B. Novak (red.), 2019, nav. delo, str. 840).

Ob tem, da je ob prej veljavni zakonski ureditvi prihajalo do pretirane uporabe instituta skrbnika za posebni primer, je treba paziti, da ne bi šla zdaj praksa v drugo skrajnost. Čeprav se je v preteklosti razvila napačna praksa, pa ni dileme, da je (bi) bila ob prej veljavni zakonski podlagi tudi drugačna praksa mogoča. Pretekla (napačna) praksa še zlasti ni in ne sme biti razlog, da se v odziv sprejme diametralno nasprotno stališče. Je pa razlog za pretehtani pristop k obravnavanemu vprašanju. Vprašanje je, kje zakonodaja, razlagalne možnosti in načelo sorazmernosti kot podlaga tega motrenja v okviru v uvodu navedenih izhodišč v nadzakonskih aktih dopuščajo ali celo zahtevajo nadaljnji obstoj skrbnika za posebni primer izven primeroma naštetih, v okviru generalne klavzule.

Da odkrijemo pravi pomen, vsebino drugega odstavka 267. člena DZ, je torej treba najprej preučiti, kaj pomeni, da so izpolnjeni pogoji za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo.

3.2.1 Izvzem možnosti imenovanja skrbnika za posebni primer osebi s težavami v razsojanju – vezanost na razlog

Določba 269. člena predloga DZ, pripravljenega za prvo obravnavo, je enaka zdaj veljavnemu 267. členu DZ. Iz obrazložitve tega predloga (Družinskega zakonika v besedilu za prvo obravnavo) izhaja razumevanje, da z možnostjo imenovanja skrbnika za posebni primer država zagotavlja varstvo tudi osebam, ki iz drugih razlogov ne morejo varovati svojih pravic in koristi. Če je razlog za to motnja v duševnem razvoju ali so to težave v duševnem zdravju ali drug vzrok, ki vpliva na možnost razsojanja, pa je (naj bi bilo) varstvo osebam s temi težavami zagotovljeno le v okviru skrbništva. V zakonodajnem gradivu je izrecno navedeno, da je skrbništvo za posebni primer namenjeno zagotavljanju varstva pravic in koristi posameznika iz razlogov, ki niso zajeti v 259. členu (postavitev otroka pod skrbništvo – zdaj 257. člen DZ) in iz razlogov, ki niso zajeti v 264. členu (postavitev odrasle osebe pod skrbništvo – zdaj 262. člen DZ).[27]

Zdi se, da enako razumevanje – da je torej bistvo razločevanja in odločilno merilo v razlog za nezmožnost varovanja svojih pravic in koristi – izhaja iz okrožnice Ministrstva za delo, družino in socialne zadeve Republike Slovenije (MDDSZ) št. 0075-10/2019/23 z dne 26. 7. 2019 vsem centrom za socialno delo v Republiki Sloveniji. Ti so navodila ali pojasnila sprejeli kot podlago za odklonitev oziroma kot prepoved postavljanja skrbnikov za posebni primer v primerih, ko je sposobnost razsojanja pri osebi trajno oškodovana. Ministrstvo je centre kot (primarno) pristojne organe za odločanje o skrbnikih za posebne primere in predlagatelje skrbništva za odrasle osebe pozvalo k spoštovanju določbe 267. člena DZ, kadar se ugotovi, da ni mogoče pričakovati sprememb okoliščin oziroma izboljšanja stanja osebe, torej kadar gre za trajno stanje in oseba na nobenem področju ni več sposobna skrbeti zase.[28]

27 Gradivo predloga Družinskega zakonika za prvo obravnavo EVA 2016-2611-0062, str. 340.
28 V strokovnih krogih je bilo že opozorjeno, da se navedeno razumevanje odraža v velikem

Pojasnila pa niso v skladu z besedilom zakona (izrecno drugim odstavkom 267. člen DZ), ki ne omenja (le) *razlogov*, zaradi katerih oseba ne more skrbeti za svoje pravice in koristi, temveč imenovanje skrbnika za posebni primer izključuje v primerih, ko so izpolnjeni *pogoji* za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo. Razlog, zaradi katerega posamezna oseba ne more skrbeti za svoje pravice in koristi (torej motnja v duševnem razvoju, težave v duševnem zdravju ali drug vzrok, ki vpliva na zmožnost razsojanja), je le eden izmed pogojev za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo.

Če bi bil to res zakonodajalčev namen, bi zakonodajalec izrecno določil, da skrbnika za posebni primer ni mogoče imenovati v primerih, kadar ima odrasla oseba motnje v duševnem razvoju, težave v duševnem zdravju ali je pri njej prisoten drug vzrok, ki (trajno) vpliva na zmožnost razsojanja. Omejitev pomoči osebi s takimi težavami na samo eno obliko oziroma institut bi povratno vplival tudi na razumevanje tega instituta. Poleg tega je izraz *razlog* v prikazanem kontekstu stvar dejanskega, ki se le napolni z okoliščinami, ki jih strnjeno lahko imenujemo diagnoza. V tem dejanskem pogledu sodišče med postopkom tudi poišče pomoč strokovnjaka medicinske stroke. Na drugi strani izraz *pogoji* (za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo) predpostavlja pravni sklep o njihovi izpolnjenosti.

3.2.2 Izpolnjenost pogojev za postavitev pod skrbništvo

Sodišče v skladu z določbo prvega odstavka 262. člena DZ postavi pod skrbništvo osebo, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugega vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja, sama brez škode zase ni sposobna poskrbeti za svoje pravice in koristi. Tako pri vsebinskem odločanju kakor tudi vodenju postopka, pa tudi razlagi zakonske ureditve morajo biti glavna vodila načela nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti. Osebo je prav in dopustno postaviti pod skrbništvo le, če je to nujno potrebno za varstvo njenih pravic in koristi ter če enakega učinka (ustreznega varstva) ni mogoče doseči z blažjim ukrepom, in hkrati, če bi bile posledice zanjo v primeru, da ne bi imela skrbnika, hujše od tistih, ki jih zanjo pomeni poseg v navedene pravice.

Ob upoštevanju prej navedenih načel in ob razlagi zakonskega besedila tako oblikujemo tri (zaporedne) pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je odraslo osebo mogoče postaviti pod skrbništvo, in sicer da:

(1) so njene konkretne pravice in koristi resno ter očitno ogrožene (škoda) – torej konkretno in ne samo abstraktno in hipotetično,[29]

---

porastu števila nepravdnih zadev zaradi postavitve odrasle osebe pod skrbništvo in v vlaganju predlogov s strani centrov za socialno delo na podlagi navodila MDDSZ tudi v primerih, ko gre za sklepanje manj pomembnih poslov (npr. podaljšanje pogodbe o varčevanju, izdaja osebne izkaznice dementni osebi) – razlog pa je v trajni naravi bolezni osebe. Na primer prispevek T. Dolar Božič na Civilnopravni sodniški šoli v letih 2020 in 2021: Razlika med skrbništvom za posebni primer in trajnim skrbništvom (gradivo dostopno udeležencem).

29 Tako tudi Novak v B. Novak (red.), 2019, nav. delo, str. 829. Avtorica zakonski pogoj, da ne-

(2) je pri njej prisotna motnja v duševnem razvoju ali težava v duševnem zdravju ali drug vzrok, ki vpliva na zmožnost razsojanja – torej (relativno) trajno okrnjena zmožnost razsojanja, ki je vzrok za to, da ne more sama skrbeti za svoje pravice in koristi,[30] in

(3) ogrozitve ali škode ni mogoče odvrniti z blažjimi ukrepi.
Ne zadostuje torej le okoliščina, da je sposobnost razsojanja osebe znatno ali v nekem pogledu okrnjena. Tako psihofizično stanje se mora izkazovati že v neposredni ogroženosti pravic in koristi te osebe ter konkretnih okoliščinah, iz katerih je razvidno, da vsaj nekaterih zadev oseba ne zmore več urejati sama. Poleg tega je pomembno, da zanje že ni poskrbljeno ali ni mogoče poskrbeti drugače, na primer z drugimi ukrepi (socialne) države, z medosebno pomočjo ali na drug način, ki ne vključuje poseganja sodišča.

Zakonski izraz „podanost pogojev za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo“ iz drugega odstavka 267. člena DZ se tako ne more nanašati le in izključno na psihofizično stanje oziroma izkaz vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja in torej sposobnost skrbeti zase z medicinskega vidika – kar je lahko tudi le hipotetično. Ob taki predpostavki izpeljemo tudi sklep, da center za socialno delo (ali drug organ, pred katerim teče postopek), lahko (in mora) še vedno postaviti skrbnika za posebni primer osebi, katere zmožnost razsojanja je prizadeta, upoštevajoč posebne okoliščine v skladu z odprtim poljem generalne klavzule. Ti primeri se bodo lahko izkazali kot redki ali samo izjeme, vendar iz pravnega reda ta možnost ni izključena.

3.2.3 Odločilno merilo razmejitve

Če merilo razmejitve med skrbništvom in skrbnikom za posebni primer pri osebi ni motnja v duševnem razvoju ali težava v duševnem zdravju ali drug vzrok, ki vpliva na zmožnost razsojanja, se kot odločilno merilo razmejitve med obema institutoma v povezavi z razčlenjenimi pogoji za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, načelom sorazmernosti in upoštevajoč bistvo obeh institutov, veže predvsem na njun namen. Skrbnik za posebni primer za osebo opravi določeno dejanje ali določeno vrsto dejanj[31] in ni namenjen osebam, ki potrebujejo celovito varstvo svoje osebnosti. Temu je namenjeno skrbništvo za odraslo osebo.

Pri odločanju, ali je osebi kljub izkazanim težavam v razsojanju treba postaviti skrbnika za posebni primer, je treba izhajati iz njenih potreb in koristi. Prav to je tudi vsebina 276. člena DZ, ki nalaga centru za socialno delo ali sodišču, da pri odločanju o obliki varstva za varovanca (torej o postavitvi pod skrbništvo ali

---

razsodna oseba brez škode zase ne more poskrbeti za svoje pravice in koristi, razume tako, da pod skrbništvo ni mogoče postaviti nerazsodne osebe, ki sama ne more skrbeti za svoje pravice in koristi, vendar njene pravice in koristi niso neposredno ogrožene.

30 Prav tam.

31 Namen skrbnika za posebni primer je prav v zavarovanju premoženjskih in drugih pravic in koristi posameznika v primerih, kadar ne gre za trajnejše razmerje in je potreba po skrbništvu časovno omejena. Po S. Kraljić, nav. delo, str. 1093.

o imenovanju skrbnika za posebni primer) upošteva predvsem varovančeve potrebe in koristi. S tega vidika je odločilno, katere konkretno so tiste zadeve, ki jih določeni posameznik ne more urejati sam, pri uveljavljanju katerih pravic in koristi potrebuje pomoč, zastopanje, morebiti nadomeščanje pravno poslovne volje, katere so tiste življenjske okoliščine, zaradi katerih je potreben bodisi skrbnik za posebni primer, bodisi je potrebno skrbništvo. Pri tem je treba tehtno upoštevati tudi zadeve, ki so v času odločanja razumno predvidljive glede na urejenost razmer, smiselno je seveda upoštevati tudi potrebe, ki bodo nastale v bližnji prihodnosti.

Meja med potrebo po skrbništvu za osebo ali med imenovanjem skrbnika za posebni primer se torej izkazuje v trajnosti in celovitosti nalog, ki jih je treba za osebo opraviti, da je zanjo ustrezno poskrbljeno.[32] Kadar gre za časovno omejene, dovršne naloge, urejanje posamezne zadeve (morebiti tudi trajajoče, vendar v rednih, a daljših časovnih presledkih), je imenovanje skrbnika za posebni primer osebi milejše sredstvo, ki v ustreznem obsegu zadosti potrebi po varstvu in pomoči osebi.[33]

Značilen takšen primer, ki se v praksi večkrat omenja, je podaljšanje osebnega dokumenta osebe, za katero je sicer s pomočjo svojcev (lahko že v dlje časa ustaljenem domačem krogu) ustrezno poskrbljeno. Drugi taki primeri obsegajo ureditev prodaje ali odjave iz prometa ter uničenje njenega osebnega avtomobila, zlasti če je ta manjše vrednosti. Enako velja za pogodbeno ureditev služnosti (na primer zaradi infrastrukturne ureditve), sklenitev pogodbe namesto razlastitve ali druge enkratne pravne posle, ki ne vzpostavljajo nadaljnjih obveznosti osebe kot pogodbenika. Pri najemu grobnega prostora se sicer lahko zastavijo vprašanje glede pravice do pietete in tudi zahtevnejša pravna vprašanja, pa vendarle bi v nespornih primerih tudi pogodbo o najemu grobnega prostora lahko šteli za nalogo, ki jo je primerno zaupati skrbniku za posebni primer. Gre sicer za trajajoče razmerje (najema), ki pa se obnavlja le obdobno. Menim, da je mogoče tudi zastopanje osebe po skrbniku za posebni primer v zapuščinskih postopkih zlasti v primerih, ko zapuščina glede na spisovne podatke ne predstavlja premoženja, ki bi zahtevalo posebno upravljanje, za osebo pa je sicer (lahko že dlje časa in v družinskem krogu) poskrbljeno. Naj bodo navedeni primeri spodbuda nadaljnjim razmislekom ob vsakodnevnih primerih v praksi.

Ob sicer še skopi sodni praksi lahko ugotovimo, da je zgoraj opisano stališče – celostno gledano prepletanje pogojev za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo (prvi odstavek 262. člena in drugi odstavek 239. člena DZ) ter pomen drugega odstavka 267. člena DZ – v njej že dobilo odraz. Sodna praksa višjih sodišč v zadevah skrbništva je sicer še skromna, a se zdi, a pritrjuje prikaza-

32 Nasprotno je bilo v objavljenih prispevkih zavzeto tudi stališče, da se ne izhaja iz nalog, ki jih je treba za osebo opraviti (N. Cankar, nav. delo).

33 Tako stališče je razbrati tudi v teoriji; glej B. Novak (red.), 2019, nav. delo, str. 83, 779, 780, 829, 853 in 854, ter S. Kraljić, nav. delo, str. 1053 in naslednje, izrecno str. 1055. Sicer se je teorija do vprašanja opredelila bolj v izhodiščih, izrecnega in jasnega odgovora pa ni podala; glej tudi S. Kraljić, A. Križnik, nav. delo, str. 36, 100, 367 – 389; V. Rijavec, A. Galič (ur.), nav. delo, str. 170.

nemu stališču. CSD kot pobudnik je zatrjeval, da je oseba, ki naj se postavi pod skrbništvo, dementna in da je treba opraviti odkup zemljišča, ker bo sicer uveden postopek razlastitve. Pritožbeno sodišče je potrdilo odločitev sodišča prve stopnje, da se postopek postavitve pod skrbništvo ne uvede, ker je izkazana le potreba po sklenitvi enega pravnega posla.[34]

Postavitev pod skrbništvo in izvedba postopka posegata v temeljne človekove pravice, zato je zakonske določbe treba razlagati restriktivno in jih ne širiti tako, da bi posegli v tisto, kar je sicer urejeno z ukrepi socialne države, drugimi instituti ali kar obsega medčloveška pomoč. Utemeljena se zato zdi relativno stroga, tehtna izhodiščna razlaga pogojev za postavitev pod skrbništvo. Kadar je za osebo, ki naj se postavi pod skrbništvo, vse urejeno oziroma se potreba po urejanju na konkretni ravni ne izkazuje, skrbništvo ni potrebno. Medicinsko izkazano stanje osebe (njena »diagnoza«) sama po sebi ne utemeljuje postavitve pod skrbništvo.[35]

3.2.4 Razen če zakon določa drugače

Za celostno razumevanje pomena drugega odstavka 267. člena DZ moramo v kontekst vključiti tudi dostavek, da skrbnika za posebni primer ni mogoče imenovati v primerih, kadar so izpolnjeni pogoji za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, *razen če zakon določa drugače*. Vključitev izjeme podpira predstavljeno stališče.

Po v tem prispevku zavzetemu stališču (v točkah 3.2.2 in 3.2.3) ta dostavek omogoča, da se skrbnik za posebni primer v zakonsko predvidenih primerih (lahko) imenuje tudi, ko so sicer (lahko) izpolnjeni pogoji za skrbništvo. S tem je omogočeno prilagajanje konkretnim okoliščinam. Dostavek dopušča, da se imenuje tudi skrbnik za posebni primer, ne gre pa za obvezo.

V primeru vezanosti na *razlog* (točka 3.2.1) pa dostavek omogoča (bi omogočal), da se vsem osebam, tudi tistim z okrnjenimi sposobnostmi razsojanja, imenuje skrbnik za posebni primer v zakonsko predvidenih primerih. Iz pravnega reda bi tako izločal (verjetno) neustavno možnost, da bi se v enakih okoliščinah (na primer odsotni osebi, katere prebivališče ni znano in ki nima zastopnika) eni osebi imenoval skrbnik za posebni primer, če pa bi bilo znano, da ima ta oseba težave v razsojanju, bi bilo obvezno sprožiti postopek postavitve pod skrbništvo.

3.3 Posledice stališča

Ob vsem prikazanem menim, da v razmerju med institutoma ne gre toliko za spremembo glede na prej veljavno zakonodajo, temveč za poudarek na nje-

34 Sklep VSL I Cp 1582/2019 z dne 16. 10. 2019.

35 Tudi zato je utemeljena postavitev izvedenca šele po tem, ko se sodišče prepriča, da so v življenju osebe nastale okoliščine, ko bi nekaj zase morala urediti, pa tega ne (z)more.

nem doslednem upoštevanju. Preprečitev nepravilnih dosedanjih praks ne bi smela biti razlog, povod za (teoretični in praktični) odmik v drugo (lahko celo enako nesprejemljivo) skrajnost. Ob uveljavitvi instituta skrbništva, njegovem pomenskem napolnjevanju in vsebinskem odmiku od odvzema poslovne sposobnosti ter podaljšanja roditeljske pravice je skrbnik za posebni primer dobrodošla, celo nujna možnost v okviru zahteve po stopnjevitosti in sorazmernosti zaščitnih ukrepov.

Ni odveč opozoriti, da je skrbnik za posebni primer v razmerju do osebe v enakem položaju kakor stalni (ali začasni) skrbnik, ki ga postavi sodišče.[36] Čeprav je navzven in do tretjih oseb njuno razmerje podvrženo drugačnim nadzornim mehanizmom in publiciteti,[37] pa imata tako skrbnik za posebni primer kakor tudi (stalni) skrbnik osebe do osebe enak odnos. V bistvenem gre za enako notranje razmerje, zaznamovano s pomočjo osebi pri uresničevanju njenih želja in interesov ter skrbjo za njeno dobrobit.

3.3.1 Odločitev sodišča

Če sodišče med pogoji za skrbništvo upošteva tudi vrsto naloge, zadeve, ki naj se za osebo opravi, pri tem pa že iz predloga izhaja, da ta ni trajnejša ali dlje trajajoča, da je enkratna, dovršna, da gre za urejanje posamezne zadeve, pri kateri tudi ne bo vzpostavljeno razmerje, iz katerega bi izvirale nadaljnje obveznosti, hkrati pa ni drugih zadev, ki bi zahtevale urejanje (jih sploh ni ali so te urejene) in njihov skorajšnji nastop tudi realno ni predvidljiv, je utemeljena zavrnitev predloga za postavitev osebe pod skrbništvo oziroma sodišče ne uvede postopka po uradni dolžnosti. S tem centru za socialno delo ali organu, ki vodi postopek (če je ta v teku), prepusti, da odloči o imenovanju skrbnika za posebni primer. Zavrnitev predloga ali neuvedba postopka po uradni dolžnosti pa ne preprečuje, da bi kdaj pozneje prišlo do ponovne (in ustrezne) vložitve predloga za postavitev osebe pod skrbništvo.[38]

3.3.2 Potreba po hitrosti (praviloma) ni odločilno razlikovalno merilo

V praksi je že bilo zavzeto tudi stališče, da bi v primeru, ko je izvedba neke naloge nujna (na primer oseba bi zaradi zamude izgubila kakšne pravice), center za socialno delo lahko imenoval skrbnika za posebni primer tudi osebi s težavami v razsojanju, za katero bi bilo sicer treba urediti celovito varstvo v okviru skrbništva.[39] To naj bi bilo podkrepljeno z njegovo skrbstveno odgovornostjo iz prvega odstavka 272. člena DZ, v skladu s katero bi poskrbel za koristi te ose-

36 O razmerju med skrbnikom in varovancem glej prispevek Metode Orehar Ivanc.

37 Ta je v primeru postavitve pod skrbništvo razvidna z vpisom v zemljiško knjigo in druge javne evidence o premoženju osebe (69. člen ZNP-1).

38 Predpostavka prožnega prilagajanja okoliščinam je, da so postopki postavitve odrasle osebe pod skrbništvo prednostni in da sodišče v njih postopa hitro tako na zakonski ravni (drugi odstavek 14. člena DZ) kakor tudi v praksi.

39 Tudi N. Cankar, nav. delo.

be. Ukreniti vse potrebno za varstvo osebnosti, pravic in koristi posameznika pa ima po drugem odstavku istega člena tudi sodišče v postopkih, v katerih odloča o postavitvi pod skrbništvo in o imenovanju skrbnika.

Izstopajoči so pri tem primeri, v katerih bi se po prej veljavni zakonodaji sprožil postopek za podaljšanje roditeljske pravice. Sedanja zakonodaja ne predvideva več možnosti, da bi se predlog vložil pred polnoletnostjo (prej je morala biti odločba izdana do polnoletnosti osebe). Nasprotno, šele s polnoletnostjo lahko govorimo o odrasli osebi (ki se lahko postavi pod skrbništvo). S polnoletnostjo pa te lahko zaprosijo tudi za druge socialnovarstvene pravice in začnejo urejati svoj status (na primer invalidne osebe). Vsaka zamuda zaradi tega, ker tega niso sposobne, zastopanje pa ni urejeno, jim dejansko povzroča škodo. Ker že iz navedb v predlogu za postavitev pod skrbništvo izhaja trajna potreba po skrbi za osebo, v teh primerih ni mogoče imenovati skrbnika za posebni primer.

V okviru postopka postavitve odrasle osebe pod skrbništvo sodišče po potrebi osebo postavi pod začasno skrbništvo in ji imenuje začasnega skrbnika, temu določi tudi obseg obveznosti in pravic (265. člen DZ). O nujnosti postavitve ga lahko obvesti predlagatelj sam, center za socialno delo tudi v primerih, ko sodeluje kot zakoniti udeleženec, ali pa jo sodišče zazna samo. Varstvo koristi osebe, ki bi bilo z argumentom nujnosti zavarovano z imenovanjem skrbnika za posebni primer, lahko oziroma celo mora (če upoštevamo prej omenjeno vsebino pravila iz drugega odstavka 267. člena DZ) zavarovati sodišče, pred katerim se je začel postopek za postavitev pod skrbništvo, s hitro postavitvijo osebe pod začasno skrbništvo in z imenovanjem začasnega skrbnika z ustreznim obsegom obveznosti in pravic.[40]

Za odnos med skrbnikom za posebni primer in začasnim skrbnikom velja torej vse prej navedeno glede na izhodiščno razločevanje s skrbništvom. Gre za razmerje med milejšim in strožjim, bolj posegajočim sredstvom in naj velja praviloma. Ni pa mogoče izključiti, da bi v določenih okoliščinah, izjemnih primerih lahko prišlo do tega, da bi presoja v skladu z načelom sorazmernosti tehtnico nagnila tudi v prid imenovanju skrbnika za posebni primer osebi s težavami v razsojanju, če bi se že na ta način ustrezno zavarovale njene pravice in koristi. Na centru za socialno delo (ali drugemu organu, pred katerim se vodi postopek in ki bi uporabil to možnost) pa je, da bi svojo odločitev ustrezno obrazložil glede na vse okoliščine primera.

Postavitev skrbnika za posebni primer je lahko ustreznejša v primerih nenadnih in težkih poškodb ali zdravstvenih stanj (na primer možganske kapi), ko je izkustveno popolnoma jasno, da oseba v danem času nima sposobnosti razsojanja in je v procesu intenzivnega zdravljenja. To je lahko dolgotrajno, izid pa je še negotov. Hkrati je za osebo, ki je bila še nekoliko prej aktivno vpeta v polnost življenja, zelo verjetno nujno urediti marsikaj, bodisi kar izhaja iz

40 O procesnih odrazih zahtevane hitrosti postavitve začasnega skrbnika glej prispevek Katje Mramor in Vesne Ravnik Koprivec, Shema postopka postavitve odrasle osebe pod skrbništvo (poglavje 2.3).

njenega dela,[41] bodisi je vezano na njeno sedanje stanje in potrebe. Rešitev s sprožitvijo sodnega postopka s predlogom za takojšnjo postavitev začasnega skrbnika je seveda možno. Hkrati negotovost glede izida zdravljenja v takem primeru lahko obstaja še tudi ob predvidenem koncu (sicer prednostnega in torej hitrega) sodnega postopka. Ob nenadnosti in dolgoročni negotovosti takih primerov, ki intenzivno zarežejo v življenje osebe, ter ob potrebi po hitri ureditvi razmerij ni mogoče izključiti, da je zavarovanje pravic osebe s skrbnikom za posebni primer primernejša možnost. Gre torej za primere, ko je hitrost postopka še posebej poudarjena, ni pa še razjasnjeno, ali bo oseba potrebovala trajnejši zaščitni ukrep.

4. VELJAVNE ODLOČBE O IMENOVANJU SKRBNIKOV ZA POSEBNI PRIMER IN NOVI POSTOPKI POSTAVITVE ODRASLIH OSEB POD SKRBNIŠTVO

V praksi torej še bodo ali pa že obstajajo odločbe o skrbnikih za posebni primer. Med njimi nekatere presegajo zdajšnje razumevanje tega instituta, imajo učinke v sedanjosti, skrbnikom za posebni primer pa dajejo upravičenja (in odgovornosti) bodisi za trajno nalogo bodisi za širok nabor nalog, ki celovito urejajo pravno življenje in razmerja osebe. Glede na opredelitev pogojev za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo je potreben razmislek glede dileme, kako – če sploh – te odločbe vplivajo na odločanje v sodnih skrbniških postopkih. DZ izrecno ne razrešuje položaja, ko je skrbnik za posebni primer že (predhodno) imenovan, teče pa postopek za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo.

Obstoječa odločba o skrbniku za posebni primer ni ovira za sodni postopek o skrbništvu.

Namen zakona pri umestitvi instituta skrbništva v pravni red je vsekakor, da se o skrbništvu za odraslo osebo odloči celostno in enotno z eno odločbo o skrbništvu in z določitvijo enega skrbnika. Zakon ureja dve možnosti, vsaka je v pristojnosti drugega organa, tudi druge veje oblasti. To pa ni ovira, da ne bi vsak izmed pristojnih organov (v okviru svojih pristojnosti) samostojno ocenil, ali je treba poskrbeti za (šibkejšo odraslo) osebo.

V prej opisani sistematiki (tudi z vidika MKPI zapovedanega) stopnjevitega varstva in v razmerju do instituta skrbništva za odraslo osebo je institut skrbnika za posebni primer milejše sredstvo. Glede na sedanjo ureditev se v sodnem postopku upošteva tudi že veljavna odločba o skrbniku za posebni primer (ki zavezuje kot posamični pravni akt, izdan v upravnem postopku), vendar pa se pri odločanju, ali oseba morebiti ne potrebuje (načeloma širšega in celostnega)

41 Zaradi nujnosti zastopanja družbe in nadaljevanja njenega poslovanja je na primer predviden postopek imenovanja poslovodje s sklepom (okrožnega) sodišča v nepravdnem postopku za določene vrste gospodarskih družb v primerih, kadar družba nima poslovodje zaradi njegove smrti, trajne ali dolgotrajne nezmožnosti za delo ali v drugih nujnih primerih (drugi odstavek 50. člena Zakona o gospodarskih družbah, ZGD-1; Uradni list RS, št. 65/09 – UPB, 33/11, 91/11, 32/12, 57/12, 44/13, 82/13, 55/15, 15/17, 22/19, 158/20, 18/21).

varstva v okviru skrbništva, presoja njeno (nadaljnjo) primernost glede zadostnosti in ustreznosti za varstvo pravic in koristi osebe. Ko milejše sredstvo ne zadostuje več, ga mora v celoti nadomestiti ustreznejši institut, v tem primeru skrbništvo za odraslo osebo.

Tako lahko razumemo tudi določbo 271. člena DZ, po kateri skrbništvo za posebni primer preneha, če so prenehali razlogi zanj. Ko prenehajo razlogi za skrbništvo za posebni primer, skrbništvo preneha po zakonu *(ex lege)* in se o prenehanju ne izda posebni pravni akt.[42] Glede na povedano je postavitev osebe pod skrbništvo razlog za *ex lege* prenehanje skrbništva za posebni primer z utemeljitvijo, da s tem, ko sodišče ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za postavitev pod skrbništvo in varovancu zagotovi celovito (in v času odločanja njemu prilagojeno) varstvo njegovih pravic in koristi, preneha potreba po njihovem delnem urejanju.

Za izvrševanje pravic in obveznosti, ki so jim podeljene z upravno odločbo, so že postavljeni skrbniki za posebni primer tudi odgovorni.[43] V primeru *ex lege* prenehanja skrbništva za posebni primer je zato še posebnega pomena, da jih sodišče obvesti, da je skrbništvo za posebni primer prenehalo s postavitvijo odrasle osebe pod skrbništvo in kdaj.

Nadalje se zastavlja vprašanje, v katerih primerih sodišče kljub že imenovanemu skrbniku za posebni primer osebi zagotovi varstvo v okviru skrbništva. V okviru tega obstaja dilema, ali je dopustna (sodna) postavitev skrbnika v primerih, ko je za pravice in koristi osebe že poskrbljeno z odločbo ali več odločbami o imenovanju skrbnika za posebni primer.

Če imenovani skrbnik za posebni primer lahko za svojega varovanca uredi vse, česar ta ne zmore sam, in se konkretno ne izkazuje nobena druga zadeva, ki bi jo bilo treba urediti zanj, to podpira sklep, da je za pravice in koristi osebe (zadostno in ustrezno) poskrbljeno na drug, manj invaziven način – z milejšim sredstvom. Upoštevajoč prej navedeno tristopenjsko zasnovo pogojev za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, v takem primeru ti niso izpolnjeni. Poseg (že z nadaljnjim vodenjem postopka za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, še toliko bolj z morebitno postavitvijo pod skrbništvo) ni dopusten, saj je cilj (varstvo odrasle osebe in ureditev zadev zanjo) dosežen že z milejšim ukrepom – postavitvijo in že delovanjem skrbnika za posebni primer z zadostnimi pooblastili, ki ustrezajo potrebam osebe.

Zagotovo je sodni postopek utemeljeno voditi v primeru, ko je zatrjevana neka presežna naloga, ki ni zajeta v pooblastilih skrbnika za posebni primer, in ko je

42 B. Novak (red.), nav. delo, str. 843, 845. Nasprotno po določbi 266. člena DZ skrbništvo za odraslo osebo, ki je bila postavljena pod skrbništvo, preneha z odločbo sodišča, če so prenehali razlogi za skrbništvo. Določbi o prenehanju posredno kažeta tudi na namen institutov – (praviloma) časovno omejeno delno ali trajajoče celostno varstvo.

43 Izrecno po določbi 253. člena DZ, razvidno pa je tudi iz 245. in 250. člena ter drugih. Zoper delo skrbnika je možen ugovor, opuščanje skrbi za varovanca oziroma opravljanje nalog pa lahko privede do njegove razrešitve.

razvidno, da oseba potrebuje celostno in trajnejše varstvo. Gre za izhodiščni pogoj, ob katerem se milejše sredstvo izkaže za nezadostno in zato neprimerno (in je zanj predvideno prenehanje *ex lege*). Ob nadaljnji presoji obsega skrbništva ter nalog in obveznosti skrbnika sta popolnoma utemeljena širši pogled in celostna ureditev, da se preučijo zmožnosti osebe in zadeve, ki jih bo v predvidljivem času realno treba urediti zanjo oziroma ji pri njihovem urejanju v določenem obsegu pomagati. Pri vprašanju obsega skrbništva sodišče torej ni vezano le na izhodiščno presežno nalogo, prav tako ne z v upravni odločbi določenimi nalogami skrbnika za posebni primer. Tako stališče je podprto predvsem s prenehanjem milejšega sredstva v skladu z 271. členom DZ, poleg tega pa tudi z vidika načel nujnosti, subsidiarnosti in sorazmernosti, iz katerih pri svoji presoji izhaja sodišče. Le ob celostni presoji lahko sodišče tudi na konkretni ravni zagotovi obseg varstva, pomoči in zaščitne ukrepe, ki so sorazmerni in prilagojeni posameznikovim potrebam, koristim in položaju.

Lahko se zastavi tudi vprašanje, ali je presoja drugačna, če obstaja odločba (ali več odločb) o imenovanju skrbnika za posebni primer, s katero je temu podeljen širok obseg pravic in obveznosti ter je jasno razvidno, da je šlo za poskus celostnega urejanja pravic in koristi varovanca.[44] Zastavi se dilema, ali v takem primeru vztrajati pri stališču, da mora biti za uveljavitev instituta skrbništva za odraslo osebo izkazana neka presežna naloga, ali ima v takem primeru še posebno težo presoja primernosti ukrepa, torej imenovanje skrbnika za posebni primer takrat, kadar je že na prvi pogled jasno, da oseba potrebuje (in je potrebovala že prej) celovito in trajno varstvo svojih pravic in koristi.

Z vztrajanjem pri stališču nujne izkazanosti presežne naloge na neki način potrdimo nekdaj preširoko uporabo instituta, ki tovrstnemu varstvu ni bil namenjen, in nadaljnji obstoj odločbe, s katero je bil ta namen presežen. Če večjo težo podelimo merilu primernosti ukrepa, lahko nastane pomislek o utemeljenosti vodenja sodnega postopka ob tem, da končni izid za osebo samo v praksi ne bo pomenil znatne razlike. Glede na pestrost življenjskih primerov si je težko zamisliti, da bi z delnim, čeprav lahko obširnim naštevanjem nalog skrbnika za posebni primer popolnoma zajeli vse prihodnje zadeve, ki jih je treba urediti za osebo, ki potrebuje celostno varstvo pravic in koristi. Sodni postopek je verjetno sprožen v primeru, ko se v življenju izkaže neka presežna naloga, ki je v okviru svojih pooblastil iz upravne odločbe skrbnik za posebni primer ne more urediti.

Ne gre pa spregledati možnosti, da je obseg nalog skrbnika za posebni primer (še zlasti v primeru takšnega celovitega urejanja) preširok – še posebej z vidika sedanje ureditve skrbništva. V takem primeru je vodenje postopka ter prilagoditev ustrezne pomoči in varstva osebi v okviru skrbništva popolnoma utemeljeno, celo nujno.

---

44 Lahko se zgodi, da so taki primeri tudi sporni, na primer predlagatelj zatrjuje nujnost postavitve osebe pod skrbništvo, skrbnik za posebni primer pa temu nasprotuje prav iz razloga, ker naj ne bi bilo izkazano nobeno področje, ki ga njegova pooblastila ne bi pokrivala.

V prid novi sodni ureditvi položaja osebe v primeru celovitega urejanja zadev za osebo po skrbniku za posebni primer govori tudi argument čimprejšnje prevedbe in vsebinske uskladitve prejšnjih razmerij v novo ureditev.[45]

Obširnost nalog, ki so podeljene skrbniku za posebni primer z že prej obstoječo, veljavno in zavezujočo odločbo centra za socialno delo, je tako lahko posebna okoliščina, ki sodišče napotuje, da posebno pozornost nameni presoji nadaljnje primernosti takšne odločbe ter njeni zadostnosti in ustreznosti za varstvo pravic in koristi osebe. Varstvo in pomoč, ki sta predvidoma trajnejša, naj se ob izkazani potrebi po ponovnem urejanju uskladita s sodobnimi smernicami in instituti ter naj bosta čim bolj prilagojena potrebam osebe.

Ko je sodišče seznanjeno, da je za osebo že imenovan skrbnik za posebni primer, se mora tudi do tu obravnavanih vprašanj, torej razmerja med institutoma, opredeliti. Glede na prenehanje *ex lege* skrbnika za posebni primer in ločenost pristojnosti ne gre za element izreka, vsekakor pa mora biti poudarek na prevzemu nalog s strani stalnega skrbnika (če je seveda tak izid postopka) razviden iz obrazložitve.

5. SKLEP

Zdi se, da temeljno nelagodje pri preučevanju vprašanja glede razmerja med skrbništvom in skrbnikom za posebni primer izhaja iz tega, da na zakonski ravni niso jasno in nedvoumno predvideni možnosti in instituti, ki bi organom omogočili prilagajanje pomoči in skrbi potrebam osebe in na drugi strani stopnjevito posegali v avtonomijo posameznika. Ne nazadnje posebej niso predvidene niti možnosti, da bi osebe same ali s pomočjo bližnjih brez sodelovanja sodišča poskrbele tudi za tovrstne, v času urejanja še prihodnje zadeve.

Prikazano razmerje med skrbništvom in skrbnikom za posebni primer ima izhodišče prav v zahtevani stopnjevitosti sredstev in omogočanju tudi milejšega sredstva. Praksa je na tem področju še v razvoju in (upamo v) fazi poenotenja. Popolnoma življenjska je bojazen, da bi v procesu iskanja meje med institutoma prišlo do tega, da bi tako sodišča kakor tudi centri za socialno delo odklanjali pristojnost. To, da posameznik ne dobi pravnega varstva (v sistemu v celoti), upravičeno vpliva na splošno zaupanje v pravni red. Nevzdržen (in z vidika intenzivnosti posega nedopusten) pa bi bil tudi položaj, ko bi sodišča vodila postopke skrbništva in osebe postavljala pod skrbništvo v bojazni, da bi centri za socialno delo zavrnili postavitev skrbnika za posebni primer. Zato je še posebnega pomena usklajenost sodišč in centrov za socialno delo v razumevanju pogojev za uvedbo enega ali drugega instituta. Praksa naj se oblikuje v medinstitucionalni komunikaciji in strokovnih krogih, ne pa na konkretnih primerih na škodo oseb, ki zaščito najbolj potrebujejo.

45 Na potrebnost take preučitve in vsebinske uskladitve pravnomočnih odločb o odvzemu poslovne sposobnosti ter odločb o podaljšanju roditeljske pravice opozarja Vanja Tinta Tavčar v prispevku o prehodu na novo ureditev.

LITERATURA IN VIRI:

- N. Cankar, Ureditev skrbništva po Družinskem zakoniku, Pravna praksa, št. 31–32, 2020, str. II – VII.
- A. Križnik, Arbitrarnost skrbništva za posebni primer, Pravnik, 136 (2019), št. 11-12, str. 807–827.
- S. Kraljić, Družinski zakonik s komentarjem, Poslovna založba MB, Maribor, 2019.
- S. Kraljić, A. Križnik, Pravni izzivi skrbništva, Založba WD, Maribor, 2021.
- B. Novak, Družinsko pravo, 2. spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, Ljubljana, 2017.
- B. Novak (red.), Komentar družinskega zakonika, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2019.
- Predlog Družinskega zakonika http://vrs-3.vlada.si/MANDAT14/VLADNA-GRADIVA.NSF/18a6b9887c33a0bdc12570e50034eb54/ac8b64126a6eae51c1258087004e704c/$FILE/DZak_VG__12_12_16_.pdf.
- V. Rijavec, A. Galič (ur.), Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1) z razširjenimi uvodnimi pojasnili, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2020.
- K. Zupančič, Družinsko pravo, Uradni list RS, Ljubljana, 1999.
- D. Wedam Lukić, A. Polajnar Pavčnik, Nepravdni postopek, zakon s komentarjem, ČZ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1991.

UDELEŽENCI V POSTOPKU POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO S POUDARKOM NA UDELEŽBI SVOJCEV

Katja Mramor, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici

1. UVOD

Družinski zakonik (DZ)[1] je uzakonil institut postavitve odrasle osebe pod skrbništvo. Drugače kakor v prejšnji ureditvi mora zdaj sodišče odločiti tudi, kdo naj bo skrbnik te osebe.[2] To preudarjanje se ne nanaša le na osebo, o katere skrbništvu sodišče odloča in ki ji je postopek v celoti namenjen. Neizbežno se nanaša tudi na njene svojce.

Namen pričujočega prispevka je razmišljanje, kdo so (lahko) udeleženci postopka postavitve odrasle osebe pod skrbništvo. Kot pereče se zastavlja vprašanje udeležbe svojcev te osebe. Niti Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1)[3] niti DZ na vprašanje, kakšen položaj imajo svojci, namreč ne dajeta izrecnega odgovora.

Splošni človeški občutek je, da mora sodišče slišati svojce osebe, ki pri življenjskem udejstvovanju nujno potrebuje podporo drugega in ne more sama kompetentno govoriti zase. Pravilnost tega občutka potrdi hitri pogled v mednarodne in nekatere tuje pravne vire. Tako Priporočilo Sveta Evrope (načelo 10 – posvetovanje)[4] določa, naj pride pri ustanavljanju in izvrševanju ukrepov, kolikor je to razumno in izvedljivo, do posvetovanja (*consultation*) s tistimi, ki imajo tesen interes za dobrobit osebe (med njimi navaja bližnje družinske člane). Avstrijski[5] in nemški[6] zakonodajalec sta v skrbniških postopkih posebej uredila udeležbo svojcev osebe, o kateri teče postopek.

Pričujoči prispevek prikazuje, kdo so lahko – oziroma morajo biti – udeleženci postopka postavitve odrasle osebe pod skrbništvo. Posebej obravnava vprašanja, kako z metodami pravne razlage opredeliti krog svojcev, ki imajo lahko status udeleženca postopka, in kakšna so njihova procesna upravičenja. Drugi podrobnejši predmet analize je procesni položaj kandidata za skrbnika.

---

1 Uradni list RS, št. 15/17.
2 V nadaljevanju prispevka je zaradi poenostavitve večkrat uporabljen le izraz oseba.
3 Uradni list RS, št. 16/19.
4 Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R (99) 4 z dne 23. februarja 1999 o načelih v zvezi s pravnim varstvom nezmožnih odraslih.
5 Paragraf 127 avstrijskega Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG).
6 Paragraf 274 nemškega Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG).

2. UDELEŽENCI V POSTOPKU POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO

2.1 Osebe, ki jih ZNP-1 jasno opredeljuje kot udeležence

ZNP-1 v splošnem delu abstraktno opredeljuje, kdo so udeleženci nepravdnih postopkov (21. člen ZNP-1). Gre za tri vrste udeležencev, ki jih teorija[7] imenuje: (i) formalni udeleženci postopka (to sta predlagatelj postopka in oseba, zoper katero je predlog vložen, tj. nasprotni udeleženec); (ii) zakoniti udeleženci (osebe in organi, ki morajo biti po zakonu vselej vključeni v postopek) in (iii) materialni udeleženci (oseba, glede katere se vodi postopek oziroma na katero se odločitev neposredno nanaša, in oseba, katere pravni interes utegne biti z odločbo prizadet).

Le formalni udeleženci, zakoniti udeleženci in tisti materialni udeleženci, o katerih teče postopek oziroma na katere se postopek neposredno nanaša, imajo položaj udeleženca samodejno. Sodišče jih mora samodejno vključiti v postopek, ne glede na njihovo voljo jim vroča procesno gradivo, vabila in odločbe. Drugače velja za materialne udeležence, katerih pravni interes utegne biti z odločbo prizadet. Ti dobijo položaj materialnega udeleženca šele na podlagi izražene volje (prijava udeležbe) in sklepa sodišča (22. člen ZNP-1).[8] Sodišče mora te osebe, če zanje izve, obvestiti o postopku in jim ponuditi udeležbo. Njihova pa je presoja, ali bodo udeležbo zahtevali.

V poglavju o skrbništvu zakon konkretno določa krog formalnih udeležencev skrbniškega postopka in opredeljuje zakonite udeležence. Tako v prvem in drugem odstavku 57. člena ZNP-1 našteva osebe, ki lahko vložijo predlog za postavitev osebe pod skrbništvo in s tem postanejo formalni udeleženci postopka. V 58. členu ZNP-1 dve osebi izrecno določa kot zakonita udeleženca. To sta center za socialno delo (kadar ni predlagatelj postopka – če je, je že formalni udeleženec), in začasni skrbnik osebe, o katere skrbništvu se odloča. ZNP-1 v prvem odstavku 64. člena omenja še osebo, „ki naj se imenuje za skrbnika“. Ne imenuje je udeleženec, v zvezi z njo pa določa, da „jo sodišče zasliši, ji pojasni pravice in obveznosti skrbnika in pridobi njeno privolitev“. Menim, da s tem ZNP-1 tudi tej osebi v bistvu daje položaj zakonitega udeleženca, hkrati pa določa meje njene udeležbe – oziroma gledano z druge strani – prvi odstavek 64. člena ZNP-1 sodišču nalaga obveznosti v razmerju do (kandidata za) skrbnika.

Iz prikazanega izhaja, da so iz ZNP-1 jasno razberljivi udeleženci postopka skrbništva za odrasle tile:

a) predlagatelj, ki je dejansko vložil predlog (to je lahko center za socialno delo, državni tožilec, zakonec[9]/partner iz dalj časa trajajoče življenjske

7 Tako Keresteš, nav. delo, str. 77. Pred uveljavitvijo ZNP-1 udeležence smiselno enako na formalne in materialne delita Wedam-Lukić in Polajnar-Pavčnik, nav. delo, str. 28.

8 Keresteš, nav. delo, str. 80. O tem, da lahko sodišče izdajo sklepa opusti v primeru, ko udeležbo ocenjuje za utemeljeno in ji nihče od udeležencev ne nasprotuje, v nadaljevanju prispevka.

9 Z zakoncem je v skladu z drugim odstavkom 2. člena Zakona o partnerski zvezi (Uradni list

skupnosti[10] osebe, o katere skrbništvu se odloča, sorodnik te osebe v ravni črti, sorodnik v stranski črti do drugega kolena, pa tudi sama oseba, o katere skrbništvu se odloča);

b) oseba, o katere skrbništvu se odloča (kadar gre za predlagalni postopek, je bodisi nasprotna udeleženka bodisi predlagateljica, če gre za uradno začeti postopek, pa materialna udeleženka – oseba, o kateri se vodi postopek);

c) center za socialno delo (tudi če ni predlagatelj);

č) začasni skrbnik in

d) oseba, ki naj se imenuje za (stalnega) skrbnika.

Vsi našteti so bodisi formalni udeleženci bodisi zakoniti udeleženci ali pa gre za materialnega udeleženca, o katerem teče postopek. Za vse te velja, da imajo položaj udeleženca samodejno.

2.2 Procesne pravice oseb, ki jih ZNP-1 jasno opredeljuje kot udeležence postopka, in njihove meje

Splošno zakonsko izhodišče je, da imajo udeleženci pravico polno sodelovati v postopku pred sodiščem prve stopnje. To pomeni dajati navedbe in dokazne predloge, izjaviti se o navedbah drugih udeležencev, sodelovati pri izvajanju dokazov in razpravljati o rezultatih dokaznega postopka (prvi odstavek 5. člena ZNP-1). Prav tako imajo pravico vlagati pravna sredstva (32. člen in prvi odstavek 33. člena ZNP-1).

Opisano splošno zakonsko izhodišče ni brez izjem. Dve izjemi sta določeni že v splošnih določbah ZNP-1 (prvi odstavek 22. člena ZNP-1 in drugi odstavek 5. člena ZNP-1). Še eno določa zakon v poglavju o skrbništvu (60. člen ZNP-1).

Prva splošna izjema velja za udeležbena upravičenja tistih materialnih udeležencev, ki jim je sodišče priznalo položaj materialnega udeleženca zato, ker utegne biti njihov položaj s sodno odločbo prizadet. Logično je, da je njihova pravica do udeležbe zožena na tisti obseg, za katerega ta materialni udeleženec izkaže svoj pravni interes (prvi odstavek 22. člena ZNP-1). Drugače povedano: ti materialni udeleženci se lahko izjavljajo in vlagajo pravna sredstva le v zvezi s tistimi elementi sodnega odločanja, za katere imajo pravni interes.[11]

RS, št. 33/16, v nadaljevanju ZPZ) izenačen partner iz partnerske zveze.

10 To je lahko bodisi partner iz zunajzakonske skupnosti bodisi iz nesklenjene partnerske zveze; slednji je namreč s prvim izenačen na podlagi druge povedi drugega odstavka 3. člena ZPZ. Enako Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 348. O tem, zakaj prepoved diskriminacije zahteva enako obravnavo teh dveh življenjskih skupnosti, glej Novak, nav. delo, str. 784.

11 Šolski primer so udeležbena upravičenja imetnika hipoteke v postopku delitve solastne nepremičnine. Ta ima pravico izjaviti in pritožiti se v zvezi s tem, ali bi fizična delitev zmanjšala vrednost nepremičnine, ne pa o tem, kateri od dveh solastnikov ima upravičeni interes prevzeti celotno nepremičnino.

Druga zakonska izjema, ki krči pravico sodelovanja v postopku, je izraz dolžnosti sodišča varovati ranljive osebe. Sodišče sme, celo mora, udeležencem omejiti pravico do izjave, če glede na okoliščine konkretnega primera pretehta, da bi bile sicer ogrožene ustavne pravice osebe, o katere skrbništvu teče postopek (drugi odstavek 5. člena ZNP-1). Značilen primer je preudarek sodišča, da se z osebo, o katere skrbništvu odloča, pogovori v nenavzočnosti nekaterih drugih udeležencev, slednje pa pozneje seznani z izidom (zapisnikom) razgovora. Tako bo ravnalo, če bo ocenilo, da oseba sicer ne bi pristno predstavila svojih stališč ali da bi ji navzočnost več ljudi povzročila nezanemarljivo duševno stisko. S tem sodišče osebi, o katere skrbništvu se odloča, omogoči, da se svobodno in brez zadržkov izreče o tem, kako želi živeti in urejati svoje zadeve, kdo naj ji pri tem pomaga in kaj nasploh meni o vmešavanju drugih v svoje življenje. Omejitev izjavljanja bo tako utemeljena predvsem, kadar bo s tem osebi, o katere skrbništvu teče postopek, omogočeno polno udejanjiti človekovi pravici do izjavljanja (22. člen ustave) in osebne avtonomije ter duševne celovitosti (35. člen ustave).

Vprašanje je, ali je lahko drugi odstavek 5. člena ZNP-1 podlaga za omejitev seznanitve osebe, o kateri teče postopek, z določenim procesnim gradivom. Najbrž ni izključeno, da ob skrbnem tehtanju argumentov sodišče izjemoma oceni, da bi seznanitev s kakšnim konkretnim procesnim gradivom (na primer o zdravstvenem stanju) lahko resno poslabšala njeno zdravje.[12] Toda ves čas je treba upoštevati, da je oseba, o katere skrbništvu sodišče odloča, osrednji in ključni subjekt tega postopka. Edino vodilo postopka je varstvo njenih najboljših koristi, razumljenih na podlagi njenega pogleda. Omejitev izjave tej osebi ima zato znatno večjo težo od omejitve izjavljanja drugim udeležencem postopka. Zato mora biti odločitev, da se osebi izjemoma ne dovoli seznanitve z delom gradiva, oprta na posebej skrbno ovrednotenje škode, ki bi ji dejansko lahko nastala s seznanitvijo.

V poglavju o skrbništvu je zakonodajalec predpisal še eno konkretno izjemo, ki ščiti zasebnost osebe, o katere skrbništvu teče postopek. Tako sme sodišče predlagatelju postopka, ki ni državni organ ali nosilec javnega pooblastila, zavrniti vpogled v podatke o premoženjskem stanju osebe, o kateri se vodi postopek (60. člen ZNP-1).

Večina udeležencev v postopku postavitve pod skrbništvo je iz zakona jasno razberljiva. To so: (a) predlagatelj, ki je dejansko vložil predlog; (b) oseba, o katere skrbništvu se odloča; (c) center za socialno delo, (č) začasni skrbnik in (d) kandidat za stalnega skrbnika. Ali so lahko poleg njih udeleženci še svojci osebe, iz zakona ni očitno razberljivo. Prav tako je šele z razlago mogoče izluščiti, kakšen obseg upravičenj gre posamezni vrsti udeležencev. Položaja osebe, o kateri teče postopek, in njenega začasnega skrbnika izčrpno obrav-

12 Vzporednica je v tretjem odstavku 47. člena Zakona o duševnem zdravju (Uradni list RS, št. 77/08 – ZDZdr). Ta dovoljuje omejitev izjavljanja osebi, o katere pridržanju v varovanem oddelku psihiatrične bolnišnice se odloča, če bi, med drugim, lahko nastale škodljive posledice za njeno zdravje.

nava M. Orehar Ivanc,[13] vlogo centra za socialno delo pa V. Tinta Tavčar.[14] Nadaljevanje tega prispevka se osredotoča na položaj svojcev osebe, o kateri teče postopek, in na položaj kandidata za skrbnika. Oboje je pereč predmet razmislekov in prevpraševanj med sodniki prve in tudi druge stopnje.[15]

2.3 Svojci

2.3.1 Svojci kot materialni udeleženci, katerih interes utegne biti s sodno odločbo prizadet

Svojci osebe, ki potrebuje pomoč skrbnika, so lahko predlagatelji postopka (prvi odstavek 57. člena ZNP-1). V takem primeru imajo kot formalni udeleženci pravico polno sodelovati v njem (prvi odstavek 5. člena ZNP-1 in prvi odstavek 33. člena ZNP-1). Svojec je zakoniti udeleženec postopka s polno udeležbo, če je imenovan za začasnega skrbnika osebe. Toda kaj, če ni v nobeni od teh vlog?[16] Dogaja se, da predlog za postavitev pod skrbništvo vloži eden od otrok osebe ali center za socialno delo. Partner ali (drugi) otrok, ki ima o izbiri osebe skrbnika drugačno stališče od predlagatelja, pa zahteva vključitev v postopek. Običajno sodišču predlaga, naj sprejme njegova stališča, zlasti o tem, kdo naj (ne) bo skrbnik.

Čeprav so svojci *abstraktno* upravičeni vložiti predlog, niso formalni udeleženci postopka, če te speče pravice niso uveljavili. Formalni udeleženec je le, kdor s predpisanim procesnim dejanjem (tj. predlogom) dejansko zahteva sodno varstvo.[17] Možni vstop v postopek je za svojce, ki niso predlagatelji in niso začasni skrbniki, institut materialne udeležbe. V postopek so lahko vključeni, če bi sodišče ocenilo, da utegne sodna odločba o skrbništvu prizadeti njihov položaj. Premisliti je torej treba, ali lahko sodna odločitev, s katero se osebi ustanovi skrbniška pomoč drugega človeka, zadeva tudi svojce te osebe in ali jih zadeva tako intenzivno, da je to mogoče ovrednotiti kot *pravni interes* tega svojca samega.

Pravna teorija pred uveljavitvijo ZNP-1 in DZ je zavrnila razumevanje, da bi mogel imeti kdor koli pravni interes za to, da se drugemu omeji poslovna sposobnost.[18] To je sprejela tudi takratna sodna praksa.[19] Smiselno enako stališče

13 Glej Orehar Ivanc, nav. delo.
14 Glej prispevek Vanje Tinta Tavčar: Vloga centra za socialno delo v postopkih postavitve odrasle osebe pod skrbništvo.
15 Glej Podobnik Oblak, nav. delo. Sodne odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, ki to potrjujejo, so citirane na ustreznih mestih v nadaljevanju tega prispevka.
16 Svojec je lahko tudi kandidat za skrbnika. Ta položaj je obravnavan v točki 2.4 tega prispevka.
17 Keresteš, nav. delo, str. 80, in Wedam-Lukić in Polajnar-Pavčnik, nav. delo, str. 28.
18 Tako Wedam-Lukić in Polajnar-Pavčnik: „V postopku za odvzem in vrnitev poslovne sposobnosti je subjekt postopka v materialnem smislu samo oseba, o katere poslovni sposobnosti se odloča.“ in „[...] ni po materialnem pravu nihče upravičen zahtevati, da se nekomu drugemu odvzame poslovna sposobnost.“, nav. delo, str. 51.
19 Glej na primer sklepe Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 2528/2017 z dne 24. 1. 2018, št. II Cp 812/2015 z dne 18. 5. 2015 in št. II Cp 2283/2011 z dne 25. 1. 2011.

je v delu pravne literature tudi po uveljavitvi ZNP-1 in DZ.[20] V procesnopravni literaturi o aktualni ureditvi skrbništva pa najdemo tudi izrecno naklonjenost udeležbi svojcev v postopku odločanja o skrbništvu. Tako T. Ivanc sprejema tezo, da je treba priznati položaj materialnih udeležencev tistim, ki so „v tesni zvezi“ z osebo, o katere skrbništvu se odloča.[21] Pravni interes sorodnikov, sklicujoč se na novejšo sodno prakso,[22] utemeljuje avtorica dvorazsežno. Vidi ga, po eni strani, v vlogi sorodnikov kot varuhov interesov osebe, o katere skrbništvu se odloča, in v tem, da bi bili oni kot sorodniki lahko imenovani za skrbnika. Razlog za spremembo v teoriji je verjetno treba iskati v pomembni razliki, ki jo je prinesla nova ureditev skrbništva. Drugače kakor v veljavni ureditvi namreč v okviru prejšnjega instituta omejitve poslovne sposobnosti sodišče ni odločalo, kdo naj bo skrbnik. O tem so odločali centri za socialno delo v postopku, ki je potekal po sodnem postopku. Prav izbiranje skrbnika je tista razsežnost skrbniškega sodnega postopka, v katerem je vloga svojcev izrazito poudarjena, morebitna trenja med njimi pa najbolj izostrena.

Sodna praksa o vlogi svojcev v postopku postavitve odrasle osebe pod skrbništvo še nastaja. Odločitvam je skupno, da načeloma priznavajo pomembnost stika sodišča s svojci osebe, o katere skrbništvu teče postopek. Razlikujejo pa se v pogledih, kako intenziven naj bo ta stik. Tako najdemo odločitvi, ki najbližjim svojcem – sinu[23] in soprogi[24] – priznavata polno udeležbo. Le omejena vloga v postopku je bila priznana bratu – sorodnikov bližnje stopnje oseba, o katere skrbništvu se je odločalo, ni imela.[25] Tu je višje sodišče poudarilo, da imajo osebe, ki si prizadevajo postati skrbniki in katerih želje mora sodišče pri izbiri skrbnika upoštevati, le v delu postopka, ki teče o izbiri skrbnika, pravico biti zaslišane, in da se ima, kdor je za skrbnika izbran, pravico zoper takšno odločitev pritožiti. Polnoletni hčeri, ki si je želela postati skrbnica očetu in je pred sodiščem prvič nastopila šele v pritožbi, sodišče ni priznalo položaja materialne udeleženke.[26] Čeprav je zaradi tega njeno pritožbo zavrglo, je vendarle vsebinsko utemeljilo, zakaj pritožnica ne bi bila primernejša skrbnica od tistega, ki ga je določilo sodišče.

---

20 Glej Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 349. Res pa to vprašanje ni predmet osrednje in podrobne obravnave avtoric.

21 Ivanc, nav. delo, str. 183.

22 Avtorica se sklicuje na sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 2241/2019 z dne 20. 2. 2020 in št. II Cp 2173/2019 z dne 22. 1. 2020.

23 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 2241/2019 z dne 20. 2. 2019. Postopek je tekel po uradni dolžnosti. Center za socialno delo je v svojem mnenju za skrbnico predlagal hčer osebe, o katere skrbništvu se je odločalo. Pritožbeno sodišče je v nasprotju s prvostopenjskim ocenilo, da je treba dopustiti udeležbo tudi sinu. To je utemeljilo z argumentom, da sin želi udeležbo zaradi varovanja interesa osebe in da ima že po zakonu lahko vlogo predlagatelja postopka. Kot dodatni argument za priznanje udeležbe je pritožbeno sodišče videlo tudi „lastni pravni interes“ sina – če izbrani skrbnik vloge ne bo opravljal dobro, se bo aktivirala sinova obveznost preživljanja.

24 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 2173/2019 z dne 22. 1. 2020. Drugostopenjsko sodišče je razveljavilo sklep o zavrnitvi udeležbe soprogi osebe, o katere skrbništvu je tekel postopek. Poudarilo je, da je soproga izrazila željo postati skrbnica in se zato odloča tudi o njenih pravicah oziroma pravnih interesih.

25 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 1289/2020 z dne 26. 8. 2020. V njem je poudarjeno, da taka vključitev svojca ni materialnopravna udeležba po 22. členu ZNP-1.

26 Sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 1767/2020 z dne 20. 10. 2020.

Da sodišče v postopku o skrbništvu mora nameniti pozornost partnerju[27] osebe, o kateri teče postopek, in na njene sorodnike, jasno zapoveduje že zakonsko materialno pravo v prvem odstavku 242. člena in 243. g členu DZ. Njih namreč ti določbi opredeljujeta kot osebe, ki naj bodo praviloma določene za skrbnika (242. člen DZ) in kot osebe, katerih želje mora sodišče upoštevati pri izbiri skrbnika. Na pomen upoštevanja svojcev opozarja tudi 10. načelo Priporočila SE „*posvetovanje*". Načelo izraža prizadevanje, naj pride pri ustanavljanju in izvajanju zaščitnih ukrepov, kolikor je to razumno in izvedljivo, do posvetovanja s tistimi, ki imajo tesen interes za dobrobit osebe. Med njimi so na primer navedeni bližnji družinski člani. Notranjemu pravu članic pa priporočilo SE prepušča opredelitev oseb, s katerimi naj se posvetuje, učinkov posvetovanja in posledic, če posvetovanja ni. Hitri pogled v avstrijsko ureditev pokaže, da so svojci praviloma obveščeni o postopku. To so zakonec/partner, starši, polnoletni otroci in kogar je zadevna oseba s pisno izjavo izbrala za skrbnika – razen če je oseba odredila drugače ali če je mogoče spoznati, da noče take seznanitve. Če te osebe glede izbire osebe skrbnika niso enotne, imajo pravico biti o tem slišane in se zoper izbiro skrbnika pritožiti.[28] Nemški zakon za skrbniške postopke posebej določa, da so lahko v interesu osebe, o kateri teče postopek, udeleženci postopka njeni zakonec/partner, s katerim ne živita trajno ločeno, starši, posvojitelji, stari starši, potomci, bratje in sestre ter zaupna oseba.[29]

Sodišče torej mora vzpostaviti stik s svojci. Toda v kakšni obliki oziroma kako intenzivno naj bodo svojci vključeni v postopek? Ponujata se dve temeljni možnosti: (i) svojci v postopek vstopajo kot priče ali (ii) udeleženci.

Če bi svojce v postopek vključili le kot priče, bi bila njihova vloga pasivna. Bili bi statični objekti postopka – dokazno sredstvo. Sodišče bi presodilo, ali se bo odločilo za zaslišanje določenega svojca, ne da bi mogel ta na to presojo vplivati in ji nasprotovati – nazadnje s pravnimi sredstvi. Res je dolžnost sodišča v skrbniškem postopku samoiniciativno iskati materialno resnico (7. člen ZNP-1). Na voljo ima skoraj neomejene vzvode za zavarovanje pravic in koristi osebe, o katere skrbništvu odloča (drugi odstavek 6. člena ZNP-1). Toda zdi se, da globok pomen medčloveških vezi, ki ga mora pripoznati tudi pravo, zahteva več kakor to, da so svojci prepuščeni čakanju na pobudo sodišča, ki se nazadnje lahko tudi ne udejanji, kadar sodišče presodi, da za popolno ugotovitev dejanskega stanja zaslišanje ni potrebno. Ko oseba ne more kompetentno govoriti in delovati zase, je prav dati besedo tistemu, ki je z njo najtesneje človeško in intimno povezan, da s svojim delovanjem v postopku prispeva k čim bolj kakovostni odločitvi (s tem, da se pomembne okoliščine vsestransko raziščejo in z vseh vidikov ovrednotijo), ker je to zaradi globoke medosebne čustvene vezi tudi upravičenje te bližnje osebe. Takšno upravičenje najbližjih svojcev ima ustavnopravno podlago v človekovi pravici iz 53. člena ustave. Ta zagotavlja spoštovanje posameznikovega družinskega življenja, torej

27 Ta izraz je v nadaljevanju prispevka uporabljen za zakonca, zunajzakonskega partnerja ter partnerja iz registrirane in neregistrirane partnerske skupnosti.

28 Paragraf 127 AußStrG.

29 Paragraf 274 FamFG, 1. točka četrtega odstavka.

spoštovanje razmerij, zlasti čustvenih, ki jih ima posameznik z drugimi ljudmi zaradi izpolnitve lastne osebnosti.[30] Če tesna medosebna vez nima družinskega obeležja, je njen ustavnopravni temelj v človekovi pravici do zasebnosti in osebnostnih pravic iz 35. člena ustave, katere del so posameznikovi odnosi z drugimi ljudmi. Upravičenje svojca, sodelovati v postopku postavitve njemu bližnje osebe pod skrbništvo, torej razumemo kot vrednoto. Kot takšno – ker njenega varstva zakonodajalec ni posebej uredil – jo je treba varovati v okviru priznanja pravnega interesa iz 22. člena ZNP-1.

2.3.2 Razsežnost in meje udeležbe svojcev

Pravni interes v postopkih skrbništva je prav razumeti atipično: kot nepremoženjski (osebnostni) pravni interes skrbi za dobrobit bližnjega, ki tega ne zmore sam. 242. in 243. člen DZ kot neposredna zakonska podlaga za premišljevanje o udeležbi svojcev urejata le vprašanje izbire skrbnika. Ti določbi zato omogočata ozko razlago, da imajo svojci položaj udeležencev le v zvezi z izjavljanjem o izbiri skrbnika, ne pa tudi o tem, ali oseba pomoč skrbnika sploh potrebuje in v kakšnem obsegu. Toda družinsko oziroma medčloveško vez je treba ovrednotiti izven besednega okvira 242. in 243. člena DZ, tudi z vidika človekovih pravic do družinskega življenja oziroma do zasebnosti, namreč kot tako pomembno, da mora biti zaradi nje svojcem praviloma dana pravica do polne udeležbe. To je pravica biti seznanjen z vsem, kar sodišče preudarja v zvezi z njim bližnjo ranljivo osebo, in se o tem izreči.[31] Na drugi strani zoženje udeležbe svojcev le na odločanje o izbiri skrbnika ne bi ustvarilo otipljive vrednosti (na primer varstva zasebnosti osebe, o katere skrbništvu se odloča). Kajti vključitev svojca v postopek temelji prav na razumni domnevi, da oseba, o kateri se vodi postopek, taki vključitvi ne nasprotuje, temveč nasprotno. Tako domnevo izpričuje tesna medosebna vez.

Seveda ima pravica svojcev do udeležbe meje. Na eno od njih je bilo že opozorjeno: sodišče lahko vsakomur, tudi svojcem, omeji pravico do izjave zaradi varstva ustavnih pravic osebe, o katere skrbništvu odloča (drugi odstavek 5. člena ZNP-1 in 60. člen ZNP-1). Posebej je treba opozoriti na najbolj temeljno mejo. To je pristna volja osebe, o kateri teče postopek. Nosilno vodilo skrbniškega postopka je varovanje najboljše koristi osebe, o katere skrbništvu se določa, razumljene na podlagi njenega lastnega mnenja. Zato je treba pri preudarjanju, kdo naj bo kot materialni udeleženec vpleten v skrbniški postopek, upoštevati predvsem njeno pravico do osebne avtonomije in zasebnosti (35. člen ustave). Če oseba, o katere skrbništvu sodišče odloča, udeležbi svojca pristno[32] nasprotuje, mora sodišče njeno izbiro spoštovati in morebitno

30 Končina Peternel, nav. delo, str. 565.

31 Ali, povedano natančno, pravica dajati navedbe in dokazne predloge, izjaviti se o navedbah drugih udeležencev, sodelovati pri izvajanju dokazov in razpravljati o rezultatih dokaznega postopka (prvi odstavek 5. člena ZNP-1) ter pravica vlagati pravna sredstva (32. člen in prvi odstavek 33. člena ZNP-1).

32 S tem izrazom je mišljeno nasprotovanje, ki resnično prihaja od osebe (torej ni rezultat manipulacije druge osebe) in ki ima podlago v njenem doživljanju (torej ne gre za naključno izjavo

zahtevo za udeležbo svojcu zavrniti. Pravni interes svojca namreč temelji na domnevi, da oseba zaradi vzajemno občutene družinske vezi udeležbo svojca sprejema. Pristnost zavračanja določenega svojca sodišče oceni na podlagi razgovora z osebo, pri tem mu je v pomoč njen procesni pomočnik. Če oseba ne zmore oblikovati in izraziti volje, je pristno zavračanje morda mogoče ugotoviti na podlagi njenih preteklih ravnanj. Toda če brez minimalne vključitve takega svojca sodišče ne bi moglo ugotoviti odločilnih dejstev, ga lahko zasliši kot pričo. S tem avtonomijo in zasebnost osebe, o katere skrbništvu se odloča, upošteva v največjem možnem obsegu, in hkrati izpolni svojo v načelu socialne države zasidrano dolžnost presoditi, ali oseba potrebuje pomoč skrbnika.

Pravni interes svojcev je interes *sui generis*. Ne smemo ga razumeti kot konkurirajočega z interesom osebe, o katere skrbništvu sodišče odloča. Naloga sodišča v skrbniškem postopku nikakor ni usklajevanje v različne cilje usmerjenih interesov svojcev na eni strani in osebe, o katere skrbništvu se odloča, na drugi. Pravni interes za udeležbo imajo svojci prav zaradi – in le zaradi – domneve, da stremijo k dosegi najboljše blaginje njim bližnje osebe, ki tega ne zmore sama.[33] Utemeljeno je pričakovanje, da sodišče zaradi seznanjenosti s prizadevanji svojcev lažje najde rešitev, ki kar najbolj ustreza hotenjem in interesom osebe, o katere skrbništvu odloča.

2.3.3 Določitev kroga svojcev

Zakonodajalčeva opustitev posebne ureditve položaja svojcev odpira dilemo, kdo so svojci, ki bi jim bilo prav priznati pravni interes za udeležbo v postopku skrbništva. Pri zapolnjevanju te vrzeli se zdi logično najprej ozreti na krog svojcev, ki jih zakonodajalec omenja v zvezi s skrbniškimi postopki. Na eni strani je to relativno dolg zaprti seznam svojcev in sorodnikov, ki jim zakon daje upravičenje vložiti predlog za začetek postopka. Po prvem odstavku 57. člena ZNP-1 so to partner, sorodniki v ravni črti in stranski črti do drugega kolena. Torej tudi stari starši, vnuki ter bratje in sestre. 242. in 243. člen DZ, ki urejata izbiro skrbnika, med svojce uvrščata partnerja in sorodnike. Pri tem puščata krog sorodnikov odprt.

Krog svojcev iz 57. člena ZNP-1 ter 242. in 243. člena DZ je precej širok. Pristop, ki bi vsem tem brez nadaljnjega samodejno priznaval pravni interes za udeležbo, ni sprejemljiv. Ne le zato, ker bi taka (vsaj potencialna) množica udeležencev resno ogrožala učinkovitost postopka. Tudi namena navedenih določb se ne prekrivata popolnoma z namenom priznanja udeležbe svojcev. Namen 57. člena ZNP-1 je vzpostaviti relativno široko varnostno mrežo tistih,

---

osebe, ki z vidika njenega doživljanja nima pomena). Razsodnost ni pogoj za pristnost. Pristno je nasprotovanje tudi takrat, ko ne temelji na stvarnem uvidu osebe v objektivne okoliščine, temveč je plod njenih (bolezensko) značilnih miselnih sposobnosti in čustvovanja (ko na primer oseba pristno zavrača udeležbo svojca, ker ga zaradi objektivno neresničnih dejstev negativno doživlja).

33 Prim. Novak, nav. delo, str. 787, da sme organ pri odločanju o imenovanju skrbnika upoštevati želje varovančevega partnerja in sorodnikov le, če je to v največjo korist varovanca.

ki naj, če do njih seže glas o posameznikovi potrebi po pomoči, sprožijo skrbniški postopek. Razlog, zaradi katerega svojcem osebe priznavamo polno udeležbo, pa je pomen njihove posebej tesne medosebne čustvene vezi. Očitno je, da niso vse medosebne in sorodstvene vezi enako intenzivne. Najgostejše čustvene vezi so stkane v jedrni družini, torej skupnosti partnerjev in njunih otrok. Pravne norme odsevajo to izkustveno spoznanje. Razmerje med partnerjema in razmerje otrok s starši (izrazito poudarjeno sicer mladoletnih otrok) je ustavnopravno varovano in zakonsko urejeno. Ustava v 53. členu določa, da država, med drugim, varuje družino. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) v okvir družinskega življenja iz 8. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP)[34] poleg odnosov med partnerjema (in do mladoletnih otrok, kar za našo obravnavo ni pomembno), umešča tudi odnose odraslih otrok s svojimi starši.[35] V skladu s tem je tudi zakonska ureditev razmerij med temi osebami v DZ. Ta v odnosu med partnerjema poudarja pomen vzajemnega spoštovanja, zaupanja in medsebojne pomoči (56. člen DZ). Odraslim otrokom zakon pod določenimi pogoji zapoveduje dolžnost preživljanja staršev (185. člen DZ). Prav tako imajo starši pod določenimi pogoji dolžnost preživljati svoje polnoletne otroke še nekaj časa po polnoletnosti (183. člen DZ). Kot *tipično* najtesnejše medosebne odnose lahko torej opredelimo odnose osebe, o katere skrbništvu se odloča, s člani njene jedrne družine. Tj. njenim partnerjem in odraslimi otroki. Kadar teče postopek o skrbništvu odraslega, ki še ni zasnoval svoje partnerske zveze oziroma družine, tvorijo jedrno družino njegovi starši. Partnerja, odrasle otroke, zatem pa starše, je zakonodajalec v ZDZdr in Zakonu o pacientovih pravicah (ZPacP)[36] umestil na prva tri mesta izmed svojcev, ki naj bodo udeleženi v postopku odločanja o pridržanju brez privolitve v psihiatrični bolnici oziroma ki dajo privolitev za zdravstveno obravnavo osebe, nezmožne privolitve.[37] Za člane jedrne družine – partnerja in odrasle otroke osebe, o kateri teče postopek, oziroma starše odrasle osebe, ki nima svoje družine – zato lahko vzpostavimo *domnevo*, da imajo pravni interes sodelovati v postopku odločanja o skrbništvu. Tisti pa, ki niso iz najožjega kroga svojcev, imajo pravni interes, če je *izkazan* obstoj dejanske čustvene in podporne vezi take kakovosti, kakršna je značilna za jedrno družino. To je zlasti takrat, ko je nadpovprečna vzajemna navezanost izražena v skupnosti prebivanja, prežeti z medsebojno pomočjo in podporo. Ni izključeno, da tesne vezi ne bi mogel izkazati nekdo, ki si z osebo ne deli ne partnerske ne sorodstvene povezave (na primer nekdanji partner, ki kljub prenehanju partnerske zveze ohrani globoko pripadni in podporni odnos). Za takšne primere

34 Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94.

35 Da bi odnosi med odraslimi otroki in njihovimi starši uživali varstvo pravice do družinskega življenja, ESČP praviloma zahteva še obstoj dodatnih elementov odvisnosti, ki vključuje nadpovprečno čustveno vez. Že brez takih dodatnih elementov pa v pravico do družinskega življenja umešča vezi staršev in mladih odraslih, ki še niso zasnovali svoje družine in živijo s starši. Tako na primer zadeva *Azerkane proti Nizozemski*, sodba z dne 2. 6. 2020, točka 64, in tam citirane sodbe. Stališča je ESČP izoblikovalo v zadevah v zvezi z dovoljenji tujcev za prebivanje v državi oziroma s prepovedmi vstopa vanjo.

36 Uradni list RS, št. 15/08 in nasl.

37 V obeh je zakonodajalec sicer sprejel hierarhično izključujoči prednostni vrstni red. Zaradi poudarjene hitrosti (nujnosti) odločanja v teh postopkih, izhajajoče iz narave stvari, je to razumljivo. Postopek odločanja o skrbništvu je sicer hiter – prednosten – a ni nujen.

gre predvidoma tedaj, ko oseba nima jedrne družine. Z razširitvijo udeležbe na povezane osebe, ki niso partnerji ali sorodniki, širimo razlagalni prostor, ki ga določajo 242. in 243. člen DZ ter 57. člen ZNP-1. A zakonodajalec, na primer, v postopku pridržanja po ZDZdr dopušča udeležbo posameznika, ki ni sorodstveno ali partnersko povezan z osebo, o katere pridržanju sodišče odloča. Zdi se, da bi se pri zapolnjevanju zakonodajalčeve vrzeli lahko oprli na analogijo z najbližjo osebo, opredeljeno v 10. točki 2. člena ZDZdr. Kajti ne bi bilo prav, če nekomu, za katerega se izkaže, da je ranljiva oseba z njim zelo tesno, celo najtesneje povezana, interesa za udeležbo ne bi priznali samo zato, ker – rečeno s poenostavljeno prispodobo – manjka krvna vez.

Priznavanje udeležbe preširokemu krogu svojcev bi utegnilo pretirano prizadeti zasebnost osebe, o kateri teče postopek, ne da bi bila s tem dosežena resna korist. To velja tudi, če oseba sama ne izrazi pristnega nasprotovanja njihovi udeležbi. Česa takega glede na svoje stanje pogosto niti ne more izraziti. Sodišče mora uravnotežiti varstvo zasebnosti osebe, o katere skrbništvu odloča, in pravico njenih bližnjih, da so o tem obveščeni in da s svojim delovanjem sodišču pomagajo najti najboljšo rešitev za ranljivo osebo. Pri tem je v pomoč načelo, da oddaljenejša je družinska vez, intenzivnejša mora biti dejanska osebna vpetost v življenje osebe. Za člane jedrne družine je razumno domnevati, da si oseba z njimi že deli svojo zasebnost in je zato njihova vključitev v postopek le še dodatno vlakno te vezi.

2.3.4 Procesno tehnični vidiki udeležbe svojcev

Postavitve pod skrbništvo mora sodišče reševati prednostno. Vključevanje svojcev v postopek, urejeno z 22. členom ZNP-1, odločanje nekoliko upočasni. Ko prejme predlog za udeležbo, ki ni *prima facie* neutemeljen, mora sodišče drugim udeležencem omogočiti, da se o zahtevani udeležbi izjavijo. Poleg tega mora sodišče celo sámo opozoriti na možnost udeležbe svojcev, za katere izve.

V praksi sodišču običajno že pisna vloga centra za socialno delo (CSD)[38] razkrije, kdo so člani jedrne družine oziroma morebitna druga pomembna tesna bližnja oseba. Preden vloži predlog za skrbništvo ali mnenje o tem, kdo naj bo skrbnik, namreč CSD preuči življenjski položaj osebe. To vključuje pogovor tako z osebo samo kakor tudi njenimi svojci.[39] Osebe, ki jih iz procesnega gradiva prepozna kot člane jedrne družine ali morebitne druge najtesnejše svojce osebe (kadar oseba nima jedrne družine), naj sodišče obvesti o postopku (drugi odstavek 22. člena ZNP-1). Običajno sodišče nabor teh oseb najde v gradivu CSD, lahko pa tudi v vlogah drugih udeležencev ali zdravstveni dokumentaciji. Ker procesna upravičenja svojcev iz ZNP-1 niso jasno in očitno razberljiva, je priporočljivo, da jim sodišče v obvestilu pojasni, katere pravice imajo kot morebitni materialni udeleženci.

38 V nadaljevanju označen s kratico CSD.
39 Glej katalog javnih pooblastil, nalog po zakonu in storitev, ki jih izvajajo centri za socialno delo.

Bojazen, da bi odločanje o udeležbi postopek preveč zavleklo, lahko sodišče ublaži s skrajšanjem roka za prijavo udeležbe na, na primer, osem dni (analogna uporaba 50. člena ZNP-1). Ker se pravni interes članov jedrne družine za udeležbo domneva, se zdi realen razlog za zavrnitev udeležbe pristno nasprotovanje osebe, o kateri teče postopek. Druge razloge si je težje zamisliti. Postopek odločanja o udeležbi članov jedrne družine je mogoče še nekoliko poenostaviti. Kadar iz gradiva CSD izhaja, da je ta brez nasprotovanja osebe o vprašanju skrbništva že razpravljal s svojci, bi lahko sodišče tem svojcem kar takoj, skupaj z obvestilom o postopku, poslalo tudi že predlog v morebitni odgovor.

Prijavo udeležbe mora sodišče, če ni *prima facie* neutemeljena, poslati v izjavo drugim udeležencem. To so predlagatelj; oseba, o katere skrbništvu se odloča; njen začasni skrbnik in CSD. Kandidatu za skrbnika pa prijavo udeležbe pošlje le, če je tudi sam član jedrne družine oziroma izkazuje z osebo tako tesno vez, da ima pravni interes za udeležbo s polno vsebino. Sicer ima kandidat za skrbnika v postopku ožja upravičenja.[40]

Če svojec, ki mu je sodišče priznalo pravico do udeležbe, potem v postopku ne sodeluje, to ni ovira za končanje postopka (tretji odstavek 28. člena ZNP-1). Prijava udeležbe in njeno udejanjanje sta prostovoljna. Toda v skladu s preiskovalnim načelom (7. člen ZNP-1) sme sodišče tako neaktivnega udeleženca kot svojca, ki udeležbe ni priglasil, zaslišati kot pričo.

Zoper sklep, s katerim sodišče dopusti udeležbo, ni pritožbe (peti odstavek 22. člena ZNP-1). Če udeležbi, ki jo sodišče šteje za utemeljeno, nihče ne nasprotuje, lahko sodišče izdajo sklepa opusti[41] – mora pa tudi v takem primeru vsem sporočiti, koga šteje za materialne udeležence. Zoper sklep o zavrnitvi udeležbe je dovoljena posebna pritožba. ZNP-1 določa, da se sme posameznik postopka udeleževati vse do pravnomočnosti sklepa o zavrnitvi udeležbe (šesti odstavek 22. člena ZNP-1). Toda občutljiva narava skrbniških postopkov – zaradi nje je v njih izključena javnost – praviloma zahteva nasprotno: prepoved udeležbe, dokler sodišče ne presodi, da je udeležba utemeljena (o čemer bodisi izda sklep, bodisi, če udeležbi nihče ne nasprotuje, to naznani z dopisom). Podlago za tako omejitev upravičenj oseb, ki predlagajo svojo udeležbo, ima sodišče v drugem odstavku 6. člena in drugem odstavku 5. člena ZNP-1. Če namreč sodišče udeležbo zavrne zaradi pomanjkanja tesne osebne vezi z osebo, o kateri teče postopek, to praviloma pomeni, da bi začasno udejstvovanje tretjega v postopku lahko ogrozilo varstvo zasebnosti osebe. Nepovratno bi se seznanil z najobčutljivejšimi razsežnostmi posameznikove biti. Sodišče mora to omejitev predlagatelja udeležbe, če se zanjo odloči, utemeljiti v sklepu o zavrnitvi udeležbe.

40 Glej naslednje poglavje tega prispevka.

41 Podobno velja za stransko intervencijo v pravdnem postopku: če jo sodišče šteje za utemeljeno in ji nobena od strank ne oporeka, izdaja sodne odločbe o njeni dopustnosti ni potrebna. Tako Ude, nav. delo, str. 271.

2.4 Kandidati za skrbnika

2.4.1 Razsežnosti in meje udeležbe kandidatov za skrbnika

ZNP-1 v prvem odstavku 64. člena določa, da sodišče osebo, „*ki naj se imenuje za skrbnika“*, zasliši, ji pojasni pravice in obveznosti skrbnika ter pridobi njeno privolitev. S to določbo je zakonodajalec prihodnjega skrbnika določil za zakonitega udeleženca postopka. Da je prihodnji skrbnik zakoniti udeleženec, pomeni, da ga sodišče za udeleženca šteje samodejno, ne da bi moralo o tem izdati poseben sklep na podlagi preudarjanja o obstoju pravnega interesa.

Procesni položaj kandidata za skrbnika je treba izluščiti iz predpisanih obveznosti sodišča do prihodnjega skrbnika (prvi odstavek 64. člena ZNP-1) in iz narave vloge skrbnika. Sodišče ga „zasliši“, mu pojasni pravice in obveznosti skrbnika ter pridobi njegovo privolitev (prvi odstavek 64. člena ZNP-1). Zakonska ubeseditev sama po sebi ne pove, ali mora biti kandidat za skrbnika v postopek vključen od začetka, ali mora biti seznanjen z vsem procesnim gradivom in ali se ima pravico o njem izjaviti ter ali ima pravico do pritožbe zoper končno odločbo.

Odgovor na gornja vprašanja je odvisen od tega, kdo je kandidat za skrbnika. Če je to predlagatelj postopka, začasni skrbnik ali CSD, ni dilem. Gre za formalnega oziroma zakonita udeleženca, ki ima pravico do polnega sodelovanja v postopku (21. in 58. člen ZNP-1). Pogosto je kandidat za skrbnika član jedrne družine ali drug svojec, ki je z osebo primerljivo tesno povezan, pa hkrati ni v nobeni od prej navedenih procesnih vlog. Kot tak je, kakor je prikazano v prejšnjem poglavju, upravičen biti materialni udeleženec s polno vsebino – torej s pravico sodelovati v celotnem postopku, vključno z vlaganjem pravnih sredstev. Če ne bi bil hkrati kandidat za skrbnika, bi moralo sodišče v skladu z 22. členom ZNP-1 presojati, ali ima ta svojec pravni interes za udeležbo. Kadar je tak svojec kandidat za skrbnika, to ni potrebno, kajti položaj udeleženca mu daje že zakon (prvi odstavek 64. člena ZNP-1). Ker je član jedrne družine ali druga primerljivo tesno povezana oseba, ima pravico do polnega sodelovanja v postopku.

Drugače je, če je kandidat za skrbnika tretja oseba, ki ni ne predlagatelj postopka ne CSD ne začasni skrbnik ne član jedrne družine oziroma z osebo primerljivo tesno povezani svojec. Postopkovna upravičenja takega kandidata za skrbnika so ožja od upravičenj prej navedenih. Sodelovanje v postopku mu mora biti zagotovljeno v tistem delu, ki se nanaša neposredno na izbiranje skrbnika, torej glede njegove volje postati skrbnik in glede nalog, ki jih sodišče zaupa skrbniku. Takega kandidata za skrbnika je prav v postopek vključiti šele, ko se v dokaznem postopku ugotovi, ali je potreba po skrbništvu res utemeljena in v kakšnem obsegu.[42] „Zaslišanje“ skrbnika iz 64. člena ZNP1 pa je treba razumeti ne le kot dokazno sredstvo, temveč širše, kot del pravice do izjavljanja. Prihodnjemu skrbniku mora biti pred odločitvijo sodišča na voljo

42 Tako tudi Ivanc, nav. delo, str. 194.

vse procesno gradivo. Če mu bistvene potrebe prihodnjega varovanca niso vnaprej znane, ne more dati prave privolitve za opravljanje skrbniških nalog. Tako se lahko prihodnji skrbnik s sodiščem na ustni obravnavi pogovori o tem, katere so njegove naloge in kako jih opravljati. V praksi to pomeni, da sodišče kandidatu za skrbnika (če seveda ni kot predlagatelj, CSD, začasni skrbnik ali tesni svojec v postopek polno vključen že od začetka) praviloma skupaj z vabilom na narok pošlje vse procesno gradivo, pomembno za opredelitev skrbniških nalog, med njimi zlasti predlog, odgovor nanj in izvedensko mnenje. Če se kandidat s tem zadovolji, ga lahko sodišče s procesnim gradivom seznani šele na naroku.

V praksi se je zastavilo vprašanje, ali naj sodišče kandidata za skrbnika na narok vabi kot udeleženca ali pričo.[43] Ker – z izjemo CSD – nihče ne more biti prisiljen v prevzem vloge skrbnika, ga tudi sodišče ne more prisiliti v procesno aktivnost. Če kandidat na narok ne pride oziroma v postopku ostane pasiven, mora sodišče v skladu s svojimi preiskovalnimi pooblastili ugotoviti, kaj to pomeni. Pasivnost lahko pomeni, da kandidat ne soglaša s prevzemom skrbniških nalog ali da soglasje umika. Drugače je, če je kandidat za skrbnika CSD – tega lahko namreč sodišče imenuje za skrbnika neodvisno od njegove volje (zadnja poved drugega in tretjega odstavka 64. člena ZNP-1).[44] Sodišče bi tako CSD lahko določilo za skrbnika, četudi se ta postopka sploh ne bi udeleževal. Seveda pa možnost, da ostane CSD kot nosilec javnih pooblastil v postopku pasiven, v pravni državi ne sme biti nič več kot le teoretična razprava.

Izbrani skrbnik, ki ni hkrati predlagatelj, začasni skrbnik, CSD ali svojec s pravnim interesom za materialno udeležbo, se ima pravico pritožiti le zoper odločitev, s katero je imenovan za skrbnika in s katero so določene skrbnikove naloge.[45] Ta del odločitve namreč neposredno posega v njegov pravni položaj.

2.4.2 Koga obravnavati kot kandidata za skrbnika

V praksi se zastavlja vprašanje, koga naj sodišče obravnava kot prihodnjega skrbnika.[46] Nedvomno je to kandidat za skrbnika, ki ga kot primernega predlaga CSD. Opredeliti se do tega, koga naj sodišče imenuje za skrbnika, je ena ključnih skrbnika je ena ključnih z zakonom predpisanih nalog CSD v skrbniškem postopku (drugi in tretji odstavek 64. člena ZNP-1). Tak položaj ima praviloma tudi kandidat, ki ga predlagajo drugi udeleženci postopka. Predvsem je to kandidat po želji osebe, o kateri teče postopek. Kadar oseba želje ne zmore več oblikovati oziroma izraziti, je treba upoštevati njeno morebiti prej izraženo željo.[47] Večinoma tega kandidata sodišču priporoči že CSD. Lahko pa željo o izbiri skrbnika sodišču sporoči sama oseba, o kateri teče postopek, ali jo so-

43 Podobnik Oblak, nav. delo.
44 Da za imenovanje CSD kot skrbnika ni treba njegove privolitve, tudi Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 145.
45 To smiselno izhaja tudi iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 1289/2020 z dne 26. 8. 2020.
46 Podobnik Oblak, nav. delo.
47 Enako Novak, nav. delo, str. 787, in Kraljić, nav. delo, str. 942.

dišču prenese njen začasni skrbnik kot procesni pomočnik. Zakon v skladu s pravico te osebe do osebnega dostojanstva in osebne avtonomije njeno željo pri izbiri skrbnika postavlja na prvo mesto (243. člen DZ).[48] Izraženo željo osebe je treba presojati s posebno občutljivostjo. Zahtevo zakona, da mora oseba razumeti pomen in posledice svoje želje, moramo razumeti blago. Zadošča, da oseba razume, koga je izbrala za svojega skrbnika, in da ima grobo predstavo o tem, kaj bo ta v njenem življenju počel. Ne smemo zahtevati, da je njena želja izoblikovana na podlagi stvarnega uvida v objektivne okoliščine, torej docela osvobojeno (bolezensko) okrnjenih miselnih sposobnosti in čustvovanja. Zadošča, da je želja pristna – da resnično prihaja od osebe (torej ni rezultat manipulacije druge osebe) in ima podlago v njenem doživljanju (torej ne gre za naključno izjavo osebe, ki z vidika njenega doživljanja nima pomena). Uresničitev pristne želje osebe, o kateri teče postopek, lahko prepreči le ocena, da želeni skrbnik ni primeren (in torej izbira osebi ni v korist).[49] Izključena ni niti možnost, da sodišče sámo ugotovi, koga si oseba želi za skrbnika, in to osebo vključi v postopek kot mogočega skrbnika. Poleg CSD, osebe, o kateri teče postopek, in njenega začasnega skrbnika lahko sodišču kandidata za skrbnika predlagata tudi predlagatelj postopka in svojec, ki ima položaj materialnega udeleženca.

Kako naj ravna sodišče, ko mu je ponujenih več kandidatov za skrbnika? Ali mora vsem vročiti gradivo in jih zaslišati na naroku? Morebitne neprimerne predloge sodišče izloči. Pri tem filtriranju mu je v pomembno pomoč CSD, ki ga sodišče pozove, naj se opredeli do primernosti kandidatov, ki jih predlagajo drugi udeleženci.[50] Neprimerni so predlogi, naj bo skrbnik oseba, ki ne izpolnjuje z zakonom predpisanih pogojev, ali naj bo to na primer (tuja) javna osebnost. Prav tako je smiselno vnaprej preveriti, ali so kandidati, ki jih predlagajo udeleženci, vlogo sploh pripravljeni sprejeti. Izmed kandidatov, ki jih sodišče v sodelovanju s CSD *prima facie* oceni za primerne in so vlogo skrbnika pripravljeni sprejeti, ima absolutno prednost tisti, ki ga želi oseba, o kateri teče postopek. Če okoliščine o tem niso sporne, sodišče le njemu vroči procesno gradivo in ga povabi na narok. V praksi so pogostejši primeri, ko oseba želje bodisi ni izrazila bodisi je ne more izraziti. Če je v takem primeru kandidatov, ki so po oceni CSD primerni, več, je prav, da sodišče vse seznani s procesnim gradivom in jih povabi na narok.[51]

V odločbi mora sodišče obrazložiti, zakaj je izbrani skrbnik (najbolj) primeren. Izbrani kandidat se ima pravico pritožiti zoper odločitev o izbiri skrbnika in določitvi skrbnikovih nalog. Neizbrani kandidat, če ni hkrati predlagatelj, začasni skrbnik, CSD ali svojec s pravnim interesom za materialno udeležbo, pa nima

48 Da je treba pri izbiri skrbnika upoštevati predvsem želje varovanca, koristne nasvete partnerja in sorodnikov pa kot dodatno informacijo za odločitev, Novak, nav. delo, str. 787.

49 Smiselno enako na primer sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 1745/2020 z dne 20. 10. 2020.

50 Da se mora CSD opredeliti do predloga sorodnikov o določitvi določene osebe za skrbnika, je tudi stališče pripravljavcev zakona v zakonodajnem gradivu. Predlog ZNP-1, str. 158.

51 Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 142–143, navajata, naj sodišče osebe, ki bi želele prevzeti skrbniško obveznost, zasliši in ugotovi, imenovanje koga bi bilo v varovančevo korist. Ko sodišče izbere za skrbnika najustreznejšega, mu pojasni pravice in obveznosti ter pridobi njegovo privolitev.

pravice do pritožbe. Biti skrbnik namreč ni pravica in je torej ni mogoče sodno uveljavljati. Podobno je v upravnosodni praksi, izoblikovani v času veljavnosti ZZZDR, uveljavljeno stališče, da osebi, ki je organ ni izbral za skrbnika, ni poseženo v njen položaj.[52]

3. SKLEP

Najbližji svojci osebe, o katere skrbništvu se odloča, morajo imeti možnost udeleževati se sodnega postopka, razen če oseba, o kateri teče postopek, temu pristno nasprotuje. Njihova posebej tesna medčloveška vez s to osebo ustvarja domnevo, da za bližnjo ranljivo osebo, ki tega ne zmore sama, želijo zagotoviti najboljšo blaginjo. Takšno upravičenje najbližjih svojcev ima ustavnopravno podlago v človekovi pravici do družinskega življenja oziroma zasebnosti in osebnostnih pravic ter ima oporo v mednarodnih dokumentih. Kdo spada v ta krog svojcev in kako intenzivna naj bo njihova vloga v postopku, v zakonu ni izrecno določeno. S precejšnjim razlagalnim trudom je mogoče priti do sklepa, da so do položaja materialnih udeležencev postopka upravičeni člani jedrne družine oziroma druga – najbližja – oseba (če je med njo in osebo izkazan obstoj dejanske čustvene vezi take kakovosti, kakršna je značilna za jedrno družino), in da imajo ti v izhodišču pravico do polne udeležbe v postopku. Ponujena razlaga mestoma sega do skrajnega roba sodniku danega razlagalnega prostora. Prav bi bilo, da bi te prvovrstne elemente sodnega postopka konkretno in natančno uredil že zakonodajalec, kakor sta na primer ravnala avstrijski in nemški zakonodajalec. Z vidika pravne varnosti in enakopravne obravnave ranljivih oseb ter njihovih svojcev ni dobro, da so temeljna vprašanja sodnega postopka, ki mora biti hiter, prepuščena izgrajevanju v posamičnih primerih. Ti ustavni vrednoti namreč zahtevata celovito zakonsko opredelitev kroga udeležencev postopka postavitve odraslih pod skrbništvo, obsega njihovih pravic in tem pravicam ustreznih dolžnosti sodišča.

52 Glej na primer odločbo Vrhovnega sodišča, sodba X Ips 264/2005.

LITERATURA IN VIRI:

- Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz – AußStrG): <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxeAbfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20003047> (23. 8. 2021).
- Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG): < https://www.gesetze-im--internet.de/famfg/> (23. 8. 2021).
- IVANC, Tjaša. Postopek za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo (2. oddelek). V: Rijavec, V., Galič, A. (ur.): Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), Razširjena uvodna pojasnila. Ljubljana: Lexpera, 2020, str. 163–199.
- Katalog javnih pooblastil, nalog po zakonu in storitev, ki jih izvajajo centri za socialno delo: < https://www.scsd.si/katalogi/katalog-javnih-pooblastil/> (19. 9. 2021).
- KERESTEŠ, Tomaž. Udeleženci postopka. V: Rijavec, V., Galič, A. (ur.): Zakon o nepravdnem postopku (ZNP-1), Razširjena uvodna pojasnila. Ljubljana: Lexpera, 2020, str. 76–87.
- KONČINA PETERNEL, Mateja. Komentar 53. člena Ustave (zakonska zveza in družina). V: Šturm, L. (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Kranj, 2002, str. 565–570.
- KRALJIĆ, Suzana. Družinski zakonik s komentarjem, Poslovna založba MB, Maribor, 2019.
- KRALJIĆ, Suzana in KRIŽNIK, Alenka. Pravni izzivi skrbništva, Založba WD, Maribor, 2021.
- NOVAK, Barbara. V Novak, B. (red.), Komentar družinskega zakonika, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2019, str. 779–786 in 829–836.
- OREHAR IVANC, Metoda. Procesni položaj osebe, o kateri se vodi postopek, in vloga začasnega skrbnika. Pravosodni bilten, 2021, letn. X, št. 1, str. 105–117.
- PODOBNIK OBLAK, Nadja. Dileme sodnika pri odločanju o postavitvi odrasle osebe pod skrbništvo. Prispevek na civilnopravni šoli, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 4. do 6. marca 2020 v Portorožu.
- Predlog Zakona o nepravdnem postopku <https://e-(uprava.gov.si/.download/edemokracija/datotekaVsebina/365696?disposition=attachment> (17. 5. 2021).
- Priporočilo Odbora ministrov Sveta Evrope št. R (99) 4 z dne 23. februarja 1999 o načelih v zvezi s pravnim varstvom nesposobnih odraslih: <https://

www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf> (17. 5. 2021).

- UDE, Lojze. V: Ude, L., Galič, A. (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 2. knjiga (151. do 305. člen). GV Založba, Ljubljana 2005, str. 270–272.
- WEDAM-LUKIĆ, Dragica in POLAJNAR-PAVČNIK, Ada. Nepravdni postopek – zakon s komentarjem. Ljubljana: ČZ Uradni list RS, 1991 (prvi ponatis).

VLOGA CENTRA ZA SOCIALNO DELO V POSTOPKIH POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO

Vanja Tinta Tavčar, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Z uveljavitvijo Družinskega zakonika (DZ)[1] in Zakona o nepravdnem postopku (ZNP-1)[2] je bila pristojnost odločanja o postavitvi odrasle osebe pod skrbništvo s centrov za socialno delo prenesena na sodišča. Ta odločajo o vseh temeljnih vprašanjih skrbništva: obstoju in obsegu skrbništva ter imenovanju skrbnika. Centri za socialno delo so po novi ureditvi razbremenjeni odločanja o navedenih vprašanjih, vendar ohranjajo svetovalne, predlagalne, strokovne in nadzorne naloge ter na ta način ostajajo pomemben, celo odločilni dejavnik pri uspešni uvedbi in izvajanju spremenjene zakonske ureditve.

Nova razmejitev pristojnosti med sodišči in centri za socialno delo upošteva temeljno poslanstvo organov. Sodiščem je tako poverjeno oblastno odločanje o pravicah in dolžnostih strank (prvi odstavek 23. člena Ustave Republike Slovenije, v nadaljnjem besedilu ustava[3]), medtem ko so centri za socialno delo v svoji temeljni vlogi strokovne organizacije, ki se profesionalno in organizirano ukvarjajo s preprečevanjem in odpravljanjem socialnih stisk in težav posameznikov, družin in drugih skupin ljudi, ki so izpostavljeni problemskim situacijam ali izzivom.[4]

S spremenjeno pristojnostjo naj bi se povečala kakovost odločanja v zadevah skrbništva, saj sodni postopek udeležencem nudi višjo stopnjo varovanja pravic kakor upravni postopek pred centrom za socialno delo. To velja toliko bolj, ker so v preteklosti zaradi pomanjkanja (ustreznega) kadra o postavitvi pod skrbništvo pogosto odločale osebe, ki niso imele potrebnih znanj s področja pravne stroke (socialni delavci). Po drugi strani naj bi razbremenitev odločevalske vloge centrom za socialno delo omogočila večjo osredotočenost na primarno poslanstvo ter s tem krepila njihovo strokovno in podporno vlogo. Nazadnje naj bi nova razmejitev pristojnosti vsaj delno odpravila nezdružljivo vlogo centrov za socialno delo, ko so v isti zadevi nastopali kot izvajalec socialnovarstvenih storitev in kot organ, ki je z oblastno odločbo odločil o skrbništvu, ob tem pa nato še nadzoroval izvajanje skrbništva in nemalokrat nastopal kot skrbnik.

DZ v 16. členu sodiščem in centrom za socialno delo nalaga medsebojno sodelovanje in sodelovanje z drugimi nosilci javnih pooblastil, izvajalci javnih

1 Uradni list RS, št. 15/17.
2 Uradni list RS, št. 16/19.
3 Uradni list RS, št. 33/91-I.
4 Rape Žiberna in drugi, nav. delo, str. 6.

služb, državnimi in pravosodnimi organi, organi lokalnih skupnosti ter humanitarnimi in drugimi nevladnimi organizacijami.

V prispevku obravnavam naloge in vlogo centrov za socialno delo v zadevah postavitve odrasle osebe pod skrbništvo s poudarkom na njihovi vlogi v sodnem postopku. Ugotovitve bodo izhodišče za razmišljanje o sodelovanju sodišča in centra za socialno delo v sodnem postopku z namenom prikaza, da je dobro sodelovanje obeh organov ključno za učinkovito izvedbo sodnega postopka in vsebinsko pravilno odločitev.

2. SPLOŠNO O NALOGAH IN PRISTOJNOSTIH SODIŠČA TER CENTRA ZA SOCIALNO DELO V POSTOPKIH POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO

Sodišče v postopkih postavitve odrasle osebe pod skrbništvo nastopa kot odločevalec. Naloga sodišča je pravna ureditev položaja osebe, o kateri odloča. Ob upoštevanju osnovnega namena postopka, ki je zaščita ranljive odrasle osebe, je poudarjena njegova skrbstvena vloga. Tako mu drugi odstavek 6. člena ZNP-1 izrecno nalaga, da po uradni dolžnosti ukrene vse, da se zavarujejo pravice in pravni interesi osebe, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugih okoliščin ni sposobna, da bi sama skrbela za svoje pravice in koristi. Ta določba je konkretizirana z nadaljnjimi določbami ZNP-1. 7. člen ZNP-1 tako določa, da zaradi varstva pravic te osebe sodišče ugotavlja tudi dejstva, ki jih udeleženci niso navedli, in izvaja tudi dokaze, ki jih udeleženci niso predlagali (preiskovalno načelo); 29. člen ZNP-1 v postopku pred sodiščem prve stopnje izključuje prekluzijo glede novih dejstev in dokazov, če so v korist osebe iz drugega odstavka 6. člena tega zakona; po tretjem odstavku 57. člena ZNP-1 pa sodišče začne postopek po uradni dolžnosti, če izve za okoliščine, iz katerih izhaja utemeljen razlog, zaradi katerega je treba določeno osebo postaviti pod skrbništvo (načelo oficialnosti).

Zakonske pristojnosti centra za socialno delo, ki se navezujejo na postopek postavitve odrasle osebe pod skrbništvo, so številne in raznovrstne, časovno pa segajo tako v obdobje pred sodnim postopkom, med njim in po njem.

Naloge centra za socialno delo pred začetkom sodnega postopka obsegajo zlasti socialnovarstvene storitve, namenjene preprečevanju socialnih stisk in težav (10. člen Zakona o socialnem varstvu – ZSV[5]). V okviru teh center za socialno delo brezplačno izvaja prvo socialno pomoč[6] in osebno pomoč,[7] po

5 Uradni list RS, št. 54/92.

6 Po 12. členu ZSV prva socialna pomoč obsega pomoč pri prepoznavanju in opredelitvi socialne stiske in težave, oceno možnih rešitev ter seznanitev upravičenca o vseh možnih oblikah socialno varstvenih storitev in dajatev, ki jih lahko uveljavi, ter o obveznostih, ki so povezane z oblikami storitev in dajatev, kakor tudi seznanitev upravičenca o mreži in programih izvajalcev, ki nudijo socialno varstvene storitve in dajatve.

7 Osebna pomoč po tem zakonu obsega svetovanje, urejanje in vodenje z namenom, da bi posamezniku omogočili razvijanje, dopolnjevanje, ohranjanje ter izboljšanje socialnih zmožnosti (13. člen ZSV).

potrebi pa posameznikom ponudi tudi druge socialnovarstvene storitve, na primer pomoč družini na domu, socialni servis, institucionalno varstvo (15. in 16. člen ZSV). Te storitve so predvsem svetovalne, z vidika postopka za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo pa sta njihova namen in učinek preventivna. Center za socialno delo tako ugotavlja življenjske okoliščine, sposobnosti in potrebe posameznikov ter skupaj z njimi in podporno mrežo išče rešitve težav. Upoštevajoč načeli sorazmernosti in subsidiarnosti lahko sodni postopek sledi šele strokovni ugotovitvi, da na podlagi (skrbno) raziskanih dejanskih okoliščin pravic in interesov osebe ni mogoče zavarovati z metodami socialnega dela, temveč so nujni formalni zaščitni ukrepi. Izvajanje socialnovarstvenih storitev se z začetkom sodnega postopka ne konča. Center za socialno delo jih opravlja naprej z namenom odpravljanja razlogov, zaradi katerih se vodi sodni postopek ali je bila oseba postavljena pod skrbništvo, pa tudi zaradi zagotavljanja uspešnega izvajanja skrbništva.[8]

V sodnem postopku center za socialno delo nastopa kot upravičeni predlagatelj (prvi odstavek 57. člena ZNP-1), v vsakem primeru je zakoniti udeleženec postopka (prvi odstavek 58. člena ZNP-1). Center za socialno delo poda mnenje o tem, katero osebo naj sodišče imenuje za skrbnika (tretji odstavek 272. člena DZ, drugi in tretji odstavek 64. člena ZNP-1).

Skrb za uspešno izvajanje skrbništva po končanem sodnem postopku je v celoti zaupana centru za socialno delo. V okviru te skrbi center za socialno delo izvede popis premoženja (246. člen DZ), v nadaljevanju pa spremlja varovanca ter nadzoruje in usmerja delo skrbnika (247., 248., 249., 250. in 251. člen DZ). Če to utemeljujejo njegove ugotovitve, center za socialno delo na sodišče poda ustrezni predlog za spremembo ureditve skrbništva (na primer predlog za prenehanje ali spremembo obsega skrbništva, razrešitev skrbnika in imenovanje novega).

3. VLOGA CENTRA ZA SOCIALNO DELO V SODNEM POSTOPKU POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO

Zakon, kakor rečeno, daje centru za socialno delo položaj upravičenega predlagatelja in zakonitega udeleženca v sodnem postopku postavitve odrasle osebe pod skrbništvo, poleg tega pa mu nalaga izdelavo mnenja o tem, koga naj sodišče imenuje za skrbnika osebe, ki naj se postavi pod skrbništvo.

Zastavlja se vprašanje, kako razumeti vlogo in naloge centra za socialno delo kot udeleženca postopka.

S spremenjeno pristojnostjo se je vloga centrov za socialno delo v postopkih postavitve odrasle osebe pod skrbništvo približala njihovi vlogi v zadevah iz razmerij med starši in otroki.[9] Za razumevanje njihovega položaja so zato po-

8 Kraljić, Križnik, nav. delo, str. 461 in 462.
9 Primerjaj sklep Vrhovnega sodišča RS II Ips 56/2019 z dne 20. 6. 2019.

membna stališča, ki so se oblikovala v družinskih zadevah in jih je mogoče strniti v naslednja odstavka:

> Kljub širokim preiskovalnim pooblastilom sodišča v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki, ki skušajo relativizirati odvisnost dejanske podlage sodbe od aktivnosti strank (prvi in tretji odstavek 408. člena ZPP), obstaja nevarnost, da sodišče ne izve za dejanske okoliščine oziroma ne zmore preveriti njihove resničnostne vrednosti, kar bi mu omogočilo pravilno odločitev. Vlogo centra za socialno delo v sporih o varstvu in vzgoji otrok je zato iskati v skrbi za javni interes, ki je v varstvu koristi otrok. Morebitni manko glede dejstev, ki jih stranke niso navedle, bi pa lahko bila pomembna pri odločanju o tem, kaj je v interesu otroka, nadomesti center za socialno delo s svojim poročilom in mnenjem.

> Poročilo centra za socialno delo, katerega namen je razjasnitev določenih dejanskih vprašanj, ima bistvene značilnosti in strukturo izvedenskega mnenja – na podlagi izvida, to je ugotovitve dejstev, se pripravi mnenje, katerega bistvo je ocena dejstev s stališča stroke oziroma pravil znanosti. Center za socialno delo v sporih iz razmerij med starši in otroki kot organ socialnega skrbstva nastopa kot specifični pomočnik sodišča in z njim sodeluje v vlogi varstva javnega interesa. Z zbiranjem podatkov o osebnih in družinskih razmerah otrok in njihovih staršev opravlja naloge pomožnega preiskovalnega organa, hkrati pa ima poseben procesni položaj, ki je zaradi njegovega strokovnega znanja in izkušenj blizu položaju sodnega izvedenca.[10]

Menim, da je upoštevajoč novo razdelitev pristojnosti med sodišči in centri za socialno delo navedena stališča o vlogi centra za socialno delo mogoče razširiti tudi na postopke postavitve odrasle osebe pod skrbništvo. Tudi v teh postopkih center za socialno delo nastopa v vlogi varovanja javnega interesa, ki je tukaj varstvo ranljivih odraslih oseb, ki same ne morejo poskrbeti za svoje pravice in koristi. Prav tako ima zaradi zakonitosti socialnega dela (delo na terenu, neposredni stik s strankami, manj formalizirani postopek, delo v večdisciplinarnih strokovnih timih) tudi v tovrstnih zadevah dostop do informacij, ki so zaradi narave sodnega postopka sodišču težje dostopne. Nazadnje ima kot osrednji skrbstveni organ potrebne izkušnje in znanje, da sodišču nudi strokovno pomoč.

Na podlagi navedenega je mogoče ugotoviti, da vloga centra za socialno delo v postopkih postavitve odrasle osebe pod skrbništvo ni omejena na morebitno vlogo predlagatelja, sodelovanje pri procesnih dejanjih in podajanje mnenja o osebi skrbnika, ampak v postopku sodeluje (tudi) kot posebni pomočnik sodi-

10 Stališči sta povzeti po Strajnar, 2000, nav. delo, str. 67 in 68, in Strajnar, 2018, nav. delo, str. 111 in 112, ter odločbah Vrhovnega sodišča RS II Ips 682/2017 z dne 8. 11. 2017 in II Ips 342/2008 z dne 22. 5. 2008, ki so vsi tlakovali pot enotnemu sprejetju navedenih stališč v sodni praksi.

šča, ki za sodišče opravlja naloge pomožnega preiskovalnega organa in mu nudi strokovna znanja, s katerimi sodišče ne razpolaga.[11]

Takšno razumevanje potrjuje Katalog javnih pooblastil, nalog po zakonu in storitev, ki jih izvajajo centri za socialno delo (katalog), ki ga je v skladu z določbo 68.c člena ZSV[12] sprejela Skupnost centrov za socialno delo Slovenije. Na skrbništvo se nanaša poglavje 2.5, na sodni postopek postavitve odrasle osebe pod skrbništvo pa poglavje 2.5.2 (predlog za imenovanje/razrešitev skrbnika) in poglavje 2.5.3 (mnenje sodišču o osebi skrbnika). Iz predvidenih opravil socialnega dela izhaja, da centri za socialno delo v obeh primerih skupaj z osebo, pobudniki postopka, sorodniki osebe in kandidatom za skrbnika raziskujejo področja, na katerih oseba potrebuje pomoč; naloge, ki naj jih skrbnik opravi; dejstva o najprimernejši osebi za skrbnika in potrebo po postavitvi začasnega skrbnika, pri čemer to raziskovanje poteka v pogovoru z osebami, lahko pa tudi z obiskom na domu. Centri za socialno delo torej tudi sami svoje vloge v sodnem postopku ne razumejo formalistično in ozko, temveč ob uporabi pravil in standardov stroke socialnega dela obširno raziskujejo in ocenjujejo dejanske okoliščine in s tem nudijo sodišču pomemben spoznavni vir.

4. SODELOVANJE SODIŠČA IN CENTRA ZA SOCIALNO DELO V SODNEM POSTOPKU

Za ekonomično in kakovostno izvedbo sodnega postopka je priporočljivo, da sodišče v čim zgodnejši fazi postopka dobi osnovni vpogled v položaj osebe, o varstvu katere odloča. Gre za dejstva o zdravstvenem in duševnem stanju osebe, njenih bivanjskih in družinskih razmerah, socialni mreži, premoženjskem stanju in življenjskem položaju, ki je pripeljal do postopka pred sodiščem.

Seznanjenost z osnovnimi dejstvi ob začetku postopka je zaželena, ker sodišče na njihovi podlagi odloča na primer o uvedbi (nadaljevanju) postopka po uradni dolžnosti; o postavitvi, nalogah in izbiri začasnega skrbnika; krogu oseb, ki jih bo obvestilo o postopku in dopustitvi njihove udeležbe; kraju izvedbe naroka ter načinu in okoliščinah zaslišanja osebe.

Že iz povedanega izhaja pomembnost kakovostne priprave predloga, saj podatki v njem usmerjajo nadaljnjo aktivnost sodišča. Če je predlagatelj center za socialno delo, je glede na njegov položaj strokovnega organa na področju socialnega varstva in v katalogu predvideni obseg opravil upravičeno priča-

11 Podobno Višje sodišče v Ljubljani v sklepu I Cp 1582/2019 z dne 16. 10. 2019, 9. točka.

12 V skladu s to določbo ima Skupnost centrov za socialno delo Slovenije javno pooblastilo, da na področju izvajanja dejavnosti centrov za socialno delo določa katalog nalog, ki jih izvajajo centri za socialno delo kot socialno varstvene storitve, kot naloge, ki so jim z zakonom poverjene kot javna pooblastila in kot naloge, ki jim jih nalagajo drugi predpisi. Skupnost centrov za socialno delo določa standarde in s soglasjem ministra, pristojnega za socialno varstvo, določa normative za izvajanje posameznih vrst nalog, ki so centrom z zakonom poverjene kot javna pooblastila in ki jih centrom nalagajo drugi predpisi.

kovati, da so v predlogu jasno, izčrpno in podrobno navedena dejstva, ki jih je ugotovil pred začetkom postopka in ki (verjetno) utemeljujejo predlog. Če kakšno pravno pomembno dejstvo vendarle ni navedeno, ali sodišče glede na vsebino predloga ugotovi, da za nadaljnje odločanje potrebuje informacije, do katerih učinkoviteje in bolj strokovno dostopa center za socialno delo, ga pozove k dopolnitvi navedb.

Nekateri centri za socialno delo potem, ko raziščejo življenjske okoliščine osebe in ocenijo, da je za zavarovanje njenih pravic in interesov potrebna postavitev pod skrbništvo, namesto predloga na sodišče pošljejo pobudo za uvedbo postopka po uradni dolžnosti. Menim, da takšno postopanje ni ustrezno. Center za socialno delo je upravičeni predlagatelj postopka za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo. Takšna vloga mu je zaupana kot osrednji strokovni instituciji s področja varstva ranljivih odraslih oseb. Če presodi, da je zaradi varstva pravic in koristi osebe potreben sodni postopek, je prav, da svojo strokovno odločitev udejanji z vložitvijo predloga, in ne le s seznanitvijo sodišča z razpoložljivimi dejstvi s hkratno pobudo za začetek postopka. Bojazen centra za socialno delo, da bo moral kriti stroške postopka (tretji odstavek 70. člena ZNP-1), ne bi smela biti zadosten in upravičen razlog za izogibanje vlogi predlagatelja ter prelaganje odločitve o izvedbi sodnega postopka na sodišče. Gre za ravnanje, ki ne prispeva h krepitvi ugleda centrov za socialno delo, ob tem pa vodi tudi v nepotrebno podvajanje dela. Malo verjetno je namreč, da sodišče postopka ne bi uvedlo, če je center za socialno delo po izvedenem ugotovitvenem postopku presodil, da je ta potreben.

Ko predlagatelj oziroma pobudnik postopka ni center za socialno delo, temveč kdo drug (na primer oseba sama, njen sorodnik, psihiatrična bolnišnica, zdravnik, sosed), predlog ali pobuda običajno ne vsebuje podatkov, ki so potrebni za sprejetje zgoraj opredeljenih odločitev. Včasih na podlagi dejstev v pobudi sodišče ne more odločiti niti o uvedbi postopka. Nobene ovire ni, da se sodišče na center za socialno delo obrne že ob ugotavljanju, ali obstaja utemeljen razlog za začetek postopka po uradni dolžnosti (tretji odstavek 57. člena ZNP-1). Ko je začet postopek oziroma vložen predlog, sodišče center za socialno delo kot zakonitega udeleženca pozove k vložitvi odgovora. Včasih za to zadostuje tipski obrazec, v večini primerov pa je ustreznejši usmerjeni poziv. Na njegovi podlagi center kot strokovni pomočnik sodišča v stiku z osebo in njenimi bližnjimi pridobi in sodišču sporoči manjkajoča dejstva, hkrati pa preveri možnost rešitve ali vsaj olajšanja položaja osebe s socialnovarstvenimi storitvami in drugimi oblikami pomoči.

Sodišče se lahko na center za socialno delo obrne tudi v nadaljnjih fazah postopka, vendar to ne pomeni, da sme svojo dolžnost ugotovitve dejanskega stanja prevaliti nanj ter ga obravnavati kot pomočnika, ki po njegovem pooblastilu izvaja dokazni postopek. Center za socialno delo pozove k pomoči (le) takrat, ko se znajde v spoznavni stiski in je utemeljeno pričakovati, da bo center za socialno delo v okviru svojih pooblastil in metod dela bolj učinkovito in kakovostno zbral manjkajoče gradivo, potrebno za nadaljnje procesne aktivnosti in preiskovalna dejanja sodišča.

Vsebina in natančnost poziva sodišča centru za socialno delo sta odvisni od želenih podatkov. Praviloma bo poziv v začetnih fazah postopka, ko ima sodišče na voljo manj dejstev, bolj splošen, v poznejših fazah postopka pa je primerno, da sodišče v pozivu natančno opredeli, katere informacije potrebuje in pričakuje.

Sodelovanje sodišča in centra za socialno delo se ne sme sprevreči v enosmerni proces dajanja navodil in izpolnjevanja nalog. Primerno je, da tudi sodišče centru za socialno delo pošlje razpoložljive podatke, ki bodo usmerjali delo centra za socialno delo v sodnem postopku, hkrati pa mu olajšali izvajanje nalog skrbstvenega organa. Prav tako ne more biti dvoma, da lahko center za socialno delo kadar koli zahteva dodatna pojasnila in usmeritve glede naloge, ki mu jo je zaupalo sodišče.

Center za socialno delo v postopku poda mnenje o tem, koga naj sodišče imenuje za skrbnika. Kadar je kandidatov več, je prav, da temeljito razišče okoliščine, ki govorijo za imenovanje ali proti imenovanju posameznega od njih, in jih sodišču navede skupaj s svojim mnenjem, katerega kandidata in zakaj ocenjuje za najprimernejšega. Če kljub skrbnemu tehtanju okoliščin te presoje ne more opraviti, ni izključen predlog več kandidatov, izmed katerih sodišče po izvedbi dokaznega postopka izbere najprimernejšega, center pa mu pri tem nudi potrebna strokovna pojasnila.

Sodišče na mnenje centra za socialno delo o najustreznejšem skrbniku ni vezano. Prav tako odgovornosti izbire skrbnika ne more prevaliti na center za socialno delo z golim sklicevanjem na njegovo mnenje, temveč mora na podlagi zakonskih meril in ob upoštevanju vseh okoliščin primera samo presoditi, katera oseba je najprimernejša. Ker ima mnenje centra za socialno delo kot strokovnega organa posebno težo, mora biti morebitni odstop od njega obrazložen.

Pretoga bi bila zahteva, da mora center za socialno delo mnenje o skrbniku vedno podati že v predlogu ali na začetku postopka. Včasih zadostuje, da v tej fazi opredeli krog oseb, izmed katerih se bo iskalo najustreznejšega skrbnika. Med postopkom lahko namreč na strani osebe, možnih skrbnikov in v njihovem medsebojnem razmerju pride do sprememb, ki vplivajo na končno izbiro, to pa lahko pogojujeta tudi narava in obseg nalog skrbnika, ki jih sodišče praviloma opredeli šele po izvedenem dokaznem postopku. Vztrajanje pri čimprejšnji zagotovitvi mnenja centra za socialno delo o najprimernejšem skrbniku bi tako v določenih primerih pomenilo samo izpolnitev formalnosti, ne pa prispevalo k učinkoviti izvedbi postopka in pravilni odločitvi.

Menim, da ne bi bila ustavnoskladna razlaga določb drugega in tretjega odstavka 64. člena ZNP-1, po kateri bi opustitev podaje mnenja centra za socialno delo v vsakem primeru vodila v njegovo imenovanje za skrbnika. Ti določbi nudita izhod iz položaja, kadar v socialni mreži osebe ni primernega posameznika, ki bi bil pripravljen prevzeti vlogo skrbnika, in zato ni druge možnosti, kakor da se vloga zaupa skrbstvenemu organu. Sicer pa je treba upoštevati, da se postopek vodi zaradi varovanja pravic in koristi osebe, ki naj se postavi pod

skrbništvo, morebitna opustitev dolžnostnega ravnanja centra za socialno delo pa zanjo ne sme imeti negativnih posledic. Tudi v primeru opustitve mnenja mora zato sodišče pretehtati, ali je zakonsko predvidena rešitev res najboljša s stališča želja in interesov varovanca.

V nadaljevanju dodajam nekaj primerov pozivov sodišča centru za socialno delo. Ob tem se zavedam, da je zaradi raznolikosti življenjskih primerov uporabnost šablonskih obrazcev zelo omejena, zato naj primeri le potrjujejo, da vsaka zadeva zahteva individualno obravnavo in oblikovanje dejanskim okoliščinam prilagojenega zaprosila.

Pobuda za uvedbo/nadaljevanje postopka po uradni dolžnosti (splošni poziv):

V nepravdni zadevi udeleženca ...

je ... sodišču predložila zdravniško mnenje za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, iz katerega izhaja ... Glede na opisano stanje predlaga uvedbo postopka postavitve odrasle osebe pod skrbništvo.

Ker sodišče ne razpolaga z nobenim drugim podatkom o ..., na podlagi katerega bi lahko odločilo o uvedbi postopka, vas pozivamo, da navežete stik z udeležencem in njegovo družino ter v roku ... sodišču sporočite ustrezne podatke (na primer udeleženčevo zdravstveno stanje, sposobnost samostojnega delovanja, družinske in bivanjske razmere, socialna mreža, morebitne zadeve, ki jih udeleženec ne zmore urediti samostojno ali ob pomoči bližnjih, morebitna (neposredna) ogroženost njegovih pravic in interesov), ki bodo sodišču v pomoč pri odločanju, ali je verjetno izkazano, da udeleženec zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugega vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja, sam brez škode zase ni sposoben poskrbeti za svoje pravice in koristi (prvi odstavek 262. člena DZ).

Poziv ob vročitvi predloga v odgovor (usmerjeni poziv):

V nepravdni zadevi ...

vam kot zakonitemu udeležencu postopka pošiljamo predlog s pozivom k vložitvi odgovora na predlog.

Hkrati vas obveščamo, da je sodišče predlagateljico pozvalo, da sodišču pojasni družinske razmere udeleženke, zlasti, kdo je njen oče in ali je seznanjen s postopkom ter ali ima udeleženka kakšne druge bližnje sorodnike (brate in sestre). Predlagateljica se na poziv sodišča ni odzvala.

Ker sodišče zato ne razpolaga s podatki o družinskih razmerah in življenjskih okoliščinah udeleženke, na podlagi katerih bi lahko njene bližnje osebe obvestilo o postopku in jim omogočilo sodelovanje v njem, vas pozivamo, da

v roku ... navežete stik s predlagateljico, udeleženko in njunimi družinskimi člani ter sporočite zgoraj navedene podatke in morebitne druge podatke, ki bodo sodišču v pomoč pri odločanju o predlogu za postavitev udeleženke pod skrbništvo.

V odgovoru navedite tudi imena in naslove oseb, ki lahko povedo o življenju in potrebah udeleženke, da jih bo sodišče po potrebi zaslišalo.

V enakem roku sporočite tudi, ali ocenjujete za potrebno, da sodišče udeleženki za čas trajanja sodnega postopka postavi začasnega skrbnika (drugi odstavek 58. člena ZNP-1 in prvi odstavek 265. člena DZ). Če takšna potreba obstaja, vas pozivamo, da v enakem roku podate mnenje o tem, za katere naloge naj se postavi začasni skrbnik, zakaj so te nujne in katero osebo naj sodišče imenuje za začasnega skrbnika. Če mnenja o osebi začasnega skrbnika ne boste podali, bo sodišče za začasnega skrbnika imenovalo vas (tretji odstavek 64. člena ZNP-1).

Prav tako vas pozivamo, da v skladu s tretjim odstavkom 64. člena ZNP-1 podate mnenje o tem, katero osebo naj sodišče imenuje za skrbnika udeleženki. Hkrati vas opozarjamo, da sodišče v primeru, če takega mnenja ne boste podali, za skrbnika lahko imenuje center za socialno delo.

Prenehanje skrbništva – dopis centru za socialno delo kot skrbniku:

V nepravdni zadevi ...

vas kot skrbnika udeleženke pozivamo, da v roku … sporočite njeno premoženjsko stanje (premoženje, dohodki) ter način upravljanja njenega premoženja in dohodkov, zlasti:

- ali (še) ima premoženje večje vrednosti,
- kakšne dohodke prejema in iz katerega naslova,
- kako potekata upravljanje njenih denarnih sredstev in poravnavanje njenih obveznosti,
- ali udeleženka z delom sredstev razpolaga samostojno, kakšna je višina teh sredstev, za kakšen namen jih porablja ter ali pri porabi teh sredstev ravna skrbno in razumno,
- ali je udeleženka po osebnem stečaju ustvarila dolgove,
- ali je udeleženka v zadnjem času sprožila sodni ali uradni postopek,
- na kakšen način poteka urejanje njenih stanovanjskih in bivalnih zadev (plačevanje najemnine, skrb za urejenost bivališča).

Kot skrbnika udeleženke vas prosimo, da jo spodbudite k udeležbi na sodni obravnavi in ji zagotovite potrebno pomoč pri prihodu na sodišče.

Postavitev začasnega skrbnika kot procesnega pomočnika:

V nepravdni zadevi …

je sodišče na podlagi preučitve spisa ugotovilo, da je treba udeležencu postaviti začasnega skrbnika, ki bo njegov procesni pomočnik ter bo skrbel za uveljavljanje njegovih pravic in koristi v obravnavanem postopku.

Pozivamo vas, da podate mnenje o osebi, ki naj jo sodišče imenuje za začasnega skrbnika. Če mnenja o začasnem skrbniku ne boste podali, bo sodišče za začasnega skrbnika imenovalo vas (tretji odstavek 64. člena ZNP-1).

Pri tem vam pojasnjujemo, da predlagatelj ne more biti začasni skrbnik, hkrati pa sodišče glede na njun zelo konfliktni odnos ocenjuje, da začasni skrbnik ne more biti niti drugi sin udeleženca.

Naloga začasnega skrbnika bo skrb za pravice in koristi udeleženca v tem postopku. Začasni skrbnik bo moral v okviru svojih dolžnosti vzpostaviti stik z udeležencem, mu na primeren način pojasniti namen in potek postopka, pravice in dolžnosti, ki jih ima oseba v postopku, posledice nesodelovanja ter vsebino in posledice odločitev sodišča (drugi odstavek 59. člena ZNP-1). Nadalje se bo moral z njim pogovoriti in pridobiti usmeritve za ravnanje v postopku, njegova stališča prenesti sodišču in nato aktivno sodelovati v postopku.

5. SKLEP

Z novo ureditvijo je zakonodajalec razmejil pristojnosti sodišča in centra za socialno delo glede na njuno temeljno poslanstvo. Sodišče v postopku odloča, center za socialno delo pa mu pri tem nudi strokovno pomoč. Sodišče postopa po vnaprej določenem procesnem redu in primarno upošteva pravila pravne stroke, medtem ko center za socialno delo uporablja prožnejše metode socialnega dela in upošteva predvsem pravila socialne stroke.

Pravice in koristi osebe, o položaju katere se odloča, so najbolje varovane, če svojo vlogo v postopku uspešno udejanjita oba organa, vsak ob upoštevanju zakonitosti in ciljev lastne stroke. Pogoj za to je, da oba razumeta obseg svojih dolžnosti in odgovornosti ter meje svojih pristojnosti, ter se prvih ne izogibata, drugih pa ne širita na delovno področje drugega. Zavestno se morata odreči prepričanju o večvrednosti lastne stroke in ustrezno veljavo dati tudi pravilom stroke drugega, kar zahteva vsaj osnovno poznavanje njenih značilnosti. Le medsebojno razumevanje in spoštovanje ter odprto, tvorno in enakopravno sodelovanje lahko pripeljejo do cilja, ki pa je nedvomno skupen obema organoma – to je učinkovito, sorazmerno in kakovostno varstvo ranljivih odraslih oseb.

LITERATURA IN VIRI:

- Katalog javnih pooblastil, nalog po zakonu in storitev, ki jih izvajajo centri za socialno delo <https://www.scsd.si/katalogi/katalog-javnih-pooblastil/> (3. 10. 2021).
- KRALJIĆ, Suzana in KRIŽNIK, Alenka. Pravni izzivi skrbništva, Založba WD, Maribor, 2021.
- RAPE ŽIBERNA, Tamara; CAFUTA, Janko; ŽNIDAR, Aleš in FLAKER, Vito. Začetna analiza stanja po izvedeni reorganizaciji Skupščina kot oblika aktivističnega raziskovanja za izboljšanje delovanja centrov za socialno delo. Revija Socialno delo, 2020, letn. 59, št. 1, str. 5–27.
- STRAJNAR, Zvone. Mnenje centra za socialno delo in izvedensko mnenje v družinskopravnih postopkih. Pravosodni bilten, 2018, letn. 39, št. 2, str. 109–116.
- STRAJNAR, Zvone. Pomen mnenja centra za socialno delo pri odločanju o vzgoji in varstvu ter preživljanju otrok v postopku razveze zakonske zveze. Pravosodni bilten, 2000, letn. 21, št. 4, str. 65–71.

SHEMA POSTOPKA POSTAVITVE ODRASLE OSEBE POD SKRBNIŠTVO

Katja Mramor, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici
Mag. Vesna Ravnik Koprivec, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju

1. UVOD

Namen prispevka je prikazati mogoč potek (načrt) nepravdnega postopka o skrbništvu odraslih. Izhajamo iz postopka, začetega na predlog. Posebnosti postopka, začetega po uradni dolžnosti, so prikazane v zadnji točki prispevka.

Besedilo prikazuje zaporedje procesnih dejanj in njihovih najbolj temeljnih značilnosti. Njegov namen ni utemeljevanje prikazanih rešitev. Deloma je te utemeljitve mogoče najti v drugih prispevkih o skrbništvu. Kratko so vendarle argumentirane tiste ponujene rešitve, ki pomenijo nekoliko drugačen pogled od ustaljenega ali tistega, ki ga *prima facie* razkriva zakonsko besedilo.

2. PREJEM PREDLOGA

Ob prejemu predloga za postavitev odrasle osebe pod skrbništvo sodišče najprej opravi njegov predhodni preizkus, vpogleda v javne knjige in evidence, ki se vodijo o premoženju osebe, in glede na rezultate teh poizvedb ustrezno obvesti organe, ki evidence vodijo.

2.1 Predhodni preizkus predloga

V okviru predhodnega preizkusa sodišče naprej preveri svojo pristojnost (mednarodno in krajevno – 11. člen Zakona o nepravdnem postopku, v nadaljevanju ZNP-1[1]). Krajevna pristojnost se v skladu s splošnimi določbami ravna po stalnem prebivališču osebe, ki naj se postavi pod skrbništvo.[2] Kadar gre za osebe, ki prebivajo v domovih za starejše ali drugih podobnih institucijah in imajo tam prijavljeno začasno prebivališče, je poleg sodišča splošne pristojnosti pristojno *tudi* sodišče kraja začasnega prebivališča (peti odstavek 11. člena ZNP1).

Sodišče preveri tudi, ali je predlog vložil upravičeni predlagatelj (57. člen ZNP-1).[3] Tudi če ne gre za enega od predlagateljev, ki mu zakon podeljuje

1 Uradni list RS, št. 16/19.
2 V nadaljevanju prispevka je zanjo uporabljen izraz oseba.
3 Po prvem in drugem odstavku 57. člena ZNP-1 so upravičeni predlagatelji: center za socialno delo, državni tožilec, zakonec ali oseba, ki z osebo, ki naj se postavi pod skrbništvo, živi v dalj časa trajajoči življenjski skupnosti, ali njen sorodnik v ravni črti in stranski črti do drugega

upravičenje biti formalni udeleženec postopka, mora sodišče vlogo – v tem primeru pobudo, presojati po vsebini in preveriti, ali niso morebiti izpolnjeni pogoji za začetek postopka po uradni dolžnosti. Enako velja, kadar sicer upravičeni predlagatelj (običajno center za socialno delo ali bližnja oseba) izrecno navaja, da vlaga pobudo, to pa utemeljuje s posebnimi okoliščinami primera. O posebnostih postopka, začetega po uradni dolžnosti, v 7. točki prispevka.

Vsa nadaljnja procesna dejanja sodišče izvaja le na podlagi popolnega predloga. Kakor velja na splošno v nepravdnih postopkih, ni nujno, da predlog vsebuje zahtevek. Iz njega pa mora biti razvidno, o čem naj sodišče odloča, torej določni opis stanja. Kadar se predlaga postavitev odrasle osebe pod skrbništvo, mora biti torej razviden življenjski položaj te osebe: okoliščine, iz katerih je razvidno, da je njeno psihofizično stanje šibko, njena sposobnost razsojanja v nekem pogledu okrnjena in kakšne težave zaradi tega nastajajo. Predlog mora vsebovati tudi dejstva, ki so pomembna za odločitev, dokaze za te navedbe in druge podatke, ki jih mora imeti vsaka vloga, tudi identifikacijske podatke udeležencev, kakor jih Zakon o pravdnem postopku določa za tožbo (prvi odstavek 23. člena ZNP-1, tudi 180. in 105. člen ZPP v zvezi z 42. členom ZNP-1). Predlog sodišče presoja vsebinsko, in ne po naslovu ali poimenovanju vloge, vsebino sámo pa je glede na naravo postopka treba presojati blago. Če manjkajo bistvene okoliščine, sodišče predlagatelja pozove k dopolnitvi predloga. K večji procesni aktivnosti v skrbniškem postopku sodišče napotujeta določbi 6. in 7. člena ZNP-1. Zato lahko sodišče morebitne pomanjkljivosti pri opisu dejstev in predlaganju dokazov odpravi tudi z lastno aktivnostjo, bodisi neposredno bodisi za pomoč pri pridobivanju potrebnih informacij (v nadaljevanju postopka) zaprosi center za socialno delo (v nadaljevanju CSD).

V okviru predhodnega preizkusa predloga se sicer preveri plačilo sodne takse (in v primeru neplačila pošlje ustrezni plačilni nalog), vendar pa plačilo sodne takse ni procesna predpostavka.

2.2 Obvestila o uvedbi postopka

Sodišče takoj po prejemu predloga opravi vpoglede v javne knjige ali evidence, ki se vodijo o premoženju oseb.[4] Opravi vpoglede v naslednje elektronsko dostopne evidence:

- e-risk, dostop do evidenc upravnih notranjih zadev o imetništvu vozil in orožja,

---

kolena, pa tudi oseba sama, če je sposobna razumeti pomen in pravne posledice svojega predloga. V skladu z drugim odstavkom 2. člena in drugim odstavkom 3. člena Zakona o partnerski zvezi sta z zakoncem in zunajzakonskim partnerjem izenačena partner v sklenjeni partnerski zvezi in partner v nesklenjeni partnerski zvezi.

4 Lahko je koristno, da se ti vpogledi opravijo takoj po vzpostavitvi spisa, še preden spis pride k sodniku. Ta nato presodi glede popolnosti predloga in drugih okoliščin ter odloči o nadaljnjem postopanju, tudi potrebnem obveščanju.

- Centralna klirinško depotna družba (KDD) o imetništvu nematerializiranih vrednostnih papirjev,
- Poslovni register Slovenije (na strani AJPES) o poslovnih deležih, položaju družbenika, zastopnika.

Subjektom, ki te evidence vodijo, sodišče v skladu z rezultati poizvedb pošlje obvestilo o uvedbi postopka. Če ima oseba vozilo, morebiti tudi orožje, obvestilo pošlje pristojni upravni enoti. Po pridobitvi podatkov AJPES-a glede udeležbe ali funkcij v gospodarskih družbah se obvestilo pošlje sodnemu registru, pri čemer se krajevna pristojnost določa po sedežu družbe.

Sodišče obvestilo o uvedbi postopka pošlje tudi zemljiškoknjižnemu sodišču, če je oseba imetnica pravic na nepremičninah. Brez vnaprejšnjega (kvalificiranega) vpogleda je praktično, da sodišče zemljiški knjigi obvestilo pošlje v vsakem primeru z zaprosilom za povratno informacijo, pri katerih nepremičninah so zaznambo vpisali.

Za podatke iz ladijskega registra in vpisnika morskih čolnov (ki ju vodi Uprava Republike Slovenije za pomorstvo) ter registra zrakoplovov (ki ga vodi Javna agencija za civilno letalstvo Republike Slovenije) sodišče zaprosi le, če iz podatkov spisa izhaja, da bi bila poizvedba lahko uspešna. Tudi v tem primeru je koristno postopanje kakor pri zemljiški knjigi, torej z vnaprejšnjim obvestilom s hkratnim zaprosilom za povratno informacijo o vpisu.

Za nadaljnje vodenje postopka in morebitne poizvedbe po uradni dolžnosti je koristno, da se hkrati opravijo tudi vpogledi v centralni register prebivalstva ter register transakcijskih računov fizičnih oseb.

Prav je, da sodišče hkrati s pošiljanjem obvestila o postopku nosilcem uradnih evidenc odredi vročitev predloga osebi, o kateri teče postopek. Ne bi bilo prav, če bi oseba za postopek izvedela od nosilcev teh evidenc prej kakor od sodišča.

2.3 Imenovanje začasnega skrbnika

Ob ugotovljeni potrebi sodišče osebi postavi začasnega skrbnika.[5] Zaradi nujnih okoliščin lahko sodišče začasnega skrbnika imenuje čim prej. Praviloma mora sodišče za odločitev o tem izpeljati hitri postopek, upoštevajoč vsaj minimalna jamstva. To je, da ob krajšanju vseh rokov (50. člen ZNP-1) osebo in kandidata za začasnega skrbnika seznani z začetkom postopka za postavitev pod skrbništvo in s predlaganim imenovanjem začasnega skrbnika ter jima omogoči izraziti mnenje o tem predlogu. Na podlagi procesnega gradiva in nujnosti predvidenih nalog sodišče oceni, ali zadošča že pisni poziv ali je nujen ustni razgovor z osebo. Le v res izjemnih primerih, če bi sicer osebi nastala težko nadomestljiva škoda, in sodišče že ima pisno soglasje kandidata za začasnega skrbnika, ki

5 O njegovi vlogi obširneje v prispevku Orehar Ivanc, nav. delo, stran 105–117.

ga predlaga CSD, bi lahko sodišče kontradiktornost opustilo (primer: oseba je v bolnišnici in popolnoma neodzivna, nujno pa je treba urediti njeno namestitev za čas po odpustu iz bolnišnice). Tako postopanje mora biti skrbno pretehtano in obrazloženo. Če predlog za začasno skrbništvo vloži drug upravičeni predlagatelj (in ne CSD) ali v primeru začetka postopka po uradni dolžnosti na podlagi pobude, je pred imenovanjem začasnega skrbnika s tem treba seznaniti osebo, ji omogočiti, da se o tem izjavi, pridobiti mnenje CSD in soglasje kandidata za začasnega skrbnika. Ker to neizogibno povzroči podaljšanje postopka do te vmesne odločitve, se nujnost postopanja lahko odrazi v skrajšanju rokov za odzive udeležencev in procesna ravnanja sodišča.

Možnost odločitve, da pritožba zoper sklep ne zadrži izvršitve (drugi odstavek 35. člena ZNP-1 in drugi odstavek 52. člena ZNP-1), ni omejena le na končne odločitve, zato jo sodišče lahko uporabi tudi ob odločitvi o imenovanju začasnega skrbnika osebi.

3. SEZNANITEV UDELEŽENCEV S POSTOPKOM

Popolni predlog, ki ga je vložil upravičeni predlagatelj, sodišče pošlje v odgovor udeležencem postopka. Hkrati o postopku obvesti svojce osebe, o kateri teče postopek, ki lahko imajo položaj udeležencev.[6] V nadaljevanju je kratko prikazano, komu konkretno se predlog vroči in s kakšnimi modalitetami. Vse povedano v nadaljevanju tega poglavja smiselno velja tudi za primere, ko se postopek začne po uradni dolžnosti, vendar se takrat namesto *predloga* udeležencem vroča *sklep o začetku postopka* po uradni dolžnosti.

3.1 Vročitev predloga osebi, o kateri teče postopek

Predlog se osebi vroči s tipskim obrazcem, naj na predlog odgovori v 30 dneh (izjemoma v 15 dneh, kadar je to potrebno zaradi varstva koristi osebe). Kadar iz procesnega gradiva sklepamo, da je to smiselno, lahko osebi skupaj z obrazcem pošljemo pojasnilo, zapisano v obliki t. i. lahkega branja (*easy read*). Primer:

„Pošiljamo vam predlog centra za socialno delo. Center misli, da potrebujete pomoč. Sodišče odloča, ali naj vam pomaga sin Aleš. On bi urejal vaše zadeve. Plačeval bi vam račune. Urejal bi stvari v banki in uradih. Pomagal bi vam k zdravniku.

Sodišču lahko napišete, kaj o tem mislite.

Povabili vas bomo na sodišče. Tam bo tudi vaš sin Aleš. Če ne morete priti, bo sodnica prišla k vam. Pregledal vas bo zdravnik.

Lep pozdrav.“

6 Več o tem v prispevku K. Mramor, Udeleženci v postopku postavitve odrasle osebe pod skrbništvo s poudarkom na udeležbi svojcev.

3.2 Vročitev predloga centru za socialno delo

Kadar CSD ni predlagatelj postopka, mora biti vanj vključen kot zakoniti udeleženec. Predlog mu sodišče pošlje v odgovor s tipskim obrazcem, naj nanj odgovori v 30 dneh (izjemoma v 15 dneh, kadar je to potrebno zaradi varstva koristi osebe). Če glede na okoliščine primera to oceni za primerno, lahko pošlje konkretnejši (usmerjeni) poziv, na primer, naj:

- se izjavi o predlogu in vsem, kar ve o življenjskem položaju osebe in njenih morebitnih potrebah po pomoči skrbnika;
- se opredeli do tega, ali je treba za osebo urediti kaj nujnega in torej potrebuje tudi pomoč začasnega skrbnika;
- da mnenje o tem, kdo naj bo stalni/začasni skrbnik osebe;
- navede, kdo so člani jedrne družine osebe oziroma kdo je njena najbližja oseba, da jih oziroma jo sodišče obvesti o postopku.

Kakovostne informacije lahko sodišče pričakuje, če vsebino poziva oblikuje ustrezno okoliščinam posameznega primera.[7]

3.3 Obvestilo svojcem o postopku in vročitev predloga svojcem kot materialnim udeležencem

Sodišče najbližje svojce – člane jedrne družine (partnerja in odrasle otroke; če oseba nima družine, pa njene starše) oziroma drugo najbližjo osebo – za katere izve iz predloženega gradiva, obvesti o postopku. Pošlje jim poziv s pojasnilom, kakšne pravice imajo materialni udeleženci v postopku.

Primer:

„Obveščamo vas, da pred tukajšnjim sodiščem na predlog centra za socialno delo teče postopek, v katerem se odloča, ali naj se vaši mami K. N. postavi skrbnik. Če želite v tem postopku sodelovati kot udeleženka (torej tako, da vam sodišče pošilja vsa pisanja in vas vabi na ustno obravnavo), to sodišču sporočite v 15 dneh. Četudi svoje udeležbe ne boste prijavili, to ne pomeni, da vas sodišče morda v postopku ne bo zaslišalo kot pričo.“

Predloge svojcev za udeležbo, ki po oceni sodišča niso neutemeljeni, pošlje sodišče drugim udeležencem (osebi, njenemu začasnemu skrbniku in CSD). Glede na skopo zakonsko ureditev tega vprašanja je priporočljivo, da jih sodišče seznani s svojim stališčem glede udeležbe.

7 O informacijah, ki jih lahko nudijo, in sodelovanju med sodiščem in CSD v prispevku V. Tinta Tavčar, Vloga centra za socialno delo v postopkih postavitve odrasle osebe pod skrbništvo.

Primer:

„Pošiljamo vam vlogo polnoletne hčerke nasprotne udeleženke A. A., ki jo sodišče obravnava kot prijavo udeležbe – torej zahtevo, naj se tudi njej prizna pravica sodelovati v tem nepravdnem postopku (po prvem odstavku 22. člena Zakona o nepravdnem postopku, v nadaljevanju ZNP-1). Stališče sodišča je, da imajo člani jedrne družine, ki jo tvorijo partner in polnoletni otroci, kadar oseba partnerja oziroma polnoletnih otrok nima, pa njeni starši, praviloma pravico biti obveščeni o postopku in v njem sodelovati. Če želite, se lahko o tem v 15 dneh izjavite (tretji odstavek 22. člena ZNP-1).“

O tem, koga šteje sodišče za materialnega udeleženca postopka, nato odloči sodišče s sklepom, zoper katerega ni pritožbe (peti odstavek 22. člena ZNP-1). Če udeležbi, ki jo sodišče šteje za utemeljeno, nihče ne nasprotuje, lahko sodišče izdajo sklepa opusti[8], mora pa tudi v tem primeru vsem sporočiti, koga šteje za materialne udeležence. Vsem materialnim udeležencem sodišče vroči predlog v odgovor.

Kadar iz procesnega gradiva izhaja, da je CSD o skrbništvu brez nasprotovanja osebe že razpravljal z njenimi svojci, lahko sodišče tem svojcem hkrati s pozivom za udeležbo pošlje tudi že predlog v odgovor. V takem primeru namreč kaže, da njihovi udeležbi nihče ne nasprotuje, zato posebno izjavljanje o tem ni potrebno.

3.4 Vročitev predloga začasnemu skrbniku

Začasnemu skrbniku kot zakonitemu udeležencu postopka sodišče vroči vse procesno gradivo, torej tudi predlog v odgovor (drugi odstavek 58. člena ZNP-1).

Kandidata za začasnega skrbnika bodisi predlaga CSD bodisi se CSD, če ga predlaga kdo drug, izreče o njegovi primernosti. CSD se torej v vsakem primeru s kandidatom za začasnega skrbnika pogovori in pridobi njegovo privolitev za prevzem te naloge. Zapisnik o tem razgovoru in kandidatovi privolitvi CSD predloži sodišču. Sodišče lahko tako začasnemu skrbniku, ki ga je predlagal CSD oziroma je o njem dal pozitivno mnenje, kar hkrati s sklepom o postavitvi pošlje tudi že predlog v odgovor.

3.5 Morebitna vročitev predloga kandidatu za stalnega skrbnika

Že v predlogu je praviloma znan kandidat za stalnega skrbnika. Te osebe sodišče v postopek ne vključi takoj, temveč šele, ko v dokaznem postopku dozori odločitev, da oseba potrebuje skrbniško pomoč. Zato sodišče kandidatu za skrbnika predloga ne vroči že takoj ob prejemu.

8 Podobno velja za stransko intervencijo v pravdnem postopku: če jo sodišče šteje za utemeljeno in ji nobena od strank ne oporeka, izdaja sodne odločbe o njeni dopustnosti ni potrebna. Tako Ude v: L. Ude, A. Galič (ur.), nav. delo, str. 271.

Drugače je, kadar je kandidat za skrbnika bližnji svojec osebe. Ta ima položaj materialnega udeleženca postopka, četudi ne bi bil kandidat za skrbnika. Zato je treba takemu kandidatu takoj vročiti predlog v odgovor. V praksi je takih primerov največ.

4. NAROK

Praviloma se narok opravi v sodni dvorani. Dobrohotno pa velja presojati okoliščine, ki zahtevajo, da se zaslišanje osebe ali celotni narok (po predhodni izjavi svojcev, zlasti če oseba biva doma)[9] opravi tam, kjer oseba biva (drugi odstavek 61. člena ZNP-1, drugi odstavek 114. člena ZPP v zvezi z 42. členom ZNP-1). Izkušnje med epidemijo so v ospredje postavile tudi koristno možnost, da se (del) narok(a) izvede videokonferenčno (114.a člen ZPP v zvezi z 42. členom ZNP-1 oziroma brez soglasja udeležencev v skladu z določbama prvega in drugega odstavka 6. člena ZNP-1). Ta možnost omogoča nadaljevanje postopkov v posebnih, tudi izrednih okoliščinah ali v primeru, ko je oseba neodzivna in sodišče želi le preveriti, ali z osebo ni mogoče vzpostaviti smiselnega stika. Kot pravilo naj velja zagotovitev neposrednega stika sodnika z osebo.

V celotnem postopku in tudi na naroku, ki se opravi v postopku postavitve odrasle osebe pod skrbništvo, je javnost izključena (43. člen ZNP-1). Na to sodnik po začetku naroka vse navzoče posebej opozori. Opozorilo ima dvojni učinek – poudari obveznost udeležencev do nerazkritja informacij drugim osebam, hkrati pa (kar lahko sodnik posebej poudari) so k temu zavezani vsi, ki so navzoči v okviru svojih služb (sodnik, sodna zapisnikarica, predstavnik CSD, odvetniki), kar vzpostavlja zaupni in zato varen prostor za obravnavo življenjskega položaja osebe.

Ob razpisu naroka ali že prej v okviru priprav na narok in pisne faze postopka sodišče glede na siceršnje navedbe in podatke (v predlogu ali vlogah drugih udeležencev) opravlja poizvedbe na podlagi dokaznih predlogov ali po uradni dolžnosti (7. člen ZNP-1).[10] Glede na posebne okoliščine posameznega primera in tudi glede na naravo pridobljenega gradiva nato to procesno gradivo (ali del njega) vroči udeležencem v izjavo pred narokom, lahko skupaj z vabilom nanj, s preprostejšim procesnim gradivom pa jih lahko seznani[11] na naroku (na primer s podatki o premoženju osebe).

Če sodnik glede na neposredno zaznano stanje osebe (ko je na primer neodzivna ali popolnoma nesposobna smiselne komunikacije) odloči, da se ji določeno

9 Zlasti ustrezno se to izkaže v primerih, ko v postopku poleg CSD in osebe same sodeluje manj oseb, lahko članov jedrne družine, ki bivajo skupaj z osebo, pa se ta ne more udeležiti naroka na sodišču.

10 Pridobiva lahko dodatna pojasnila CSD, poročila o bivanju osebe v institucionalni namestitvi, mnenja zdravnikov, podatke o transakcijskih in drugih računih osebe, izpise prometa na njih ter podobno.

11 Obsežnost ali narava gradiva določata, ali zadošča ustna seznanitev ali je treba izročiti kopijo listin.

procesno gradivo (na primer vabilo na narok, ugotovitve poizvedb o njenem premoženju) ne vroča, naj bo njegova odločitev razvidna iz uradnega zaznamka. Pravica osebe do dostojanstva in njen položaj glavnega subjekta postopka pa zahtevata, da se ji vsaj s položitvijo v (pred nepooblaščenimi vpogledi pričakovano varno) fizično bližino vroča vse pomembnejše gradivo (predlog, sklep o postavitvi začasnega skrbnika, izvedensko mnenje, končna odločba).

Na naroku sodišče zasliši predlagatelja, svojce, ki imajo položaj materialnih udeležencev, lahko tudi svojce in druge osebe, ki pa jih vabi kot priče (ki so torej seznanjene z življenjskim položajem osebe, njenimi morebitnimi potrebami po pomoči skrbnika, pa tudi njenimi navezanostmi oziroma okoliščinami, ki jih je mogoče upoštevati pri odločitvi). Pri tem naj formalnosti pri zaslišanju mehča glede na okoliščine primera. V nespornih postopkih se lahko dopušča večja stopnja pogovora ter zabriše formalna ločnica med navedbami in zaslišanji.

Predvsem pa mora sodišče zaslišati oziroma slišati osebo, o katere postavitvi pod skrbništvo se odloča.

4.1 Posebej o (za)slišanju osebe

Zaslišanje osebe, ki naj se postavi pod skrbništvo, oziroma vsaj poskus zaslišanja, je uzakonjeno kot obvezni dokaz (61. člen ZNP-1). Sodnik mora osebo videti in z njo vsaj poskusiti vzpostaviti stik. Primerno je, da to naredi čim bolj na začetku postopka. Osebi mora na kar se da razumljiv način pojasniti namen postopka, pridobiti njeno videnje svojega položaja, želja in potreb po pomoči ter tudi želja glede skrbnika. Sorazmerno z okrnjenimi zmožnostmi osebe naj se omehčajo tudi značilne formalnosti pri zaslišanju. Spraševanje po osebnih podatkih, pouk o zaslišanju in pridobitev izjave naj potekajo v obliki osebi prilagojenega pogovora. Če pogovor oziroma narok za zaslišanje osebe ne poteka v sodni dvorani, ampak na kraju, kjer oseba biva, ga sodnik lahko opravi brez strojepiske in zapisnik piše sam (četrti odstavek 122. člena ZPP v zvezi z 42. členom ZNP-1). Dodatno razbremenitev formalnosti pri pogovoru lahko dosežemo ob dobro vnaprej pripravljenem okviru zapisnika, ki zahteva le vpise dinamičnih delov pogovora, ter s snemanjem pogovora z uporabo diktafona (125. člen ZPP v zvezi z 42. členom ZNP-1).

Ustrezno je, da že v predhodni fazi postopka sodišče od udeležencev pridobi informacijo, ali je oseba sposobna priti na sodišče in ali njeno zdravstveno stanje omogoča zaslišanje oziroma komunikacijo.[12] Če je očitno, da oseba postopka sploh ne razume ali celo komunikacija z njo ni mogoča, se zdi prijazneje, da ni navzoča na celotnem naroku (najsi bo ta v sodni dvorani ali v njenem domovanju). V takem primeru lahko sodnik z njo vzpostavi stik bodisi predhodno zunaj naroka bodisi med narokom po videokonferenčni zvezi. Njeno pravico do izjave tako omejimo na podlagi drugega odstavka 5. člena ZNP-1,

12 CSD kot zakoniti udeleženec (tudi kadar ni predlagatelj) v vseh tovrstnih postopkih lahko ta podatek že po terenskem delu sporoči sodišču.

pretehtajo varstvo njenega zdravja, osebnega dostojanstva in vodilo, da postopek osebe ne sme čezmerno obremenjevati. Če sodnik ob neposrednem stiku presodi, da bi oseba na naroku lahko sodelovala ali celo sama izrazi to željo, ji to omogoči.[13]

Če je jasno, da bi osebi sodelovanje na naroku (najsi bo ta v sodni dvorani ali pri njej doma) zaradi navzočnosti povzročilo precejšnjo obremenitev,[14] lahko sodnik pogovor z njo opravi le v navzočnosti najbližje, njej zaupne osebe ali začasnega skrbnika. V tem primeru druge udeležence z vsebino pogovora naknadno seznani z zapisnikom. Tudi v tem primeru je pravna podlaga za okrnitev pravice drugih udeležencev do polnega sodelovanja v postopku drugi odstavek 5. člena ZNP-1.

O možnosti (glede na podatke spisa lahko že nameri) videokonference ali samostojnega obiska sodnika na kraju, kjer oseba biva, se ob vabilu na narok obvestijo drugi udeleženci. Pri tem se jim pojasni tudi, ali jim bo ob tem zagotovljena navzočnost.

Sodnik ima možnost prisilne privedbe osebe na narok z namenom izvedbe njenega zaslišanja. To lahko odredi, kadar je bila oseba na narok pravilno vabljena, svojega izostanka pa ni opravičila in njeno zdravstveno stanje ni takšno, da se naroka na sodišču ne bi mogla udeležiti. Privedbo izvede policija (tretji odstavek 61. člena ZNP-1). To možnost je treba uporabljati skrajno previdno in po tehtnem premisleku. Ob verjetnosti, podprti z informacijami, ki jih sodniku nudijo spisovni podatki, da gre vsaj v nekem pogledu za šibkejšo osebo z deloma okrnjenimi zmožnostmi skrbeti zase, je tudi odziv na vabilo sodišča zanjo lahko zahtevnejše ali zastrašujoče opravilo. Vsekakor je zdravstveno stanje, ki utemeljuje večjo aktivnost sodišča z obiskom osebe na njenem domu, treba razlagati široko, z upoštevanjem fizičnih, psihičnih in morebiti tudi osebnostnih lastnosti osebe. Pogovor z osebo, ob katerem naj se mehčajo siceršnje formalnosti sodnega postopka, naj sodnik zagotovi tako, da vloži poseben trud v to, da sam pristopi k osebi, in ne tako, da na vsak način zahteva, da oseba pride na sodišče oziroma je tja grobo dostavljena.

4.2 Zaslišanje kandidata za skrbnika

Zaslišanje kandidata za skrbnika se praviloma opravi po pridobitvi izvedenskega mnenja. Izjemoma se lahko opravi na naroku prej. Gre zlasti za primere, navedene v nadaljevanju, ko se udeleženci odpovedo ustni obravnavi izvedenskega mnenja. Tako je tudi, kadar je oseba pripravljena biti skrbnik v vsakem primeru, torej ne glede na konkretni obseg nalog, ki bi mu bil kot skrbniku naložen.

---

13 V primeru vnaprejšnje odločitve za vzpostavitev stika z osebo prek videokonferenčne povezave je ustrezno, da se ta izvede na začetku naroka.

14 Enako velja, kadar sodišče preudari, da oseba, o skrbništvu katere odloča, v navzočnosti (nekaterih) drugih udeležencev ne bi pristno izpovedala svojih stališč, ali da bi ji navzočnost drugih ljudi povzročila nezanemarljivo duševno stisko.

Sodišče kandidata seznani s pogoji za skrbnika in se prepriča, da ni podana nobena izmed okoliščin iz 241. člena DZ. Seznani ga s položajem skrbnika in njegovimi odgovornostmi. S tega vidika gre za abstraktno raven. Koristno je, če ob ustni predstavitvi sodišče kandidatu za skrbnika predloži tudi kratek pisni povzetek pravic in obveznosti skrbnika odrasle osebe, kakor jih opredeljuje zakon. Na konkretni ravni sodišče kandidata za skrbnika seznani z nalogami in obsegom potrebne pomoči, kakor se ta izkazuje za osebo. Po tako prikazani vlogi, ki naj bi jo kandidat za skrbnika prevzel, sodišče pridobi njegovo soglasje, da jo želi oziroma jo je pripravljen opravljati. Vedno, kadar je kandidatov več, pa tudi sicer, kadar okoliščine glede tega niso razjasnjene, se sodišče z zaslišanjem kandidata prepriča o njegovi primernosti.

5. DOKAZ Z IZVEDENCEM

Dokaz z izvedencem psihiatrične stroke izvede sodišče praviloma po opravljenem naroku.[15] Prav je namreč, da to stori šele potem, ko se je pogovorilo z osebo in ko je raziskalo, katere ovire v njenem življenjskem udejstvovanju – in če sploh – naj ji pomaga premagovati skrbnik.[16] Šele ko se s tem seznani, lahko sodišče izvedencu zastavi vprašanja, ki niso tipska oziroma uniformirana, temveč individualizirana, prilagojena konkretnim okoliščinam obravnavanega primera.

Pisno izvedensko mnenje sodišče vroči udeležencem v izjavo.[17] V jasnih in nespornih primerih je smiselno, da sodišče udeležence opozori na možnost odpovedi nadaljnji ustni obravnavi (prvi odstavek 291. člena in 279.a člena Zakona o pravdnem postopku). Na to jih lahko opozori že prej na naroku ali pisno, ko jim pošlje izvedensko mnenje v izjavo. Pri tem mora udeležencem hkrati jasno sporočiti, kakšna bo vsebina končne sodne odločitve. V zahtevnejših primerih sodišče dokaz z izvedencem nadaljuje v ustni obliki na naroku.

Tek postopka je prav oblikovati glede na okoliščine posameznega primera, in ne vztrajati pri eni sami mogoči postopkovni shemi. Vodilo naj bo prizadevanje narediti postopek prijazen, najprej osebi, na drugem mestu njenim svojcem. Tako je v izjemnih primerih lahko primerneje izvesti dokaz z izvedencem že

15 Enako na primer sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 1079/2020 z dne 7. 10. 2020.

16 Tako tudi Orehar Ivanc, nav. delo, ki opozarja, da enako izhaja tudi iz 2. točke 11. načela Priporočila št. R(99)4 Odbora ministrov Sveta Evrope z dne 23. februarja 1999 o načelih v zvezi s pravnim varstvom poslovno nesposobnih oseb.

17 Vrhovno sodišče je v sklepu II Ips 267/2017 z dne 12. 10. 2017 obravnavalo vprašanje, ali je treba udeležencem, med njimi pooblaščencu osebe, omogočiti sodelovanju pri *razgovoru* izvedenca z osebo, ali je pa je treba dati prednost varstvu zasebnosti osebe. Ocenilo je, da je treba glede na relevantne dejanske okoliščine vsakega posameznega primera pretehtati, ali se mora pravica do izjave umakniti pravici do zasebnosti ali obratno in v kolikšnem obsegu, če ni mogoče v celoti varovati obeh. To stališče je oblikovalo na podlagi laične predpostavke, kakor se je izrazilo vrhovno sodišče, da je izvedenec izvid napravil „le“ na podlagi razgovora, ki ga je vrhovno sodišče razmejilo od *osebnega pregleda,* za katerega je poudarilo, da ni primerno, če bi bili pri njem navzoči drugi udeleženci, vključno z zastopnikom osebe.

pred narokom, na primer, kadar je iz vsega procesnega gradiva, tudi zdravstvene dokumentacije, nedvoumno razvidno, da oseba očitno ne more razumeti nobene komunikacije in torej tudi ne postopka (na primer, kadar je oseba v bolnišnici po poškodbi glave ali možganski kapi in je popolnoma neodzivna). V takem primeru predhodna izvedba naroka, katerega namen je pogovor sodnika z osebo, ne bi imela pomembne vrednosti. Na drugi strani pa je postopek zaradi tega predvidoma krajši in s tem prijaznejši do udeležencev. Z osebo namreč sodišče v takem primeru praviloma naveže stik zunaj naroka, lahko le videokonferenčno.

Prvi odstavek 62. člena ZNP-1 določa, da mora sodišče odrediti, naj osebo pregleda izvedenec. V tretjem odstavku pa 62. člen ZNP-1 dopušča dva izjemna primera, v katerih se lahko pregled opusti: (i) če je oseba v psihiatrični bolnišnici po odločbi sodišča in iz poročila te bolnišnice izhaja potreba, da se jo postavi pod skrbništvo; in (ii) če sodišče že ima ustrezno mnenje izvedenca medicinske stroke, ki ni starejše od šestih mesecev. S tem so navidezno urejeni vsi položaji, ko sme sodišče o skrbništvu odločiti brez postavitve sodnega izvedenca. Toda določbe 62. člena ZNP-1 je treba razlagati v kontekstu dokaznega prava. Ta pa pove, da je treba dokaz z izvedencem – kakor to velja za vse dokaze – izvesti le, če je dokazovanje nekega odločilnega dejstva sploh potrebno. 62. člen ZNP-1 torej predpisuje obvezni dokaz z izvedencem (in natančno določene izjeme od te obveznosti) ob predpostavki, da sta z medicinskega stališča potreba po skrbništvu ali obseg teh potreb vsaj v minimalnem obsegu sporna ali neraziskana. Sporna sta tedaj, kadar dvom o tem kakor koli izrazi kdo od udeležencev – zlasti seveda oseba – s tem, ko skrbništvu na kakršen koli način in v kakršnem koli obsegu nasprotuje. Četudi takega nasprotovanja ni, je treba dokaz z izvedencem izvesti, kadar sodišče oceni, da je treba raziskati, ali oseba skrbi zase ne zmore zaradi kakšnega vzroka, ki vpliva na njeno zmožnost razsojanja (in ne gre nemara za njeno svobodno izbiro življenjskega sloga). Prav tako je treba z izvedencem raziskati, v kakšnem obsegu, na kakšen način in na katerih področjih zmore oseba navkljub okrnjeni zmožnosti razsojanja samostojno udejstvovanje ter kje, v kakšnem obsegu in na kakšen način potrebuje pomoč druge osebe. Postavitev izvedenca se tako lahko pokaže za nepotrebni dokaz, kadar gre na primer za vprašanje skrbništva zelo dementne osebe, ki očitno, brez sence dvoma, ne zmore sama poskrbeti za prav nobeno razsežnost svoje osebnosti, in kadar postavitvi pod skrbništvo ne nasprotuje noben udeleženec. Prav je, da sodišče s stališčem glede nepotrebnosti dokaza z izvedencem seznani udeležence na naroku. Opustitev dokaza z izvedencem, kadar ta ni potreben, je v skladu z varstvom osebne integritete osebe. S tem sodni postopek zmehčamo in ga vsaj malo približamo manj invazivnim rešitvam, ki jih zahtevajo mednarodne zaveze in jih v veljavni zakonski ureditvi žal ni.[18] Toda zavedati se je treba, da lahko napačna opustitev tega dokaza pripelje do preširokega posega v osebno avtonomijo osebe (ker bi bilo skrbništvo določeno v obsegu, širšem od dejanskih potreb osebe). Ocena o nepotrebnosti dokaza

18 Več o tem glej V. Ravnik Koprivec, Razmerje med skrbništvom za odraslo osebo in skrbnikom za posebni primer.

z izvedencem mora biti zato skrbno pretehtana in obrazložena, nikdar je ni mogoče sprejeti brez predhodnega osebnega stika sodnika z osebo in brez skrbne preučitve zdravstvene dokumentacije.

Sodnik ima za nujno izvedbo dokaza z izvedencem na voljo mehanizem prisile. Če oseba „k izvedencu ne pride in svojega izostanka ne opraviči“, sodišče odredi privedbo osebe k izvedencu z reševalnim vozilom, če je treba, ob asistenci policije (drugi odstavek 62. člena ZNP-1). To zakonsko besedilo je treba razlagati ustavnoskladno, tako da je poseganje v osebno integriteto dovoljeno le, če je sorazmerno. Sodišče se mora pred tem vprašati, ali osebi zaradi (domnevne) nezmožnosti v celoti poskrbeti zase v resničnem življenju nastajajo oziroma otipljivo grozijo tako resne posledice, da to odtehta prisilni vdor v njeno integriteto. Če lahko izvedenec mnenje izdela brez osebnega pregleda – kar je v resnici verjetno skrajno izjemoma – prisilna privedba ni nujno potrebna. Če je osebni pregled nujen, mora sodišče pred odreditvijo prisilne privedbe (enako kakor pred prisilno privedbo osebe na narok za njeno zaslišanje ali pogovor z njo)[19] izčrpati vse druge milejše možnosti. Vložiti mora poudarjeni trud v zagotovitev pregleda brez sile, na primer tako, da skuša izvedenec osebo brez prisile pregledati pri njej doma. Na možnost privedbe mora biti oseba vnaprej opozorjena. Kadar izvedenec utemelji, da zdravstvenega stanja osebe ne more preučiti drugače, kakor da je oseba med pregledom določen čas v psihiatrični bolnišnici, sme sodišče to dovoliti s sklepom za največ dva dni in zoper tako odločitev je dovoljena posebna pritožba (63. člen ZNP-1).

Za dokaz z izvedencem velja, da mora predujem za njegovo izvedbo založiti predlagatelj. Če predlagatelj tega ne stori ali če že vnaprej izrazi namero, da predujma ne bo plačal, sodišče izvedbe dokaza ne more opustiti, če ocenjuje, da je za zavarovanje pravic in koristi osebe postopek skrbništva treba izpeljati. V takem primeru sodišče dokaz izvede po uradni dolžnosti, ker mu to nalaga drugi odstavek 6. člena ZNP-1.

6. IZDAJA ODLOČBE IN POZNEJŠA OPRAVILA

Končni meritorni sklep sodišče pošlje vsem udeležencem. Če je bilo več kandidatov za stalnega skrbnika, ga pošlje tudi neizbranemu kandidatu. Če ta ni predlagatelj, začasni skrbnik, član jedrne družine ali svojec s priznanim pravnim interesom za materialno udeležbo, se mu hkrati vroči obvestilo, da nima pravice do pritožbe.

Praviloma je pritožba suspenzivno sredstvo (prvi odstavek 52. člena ZNP-1). Če okoliščine posameznega primera zahtevajo takojšnje varstvo šibkejših oseb, sodišče lahko posebej odloči, da pritožba ne zadrži izvršitve sklepa (drugi odstavek 35. člena ZNP-1 in drugi odstavek 52. člena ZNP-1). So-

19 Glej točko 4.1 prispevka. Privedba na narok ali k izvedencu naj bo torej skrajna izjema, kadar sodišče izčrpa vse druge možnosti.

dišče ob tem odpravek sklepa, ki se vroči udeležencem, opremi s klavzulo izvršljivosti. Le zaradi jasnosti se lahko hkrati doda obvestilo, da sklep še ni pravnomočen.

Po njegovi pravnomočnosti sodišče sklep o postavitvi pod skrbništvo in tudi sklep, s katerim se postopek konča brez postavitve pod skrbništvo, pošlje vsem naslovnikom, ki jih je že ob prejemu popolnega predloga obvestilo o uvedbi postopka (glej točko 2.2 prispevka). Gre za upravitelje javnih knjig in evidenc, v katerih se vodijo podatki o premoženju osebe (69. člen ZNP-1). Če je oseba postavljena pod skrbništvo, se sklep pošlje tudi organizaciji za plačilni promet, kjer ima oseba odprt transakcijski ali drug račun, ter članu centralne depotne družbe, pri katerem ima oseba odprt račun nematerializiranih vrednostnih papirjev (drugi odstavek 69. člena ZNP-1). To določbo je treba razumeti v skladu s posegom, ki ga skrbništvo za osebo pomeni, oziroma na drugi strani z obsegom skrbnikovih upravičenj. Seznanitev teh organizacij z obvestili sodišče opravi le, če so skrbniku podeljene naloge na teh področjih.

Če sodišče med postopkom pridobi informacije o morebitnih drugih postopkih, v katerih je kot stranka udeležena oseba, ki je postavljena pod skrbništvo, sodišče organom, ki vodijo te postopke, pošlje obvestilo o koncu postopka skupaj s pravnomočnim sklepom brez obrazložitve, zlasti če to vpliva na procesne odločitve v teh postopkih in nastopanje osebe v njih. Gre na primer za zapuščinske postopke, v katerih je oseba udeležena kot dedič, izvršilne postopke, ki se vodijo proti osebi kot dolžniku, in podobno.

Sklep o postavitvi pod skrbništvo (kakor tudi o imenovanju novega skrbnika in prenehanju skrbništva) se vedno pošlje tudi upravni enoti zaradi vpisa v matični register (277. člen DZ).

Navedena obveščanja o pravnomočnem koncu postopka (s postavitvijo pod skrbništvo ali brez) sodišče opravi tako, da naslovnikom pošlje prepis sklepa, ki ne vsebuje obrazložitve (prvi odstavek 53. člena ZNP-1), skupaj s potrdilom, kdaj je sklep postal pravnomočen. V skladu z zakonom takšen sklep sodišče udeležencu pošlje le na njegov predlog (drugi odstavek 53. člena ZNP-1). Ker gre za izkaz upravičenosti skrbnika v odnosu do tretjih (če je to obseženo v njegovih nalogah), je popolnoma primerno in ustrezno, če sodišče sámo tak izvod sklepa o postavitvi pod skrbništvo po pravnomočnosti pošlje vsaj skrbniku.

7. POSEBNOSTI ZAČETKA POSTOPKA PO URADNI DOLŽNOSTI

Sodišče mora postopek postavitve pod skrbništvo začeti po uradni dolžnosti, če izve za okoliščine, iz katerih izhaja utemeljeni razlog, zaradi katerega je treba osebo postaviti pod skrbništvo (tretji odstavek 57. člena ZNP-1). Praviloma sodišče te vednosti ne dobi v celoti in naenkrat, temveč izve za zgovorne drobce, ki lahko z dodatnimi poizvedbami prerastejo v utemeljeni razlog, za-

radi katerega je treba osebo postaviti pod skrbništvo.[20] Lahko se po dodatnih poizvedbah pokaže tudi nasprotno: da utemeljenega razloga za začetek postopka ni.

3. člen ZNP-1 določa, da začne teči nepravdni postopek, začet po uradni dolžnosti, ko sodišče opravi prvo procesno dejanje. Toda tretji odstavek 57. člena ZNP-1 je treba razumeti kot specialnejši predpis. Postopek postavitve pod skrbništvo tako začne teči šele takrat, ko sodišče – tudi na podlagi morebitnih prej izvedenih procesnih dejanj – sprejme oceno o obstoju utemeljenega razloga za potrebo po skrbništvu. Ko torej sodišče izve za okoliščino, ki nakazuje na potrebo po skrbništvu (ko na primer od kazenskega sodišča dobi sklep o izreku varnostnega ukrepa zaradi storitve kaznivega dejanja v neprištevnosti zaradi kronične duševne bolezni), praviloma opravi dodatne poizvedbe. To so zlasti poizvedbe pri centru za socialno delo (o tem, ali osebo poznajo in ali so jim znane njene morebitne potrebe po pomoči skrbnika) in pri njenem osebnem zdravniku (o tem, ali je zdravstveno stanje, ki je na primer sopovzročilo izrek varnostnega ukrepa, nespremenjeno). Pravna podlaga sodišča za poizvedbe je tretji odstavek 57. člena ZNP-1. Prav je, da sodišče obrazloženo zahtevo za poizvedbo – ta se nanaša na občutljive osebne podatke – pošlje v vednost osebi. Tu sicer še ne gre za kontradiktorni postopek.[21] Namen obveščenosti osebe, da sodišče pridobiva njene občutljive osebne podatke, tako ni zagotavljanje pravice do izjave, temveč je potrebna zaradi osebnega dostojanstva osebe.

Sodišče potem, ko okoliščine poveže v utemeljeni razlog za postavitev pod skrbništvo, izda sklep o začetku postopka. V obrazložitvi sklepa mora pojasniti, na kaj opira svojo oceno. Sklep vroči osebi in morebitnemu pobudniku. V sodni praksi je uveljavljeno stališče, da je zoper tak sklep dovoljena pritožba.[22]

Kadar sodišče na podlagi podatkov oceni, da postopka ne bo začelo, o tem obvesti osebo in pobudnika. V praksi sodišča o tem izdajo sklep, v katerem kratko obrazložijo svojo odločitev. Zoper presojo sodišča, da postopka po uradni dolžnosti ne začne, po našem mnenju ni pravnega sredstva.[23]

Vse, kar velja za pravne posledice vložitve predloga (zaznamba v zemljiški knjigi itd.) in vročanje predloga drugim udeležencem, smiselno velja za pravnomočni sklep o začetku postopka po uradni dolžnosti.

---

20 Da mora biti odločitev o začetku postopka skrbno pretehtana in tudi ustrezno obrazložena, ne pa oprta le na naštevanje razlogov iz pobude, je tudi stališče sodne prakse, sicer nastale v času prejšnjega Zakona o nepravdnem postopku (na primer sklepi Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 1726/2014 z dne 3. 9. 2014, št. I Cp 1274/2017 z dne 22. 8. 2018 in št. I Cp 2119/2018 z dne 19. 12. 2018).

21 Da v tej fazi še ne gre za kontradiktorni postopek in da prvostopenjskemu sodišču osebi ni treba omogočiti pravice do izjavljanja že pred izdajo sklepa o začetku postopka, glej sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 896/2018 z dne 11. 7. 2018.

22 Glej na primer sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. II Cp 129/2021 z dne 21. 2. 2021, in za sorodno ureditev iz prej veljavnega Zakona o nepravdnem postopku, sklep Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 1253/2018 z dne 14. 9. 2018 in sklepe, navedene v 20. opombi.

23 V objavljeni sodni praksi odločitev v zvezi s tem ni.

LITERATURA IN VIRI:

- OREHAR IVANC, Metoda. Procesni položaj osebe, o kateri se vodi postopek, in vloga začasnega skrbnika, Pravosodni bilten, 2021, letn. 42, št. 1, str. 105–117.
- UDE, Lojze. V: Ude, L., Galič, A. (ur.): Pravdni postopek: zakon s komentarjem, 2. knjiga 151.–305. člen), GV Založba, Ljubljana 2005.

IZREK ODLOČBE O POSTAVITVI POD SKRBNIŠTVO

Mag. Metoda Orehar Ivanc, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani
Katja Mramor, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Cerknici
Mag. Vesna Ravnik Koprivec, okrajna sodnica, Okrajno sodišče v Kranju
Vanja Tinta Tavčar, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Zakonske določbe, iz katerih je mogoče sklepati na izrek odločitve, so lapidarne. Sodišče osebo postavi pod skrbništvo, ji imenuje skrbnika ter določi obseg skrbnikovih obveznosti in pravic (prvi in drugi odstavek 262. člena DZ). Ob skromnih drugih določbah o vsebini skrbniškega razmerja je sodišču prepuščenega veliko prostora za razlago. V prispevku obravnavamo področja skrbnikovih nalog in posamezne naloge v okviru posameznih področij. Temu dodajamo nekaj primerov, kako oblikovati izrek v različnih življenjskih položajih. Spoznanja izvirajo iz dosedanjih izkušenj pri odločanju in iz razmislekov o vsebini instituta v drugih prispevkih. Cilj je podpreti sodnike v prizadevanjih, da izrek odločbe (skupaj z njeno vsebino) prilagodijo vsakemu posamičnemu razmerju med osebo in skrbnikom posebej. Velja pa ponoviti misel iz drugih prispevkov, da je nujna čimprejšnja reforma instituta, ki bo natančneje uredila razmerje med osebo in skrbnikom, udejanjila dolžnost države glede varovanja telesne integritete in zdravja osebe ter opredelila meje poseganja v njihovo pravico do samostojnega odločanja o sebi.

2. SKRBNIKOVE NALOGE

Izrek naj pokaže, da je skrbniško razmerje prilagojeno osebi, postavljeni pod skrbništvo. Oseba mora iz njega razbrati, pri čem ostaja samostojna,[1] pri čem ji pomaga skrbnik in česa morda več ne sme oziroma sme le z dovoljenjem skrbnika. Skrbnik mora vedeti, katere so njegove obveznosti v razmerju do osebe in v razmerju do tretjih, s katerimi oseba vstopa v pravna razmerja.

Pri oblikovanju izreka naj sodišče izhaja iz osebe, njenih zmožnosti, želja, pričakovanj in potreb, kakor se kažejo ob odločanju, in iz morebitnih prihodnjih sprememb ter osebnih in premoženjskih razmer, v katerih oseba živi. Nabor potreb je odvisen od tega, ali oseba živi sama, v družinskem okolju oziroma z drugimi bližnjimi osebami ali v zavodu. Pomembno je tudi, na kakšen način bo sprejemala skrbnikovo pomoč in ali je skrbnik bližnji ali druga oseba. Kadar oseba sprejema skrbništvo, je obseg nalog lahko opredeljen bolj odprto kakor v primeru, ko oseba odklanja skrbnika ali nasprotuje njegovi skrbi na določenem področju.

1 Samostojna je v vsem, kar ni v pristojnosti skrbnika.

Uporaba izrazov, opredeljenih bodisi v predpisih bodisi v teoriji in sodni praksi, bo zmanjšala dvoumnosti pri razumevanju izreka.

Značilna področja skrbnikove podpore so urejanje zadev v zvezi s premoženjskim položajem osebe, njenim bivališčem in bivanjskimi razmerami ter zdravstvenih zadev, nastopanje v postopkih pred oblastnimi organi, prevzemanje pošte, urejanje zadev, potrebnih za dejavno vključitev osebe v socialno življenje in za uresničitev drugih njenih interesov, želja in potreb.

Na področju urejanja zadev v zvezi s premoženjskim položajem osebe gre lahko za upravljanje in/ali razpolaganje[2] z rednimi prejemki, denarnimi prihranki, nepremičnim in premičnim premoženjem, vrednostnimi papirji in drugimi naložbami in podobno. Lahko gre za uveljavitev pravic iz javnih sredstev, potrebnih za preživljanje in zdravljenje osebe. V nekaterih primerih je treba poplačati dolgove, prevzete v preteklosti, ali urediti davčne zadeve. V nekaterih primerih je treba poskrbeti le za plačilo rednih stroškov, povezanih z bivanjem in oskrbo osebe, v drugem delu pa s svojimi prejemki zmore oseba odločati samostojno.

Primeri:

- upravljati vse varovankino premoženje in njene dohodke ter razpolagati z njimi, zlasti pa skrbeti za redno izpolnjevanje varovankinih obveznosti
- upravljati denarna sredstva varovanca in razpolagati z njimi, razen z mesečnim zneskom 100 evrov, s katerim varovanec razpolaga samostojno
- zagotavljati uveljavitev in ohranitev pravic iz javnih sredstev, socialnih zavarovanj in morebitnih drugih podlag
- upravljati varovankina denarna sredstva, potrebna za poravnavo njenih obveznosti in zagotavljanje dostojnega bivanja, ter razpolaganje z njimi, preostanek pa varovanka upravlja sama in sama razpolaga z njim

Skrbnik ne sme prosto upravljati varovančevega premoženja in razpolagati z njim. Iz skrbnikove dolžnosti ravnati v varovančevo korist izhaja, da se iz dohodkov krijejo redne mesečne potrebe varovanca. Kadar ima oseba prihranke oziroma njeni dohodki presegajo navedene potrebe ali kadar je lastnica nepremičnin, je treba o njihovem upravljanju in razpolaganju z njimi v postopku razpravljati in v izreku odločbe bodisi omejiti skrbnikova pooblastila bodisi – ob upoštevanju želja in interesov osebe – določljivo opredeliti načine upravljanja in razpolaganja. Dovoljenje centra za socialno delo, določeno za nekatere posle (248. člen DZ), je le dodatno varovalo pred zmanjšanjem varovančevega premoženja. Presoja o tem, katere oblike upravljanja in razpolaganja z varo-

2 Upravičenji, ki izvirata iz lastninske pravice, sta uporaba in razpolaganje. Uporaba vključuje posest, pridobivanje naravnih plodov in odločanje o vprašanjih, pomembnih za uporabo (o namenu, za katerega lastnik uporablja nepremičnino, o načinu uporabe, rednem upravljanju (vzdrževanju), vlaganjih (ki povečujejo vrednost)). Razpolaganje vključuje odsvojitev, obremenitev, preoblikovanje in pridobivanje civilnih plodov – donosov. Glej na primer N. Plavšak, v: N. Plavšak, R. Vrenčur (ur.), Stvarno pravo, Komentar Stvarnopravnega zakonika (SPZ), Tax-Fin-Lex, Ljubljana, 2020, str. 193–195.

vančevim premoženjem spadajo med skrbnikove naloge in kakšen je njihov obseg, so v pristojnosti sodišča.

Posebno pooblastilo za sklenitev pravnih poslov ni potrebno. Pooblastitev skrbnika izhaja že iz opredelitve naloge (na primer oddajanje določene nepremičnine v najem) in zakonske določbe o položaju skrbnika kot zakonitega zastopnika.

Kadar sodišče oceni, da je treba osebo omejiti v samostojnem sklepanju pravnih poslov, mora biti to razvidno iz izreka. V izreku mora biti navedeno, na katere posle se omejitev nanaša in kakšna je narava omejitve (prepoved samostojnega sklepanja, sklepanje le ob dovoljenju skrbnika). Pooblastilo skrbniku, da za varovanca opravlja določene naloge, samo po sebi namreč ne pomeni, da jih oseba ne more (sme) opravljati samostojno.[3]

Primer:

- upravljati nepremično premoženje varovanca in razpolagati z njim, pri čemer varovanec ne sme samostojno sklepati pravnih poslov glede tega premoženja
- upravljati denarna sredstva varovanca in razpolagati z njimi, pri čemer sme varovanec le z dovoljenjem skrbnika sklepati pravne posle, ki presegajo znesek minimalne plače ali gre za trajajoča razmerja (naročniške pogodbe in podobno.)

V nekaterih primerih sodišče odloči, da z delom denarnih sredstev (so)upravlja skrbnik, pri razpolaganju z drugim delom pa je oseba samostojna. Prav je, da se tedaj v postopku razpravlja tudi o tem, na kakšen način naj se to izvede. Sodišče naj oceni, v kakšnem obsegu naj bodo te okoliščine navedene v izreku, o katerih pa se izreče le v obrazložitvi.

Primer:

- skrbeti za izpolnitev varovančevih rednih obveznosti, preostanek mesečnih prejemkov pa sme varovanec upravljati sam in samostojno razpolagati z njim

Kadar je verjetno oziroma ni izključeno, da bo oseba bodisi na aktivni bodisi na pasivni strani udeležena v postopkih pred oblastnimi organi, je primerno, da se tudi ta naloga vključi med skrbnikove naloge. Na ta način preprečimo nepotrebno obremenjevanje osebe zaradi posledic, ki bi nastale, ker se ne bi znala pravočasno odzvati na prejeto uradno pisanje.

Podobno kakor glede poslovne sposobnosti tudi tu velja, da je treba razmisliti o tem, ali je zaradi varstva osebe pred lastnim škodljivim ravnanjem treba omejiti pravico do samostojnega nastopanja v postopku. Posebej skrben razmislek

3 Več v prispevku Metode Orehar Ivanc Skrbništvo za odrasle osebe.

je potreben v primerih, ko si oseba dela škodo z začenjanjem nepreglednega števila (očitno neutemeljenih) postopkov ali/in ko oseba nasprotuje skrbnikovi pomoči na tem področju.

Primer:

- zastopati varovanca v postopkih pred sodišči, upravnimi organi in nosilci javnih pooblastil, pri čemer sme varovanec samostojno nastopati le v upravni h postopkih pridobivanja osebnih dokumentov

Na področju urejanja zadev v zvezi s prebivanjem gre lahko za ureditev namestitve v različnih oblikah institucionalnega varstva (socialnovarstveni zavod, stanovanjska skupnost, varstveno-delovni center) in za dogovor o obsegu oskrbe, za uveljavitev pravic iz javnih sredstev v zvezi s pridobitvijo stanovanja, za izpolnitev obveznosti v zvezi z rednimi stroški za stanovanje, za izpolnitev najemne pogodbe, pomoč pri iskanju ustreznega stanovanja in ureditvi vsega potrebnega za nakup ali najem, za pridobitev potrebne pomoči pri skrbi za prehrano in nego osebe ali pri skrbi za stanovanje in pripadajoče površine (vrt, dvorišče in podobno). Tudi pri nalogah s tega področja velja, da je o daljnosežnejših in osebnih odločitvah treba razpravljati v postopku ter da mora biti pooblastilo zanje določeno v izreku. Splošno pooblastilo za urejanje zadev v zvezi z varovančevim prebivanjem tako ne vključuje pooblastila skrbniku, da kljub nasprotovanju osebe odloči o njeni namestitvi v socialnovarstveni zavod.

Primer:

- urediti vse potrebno v zvezi z morebitno vključitvijo, bivanjem in oskrbo varovanca v institucionalnem varstvu
- pomagati varovancu pri zagotavljanju bivališča in skrbi za njegovo urejenost

Pri opredelitvi skrbnikovih nalog na zdravstvenem področju je treba izhajati iz ureditve v Zakonu o pacientovih pravicah (ZPacP).[4] Poleg privolitve v zdravstveno obravnavo (zdravljenje, terapevtski ukrepi, preiskave, operacije, bolnišnična oskrba, zdraviliška oskrba) so to še izbira zdravnika, ureditev zavarovanja, organiziranje zdravstvene oskrbe na domu in podobno. Zakon opredeljuje tako sposobnost odločanja o zdravstveni obravnavi[5] kakor tudi, kdo poda privolitev, če pacient tega ne zmore sam. Če pacient zaradi težav v duševv-

4 Zakon opredeljuje medicinski poseg (kot ožji izraz) in širši izraz zdravstvene obravnave, ki vključuje tudi medicinske posege. Po 10. točki 2. člena ZPacP je medicinski poseg vsako ravnanje, ki ima preventivni, diagnostični, terapevtski ali rehabilitacijski namen in ki ga opravi zdravnik, drug zdravstveni delavec ali zdravstveni sodelavec. Zdravstvena obravnava so medicinski in drugi posegi za preprečevanje bolezni in krepitev zdravja, diagnostiko, terapijo, rehabilitacijo in zdravstveno nego ter druge storitve oziroma postopki, ki jih izvajalci zdravstvene dejavnosti opravijo pri obravnavi pacienta (22. točka 2. člena ZPacP).

5 Po 19. točki 2. člena ZPacP je pacient sposoben odločanja o sebi, če je glede na starost, zrelost, zdravstveno stanje ali druge okoliščine sposoben razumeti pomen in posledice uveljavljanja pravic iz tega zakona, še zlasti privolitve, zavrnitve ali preklica zavrnitve medicinskega posega oziroma zdravstvene obravnave.

nem zdravju ali drugega vzroka, ki vpliva na zmožnost razsojanja, ni sposoben odločanja o sebi, da dovoljenje za obravnavo njegov zakoniti zastopnik (37. člen). Na prvi pogled se morda zdi, da je to lahko kdor koli, ki je po zakonu upravičen za zastopanje osebe, in da zato te naloge ni treba vključiti v izrek. Ker DZ skrbniku ne daje vseobsežnega pooblastila za zastopanje osebe, ampak je to omejeno s krogom njegovih nalog, je prav, da tudi na tem področju sodišče ugotovi, kakšen obseg skrbnikove podpore oseba potrebuje. Ker gre za osebne zadeve, je še posebej pomembno, da sodišče ugotovi, ali in koliko je oseba zmožna zdravstvene privolitve, ali je v predvidljivi prihodnosti pričakovati spremembe te zmožnosti in kolikšno ter katere vrste podporo potrebuje. V nekaterih primerih je treba ugotoviti tudi, kakšne so želje in interesi osebe. Kolikor bolj obremenjujoča je zdravstvena obravnava za osebo, tem natančnejša mora biti ta presoja.[6] Zaradi osebne narave zdravstvene privolitve je prav, da je naloga oblikovana tako, da je poudarjena podporna vloga skrbnika.

Primer:

- sodelovati v postopkih za izboljšanje in ohranitev varovančevega zdravja
- odločati o medicinskih posegih in zdravljenju, če varovanec po prejetih pojasnilih odločitve ne bo sposoben sprejeti sam oziroma ne bo sposoben p rivolitve v medicinski poseg

Pooblastilo za prevzem pisanj je vključeno že v nalogo zastopanja osebe pred oblastnimi organi. Zaradi nedvoumnosti pooblastitve je smiselno, da je ta naloga izrecno opredeljena.

Podobno velja za pošiljke, ki izvirajo iz pravnoposlovnih razmerij. Tudi tu je pooblastitev sestavni del zastopanja na pravnoposlovnem področju. Glede druge pošte (na primer osebne) je glede na ustavno nedotakljivost pisemske tajnosti podana dilema, ali bi morala biti ta skrbnikova naloga posebej določena v zakonu ali pa zadošča splošno zakonsko pooblastilo, da sme skrbnik urejati zadeve, ki jih oseba ne more narediti sama. Menimo, da ob nenasprotovanju osebe zadostuje splošno zakonsko pooblastilo. V nasprotnem primeru to področje ostane neurejeno. Oseba, ki ne zmore sprejeti pošte, je prikrajšana za te vrste stikov. Prav je, da skrbnik opravi, kar je treba, da bo pošta prišla do osebe.

Primer:

- prevzemati varovankino pošto

V sodni praksi se je zastavilo vprašanje, ali sme skrbnik odločati o tem, s kom bo oseba imela stike. Socialne vezi so pomembne za občutek izpolnjenosti in

6 Prav bi bilo, da bi zakon odgovoril na vprašanje, ali in če da, ob katerih ob katerih predpostavkah je v primeru razhajanja med voljo (željo) osebe in skrbnikovo presojo dovoljeno zdravljenje kljub nasprotovanju osebe. Iz sodbe ESČP v zadevi Arskaya proti Ukrajini (št. 45076/05 z dne 5. 12. 2013) je mogoče sklepati, da je v primeru nasprotovanja zdravljenju, katerega opustitev bi ogrožala življenje, treba preizkusiti, ali gre res za informirano nasprotovanje. Za nemško ureditev glej § 1906 a BGB, za avstrijsko pa §§ 252–254 ABGB.

kakovostno življenje. Pri starejših osebah je ta vidik še posebej pomemben. Skrbnik bi moral po naravi stvari osebo spodbujati k stikom z drugimi. Ker gre za osebno odločitev, pa je ne more v celoti nadomestiti. Prav tako ni v njegovi pristojnosti, da stike z drugimi preprečuje ali ovira. Če se taka težnja pri kandidatu za skrbnika izrazi v postopku, mora sodišče še posebej skrbno raziskati, ali je ta oseba sploh primerna za skrbnika. Vprašljivo je namreč, ali je sposobna ravnati v korist osebe (in ne v svojo korist).

Skrbnikova osrednja naloga je v nudenju podpore osebi, ki jo potrebuje, da bo živela čim bolj samostojno in izpolnjeno življenje. Razen primerov, kjer oseba potrebuje pomoč le na razmeroma ozko omejenem področju (na primer skrb za poplačilo dolgov in zavarovanje pred nadaljnjim nesmiselnim zadolževanjem), je prav, da se to odrazi tudi v izreku. Po naravi stvari je oblikovana široko, vendar je pomembno, da odraža potrebe prav tiste osebe, ki ji je skrb namenjena.

Primer:

- skrbeti za zagotovitev urejenosti bivališča, ustrezne prehrane in nege, spodbujati varovanca k rednemu jemanju predpisane zdravstvene terapije, ga podpirati pri vključevanju v socialno življenje in ga spodbujati k čim bolj samostojnemu življenju

V postopku postavitve pod skrbništvo sodišče odloča tudi o aktivni in pasivni volilni pravici. ZVDZ določa, da se ti pravici odvzameta državljanu Republike Slovenije, ki je sicer izpolnil splošni starostni pogoj za njuno pridobitev, a je sodišče ob njegovi postavitvi pod skrbništvo odločilo, da ni sposoben razumeti pomena, namena in učinkov volitev.

DZ določa še več splošnih skrbnikovih obveznosti in pravic. Njegova dolžnost je vestno skrbeti za osebnost, pravice in koristi varovanca ter skrbno upravljati njegovo premoženje, se posvetovati z varovancem in upoštevati njegovo mnenje, centru za socialno delo poročati o svojem delu in dati račun o upravljanju premoženja enkrat na leto in na zahtevo, ter povrniti škodo, ki jo prizadene varovancu z malomarnim opravljanjem svojih obveznosti ali samovoljno opustitvijo svojih obveznosti. Upravičen je do povračila upravičenih stroškov, nastalih pri opravljanju skrbniških obveznosti, in do nagrade, kadar mora zaradi zahtevnosti in odgovornosti dela imeti posebne kvalifikacije.

Te obveznosti in pravice izhajajo iz zakona, so splošne in jih zato ni treba vključevati v odločbo. Prav je, da sodišče skrbnika nanje na naroku opozori. Posebej pomembno je, da sodišče skrbnika pouči o mejah njegovega odločanja v zvezi s posameznimi nalogami in da ima v skrbi za osebo dolžnost opozoriti sodišče na morebitno potrebo po njihovem zoženju ali razširitvi.

Kot primer dobre prakse naj omenimo, da sodnik skrbniku izroči zapis teh obveznosti in upravičenj. Primerno bi bilo enotno oblikovanje takega zapisa, da bi bil na voljo vsem sodnikom in skrbnikom.

3. PRIMERI IZREKOV

3.1 Najširši obseg varstva – oseba potrebuje celovito skrb, ni nevarnosti, da bi si škodila (na primer napredovala demenca, značilni primeri duševne manjrazvitosti)

Naloge skrbnika so:

- zastopati varovanca v postopkih pred sodišči, upravnimi organi, organi lokalne skupnosti in nosilci javnih pooblastil, pri čemer varovanec v teh postopkih ne sme nastopati samostojno,
- uveljavljati in skrbeti za ohranitev varovancu pripadajočih pravic iz javnih sredstev,
- upravljati varovančevo premoženje in razpolagati z njim,
- prevzemati varovančevo pošto,
- urejati vse potrebno v zvezi z namestitvijo in bivanjem varovanca v institucionalnem varstvu,
- sodelovati v postopkih za izboljšanje in ohranitev varovančevega zdravja,
- sprejemati ukrepe za dobro počutje varovanca ter zadovoljevanje njegovih telesnih in čustvenih potreb.[7]

3.2 Oseba je dokaj samostojna, vendar obstaja nevarnost, da bi si škodila, hkrati pa potrebuje nekoga, ki bi bdel nad njo in ji nudil podporo (na primer značilni primeri trajne duševne motnje), ali se oseba ne ogroža z aktivnimi dejanji, ne zmore pa sama poskrbeti za uveljavitev svojih pravic in potrebuje podporo pri vsakodnevnih opravilih (na primer značilni primeri nekdanje podaljšane roditeljske pravice)

Naloge skrbnika so:

- zastopati varovanca v postopkih pred sodišči, upravnimi organi, organi lokalne skupnosti in nosilci javnih pooblastil, pri čemer lahko varovanec samostojno nastopa le v upravnih postopkih pridobivanja osebnih dokumentov,
- upravljati varovančeve prihranke in razpolagati z njimi, pri čemer sme varovanec to premoženje upravljati in razpolagati z njim le z dovoljenjem skrbnika,

7 Tak zapis je primeren v primerih, kadar ne tvegamo, da bi skrbniku naložili preveliko breme oziroma ko zaznamo čustveno vez med varovancem in skrbnikom. Sicer velja, da skrbniku ni treba fizično, dejansko skrbeti za varovanca, niti mu ni treba bivati skupaj z njim.

- skrbeti za izpolnitev varovančevih rednih mesečnih obveznosti, povezanih z bivanjem in zagotavljanjem drugih življenjskih potreb, s preostankom denarnih sredstev pa varovanec razpolaga samostojno,
- prejemati varovančevo pošto,
- pomagati varovancu pri zagotavljanju bivališča[8] in skrbi za njegovo urejenost, spodbujati varovanca k rednemu jemanju predpisane terapije in ga podpirati pri vključevanju v socialno življenje.

Naloge skrbnika so:

- upravljati varovančevo nepremično premoženje in razpolagati z njim,
- skrbeti za izpolnjevanje rednih obveznosti varovanca ter mu pomagati pri upravljanju preostanka mesečnih prejemkov in razpolaganju z njim v skladu z njegovimi željami,
- skrbeti za uveljavitev varovančevih pravic iz zdravstvenih in socialnih zavarovanj ter javnih sredstev,
- zastopati varovanca v postopkih pred sodišči, upravnimi organi in nosilci javnih pooblastil, pri čemer varovanec v teh postopkih ne sme nastopati samostojno,
- prejemati varovančevo pošto,
- odločati o medicinskih posegih in zdravljenju, če varovanec po prejetih pojasnilih odločitve ni sposoben sprejeti sam oziroma ni sposoben privoliti v medicinski poseg,
- skrbeti za varovančevo osebnost in si prizadevati za njegovo čim večjo samostojnost.

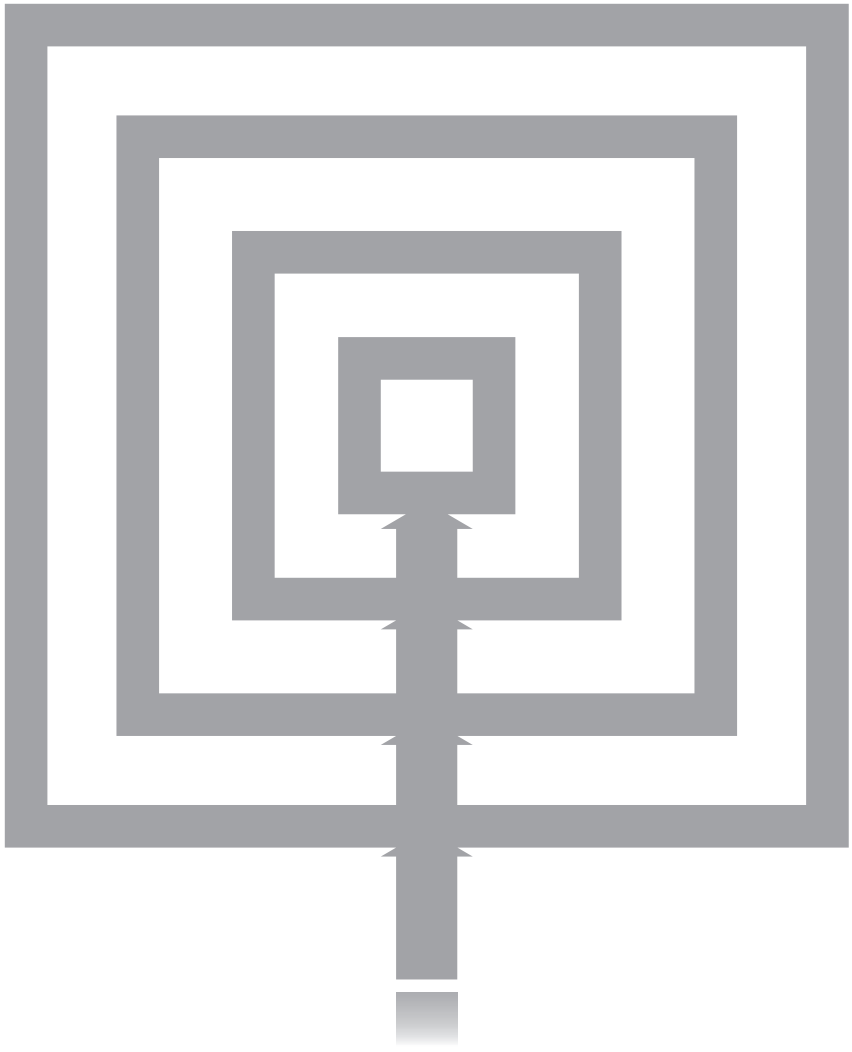
3.3 Oseba zmore poskrbeti za osnovne potrebe (vključno s prebivanjem in zdravstvenim varstvom), a obstaja bojazen pred razpolaganjem z vrednejšim premoženjem in nesmiselnim zadolževanjem, ter ne zmore sama nastopati v pomembnejših postopkih

Naloge skrbnika so:

- upravljati varovančevo nepremično premoženje in razpolagati z njim, pri čemer sme varovanec sklepati pravne posle na tem področju le z dovoljenjem skrbnika,

8 Ta zapis ne vključuje odločitve skrbnika, kje bo varovanec živel. Podpora skrbnika je zamejena z varovančevim nenasprotovanjem, vključuje pa skrbnikovo spodbujanje k sprejetju odločitve za namestitev v zavod, kadar se to pokaže kot optimalna rešitev.

- upravljati varovančeva denarna sredstva in razpolagati z njimi, razen s tistimi, ki pomenijo razpolaganje z mesečnim dohodkom in nimajo daljših učinkov od enega meseca, ki jih varovanec upravlja sam in z njimi razpolaga samostojno,
- zastopati varovanca v postopkih pred sodišči, državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, vključno s prevzemom sodnih in drugih uradnih pisanj.



ČLANKI

ODVZEM VOZILA OZIROMA PREDMETOV[1]

Boštjan Kovič, višji sodnik, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

O odvzemu predmetov s poudarkom na odvzemu vozila v postopku o prekršku je bilo povedanega že veliko in so izkušnje sodnikov, ki sodijo v postopkih o prekrških, bogate ter je tudi sodna praksa o tej temi že podala številne odgovore. Zato ta prispevek ni namenjen temu, da usmerja sodnika pri njegovem odločanju, temveč je namen, da sodnike, ki izvajajo sodno oblast na področju prava o prekrških, in tudi druge deležnike v postopku o prekršku, spodbudi k razmišljanju o pravem pomenu instituta, ki je predmet tega prispevka in se v sodni praksi še razvija. Prvi del prispevka se nanaša na sistemsko ureditev odvzema predmetov v postopku o prekršku, v nadaljevanju pa prispevek v okviru instituta odvzema predmetov obravnava zaseg in odvzem motornega vozila. Nekaj besed bo namenjenih tudi aktualni sodni praksi Vrhovnega in Ustavnega sodišča Republike Slovenije, ki je kažipot sodniku, ki pa vendarle mora biti tudi sam razlagalec prava, če hoče doseči pravilno in zakonito odločitev.

2. ODVZEM PREDMETOV

V sistemu sankcij za prekrške je Zakon o prekrških (ZP-1)[2] v 4. členu odvzem predmetov uvrstil med stranske sankcije, čeprav ne gre za stransko sankcijo v pravem pomenu, temveč je odvzem predmetov po svoji naravi in namenu bližje varnostnemu ukrepu (ki ga ZP-1 kot sankcijo ne pozna), kakor je to pri kaznivih dejanjih bolj dosledno izpeljano v Kazenskem zakoniku (KZ-1),[3] ki kot stransko kazen ob glavni kazni (zapor, denarna kazen ali pogojna obsodba) predvideva le prepoved vožnje motornega vozila in izgon tujca iz države, medtem ko je odvzem predmetov v 69. členu KZ-1 uvrščen med varnostne ukrepe. Po svoje je ta rešitev razumljiva, ker pri odvzemu predmetov, tudi v postopku o prekršku, ne gre za to, da bi storilca prekrška poleg glavne, tj. denarne sankcije z odvzemom predmeta še dodatno premoženjsko sankcionirali, temveč je namen sankcije odvzema predmetov v tem, da se storilcu prekrška prepreči ponovna uporaba predmeta za izvrševanje prekrškov, ki pomenijo ogrožanje varnosti, ali predmeta, ki je sam po sebi nevaren ali ni v pravnem prometu, torej da se zagotovi varnost, ki ima za delovanje družbe prednost nad posegom v pravice tistega, v katerega se z odvzemom posega.

1 Prispevek ja za objavo prirejeno predavanje avtorja na prekrškovnopravni šoli 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 3. do 5. marca 2021 na daljavo.
2 Uradni list RS 7-238/2003.
3 Uradni list RS 55-2296/2008.

V postopku o prekršku se globa predpiše in izreče kot glavna sankcija, opomin se izreče namesto globe, odvzem predmetov pa se predpiše in izreče kot stranska sankcija (tretji odstavek 4. člena ZP-1), ki se lahko izreče ob globi ali opominu. Izreče se pod pogoji, določenimi z zakonom, ali če tako določa zakon (peti odstavek 4. člena ZP-1). Iz te določbe torej izhaja, da se odvzem predmetov lahko izreče tudi, če predpis o prekršku odvzema predmetov ne predpisuje in gre v tem primeru praviloma za fakultativni odvzem pod pogoji iz prvega ali drugega odstavka 25. člena ZP-1 ter se o odvzemu odloča v rednem sodnem postopku, izreče pa se tudi, če zakon, s katerim je določen prekršek, odvzem predmetov predpisuje. V slednjem primeru predpis o prekršku določi obvezni odvzem predmetov. V tem primeru o odvzemu predmetov odloči prekrškovni organ z odločbo v hitrem postopku o prekršku. Na prvi pogled se morda zdi nesorazmerno, da bi sodišče, če ugotovi, da so izpolnjeni pogoji iz 21. člena ZP-1 za izrek opomina, hkrati ob ugotovitvi posebno olajševalnih okoliščin oziroma ob dejstvu, da je storilec pred izdajo sodbe o prekršku izpolnil predpisano obveznost ali povrnil povzročeno škodo, izreklo poleg opomina tudi stransko sankcijo odvzema predmetov. Vendar zakon tako možnost dopušča v določbi drugega odstavka 137. člena ZP-1. Odvzem predmetov je namreč dopustno izreči ne samo ponovitveno nevarnemu storilcu prekrška (pri takem storilcu praviloma ni mogoče najti posebno olajševalnih okoliščin), temveč tudi storilcu prekrška, ki je ob sicer izpolnjenih pogojih za izrek opomina prekršek storil s predmetom (ali je ta nastal s prekrškom), ki je glede na svoje značilnosti nevaren ali ne sme biti v pravnem prometu. Še več, z odvzemom predmeta se lahko poseže v pravni položaj osebe, ki sploh ni odgovorna za prekršek, kar izhaja iz določbe drugega odstavka 25. člena ZP-1, po kateri se predmet lahko odvzame tudi, če storilec prekrška ni lastnik predmeta, kakor tudi iz določbe drugega odstavka 137. člena ZP-1, po kateri se predmet lahko odvzame tudi, če se postopek o prekršku ustavi, v obeh primerih pa mora biti izpolnjen pogoj splošne varnosti, varovanja življenja in zdravja ljudi, varstva okolja, varnosti gospodarskih razmerij ali moralni razlogi. Tudi iz tega razloga je utemeljen sklep, da odvzem predmeta nima klasične značilnosti kaznovanja za prekršek, temveč je njegov namen v zagotovitvi varnosti.

Pogoji za odvzem predmetov so določeni v 25. členu ZP-1. Ta v prvem odstavku določa, da se predmeti, ki so bili uporabljeni ali namenjeni za prekršek ali so nastali s prekrškom, smejo odvzeti, če so storilčeva last ali če z njimi razpolaga pravna oseba, ki je storilec prekrška. Člen v drugem odstavku določa, da se predmeti iz prejšnjega odstavka smejo vzeti tudi, če niso storilčeva last ali z njimi ne razpolaga pravna oseba, ki je storila prekršek, če to zahtevajo splošna varnost, varovanje življenja in zdravja ljudi, varstvo okolja in ohranjanje narave, gospodarska razmerja ali moralni razlogi. S tem ni prizadeta pravica drugih, zahtevati odškodnino od storilca. Tretji odstavek pa zakonodajalcu daje pooblastilo, da sme z zakonom, ki določa prekršek, določiti obvezni odvzem predmetov. Jezikovna in namenska razlaga navedene določbe kaže, da gre v prvem in drugem odstavku za fakultativni odvzem predmetov, medtem ko gre v tretjem odstavku za obvezni odvzem predmetov, če ga kot takšnega določi zakon, ki določa prekršek.

Naj se najprej osredotočim na obvezni odvzem predmetov. Obvezni odvzem predmetov je lahko predpisan le v zakonu, ki določa prekršek. Značilni primer, ki je v praksi najpogostejši in je sodnikom najbolj znan, je v Zakonu o orožju (ZOro-1)[4] in Zakonu o proizvodnji in prometu s prepovedanimi drogami (ZPPPD).[5] V obeh zakonih je za storitev prekrška poleg globe predpisan tudi obvezni odvzem predmetov. Pristojnost za odločanje o prekršku po obeh navedenih zakonih ima prekrškovni organ, ki na podlagi prvega odstavka 56. člena ZP-1 s pisno odločbo o prekršku odloči tudi o obveznem odvzemu predmetov. Odločbo prekrškovnega organa je dopustno izpodbijati z zahtevo za sodno varstvo iz razlogov po 62. členu ZP-1. O zahtevi za sodno varstvo odloči sodišče, s čimer je zagotovljen sodni preizkus odločitve prekrškovnega organa v hitrem postopku. Takšna ureditev je v skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), ki je že presodilo, da ureditev, po kateri prekrške preganjajo in zanje izrekajo sankcije upravni organi, ni v nasprotju s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, če ima posameznik možnost zahtevati presojo te odločitve pred sodiščem, ki zagotavlja vse garancije iz 6. člena EKČP. Zoper meritorno odločitev sodišča je dopustna pritožba, ki jo v skladu z ustavno pravico do pravnega sredstva zagotavlja 66. člen ZP-1. Do nedavnega je bila pravica do pritožbe omejena. Drugi odstavek 66. člena ZP-1 se je namreč glasil:

»Zoper druge odločbe sodišča prve stopnje lahko osebe iz prvega odstavka 59. člena tega zakona (upravičenci do zahteve za sodno varstvo) vložijo pritožbo iz razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka, <u>če je bila izrečena višja globa od najnižje prepisane za prekršek ali če je bila izrečena globa, ki je predpisana v večkratniku ali v</u>

<u>odstotku (četrti in peti odstavek 17. člena) ali če sta bila izrečena odvzem predmetov ali odvzem premoženjske koristi v vrednosti, ki presega 400 eurov</u>«. Ustavno sodišče je z odločbo Up991/17-31 U-I-304/20-9 z dne 17. 12. 2020[6] odločilo, da je drugi odstavek 66. člena ZP-1 neskladen z ustavo in je do odprave protiustavnosti odločilo, da se ne uporablja besedilo iz drugega odstavka 66. člena ZP-1, ki se glasi: »<u>če je bila izrečena višja globa od najnižje predpisane za prekršek ali če je bila izrečena globa, ki je predpisana v večkratniku ali v odstotku (četrti in peti odstavek 17. člena), ali če sta bila izrečena odvzem premetov ali odvzem premoženjske koristi v vrednosti, ki presega 400 eurov</u>«.

Takšna odločitev ustavnega sodišča je povzročila dosledno spoštovanje dvostopenjske sodne presoje upravnega kaznovanja in skuša doseči materialno in procesno varstvo storilca, ki je v postopku o prekršku. Odločitev je povzročila, da je zoper sodbo sodišča, s katero je to odločilo o zahtevi za sodno varstvo zoper odločbo, s katero je prekrškovni organ odvzel predmet, dopustna pritožba iz vseh pritožbenih razlogov, razen iz razloga zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, ne glede na višino izrečene globe ali vrednost

4 Uradni list RS 61-2747/2000.
5 Uradni list RS 108-5025/1999.
6 Uradni list RS, št. 5/2021.

odvzetega predmeta. S to odločitvijo se storilcu oziroma upravičencu do zahteve za sodno varstvo širi možnost vložitve pritožbe. Vprašanje pa je, ali ta odločitev morda zahteva celostno prenovo določbe 66. člena ZP-1. Ker ima storilec oziroma upravičenec do zahteve za sodno varstvo po novem več možnosti za vložitev pritožbe, bi bilo po mojem mnenju treba po načelu enakopravnosti strank v postopku dati večjo možnost za vložitev pritožbe tudi prekrškovnemu organu. Za zdaj na podlagi tretjega odstavka 66. člena ZP-1 še vedno velja, da ima prekrškovni organ pravico do pritožbe iz razlogov po 1., 2. in 4. točki 154. člena tega zakona, razen glede stroškov postopka, v primeru: če je (a) sodišče odpravilo odločbo prekrškovnega organa, ali (b), če je sodišče spremenilo odločbo prekrškovnega organa in ustavilo postopek o prekršku. Po zdaj veljavni ureditvi prekrškovni organ nima pravice do pritožbe, če je sodišče ob reševanju zahteve za sodno varstvo spremenilo odločbo prekrškovnega organa tako, da je namesto globe izreklo opomin, ali če je izreklo nižjo globo, kakor jo je izrekel prekrškovni organ (kadar ima pooblastilo v zakonu, da lahko tudi v hitrem postopku izreče višjo globo od najnižje predpisane), ali če je storilcu odvzeti predmet vrnilo, kar vsekakor sproža pomislek, ali je treba tudi prekrškovnemu organu razširiti možnost do pritožbe. A to je stvar zakonodajalca in razmišljanje v tej smeri presega namen tega prispevka.

Kadar zakon, ki določa prekršek, ne predpisuje obveznega odvzema predmetov, je predmete, ki so bili uporabljeni ali namenjeni za prekršek ali so nastali s prekrškom, dopustno odvzeti na podlagi prvega ali drugega odstavka 25. člena ZP-1, ki določa t. i. fakultativni odvzem predmetov. Vendar v tem primeru ni dopusten hitri postopek o prekršku, kar izrecno prepoveduje prva alineja drugega odstavka 52. člena ZP-1, ki določa: »hitri postopek ni dovoljen, če predlagatelj rednega postopka glede na naravo kršitve oceni, da so podani pogoji za izrek stranske sankcije po tem zakonu«. Prekrškovni organ kot predlagatelj rednega sodnega postopka mora v tem primeru odvzem predmetov predlagati v obdolžilnem predlogu. V to ga zavezuje določba četrtega odstavka 105. člena ZP-1, ki določa, da mora v primerih iz prve alineje drugega odstavka 52. člena tega zakona prekrškovni organ v obdolžilnem predlogu obrazložiti oceno, da so izpolnjeni pogoji za izrek stranske sankcije. Seveda se v zvezi s tem zastavi vprašanje, kako naj ravna sodišče, če predlagatelj postopka v obdolžilnem predlogu ne predlaga oziroma ne obrazloži ocene, da so izpolnjeni pogoji za odvzem predmeta. Ali lahko sodišče kljub temu odloči o odvzemu predmetov, še zlasti kadar je prekrškovni organ na podlagi tretjega odstavka 123. člena ZP-1 začasno zasegel predmet? Moje mnenje je, da je sodišče vezano na predlog prekrškovnega organa, ki ne samo, da mora podati predlog, temveč mora tudi obrazložiti oceno, da so izpolnjeni pogoji za odvzem predmetov. Če prekrškovni organ v obdolžilnem predlogu ne predlaga odvzema predmetov ali ne obrazloži ocene, da so pogoji za odvzem predmetov izpolnjeni, sodišče ne sme izreči odvzema predmetov, ker bi s tem prekoračilo zahtevek obdolžilnega predloga in bi zagrešilo bistveno kršitev določb postopka o prekršku iz 5. točke prvega odstavka 155. člena ZP-1, ki jo je v pritožbenem postopku na podlagi 159. člena ZP-1 treba tudi uradno preizkusiti. Predmet, ki je bil zasežen že pred izdajo sodbe, moralo sodišče v takem primeru vrniti, kar lahko stori na dva načina. Prvo možnost ima sodišče v določbi šestega odstavka 123. člena

ZP-1, ki določa, da lahko sodišče, ki je pristojno za postopek o prekršku, na ugovor prizadetega ali po uradni dolžnosti odredi vrnitev zaseženih predmetov glede na okoliščine zadeve lastniku ali tistemu, ki so mu bili zaseženi, razen če je odvzem predmetov po zakonu obvezen. Drugo možnost pa ima sodišče v določbi prvega odstavka 137. člena ZP-1, ki določa, da se predmeti, ki so bili zaseženi pred izdajo sodbe o prekršku, vrnejo glede na okoliščine zadeve lastniku ali tistemu, ki so mu bili zaseženi, če se postopek ustavi ali če ni razlogov, da se odvzamejo. Če prekrškovni organ ne predlaga odvzema zaseženega predmeta ali ne obrazloži ocene, da so izpolnjeni pogoji za odvzem predmetov, menim, da je prva rešitev primernejša, ker če predlog ni izpolnjen ali ocena za potrebnost odvzema ni obrazložena, sodišču z vrnitvijo začasno zaseženega predmeta ni treba čakati do izdaje sodbe o prekršku. V obeh primerih pa mora sodba o prekršku vsebovati negativen izrek, da se stranska sankcija odvzema predmetov ne izreče, saj je tudi prekrškovnemu organu treba zagotoviti pravico do pritožbe, ki jo ima glede odločitve o vrnitvi zaseženega predmeta, tako odločitev pa lahko izpodbija le s pritožbo zoper sodbo.

S fakultativnim izrekom stranske sankcije odvzema predmetov so neposredno povezane določbe 123. člena ZP-1, v katerih je urejen začasni zaseg predmetov. Po določbi prvega odstavka 123. člena ZP-1 se predmeti, ki se po prvem in drugem odstavku 25. člena tega zakona vzamejo, smejo zaseči še pred izdajo sodbe o prekršku. Temeljno pravilo iz drugega odstavka 123. člena ZP-1 je, da zaseg odredi z odredbo sodnik, ki vodi postopek o prekršku in ki mora overjeni prepis odredbe izročiti tistemu, ki se mu predmeti zasežejo. Zoper odredbo sodišča o zasegu je dopusten ugovor prizadetega, kar je izrecno predvideno v šestem odstavku 123. člena ZP-1. Z zasegom predmeta se posega v pravico prizadetega, zaradi česar menim, da bi odredba morala vsebovati razloge, s katerimi se utemelji, da se predmet sme zaseči še pred izdajo sodbe. Kajti šele, ko je prizadeti seznanjen z razlogi za zaseg, lahko učinkovito uporabi pravno sredstvo, ki ga ima na voljo, in navede svoje argumente. Odstop od temeljnega pravila je določen v tretjem odstavku 123. člena ZP-1, ki določa, da se s predpisi, ki določajo prekrške, lahko pooblastijo uradne osebe prekrškovnih organov, da smejo zaseči predmete iz prvega in drugega odstavka 25. člena tega zakona, kadar uradni zvedo za prekršek. Ti organi morajo zasežene premete takoj oddati sodišču, ki je pristojno za postopek o prekršku, sodišče pa mora zasežene predmete takoj sprejeti, če ni v predpisu o prekršku drugače določeno. Če predmeti niso v kraju omenjenega organa, mu morajo zaseg takoj naznaniti in hkrati zagotoviti hrambo predmetov, dokler sodišče, ki je pristojno za postopek o prekršku, ne izda odredbe o tem. Iz navedenih določb izhaja, da mora o začasnem odvzemu predmetov vedno izdati odredbo sodišče, če po zakonu, s katerim je določen prekršek, prekrškovni organ nima pooblastila, da lahko sam zaseže predmete. Če lahko prekrškovni organ sam zaseže predmete, sodišču ni treba izdati odredbe o zasegu, temveč izda samo odredbo o hrambi predmetov. Ni nujno, da prekrškovni organ fizično izroči sodišču zaseženi predmet, temveč zadošča, da zaseg sodišču naznani (lahko tudi v obdolžilnem predlogu, v katerem obrazloži oceno o pogojih za izrek fakultativnega odvzema) in hkrati zagotovi hrambo predmetov, dokler pristojno sodišče ne izda odredbe o tem.

Ni izključena možnost, da prekrškovni organ pri izvajanju nalog odkrivanja prekrška in storilca zaseže predmet prekrška, čeprav po zakonu, ki določa prekršek, nima pooblastila iz tretjega odstavka 123. člena ZP-1, ima pa pooblastilo po zakonu, na podlagi katerega izvaja svoje naloge in pooblastila. Naj na tem mestu kot primer omenim Zakon o nalogah in pooblastilih policije (ZNPPol)[7] in Zakon o tržni inšpekciji (ZTI).[8] ZNPPol v 54. členu določa, da smejo policisti pri opravljanju policijskih nalog zaseči predmete, primerne za napad ali samopoškodbo, ter tudi predmete, s katerimi se lahko huje ogrozi javni red ali splošna varnost ljudi ali premoženja (prvi odstavek). Predmet zasežejo tako, da ne povzročijo nepotrebne škode. Za zasežene predmete izdajo osebi potrdilo o zasegu. Do izdaje potrdila mora biti predmet pod vidnim nadzorom osebe, ki ji je bil predmet zasežen, ali v zapečatenem ovoju (drugi odstavek). Predmete iz tega člena morajo policisti izročiti pristojnemu organu, pri katerem poteka nadaljnji postopek. Če zoper osebo, ki so ji bili predmeti zaseženi, ni bil uveden postopek pred pristojnim organom, morajo predmete osebi vrniti, razen če gre za nevarne predmete ali predmete, ki jih je po zakonu treba odvzeti, ali če je oseba nedvoumno izrazila voljo, da predmeta ne želi več imeti v lasti (tretji odstavek). ZTI pa v tretjem odstavku 15. člena določa, da če zavezanec opravlja dejavnost brez predpisanega dovoljenja ali brez odločbe pristojnega upravnega organa o izpolnjevanju z zakonom določenih pogojev za opravljanje dejavnosti, zaseže tržni inšpektor delovne priprave, izdelke in material, ki se uporablja za opravljanje dejavnosti, za katero zavezanec nima dovoljenja. O zaseženih predmetih dokončno odloči sodišče. V 16. členu pa zakon določa, da inšpektor predmet lahko zaseže, če je po zakonu mogoče odvzeti predmet, s katerim je bilo storjeno kaznivo dejanje ali prekršek (prvi odstavek), o zasegu predmeta mora inšpektor obvestiti pristojnega državnega tožilca oziroma sodnika (drugi odstavek), o zasegu predmetov iz prvega odstavka tega člena izda inšpektor pisno potrdilo z natančnimi podatki o zaseženem predmetu (tretji odstavek). V navedenih določbah ima torej pooblaščena oseba prekrškovnega organa pooblastilo za zaseg predmetov, vendar ne v predpisu, ki določa prekršek, zato mora prekrškovni organ v teh primerih zaseg premetov naznaniti sodišču, ki izda odredbo o zasegu na podlagi drugega odstavka 123. člena ZP-1, prekrškovni organ pa mora, ker hitri postopek ni dovoljen, v obdolžilnem predlogu predlagati fakultativni odvzem predmetov in obrazložiti oceno, da so izpolnjeni pogoji za izrek stranske sankcije odvzema predmetov.

Naj izpostavim dva primera iz sodne prakse Višjega sodišča v Ljubljani:

- PRp 20/2019 z dne 24. 1. 2019. Storilec je storil prekršek po 4. alineji prvega odstavka 12. člena Zakona o trgovini (ZT-1).[9] Prekrškovni organ je zasegel predmete na podlagi 15. in 16. člena ZTI in je zaseg naznanil sodišču. Sodišče je izdalo odredbo po drugem odstavku 123. člena ZP-1. Prekrškovni organ je vložil obdolžilni predlog ter predlagal in obrazložil oceno za izrek odvzema predmetov. O obdolžilnem predlogu je odločilo sodišče po pravilih redne-

7 Uradni list RS 15-435/2013.
8 Uradni list RS 20-1138/1997.
9 Uradni list RS 24-887/2008.

ga sodnega postopka in je izreklo fakultativni odvzem predmetov na podlagi 25. člena ZP-1 (postopanje prekrškovnega organa in sodišča je bilo pravilno).

- PRp 231/2020 z dne 22. 10. 2020. Storilec je storil prekršek po drugem odstavku 8. člena Zakona o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1).[10] Prekrškovni organ je zasegel predmet prekrška na podlagi tretjega odstavka 123. člena ZP-1. Zasega ni naznanil sodišču. Sodišče ni izdalo odredbe o zasegu. Prekrškovni organ je v obdolžilnem predlogu predlagal odvzem predmeta. Sodišče je v sodbi odločilo, da se zaseženi predmet vrne, ker prekrškovni organ po predpisu o prekršku ni imel pooblastila za zaseg brez odredbe sodišča (postopanje prekrškovnega organa je bilo nepravilno, postopanje sodišča pa pravilno).

3. ZASEG IN ODVZEM MOTORNEGA VOZILA

Pooblastilo iz tretjega odstavka 123. člena ZP-1 za zaseg motornega vozila brez sodne odredbe ima pooblaščena uradna oseba prekrškovnega organa policije v določbi 23. člena Zakona o pravilih cestnega prometa (ZPrCP).[11] Ta določa:

(1) Policist zaseže vozniku motorno vozilo, s katerim je bil zaloten pri storitvi hujšega prekrška **in** je izpolnjen eden od naslednjih pogojev:

1. če je bil storilec kot voznik motornega vozila v zadnjih dveh letih najmanj trikrat pravnomočno kaznovan za prekršek:

- prekoračitve dovoljene hitrosti v območju za pešce ali v območju umirjenega prometa za več kot 20 km/h,
- prekoračitve dovoljene hitrosti na cesti v naselju za več kot 30 km/h,
- prekoračitve dovoljene hitrosti na cesti zunaj naselja za več kot 40 km/h,
- prekoračitve dovoljene hitrosti na avtocesti ali hitri cesti za več kot 50 km/h,
- vožnje pod vplivom alkohola,
- vožnje pod vplivom prepovedanih drog, psihoaktivnih zdravil in drugih psihoaktivnih snovi ali
- odklonitve odrejenega preverjanja psihofizičnega stanja;

2. če se storilcu izvršuje kazen oziroma sankcija prepovedi vožnje motornega vozila;
3. če je storilcu začasno odvzeto vozniško dovoljenje, se mu izvršuje varnostni ukrep odvzema vozniškega dovoljenja ali sankcija prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja oziroma prepoved uporabe vozniškega dovoljenja;

10 Uradni list RS 70-2998/2006.
11 Uradni list RS 109-5733/2010.

4. če je storilec kljub prepovedi nadaljnje vožnje vožnjo nadaljeval ali ponovil prekršek, zaradi katerega mu je bila prepovedana nadaljnja vožnja;
5. vožnja brez veljavnega vozniškega dovoljenja za vožnjo vozil tiste kategorije oziroma tistih kategorij, v katero spada vozilo ali skupina vozil, ki jo vozi.

(2) Zaseženo motorno vozilo je treba takoj oddati sodišču, ki je pristojno za postopek o prekršku, lahko pa se do izdaje sodbe o prekršku hrani pri policiji.

(3) Ob zasegu vozila policija odvzame registrske tablice vozila in jih pošlje upravni enoti, kjer ima lastnik vozila prebivališče ali sedež. Upravna enota podatek o zasegu vozila vnese v evidenco registriranih vozil, ob vrnitvi vozila lastniku pa ta vpis izbriše.

(4) Za hujši prekršek se šteje prekršek, za katerega je predpisana stranska sankcija najmanj treh kazenskih točk v cestnem prometu ali stranska sankcija prepovedi vožnje motornega vozila. Za hujši prekršek se šteje tudi vožnja brez veljavnega vozniškega dovoljenja za vožnjo vozil tiste oziroma tistih kategorij, v katero spada vozilo ali skupina vozil, ki ga vozi voznik v času prekrška, vožnja vozila v času izvrševanja prenehanja veljavnosti vozniškega dovoljenja oziroma prepoved uporabe vozniškega dovoljenja.

Opozarjam na kumulativno izpolnjevanje pogojev za policijski zaseg motornega vozila brez sodne odredbe. Kumulativno mora biti izpolnjeno, da je bil voznik z motornim vozilom zaloten pri storitvi hujšega prekrška, ki je opredeljen v četrtem odstavku, in da je hkrati izpolnjen eden izmed pogojev iz 1. do 5. točke prvega odstavka. Zastavi se vprašanje, kako naj ravna sodišče, če prekrškovni organ zaseže motorno vozilo brez upoštevanja pogojev iz 23. člena ZPrCP. Rešitev vidim v tem, da v takem primeru na podlagi drugega odstavka 123. člena ZP-1 zaseg odredi z odredbo sodnik, ki vodi postopek in ki je bil o zasegu motornega vozila obveščen, če meni, da so podani razlogi iz prvega ali drugega odstavka 25. člena ZP-1 za odvzem motornega vozila. Prekrškovni organ pa ima še vedno možnost v obdolžilnem predlogu predlagati fakultativni odvzem predmetov in obrazložiti oceno, da so izpolnjeni pogoji za izrek stranske sankcije odvzema motornega vozila po prvem ali drugem odstavku 25. člena ZP-1.

Na podlagi prvega ali drugega odstavka 25. člena ZP-1 sme sodišče izreči stransko sankcijo odvzema motornega vozila, če je storilec motorno vozilo uporabil za storitev prekrška. Prvi pogoj za odvzem je torej dejstvo, da je storilec motorno vozilo uporabil za prekršek. Vendar samo dejstvo, da je vozilo uporabil za storitev prekrška, še zlasti, ker gre za ukrep, s katerim se želi preprečiti ponovitev prekrška, ni upravičeni razlog za odvzem. Zakon namreč uporabi dikcijo »sme odvzeti«, s čimer je opredeljen fakultativni odvzem. To pomeni, da mora sodišče upoštevati cilj, ki se z odvzemom namerava doseči, ta pa ni v tem, da se glavna sankcija »razširi« še na stransko sankcijo, temveč je v tem, da se storilcu prepreči ponovna uporaba vozila, s katerim bi lahko prekršek

ponovil in s tem nadaljeval ogrožanje varnosti. Pri presoji pogojev iz prvega in drugega odstavka 25. člena ZP-1 je za upravičenost odvzema motornega vozila treba upoštevati, da se poseg v človekovo pravico do zasebne lastnine lahko omeji, če je omejitev v skladu z ustavno dopustnim ciljem, kar izhaja iz tretjega odstavka 15. člena Ustave RS, ki določa, da so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ustava. Omejitev pa mora biti tudi v skladu s splošnim načelom sorazmernosti, ki zahteva, da mora biti vsak poseg v človekove pravice in temeljne svoboščine primeren, nujen in sorazmeren glede na koristi, ki bodo zaradi njega nastale. Izhajajoč iz preskusa sorazmernosti je treba pri upravičenosti odvzema motornega vozila presoditi, ali se pravica do zasebne lastnine, v katero se z odvzemom posega, mora umakniti pravici do varnosti udeležencev cestnega prometa. Kadar gre za odvzem predmetov po prvem odstavku 25. člena ZP-1, se presoja opravi glede na dejstvo, da je storilec za storitev prekrška uporabil motorno vozilo, katerega lastnik je. Odločilno dejstvo, ki ga mora sodišče pri upravičenosti odvzema motornega vozila ugotoviti, je, ali je storilec ponovitveno nevaren in torej ponavlja najhujše prekrške zoper varnost cestnega prometa ter s tem ogroža javni interes. Na ponovitveni nevarnosti pa se lahko gradi utemeljeno pričakovanje, da bo storilec najhujše prekrške zoper varnost cestnega prometa ponavljal tudi v prihodnje, zaradi česar je ukrep nujen in sorazmeren ter je z odvzemom upravičeno poseči v njegovo pravico do zasebne lastnine. Poleg tega preskus sorazmernosti zahteva, da mora biti ukrep tudi primeren za dosego cilja, ki je v tem, da se storilcu ponavljanje hujših kršitev zoper varnost cestnega prometa z motornim vozilom, ki je predmet odvzema, prepreči. Pri odvzemu motornega vozila na podlagi prvega odstavka 25. člena ZP-1 presoja primernosti praviloma ni posebej težavna, ker je storilec lastnik vozila in ga ima v posesti ter mu je prosto dostopen in primeren za ponavljanje prekrškov zoper varnost cestnega prometa. Nekoliko bolj so strogi pogoji za odvzem motornega vozila na podlagi drugega odstavka 25. člena ZP-1, kadar storilec prekrška ni lastnik motornega vozila, s katerim je prekršek storil. Za odvzem motornega vozila na podlagi drugega odstavka 25. člena ZP-1 se poleg pogojev iz prvega odstavka zahteva še, da odvzem zahtevajo splošna varnost, varovanje življenja in zdravja ljudi, varstvo okolja in ohranjanje narave, gospodarska razmerja ali moralni razlogi. Za presojo teh dodatnih pogojev pa je odločilno ugotoviti skrbnost lastnika, torej kakšen je bil prispevek lastnika, da je njegovo motorno vozilo prišlo v posest ponovitveno nevarnemu storilcu, pri čemer strogi preskus sorazmernosti zahteva tudi presojo utemeljenosti pričakovanja, da lahko ponovitveno nevarni storilec za ponovitev prekrška znova uporabi motorno vozilo lastnika, saj bo le na ta način izpolnjena zahteva primernosti ukrepa za dosego cilja, ki se s tem ukrepom želi doseči in bo upravičeno poseči v zasebno lastnino lastnika motornega vozila, ki se mora umakniti javnemu interesu oziroma splošni varnosti v cestnem prometu.

Sodna praksa je glede pogojev za fakultativni odvzem motornega vozila na podlagi 25. člena ZP-1 že podala odgovore. Pomembni sta sodbi Vrhovnega sodišča RS IV Ips 7/2018 z dne 22. 5. 2018 in IV Ips 31/2018 z dne 20. 12. 2018. V sodbi IV Ips 7/2018 z dne 22. 5. 2018 je vrhovno sodišče presodilo, da je v primeru, kadar gre za odločanje o odvzemu predmeta drugi osebi (in ne storilcu

prekrška), treba še posebej skrbno presoditi, ali je z odvzemom mogoče doseči namen te sankcije in ali je podana sorazmernost v ožjem pomenu, utemeljenost izreka odvzema pa je treba presojati tudi z vidika ravnanja lastnika predmeta. Stransko sankcijo odvzema predmetov je upravičeno mogoče izreči le glede tistih predmetov, za katere obstaja dejanska nevarnost, da bi storilec z njimi še naprej razpolagal in ponavljal prekrške in s tem utrjeval že povzročene nevarne posledice, če predmeti ne bi bili odvzeti. V sodbi IV Ips 31/2018 z dne 20. 12. 2018 je vrhovno sodišče ponovno zavelo enako stališče, in sicer, da mora v primeru odvzema vozila osebi, ki ni storilec prekrška, sodišče še posebej skrbno presoditi, ali je z odvzemom mogoče doseči namene te sankcije in ali je podana sorazmernost v ožjem pomenu, pri čemer mora odvzem presojati tudi z vidika lastnika avtomobila.

Še korak dlje pa je šlo Ustavno sodišče RS v odločbi Up-431/17-17 z dne 5. 11. 2020. Navedlo je, da je odvzem predmeta, ki je bil uporabljen za prekršek, upravičen, če so podane okoliščine, ki utemeljujejo verjetnost, da bo storilec predmet ponovno uporabil za storitev prekrška. Če take okoliščine niso izkazane, odvzem predmeta ni primeren ukrep za preprečitev storilčeve ponovitvene nevarnosti in pomeni nesorazmerni poseg v lastninsko pravico. Presoja verjetnosti, da bo predmet ponovno uporabljen za storitev prekrška, mora biti še posebej skrbna v primerih, ko predmet ni last storilca. Ob tem je ustavno sodišče zavzelo stališče, da dejstvo, da je ponovitveno nevarni storilec vozil motorno vozilo po volji lastnika, ki je vedel, da storilec nima veljavnega vozniškega dovoljenja, samo po sebi ne zadošča za sklep o obstoju verjetnosti, da bo lastnik storilcu vozilo tudi v prihodnje prepustil za vožnjo, temveč je za odločitev o odvzemu predmeta, ki ni last storilca, treba raziskati tudi razmerje med lastnikom vozila in storilcem, ali je storilec že pred storitvijo prekrška vozil lastnikovo vozilo, morebitne koristi, ki bi jih lahko imel lastnik od tega, da storilec predmet ponovno uporabi, in obstoj drugih okoliščin, ki kažejo na interes lastnika, da storilcu tudi v prihodnje dovoli uporabo vozila. Ustavno sodišče je torej popolnoma jasno nakazalo, da mora upravičenost za sklepanje, da lahko storilec znova uporabi motorno vozilo lastnika, temeljiti na razmerju lastnika in storilca, na podlagi katerega je utemeljeno pričakovati, da bo storilec lahko ponovno uporabil vozilo lastnika za storitev prekrška.

Vrednost motornega vozila, ki se odvzema, ni odločilna okoliščina in ni izraz teže prekrška ter storilčeve odgovornosti. Finančno in premoženjsko močnejši storilec, ki najhujše prekrške zoper varnost cestnega prometa vztrajno ponavlja z motornim vozilom višjega cenovnega razreda ter grobo krši varnost v prometu, ni nič manj nevaren od finančno šibkejšega ponovitveno nevarnega storilca, ki prekrške ponavlja z motornim vozilom nižjega cenovnega razreda. Lahko pa je vrednost motornega vozila upoštevana pri preskusu sorazmernosti in v tem okviru pri presoji, ali je glede na storilčeve pretekle kršitve, njihovo težo in stopnjo ogrožanja varnosti upravičeno poseči v njegovo pravico do zasebne lastnine. Vrednost motornega vozila in njegovo stanje (na primer tehnična brezhibnost) pa je seveda upoštevana tudi pri odločitvi sodišča, na kakšen način se bo stranska sankcija odvzema motornega vozila

izvršila, torej ali naj se motorno vozilo uniči, izroči ustreznemu organu oziroma organizaciji ali proda, o čemer se odloči v sodbi o prekršku (peti odstavek 25. člena ZP-1).

4. SKLEP

Naj sklenem z mislijo, naj si sodišča, ki so pristojna za odločanje o prekrških, prizadevajo, da stranska sankcija fakultativnega odvzema motornega vozila ne preraste v podaljšek glavne sankcije ter da se ne izniči pravi in izvirni namen odvzema motornega vozila, ki je izključno v tem, da se storilcu prekrška prepreči ponavljanje prekrškov ter ogrožanje varnosti cestnega prometa, saj bi sicer odvzem motornega vozila pomenil le dodatno premoženjsko sankcioniranje storilca oziroma neupravičeni poseg v premoženje lastnika odvzetega motornega vozila.

RAZBREMENILNI RAZLOGI ZA PRAVNE OSEBE PO ZAKONU O PREKRŠKIH[1]

Dr. Liljana Selinšek, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani

1. UVOD

Mineva dobro desetletje od začetka veljavnosti Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o prekrških (ZP-1G), ki je med drugim na nove temelje postavil odgovornost pravnih oseb za prekrške, in to vključno z razbremenilnimi razlogi, določenimi v tretjem odstavku 14. člena ZP-1. Ti razlogi naj bi zagotovili ustrezno subjektivizacijo odgovornosti pravnih oseb, in sicer na lastnih, izvirnih temeljih prekrškovnega prava in ne s povzemanjem rešitev iz drugih predpisov. V tem prispevku prikazujemo razvoj teorije in prakse na tem področju, pri čemer se omejujemo na pravne osebe.[2]

2. ZAKONSKO DOLOČENI RAZBREMENILNI RAZLOGI ZA PRAVNE OSEBE

Tretji odstavek 14. člena ZP-1 določa pogoje, pod katerimi se pravna oseba lahko razbremeni odgovornosti za prekršek (tako imenovani ekskulpacijski razlogi). Ta določba je izjema od pravil, določenih v prvem in drugem odstavku 14. člena, zato jo je treba razlagati ozko (restriktivno). Razlogi, ki pravni osebi omogočajo, da se izogne odgovornosti, so namreč pomembni le v primerih, v katerih bi bilo sankcioniranje pravne osebe neupravičeno in tudi nepravično, ker je storjeni prekršek posledica ekscesa storilca, do katerega je prišlo kljub korektnemu ravnanju pravne osebe.

Iz tretjega odstavka 14. člena ZP-1 izhajajo naslednje alternativno določene razbremenilne okoliščine:[3]

- prekršek je bil storjen z namenom škodovanja pravni osebi;
- prekršek je bil storjen z zavestnim kršenjem pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo in

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na prekrškovnopravni šoli 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 3. do 5. marca 2021 na daljavo.

2 Določba tretjega odstavka 14. člena ZP-1 se sicer uporablja tudi za samostojne podjetnike, ki opravljajo dejavnost z udeležbo oziroma sodelovanjem več oseb, kar pomeni, da so v tem delu sorodni pravnim osebam (in torej niso tipične fizične osebe, ki bi v celoti same opravljale dejavnost).

3 Vsebina posameznega razbremenilnega razloga v točkah 2.1, 2.2 in 2.3 je povzeta po Čas, P., Jenull, H., Orel, N. (ur.): Zakon o prekrških (ZP-1) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2018, str. 104–109.

- prekršek je bil storjen z (zavestnim ali malomarnim) kršenjem navodil ali pravil pravne osebe.

Medtem ko je škodni namen vsebinsko samostojen razbremenilni razlog, se zavestno kršenje pogodbe, na podlagi katere storilec opravlja delo ali storitev za pravno osebo, in kršenje navodil ali pravil pravne osebe kot razbremenilni oziroma ekskulpacijski razlog lahko uveljavita le na podlagi predhodno izkazanega in dokazanega dejstva, da je pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Dokaj hitro po sprejemu novele ZP-1G se je pokazalo, da uporaba izraza »dolžno nadzorstvo« v zakonskem besedilu ni posrečena, saj je tako v okviru ekskulpacijskih razlogov kakor tudi v okviru določb o odgovornosti pravne osebe, ki je v določenih primerih prav tako lahko posledica oziroma temelji na opustitvi dolžnega nadzorstva, prihajalo do različnih pogledov in razlag, kaj zajema izraz dolžno nadzorstvo (o tem podrobneje v nadaljevanju).

Iz tretjega odstavka 14. člena ZP-1 izhaja tudi, da je dokazno breme o obstoju katere koli razbremenilne okoliščine na pravni osebi, ki zatrjuje obstoj te okoliščine. Pri dokazovanju razbremenilnega razloga torej velja obrnjeno dokazno breme, kar na načelni ravni pomeni, da dvoma ni mogoče razlagati v korist storilca; je pa vrhovno sodišče v več odločbah poudarilo, da pravni osebi ni treba prepričati sodišča, da je podan zatrjevani ekskulpacijski razlog, ampak zadostuje, da s predloženimi dokazi izkaže določeno stopnjo verjetnosti obstoja tega razloga (Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 63/2017 z dne 21. novembra 2017). Poleg tega iz prakse vrhovnega sodišča izhaja, da se mora sodišče v obrazložitvi sodbe opredeliti do zadevnih navedb, s katerimi pravna oseba uveljavlja obstoj ekskulpacijskega razloga; da je treba pravni osebi omogočiti izvajanje dokazov glede obstoja ekskulpacijskega razloga, ki ga zatrjuje; pri ugotavljanju dejanskega stanja pa mora sodišče upoštevati tudi načelo materialne resnice (Vrhovno sodišče RS Sodba IV Ips 54/2016 z dne 20. decembra 2016).

Kadar pravna oseba uspešno dokaže obstoj razbremenilnega (ekskulpacijskga) razloga, je treba uporabiti 8. točko 136. člena ZP-1, v skladu s katero se v primeru, ko so podane okoliščine, ki po tem zakonu izključujejo odgovornost za prekršek, izda sodba o prekršku, s katero se postopek (zoper pravno osebo) ustavi.

2.1 Škodni namen

Kot prvi (in tudi najbolj očitni) razbremenilni razlog zakon določa namen storilca s prekrškom škodovati pravni osebi, se pravi škodni namen. Škodni namen je *subjektivna* okoliščina na strani storilca, ki jo mora pravna oseba dokazati z objektivnimi, navzven razvidnimi dejstvi, ki odsevajo vse pomembne okoliščine primera (verjetno je to razlog, da ta razbremenilna okoliščina v praksi ni prav pogosta). Dokazovanje dejstva, da je storilec prekršek storil zato, da bi škodoval pravni osebi, bo pogosto vključevalo dokazovanje spora ali nerešenih vpra-

šanj med storilcem in pravno osebo. Vendar tudi obstoj spora med storilcem in pravno osebo sam po sebi ne dokazuje nujno škodnega namena, ampak mora biti iz vsebine spora in ukrepov pravne osebe v zvezi s tem razvidno, da gre za okoliščine, ki so vplivale na oblikovanje škodnega namena pri storilcu. Pri tem je treba biti pozoren na to, da zakon kot razbremenilni razlog določa ugotovljen škodni namen storilca, ni pa treba, da bi pravni osebi zaradi prekrška nastala kakšna škoda (razen uvedbe prekrškovnega postopka zoper njo). Kadar škoda nastane, je ta lahko premoženjska ali nepremoženjska; pravna oseba pa mora v okviru dokazovanja razbremenilnega razloga tudi navesti in dokazati škodo, ki ji je nastala s prekrškom, oziroma izkazati, katere ukrepe je morala izvesti, da je škodo zaradi prekrška omejila ali preprečila. V primeru, ko škode ni, je škodni namen (še) težje dokazati.

Škodni namen storilca se lahko kombinira s storitvijo prekrška v imenu pravne osebe ali z njenimi sredstvi; praviloma pa se izključuje s sicer alternativno določenima temeljema odgovornosti v prvem odstavku 14. člena, ki predvidevata storitev prekrška na račun ali v korist pravne osebe.

2.2 Zavestno kršenje pogodbe

Naslednji razbremenilni razlog je kršenje pogodbe. Tudi ta je upošteven le, če storilec pri tem ravna zavestno (se pravi naklepno). Praviloma bo šlo za zavestno kršenje pogodbe o zaposlitvi, ni pa to nujno, saj zakonska dikcija zajema vse pogodbe, na podlagi katerih storilec opravlja določeno delo ali storitev za pravno osebo (se pravi tudi podjemno pogodbo, pogodbo o začasnem ali občasnem delu upokojenca, pogodbo o študentskem delu in podobno).

Kot že rečeno, pri tem razbremenilnem razlogu izkazano zavestno kršenje pogodbe ne zadostuje, ampak mora biti izkazano tudi dejstvo, da je pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška.

Na tem mestu velja poudariti, da posameznik, ki ne pozna določb pogodbe, na podlagi katere opravlja delo za pravno osebo, te pogodbe zavestno ne more kršiti. Če nastane dvom glede tega, mora pravna oseba izkazati, kako in kdaj je zagotovila (in v okviru dolžnega nadzorstva preverila), da je posameznik, ki je podpisal pogodbo, dejansko seznanjen z njeno vsebino. Zgolj dejstvo, da je storilec prekrška pogodbo podpisal, samo zase praviloma ni zagotovilo, da njene določbe tudi dejansko pozna. Je pa pri tem treba upoštevati tudi naravo pogodbe. Če gre za pogodbo o zaposlitvi, velja ureditev iz Zakona o delovnih razmerjih[4] (ZDR-1), v skladu s katero mora delodajalec delavcu izročiti pisni predlog pogodbe o zaposlitvi praviloma tri dni pred predvideno sklenitvijo, pisno pogodbo o zaposlitvi pa ob njeni sklenitvi (drugi odstavek 17. člena ZDR-1). Čeprav zakon tega ne določa izrecno, je smisel obvezne izročitve pogodbe o

4 Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPDVE.

zaposlitvi delavcu v tem, da se ta z njenimi določbami seznani, in to že pred podpisom. Ob dvomu, ali storilec pozna določbe pogodbe o zaposlitvi, mora pravna oseba torej najprej izkazati, da je zadostila zakonski zahtevi po izročitvi pogodbe o zaposlitvi delavcu. Pravna oseba kot delodajalec seveda nima mehanizma, s katerim bi delavca prisilila, da pogodbo o zaposlitvi prebere; mora pa biti v njenem interesu, da delavca posebej opozori vsaj na tiste določbe pogodbe o zaposlitvi, katerih kršitev bi se lahko prekrivala s storitvijo prekrška.

2.3 Kršenje navodil in pravil pravne osebe

Tudi pri zadnjem razbremenilnem razlogu zgolj kršenje pravil in navodil ne zadostuje, ampak mora biti izkazano še dejstvo, da je pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška.

Drugače kot pri prvih dveh razbremenilnih razlogih se lahko v primeru kršitve navodil ali pravil pravne osebe ta razbremeni odgovornosti tudi, če je storilec navodila ali pravila kršil iz malomarnosti. Vendar tudi v tem primeru velja, da posameznik, ki ne pozna pravil in navodil pravne osebe, teh pravil in navodil ne more kršiti niti naklepno niti iz malomarnosti. To pomeni, da mora pravna oseba izkazati, da je storila oziroma pravočasno izvedla vse potrebno, da se posamezniki (i) seznanijo z njenimi navodili ali pravili in (ii) jih tudi spoštujejo. Morebitna malomarnost storilca se torej lahko nanaša le na njegov odnos do navodil ali pravil, s katerimi ga je pravna oseba pravočasno seznanila v okviru ukrepov dolžnega nadzorstva, ki so potrebni za preprečitev storitve prekrškov.

2.4 Posebej o dolžnem nadzorstvu, s katerim bi se prekršek lahko preprečil

Kot rečeno je dolžno nadzorstvo pomembna prvina v strukturi odgovornosti (in razbremenitve) pravne osebe za prekršek. ZP-1 ne določa, kaj obsega dolžno nadzorstvo, v teoriji in praksi pa so pogledi na to vprašanje precej neenotni.

Teorija[5] od vsega začetka šteje, da je dolžno nadzorstvo, s katerim bi se prekršek lahko preprečil, dejansko vprašanje, ki se nanaša na kontrolne in sorodne mehanizme, vzpostavljene znotraj pravne osebe za preprečitev kršitev, ki imajo znake prekrškov. Kateri so ti ukrepi, je odvisno od okoliščin konkretnega primera; v splošnem pa je mogoče reči, da gre za pravne, organizacijske, tehnične in druge primerne ukrepe, s katerimi pravna oseba (oziroma njen vodstveni ali nadzorni organ) zagotavlja ustrezno nadzorstvo nad spoštovanjem predpisov, katerih kršitve so opredeljene kot prekrški. Recimo v primeru predhodnih kršitev pogodbe, navodil ali pravil, ki so ali pa niso imele za posledico prekrškovnega postopka, mora pravna oseba izkazati, kakšne postopke

5 Prim. Jenull, H., in Selinšek, L.: Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G, GV založba, Ljubljana 2011, str. 49.

je uvedla zoper posameznika, ki je kršil pogodbo ali pravila. Če pravna oseba morebiti ignorira predhodne kršitve, to kaže, da v okviru dolžnega nadzorstva ni pravočasno izvedla vseh ukrepov, potrebnih za preprečitev izvršitve prekrška, kar pomeni, da razbremenitev (ekskulpacija) ne pride v poštev.

Kar se tiče prakse, je ta prvotno prav tako zavzela stališče, da gre za dejansko vprašanje. V sodbi IV Ips 31/2014 z dne 20. maja 2014 je Vrhovno sodišče RS zapisalo, da se »*ekskulpacijski razlog kršenja navodil in pravil pravne osebe in kršenja pogodbe o zaposlitvi lahko uveljavi le na podlagi predhodno izkazanega in dokazanega dejstva, da je pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška – kateri so primerni pravočasni ukrepi, pa je dejansko vprašanje, ki se presoja v vsakem konkretnem primeru.*«

Leto dni pozneje pa je sledila prelomna odločba na tem področju, to je sodba Vrhovnega sodišča RS IV Ips 9/2015 z dne 19. maja 2015, v kateri je sodišče med drugim zapisalo: »*Da bi se kršitelj razbremenil odgovornosti za prekršek, mora namreč izkazati tudi, da je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedel vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Kateri so tisti ukrepi, ki bi jih kršitelj v okviru dolžnega nadzorstva moral izvesti, je pravno vprašanje. […] Določba govori o ukrepih, ki jih je kršitelj v skladu s pravom dolžan izvrševati oziroma ukrepih, ki jih določen pravni predpis nalaga kršitelju*.«

S tem vprašanjem se je nato ukvarjalo tudi Ustavno sodišče RS in 17. oktobra 2019 izdalo odločbo UP-548/15-17, v kateri je glede narave in obsega dolžnega nadzorstva smiselno pritrdilo stališčem teorije. V zvezi s tem sta bistveni točki 19 in 20 obrazložitve odločbe ustavnega sodišča. V točki 19 je ustavno sodišče povzelo prakso in razlago Vrhovnega sodišča RS: »*Do vprašanja, ali gre za kršitev prvega odstavka 28. člena ustave, če prekrškovni organ oziroma sodišče odgovornost pravne osebe za prekršek utemeljuje z opustitvijo dolžnih ravnanj, ki v predpisu niso vnaprej določena, se je že opredelilo vrhovno sodišče. Vrhovno sodišče je v sodbi št. IV Ips 9/2015 z dne 15. 9. 2015 navedlo, da je vprašanje dolžnega nadzorstva iz druge alineje tretjega odstavka 14. člena ZP-1 pravno vprašanje. Ne gre torej za vse objektivno možne ukrepe, ki bi prekršek lahko preprečili, temveč za tiste ukrepe, ki jih je pravna oseba v skladu s predpisi dolžna izvrševati. O tem, kateri so ti ukrepi, pa po mnenju vrhovnega sodišča ni mogoče sklepati zgolj na podlagi 14. člena ZP-1, saj iz te določbe ne izhaja nobeno konkretno dolžno nadzorstvo. Vrhovno sodišče meni, da je treba glede na načelo pravne varnosti in jasnosti pravnih norm (2. člena ustave) ter načelo zakonitosti v kazenskem pravu (prvi odstavek 28. člena ustave) vsebino dolžnega nadzorstva iskati v določbah drugih predpisov, ki za določeno področje delovanja jasno in dovolj konkretno opredeljujejo ukrepe dolžnega nadzorstva. Ob tem pa mora biti kršitev dolžnega nadzorstva s storjenim prekrškom tudi v pravno relevantni zvezi. Ob upoštevanju navedenih izhodišč je vrhovno sodišče že nekajkrat odločilo, da je prišlo do kršitve materialnega prava, ker je sodišče zavrnilo trditve pravne osebe o obstoju razbremenilnega razloga po drugi alineji tretjega odstavka 14. člena ZP-1 s sklicevanjem na opustitev nadzorstvenih ukrepov, ki v predpisih niso bili vnaprej jasno določeni.*«

V točki 20 pa je ustavno sodišče podalo svoje videnje in razlago narave in obsega dolžnega nadzorstva, s katerim bi se prekršek lahko preprečil: *»Po oceni Ustavnega sodišča iz prvega odstavka 28. člena Ustave ne izhaja, da bi moralo biti dolžno nadzorstvo iz 14. člena ZP-1 v predpisih natančneje opredeljeno. Res je sicer, da je opustitev dolžnega nadzorstva – tako v pomenu iz drugega odstavka 14. člena ZP-1 kot v pomenu iz druge alineje tretjega odstavka 14. člena ZP-1 – predpostavka odgovornosti pravne osebe za prekršek (glej 7. in 8. točko obrazložitve te odločbe) in da 14. člen ZP-1 sam zase konkretnih oblik dolžnega nadzorstva ne opredeljuje. Vendar pa je treba upoštevati, da vseh nadzorstvenih ukrepov, ki jih je v okviru dolžne skrbnosti za zakonitost poslovanja treba izvesti znotraj pravne osebe, s pravnimi akti preprosto ni mogoče predpisati. Odgovornost pravnih oseb za prekrške je predvidena pri različnih prekrških, povezanih z izvajanjem raznovrstnih dejavnosti. Posledično se tudi dolžna ravnanja pravnih oseb, ki so potrebna za preprečitev prekrškov, od prekrška do prekrška precej razlikujejo in jih ni mogoče vnaprej taksativno določiti. Po oceni Ustavnega sodišča zato ni v neskladju z Ustavo, če vsebino pravnega pojma dolžno nadzorstvo iz 14. člena ZP-1 napolnjujejo prekrškovni organi in sodišča pri odločanju v konkretnih primerih. Pomembno pa je, da so ukrepi dolžnega nadzorstva, ki se zahtevajo od pravnih oseb, primerni za preprečitev določenega prekrška (v pomenu, da lahko vplivajo na preprečitev prekrška) in da je podano ustrezno sorazmerje med pomenom dobrine, ki jo ščiti posamezna norma, ki določa prekršek, in bremenom, ki ga za pravno osebo pomeni izvajanje zahtevanih ukrepov.«*

Ustavno sodišče torej ocenjuje, da je dolžno nadzorstvo pravni pojem, katerega vsebino v konkretnem primeru napolnjujejo prekrškovni organi in sodišča. Da sodišča in prekrškovni organi pri tem ne bi ravnali arbitrarno, je ustavno sodišče podalo dve ključni usmeritvi, ki jima je treba slediti pri odločanju, ali je bilo v konkretnem primeru zadoščeno dolžnemu nadzorstvu:

- ali so bili ukrepi, ki jih zatrjuje pravna oseba, ***primerni za preprečitev prekrška*** (v pomenu, da lahko vplivajo na preprečitev prekrška) in
- ali je podano ***ustrezno sorazmerje*** med pomenom dobrine, ki jo ščiti prekrškovna norma, in bremenom, ki ga za pravno osebo pomeni izvajanje zahtevanih ukrepov.

Ob pravilnem razumevanju in upoštevanju teh usmeritev ni bojazni, da bi se uresničili strahovi Vrhovnega sodišča RS, ki je v odločbi IV Ips 9/2015 med drugim zapisalo, da se »*norme dolžnega ravnanja ne smejo vzpostavljati ex post (v obrazložitvah odločb prekrškovnih organov in sodbah sodišč), ker takšno naknadno ustvarjanje pravnih pravil za kršitelje ne predstavlja zgolj negotovosti glede tega, kaj morajo v prekrškovnem postopku izkazati, da bi se odgovornosti za prekršek razbremenili, temveč najprej negotovost glede tega, kako morajo sploh ravnati, da bi se odgovornosti za prekršek izognili*«. Iz tega razloga je vrhovno sodišče nadalje zavzelo že predstavljeno stališče, ki ga je Ustavno sodišče RS preseglo, da je vsebino dolžnega nadzorstva treba iskati v določbah drugih predpisov, ki za določeno področje delovanja jasno

in dovolj konkretno opredeljujejo ukrepe dolžnega nadzorstva, in da so šele taki predpisi lahko podlaga za oblikovanje abstraktnega dejanskega stanu ekskulpacijskega razloga, pri čemer mora biti varstveni namen norme, iz katere izhaja določeno dolžno nadzorstvo, prav preprečevanje prekrškov, kakršen je očitani. Težava, ki jo je Ustavno sodišče RS za razliko od Vrhovnega sodišča RS zaznalo in upoštevalo, je v tem, da v našem pravnem redu posebni predpisi ne predpisujejo ukrepov dolžnega nadzorstva z namenom preprečitve posameznega prekrška. Zato je bila do sprejema odločitve Ustavnega sodišča RS pravna oseba svoje odgovornosti prosta že, če je dokazala, da je izpolnila dolžnost seznanitve, kar pa menim, da ni bil namen ZP-1. Tudi nadzor nad delom delavca je namreč zakonska obveznost delodajalca, ki izhaja iz definicije delovnega razmerja, kot je vsebovana v prvem odstavku 4. člena Zakona o delovnih razmerjih[6] (ZDR-1),[7] in ni razloga, da se ob presoji delodajalčeve odgovornosti za prekršek ta obveznost ne bi ustrezno upoštevala in ovrednotila.

Ob predpostavki, da se odločba Ustavnega sodišča RS dosledno spoštuje, ni nevarnosti, da bi na njeni podlagi prekrškovni organi oziroma sodišča pozneje ustvarjali pravo. Iz odločbe ustavnega sodišča namreč izhaja, da je v postopku presoje vprašanja, ali je pravna oseba v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška, treba ***najprej*** preveriti primernost ukrepov, ki jih je v svoj bran navedla pravna oseba, ***nato*** pa oceniti še, ali bi bili dodatni ukrepi, ki bi bili po oceni sodišča oziroma prekrškovnega organa še lahko primerni za preprečitev prekrška v konkretnem primeru, sorazmerni glede na varovano dobrino v razmerju do bremena, ki bi ga takšno ukrepanje pomenilo za pravno osebo.

Če uporabimo dovolj domišljije, je mogoče za vsak prekršek naknadno najti ukrep, ki bi ga lahko preprečil, vendar Ustavno sodišče RS jasno sporoča, da sodišče oziroma prekrškovni organ v prekrškovnem postopku pri odločanju o tem vprašanju ne sme zapasti v skušnjavo, ki jo star pregovor povzame z rekom *Po bitki je lahko biti general*, ampak je treba zatrjevane razbremenilne okoliščine presoditi ***z vidika časa, ko je bil prekršek storjen, in ob upoštevanju podatkov, ki jih je imela pravna oseba na voljo v času storitve prekrška, in okoliščin, ki so obstajale v času storitve prekrška*** (in ne podatkov, ki jih ima na voljo sodišče ali prekrškovni organ v času odločanja, ter okoliščin, ki obstajajo v času odločanja).

2.5 Posebnost cestnega tovornega prometa

Velika večina odločb Vrhovnega sodišča RS in tudi zgoraj predstavljena odločba Ustavnega sodišča RS na temo razbremenilnih razlogov za pravne osebe

6 Uradni list RS, št. 21/13, 78/13 – popr., 47/15 – ZZSDT, 33/16 – PZ-F, 52/16, 15/17 – odl. US, 22/19 – ZPosS, 81/19 in 203/20 – ZIUPOPDVE.

7 Prvi odstavek 4. člena ZDR-1 delovno razmerje določa kot razmerje med delavcem in delodajalcem, v katerem se delavec prostovoljno vključi v organiziran delovni proces delodajalca in v njem za plačilo, osebno in nepretrgano opravlja delo po navodilih in *pod nadzorom* delodajalca.

se nanaša na področje cestnega tovornega prometa ali je z njim povezana. Konkretnejše kršitve, ki so bile podlaga za sprejem pomembnejših odločb Vrhovnega sodišča RS, so razvidne iz preglednice:

Identifikacijska oznaka sodbe	*Področje (in kršitev)*
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 73/2014 z dne 21. 10. 2014	cestni tovorni promet (prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 80/2014 z dne 20. 1. 2015	cestni tovorni promet (prenaloženost tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 86/2014 z dne 16. 6. 2015	cestni tovorni promet (prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 17/2015 z dne 23. 7. 2015	motorna vozila, dejavnost avtošol (opustitev pravočasne registracije tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 46/2015 z dne 23. 7. 2015	cestni tovorni promet (neupoštevanje omejitve uporabe javne ceste za posamezno vrsto vozil)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 9/2015 z dne 15. 9. 2015 (enako tudi sodba IV Ips 36/2015)	carinska zakonodaja, cestni tovorni promet (voznik tovornega vozila na mejnem prehodu predloži napačno tovorno listino)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 50/2015 z dne 17. 9. 015	cestni tovorni promet (prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 49/2015 z dne 1. 1. 2015	cestni tovorni promet (prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 77/2015 z dne 19. 1. 2016	cestni tovorni promet (prenaloženost tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 41/2016 z dne 20. 9. 2016	cestni tovorni promet (prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 54/2016 z dne 20. 12. 2016	cestni tovorni promet (nepravilno registriranje tovornega vozila na cestninski postaji)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 8/2017 z dne 21. 2. 2017	cestni tovorni promet (prenaloženost tovornega vozila, prekoračitev delovnega časa voznika tovornega vozila)
Vrhovno sodišče RS, sodba IV Ips 37/2017 z dne 27. 6. 2017	cestni tovorni promet (neupoštevanje omejitve uporabe javne ceste za posamezno vrsto vozil, uporaba magneta pri tahografu)

Neposredni storilci prekrškov v teh primerih so vozniki tovornih vozil, ki dela ne opravljajo na sedežu delodajalca, ampak na terenu oziroma cesti, zaradi česar ima delodajalec v okviru dolžnega nadzorstva znatno manj možnosti nadzora

nad njimi kakor pri delavcih, ki delajo v prostorih delodajalca. Tudi to, se pravi naravo dela, je pri odločanju treba upoštevati.

Pri voznikih se postavlja predvsem vprašanje, kaj vse je v okviru dolžnega nadzorstva nad njihovim delom dolžan izvajati delodajalec oziroma kateri nadzorstveni ukrepi so glede na posebnost kraja opravljanja dela pri cestnem tovornem prometu (še) sorazmerni glede na varovano dobrino v razmerju do bremena, ki ga takšno ukrepanje prinaša za delodajalca.

Odgovor na to vprašanje je v osnovi odvisen od okoliščin konkretnega primera; na teoretični ravni pa je mogoče podati nekatera izhodišča. Najprej je treba upoštevati, da je voznik glede na naravo svojega dela za volanom sam, zato ne more biti sorazmeren noben ukrep, ki bi od delodajalca zahteval, da zagotovi neposreden oziroma fizični nadzor nad voznikom v času, ko ta opravlja delo (na primer dodatnega zaposlenega, ki bi v funkciji sopotnika neposredno nadziral voznikovo delo). Pri presoji primernosti posameznega ukrepa je treba upoštevati tudi stroškovno sorazmernost in dejstvo, koliko je posamezni ukrep v praksi sploh mogoče izvajati (vsebinsko in ne zgolj formalistično).

Nadalje je pomembno dejstvo, da je voznik tovornega vozila regulirani poklic. Odgovornost delodajalca je, da na to delovno mesto zaposli osebo z veljavnim vozniškim dovoljenjem ustrezne kategorije in pridobljeno temeljno kvalifikacijo za voznika v cestnem prometu. Pridobitev in obnovitev temeljnih kvalifikacij določa Zakon o prevozih v cestnem prometu[8] (ZPCP-2, členi 35 – 39), podrobneje pa ureja Pravilnik o temeljnih kvalifikacijah za voznike motornih vozil v cestnem prometu[9] (v nadaljnjem besedilu: pravilnik). Prav tako mora delodajalec vozniku omogočiti redno usposabljanje, ki je po predpisih obvezno, in preverjati, ali zaposleni vozniki to usposabljanje opravljajo in imajo torej še naprej izpolnjene pogoje za opravljanje dela. Ni pa naloga delodajalca, da (ponovno ali dodatno) seznanja voznika s pravili in drugimi vsebinami, s katerimi se je ta seznanil na tečajih v postopku pridobitve temeljnih kvalifikacij in med obveznim rednim usposabljanjem. Katalog znanj, potrebnih za pridobitev temeljnih kvalifikacij in opravljanje rednega usposabljanja, je določen v prilogi 1 pravilnika. Pridobitev znanj iz tega kataloga in poznavanje cestnoprometnih in povezanih predpisov, ki veljajo pri vožnji, sta izključna odgovornost voznika. Tudi uporaba teh znanj in spoštovanje predpisov pri delu je najprej odgovornost voznika in ne njegovega delodajalca. To smiselno izhaja tudi iz 35. člena ZDR-1, v skladu s katerim mora delavec delo opravljati pazljivo, da zavaruje svoje življenje in zdravje ter življenje in zdravje drugih ljudi (to je pri poklicnih voznikih bistveno).

Če delodajalec izkaže, da je delavcu dal izrecna navodila, da mora pri delu spoštovati cestnoprometne in povezane predpise na področju vožnje, oziroma je ta dolžnost delavca zapisana v pogodbi o zaposlitvi, to načeloma zadostuje za zatrjevanje prvega dela razbremenilnega razloga iz druge alineje

8 Uradni list RS, št. 6/16 – uradno prečiščeno besedilo in 67/19.

9 Uradni list RS, št. 103/10, 63/12, 62/14 in 69/19. Katalog znanj, potrebnih za pridobitev temeljnih kvalifikacij in opravljanje rednega usposabljanja, je določen v prilogi 1 tega pravilnika.

tretjega odstavka 14. člena ZP-1 (kršitev navodil ali pravil pravne osebe oziroma zavestna kršitev pogodbe) in ni potrebno, da bi delodajalčeva navodila vsebovala konkretna cestnoprometna ali druga pravila, saj mora voznik pravila in pravne predpise, ki veljajo za njegovo delo, poznati. Kot je pojasnjeno zgoraj, pa mora pravna oseba pri zatrjevanju katerega od navedenih razbremenilnih razlogov izkazati še, da je v okviru dolžnega nadzorstva pravočasno izvedla vse ukrepe, potrebne za preprečitev prekrška. Konkretno to pomeni, da mora izkazati, kako (v okviru možnega glede na vzpostavljene delovne procese) zagotavlja, da njeni vozniki spoštujejo cestnoprometna in povezana pravila. Možnosti je veliko (na primer občasno obnavljanje opozoril o pomembnosti spoštovanja cestnoprometnih in povezanih pravil; nenapovedani pregledi vozila, ko se to vrne na sedež podjetja – če je naloženo, tudi kontrola zavarovanja tovora; vztrajanje, da vozniki redno izpolnjujejo kontrolne liste o stanju vozila; izdajanje pisnih opozoril voznikom v primeru zaznanih kršitev in podobno) in so odvisne tudi od velikosti pravne osebe in vrste prevozov, ki jih opravlja. Pomembno je tudi, kakšen je bil odziv delodajalca na morebitne predhodno ugotovljene kršitve (tudi prekrške) posameznega voznika. Če delodajalec v takšnem primeru delavcu izda pisno opozorilo o izpolnjevanju obveznosti [10] in ojača nadzor nad tem delavcem, to načeloma kaže na ustreznost ukrepov dolžnega nadzorstva za preprečevanje prihodnjih kršitev. Nasprotno pa morebitna delodajalčeva ignoranca oziroma neodzivanje na kršitve kaže, da nima vzpostavljenega sistema dolžnega nadzorstva, s katerim se lahko preprečijo prekrški (oziroma se zagotovi opravljanje dela voznika v skladu s predpisi).

3. Q & A: ODGOVORNOST PRAVNE OSEBE ZA RAVNANJE, KI NI PREKRŠEK

V okviru Prekrškovnopravne šole je bilo pisno postavljeno naslednje vprašanje:

Ali se pravna oseba lahko razbremeni odgovornosti za prekršek z ugovorom, da njen voznik (odgovorna oseba) ni storil prekrška? Vozniku je bil izdan plačilni nalog za prometni prekršek, ki je postal pravnomočen. Voznik pravnega sredstva ni vložil. Globo je poravnal. Pravni osebi je bila nato izdana odločba o prekršku. V zahtevi za sodno varstvo pa pravna oseba uveljavlja, da voznik prekrška ni storil in da je bil prekršek voznika napačno ugotovljen.

Odgovor:

Razbremenilni razlogi, določeni v tretjem odstavku 14. člena ZP-1, ne predvidevajo ekskulpacije pravne osebe iz razloga, ker dejanje, očitano storilcu (odgovorni osebi pravne osebe), ni prekršek. Menim pa, da možnost razbremenitve odgovornosti v konkretnem primeru izhaja neposredno iz prvega odstavka 14. člena ZP-1.

10 Na primer v skladu s 85. člena ZDR-1, ki določa obveznosti delodajalca pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi.

Konkretno predpostavimo, da je »ugovor« pravne osebe utemeljen in da se pozneje ugotovi, da voznik ni izpolnil znakov prekrška, čeprav je storitev prekrška s plačilom globe dejansko in tudi formalno-pravno priznal. Priznanje je po naravi stvari vezano izključno na tistega, ki prizna: posameznik, ki (izrecno ali konkludentno – na primer s plačilom globe) prizna storitev določenega dejanja, čeprav ga ni storil, lahko to naredi izključno in samo v svojem imenu (zase), in to ne glede na razlog takšnega priznanja (lahko gre za namerno lažno priznanje, priznanje zaradi nevednosti, priznanje, ker je oseba zmotno prepričana, da je izpolnila znake očitanega ji dejanja, in podobno). To je v teoriji in praksi denimo nesporno potrjeno na področju sostorilstva in udeležbe, kjer velja, da priznanje enega sostorilca ali udeleženca ne pomeni samodejno, da je dokazana tudi krivda drugih vpletenih.

V razmerju odgovorna oseba (storilec)–pravna oseba sicer ne gre za sostorilstvo ali udeležbo, ampak v osnovi za koncept odgovornosti za ravnanje drugega (pravna oseba odgovarja za prekršek, ko ga stori storilec oziroma odgovorna oseba), vendar tudi na tem področju velja, da se odgovornost pravne osebe in njene odgovorne osebe ugotavlja za vsak subjekt samostojno ne glede na to, ali se izvede enoten postopek ali se izvedeta dva ločena postopka.[11] Kakor izhaja iz vprašanja, sta se v konkretnem primeru izvedla ločena postopka. Plačilni nalog zoper odgovorno osebo je postal formalno pravnomočen. Osrednje vprašanje v tem primeru je, ali se pravnomočnost razteza tudi na postopek zoper pravno osebo v tem smislu, da pravnomočni plačilni nalog pomeni, da je samodejno izpolnjen zakonski pogoj iz prvega odstavka 14. člena ZP-1, da je »storilec storil prekršek«. Menim, da ne in da kljub vezanosti odgovornosti pravne osebe na ravnanje storilca pravnomočen plačilni nalog zoper storilca ne pomeni samodejno, da gre za *res iudicata* (razsojeno stvar) tudi v naknadno uvedenem postopku zoper pravno osebo.

Kot rečeno se odgovornost pravne osebe ugotavlja samostojno na podlagi meril, določenih v 14. členu ZP-1. Iz vseh treh odstavkov tega člena jasno izhaja, da je pravna oseba odgovorna *za prekršek*. Po mojem mnenju je pri tem treba upoštevati izpolnitev znakov prekrška *de facto* in ne (zgolj) *de iure*. Če znaki prekrška v konkretnem primeru niso bili izpolnjeni, pravne osebe ni mogoče spoznati za odgovorno *za prekršek*. Menim torej, da imata predhodno konkludentno priznanje storilca oziroma pravnomočni plačilni nalog *de facto* (to je z vidika dejstev oziroma dejanskega stanja) učinek le v postopku zoper storilca; pravna oseba pa v »svojem« prekrškovnem postopku še vedno lahko zatrjuje, da znaki prekrška v konkretnem primeru niso bili izpolnjeni, in s tem zatrjevanjem tudi uspe, če je podprto z ustreznimi dokazi.

Če se v postopku zoper pravno osebo ugotovi, da storilec znakov prekrška dejansko ni izpolnil, je primerno, da sodišče ob upoštevanju zakonskih možnosti v skladu s 171.b členom ZP-1 prekrškovnemu organu poda pobudo za odpravo plačilnega naloga (zaradi kršitve materialnih določb predpisa, ki določa prekršek).

11 Čas, Jenull in Orel, navedeno delo, str. 546.

4. SKLEP

Iz kratke predstavitve razvoja sodne prakse na področju razbremenilnih razlogov za pravne osebe jasno izhaja, da navezava odgovornosti oziroma razbremenitve odgovornosti pravnih oseb na zadostitev dolžnemu nadzorstvu, s katerim bi se prekršek lahko preprečil, v 14. členu ZP-1 ni dobra rešitev. Del težav je gotovo nastal tudi zato, ker se je v noveli ZP-1G uporabil enak izraz (dolžno nadzorstvo), ki je v prekrškovnem pravu obstajal že prej in je imel določeno vsebino, zakon pa ni dal nobenih usmeritev za spremenjeno tolmačenje. Zato bi veljalo razmisliti o ustrezni nadrobnejši določitvi tega izraza tudi v zakonu. Možna pa je tudi nova opredelitev odgovornosti pravnih oseb za prekrške ob upoštevanju novejših gibanj v razvoju deliktne odgovornosti pravnih oseb v evropskem in mednarodnem pravu, vključno s preučitvijo možnosti za enotno ureditev odgovornosti pravnih oseb za vse vrste kaznivih ravnanj (kazniva dejanja, prekrške in tudi upravne postopke).[12]

12 Več o tem Selinšek, L.: Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega k administrativnemu sankcioniranju, v: Premeščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2020, str. 287–349.

LITERATURA:

- Čas, P., Jenull, H., Orel, N. (ur.): Zakon o prekrških (ZP-1) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2018.
- Jenull, H. in Selinšek, L.: Zakon o prekrških (ZP-1) z novelama ZP-1F in ZP-1G, GV založba, Ljubljana 2011.
- Selinšek, L.: Deliktna odgovornost pravnih oseb: premik od kazenskega k administrativnemu sankcioniranju, v Premeščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 2020, str. 287–349.

METODOLOGIJA PRIPRAVE PREDLOGA ZA PREDHODNO ODLOČANJE PRED SODIŠČEM EVROPSKE UNIJE[1]

Jurij Švajncer, svetovalec, Ustavno sodišče Republike Slovenije

1. UVOD

V navedenem prispevku bom s praktičnega oziroma metodološkega vidika opisal postopek priprave predloga za predhodno odločanje pred Sodiščem Evropske unije (v nadaljevanju SEU). Gre za uporabniško izkušnjo, ki sem jo pridobil kot strokovni sodelavec na civilnem oddelku Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, kjer sem sodeloval[2] pri pripravi predloga za predhodno odločanje v zadevi „POKERAŠ“.

Cilj prispevka je ohraniti in deliti pridobljeno metodološko znanje glede vselej aktualne tematike postopkov s prehodnim odločanjem SEU in prispevati k njenemu nadaljnjemu razvoju. Zato se bom osredotočil predvsem na izkustveni vidik spoprijemanja s takim spisom in v prispevku ne bom ponavljal vseh, obširno že opisanih teoretičnih dognanj ali polemik o tem postopku. Ta prispevek je tako namenjen zlasti vsem, ki se s tem postopkom utegnejo srečati v pravosodni praksi. Ker skušam z vidika uporabnosti vprašanj opisati svojo neponovljivo izkušnjo, ta prispevek seveda izraža tudi moje subjektivno doživljanje konkretnega postopka za predhodno odločanje, ki naj bo z vsemi posebnostmi le zanimiv, širše uporaben življenjski primer.

Najprej bom podal pravni okvir za izvedbo postopka za predhodno odločanje SEU, nato pa ob primerjavi s konkretnima primeroma (t. i. POKERAŠ in VNUK) z metodološkega vidika predstavil sklep o izvedbi takega postopka, pomen postavljenega predhodnega vprašanja in vsebino celotnega predloga za predhodno odločanje.

2. PRAVNI OKVIR

Poleg izhodiščnega, 3.a člena[3] ustave, s katerim je Republika Slovenija ustvarila sistemske pogoje za izvedbo takega postopka, je pravni temelj za postopek predhodnega odločanja v b točki tretjega odstavka 19. člena Pogodbe

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na civilnopravni šoli 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala od 24. do 26. marca 2021 na daljavo.

2 Pod vodstvom civilnega senata Vrhovnega sodišča Republike Slovenije v sestavi vrhovnih sodnic in sodnikov: mag. Rudi Štravs (predsednik), mag. Nina Betetto (poročevalka), Karmen Iglič Stroligo, dr. Mateja Končina Peternel in Jan Zobec.

3 Z njim je ustava omogočila prenos izvrševanja dela suverenih pravic na institucije EU, pravni akti in odločitve, sprejeti v okviru teh institucij, pa se v Republiki Sloveniji uporabljajo v skladu s pravno ureditvijo teh organizacij.

o Evropski uniji (v nadaljevanju PEU) in v 267. členu Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), ki je bil leta 2004 izveden s 113.a členom Zakona o sodiščih (v nadaljevanju ZS). Pri tem sta upoštevana tudi statut in poslovnik SEU, kot ključna pa se pri iskanju metodološkega pristopa izkažejo priporočila SEU nacionalnim sodiščem glede uporabe postopka predhodnega odločanja (v nadaljevanju priporočila).[4]

Namen postopka za predhodno odločanje je zagotoviti enotno razlago in uporabo prava Evropske unije (v nadaljevanju EU). Kot določata PDEU in ZS, lahko sodišče v primeru, če je odločba nacionalnega sodišča odvisna od rešitve predhodnega vprašanja glede razlage prava EU ali veljavnosti aktov institucij, organov, uradov ali agencij EU, izda sklep, s katerim predhodno vprašanje odstopi v odločanje SEU. Nacionalno sodišče pa mora tako ravnati, če gre za odločbo vrhovnega sodišča ali drugega sodišča, zoper katero stranke v postopku ne morejo vložiti rednega ali izrednega pravnega sredstva. V navedenih primerih sodišče postopek s sklepom prekine do prejema sodbe o razlagi prava EU, ki jo izda SEU. To stori s smiselno uporabo določb zakona, ki ureja prekinitev postopka v zadevi, o kateri sodišče odloča. Zoper navedeni sklep ni dovoljeno vložiti rednega ali izrednega pravnega sredstva. V tem času lahko predložitveno sodišče sprejema samo nujne odločitve, ki ne dopuščajo odlašanja.

Postopek za postavitev predhodnega vprašanja je vmesni postopek, kjer je aktivno legitimirano nacionalno, predložitveno sodišče, ki odloča v sporu, zato ga stranke same ne morejo začeti. Zaradi zahteve po predhodnosti mora biti od podane razlage prava EU odvisna končna odločba o glavni stvari, kar ostaja v pristojnosti nacionalnega sodišča.[5] Največ postopkov se izvede glede razlage sekundarnega prava EU (tj. določb iz uredb in direktiv), sicer je predmet razlage SEU lahko tudi primarno pravo EU.[6] Gre za izključno pristojnost, zato predložitveno sodišče tega prava ne more sámo razlagati. Razlaga SEU je zavezujoča in ima učinek *erga omnes* ter za nazaj (*ex tunc*). Predložitveno sodišče je vezano na odločbo SEU, prav tako pa zavezuje tudi druga sodišča držav članic EU, ki bi se znašla v enaki ali podobni razlagalni dilemi. Cilj je preprečiti, da bi se v kateri koli državi članici izoblikovala nacionalna praksa, ki ne bi bila v skladu s pravili prava EU.

4 Po pojasnilu SEU so bila priporočila pripravljena za sodišča držav članic EU. V njih je opozorjeno na bistvene značilnosti postopka predhodnega odločanja, ki jih morajo upoštevati nacionalna sodišča, preden vložijo predlog, ter so za sodišča praktični napotki glede oblike in vsebine predlogov. Ker se predlogi, potem ko so prevedeni, vročijo vsem zainteresiranim subjektom in ker se odločbe SEU, s katerimi se postopek konča, načeloma objavijo v vseh uradnih jezikih EU, je treba veliko pozornost nameniti predstavitvi predlogov za sprejetje predhodne odločbe in zlasti varstvu osebnih podatkov (Uradni list EU, št. C 380/1, dostopna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001>).

5 Podobno, a vendar drugače je pri svetovalnih mnenjih po noveli E Zakona o pravdnem postopku (v nadaljevanju ZPP): *„Sodišče lahko odredi prekinitev postopka, ko ugotovi, da bi moralo uporabiti pravno pravilo, glede katerega sodna praksa višjih sodišč ni enotna, sodne prakse Vrhovnega sodišča pa ni. V takem primeru sodišče predlaga Vrhovnemu sodišču izdajo svetovalnega mnenja.“* (206. člen ZPP)

6 Npr. PEU, PDEU, pristopne pogodbe, Listina EU o temeljnih pravicah, temeljna načela, ki jih je v sodni praksi vzpostavilo SEU, itd.

V primeru opustitve dolžnosti predložitve predhodnega vprašanja v reševanje SEU (ali odločitve nacionalnega sodišča v nasprotju s podano razlago ali prakso SEU) ima Evropska komisija možnost, da proti državi članici vloži tožbo na podlagi 258. člena PDEU. V takem primeru gre zaradi neizpolnitve obveznosti države članice za kršitev prava EU.[7] S tem je lahko podana tudi podlaga za odškodninsko odgovornost države članice.[8] Toda to ne pomeni, da je protipravna vsakršna nepostavitev vprašanja. Nacionalna sodišča imajo pri odločanju o postavitvi vprašanja določeno polje proste presoje, zato gre za odškodninsko odgovornost le v primerih, ko je bila kršitev dovolj huda oziroma očitna (in so izpolnjeni drugi pogoji, kakor so vzročna zveza, škoda itd.).

3. ZADEVA POKERAŠ

Za prikaz metodologije je koristna konkretna zadeva - POKERAŠ. V tej zadevi je predlog[9] za predhodno odločanje SEU podalo slovensko vrhovno sodišče (sklep št. II Ips 98/2018 z dne 5. 9. 2019[10] in sodba št. II Ips 98/2018 z dne 27. 1. 2021[11]). Sodba z dne 10. 12. 2020 ima v praksi SEU št. C-774/19. Poleg POKERAŠA se je mogoče metodološko opreti tudi na zadevo VNUK,[12] ki ima v praksi SEU št. C-162/13 (sodba z dne 4. 9. 2014), kjer je predlog za predhodno določanje prav tako podalo Vrhovno sodišče Republike Slovenije (sodba in sklep št. II Ips 415/2011 z dne 20. 10. 2014).

Čeprav v okviru tega prispevka zadevi POKERAŠ, razen kolikor je uporabna za prikaz konkretne metodologije, ni namenjena posebna pozornost, jo je zaradi lažje predstavljivosti na kratko kljub temu smiselno predstaviti. Šlo je za civilnopravni spor z mednarodnim elementom. Tožnik je bil fizična oseba s prebivališčem v Sloveniji (v nadaljevanju pokeraš), medtem ko je bila toženka pravna oseba, gospodarska družba, s sedežem v Republiki Malti (v nadaljevanju Malta). Pokeraš je bil izjemno uspešen igralec spletnega pokra, ki je od Malte zahteval, naj mu izplača skoraj 227.000,00 evrov, ki si jih je z igranjem

7 Zadeva Komisija proti Franciji, sodba št. C-416/17 z dne 4. oktobra 2018.
8 Zadeva Köbler proti Republiki Avstriji, sodba št. C-224/01 z dne 30. 9. 2003.
9 Dostopno na: <https://sodnapraksa.si/?q=potro%C5%A1nik&database[SEU]=SEU&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=0&id=132> (18. 6. 2021).
10 Dostopno na: <https://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2015081111432384/> (18. 6. 2021).
11 Dostopno na: <https://sodisce.si/vsrs/odlocitve/2015081111445896/> (18. 6. 2021).
12 Tožnik je bil poškodovan pri spravljanju bal sena na podstrešje skednja. Vzpenjal se je po lestvi, ko je zavarovanec tožene stranke traktor s prikolico, na kateri so bile bale sena, prestavil vzvratno in pri tem zadel lestev, ki se je skupaj s tožnikom prevrnila na tla. Tožnik je zoper zavarovalnico, pri kateri je imel lastnik traktorja sklenjeno obvezno zavarovanje avtomobilske odgovornosti, vložil tožbo za plačilo odškodnine za nepremoženjsko škodo. Zastavilo se je vprašanje, za kakšno (ne)prometno uporabo traktorja je šlo, in ali je bilo podano zavarovalne kritje iz avtomobilske odgovornosti. Vrhovno sodišče je na SEU poslalo predlog za predhodno odločanje glede razlage 3. člena Direktive 72/166/EGS z dne 24. aprila 1972 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti. SEU je o zastavljenem vprašanju za predhodno odločanje 4. septembra 2014 izdalo sodbo št. C-162/13, v kateri je pojasnilo, da gre pri „uporabi vozila“ za vsakršno uporabo, ki je v skladu z običajno rabo tega vozila.

pokra kot načinom preživljanja v dobrem letu priigral v njeni spletni igralnici.[13] Malta, ki je upravljala spletno stran, mu je priigrana denarna sredstva zasegla, ker naj bi z več uporabniškimi računi kršil pravila igre.

Že od začetka je bilo sporno, ali so za odločanje o tej zadevi pristojna sodišča Republike Slovenije ali sodišča Republike Malte. Presoja o pristojnosti pa je bila odvisna od vprašanja, ali je mogoče šteti, da je tožnik sklenil pogodbo kot *„potrošnik za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove poklicne ali pridobitne dejavnosti“*. Gre za razlago prvega odstavka 15. člena Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju uredba Bruselj I), ki je v 16. členu v korist potrošnikov določala, da lahko ti izbirajo pristojnost sodišč tudi po kraju svojega prebivališča, sicer bi bilo pristojno sodišče po sedežu toženke, torej v Republiki Malti.

Zato je bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je pokeraš s spletnim igranjem pokra deloval kot potrošnik le zasebno ali pa je njegovo dejavnost mogoče šteti za poklicno oziroma pridobitno, zaradi česar ne bi bil upravičen do varstvenih določb v potrošniških pogodbah. Najti je bilo mogoče argumente za in proti. Pokeraš je trdil, da je deloval kot potrošnik, ker ni bil registriran za poslovno dejavnost igranja pokra, ni izstopal ali bil medijsko izpostavljen, svoje dejavnosti na trgu drugim ni ponujal proti plačilu, ni imel sponzorjev in je bil šibkejša oziroma podrejena stranka (tj. na daljavo sklenjeni splošni pogoji poslovanja) ter je šlo za posebno, od sreče in veščin odvisno regulirano igro na srečo, ki ni bila usmerjena v dobavo blaga. Po drugi strani je bila Malta prepričana, da je šlo za izurjenega igralca pokra s pokeraškimi veščinami (tj. igranje na več mizah, taktičnost, uspešnost, najboljši termini itd.), ki se je več let s tem preživljal in je imel zaslužkarski namen. Ker je opravil velik obseg storitve in sam sebe uvrščal v skupino „professionals“, svojo storitev pa je opravljal na trgu spletne platforme, bi bilo ob razumevanju novih tehnologij po njenem mnenju treba njegovo dejavnost šteti za sodobni poklic.

Okrožno sodišče v Kranju (sodba št. I P 273/2013 z dne 9. 11. 2016) je pritrdilo pokeraševim navedbam in v tem delu ugodilo tožbenemu zahtevku. Razsodilo je, da je imel status potrošnika, zato je bila podana pristojnost slovenskih sodišč. Tudi vsebinsko je sklenilo, da mu mora Malta vrniti vsa zasežena denarna sredstva, saj ni ravnala pošteno. Dalj časa je vedela za tožnikovo igranje z več uporabniškimi računi (tj. zatrjevane kršitve pravil igre), a mu je kljub temu

13 *„Tožnik je igral poker na spletni strani toženke med 2. 4. 2010 in 16. 6. 2011. V tem obdobju je v povprečju igral 6,5 ure na dan oziroma po 9 ur na delovni dan, če bi šteli le pet delovnih dni v enem tednu. V tem času je tožnik priigral tudi spornih 227.226,44 EUR, ki mu jih je pozneje zasegla toženka in si jih prilastila. Tožnik je sicer z igranjem pokra preko spletne strani toženke zaslužil 507.859,45 EUR oziroma v enem letu 421.736,41 USD, kar znese 110,00 EUR neto na uro. Skupni promet tožnika med 2. 4. 2010 in 16. 6. 2011 je znašal 11.859.387,73 EUR. Tožnik je igral poker v najboljšem terminu za igranje, to je po sedmi uri zvečer in v zgodnjih jutranjih urah naslednjega dne. Tožnik je na spletni strani o sebi navedel, da si želi z igranjem pokra zagotoviti finančno prihodnost in je bil naveden v kategoriji, ki označuje profesionalne igralce pokra. Tožnik se je z zaslužkom od igranja pokra preživljal od leta 2008 dalje.“* (Iz 13.–15. točke obrazložitve predloga).

dopuščala igranje spletnega pokra, s čimer je dobivala provizije in na koncu še denar, ki ga je pokeraš priigral. Navedeno odločitev je po pritožbi Malte potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani (sodba št. II Cp 1313/2017 z dne 27. 9. 2017). Malta se je zoper sodbo sodišča druge stopnje obrnila na Vrhovno sodišče Republike Slovenije. V dovoljeni reviziji je zatrjevala, da je pokeraš deloval v okviru svoje poklicne oziroma pridobitne dejavnosti, zato ni imel potrošniškega varstva in ne bi smel tožiti v Sloveniji, njegovo tožbo zaradi nepristojnosti slovenskih sodišč pa bi bilo treba zavreči.

4. KDAJ POSTAVITI PREDHODNO VPRAŠANJE SEU

4.1 Ocena

Osrednje vprašanje, ki se zastavi v zadevah, povezanih s pravom EU, je, kdaj je treba sprožiti postopek za predhodno odločanje SEU. Gre za presojo, ali je določena situacija iz določenega spisa za to ustrezna. Ocena, kdaj naj pride do predloga za predhodno odločanje, ni enostavna, čeprav je navidezno preprosta. Do tega naj pride, ko je od razlage prava EU, ki ga razlaga SEU, odvisna končna presoja nacionalnega sodišča o glavni stvari. Gre za argumentacijo, ki v praksi povzroča več težav. Prva težava je lahko (prezgodnji) vtis nacionalnega sodišča, da je treba vsa vprašanja, ki so povezana s pravom EU, predati SEU, ker tega ne morejo oziroma ne smejo reševati (razlagati) sama. Gre za bojazen pred očitkom, da je nacionalno sodišče kršilo pravo EU, ker se ni obrnilo na SEU, čeprav bi se „moralo“. To lahko privede do avtomatizma, ko nacionalno sodišče v dvomu raje poda predlog za predhodno odločanje kar »na zalogo« oziroma *a priori*. Druga težava je, da sodna praksa SEU, iz katere pri oceni pravnega vprašanja vselej izhajajo tudi nacionalna sodišča, ni enoznačna. Četudi gre na primer za znano pravno področje (na primer pravo potrošnikov), je o tem SEU podalo številne razlage po različnih predpisih ter glede bolj ali manj podobnih dejanskih stanj (spodnjih premis), zato pogosto ni mogoče enostavno in na hitro oceniti, ali so podane razlage SEU uporabljive tudi v konkretnem primeru.

4.2 Razbremenilne okoliščine in predhodnost

V skladu s prakso SEU obstajajo izjeme, ko nacionalno sodišče, ki bi sicer moralo postaviti vprašanje SEU, te dolžnosti nima, če bi v skladu z doktrino jasnega predpisa (acte clair), izoblikovano v zadevi CILFIT (sodba št. C-283/81 z dne 6. oktobra 1982), ocenilo, da:

- je postavljeno vprašanje nebistveno,
- je SEU predmetno določbo prava EU že razložilo ali
- je pravilna uporaba prava EU jasna oziroma tako očitna, da ne dopušča dvoma.

Predlog za predhodno odločanje se mora nanašati na razlago prava EU, ne pa na razlago nacionalnih pravil ali dejanska vprašanja, ki se zastavljajo v postopku pred predložitvenim sodiščem. Slednje mora najprej oceniti, ali gre v zadevi za avtonomno pravo EU, ki ga razlaga SEU, ter v primeru pritrdilnega odgovora pregledati ustrezno sodno prakso SEU in presoditi, ali so podane razbremenilne okoliščine, tj. predvsem, ali je SEU o tem že podalo razlago oziroma je uporaba prava očitna oziroma jasna.

Od podane razlage prava EU mora biti odvisna končna razsodba. V zadevi POKERAŠ sta sodišči prve in druge stopnje pokerašu priznali status potrošnika, ker sta ocenili, da je deloval izven svoje poklicne oziroma pridobitne dejavnosti, s čimer sta sprejeli pristojnost slovenskih sodišč. Če bi vrhovno sodišče ocenilo nasprotno, kakor je v dovoljeni reviziji zatrjevala Malta, potem bi bilo treba tožbo zaradi nepristojnosti zavreči, saj bi bila pristojna sodišča Republike Malte.[14] Končna odločba je bila tako odvisna od razlage 15. člena uredbe Bruselj I.

4.3 Širši pomen

Predlog za predhodno odločanje mora imeti širši pomen, ki presega konkretno zadevo. To sicer ni izrecni pogoj, a izhaja iz narave postopka (na primer učinkovanje sodb SEU), kar enako potrjujejo tudi priporočila: *„Predlog za sprejetje predhodne odločbe je lahko še posebej koristen, kadar se pred nacionalnim sodiščem postavi novo vprašanje glede razlage, ki je splošnega pomena za enotno uporabo prava EU."* Tudi v zadevi POKERAŠ je bila osrednja pozornost namenjena prav širšemu pomenu. Vrhovno sodišče je zato v predlogu za predhodno odločanje kot pomembno poudarilo: *„Gre za zanimivo vprašanje, ki naslavlja aktualen življenjski primer s širšim pomenom. Od razlage prava, ki jo bo podalo Sodišče Evropske unije, bo odvisno tudi nadaljnje pojmovanje tovrstnih primerljivih dejavnosti, ki že v zasnovi deloma odstopajo od klasične koncepcije potrošništva in postajajo vse bolj priljubljene. Z analogijo bi bilo mogoče mednje uvrstiti tudi pridobivanje zaslužka z igranjem računalniških igric in druge virtualne aktivnosti, ki lahko pomenijo novodobno preživljanje in poklic. Tako bodo s podano razlago konceptualno nujno izzvane tudi nekatere tradicionalne navezne okoliščine, ki so (bile) sicer značilne za klasično pojmovanje potrošništva."* (43. točka obrazložitve predloga).

4.4 Aktivnosti sodišča in strank

Do postavitve predhodnega vprašanja SEU lahko pride tako na predlog strank kakor tudi po uradni dolžnosti. Gre za breme sodišča, zato se temu ni mogoče izogniti, četudi sta stranki pasivni. Nacionalno sodišče mora vzpostaviti

14 Zavrženje tožbe pred vrhovnim sodiščem je v praksi redko. ZPP v 18. členu: *„Če sodišče med postopkom ugotovi, da za odločitev o sporu ni pristojno sodišče Republike Slovenije, se po uradni dolžnosti izreče za nepristojno, razveljavi opravljena pravdna dejanja in zavrže tožbo (...)"*.

kontradiktornost in ugotoviti dejansko stanje ter opredeliti pravno podlago, kar pomeni, da je treba počakati vsaj do prvega naroka za glavno obravnavo pred sodiščem prve stopnje. Z vidika gospodarnosti postopka je dobro opraviti materialno procesno vodstvo in pridobiti izjave strank s ciljem razčiščevanja in osredotočenja zadeve. Pri tem ne gre samo za varovanje enakega varstva pravic obeh strank, kar je nedvomno temeljno načelo, temveč tudi za zbiranje ustrezne argumentacije za kakovostno odločitev predložitvenega sodišča. Še posebej, ker zastoj, ki ga postopek pred SEU povzroči, ni zanemarljiv, zato naj bo odločitev zanj premišljena. Pri tem je treba ostati v okviru razpravnega načela, kakor to velja za vsako pravdo. V primeru nadrejenih sodišč se lahko upoštevajo samo ustrezno zatrjevana in nato v sodbah nižjih sodišč ugotovljena dejstva, zato je pri vsem, kar jih presega (in dodatno navajajo stranke ali izhaja iz spisa), potrebna zadržanost.

Z vidika enakega varstva pravic ni odveč, če predložitveno sodišče predlog za predhodno odločanje pošlje strankam vsaj v seznanitev. Ker to nato v vsakem primeru stori tudi SEU, z vidika pravice do izjave tudi morebitni izostanek takšne vročitve s strani predložitvenega sodišča verjetno ne bi bil odločilen. V praksi stranki pogosto tudi sami zahtevata (ali nasprotujeta) možnosti izvedbe postopka s predhodnim odločanjem SEU, kar ni zanemarljivo. S tem si zagotovita ustrezno osredotočenost, predvsem pa, četudi njuno pobudo sodišče prve stopnje zavrne, možnost predhodnega instančnega preizkusa (glej razdelek 4.5). Sodišče ima v takem primeru dolžnost, da se opredeli do strankinega predloga za podajo predloga za predhodno odločanje, kar izhaja iz ustaljene ustavnosodne presoje ustavnega sodišča.[15] Opustitev tovrstnega pojasnila lahko pomeni kršitev pravic iz 22. člena in 23. člena ustave. Pravica do sodnega varstva zagotavlja, da v primeru, ko se v sporu zastavi vprašanje razlage prava EU, nanj odgovori pristojno, zakonito sodišče, nacionalno sodišče pa se mora v okviru poštenega postopka do vprašanj, povezanih s pravom EU, opredeliti in obrazložiti, zakaj se kljub strankinemu predlogu za predložitev za to ni odločilo.

V zadevi POKERAŠ je predlog za predhodno odločanje strankam vročalo tako vrhovno sodišče kakor tudi nato SEU. Zadeva POKERAŠ je v postopku pred SEU potekala skoraj dodatnih 14 mesecev, tj. od 22. oktobra 2019 do 10. decembra 2020, kar je za stranke pomenilo dalj časa trajajočo negotovost in tudi stroškovno breme (na primer zaradi stroškov odvetnikov). V navedeni zadevi se je vrhovno sodišče sámo po uradni dolžnosti (tj. brez izrecnega predloga strank) odločilo, da bo v okviru revizijskega postopka SEU podalo predlog za predhodno odločanje. Sodišči prve in druge stopnje se za to nista odločili, a sta bili v drugačnem položaju, saj za razliko od vrhovnega sodišča te obveznosti nista imeli. Iz vlog in spisa v zadevi POKERAŠ je bilo razvidno, da so se prav o razlagi določbe prava EU stranke obširno izrekale vse od začetka pravde, tj. od vložitve tožbe in odgovora nanjo. V vsaki izmed vlog je bil pretežni del pravne argumentacije namenjen prav pokeraševemu (ne)potrošniškemu statusu, s tem pa pristojnosti slovenskih sodišč, zato tudi odločitev vrhovnega sodišča ni bila presenetljiva.

15 Primerjaj z odločbami št. Up-1056/11 z dne 21. 11. 2013, št. Up-797/14 z dne 12. 3. 2015, št. Up-384/15 z dne 18. 7. 2016 itd.

4.5 Katero sodišče

Da se na SEU smejo obrniti tudi sodišča prve stopnje, ni dvoma, vprašanje pa je, kako praktično je to z vidika gospodarnosti celotnega sodnega postopka. Uporaba prava ne nazadnje zadeva tudi višje oziroma vrhovno sodišče, še posebej, kadar gre za zapletena pravna vprašanja, o katerih se naposled izrekajo prav ta. Če sodišče prve stopnje v določenem mejnem primeru pragmatično sklene, da ne bo postavilo predhodnega vprašanja (in predpostavimo, da to izvede procesno ustrezno), s tem v bistvu prevali breme presoje na višje oziroma pozneje vrhovno sodišče, ki bosta o tem odločali v okviru pritožbenega oziroma revizijskega postopka. S tem pa se v bistvu uresniči tudi pravi instančni preizkus, zato je tako postopanje nižjih sodišč za stranke lahko celo koristno. Če namreč sodišče prve stopnje ne postavi vprašanja, lahko to stranka s pravnim sredstvom izpodbija oziroma preizkusi pred nadrejenim sodiščem. Drugače je, kadar sodišče prve stopnje predhodno vprašanje sámo postavi, a brez možnosti posebne pritožbe zoper tak sklep, zato je lahko za stranko tudi morebitni naknadni meritorni instančni preizkus zoper odločbo o glavni stvari, tj. po izvedenem postopku pred SEU, v bistvenem izvotljen (glej razdelek 5.3).

Če bi torej sodišče prve stopnje to breme preneslo na nadrejena sodišča, bi bila ta tista, ki bi nato pred odločitvijo o rednem ali izrednem pravnem sredstvu sprožila postopek za predhodno odločanje, ne da bi razveljavila izpodbijano odločbo in zadevo vrnila v novo sojenje. Pri tem bi se takoj zastavilo vprašanje glede morebitne kršitve ustavne pravice do pravnega sredstva iz 25. člena ustave, ki pa v nobenem primeru ni absolutna. Če bi se stranke o morebitnih predlogih in možnih razlagah prava EU že izjavile (ali pa bi to storile po pozivih instančnih sodišč), tudi nižje sodišče pa bi o tem morda že zavzelo stališče, ni najti posebnih razlogov proti opisani aktivnosti višjega oziroma vrhovnega sodišča. Ti bi lahko v skladu z načelom ekonomičnosti postopka in s tem povezano pravico do učinkovitega sodnega varstva težavo razrešili sami. Zato je praktična posledica navedene zasnove postopka za predhodno odločanje, da je nazadnje to predvsem naloga vrhovnega sodišča, kar glede na njegovo sistemsko vlogo ni presenetljivo. Tudi zato mu morajo sodišča prve in druge stopnje v vednost pošiljati podane predloge za predhodno odločanje oziroma s tem povezane odločbe SEU (sedmi odstavek 113.a člena ZS).

5. SKLEP O POSTAVITVI PREDHODNEGA VPRAŠANJA IN PREKINITEV POSTOPKA

5.1 Vsebina sklepa

Nacionalno sodišče začne postopek za postavitev predhodnega vprašanja s sklepom, postopek pred nacionalnim sodiščem pa do odločbe SEU prekine. Iz prakse vrhovnega sodišča izhaja, da so ti sklepi kratki in jedrnati ter procesni, tj. brez vsebine za predhodno odločanje. V zadevi VNUK je imel sklep le dve točki izreka in dve točki obrazložitve ter enovrstični pravni pouk (*„ni pravnega*

sredstva"). Podobno je bilo v zadevi POKERAŠ, le da je bilo v obrazložitvi navedeno še postavljeno predhodno vprašanje, medtem ko pravnega pouka sklep ni vseboval. Drugače je v sklepih ustavnega sodišča, ki so obširni in v katerih združi vse, tako procesni del kakor tudi celotno vsebino podanega predloga za predhodno odločanje.

Izrek sklepa v POKERAŠU se je glasil:

„SKLEP

I. Sodišču Evropske unije se poda predlog za predhodno odločanje glede razlage prvega odstavka 15. člena Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah.

II. Postopek se prekine do odločitve Sodišča Evropske unije."

V praksi se v izreku pogosto doda tudi morebitna odločba o združitvi, če gre za skupno obravnavo več zadev. Na primer: *„Zadeve XY se združijo v skupno obravnavanje."* Ustavno sodišče dodaja v izrek sklepa tudi predlog za hitro obravnavo.[16] V izrekih sklepov se glede odločitev o postopkih za predhodno odločanje uporabljajo različne besedne zveze. Prevladujoči sta „*se poda predlog"* oziroma „*se odstopi*" SEU. Prva kaže na zahtevano aktivnost oziroma breme ter odločitev nacionalnega sodišča, druga pa z bolj tehničnim, za vsakršne nepristojnosti značilnim pristopom upošteva dikcijo iz 113.a člena ZS. Uporablja se tudi besedna zveza „*se predlaga sprejem predhodne odločbe o razlagi členov*", ki pa ni optimalna, saj lahko ustvari vtis, da ima SEU prosti preudarek, kakršen je na primer značilen za postopek za dopustitev revizije. Če so pogoji izpolnjeni, SEU mora podati razlago. Prav zato predložitvenemu sodišču v uradnih, javno objavljenih predlogih za predhodno odločanje ni treba prositi za njegovo aktivnost („*prosi Sodišče za odgovor*"), saj mora SEU odločati v okviru svoje pristojnosti, tudi razmerja med sodišči pa so dopolnjujoča in ne pod- ali nadrejena, zato je vsaka servilnost odveč.[17]

5.2 Enotni akt

Tehnično sta sklepa dva (tj. sklep o podaji predloga in sklep o prekinitvi postopka), v vsaki točki izreka po eden. Vsebinsko pa je to enotni akt, ki ga že zaradi praktičnosti ni smiselno drobiti na posamične dele. To je razvidno tudi iz obrazložitve 35. člena novele ZS-D, ki ga je 5. junija 2004 pripravil Odbor za notranjo politiko, v katerem je navedel: *„V tretjem odstavku je predlagana določena vsebinska sprememba, iz katere izhaja, da pristojno sodišče Republike Slovenije izda le en sklep v zadevi predhodnega odločanja - sklep s katerim se zadevo pošlje v predhodno odločanje je istočasno tudi sklep, s*

16 Tretja točka izreka sklepa št. U-I-4/20 z dne 14. 1. 2021.

17 Tudi tožnik v klasični pravdi ne prosi nacionalnega sodišča, naj razsodi, temveč poda tožbeni zahtevek, o katerem pristojno sodišče mora odločiti.

katerim se prekine sodni postopek v konkretni zadevi." Temu pritrjuje tudi jezikovna razlaga tretjega odstavka 113.a člena ZS,[18] ki pa v celoti ni dosleden (glej razdelek 5.3).

Sklep ima torej neločljivo povezano dvojno naravo, tj. podajo predloga in prekinitev domačega postopka. Kaže, da gre pri njegovih posameznih delih bolj za redakcijska, nomotehnična vprašanja, kakor pa posebej dodelano namero; kar pa ni samo dilema ZS, temveč tudi statuta SEU.[19] Težko si je zamisliti negotov položaj, v katerem bi nacionalno sodišče postavilo vprašanje brez hkratne prekinitve domačega postopka, še težje pa nasprotnega, ko bi sodišče prekinilo postopek, ne da bi se (najprej ali hkrati) odločilo za podajo predloga.[20] Prekinitev domačega postopka je konstitutivna in odlaga vsakršno postopanje ter odločanje predložitvenega sodišča, razen glede nujnih opravil. Če posebne okoliščine kljub temu vplivajo na zadevo tudi po prekinitvi postopka, mora nacionalno sodišče o tem obvestiti SEU (na primer o umiku tožbe, odpovedi zahtevku, smrti stranke itd.). Če je sklep izdan enovito, potem zaporedje obeh delov nima nobene vloge, sicer je treba najprej skleniti o podaji predloga in nato prekiniti domači postopek. V praksi vrhovnega sodišča sta navedena dela vselej združena v skupni, enotni akt, kakor to enako velja za sklepe ustavnega sodišča.

5.3 Pravica do posebne pritožbe

Nakazano vprašanje se nanaša predvsem na razmerje do posebne pritožbe v primerih, ko se nacionalno sodišče odloči za podajo predloga SEU. Stvar države članice je, na kakšen način bo svojim sodiščem omogočila začetek postopka pred SEU, vendar pri tem dostop do SEU ne sme biti izvotljen. ZS v tretjem odstavku 113.a člena določa, da pritožbe ni le zoper sklep o „prekinitvi", kar bi lahko kazalo, da je s smiselno uporabo ZPP mogoča posebna pritožba vsaj zoper sklep sodišča o podaji predloga za predhodno odločanje. Kaže, da je sodna praksa zavzela stališče,[21] da gre za enotni akt, zoper katerega posebne pritožbe ni, in sicer ne zoper sklep o postavitvi predhodnega vprašanja in enako ne zoper sklep o prekinitvi domačega postopka. Vrhovno sodišče je v zadevi VNUK v pravni pouk zapisalo, da „ni pravnega sredstva", v POKERAŠU pa posebnega pravnega pouka ni vključilo, kakor ga enako ne daje niti ustavno sodišče, ko SEU postavlja predhodna vprašanja.

---

18 *„Postopek v zadevi, kjer je bil vložen predlog iz prvega ali drugega odstavka tega člena, sodišče s sklepom iz prvega ali drugega odstavka tega člena prekine do prejema predhodne odločbe, s smiselno uporabo določb zakona, ki ureja prekinitev postopka v zadevi, o kateri sodišče odloča. Zoper sklep o prekinitvi ni dovoljeno vložiti rednega ali izrednega pravnega sredstva."*

19 *„(…) mora sodišče države članice, ki prekine svoj postopek in predloži zadevo Sodišču (…)"* (23. člen Statuta SEU)

20 Razen v primeru posebne pritožbe, ki bi odložila odločitev glede podaje predloga, s tem pa tudi prekinitev postopka.

21 Pri čemer je treba upoštevati, da se ta večinoma nanaša na vrhovno sodišče, zato bo na ustaljeno sodno prakso drugih sodišč treba počakati.

Jezikovna in sistemska razlaga takšno stališče dopuščata,[22] tudi iz Poročevalca državnega zbora, torej zgodovinskega in teleološkega vidika pa ne izhaja, da bi ta glede uporabe pravnega sredstva razlikoval pri možnostih posebnih pritožb. Četudi ni posebne pritožbe, je táko odločitev še vedno mogoče preizkusiti s pravnim sredstvom zoper končno odločbo, toda manj učinkovito (več v razdelku 4.5).[23] Vprašljiva je teza, da bi posebna pritožba prispevala k hitrejšim postopkom, saj bi lahko v praksi dodajanje pritožb (predvsem v revizijskem postopku[24]) povzročilo dodatni zastoj, tudi vprašanja o pravilni uporabi prava pa bi se le podvajala. Ustava v 25. členu ne jamči vsakršne pritožbe, zato tudi njihovo kopičenje nujno ne pomeni njene kršitve ali dodane vrednosti. Če ni pritožbe zoper posledico (tj. prekinitev), je vprašljiva njena smiselnost v razmerju do vzroka (*argumentum a fortiori*), še posebej, ker sta oba dela v praksi vselej združena,[25] nižja sodišča pa to breme praviloma prevalijo na nadrejena sodišča. Ker večino vprašanj postavijo instančna sodišča (predvsem vrhovno sodišče), je vprašanje, kdo bi odločal o posebnih pritožbah (morda razširjeni senati, ko bi nato lahko nastale težave z morebitnimi izločitvami).

Toda napačni ali neobstoječi pravni pouk stranki ne odvzeme možnosti pritožbe, zato bi ta pritožbo načeloma še vedno lahko vložila. Če ima stranka možnost pritožbe, ko sodišče prve stopnje predhodnega vprašanja ni postavilo, bi jo lahko imela tudi, ko je vprašanje bilo postavljeno, a ne bi smelo biti,[26] s čimer bi dosegli predvsem večjo gospodarnost postopka. To je tudi temeljna razlika med obema položajema; morebitno odvečno vprašanje ima praviloma (lahko tudi nezanemarljivo) stroškovno posledico (časovno in finančno), medtem ko nepostavitev predhodnega vprašanja vpliva na (ne)pravilno uporabo prava EU.

6. ENO- ALI DVODELNOST PREDLOGA

6.1 Pristopi

Predlog za predhodno odločanje je lahko eno- ali dvodelen. Pri enodelnem je vse združeno v enem dokumentu; tj. v sklepu, ki vsebuje tudi celotni predlog za predhodno odločanje SEU, pri dvodelnem pa gre za dva ločena dokumen-

22 Primerjaj s tretjim odstavkom 113.a člena ZS.

23 Redki so primeri, ko SEU zavrže predlog za predhodno odločanje (ali ne poda dodatnih pojasnil), zato bi bilo v prevladujočih primerih, ko SEU poda razlago, naknadno zelo težko utemeljiti, da je resnici ne bi smelo podati, saj naj bi bil predpis „jasen“ (ali kaj drugega, razbremenilnega), zato je ta možnost dogmatična.

24 Ker večino vprašanj postavi vrhovno sodišče, bi to v praksi pomenilo dodajanje pritožb v okviru revizijskih postopkov.

25 Kar pa je lahko le posledica stališča, da ni posebne pritožbe. Če bi bila, potem bi sodišče najprej izdalo sklep o podaji predloga za predhodno odločanje SEU, nato pa, ko bi bila posebna pritožba izčrpana in bi prišlo do podaje predloga, še sklep o prekinitvi postopka pred nacionalnim sodiščem.

26 Toda v prvem primeru gre za klasično pritožbo zoper odločbo o glavni stvari, v drugem pa bi šlo za posebno pritožbo zoper sklep o postavitvi vprašanja. Tudi v drugem primeru ima namreč stranka, sicer po vmesnem postopku pred SEU, še vedno možnost pritožbe zoper odločbo o glavni stvari (glej razdelek 4.5).

ta: prvi je procesni sklep (o podaji predloga in prekinitvi postopka), drugi pa je vsebinski predlog za predhodno odločanje SEU. Pristopi sodišč so različni. Tako na primer ustavno sodišče uporablja prvo metodo, vrhovno sodišče pa drugo, kakor je bilo tudi v zadevah VNUK in POKERAŠ, kjer sta bila ustvarjena dva, tehnično ločena dokumenta. Gre za svojevrstno praktičnost, ki rednemu sodstvu omogoča več prostora tudi pri pripravi predloga za predhodno odločanje. Običajno gre za zapletena pravna vprašanja, zato navedena dvodelnost omogoča učinkovitejše prilagajanje vsebine od osnutka predloga do končnega izdelka. Pri instančnih senatnih sodiščih je (razen če gre za predhodno razpravo) nadvse koristna tudi razprava sodnikov na seji senata, zato se lahko na seji sprejeta odločitev o podaji predloga za predhodno odločanje pozneje vsebinsko še vedno ustrezno nadgradi.

Eno- ali dvodelnosti iz javnih objav na www.sodnapraksa.si ni mogoče enostavno razbrati. Na spletni strani slovenske sodne prakse so sklepi in predlogi za predhodno odločanje objavljeni ločeno[27] in prilagojeno. Tako je v „izreku" predloga za predhodno odločanje običajno navedeno jedro zadeve, kar je pogosto kar vprašanje za predhodno odločanje, kakor ga v sodelovanju s senatom oblikuje oddelek za spremljanje sodne prakse. So pa predlogi v izvirniku, kakor je bil tudi v zadevi POKERAŠ,[28] javno objavljeni na portalu sodne prakse SEU.[29]

6.2 Procesi odločanja

Eno- ali dvodelnost je posledica različnih procesov dela, ki sovpadajo z različnimi podlagami, pristojnostmi, obsegom zadev in številom sodnikov ter s tem povezanim usklajevanjem. Na civilnem oddelku Višjega sodišča v Ljubljani, kjer sodijo tričlanski senati, se osnutki odločb praviloma pripravijo po nejavni seji pritožbenega senata. Po seji, ki se zabeleži v sejni knjigi in posvetovalnem zapisniku, sodnik poročevalec v skladu s sprejeto odločbo pripravi osnutek, ki ga nato pred odpremo pregleda in podpiše predsednik senata. Na vrhovnem sodišču se revizijski osnutki,[30] o katerih odločajo petčlanski senati, praviloma pripravijo vnaprej, tj. pred nejavno sejo senata, a je tudi po seji senata osnutke še vedno mogoče prilagajati in spreminjati, kar v skladu z usmeritvami s seje senata storita sodnik poročevalec in predsednik senata. Na ustavnem sodišču, kjer odloča plenum devetih sodnikov,[31] se osnutki pripravijo vnaprej in to dokončno, saj jih po seji ni več mogoče prilagajati, in to niti v najmanjših podrobnostih (razen izjemoma v primeru posebnega dodatnega kroženja ali

27 Na <www.sodnapraksa.si> je poseben zavihek: „SEU – SODIŠČE EVROPSKE UNIJE".

28 <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=225797&pageIndex=0&doclang=sl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=13005282> (18. 6. 2021).

29 <https://curia.europa.eu/> (18. 6. 2021).

30 Razen pri predlogih za dopustitev revizije, o katerih odloča tričlanski senat, kjer se sklepi praviloma pripravijo po seji (pred sejo pa običajno samo poročila).

31 V primeru tričlanskih senatov, ki odločajo o sprejemu ustavnih pritožb v obravnavo, se formularni sklepi o zavrženju ali nesprejemu pripravijo po seji senata, le sklepi o sprejetju pa vnaprej.

redakcijsko, kadar gre za slovnično ali slogovno ustreznost). Tudi sicer gre za različno organizacijo dela, pri kateri tudi preprostejši formularni vpisnik v rednem sodstvu (tj. PUND) nima takšnega pomena, kakor ga ima vpisnik na ustavnem sodišču (tj. CMS), kjer se nalaga, spremlja, stopnjuje, shranjuje in evidentira vsak dogodek v delovnem procesu.

6.3 Značilnosti procesnega sklepa

Nezanemarljiv je tudi pogled na pomen procesnega sklepa. Strogo gledano ima ta dva dela, tj. odločitev o podaji predloga in o prekinitvi postopka. S tega vidika je celotni presežek, ki se nanaša na konkretno vsebino podanega predloga za predhodno odločanje, procesno odveč. Ni samoumevno, da se v izrazito tehničnem, procesnem sklepu na več deset straneh obsežno obravnavajo tudi zelo zahtevna, vsebinska pravna vprašanja glede razlage prava EU, ki bi jih sicer vsebovala sodba. Še posebej zato, ker pri predlogih za predhodno odločanje oziroma vsebovanih vprašanjih ne gre za klasično pojmovanje pravnomočnosti, zato redna sodišča konkretnih predhodnih vprašanj v izreke sklepov sploh ne vključijo, posledično pa odpade pričakovana vez med (procesno usmerjenim) izrekom in (vsebinsko izpeljano) obrazložitvijo.

7. VPRAŠANJE ZA PREDHODNO ODLOČANJE

7.1 O vprašanju

Najpomembnejši del predloga za predhodno odločanje je vprašanje, ki ga predložitveno sodišče postavi SEU. Slednje odgovarja izključno na vprašanje, zato gre za bistveni del predloga za predhodno odločanje. SEU vprašanje v celoti prevede in ga ne povzema, sicer se predlog lahko tudi krajša ali povzema. Zaradi prevajanja je smiselno, da vprašanje ni abstraktno ali slogovno zahtevno. Vprašanje mora biti v slovenščini, kakor velja tudi za celotni predlog, ki ga SEU prevede v francoščino kot delovni jezik sodišča in nato v vse druge jezike držav članic, ki se jim predlog pošlje v izjavo kot zainteresiranim subjektom. V predlogu mora biti vprašanje posebej izpostavljeno. V zadevah VNUK in POKERAŠ je bilo posebej poudarjeno na koncu. Vprašanje mora biti nedvoumno, neposredno, kratko, jasno, ne sme vsebovati kratic, okrajšav ali žargona. Biti mora tudi samozadostno in razumljivo brez pojasnil iz predloga. Ne sme biti abstraktno ali hipotetično, zato mora v drugem delu vsebovati okoliščine konkretne zadeve. SEU enako osredotočeno, kakor je vprašanje zastavljeno, nanj tudi odgovori: *„Člen (…) uredbe je treba razlagati tako, da (…)“* Vprašanj je lahko več in so lahko hierarhično razporejena (primarno oziroma podredno: *„če bo odgovor na vprašanje X, kakšen je potem odgovor na vprašanje Y“* itd.). Toda pri tem je priporočljiva zadržanost; velja pravilo »manj je več«. Več vprašanj vzbuja občutek izgubljenosti (kaj predložitveno sodišče sploh ve?), tudi sicer pa praksa SEU kaže, da to osredotočeno odgovarja na eno vprašanje ali dve glavni vprašanji, preostala pa združuje (*„v bistvu sprašuje“*) ali le posredno izpeljuje, torej jim namenja manj pozornosti.

7.2 Umestitev vprašanja

Pri tem, ali naj bo vprašanje vključeno v izrek sklepa, obstajajo različni pristopi. Vrhovno sodišče predhodnega vprašanja v izrek sklepa ne daje, medtem ko ga ustavno sodišče umešča kot del prve točke izreka sklepa, s katerim se predložitveno sodišče odloči za podajo predloga.[32] V zadevi POKERAŠ je bilo vprašanje navedeno v obrazložitvi (5. točka obrazložitve), medtem ko v zadevi VNUK vprašanja tudi v obrazložitvi ni bilo. Vprašanje za predhodno odločanje ni zahtevek v klasičnem procesnopravnem pomenu. SEU praviloma postavljena vprašanja preoblikuje (tj. razširi, zoži, spremeni), kar stori z dikcijo: *„Sodišče v bistvu sprašuje* (…)." S tem skuša kazuistično zastavljena vprašanja posplošiti. Neredko SEU izrecno pojasni, čemur nameni več točk obrazložitve, zakaj je vprašanje prilagodilo, na primer z napovedno točko: *„Najprej je treba opozoriti, da mora SEU (…) nacionalnemu sodišču podati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. S tega vidika mora SEU po potrebi preoblikovati vprašanja, ki so mu bila predložena.*"[33] Predložitveno sodišče pa lahko vselej postavi tudi dodatno, novo ali dopolnilno vprašanje.

Vprašanj za predhodno odločanje ni mogoče najti v posvetovalnih zapisnikih senatov (na primer na višjih ali vrhovnem sodišču), kjer se do razprave senata in nato sklepa o tem ne ve, ali se bo sodišče za tak postopek sploh odločilo, kaj šele, da bi že bila izoblikovana tudi dokončna različica vprašanja oziroma predloga. Zato so posvetovalni zapisniki opisni in vsebujejo le navedbo o tem, da se bo postavilo vprašanje glede določenega predpisa oziroma prekinitve postopka (na primer *„Postopek se prekine zaradi postavitve predhodnega vprašanja v zvezi s prvim odstavkom ... člena ... Uredbe ...*).

7.3 Zgradba vprašanja

Iz prakse SEU je razvidno, da obstaja uveljavljena zgradba vprašanj, ki jo upoštevajo vsa predložitvena sodišča vseh držav članic. Ta je dvodelna. Prvi del zajema abstraktno pravno normo, tj. konkretno določbo predpisa (na primer uredbe), ki ga je treba razlagati, drugi del pa pomeni konkretizacijo zadeve. V zadevi POKERAŠ je bilo vprašanje tako:

1. DEL (pravo EU):

> *„ali je treba prvi odstavek 15. člena Uredbe 44/2001 razlagati tako, da se kot pogodba, ki jo sklene potrošnik za namen, za katerega se šteje, da je izven njegove pridobitne ali poklicne dejavnosti,"*

2. DEL (konkretizacija):

> *„šteje tudi pogodba za igranje spletne igre pokra, ki jo sklene posameznik preko spleta na daljavo s tujo prireditelјico spletnih iger in pod njenimi*

32 Na primer sklep Ustavnega sodišča RS št. U-I-152/17 z dne 3. 9. 2020.
33 Na primer sodba št. C-372/19 z dne 25. novembra 2020, 20. točka obrazložitve.

Splošnimi pogoji poslovanja, pri čemer se posameznik več let preživlja s tako pridobljenim dohodkom oziroma zaslužkom od igranja pokra, čeprav tovrstne dejavnosti nima uradno registrirane in je tudi sicer drugim na trgu ne ponuja kot plačljivo storitev?“

V konkretizacijo je smiselno umestiti najbistvenejše (najslikovitejše) okoliščine primera, ki so sicer natančneje in obširneje razdelane v obrazložitvi podanega predloga. To ni vedno lahko, saj je poudarkov običajno več, kakor je prostora v vprašanju. V zadevi POKERAŠ so bile izbrane nekatere konkurirajoče si okoliščine z obeh zornih kotov, tj. da je šlo na eni strani za sklenitev pogodbe na daljavo, sprejete splošne pogoje poslovanja in vprašanje izvajanja dejavnosti ter na drugi strani za pokeraševo večletno preživljanje z igranjem spletnega pokra. Smiselno enako je bilo v zadevi VNUK.[34]

8. PREDLOG ZA PREDHODNO ODLOČANJE

8.1 Okvir

Poslovnik SEU v 94. členu določa vsebino predloga za predhodno odločanje. Poleg poudarjenega besedila vprašanj, ki se predložijo SEU, naj ta vsebuje tudi navedbe o sodišču, prekinitvi postopka in strankah ter zastopnikih (zaradi vročanja), povzetek predmeta spora in dejstev, kakor jih je ugotovilo predložitveno sodišče, ali vsaj navedbo dejanskih okoliščin, na katerih vprašanja temeljijo, vsebino nacionalnih določb, ki naj bi se uporabile v obravnavani zadevi, ustrezno nacionalno sodno prakso, razloge, zaradi katerih predložitveno sodišče dvomi glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava EU in pojasnitev zveze, ki po mnenju predložitvenega sodišča obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari. Če gre za nujni oziroma hitri postopek, mora predložitveno sodišče navesti tudi posebne navedbe za to[35] in v tem primeru poteka komunikacija elektronsko, o čemer SEU pozove predložitveno sodišče.

8.2 Oblika in vsebina predloga

Za poenotenje predlogov za predhodno odločanje, kakor jih podajajo sodišča različnih držav članic, je SEU oblikovalo priporočila. Čeprav gre za smernice, so te uradne in javno objavljene, tudi SEU pa jih pri svoji praksi upošteva, zato je smiselno, da jih upoštevajo tudi predložitvena sodišča. To ne pomeni,

34 Vprašanje se je glasilo: *„Ali je treba pojem „uporaba vozila“ v smislu določbe 3 (1) Direktive 72/166/EGS Sveta z dne 24. aprila 1972 o približevanju zakonodaje držav članic o zavarovanju civilne odgovornosti pri uporabi motornih vozil in o izvajanju obveznosti zavarovanja takšne odgovornosti razlagati tako, da ne zajema okoliščin konkretnega primera, ko je zavarovanec tožene stranke s traktorjem s prikolico pri spravljanju bal sena v prostorih skednja zbil tožnika na lestvi, ker ni šlo za prometno situacijo?“*

35 Hitri postopek iz 105. člena poslovnika SEU je namenjen zadevam, ki jih je treba obravnavati v čim krajšem času. Nujne zadeve iz 107. člen poslovnika SEU so tiste, ki so vezane na določena področja iz naslova „V“, tretjega dela PDEU v zvezi z območjem svobode, varnosti in pravice.

da predložitvena sodišča predlogov za predhodno odločanje ne smejo pripraviti drugače, a je to razumljivo le, če je to za podani predlog koristno. Najbolj problematični so preobširni in slogovno zaznamovani predlogi za predhodno odločanje, ki brez posebnega vzroka (tj. dodane vrednosti) navedenih smernic ne upoštevajo.

Oblika predloga je v pristojnosti predložitvenega sodišča, a je pri tem smiselno upoštevati priporočila, ki so nastala na podlagi izkušenj SEU. Upoštevati je treba, da bo prevedeni predlog vročen vsem zainteresiranim subjektom (tj. državam članicam, Evropski komisiji itd.), zato mora biti čim bolj razumljiv. Po priporočilih[36] obsega predlog za predhodno odločanje okrog deset strani (Times New Roman oziroma Arial ali Courier, A4-format, velikost pisave 12, z 2,5-centimetrskim robom). V zadevi POKERAŠ je imel predlog 15 strani, vključno s povzetkom, preglednico in prilogami, torej brez navedenega 12 strani, v zadevi VNUK pa natanko deset strani. Predlog ne sme biti napisan lastnoročno, sicer ga SEU ne obravnava. Predlog mora biti jasen, jedrnat, zato naj vsebuje samo bistveno za odločitev, pri čemer se je treba izogibati obširnim povzetkom navedb, predhodnih procesnih dejanj in vseh drugih okoliščin, ki SEU ne zadevajo. Vselej je treba upoštevati, da se bo predlog prevedel v francoščino in nato v druge jezike, zato je praktično, če so povedi enostavne in očiščene zapletenih slogovnih sredstev (podredij, metafor itd.). Izogibati se je treba žargonu. Čeprav je lahko predlog načeloma tudi obsežnejši (na primer zaradi zapletenosti zadeve), obstaja verjetnost, da zaradi dolžine ne bo boljši. SEU v primeru obsežnih predlogov namreč sámo naredi povzetek in nato prevede izključno tega. Zato je v takem primeru celotna vsebina predloga izgubljena ne le s prevodom, temveč tudi z enostranskim krajšanjem, ki ga opravi SEU. S tem se dobronamerna ambicija predložitvenega sodišča, ki skuša pokazati največ, spreobrne v svoje nasprotje in predlogu celo škoduje. To, kaj in kako bo skrajšano ali prevedeno, torej ni nepomembno, zato je dobro, če predložitveno sodišče že samo pripravi ustrezno osredotočeni predlog, s katerim usmeri pozornost SEU.

8.3 Osredotočenost predloga

SEU ne zanimajo vsa procesna dejanja, ki so se med postopkom (morda celo v več letih) zgodila pred predložitvenim sodiščem, zato jih tudi v predlogu za predhodno odločanje ni treba omenjati. Enako velja za navedbe strank iz katere koli vloge, ki naj bodo le na kratko povzete v največ odstavku. To pomeni, da mora biti predlog že v zasnovi osredotočen na razlago prava EU, medtem ko so okoliščine konkretnega primera ali spisa le nujen nastavek. Z vidika procesnega stanja je za SEU pomemben le podatek o odločbi glede postavitve vprašanja in prekinitvi postopka[37] ter bistveno procesno stanje spisa (na primer

36 Teh podrobnosti zadnja različica priporočil sicer več ne vsebuje, jih je pa vsebovala ena izmed predhodnih različic (Uradni list EU, C 257/1).

37 V zadevah VNUK in POKERAŠ je vrhovno sodišče na prvi strani predloga navedlo: *„Vrhovno sodišče Republike Slovenije je v senatu … s sklepom … prekinilo pravdni postopek in odločilo, da Sodišču Evropske unije postavi predlog z vprašanjem za predhodno odločanje.“*

kaj je izpodbijano, torej predmet presoje). Tako na primer v zadevi POKERAŠ vrhovno sodišče pokeraševe matere, ki je bila prva tožeča stranka, ni upoštevalo in je ni navajalo. Pokeraš je namreč trdil, naj bi drugi uporabniški račun, s katerim je kršil pravila igre, v resnici uporabljala njegova mati, česar dokazni postopek ni potrdil, zato je bil tožbeni zahtevek v tem delu zavrnjen. Ker ga pokeraševa mama pred vrhovnim sodiščem ni izpodbijala, v nadaljevanju ni več obstajal.

8.4 Tiskani ali elektronski predlog in komunikacija s SEU

Predlog za predhodno odločanje se lahko pri SEU vloži v tiskani ali elektronski obliki. Če je v tiskani obliki, se s sodno pošto pošlje na naslov Sodnega tajništva SEU, L-2925, v Luksemburg. Načeloma se v Luksemburg pošlje predlog za predhodno odločanje in celotni sodni spis, ki je v primeru elektronske komunikacije lahko v elektronskem prepisu. Vendar se v praksi sodni spisi v Luksemburg ne pošiljajo in ostajajo pri predložitvenem sodišču. Predpostavlja se, da so v kakovostnem predlogu za predhodno odločanje že zajete vse ključne okoliščine iz zadeve, zato SEU sodnega spisa načeloma ne potrebuje. Boljši kot je predlog, manj je spis potreben, če pa ga SEU potrebuje, ker na primer eden od zainteresiranih subjektov želi vanj vpogledati, to SEU predložitvenemu sodišču tudi sporoči. V zadevi POKERAŠ je bil sodni spis ves čas trajanja postopka pri vrhovnem sodišču.

Kar velja za pošiljanje predloga, velja enako tudi za vsako drugo komunikacijo med predložitvenim sodiščem in SEU, kjer deluje tudi slovenski oddelek, na katerega se lahko z dodatnimi vprašanji vsak obrne. SEU o vseh fazah postopka sproti obvešča predložitveno sodišče. Tako ga po prejetju predloga za predhodno odločanje s povratnim dopisom obvesti, da je zadevo prejelo in navede opravilno številko, na katero naj se predložitveno sodišče sklicuje. Nato ga obvesti o sestavi senata, fazah postopka (na primer, katere države in kako so se na predlog odzvale, o načinu izvedbe obravnave, sklepnih predlogih generalnega pravobranilca, dnevu in načinu razsodbe itd.). SEU sicer želi, da komunikacija, vključno s poslanim predlogom za predhodno odločanje, poteka v elektronski obliki,[38] a je to predvsem odvisno od pooblastil in organizacije posameznega predložitvenega sodišča ter tam zaposlenega osebja (tj. glede na urad, oddelke, morebitne skupne pooblaščence itd.). Ker v času zadeve POKERAŠ na vrhovnem sodišču posebni sistem pooblastil ni bil vzpostavljen, je zadeva potekala v celoti v običajni tiskani obliki. Ker je teh zadev na sodiščih tudi sicer razmeroma malo, ni odveč razmisliti o celostnem pristopu na ravni sodišča (ali urada oziroma več oddelkov) in o skupnem pooblaščencu, ki je z vidika stalnosti lahko tudi sodnik s trajnim mandatom. Lahko pa se vse to, še posebej na manjših sodiščih, opravi tudi sproti in se za vsak konkretni primer ustvarijo ustrezni uporabniški računi.

38 Prek izdelanih uporabniških računov, dostopno na: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_78957/sl/> (18. 6. 2021).

8.5 Priloge k predlogu

Predlog za predhodno odločanje lahko vsebuje tudi priloge, ki so običajno ključni dokumenti, za katere predložitveno sodišče oceni, da bi bili lahko upoštevani (na primer določbe iz nacionalne zakonodaje, nacionalna sodna praksa itd.). Glede prilog k predlogu je dobro vedeti, da teh SEU niti ne prevaja niti ne vroča zainteresiranim subjektom v izjavo, zato niso dodana vrednost. Sicer glede prilog ni posebnih zahtev. Iz zadeve POKERAŠ,[39] v kateri je vrhovno sodišče poslalo več prilog, kakor bi bilo treba, je mogoče sklepati, naj bo prilog čim manj ali sploh nič. Vse to naj predložitveno sodišče raje vključi v predlog, sicer pa jih izpusti.

8.6 Posebnosti zadeve POKERAŠ

Vsako predložitveno sodišče naj prilagodi predlog za predhodno odločanje vrsti spora, konkretnemu spisu in drugim okoliščinam zadeve. V zadevi POKERAŠ je imel predlog za predhodno odločanje dve posebnosti. Priporočila tega ne zahtevajo, a je vrhovno sodišče kljub temu ocenilo, da bi to lahko prispevalo k boljši in učinkovitejši obravnavi.

Prva posebnost je bila povzetek celotne vsebine primera na prvi strani predloga. V nekaj povedih so bili po podnaslovih na kratko jedrnato navedeni: a) procesno stanje zahtevkov, b) dejansko stanje, c) mednarodni element, č) jedro spora, d) status potrošnika in e) uporaba prava EU. S tem je želelo vrhovno sodišče opredeliti ključne točke, ki omogočajo takojšnje razumevanje stanja celotnega spisa oziroma podanega predloga. Tak povzetek je koristen ne le za SEU, temveč tudi za javnost, ko bo predlog javno objavljen. Uporaben je tudi za predložitveno sodišče, ki lahko enostavno preveri, ali je predlog dovolj dodelan. Če na primer predložitveno sodišče jedra zadeve ne uspe povzeti v eni ali dveh povedih, to lahko kaže, da zadeva (še) ni dovolj jasna in torej ni zrela za postopek pred SEU.

Druga posebnost v predlogu za predhodno odločanje v zadevi POKERAŠ je bila enostranska preglednica, v kateri so bile na kratko opredeljene vse ugotovljene okoliščine, ki jih je bilo mogoče razbrati iz sodb sodišč (tj. vrsta dejavnosti, čas igranja, oblika pogodbe, vpliv na pogodbo, položaj pokeraša, njegov subjektivni odnos, formalnost dejavnosti, upoštevnost trg, obseg dejavnosti, zaslužek, re-

39 *„Priloge:*
kopija sodbe sodišča prve stopnje I P 273/2013-71 z dne 9. 11. 2016,
kopija sodbe sodišča druge stopnje II Cp 1313/2017 z dne 27. 9. 2017,
kopija revizije tožene stranke,
kopija odgovora na revizijo tožeče stranke,
kopija sklepa Vrhovnega sodišča RS o prekinitvi postopka,
kopija priloge B16 in B17, sodba Finančnega sodišča v Kölnu iz Zvezne republika Nemčije z dne 31. 10. 2012 in Sporočilo za javnost z dne 31. 10. 2012,
kopija priloge A25, sklep Višjega sodišča v Ljubljani, I Cp 4545/2010 z dne 11. 5. 2011,
kopija Splošnih pogojev poslovanja,
kopija 17. in 18. člena ZPP.“

gulacija, nastopanje na trgu, veščine oziroma znanje, naključnost in menjavanje dobrin). Cilj je bil, da bi bile upoštevane okoliščine primera, ki so bile sicer razberljive tudi iz besedila predloga za predhodno odločanje, zgoščene, s tem pa bi jih SEU, ker bi bile ciljno izluščene, težje spregledalo ali zanemarilo.

8.7 Prikritje osebnih podatkov in vpogled v spis

Zaradi varstva osebnih podatkov mora biti v predlogu za predhodno odločanje identiteta prikrita (t. i. anonimizacija predloga za predhodno odločanje). Prikritje identitete se nanaša na imena in priimke ter naslove strank kot fizičnih oseb, ne pa tudi na podatke o njihovih zastopnikih (odvetnikih), niti se to ne nanaša na pravne osebe, ki pred SEU niso prikrite. V zadevi POKERAŠ je bila identiteta pokeraša prikrita, medtem ko identiteta Malte, ki je bila gospodarska družba, ni bila prikrita. Če predložitveno sodišče pošlje predlog za predhodno odločanje, v katerem ti podatki niso prikriti, to lahko opravi SEU, kar lahko traja, zato običajno v takem primeru SEU pozove predložitveno sodišče, naj v tem pogledu predlog dopolni. Glede vsebine predloga za predhodno odločanje, iz katere bi lahko bilo (vsaj) posredno razvidno, za koga gre, posebnih pravil za prikritje identitete ni. SEU prepušča odločitev o tem predložitvenemu sodišču in sámo ne zahteva, da bi se moral življenjski primer dodatno prikrivati. To je tudi sicer vprašljivo, saj so posebnosti določenega primera lahko ključne za njegovo razumevanje. Zato praviloma predloga, kjer so stranke in vsi drugi udeleženci načeloma tako ali tako poimenovani z vidika procesnih vlog (*„tožena stranka“*), ni treba dodatno skrivati, prilagajati, brisati ali kako drugače neživljenjsko prikrivati. V prilogah osebnih podatkov tudi sicer ni treba prikrivati, saj se priloge ne vročajo zainteresiranim subjektom in ne prevajajo, zato potrebe po prikritju ni.

Optimalno je, da predložitveno sodišče pošlje SEU dve različici predloga za predhodno odločanje, in sicer eno, ki ima navedene osebne podatke (ta je namenjena SEU), in drugo, ki ima osebne podatke prikrite (ta se nato prevaja in vroča zainteresiranim subjektom). Lahko pa se pošlje le ena različica, kjer je identiteta prikrita, a mora predložitveno sodišče SEU jasno sporočiti, kdo so stranke postopka. Prikritje podatkov v POKERAŠU je bilo videti tako: „*Pred Vrhovnim sodiščem Republike Slovenije poteka pravdni postopek, v katerem tožeča stranka: 1. A. B. …, 2. B. B.,*[40] *..., ki jo zastopa* (…).“

Čeprav je spis v času odločanja o predhodnem vprašanju v Sloveniji, je s procesnega vidika tudi del postopka pred SEU, zato izzive povzročijo v tem času podane zahteve za njegov odstop ali vpogled vanj. Vprašanje ni zanemarljivo, saj spis vsebuje osebne podatke, ki v javno objavljenem predlogu ali tistem, ki je vročen zainteresiranim subjektom, niso zajeti. Tako bi se na primer v zadevi POKERAŠ lahko postavilo vprašanje odmere davka od morebitne pridobitne dejavnosti, zato tudi posebno zanimanje državnega davčnega organa ne bi bilo presenetljivo. Slovenska praksa, da se državnemu odvetništvu vsak

40 V konkretnem primeru črka „B“ nakazuje na povezavo priimkov, je pa metoda prikritja avtonomna odločitev predložitvenega sodišča.

zaprošeni spis za daljši čas odstopi v pregled,[41] se je izoblikovala predvsem na področju (na primer upravnega) prava, kjer je stranko Republiko Slovenijo zastopalo prav državno odvetništvo. Položaj ni popolnoma enak v civilnopravnih postopkih, kjer državno odvetništvo zastopa državo le kot zainteresirani subjekt. Če bi bil spis v Luksemburgu, bi SEU v skladu s svojo prakso v takem primeru subjektu, ki ima pravni interes, omogočilo vpogled vanj, v primeru fotokopiranja, kar sicer ni pogosto, pa bi bilo treba osebne podatke zakriti. Tako je pri zahtevi za odstop spisa ravnalo tudi vrhovno sodišče v zadevi POKERAŠ.

8.8 Sodna praksa SEU in tuji jeziki

Pomemben del predloga za predhodno odločanje je pregled sodne prakse SEU. Ta se nanaša na vse pravno gradivo, ne le tisto, ki je nejasno.[42] Pri tem je lahko v pomoč uporabni brskalnik sodne prakse SEU, https://curia.europa.eu,[43] ki omogoča različne napredne filtre in iskanje po ključnih besedah. Pri tem je treba najti pravo mero, saj gre pogosto za obsežna pravna področja, ki so tudi v teoriji izčrpno obravnavana, zato je prav vse v celoti nemogoče prebrati. Zato je posebej učinkovito iskanje po ključnih besedah, na primer v zadevi POKERAŠ so bile med prvimi „game of chance“ ali „poker“, ali po primerljivih zadevah iz sodne prakse SEU, ki so vezane na konkreten, nejasen člen oziroma odstavek (v zadevi POKERAŠ sta bila to 15. in 16. člen uredbe Bruselj I). SEU pri sklicevanju na svojo sodno prakso pričakuje navedbo opravilnih številk zadev oziroma številk ECLI, ki so v bistvu redovne številke odločb, kadar je bilo o enaki zadevi izdanih več odločb, ki jih je le tako mogoče med seboj razlikovati.[44]

Sodni praksi SEU je dobro dati poseben poudarek že zato, ker s tem predložitveno sodišče pokaže, zakaj je štelo, da niso bili izpolnjeni pogoji za dodatno razlago SEU in bi lahko odločilo že nacionalno sodišče sámo brez njegovega sodelovanja. Kakor rečeno, SEU na predhodno vprašanje znova ali posebej ne odgovarja, če je razlago zanj že mogoče najti v njegovi sodni praksi oziroma je vprašanje o tem že bilo postavljeno oziroma je uporaba pravila jasna. V takem primeru SEU na predlog sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca odloči z obrazloženim sklepom (99. člen poslovnika SEU).[45] Če se to zgodi, je videti, da je bilo predložitveno sodišče pri pregledu prakse premalo skrbno, zato je dobro, če predložitveno sodišče že vnaprej

41 7. člen Zakona o državnem odvetništvu.

42 V primeru POKERAŠA tudi Bruseljska konvencija iz leta 1968, Uredba (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju odločb v civilnih in gospodarskih sporih, ki se je v pretežni meri začela uporabljati 10. 1. 2015, Uredba Evropskega parlamenta in Sveta (ES) št. 805/2004 z dne 21. aprila 2004 o uvedbi evropskega naloga za izvršbo nespornih zahtevkov, Direktiva 1999/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. maja 1999 o nekaterih vidikih prodaje potrošniškega blaga in z njim povezanih garancij, Direktiva Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah itd.

43 Deluje po podobnih principih kot iskalnik www.sodnapraksa.si oziroma iskalnih prakse Evropskega sodišča za človekove pravice Hudoc, <https://www.echr.coe.int/> (18. 6. 2021).

44 Na primer zadeva C-498/16, Schrems - ECLI:EU:C:2018:37.

45 Na primer sklep št. C-268/19, 23. točka obrazložitve.

sámo odpravi dvome in o tem prepriča SEU. Je pa retorika SEU tudi v takih primerih korektna, niso žaljivi oziroma pišejo zelo obzirno. Zavedajo se, da zadeve pogosto niso enoznačne, zato lahko prihaja tudi do zapletov. V zadevi POKERAŠ je vrhovno sodišče pregledalo in opredelilo ustrezno sodno prakso,[46] ki jo je potem v sodbi enako navedlo tudi SEU. Prav s tem namenom je vrhovno sodišče v zadevi POKERAŠ opozorilo tudi na različne različice nejasne določbe v več tujih jezikih.

8.9 Mnenje predložitvenega sodišča

Pri pisanju predloga za predhodno odločanje je predložitveno sodišče pred dilemo, ali naj v predlogu za predhodno odločanje poda tudi svoje mnenje in se do vprašanja opredeljuje. Vprašanje je, ali ni že podaja predloga na SEU svojevrstno mnenje. Podaja posebnega mnenja ni nujna in gre za avtonomno presojo predložitvenega sodišča.[47] Táko mnenje je pri SEU posebej zaželeno pri hitrih oziroma nujnih zadevah, kjer je treba odločati pospešeno, tudi razloge v predlogu za predhodno odločanje pa je treba posebej obrazložiti. Smotrno je, da so predložitvena sodišča pri izražanju vnaprejšnjih stališč zadržana, še posebej v klasičnih civilnopravnih sporih. Postopek s predhodnim odločanjem je le vmesna (v zadevi POKERAŠ je bila to predzadnja faza) pred končno razsodbo, zato mora predložitveno sodišče ohraniti pasivno in nepristransko držo. Če poda mnenje, lahko to stori izrecno ali le z zgradbo podanega predloga. Gotovo pa aktivistično prejudiciranje zadeve v tej vmesni fazi postopka ne prinaša večjih koristi, prej pasti. Vpliv takega mnenja na SEU je majhen, pozneje pa si lahko predložitveno sodišče prav s tem bistveno oteži nadaljnji položaj, ko bi lahko nastal dvom v njegovo objektivnost, če bi pri določenem stališču vztrajalo. Vrhovno sodišče v zadevi POKERAŠ ni podalo mnenja, saj je ocenilo, da je bila zadeva že zaradi dejanskih okoliščin primera tako zgovorna, da vsakršna dodatna aktivnost niti ni bila potrebna. Smiselno enako izhaja iz zadeve VNUK.

9. RAZPLET - RAZLAGA SEU

9.1 Postopek

Ko nacionalno sodišče odstopi predlog za predhodno odločanje v reševanje SEU, postane opazovalec. O vsem je sproti obveščeno, če ni posebnih oko-

46 *„Iz pregleda sodne prakse je razvidno, da Sodišče EU takega primera doslej še ni obravnavalo. Iz drugih zadev pred Sodiščem EU, v katerih je sicer šlo za drugačno dejansko stanje, pa izhaja, da je treba pojem potrošnika razlagati samostojno in enotno, saj gre za avtonomen pojem prava EU. Potrošniško varstvo velja samo za zasebnega, končnega potrošnika, in za pogodbe, katerih edini cilj je v zadovoljitvi potreb zasebne potrošnje posameznika. Pojem potrošnika je treba obravnavati restriktivno in strogo, saj gre za izjemo od splošne pristojnosti, ki se sicer določa po prebivališču toženca (…)“*

47 *„Predložitveno sodišče lahko poda tudi strnjeno mnenje o odgovorih, ki jih je treba dati na vprašanja, predložena v predhodno odločanje. Taka navedba je lahko za SEU koristna, zlasti kadar je pozvano, naj o predlogu odloči po hitrem ali nujnem postopku.“* (11. točka priporočil)

liščin (tj. zahtev po vpogledih, dopolnitvah itd.), pa z zadevo vse do končne odločbe SEU nima več stika. Postopek pred SEU se lahko razlikuje, SEU je v zvezi s tem izdalo tudi posebna praktična navodila za stranke v zvezi z zadevami, predloženimi sodišču.[48] Prevedeni predlogi se vročajo zainteresiranim subjektom (tj. drugim državam članicam, Evropski komisiji), ki lahko v dveh mesecih podajo izjavo. Načeloma je postopek pisni, lahko tudi ustni z izvedbo ustne obravnave (v zadevi POKERAŠ je bil pisni), s sklepnimi predlogi generalnega pravobranilca (v zadevi POKERAŠ brez sklepnega predloga) itd., dokler SEU v izdani sodbi ne poda svoje razlage. SEU lahko postopek sklene tudi drugače, če na primer zavzame stališče, da je vprašanje podal nepristojni organ, da že obstaja praksa SEU ali je bilo o takem vprašanju že odločeno, oziroma je odgovor na vprašanje jasen, ali je prišlo v postopku do drugih zastojev (odpoved, umik, smrt stranke itd.). Med postopkom s predhodnim odločanjem na spletnem portalu CURIA ni posebnih sprotnih objav o vsebini postopka, ki bi bile dostopne javnosti. Sicer pa so sodba in ključni dokumenti (običajno je to predlog) javno objavljeni v iskalniku sodne prakse SEU pri dokumentih posamezne zadeve, nekatere prenose razsodb SEU pa je mogoče spremljati tudi na svetovnem spletu.[49]

9.2 Vprašanje in odgovor

SEU postavljeno vprašanje običajno posebej osredotoči oziroma ga preoblikuje, zato je predhodno odločanje nepredvidljivo ne le za stranki postopka, temveč tudi za predložitveno sodišče. Načeloma bi lahko predložitveno sodišče v isti zadevi postavilo novo ali dopolnilno vprašanje, a se to v praksi ne dogaja. Tako se je SEU v zadevi POKERAŠ osredotočilo predvsem na vprašanje obsega dejavnosti, zanemarilo pa vprašanje njenega pomena (tj. preživljanja): „Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 15(1) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da fizična oseba s stalnim prebivališčem v državi članici, ki je na eni strani z družbo s sedežem v drugi državi članici sklenila pogodbo za igranje pokra na spletu, ki vsebuje splošne pogoje poslovanja, ki jih določi ta družba, na drugi strani pa take dejavnosti ni niti uradno registrirala niti je ni ponujala tretjim osebam kot plačljivo storitev, izgubi status „potrošnika“ v smislu te določbe, kadar ta oseba to igro igra mnogo ur na dan in iz te igre prejema velike dobitke.“ (23. točka obrazložitve sodbe C-774/19).

V sodbi je SEU nato podalo odgovor (tj. razlago), da oseba ne izgubi statusa potrošnika, tudi „če *igra igro mnogo ur na dan, ima o njej obsežno znanje in iz te igre prejema velike dobitke.“* Temu je nato pritrdilo tudi Vrhovno sodišče in v sodbi II Ips 98/2018 z dne 27. 1. 2021 revizijo Malte zavrnilo. Sklenilo je, da obseg dejavnosti ne vpliva na status potrošnika, ki ga je pokerašu s tem priznalo, s tem pa potrdilo pristojnost slovenskih sodišč. O stroških postopka, ki so strankama nastali pred SEU, odloča predložitveno sodišče. Načeloma je postopek pred

48 Uradni list EU, št. L 42 I/1, dostopna na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020Q0214(01)> (18. 6. 2021).

49 <https://audiovisual.ec.europa.eu/en/> (18. 6. 2021).

SEU brezplačen, a imajo stranke stroške vsaj s svojimi odvetniki. Ko predložitveno sodišče prejme sodbo SEU, najprej nadaljuje prekinjeni postopek, kar običajno stori hkrati z odločbo o glavni stvari („Prekinjeni postopek se nadaljuje“). Predložitveno sodišče mora o končni razsodbi obvestiti SEU.

9.3 Odloča predložitveno sodišče

Bistveno je, da v zadevi ob upoštevanju zavezujoče razlage, kakor jo je podalo SEU, na koncu še vedno odloča nacionalno sodišče, zato se je treba izogniti avtomatizmom, kakor na primer „SEU je tako reklo“. Zaradi tega prispevka si je mogoče zamisliti hipotetični primer, ko bi nacionalno sodišče – ob enaki razlagi SEU – sklenilo nasprotno, tj. da so bili sporni obseg dejavnosti, namen preživljanja in vse drugo le (zunanji) znaki, zakaj bi bilo treba konkretno dejavnost šteti za poklicno.[50] V takem primeru bi sodišče reviziji Malte ugodilo in pokeraševo tožbo zavrglo. Tega se je zavedalo tudi SEU, ki je pustilo odprto možnost (49. točka obrazložitve C-774/19): *„V teh okoliščinah mora zato predložitveno sodišče preveriti, ali je oseba B. B. glede na vse dejanske okoliščine postopka v glavni stvari res delovala zunaj in neodvisno od kakršne koli poklicne dejavnosti, in iz tega izpeljati posledice glede opredelitve te osebe kot „potrošnika“ v smislu člena 15(1) Uredbe.“* Z vidika končne razsodbe je torej tudi SEU že v zasnovi prilagodljivo, njegova razlaga pa je lahko predmet nadaljnje uporabe, kar ostaja v pristojnosti nacionalnega sodišča.[51]

Čeprav je pokeraš tudi sam kršil pravila, ko je igral z dvema uporabniškima računoma, je Malta to dlje kakor eno leto vedela (slaba vera, *venire contra factum proprium*), zato mu je morala priigrana sredstva kljub temu izplačati. Pokeraš je torej na koncu dobil z igranjem pokra zasluženi denar. Vsaj na papirju, ker je bila Malta v času končne razsodbe v postopku insolventnosti.

10. SKLEP

Postopek s predlogom za predhodno odločanje SEU ni eden klasičnih, ki bi bili v pravosodju pogosti. V letu 2019 je Slovenija podala pet predlogov za predhodno odločanje (skupaj jih je bilo 641), leta 2020 pa dva (skupaj 556), v letih 2016–2020 je bilo slovenskih predlogov 15, letno od dva do največ 5 predlogov. V celoti, od prvega slovenskega predloga iz leta 2009, je bilo slovenskih predlogov 29, največ (19) jih je podalo vrhovno sodišče. Povprečni čas trajanja postopka za predhodno odločanje je bil 15,5 (2019) oziroma 15,8 meseca (2020), pri nujnih postopkih pa 3,9 meseca.[52]

---

50 Pod pogojem, da s tem ne bi poseglo v ugotovljeno dejansko stanje. Z vidika poudarka ostaja ob strani tudi vprašanje predhodnosti, ki se mora v vsakem primeru presojati vnaprej (ne za nazaj), saj je lahko tudi odgovor SEU različno osredotočen.

51 *„Kadar Sodišče odloči o razlagi ali veljavnosti prava Unije, si prizadeva dati koristen odgovor za rešitev spora o glavni stvari, vendar je predložitveno sodišče tisto, ki mora na podlagi tega odgovora izpeljati ustrezne sklepe.“* (11. točka priporočil)

52 Letno poročilo SEU za leto 2020, dostopno na: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/qd-ap-21-001-sl-n.pdf> (18. 6. 2021).

Ker metodološki pristop k pripravi predloga za predhodno odločanje, ki je razpet med pričakovanji SEU in nacionalno prakso, ni rutinski, zahteva dodatni čas in posebno pozornost. Na splošno je pristop slovenskih sodišč, predvsem v primerjavi med vrhovnim in ustavnim sodiščem, v malenkostih različen (tj. prilagojen procesom odločanja), a v bistvenem enak in že preizkušen, dodelan ter kakovosten, zato se slovenska sodišča nanj lahko zanesejo. Najpomembnejše je, da je odločitev o začetku postopka za predhodno odločanje premišljena, saj pomeni za stranki postopka nezanemarljivo breme. Ko pa je odločitev sprejeta, morajo biti predložitvena sodišča samozavestna in prodorna. Metodološke popolnosti ni; je le najboljši kompromis med željami strank, oceno sodišča in stanjem spisa, pri čemer imajo sodišča vselej dovolj prostora za uresničevanje optimalnih metodoloških rešitev. Ta prispevek je tako le korak na tej vse bolj uhojeni poti, ki se bo še dodatno utrjevala z vsakim novim slovenskim primerom pred SEU; če bo komu v pomoč, je cilj prispevka dosežen.

LITERATURA:

- ACCETTO, Matej, (Ustavno)sodna presoja in predhodno odločanje v pravu EU, Pravna praksa, št. 11, 2011, str. 24.
- AVBELJ, Matej. Sodno pravo Evropske unije. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- AVBELJ, Matej. Sodno pravo Evropske unije, 2. prenovljena izdaja. Ljubljana: GV Založba, 2020.
- FERČIČ, Aleš in drugi. Uvod v pravo Evropske unije. Ljubljana: GV Založba, 2011.
- GALIČ, Aleš. Ustavno civilno procesno pravo. Ljubljana: GV Založba, 2004.
- KAPTEYN, P. J. G., at al. Introduction to the Law of the European Union and the European Communities with reference to changes to be made by the Lisbon Treaty, četrta izdaja, Kluwer Law International, 2009.
- KMECL, Andrej. Kdo, kdaj, zakaj, kako ... predloga za predhodno odločanje po 234. členu PES, Podjetje in delo, št. 6-7, 2006, str. 1101–1107.
- KNEZ, Rajko, Iskanje ravnotežja med mednarodnim, evropskim in nacionalnimi sistemi varstva pravic, Pravna praksa, št. 11, 2009, str. 11-13.
- LENAERTS, Koen. EU Procedural Law, Oxford University Press, 2015.
- MLINARIČ, Mojca. Tudi izjemno uspešen igralec spletnega pokra ima status potrošnika, Revija Odvetnik, št. 99, 2021, str. 60.
- SLADIČ, Jorg. Slovenski sodnik in predložitev pravnih vprašanj v odločanje Sodišču ES po 234. členu Pogodbe o ES, Podjetje in delo, št. 6-7, 2003, str. 1052–1075.
- ŠKOF, Maria. Poznavanje evropskega prava in postopek predhodnega odločanja, Revija Odvetnik, št. 96, 2020, str. 60.
- TRSTENJAK, Verica in BRKAN, Maja. Pravo EU, Ustavno, procesno in gospodarsko pravo EU. Ljubljana: GV Založba, 2012.
- VEINGERL, Mateja. Svetovalna mnenja v luči postopka predhodnega odločanja, Pravna praksa, št. 24-25, 2017, str. 27–28.
- VARANELLI, Luigi. Predhodno odločanje v evropskem pravu. Ljubljana: Uradni list RS, 2010.
- VARANELLI, Luigi. Vložitev predloga za predhodno odločanje, Pravna praksa, št. 5, 2004, str. 11.
- VARANELLI, Luigi. Predhodno vprašanje v civilnem postopku, Pravna praksa, št. 12-13, 2017, str. 13–16.

PRENOS DIREKTIVE 2017/828/EU Z NOVELO ZAKONA O GOSPODARSKIH DRUŽBAH – ZGD-1K[1]

Dr. Peter Podgorelec, Ekonomsko-poslovna fakulteta, Univerza v Mariboru

1. UVOD

27. januarja 2021 je bila sprejeta novela Zakona o gospodarskih družbah – ZGD-1K, katere glavni cilj je tudi tokrat uskladitev z evropskim pravom družb. S tokratno novelo je bila prenesena Direktiva (EU) 2017/828 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. maja 2017 o spremembi Direktive 2007/36/ES glede spodbujanja dolgoročnega sodelovanja delničarjev (v nadaljevanju: Direktiva 2017/828/EU).

Gre za tako imenovano »delničarsko direktivo II«, ki je torej novelirala »delničarsko direktivo I«, preneseno z novelo ZGD-1C, sprejeto 27. maja 2009. S to naj bi se olajšalo uveljavljanje pravic delničarjev, ki so povezane s skupščino, še posebej čezmejnih vlagateljev, ter z odpravo različnih pravnih in dejanskih ovir dodatno spodbudilo delničarje k njihovemu uresničevanju. Delničarska direktiva I je tako urejala vprašanja v zvezi s skupščino družb, ki kotirajo na borzi, in uveljavljanjem pravic delničarjev, povezanih s skupščino. Posledično so se spremembe in dopolnitve, ki jih je uveljavila novela ZGD-1C, nanašale predvsem na: sklic skupščine, vsebino sklica skupščine, določitev presečnega dne za uresničevanje pravice do udeležbe in glasovanja na skupščini, prijavo delničarjev pred skupščino, seznam udeležencev skupščine in zapisnik, dopolnitev dnevnega reda in nasprotne predloge delničarjev, sporočila delničarjem, delničarjevo pravico do obveščenosti, možnost glasovanja pred skupščino po pošti ali z uporabo elektronskih sredstev, glasovanje po pooblaščencu in udeležbo na skupščini z elektronskimi sredstvi. Vsa ta vprašanja so v ZGD-1 urejena z določbami o skupščini (5. pododdelek: 292.–317. člen), in sicer v 2., 3. in 4. odseku, ki vsebujejo pravila o sklicu skupščine, zapisniku in pravici do obveščenosti ter o glasovalni pravici.

Z Direktivo 2017/828/EU, ki je nadgradila Direktivo 2007/36/ES, pa so se zahtevam v zvezi z uveljavljanjem članskih pravic delničarjev, povezanih s skupščino, pridružile še nekatere dodatne zahteve, usmerjene predvsem k spodbujanju dolgoročnejšega in neposrednega sodelovanja delničarjev v družbi. Ob tem nadgrajena evropska direktiva upošteva še nekatere druge pomembne cilje in je razdeljena na štiri tematska področja: a) identifikacija delničarjev, pošiljanje informacij in olajšanje izvrševanja pravic delničarjev; b) preglednost delovanja institucionalnih investitorjev, upravljavcev premoženja in svetovalcev za glasovanje; c) pravica delničarjev glasovati o politiki nagrajevanja direktorjev, poročilo

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorja na seminarju o spremembah in dopolnitvah Zakona o gospodarskih družbah, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 7. maja 2021 na daljavo.

o nagrajevanju in pravica delničarjev glasovati o tem poročilu; č) posli s povezanimi strankami – odobritev in zagotavljanje večje preglednosti teh poslov.

2. IDENTIFIKACIJA DELNIČARJEV, POŠILJANJE INFORMACIJ IN OLAJŠANJE IZVRŠEVANJA PRAVIC DELNIČARJEV

Prvi sklop ukrepov, sprejetih na evropski ravni, se nanaša na pravico družbe, da identificira svoje delničarje, kar se utemeljuje z ugotovitvijo, da so delnice javnih družb pogosto »v rokah« kompleksnih verig različnih posrednikov, kar otežuje izvrševanje skupščinskih članskih pravic in lahko pomeni oviro za sodelovanje delničarjev v družbi (4. točka preambule Direktive 2017/828/EU). Družbe pogosto ne morejo identificirati svojih delničarjev, prav možnost identifikacije delničarjev pa je neizogibni pogoj za vzpostavitev neposredne komunikacije z njimi. Tako komuniciranje naj omogoči lažje izvrševanje pravic in s tem sodelovanje delničarjev v družbi, kar je še posebej pomembno pri čezmejnih naložbah in pri uporabi elektronskih sredstev. Če je v verigo vključenih več posrednikov, obstaja nevarnost, da se informacije na poti do delničarjev izgubijo in oddaja njihovega glasu ni ustrezno sporočena družbi. Poleg tega obstaja nevarnost, da bodo posredniki izvrševali pravice iz delnic v lastnem interesu, in ne v interesu resničnih delničarjev. Zato mora imeti javna družba možnost, da identificira svoje delničarje in z njimi neposredno komunicira, hkrati mora obstajati dolžnost posrednikov, da delničarjem olajšajo izvrševanje pravic, neodvisno od tega, ali delničarji pravice izvršujejo sami ali po tretjih osebah. Če delničar ne želi sam izvrševati pravic in njihovo izvrševanje prepusti posredniku, jih mora posrednik izvrševati na podlagi izrecnega pooblastila in navodil delničarja ter v njegovem interesu. Delničar mora tudi vedeti, ali je bila oddaja njegovega glasu upoštevana.

2.1 Pravica družbe identificirati delničarje

Pravica družbe, da identificira svoje delničarje, je določena v novem 235.a členu ZGD-1.[2] V skladu s prvim odstavkom tega člena ima družba pravico identificirati delničarje in druge osebe, ki so pri posrednikih vpisane kot imetniki delnic in niso posredniki (tako imenovani končni delničarji).[3]

2 S pravico družbe, da identificira svoje delničarje, se želi izboljšati komuniciranje med družbo in delničarji. Izboljšano komuniciranje naj delničarje spodbudi k večji podjetniški angažiranosti v družbi in s tem prispeva k njenemu dolgoročno stabilnemu razvoju. Informacijski zahtevek, ki torej omogoča družbi pridobitev podatkov o delničarjih, je pomemben predvsem, če je družba izdala prinosniške delnice. Informacijski zahtevek iz 235.a člena ZGD-1 je edini način za ugotovitev identitete tistih delničarjev, ki niso poročali o pridobitvi (pomembnih) deležev po ZTFI (140.–150. člen) oziroma po ZGD-1 (532. člen). Vendar tudi če je družba izdala imenske delnice, ni nujno, da je tisti, ki je kot imetnik delnic vpisan v centralni register, njen dejanski delničar. Možno je, da je oseba, ki je vpisana v centralnem registru, le formalni delničar, ki ima (»drži«) delnice za račun nekoga drugega, dejanskega delničarja. Skratka, pravica družbe, da identificira svoje delničarje, ni pomembna le, če je družba izdala prinosniške delnice, ampak je lahko aktualna tudi, če je izdala imenske delnice.

3 Ker ta pravica ni odvisna od vrste delnic in se nanaša tudi prinosniške delnice, je osrednja razlika med imenskimi in prinosniškimi delnicami – načelna anonimnost delničarja imetnika

Novela torej razlikuje med delničarjem in končnim delničarjem. Delničar je tista oseba, ki je kot imetnik delnic vpisana v centralnem registru, ki ga vodi centralna depotna družba. Ker je to lahko nekdo, ki je samo posrednik, pa je uveden in opredeljen še izraz končni delničar: končni delničar je oseba, ki je pri posrednikih vpisana kot imetnik delnic in ni posrednik. V skladu s prvim odstavkom 168.a člena ZGD-1 so posredniki investicijska podjetja po določbah Zakona o trgu finančnih instrumentov – ZTFI-1[4] (na primer borznoposredniške družbe), kreditne institucije in centralna depotna družba, ki zagotavljajo storitve hrambe delnic, upravljanja delnic ali vodenja računov vrednostnih papirjev v imenu delničarjev ali drugih oseb.

Vendar ni nujno, da je končni delničar tudi dejanski imetnik delnic oziroma njihov ekonomski lastnik, kljub temu da ni eden od posrednikov po prvem odstavku 168.a člena ZGD-1. Zato je v drugem odstavku 235.a člena ZGD-1 določeno, da ima družba pravico, da pozove tudi končnega delničarja, naj ji sporoči, ali mu pripadajo delnice za lastni ali za tuji račun, in v tem primeru, za čigav račun. Enak zahtevek ima družba tudi nasproti delničarju.

V 235.b členu so nato določene možne poti pridobivanja informacij o delničarju, opredeljene informacije, ki se lahko zahtevajo v zvezi z identiteto delničarja, in pravne posledice neizpolnitve družbinega informacijskega zahtevka. Opozoriti je treba predvsem na pravne posledice: če družba v štirinajstih dneh ali daljšem roku, ki je določen v statutu, kljub ustreznemu uveljavljanju zahteve za informacijo o delničarju teh informacij ne prejme, glasovalne pravice iz teh delnic mirujejo, dokler ni izpolnjena informacijska zahteva.

2.2 Pošiljanje informacij po posrednikih

Drugi sklop ukrepov za izboljšanje pogojev izvrševanja pravic delničarjev, ki ga predvideva Direktiva 2017/828/EU, se nanaša na povečanje učinkovitosti posredniških verig. Zahteve direktive glede pošiljanja informacij (3.b člen) so prenesene z novim 235.c členom ZGD-1. Ker je namen direktive izboljšati učinkovitost posredniških verig, je težišče 235.c člena v opredelitvi dolžnosti posrednikov v zvezi s pošiljanjem informacij. Pri tem so mišljene le tiste informacije, ki jih mora družba zagotoviti delničarjem zaradi izvrševanja njihovih korporacijskih pravic v družbi.

Te informacije so nekoliko podrobneje opredeljene v izvedbeni uredbi Komisije (EU) 2018/1212 (1. točka preambule in 3. točka 1. člena) in jih lahko razdelimo na informacije v zvezi z uveljavljanjem »skupščinskih« pravic in na informacije o drugih korporacijskih dogodkih, kot sta zamenjava ali umik delnic, uveljavljanje prednostne pravice pri povečanju osnovnega kapitala ipd.

Posredniki morajo poslati informacije delničarjem brez odlašanja in v standardizirani obliki. Če je v verigi več kot en posrednik, velja smiselno enako kot za

---

prinosniške delnice – posledično zabrisana. Tako Prelič, nav. delo, str. 1157.

4 Uradni list RS, št. 77/18, 17/19 in 66/19.

pridobivanje informacij o identiteti delničarja. Tudi v tem primeru se »posredniško drevo« začne pri centralni depotni družbi, nadaljuje do prvega naslednjega posrednika in nato v zaporedju do vseh naslednjih, dokler se ne konča pri končnem delničarju. Dolžnost družbe je, da pošlje informacije pravočasno in v standardizirani obliki. Če so informacije dostopne na spletni strani družbe, se lahko pošlje le obvestilo družbe o novi informaciji z navedbo naslova spletne strani.

Družba lahko pošlje informacije neposredno delničarjem. V tem primeru posebna oblika ni potrebna.

2.3 Vpliv novele na ureditev objave sklica skupščine

Novela je posegla tudi v ureditev objave sklica skupščine, vendar le v majhnem obsegu. To vprašanje je za sodišča še posebej pomembno, kajti nepravilnosti pri sklicu skupščine in njegovi objavi lahko povzročijo neveljavnost sprejetih sklepov. Kršitev pravil o objavi sklica, določenih v prvi alineji 390. člena ZGD-1, je celo razlog za ničnost sprejetih sklepov. Tako je denimo sklep skupščine ničen, če je bil sprejet na skupščini, ki ni bila sklicana v skladu z določbami četrtega do šestega odstavka 296. člena ZGD-1, v katerih so določeni načini objave sklica. Po sprejetju novele ZGD-1K ostaja ureditev sklica skupščine in njegove objave enaka kot doslej, spremenjen je le zadnji stavek četrtega odstavka 296. člena, ki določa objavo sklica na spletni strani. Ta stavek se po novem glasi: »Če ima družba svojo spletno stran ali drug informacijski sistem, ki omogoča, da so objave enostavne berljive, se sklic skupščine objavi tudi na tej spletni strani ali drugem informacijskem sistemu.« Dodano je torej le to, da se sklic skupščine lahko objavi tudi v drugem informacijskem sistemu, ne le na spletnih straneh družbe. Objava v »drugem informacijskem sistemu« kot alternativa objavi na spletnih straneh je predvidena še na nekaterih drugih mestih, npr. v 3. točki drugega odstavka 297.a člena, ki določa dolžnost objave letnega poročila in še nekaterih drugih poročil, ter v četrtem odstavku 299. člena, ki ureja sporočanje podatkov posrednikom in združenjem delničarjev. Sprememba petega odstavka 296. člena ZGD-1, ki ureja dodatne zahteve v zvezi z objavo sklica skupščine družbe, ki je javna družba, je samo redakcijska in pomeni uskladitev s prenovljenim ZTFI-1.

2.4 Sporočila za delničarje in člane nadzornega sveta

V 299. členu ZGD-1, ki ureja sporočila za delničarje in člane nadzornega sveta v zvezi s sklicem skupščine, je bil spremenjen prvi odstavek, v katerem je bilo do zdaj določeno, da mora poslovodstvo najpozneje 14. dan pred zasedanjem skupščine finančnim organizacijam in združenjem delničarjem, ki so na zadnji skupščini za delničarje uresničevali glasovalne pravice, sporočiti sklic skupščine ter predloge delničarjev iz 300. in 301. člena tega zakona ter njihove utemeljitve in druge informacije v zvezi z njimi. Če se je na podlagi 298. člena dnevni red spremenil, je treba sporočiti tudi spremenjeni dnevni red. Enako velja za druge finančne organizacije in združenja delničarjev, če poslovodstvo prejme njihovo zahtevo najpozneje 16. dan pred zasedanjem skupščine. Z novelo ZGD-1K je

bil izraz »finančne organizacije« nadomeščen z izrazom »posredniki« z ustrezno širšim pomenom iz prvega odstavka 168.a člena. Poleg tega je bila veljavnemu zakonskemu besedilu dodana zahteva, da mora poslovodstvo prejemnike sporočil še posebej opozoriti na možnost uresničevanja glasovalne pravice na podlagi pooblastila v skladu s šestim in sedmim odstavkom 308. člena. Novela pa ni odpravila pogoja, da dolžnost samoiniciativnega pošiljanja sporočil velja le za tiste finančne organizacije (po novem: posrednike) in združenja delničarjev, ki so na zadnji skupščini uresničevali glasovalne pravice za delničarje. Ta pogoj torej ostaja. Tistim posrednikom in združenjem delničarjev, ki na zadnji skupščini niso uresničevali glasovalnih pravic za delničarja, mora poslovodstvo poslati sporočila iz prvega odstavka 299. člena le, če to zahtevajo. Ob tem velja dodatni pogoj, da mora poslovodstvo prejeti njihovo zahtevo najpozneje 16. dan pred skupščino.

2.5 Izvrševanje glasovalne pravice na skupščini

Najpomembnejše novosti se nanašajo na izvrševanje glasovalne pravice, če je med delničarjem in družbo posrednik. Mišljeni so primeri, ko je v centralnem registru kot imetnik delnic vpisan posrednik, ki pa ni imetnik teh delnic za svoj račun, ampak za račun končnega delničarja. V takem primeru mora posrednik omogočiti delničarju na njegovo zahtevo, da sam izvršuje pravice, in mu v zvezi s tem izstaviti ustrezno dokazilo, iz katerega izhaja, kdo je na presečni dan končni delničar. Na podlagi tega dokazila lahko nato oseba, ki je končni delničar in ni vpisana v centralnem registru kot imetnik delnic, uresničuje glasovalno pravico na skupščini.[5]

Vendar pa ne gre samo za to, da se končnemu delničarju omogoči, da sam izvršuje glasovalne in druge s skupščino povezane pravice, če to želi. Če končni delničar takšne želje nima, to ne pomeni, da lahko posrednik, ki je kot imetnik delnic vpisan v centralnem registru, vendar teh delnic nima za svoj račun, ampak za račun končnega delničarja, samostojno uresničuje prej naštete korporacijske pravice. Uresničuje jih lahko le na podlagi izrecnega pooblastila končnega delničarja. To izhaja iz 309. člena ZGD-1. V skladu s prvim odstavkom 309. člena sme posrednik uresničevati ali poveriti uresničevanje glasovalne pravice za delnice, ki mu ne pripadajo, le, če je za to pisno pooblaščen. To velja tudi za imetnike fiduciarnih računov glede delnic, ki jim ne pripadajo, za svetovalce za glasovanje in druge osebe, ki uresničujejo glasovalno pravice v imenu delničarja na podlagi pooblastila kot svojo dejavnost (šesti odstavek 309. člena).

5 Ta ukrep je uzakonjen v drugem odstavku 235.č člena, nanj pa se sklicuje tudi dopolnitev tretjega odstavka 297. člena, ki določa, kdo se lahko udeleži skupščine in na njej uresničuje glasovalno pravico. V tretjem odstavku 297. člena je bilo že do zdaj določeno, da se skupščine lahko udeležijo in na njej uresničujejo glasovalne pravice le tisti delničarji, ki so kot imetniki delnic vpisani v centralnem registru konec četrtega dne pred zasedanjem skupščine. Novela je v tem delu spremenila le presečni dan. Ta je po novem konec sedmega dne pred zasedanjem skupščine. Hkrati pa je bil temu odstavku dodan nov drugi stavek, ki določa, da če je v centralnem registru kot imetnik delnic vpisan posrednik, ki ni končni delničar, lahko uresničujejo glasovalno pravico delničarji na podlagi dokazila iz drugega odstavka 235. člena, iz katerega izhaja, kdo je na presečni dan končni delničar.

Posrednik (ali oseba iz šestega odstavka 309. člena) mora pozvati delničarja, naj mu da navodila za uresničevanje glasovalne pravice, in ga opozoriti, da bo, če mu delničar ne bo dal navodil, glasovalne pravice uresničeval po lastnih, delničarju sporočenih predlogih, razen če lahko domneva, da bi delničar odobril njegovo drugačno odločitev, če bi poznal dejansko stanje (peti odstavek 309. člena). Na podlagi tretjega odstavka 235.č člena ZGD-1 se navodilo, ki se lahko pošlje tudi po elektronski poti, šteje za pooblastilo za udeležbo na skupščini in uresničevanje glasovalnih pravic. Pooblastilo se lahko kadar koli prekliče.

2.6 Potrdili o prejemu in upoštevanju glasu

V skladu z Direktivo 2017/828/EU morajo države članice pri izvajanju elektronskega glasovanja zagotoviti, da se osebi, ki je oddala glas, pošlje potrdilo o prejemu glasu. Končno morajo države članice zagotoviti tudi, da delničar (ali tretja oseba, imenovana z njegove strani) po zasedanju skupščine lahko zahteva potrdilo, da je bil njegov glas veljavno upoštevan in kako je bil upoštevan, razen če te informacije že ima. Te zahteve so prenesene z dopolnjenim četrtim odstavkom 297. člena in novim sedmim odstavkom 304. člena ZGD-1. Pri uresničevanju glasovalne pravice z elektronskimi sredstvi mora družba osebi, ki je uresničevala glasovalno pravico, brez odlašanja v elektronski obliki potrditi sprejem v elektronski obliki oddanega glasu.[6] V skladu s sedmim odstavkom 304. člena pa lahko delničar od družbe v 30 dneh od dneva glasovanja na skupščini zahteva potrdilo, ali in kako je štela njegov glas. To pomeni, da mora biti iz potrdila razvidno, ali je bil glas prištet h glasovom »za«, h glasovom »proti« ali k vzdržanim glasovom. Splošno potrdilo, da je bil glas upoštevan, ne zadošča.[7] Družba mora potrdilo zagotoviti brez odlašanja, razen če je delničarju informacija že na voljo.[8]

3. PREGLEDNOST INSTITUCIONALNIH VLAGATELJEV, UPRAVLJAVCEV PREMOŽENJA IN SVETOVALCEV ZA GLASOVANJE

3.1 Institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja

Naslednji sklop zahtev se nanaša na institucionalne vlagatelje, upravljavce premoženja in svetovalce za glasovanje. Institucionalni vlagatelji so pogosto pomembni delničarji javnih družb in lahko imajo pomembno vlogo pri njihovem

6 »Če družba posreduje potrdilo posredniku, ga mora posrednik brez odlašanja posredovati delničarju. Če je v verigi posrednikov več kot en posrednik, se potrdilo brez odlašanja posreduje med posredniki v verigi, dokler potrdilo ne doseže delničarja, razen če se lahko potrdilo posreduje neposredno delničarju« (drugi in tretji stavek četrtega odstavka 297. člena).

7 Kuntz, nav. delo, str. 29.

8 »Če družba posreduje potrdilo posredniku, ga mora posrednik brez odlašanja posredovati delničarju. Če je v verigi posrednikov več kot en posrednik, se potrdilo brez odlašanja posreduje med posredniki v verigi, dokler ne doseže delničarja, razen če se lahko posreduje neposredno delničarju« (tretji in četrti stavek sedmega odstavka 304. člena).

korporativnem upravljanju ter na splošno pri njihovi strategiji in doseganju dolgoročnega poslovnega uspeha. Kot poudarja Evropska komisija, je aktivno in k trajnostnemu razvoju družb naravnano uresničevanje upravljavskih pravic delničarjev eden od temeljnih kamnov modela korporativnega upravljanja javnih družb, za katerega je značilen uravnoteženi sistem medsebojnih kontrol različnih organov in nosilcev interesov. Močnejša vključitev delničarjev v upravljavsko strukturo je eden od instrumentov, ki lahko prispeva k izboljšanju ne le finančnega, ampak tudi nefinančnega uspeha družb, z upoštevanjem tako gospodarskih kot socialnih in ekoloških vidikov. Vendar pa izkušnje zadnjih let kažejo, da so bili institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja velikokrat preveč pasivni, da so se premalo aktivno vključevali v korporativno upravljanje in da so pogosto upoštevali samo kratkoročne finančne interese. Prav to naj bi bil tudi eden od razlogov za gospodarsko in finančno krizo. Pritiski na družbe, da dosegajo kratkoročne poslovne uspehe, lahko ogrožajo njihovo dolgoročno finančno in nefinančno uspešnost ter lahko imajo številne negativne posledice, vključno z zanemarjanjem optimalnega obsega investicij v raziskave in razvoj.

Ob tem se ugotavlja, da je bila naložbena strategija institucionalnih vlagateljev in upravljavcev premoženja pogosto premalo pregledna. Enaka ugotovitev naj bi veljala tudi za politiko glede vključevanja institucionalnih vlagateljev v korporativno upravljanje in za njeno uresničevanje. Po mnenju Evropske komisije lahko razgrnitev tovrstnih informacij pozitivno vpliva na občutljivost vlagateljev glede navedenih vprašanj ter sedanjim in prihodnjim končnim prejemnikom koristi omogoči sprejemanje optimalnih naložbenih odločitev. Poleg tega lahko olajša dialog med družbo in njenimi delničarji, spodbudi delničarje k intenzivnejšemu sodelovanju ter vzpostavi dolžnost poročanja nasproti različnim interesnim skupinam in civilni družbi. S tem namenom je v direktivi predvideno, da morajo institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja oblikovati politiko njihovega sodelovanja v družbi ter jo nato tudi javno objaviti ali pa vsaj razumljivo in argumentirano pojasniti, zakaj tega niso storili. V politiki sodelovanja morajo pojasniti, kako je uresničevanje njihovega delničarskega položaja vključeno v njihovo naložbeno strategijo, katere načine sodelovanja v družbi bodo uporabljali in s kakšnimi ukrepi bodo obvladovali dejanska in morebitna nasprotja interesov, do katerih lahko pride zlasti, če imajo institucionalni investitorji, upravljavci premoženja ali z njimi povezana podjetja pomembnejše poslovne vezi z družbami, v katere so investirali.

O uresničevanju politike sodelovanja morajo nato vsakoletno poročati in v tem okviru posebej pojasniti, kako so izvrševali svoje glasovalne pravice. Tudi za dolžnost poročanja velja, da jo morajo institucionalni vlagatelji ali upravljavci premoženja izpolniti ali pa vsaj razumljivo in argumentirano pojasniti, zakaj je niso izpolnili, in to pojasnilo javno objaviti. Ob tem morajo institucionalni investitorji vsakoletno razkriti tudi, kako so glavni elementi njihove naložbene strategije usklajeni s profilom in trajanjem njihovih obveznosti, zlasti z dolgoročnimi obveznostmi, ter kako ti elementi prispevajo k od srednje- do dolgoročnemu razvoju vrednosti njihovega premoženja. Kot poudarja Evropska komisija v preambuli direktive, je namreč prav srednje- in dolgoročni razvoj bistvenega pomena za odgovorno upravljanje premoženja. Če institucionalni

investitorji uporabljajo storitve upravljavcev premoženja, morajo razkriti tudi določene glavne elemente dogovora z upravljavci premoženja. V tem okviru morajo še posebej pojasniti, kako spodbujajo upravljavce premoženja, da ti svojo naložbeno strategijo in naložbene odločitve usklajujejo s profilom in trajanjem obveznosti institucionalnega vlagatelja. Za zagotavljanje preglednosti njihovega delovanja se na upravljavce premoženja nanašajo posebne zahteve iz direktive (3.i člen). Tako morajo upravljavci premoženja vsako leto razkriti, kako sta njihova naložbena strategija in njeno izvajanje skladna z dogovorom z institucionalnim vlagateljem in kako prispevata k od srednje- do dolgoročnemu razvoju vrednosti premoženja institucionalnih vlagateljev oziroma skladov.

Te zahteve direktive so prenesene s členi od 317.a do 317.c ZGD-1. Ureditev velja za institucionalne vlagatelje, če neposredno ali po upravljavcu premoženja vlagajo v delnice, s katerimi se trguje na organiziranem trgu, in za upravljavce premoženja, če vlagajo v take delnice v imenu vlagateljev. Institucionalni vlagatelji so družbe, ki izvajajo dejavnost življenjskega zavarovanja in pozavarovanja, ter družbe, ki izvajajo dejavnost poklicnega pokojninskega zavarovanja. Upravljavci premoženja so investicijska podjetja po ZTFI-1, ki opravljajo storitve gospodarjenja s finančnimi instrumenti, upravljavci alternativnih investicijskih skladov in družbe za upravljanje. Institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja morajo pripraviti in objaviti politiko sodelovanja, ki zajema različne elemente, podrobneje določene v drugem odstavku 317.b člena. O izvajanju te politike morajo letno poročati v poročilu, katerega minimalne sestavine so določene v tretjem odstavku tega člana. V tem poročilu morajo razkriti tudi, kako so glasovali na skupščinah družb, razen če to zaradi predmeta glasovanja ali obsega udeležbe v kapitalu družbe ni pomembno. Informacije o politiki sodelovanja in njenem izvajanju morajo biti vsaj tri leta brezplačno javno dostopne na spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu institucionalnih vlagateljev ali upravljavcev premoženja ter se letno posodabljati. V skladu z direktivo bodo morali institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja obveznosti priprave politike sodelovanja, njene objave in poročanja o njenem izvajanju bodisi izpolniti bodisi pojasniti, zakaj ene ali več od naštetih obveznosti niso izpolnili (načelo »upoštevaj ali pojasni«, angl. *comply or explain*).

Obveznost institucionalnih vlagateljev, da razkrijejo, kako so glavni elementi njihove naložbene strategije usklajeni s profilom in trajanjem njihovih – zlasti dolgoročnih – obveznosti ter kako prispevajo k od srednje- do dolgoročni donosnosti njihovih sredstev, je določena v prvem odstavku 317.c člena.

Če za račun institucionalnih vlagateljev delujejo upravljavci premoženja, bodisi po lastni presoji za vsako stranko posebej bodisi prek kolektivnih naložbenih podjemov, morajo institucionalni vlagatelji razkriti tudi dogovor z upravljavci premoženja. Iz tega dogovora mora biti razvidno, kako upravljavec premoženja usklajuje svojo naložbeno strategijo in naložbene odločitve s profilom in trajanjem obveznosti institucionalnega vlagatelja, zlasti dolgoročnih obveznosti. V drugem odstavku 317.c člena ZGD-1 so natančno določene informacije, ki morajo biti razkrite v zvezi s prej navedenim dogovorom med institucionalnim vlagateljem in upravljavcem premoženja. Informacije iz

prvega in drugega odstavka 317.c člena morajo biti vsaj tri leta brezplačno javno dostopne na spletni strani AJPES ali na spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu institucionalnega vlagatelja in se letno posodabljati, razen če spremembe niso pomembne. Informacije lahko brezplačno javno objavi tudi upravljavec premoženja na svoji spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu. V tem primeru mora institucionalni vlagatelj v svoji javno objavi navesti spletno stran ali drug informacijski sistem upravljavca premoženja, v katerem so informacije brezplačno javno dostopne. Institucionalni vlagatelji, ki opravljajo dejavnost življenjskega zavarovanja in pozavarovanja, lahko obravnavane informacije vključijo v poročilo o solventnosti in finančnem položaju, kot je določeno v zakonu, ki ureja zavarovalništvo. V skladu z zahtevo iz prvega odstavka 3.i člena direktive je v petem odstavku 317.c člena ZGD-1 določeno, da mora upravljavec premoženja letno poročati institucionalnemu vlagatelju, kako sta naložbena strategija upravljavca premoženja in njeno izvajanje usklajena z dogovorom ter kako prispevata k od srednje- do dolgoročni donosnosti sredstev institucionalnega vlagatelja ali kolektivnega naložbenega podjema. Te informacije lahko zagotovi tudi tako, da so brezplačno javno dostopne na njegovi spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu. Poročilo mora vsebovati še različne dodatne sestavine, ki so podrobneje opredeljene v 1. do 5. točki prvega odstavka 317.c člena. Poročilo se lahko objavi skupaj z letnim poročilom investicijskega sklada, kot je določeno v zakonu, ki ureja investicijske sklade in družbe za upravljanje, ali zakonu, ki ureja upravljavce alternativnih skladov, ali skupaj z rednimi sporočili, kot je določeno v zakonu, ki ureja trg finančnih instrumentov.

3.2 Svetovalci za glasovanje

Vse pomembnejšo vlogo naj bi imeli svetovalci za glasovanje, katerih storitev najpogosteje uporabljajo prav institucionalni vlagatelji in upravljavci premoženja. Svetovalci za glasovanje opravljajo raziskave, svetujejo in priporočajo delničarjem, kako naj glasujejo na skupščinah javnih družb. Za korporativno upravljanje so pomembni, ker njihovo delovanje znižuje stroške analiz podjetniških informacij, vendar pa na drugi strani pomembno vplivajo na glasovanje delničarjev in s tem na sprejete odločitve. Še posebej investitorji z močno razpršenim portfeljem naložb in številni tuji naložbeniki naj bi se močno zanašali na priporočila svetovalcev za glasovanje. Zato je razumljivo, da se je direktiva dotaknila tudi njihovega položaja in zvezi s tem določila zahteve, ki so tudi tukaj usmerjene k zagotavljanju večje preglednosti. Tako bodo morali svetovalci za glasovanje javno razkriti sklic na kodeks ravnanja, ki ga uporabljajo, in poročati o njegovi uporabi (3.j člen). Če ga ne upoštevajo ali ne upoštevajo katerega koli priporočila po kodeksu, bodo morali to prav tako pojasniti. Poleg tega bodo morali primerno obveščati svoje stranke o točnosti in zanesljivosti svojih dejavnosti v zvezi s pripravo raziskav, svetovanja in priporočil za glasovanje. Informacije, ki se zahtevajo v zvezi s tem, so v direktivi natančno določene. Objavljene bodo morale biti na spletnih straneh svetovalcev za glasovanje in tam ostati dostopne vsaj tri leta. Glede na to, da trg storitev svetovalcev za glasovanje dejansko obvladujejo ameriška podjetja,

je pomembna določba direktive, da morajo zahteve veljati tudi za svetovalce za glasovanje zunaj EU.[9]

Zahteve direktive, ki se nanašajo na svetovalce za glasovanje, so prenesene s 317.č členom ZGD-1.[10] V 3. točki drugega odstavka 317.a člena ZGD-1 so svetovalci za glasovanje opredeljeni kot pravne osebe, ki poklicno in odplačno analizirajo objave in druge informacije družb, s katerih vrednostnimi papirji se trguje na organiziranem trgu, da bi vlagateljem z zagotavljanjem raziskav, svetovanja ali priporočil za glasovanje, ki se nanašajo na uresničevanje glasovalnih pravic, omogočile informirano glasovanje. Svetovalci za glasovanje bodo morali vsako leto razkriti kodeks, ki so ga sklenili uporabljati, in v tem okviru razkriti tudi, ali so ravnali oziroma še ravnajo v skladu z njim. Če so od katere od zahtev kodeksa odstopili in še odstopajo, bodo morali pojasniti razloge za to in hkrati navesti, ali so namesto tega sprejeli kakšne druge ukrepe (prvi odstavek 317.č člena). Poleg tega bodo morali razkriti informacije v zvezi s pripravo raziskav, svetovanja in priporočil za glasovanje, in sicer vsaj tiste informacije, ki se nanašajo na zadeve, določene v drugem odstavku 317.č člena. Vse te informacije, vključno z informacijami glede kodeksa, bodo morale biti vsaj tri leta brezplačno javno dostopne na spletni strani svetovalca za glasovanje in se letno posodabljati. Pri svetovalcih za glasovanje je še posebej pomembno vprašanje nasprotja interesov, zato bodo morali v skladu s četrtim odstavkom 317.č člena svoje stranke brez odlašanja obvestiti o katerih koli dejanskih ali morebitnih nasprotjih interesov ali poslovnih razmerjih, ki bi lahko vplivala na pripravo raziskav, svetovanja ali priporočil za glasovanje, kakor tudi o ukrepih za njihovo odpravo, zmanjšanje ali obvladovanje. Tako je določeno tudi v tretjem odstavku 3.j člena direktive.

4. POLITIKA PREJEMKOV DIREKTORJEV, POROČANJE O PREJEMKIH IN S TEM POVEZANE PRAVICE DELNIČARJEV

Oblikovanje politike prejemkov članov organov vodenja ali nadzora in sodelovanje delničarjev pri tem sta bila urejena že z novelo ZGD-1C, ki je bila sprejeta v letu 2009, ko je bila prenesena Direktiva 2007/36/ES o uveljavljanju določenih pravic delničarjev družb, ki kotirajo na borzi. Ta tako imenovana delničarska direktiva I še ni urejala politike nagrajevanja direktorjev in nadzornikov ter z njo

9 Trg svetovalcev za glasovanje je eden od najbolj koncentriranih. Mednarodno gledano trg določata dva velika akterja, in sicer *Institutional Shareholder Services* (ISS) in *Glass Lewis* (GL), oba s sedežem v Združenih državah Amerike. Čeprav je pomen svetovalcev za glasovanje pri korporativnem upravljanju v družbah, z vrednostnimi papirji katerih se trguje na borzi, primerljiv z vlogo bonitetnih agencij, niso predmet pravnega urejanja in javnega nadzora ter odgovarjajo samo svojim strankam. V svojem poročilu iz februarja 2013 organizacija *European Securities and Markets Authority* (ESMA) ni predlagala zakonske ureditve njihovega položaja, temveč ureditev v kodeksu, ki bi ga sprejeli svetovalci za glasovanje v svoji panogi. Nastal je kodeks *Best Practice Principles for Shareholder Voting Research and Analysis*, ki je bil objavljen marca 2014, k njegovi uporabi pa je pristopilo šest vodilnih svetovalcev za glasovanje, med njimi tudi ISS in GL. Povzeto iz Prostor, nav. delo, str. 1200.

10 Te določbe se uporabljajo za svetovalce za glasovanje, če delničarjem zagotavljajo storitve v zvezi z delnicami družb, ki imajo sedež v državi članici in katerih delnice so sprejete v trgovanje na organiziranem trgu, ki je ali deluje v državi članici.

povezanih pravic delničarjev, kar pomeni, da je tedanja novela presegla okvire evropske direktive. Ta vprašanja so bila urejena šele s tako imenovano delničarsko direktivo II (Direktiva 2017/828/EU), ki je prvo direktivo novelirala in je bila predmet prenosa z najnovejšo novelo, novelo ZGD-1K. Prejšnja ureditev iz 270., 284. in 294. člena ZGD-1 je sledila različnim priporočilom Evropske komisije in je z njimi skladna, ni pa več skladna z delničarsko direktivo II, ki je ta priporočila nadgradila.[11] Zato so bile ob prenosu direktive z novelo ZGD-1K potrebne spremembe in dopolnitve vseh naštetih členov zakona.

Bistvena novost je predvsem ta, da je od zdaj oblikovanje politike prejemkov, ki se predloži skupščini, obvezno za javne družbe. Do zdaj je veljalo, da skupščina družbe – ne glede na to, ali je ta družba javna ali nejavna – lahko določi politiko prejemkov, ni pa to bila dolžnost družbe.

Tudi v tem vsebinskem sklopu je poudarjeno spodbujanje dolgoročnosti in vzdržnosti družbe, kar je na splošno glavni cilj direktive in je tudi sicer v ospredju vseh prizadevanj za izboljšanje korporativnega upravljanja na evropski ravni. Sistem nagrajevanja direktorjev je eden od najpomembnejših instrumentov za usklajevanje njihovega osebnega interesa z interesi družbe. Direktorji imajo odločilno vlogo pri razvoju podjetja, zato je razumljivo, da poskuša evropski zakonodajalec ta glavni cilj uveljaviti tudi na področju nagrajevanja. Nagrajevanje naj bo v funkciji spodbujanja dolgoročnosti in vzdržnosti družbe ter naj odvrača od prizadevanj za doseganje pretežno kratkoročnih ciljev. Ob tem je treba poudariti, da dolgoročnost in vzdržnost nikakor nista izraza, ki bi bila tuja korporacijskemu pravu. Da je zagotavljanje dolgoročne donosnosti podjetja splošna usmeritev članov poslovodstva, pa tudi nadzornega sveta, pri opravljanju njihovih nalog, je v korporacijskem pravu že dolgo uveljavljeno. Z vzdržnostjo se želi samo dodatno poudariti, da naj se upoštevajo ne le gospodarski, ampak tudi ekološki in socialni vidik, kar pa je mogoče utemeljiti z že uveljavljenimi doktrinami o interesu družbe.

V tem pogledu Direktiva 2017/828/EU ne prinaša nič bistveno novega oziroma ničesar, kar v korporacijskem pravu ne bi bilo znano že doslej. Navsezadnje je bilo v dosedanjem sedmem odstavku 294. člena ZGD-1 določeno, da mora politika prejemkov, ki jo sprejme skupščina, slediti načelu dolgoročne vzdržnosti družbe. Če politika prejemkov na skupščini ni bila določena, pa je moral nadzorni svet slediti temu istemu načelu, ko je določal prejemke članov uprave (prvi odstavek 270. člena ZGD-1). Kljub temu so novosti, ki jih je uveljavila novela ZGD-1K, pomembne, saj so zakonske zahteve glede strukture politike prejemkov članov organov mnogo konkretnejše, z vidika doseganja glavnega cilja nagrajevanja pa tudi celovitejše.

4.1 Politika prejemkov

Po novem morajo torej javne delniške družbe obvezno oblikovati politiko prejemkov za vse člane organov vodenja ali nadzora in tudi za izvršne direktor-

11 Več o tem Kocbek, nav. delo, str. 1184.

je, ki sicer ne spadajo med člane poslovodstva po 10. členu ZGD-1. V zvezi s tem je temeljno vprašanje razmerij pristojnosti med posameznimi organi družbe pri oblikovanju politike prejemkov. V skladu z Direktivo 2017/828/EU morajo države članice zagotoviti, da pristojni organ družbe, z delnicami katere se trguje na organiziranem trgu, oblikuje politiko prejemkov in da imajo delničarji pravico o njej glasovati na skupščini (*»say on pay«*). Glede pravne narave sklepa skupščine pa imajo države članice možnost izbire med dvema možnima rešitvama: skupščinski sklep je lahko bodisi zavezujoč bodisi samo posvetovalen. Novela ZGD-1K je izbrala drugo možnost. V tretjem odstavku 294.a člena je določeno, da je glasovanje o politiki prejemkov na skupščini posvetovalno.

Čeprav ima sklep skupščine samo pomen priporočila, to ne pomeni, da morebitna zavrnitev politike prejemkov s strani delničarjev nima pravnega pomena. Če skupščina predlagane politike prejemkov ne odobri, je treba naslednji skupščini v glasovanje predložiti spremenjeno politiko prejemkov, družba pa lahko članom organov vodenja in nadzora ter izvršnim direktorjem določi prejemke le v skladu s politiko prejemkov, ki je bila predložena v glasovanje. Ta se predloži v glasovanje na skupščini ob vsaki pomembni spremembi, v vsakem primeru pa vsaj vsaka štiri leta (prvi odstavek 294.a člena ZGD-1).

Politika prejemkov se po glasovanju o njej na skupščini nemudoma javno objavi na spletni strani družbe, skupaj z datumom in izidi glasovanja, kjer mora ostati brezplačno in javno dostopna vsaj toliko časa, dokler se uporablja, najmanj pa deset let (peti odstavek 294.a člena).[12]

4.2 Poročilo o prejemkih

Naslednji dokument, ki ga bodo morale – zaradi prenosa Direktive 2017/828/EU – pripravljati javne družbe, je poročilo o prejemkih. V primerjavi s politiko prejemkov, ki je trajnejše narave, ker se sprejema praviloma vsaka štiri leta, je poročilo o prejemkih enoletni dokument. Poročilo o prejemkih je torej treba pripraviti vsako leto in ga predložiti skupščini enako kot letno poročilo, za njegovo pripravo pa so odgovorni člani organov vodenja ali nadzora ter izvršni direktorji. Pomembno je, da mora poročilo o prejemkih pregledati revizor, ki preveri, ali poročilo vsebuje vse zahtevane podatke iz drugega in tretjega odstavka 294.b člena. O tem mora revizor pripraviti posebno poročilo, ki je priloga poročila o prejemkih (šesti odstavek 294.b člena). Tako kot politika prejemkov mora biti tudi poročilo o prejemkih jasno in razumljivo ter vsebovati celoviti pregled prejemkov, vključno z vsemi ugodnostmi v kakršni koli obliki, ki jih je družba posameznemu članu organa ter izvršnemu direktorju zagotovila ali dolgovala v zadnjem poslovnem letu, v skladu s sprejeto politiko prejemkov. V drugem in tretjem odstavku 294.b člena so natančno določeni podatki, ki jih mora vse-

12 Določbe 294.b člena, ki urejajo politiko prejemkov, se uporabljajo le za javne družbe, vendar pa lahko statut ali skupščina določi, da se te določbe uporabljajo tudi za nejavne družbe (šesti odstavek 294.b člena ZGD-1).

bovati poročilo, če taki podatki obstajajo. Statut lahko določi, da morajo tako poročilo pripraviti tudi nejavne družbe.

Poročilo o prejemkih se predloži skupščini, vendar ima skupščina tudi v tem primeru pravico le do posvetovalnega glasovanja, enako kot to velja za politiko prejemkov. Vendar bo morala družba v naslednjem poročilu o prejemkih pojasniti, kako se je glasovanje na skupščini upoštevalo. Pri majhnih in srednjih družbah ni treba sprejeti sklepa, če se poročilo o prejemkih za zadnje poslovno leto predstavi kot posebna točka dnevnega reda za razpravo na skupščini. Tako kot za politiko prejemkov je tudi za poročilo o prejemkih predpisana dolžnost javne objave. Družba mora poročilo o prejemkih po glasovanju na skupščini nemudoma javno objaviti na spletni strani družbe, kjer mora ostati brezplačno in javno dostopno najmanj deset let. Ko mine deset let od objave, družbe v poročilu o prejemkih ne omogočajo več javnega dostopa do osebnih podatkov članov organov vodenja ali nadzora ter izvršnih direktorjev. Namen poročila o prejemkih je omogočiti delničarjem *ex post* presojo uresničevanja politike prejemkov, o kateri so glasovali. Ne le delničarji, tudi drugi deležniki imajo zaradi javne objave poročila o prejemkih možnost, da presojajo, v kakšnem razmerju so prejemki članov organov vodenja ali nadzora z uspešnostjo družbe in kako se politika prejemkov uresničuje v praksi.

5. ODOBRITEV IN PREGLEDNOST POSLOV S POVEZANIMI STRANKAMI

Zadnji vsebinski sklop Direktive 2017/828/EU se nanaša na posle s povezanimi strankami (angl. *Related Party Transactions*). Prav ti posli so med ključnimi težavami korporativnega upravljanja v današnjem času in na potrebo po njihovi ustreznejši zakonski ureditvi so opozorili že veliki bilančni škandali z začetka tega tisočletja. Z njimi je povezana nevarnost preusmerjanja premoženjskih vrednosti družbe v premoženje vplivnih delničarjev in članov organov (ang. *tunneling*) ter s tem nevarnost oškodovanja družbe in njenih delničarjev, predvsem manjšinskih.

Zaščitne mehanizme pred tovrstnimi nevarnostmi imajo države članice zelo različno urejene: od različnih *ex post* mehanizmov, na primer v obliki odškodninske odgovornosti večinskega delničarja zaradi škodljivih vplivov, do preventivnih mehanizmov v obliki predhodne odobritve transakcije s strani pristojnega organa družbe, značilnih denimo za britansko, pa tudi za francosko in italijansko pravo. Ob tem so v notranjih zakonodajah različno urejene tudi dolžnosti poročanja o tovrstnih transakcijah. Prav predhodna odobritev posla s strani pristojnega organa družbe in objava podatkov o poslu sta tudi z direktivno predvidena zaščitna mehanizma in države članice so ju morale prenesti v svoje notranje zakonodaje vsaj za transakcije s povezanimi strankami, v katere vstopajo družbe, z delnicami katerih se trguje na organiziranem trgu.

Direktiva pušča državam članicam širok manevrski prostor glede opredelitve poslov, za katere je potrebna predhodna odobritev, in določitve pristojnega

organa, ki odloča o soglasju in izjemah. Bistvo direktive je, da so ta vprašanja v notranjih zakonodajah urejena, kar pomeni, da so urejeni instrumenti obvladovanja tveganj, povezanih s tovrstnimi posli, obseg s tem povezanega pravnega režima in konkretno izoblikovanje instrumentov zaščite pa sta večinoma prepuščena izbiri držav članic.

V ZGD-1 je bilo že pred novelo veliko določb o urejanju poslov s povezanimi strankami. Navesti je treba predvsem pravila o ohranjanju kapitala, pravila koncernskega prava, pravilo o zastopanju družbe v razmerju s člani uprave (283. člen), določbe o odobritvi posojila članom organov vodenja ali nadzora ter prokuristom in njihovim družinskim članom (261. člen) ter 38.a člen (odprava nasprotja interesov). Novela ZGD-1K je posegla le v 38.a in 261. člen, pri čemer je prvega skoraj v celoti odpravila, drugega pa le dopolnila.

Raven zaščite pred nevarnostmi ali škodljivimi posledicami tovrstnih poslov je torej že po splošni ureditvi visoka, kar je bilo v noveli ZGD-1K tudi upoštevano. Veljavna ureditev je tako vplivala na določitev širokega nabora izjem od režima poslov s povezanimi strankami, na določitev vrednostnega praga, ki je odločilen za predložitev posla v odobritev in za javno objavo podatkov o poslu, pa tudi na oblikovanje posebnega, strožjega režima za člane organov vodenja ali nadzora.

Zaradi prenosa direktive so bili z novelo dodani novi členi od 281.b do 281.d, ki opredeljujo posle s povezanimi strankami, določajo pristojni organ za odločanje o soglasju in nastanek dolžnosti predložitve v soglasje, urejajo postopek odločanja pristojnega organa o soglasju ter dolžnost javne objave podatkov o poslih s povezanimi strankami.[13] Te določbe veljajo le za družbe, z vrednostnimi papirji katerih se trguje na organiziranem trgu, in sicer za posle s tistimi skupinami povezanih strank, za katere ni predvidena drugačna (strožja) ureditev. Drugačna ureditev pa je predvidena za posle s člani organov vodenja ali nadzora, izvršnimi direktorji in prokuristi ter z njimi povezanimi osebami ter je zajeta v prav tako novem 270.a členu, na katerega se nato navezujejo 284.a člen, 290.a člen in 515.a člen ZGD-1.

5.1 Povezane stranke

Pri določitvi kroga subjektov, ki so povezane stranke, se direktiva sklicuje na mednarodne računovodske standarde (MRS). Notranje zakonodaje tako niso imele omembe vrednega manevrskega prostora pri opredelitvi izraza povezana stranka, ampak jim je bila prepuščena le izbira glede tehnike: ali uporabijo enako tehniko kot direktiva, torej tehniko dinamičnega sklicevanja, ali pa posamezne subjekte, ki jih MRS opredeljujejo kot povezane stranke, neposredno vnesejo v notranjo zakonodajo. Novela ZGD-1K je izbrala prvo tehniko. Upoštevati je

13 V tem delu se osnutek predloga novele ZGD-1K zgleduje po referentskem osnutku nemškega zakona o prenosu druge direktive o delničarskih pravicah (nem. *Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie – ARUG II*).

namreč treba, da je krog povezanih strank po MRS širok in nekateri s tem povezani izrazi niso popolnoma jasno opredeljeni. Zato bi bilo neposredno vnašanje povezanih strank v besedilo zakona povezano s tveganjem napak, poleg tega bi vsaka sprememba MRS narekovala ustrezno spremembo zakona.

Za opredelitev povezanih strank je pomemben MRS 24, ki za razjasnitev nekaterih izrazov, kot so denimo obvladovanje, skupno obvladovanje, pomemben vpliv, napotuje še na nekatere druge standarde, bodisi na MRS bodisi na mednarodne standarde računovodskega poročanja (MSRP). Povezane stranke so denimo podjetja, ki pripadajo isti skupini podjetij, osebe, ki v upravi podjetja zasedajo ključne položaje, kot so člani organov vodenja ali nadzora, pa tudi njihovi družinski člani. Krog povezanih strank je sicer še širši in vključuje denimo tudi delničarje, ki imajo v družbi pomemben vpliv, ta pa se domneva že pri dvajsetih odstotkih glasovalnih pravic. Za povezane stranke se štejejo tudi člani organov vodenja ali nadzora obvladujočega podjetja, pridružena podjetja, skupni podvigi, pa tudi podjetja, ki jih član organa vodenja ali nadzora podjetja ali obvladujočega podjetja obvladuje ali skupno obvladuje.

V skladu z MRS se izraz podjetje (angl. *entity*) razlaga široko in tako niso mišljene le gospodarske družbe (»zasebna podjetja«), ampak denimo tudi različne nepridobitno usmerjene pravne osebe, podjetja iz javnega sektorja.

5.2 Izjeme

Direktiva 2017/828/EU dopušča državam članicam številne možnosti, pri njihovi izbiri ob prenosu z novelo ZGD-1K pa je bilo upoštevano, da je bila raven zaščite že po tedanji ureditvi visoka in bi v nekaterih primerih lahko uporaba strožjih možnosti ali pa neuporaba možnosti po nepotrebnem obremenjevala družbe pri njihovem poslovanju in jim po nepotrebnem povzročala dodatne stroške. Zato sprejete rešitve skoraj v celoti izrabljajo možnosti izjem iz petega in šestega odstavka 9.c člena direktive ter tako iz pravnega režima, ki velja za posle s povezanimi strankami, najprej izvzemajo posle, ki so opravljeni v okviru rednega poslovanja družbe in pod tržno običajnimi pogoji. Vendar bodo morale javne družbe določiti notranji postopek za redno preverjanje, ali so prej navedene predpostavke izpolnjene, in iz tega postopka bodo morale biti pri poslu udeležene povezane stranke izključene. Pri presoji, ali posel spada med »redne posle«, je treba upoštevati predvsem njegove obseg, pogostnost in vsebino.

Iz pravnega režima so izvzeti tudi različni drugi posli, kot so posli s hčerinskimi družbami, ki so posredno ali neposredno v stoodstotni lasti družbe, posli, za katere je po drugih določbah zakona predvideno soglasje ali pooblastilo skupščine, ter tudi posli in ukrepi, ki so namenjeni izvedbi soglasja ali pooblastila skupščine. V izjemah, opredeljenih v četrtem odstavku 281.b člena, gre na splošno za posle oziroma vrste poslov, pri katerih posebna zaščita manjšinskih delničarjev ni potrebna ali pa je ta zaščita zagotovljena kako drugače, in za posle, ki služijo višjemu cilju, kot je zagotavljanje stabilnosti finančnega sistema.

5.3 Bistveni posli

Direktiva 2017/828/EU prepušča državam članicam, da same opredelijo, kateri posli so bistveni, tako da je zanje potrebno soglasje pristojnega organa družbe, in za katere velja tudi dolžnost javne objave podatkov.[14] Direktiva določa, kaj naj države članice upoštevajo pri določitvi bistvenih poslov (vpliv informacij o poslu na ekonomske odločitve delničarjev in tveganja, povezana s poslom, za nepovezane stranke, vključno z manjšinskimi delničarji) in da naj pri opredelitvi bistvenih poslov določijo enega ali več kvantitativnih kazalcev ali pa upoštevajo vrsto posla ali položaj povezane stranke. Čeprav je v primerjalnem pravu mogoče najti različne rešitve in tudi kombinacije različnih kvantitativnih kazalcev, kar vsekakor ima svoje prednosti, rešitev iz novele ZGD-1K temelji na izhodišču, da naj bo vrednostni prag določen tako, da je razumljiv in hkrati čim lažje uporabljiv. Tako je previden le en kvantitativni kazalec, ki je hkrati preprosto ugotovljiv, in sicer 2,5 odstotka vrednosti sredstev (aktive), kot je izkazana v bilanci stanja iz zadnjega potrjenega letnega poročila. To je potemtakem vrednostni prag in posli, katerih vrednost prestopi ta prag, se štejejo za bistvene posle, za katere se nato uporabi instrumentarij, namenjen za obvladovanje specifičnih tveganj, povezanih s transakcijami s povezanimi strankami. Če torej vrednost posla presega 2,5 odstotka prej navedene vrednosti, je potrebno soglasje nadzornega sveta ali upravnega odbora, hkrati pa nastane dolžnost javne objave informacij o poslu iz 281.d člena.[15] Enako velja, če ta vrednostni prag prestopi skupna (agregirana) vrednost vseh poslov, opravljenih z isto osebo v zadnjih dvanajstih mesecih.

Če mora družba pripraviti konsolidirano letno poročilo, se prej navedeni vrednostni prag ugotavlja glede na vrednost sredstev (aktive) iz konsolidirane bilance stanja.

---

14 Iz prvega odstavka 281.b člena ZGD-1 izhaja, da posli s povezanimi strankami niso le pravni posli, ampak tudi različni ukrepi dejanske narave, s katerimi se predmet ali druga premoženjska vrednost odplačno ali neodplačno prenese ali prepusti. Izraz posel (transakcija) vključuje na primer prodaje ali nakupe nepremičnin, dokončanih ali nedokončanih izdelkov, naročanje ali opravo storitev, uporabo ali prepustitev uporabe predmetov, financiranje, zagotovitve poroštev ali drugih oblik zavarovanj terjatev. Izraz zajema tudi premike ali spremembe proizvodnje, investicije, ukinitve obratov ali prevzeme izpolnitve dolga, če vodijo k prenosu premoženja. Ne štejejo pa se kot posel opustitve. Izključitev opustitev iz izraza posel je upravičena, saj bi v nasprotnem primeru to pomenilo poseg v alokacijo pristojnosti med nadzornim svetom in upravo. Če bi namreč nadzorni svet odločal o soglasju k opustitvi, bi njegov negativni sklep pomenil navodilo upravi za pozitivno ravnanje, kar bi bilo v nasprotju z njegovim položajem.

15 Takšna rešitev pomeni kompromis med harmonizacijskimi cilji direktive in obstoječim notranjepravnim sistemom, ki je že pred novelo zagotavljal visoko raven zaščite. S tega vidika je treba predvsem poudariti, da ima Slovenija po nemškem zgledu uzakonjeno koncernsko pravo, ki predvideva, da se vsak pravni posel ali drug poslovodni ukrep v odnosu med odvisno in obvladujočo družbo ali drugo povezano družbo posebej oceni in vnese v tako imenovano poročilo o odvisnosti (tretji odstavek 545. člena ZGD-1). Oceniti je treba, ali posel pomeni prikrajšanje za odvisno družbo, in navesti, kako bo ali je že bilo prikrajšanje izravnano. Pravilnost in popolnost tega poročila mora pregledati revizor (546. člen) in o rezultatih revidiranja izdelati pisno poročilo. Določbe 281.b do 281.d člena ne posegajo v ta pravila.

5.4 Soglasje pristojnega organa

Direktiva 2017/828/EU prepušča državam članicam, da kot pristojni organ družbe, ki odloča o soglasju k bistvenemu poslu s povezano stranko, določijo bodisi skupščino bodisi nadzorni svet oziroma upravni odbor. V noveli ZGD-1K je bila izbrana druga možnost, saj skupščina glede na svojo sestavo, funkcijo in postopek odločanja ni ustrezen organ, da nadzoruje transakcije, ki spadajo na področje vodenja poslov. Če bi bila pristojna skupščina, bi to praviloma zahtevalo sklice izrednih skupščin, kar bi bilo pri nepredvidljivih in neodložljivih poslih težko izvedljivo, pa tudi stroškovno obremenjujoče. Zato je za odločanje o soglasjih k tem poslom ustreznejši organ nadzorni svet, ki je v dvotirnem sistemu upravljanja tako institucionalno kot personalno strogo ločen od uprave. Če ima družba enotirni sistem upravljanja, pa o soglasju k poslu s povezano stranko odloča upravni odbor (dopolnjeni drugi odstavek 285. člena). Pristojnost skupščine, da daje soglasje k bistvenim poslom s povezanimi strankami, sicer ni popolnoma izključena. V petem odstavku 281.c člena je določeno, da lahko uprava zahteva, da o soglasju odloči skupščina, če nadzorni svet zavrne soglasje. Za sklep, s katerim skupščina da soglasje, je potrebna večina najmanj treh četrtin oddanih glasov. Enako velja že na podlagi splošnega pravila o pristojnosti skupščine, da odloča o soglasjih k vodenju poslov, iz petega odstavka 281. člena ZGD-1, in ni videti razloga, da bi za bistvene posle s povezanimi strankami veljalo drugače. Pri poslu udeležena povezana stranka ne sme izvrševati glasovalne pravice.

5.5 Postopek odločanja

Predlog sklepa nadzornega sveta (upravnega odbora) o soglasju k poslu s povezano stranko oblikuje revizijska komisija. Predlog mora vsebovati tudi oceno, da je posel z vidika družbe in delničarjev, ki niso povezane stranke, vključno z manjšinskimi delničarji, pošten in razumen. Če revizijska komisija predlaga zavrnitev soglasja, lahko nadzorni svet (upravni odbor) odloči, da soglaša s poslom, le, če neodvisna tretja stranka izda poročilo z oceno, da je posel z vidika družbe in delničarjev, ki niso povezane stranke, vključno z manjšinskimi delničarji, pošten in razumen. Za zagotovitev neodvisne odločitve o soglasju k poslu je že v četrtem odstavku 281.c člena določeno, da član nadzornega sveta, ki je kot povezana stranka udeležen pri poslu, ne sme izvrševati glasovalne pravice. Enako velja za oblikovanje predloga sklepa revizijske komisije, pri čemer je v tem primeru izključitev glasovalne pravice strožje opredeljena. Pri oblikovanju predloga ne sme sodelovati ne le član komisije, ki je neposredno udeležen pri poslu kot povezana stranka, ampak tudi član komisije, pri katerem obstaja nevarnost nasprotja interesov zaradi njegovega razmerja s povezano stranko. Če revizijska komisija predloga ne more oblikovati, ker je član komisije udeležen pri poslu ali pri njem obstaja nevarnost nasprotja interesov zaradi njegovega razmerja s povezano stranko, lahko organ nadzora izda soglasje le na podlagi poročila neodvisne tretje osebe (281.č člen).

5.6 Javna objava

Direktiva 2017/828/EU zahteva, da države članice določijo dolžnost javne objave bistvenih poslov s povezanimi strankami, ki mora biti izvedena najpozneje ob opravi posla. Hkrati določa vsebino objave, ne določa pa načina objave, kar pomeni, da je to vprašanje prepuščeno državam članicam.

V noveli ZGD-1K je sprejeta rešitev, da se javna objava opravi po pravilih prava trga vrednostnih papirjev, kar je vsekakor ustrezna rešitev. V skladu z 281.d členom mora javna družba posel, za katerega je v skladu s prvim odstavkom 281.c člena potrebno soglasje nadzornega sveta (vrednost posla presega 2,5 odstotka vrednosti aktive), nemudoma po njegovi sklenitvi objaviti na način iz 1. točke prvega odstavka in tretjega odstavka 158. člena ZTFI-1. Ta dolžnost vključuje tudi posle, ki jih je treba, skupaj s poslom, za katerega je potrebno soglasje nadzornega sveta, upoštevati pri izračunu vrednosti po drugem odstavku 281.c člena. V objavi je treba navesti vse bistvene informacije, ki so potrebne za presojo, ali je posel z vidika družbe in delničarjev, ki niso povezane stranke, primeren. To vključuje vsaj informacije o vrsti razmerja družbe do povezane stranke, ime povezane stranke ter datum in vrednost posla. Te podatke mora družba objaviti tudi na svoji spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu in omogočiti dostop do njih najmanj pet let od dneva objave na spletni strani ali v drugem informacijskem sistemu.

V skladu s četrtim odstavkom 281.d člena se, če je družba obvladujoče podjetje po MRS, določbe 281.d člena smiselno uporabljajo tudi za posle odvisnih podjetij s strankami, povezanimi z družbo, če bi jih morala družba v primeru, da bi bili opravljeno z njo, javno objaviti.

Pomembna je določba četrtega odstavka obravnavanega 281.d člena, po kateri dolžnost objave informacij ne nastane, če se informacije objavijo kot notranje informacije v skladu s 17. členom Uredbe (EU) št. 596/2014 in ta objava vsebuje vse zahtevane podatke iz drugega odstavka 281.d člena. Smiselno se uporabljata četrti in peti odstavek 17. člena te uredbe.

5.7 Posli s člani organov in prokuristi

Implementacijske določbe o poslih s povezanimi strankami so zajete v členih od 281.b do 281.d ZGD-1. Te določbe veljajo le za javne družbe, urejajo pa posle z vsemi skupinami povezanih strank po mednarodnih računovodskih standardih (MRS). Ena od skupin povezanih strank so tudi člani organov vodenja ali nadzora, izvršni direktorji, njihovi družinski člani in osebe, ki so povezane z njimi na enega od načinov, določenih v MRS. Zanje bi potemtakem veljal enak pravni režim kot za vse druge skupine povezanih strank, tako glede soglasij organa nadzora kot glede javne objave podatkov o poslu. Vendar je novela ZGD-1K za to skupino povezanih strank določila nekatera posebna pravila, ki so v primerjavi s pravili, ki veljajo za vse druge skupine povezanih strank, strožja. Ta

posebna pravila se nanašajo le na predpostavke za nastanek dolžnosti predložitve posla v soglasje organu nadzora, ne pa tudi na dolžnost javne objave podatkov o poslu. Glede te dolžnosti velja 281.d člen, ki zahteva javno objavo le, če je družba javna in gre za posel, katerega vrednost presega 2,5 odstotka vrednosti aktive, oziroma če ta vrednostni prag presega agregirana vrednost vseh poslov v zadnjih dvanajstih mesecih.

Uporabo pravil o dolžnosti predložitve posla v soglasje, ki so v razmerju do pravil iz 281.c člena *lex specialis,* pa je novela razširila še na nejavne delniške družbe in na družbe z omejeno odgovornostjo, ki ustrezajo merilom za srednje in velike družbe. Posledično so bili zaradi drugačne ureditve črtani četrti do enajsti odstavek 38.a člena ZGD-1 (odprava nasprotja interesov). Novela ZGD-1K je tako na novo uredila posle, ki jih družba sklepa s člani poslovodstva, izvršnimi direktorji in prokuristi v d. d. in d. o. o. Ob tem je uredila še posle s člani nadzornega sveta in neizvršnimi direktorji, ki jih prejšnja ureditev ni vključevala. To je bilo smiselno zaradi boljše sistemske usklajenosti z določbami členov 281.b–281.d, uzakonjenih zaradi prenosa Direktive 2017/828/EU, kjer je denimo drugače določeno, v katerih primerih ni potrebno soglasje pristojnega organa družbe, kot je bilo določeno v enajstem odstavku 38.a člena. Soglasje ni potrebno, če je posel opravljen v okviru rednega opravljanja dejavnosti in pod običajnimi tržnimi pogoji. Taki posli se ne štejejo za posle s povezanimi strankami. V direktivi, ki se v tem delu sklicuje na MRS, pa so drugače kot v prejšnjem četrtem odstavku 38.a člena opredeljene tudi s člani organov vodenja ali nadzora povezane osebe.

Za novo ureditev je bistveno, da je soglasje organa nadzora potrebno ne glede na vrednost posla, razen če posel spada v okvir rednega opravljanja dejavnosti in je sklenjen pod tržno običajnimi pogoji.[16] Če posel spada v okvir rednega opravljanja dejavnosti in je sklenjen pod tržno običajnimi pogoji, soglasje ni potrebno, razen če je v statutu določeno drugače. To velja tako za javne kot za nejavne delniške družbe, kakor tudi za d. o. o. Vse družbe morajo tudi oblikovati notranji kontrolni postopek za redno preverjanje, ali sta navedeni predpostavki (posel spada v okvir rednega opravljanja dejavnosti in je sklenjen pod tržno običajnimi pogoji) v danem primeru izpolnjeni, razen če je družba organizirana kot d. o. o. in nima nadzornega sveta.

Vsekakor je smiselno, da se uveljavi enotni pravni režim za posle s člani poslovodstva, prokuristi in z njimi povezanimi osebami, ne glede na to, ali je družba javna ali nejavna, kot je to veljalo že doslej, in da se v ta režim vključijo tudi člani nadzornega sveta oziroma neizvršni direktorji ter z njimi povezane osebe. Smiselno je tudi, da za to skupino povezanih oseb velja strožji pravni režim, kajti za posle z glavnino drugih skupin povezanih oseb že tako in tako veljajo (stroga) pravila koncernskega prava in je zato potreba po njihovi dodatni zaščiti manjša.

16 Več o tem Podgorelec, nav. delo, str. 73–90.

Ureditev, ki je zajeta v 270.a, 284.a členu, v drugem odstavku 285. člena ter v 290.a, 515.a, 261. in 262.a členu, je kompleksna in notranje strukturirana tako, da je upoštevana stopnja nevarnosti za družbo, ki je povezana s posli, v katere so neposredno ali posredno vpleteni člani njenih organov vodenja ali nadzora. Najprej je treba razlikovati med vrstami posla, saj veljajo posebna pravila za posojilne pogodbe in za pogodbe o svetovanju. Posebna pravila se nanašajo na pravno posledico, če je posel sklenjen brez predpisanega soglasja, in so glede na njo najstrožja. Poleg tega je treba razlikovati med tem, ali je družba organizirana kot d. o. o. ali kot delniška družba (d. d.). Če je organizirana kot d. d., je nadalje treba razlikovati med tem, ali je ta družba javna ali nejavna. Pomembno pa je razlikovati tudi glede na to, ali je pravni subjekt, s katerim družba sklepa posel, sploh povezana stranka, zaradi njenega neposrednega ali posrednega razmerja s člani organov. Razlike se kažejo v postopku odločanja o soglasju. Pri normativnem urejanju je uporabljena tehnika sklicevanja: za posle s člani nadzornega sveta (284.a člen), člani upravnega odbora (drugi odstavek 285. člena), izvršnimi direktorji (290.a člen), poslovodji v d. o. o. (515.a člen) in prokuristi se smiselno uporabljajo določbe, ki veljajo za posle s člani uprave.

Ureditev, ki določa posebna pravila glede na določeno skupino povezanih strank, je skladna z Direktivo 2017/828/EU, ki kot eno od možnih meril za opredelitev bistvenega posla predvideva tudi položaj povezane stranke (prvi odstavek 9.c člena). Ni nujno, da veljajo enake predpostavke za predložitev posla v soglasje organu nadzora in za javno objavo podatkov o poslu, zato je po direktivi mogoče, da je v konkretnem primeru potrebno soglasje, ni pa potrebna javna objava. To je seveda pomembno le, če je delniška družba javna družba.

Ne glede na opredelitev povezanih strank v MRS se zahteva po soglasju nadzornega sveta oziroma upravnega odbora razširja še na posle z družbo, v kateri opravlja član uprave ali njegov družinski član funkcijo člana organa vodenja ali nadzora ali izvršnega direktorja, ali je družbenik, če je družba osebna družba, in na posle z drugo pravno osebo (na primer športno organizacijo), v kateri je član uprave ali njegov družinski član zakoniti zastopnik ali član organa nadzora. Smiselno enako velja za člane nadzornih svetov, neizvršne direktorje, poslovodje v d. o. o. (če je družba srednje velika ali velika) in prokuriste. Izjema velja, če sta družbi povezani družbi. V koncernskih strukturah je namreč pogosta praksa, da so člani uprave družbe matere člani organa nadzora ali pa kar člani poslovodstva v odvisnih družbah (tako imenovani dvojni mandati). To omogoča lažje in učinkovitejše vodenje koncernov, in če bi zahteva po soglasju nadzornega sveta oziroma upravnega odbora veljala tudi v teh primerih, bi to močno ohromilo tovrstno prakso. Za posle, ki jih odvisna družba sklepa z obvladujočo družbo ali drugo z njo povezano družbo, se uporabljajo pravila koncernskega prava in glavni namen teh pravil je zaščita odvisnih družb ter njenih manjšinskih imetnikov deležev in upnikov pred prikrajšanji, do katerih bi lahko prišlo zaradi škodljivih vplivov s strani obvladujočih družb in njihovih zastopnikov. Nova ureditev ne posega v ta pravila, ampak jih dopolnjuje z instrumentoma odobritve posla in objave

podatkov o poslu ob njegovi sklenitvi v skladu z 281.b–281.d členom, če je družba javna.

6. SKLEP

Čeprav je novela ZGD-1K zelo obsežna in je uveljavila številne novosti na področju korporacijskega prava, pa te novosti v delu, ki se nanaša na prenos Direktive 2017/828/EU, ne bodo imele kakšnega pomembnejšega vpliva na delo sodišč, vsaj ne v delovnih in gospodarskih sporih, saj menim, da bodo tovrstni spori, povezani s kršitvijo novih pravil, zelo redki. V zvezi s pravili o identifikaciji delničarjev, pošiljanju informacij in olajšanju izvrševanja pravic delničarjev lahko nastanejo spori predvsem zaradi izpodbojnosti sklepa skupščine, in sicer predvsem zaradi naslednjih dveh razlogov: a) če je na skupščini glasoval posrednik ali končni delničar, katerega glasovalne pravice so zaradi neizpolnitve informacijske zahteve po 235.b členu ZGD-1 mirovale, ali b) če je glasovalno pravico izvrševal posrednik, imetnik fiduciarnega računa, svetovalec za glasovanje ali kdor koli drug, katerega uresničevanje glasovalne pravice v imenu delničarja spada na področje njegove dejavnosti, če za to ni imel pisnega pooblastila po 309. členu ZGD-1. Seveda bo moral biti tudi v vseh teh primerih izpolnjen pogoj relevantnosti iz 2. točke prvega odstavka 395. člena ZGD-1, po katerem je sklep skupščine izpodbojen, če je bil pri sprejetju sklepa kršen zakon ali statut in te kršitve vplivajo na veljavnost sklepa (na primer: ker za sprejetje sklepa ni glasovala zadostna večina).

V zvezi z drugim vsebinskim sklopom (pravila o politiki prejemkov direktorjev, poročanju o prejemkih in s tem povezanih pravicah delničarjev) lahko nastane spor predvsem zaradi neskladnosti pogodbe o zaposlitvi s politiko prejemkov, ki je bila predložena v glasovanje za odobritev na skupščini. Ker zakon ne določa izrecno, kakšne so pravne posledice v takem primeru, so lahko s tem povezana vprašanja še posebej zahtevna. Nobenega dvoma ne more biti o odškodninski odgovornosti članov nadzornega sveta/upravnega odbora, vprašanje je, ali odgovarjajo tudi člani uprave oziroma izvršni direktorji, s katerimi je bila sklenjena pogodba o zaposlitvi. Poleg tega se postavlja vprašanje vpliva neskladnosti s politiko prejemkov na veljavnost sklenjene pogodbe o zaposlitvi: ali in kdaj je takšna pogodba nična ter ali in kdaj je brez pravnega učinka zaradi zlorabe zastopniških pooblastil. V tem primeru bi moral biti izpolnjen tudi pogoj evidentnosti, ki ga je Vrhovno sodišče Republike Slovenije razložilo v zadevah III Ips 115/2016 in III Ips 2/2019. Vprašanje je sicer, ali se je sploh mogoče sklicevati na neomejenost zastopniških pooblastil predsednika nadzornega sveta (upravnega odbora) po drugem odstavku 32. člena ZGD-1, po katerem statutarne in druge omejitve nimajo pravnega učinka proti tretjim osebam.

Podobna vprašanja se postavljajo v zvezi s pravili o odobritvi in preglednosti poslov s povezanimi strankami: ali in kdaj je pogodba, ki je sklenjena brez predpisnega soglasja organa nadzora, nična in ali in kdaj je brez pravnega

učinka zaradi zlorabe zastopniških pooblastil, ob dodatnem pogoju evidentnosti. O odškodninski (morebiti tudi kazenski) odgovornosti osebe, ki je za družbo sklenila pogodbo brez zahtevanega soglasja organa nadzora, ne more biti dvoma.

Skratka, čeprav bodo delovni in gospodarski spori najverjetneje zelo redki, pa so pravna vprašanja, povezana s kršitvijo novih pravil, lahko zelo kompleksna in zahtevajo posebno razpravo.

LITERATURA:

- KOCBEK, Marijan. Politika prejemkov direktorjev – pravice delničarjev in informacije: po predlogu novele ZGD-1K*, Podjetje in delo*, 2019, letn. XLV, št. 6–7, str. 1181–1191.
- KUNTZ, Thilo. Kommunikation mit Aktionären nach ARUG II, *Die Aktiengesellschaft,* 2020, letn. 65*,* št. 1–2, str. 18–34.
- PODGORELEC, Peter. Uvodna pojasnila k Zakonu o gospodarskih družbah – ZGD-1. Ljubljana: Uradni list RS, 2021.
- PRELIČ, Saša. Identifikacija delničarjev in olajšanje uveljavljanja njihovih korporacijskih upravičenj. *Podjetje in delo*, 2019, letn. XLV, št. 6–7, str. 1153–1167.
- PROSTOR, Jerneja. Preglednost institucionalnih vlagateljev, upravljavcev premoženja in svetovalcev za glasovanje*, Podjetje in delo*, 2019, letn. XLV, št. 6–7, str. 1192–1203.

PRESOJA DEJANSKEGA STANJA V UPRAVNEM SPORU V DAVČNIH ZADEVAH[1]

Mag. Mojca Muha, višja sodnica, Upravno sodišče Republike Slovenije

Mnenja v prispevku so osebna mnenja avtorice in ne odražajo nujno stališč drugih sodnikov oziroma Upravnega sodišča Republike Slovenije.

1. UVOD

V zvezi z aktualno tematiko izvajanja glavnih obravnav v upravnem sporu in (ne) ustavnostjo[2] 2. alineje drugega odstavka 59. člena Zakona o upravnem sporu (v nadaljnjem besedilu: ZUS-1[3]) se ob povečanem številu glavnih obravnav pred Upravnim sodiščem Republike Slovenije odpira več vprašanj v zvezi s presojo dejanskega stanja, nekatera od njih tudi posebej v zvezi z davčnimi zadevami. V prispevku bodo predstavljeni zakonska ureditev, ki opredeljuje presojo dejanskega stanja v upravnem sporu v davčnih zadevah, ter s prikazom sedanje sodne prakse njeno izvajanje v praksi in spremembe v njenem razumevanju skozi čas.

2. O UPRAVNEM SPORU IN DAVČNIH ZADEVAH

Za ta prispevek v izhodišču opredeljujem, da upravni spor ostaja najprej spor o zakonitosti, gre torej za sodni nadzor upravnih odločitev, sodišče pa upravni akt, ki je po njegovi presoji nezakonit, praviloma odpravi in ne odloča samo o tožnikovi pravici, obveznosti ali pravni koristi, ki je predmet izpodbijanega akta. Načelo delitve oblasti iz drugega odstavka 3. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: URS[4]) namreč zahteva omejitve posegov sodne veje oblasti v odločanje izvršilne veje oblasti. Sodni nadzor izdanih upravnih odločb ne sme pomeniti prevzemanja vloge in funkcije izvršilne veje oblasti. Omejitev pooblastil sodišča glede možnosti odločanja v sporu polne jurisdikcije je odraz spoštovanja načela delitve oblasti (pri čemer pa se ta omejitev ne nanaša na obseg sodnega nadzora zakonitosti upravne odločbe, temveč na odločanje o sami upravni stvari). Upravni spor namreč ne pomeni nadomestnega odločanja sodišč v upravnih zadevah.[5]

---

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na seminarju Davčno pravo, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 24. maja 2021.

2 Neustavnost ugotavlja Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: VSRS) v sklepu X Ips 22/2020 z dne 26. avgusta 2020; o tem tudi v nadaljevanju.

3 Uradni list RS, št. 105/06, 107/09 – odl. US, 62/10, 98/11 – odl. US, 109/12, 10/17 – ZPP-E.

4 Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a).

5 Povzeto po Steinman, nav. delo, komentar k 7. členu, str. 61.

Izraz »davčne zadeve« v ZUS-1 ni opredeljen, čeprav se omenja (na sedežu upravnega sodišča se odloča v vseh davčnih zadevah, razen v zadevah dohodnine in zadevah po zakonu o davkih občanov; šesti odstavek 9. člena ZUS-1), zato zakonska ureditev davčnega spora ni posebej prilagojena odločanju o davčnih zadevah, temveč veljajo splošna pravila upravnega spora tudi v davčnih zadevah. Pri tem bi davčne zadeve lahko opredelili kot tiste, v katerih se odloča o pravicah in obveznostih oziroma pravnih koristih fizičnih ali pravnih oseb v zvezi s postopki pobiranja davkov pri pristojnih davčnih organih oziroma nosilcih javnih pooblastil po določbah Zakona o davčnem postopku (v nadaljnjem besedilu: ZDavP-2[6]),[7] torej ki se nanašajo zlasti na:

- davke (pri čemer je po drugem odstavku 3. člena ZDavP-2, davek vsak denarni prihodek državnega proračuna, proračuna Evropske unije ali proračuna samoupravne lokalne skupnosti, ki ni plačilo za opravljeno storitev ali dobavljeno blago in se plača izključno na podlagi zakonov o obdavčenju oziroma predpisov samoupravnih lokalnih skupnosti, izdanih na podlagi zakonov o obdavčenju);
- carine (tretji odstavek prej citiranega člena, torej uvozne in izvozne dajatve, predpisane s predpisi Evropske unije);
- prispevke (prav tako tretji odstavek prej citiranega člena, torej prispevke za obvezno pokojninsko in invalidsko zavarovanje, prispevke za obvezno zdravstveno zavarovanje, prispevke za zaposlovanje in prispevke za starševsko varstvo, uvedene v skladu z zakonom);[8]
- pripadke (četrti odstavek prej citiranega člena, to so obresti, stroški postopka pobiranja davkov, denarne kazni in globe ter stroški postopka o prekršku, ki jih odmeri oziroma izreka davčni organ).

---

6 Uradni list RS, št. 117/06, 24/08 – ZDDKIS, 125/08, 85/09, 110/09, 1/10, 43/10, 97/10, 24/12 – ZDDPO-2G, 24/12 – ZDoh-2I, 32/12, 94/12, 101/13 – ZDavNepr, 111/13, 22/14 – odl. US, 25/14 – ZFU, 40/14 - ZIN-B, 90/14, 95/14 – ZUJF-C, 23/15 – ZDoh-2O, 23/15 – ZDDPO-2L, 91/15, 63/16, 69/17, 13/18 – ZJF-H, 36/19, 66/19, 36/20 – ZIUJP, 36/20 – ZIUPPP, 49/20 – ZIUZEOP, 61/20 – ZIUZEOP-A, 89/20, 145/20 – odl. US, 175/20 –- ZIUOPDVE, 203/20 –- ZIUPOPDVE, 36/21 - ZIZ-M, 74/21 – ZIPRS2122-A.

7 Faganel, nav. delo, str. 14.

8 Kljub določilu 7. člena Zakona o delovnih in socialnih sodiščih, da je socialno sodišče pristojno za odločanje v socialnih sporih, med drugim tudi na področju plačevanja prispevkov, odločanje o plačilu prispevkov še vedno spada v pristojnost upravnega sodišča, prim. v tej zvezi sklep VSRS I Up 101/2019 z dne 5. februarja 2020. Obstaja dalj časa trajajoča in ustaljena sodna praksa, iz katere izhaja pristojnost upravnega sodišča za sojenje v sporih o zakonitosti odločb FURS o odmeri prispevkov. Zato bi potrebovalo Vrhovno sodišče za odločitev v tem pristojnostnem sporu široko soglasje o tem, da je v to prakso treba poseči na podlagi drugačne razlage pristojnostnih določb ZUS-1 in ZDSS-1. /.../ soglasje med Upravnim oddelkom ter Delovnim in socialnim oddelkom Vrhovnega sodišča glede navedenega vprašanja pristojnosti ni bilo doseženo. Zato je bilo v odsotnosti le-tega za razrešitev navedenega vprašanja ter za zagotovitev enotnosti (bodoče) sodne prakse treba uporabiti pravno možnost, ki jo posebej za to predvideva sistemska ureditev Zakona o sodiščih, torej odločanje občne seje Vrhovnega sodišča. Ustrezno vsebinsko utemeljeno odločitev občne seje o tem, da se ustaljena sodna praksa glede pristojnosti upravnega sodišča za odločanje v navedenih sporih spremeni, je bilo ob dveh možnih pravnih razlagah upoštevnih določb ZDSS-1 v navedenih okoliščinah treba šteti za pogoj za poseganje v ustaljeno sodno prakso.

3. PRESOJA DEJANSKEGA STANJA V UPRAVNEM SPORU

Ob temeljni funkciji upravnega spora, ki je, kot rečeno, kontrolna (torej nadzor nad zakonitostjo izdanih upravnih aktov), je materialni zakonitosti zadoščeno le, če je tudi dejansko stanje, ki ga je ugotovil upravni organ in je bilo podlaga za uporabo norme materialnega prava, pravilno in popolno ugotovljeno. Ta vidik upravnega odločanja je podvržen sodnemu preverjanju ob uveljavljanju tožbenega razloga zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja, s katerim tožnik uveljavlja, da je bilo dejansko stanje nepravilno ali nepopolno ugotovljeno ali da je bil iz ugotovljenih dejstev narejen napačen sklep o dejanskem stanju.[9]

Sodišče pri tem presoja dejansko stanje, torej preverja in odloča o vprašanjih dejanskega stanja. ZUS-1 v tej zvezi uporablja več različnih izrazov: raziskovanje oziroma preizkušanje dejanskega stanja v 20. členu[10] ter ugotavljanje dejanskega stanja v 21. členu.[11] V tej zvezi se je v teoriji in tudi v praksi vsebinsko pomembno razlikovalo med temi izrazi glede na vprašanje, katero dejansko stanje sodišče upošteva pri svoji odločitvi:

- Če je sodišče odločalo na seji (torej brez glavne obravnave), je lahko svojo odločitev utemeljilo le na dejanskem stanju, kot je bilo ugotovljeno v postopku izdaje izpodbijanega akta, in je sodišče v tem primeru dejansko stanje lahko le preizkusilo, torej ga ni samo ugotavljalo, ampak je le nadzorovalo, ali je v predhodnem (upravnem) postopku ugotovljeno dejansko stanje v skladu s podatki upravnih spisov, ali so uporabljeni dokazi pravilno presojeni, ali so dejstva v bistvenih (za odločitev pomembnih) točkah popolno ugotovljena ter ali je iz ugotovljenih dejstev narejen pravilen sklep glede dejanskega stanja, na katero se (glede na predpise, ki so ali bi morali biti uporabljeni) izpodbijani akt opira. Pri tem preizkušanju je šlo za nadzor, ki temelji na splošno človeškem izkustvenem bogastvu, zakonih logičnega mišljenja in sodniškem strokovnem znanju. Če je sodišče na podlagi takšnega nadzora ugotovilo, da je dejansko stanje nepopolno ali nepravilno ugotovljeno, je ugotovilo pomanjkljivosti že ugotovljenega dejanskega stanja (ni pa ugotavljalo samega dejanskega stanja), in če so bile pomanjkljivosti takšne, da jih je treba odpraviti v (ponovljenem) upravnem postopku, so bili podani pogoji za odpravo izpodbijanega akta na seji na podlagi 2. točke prvega odstavka 64. člena, saj (materialnopravne) pravilnosti oziroma zakonitosti akta v takšnem primeru ni moglo preizkusiti in ni moglo samo rešiti spora.[12]
- Če pa je sodišče odločalo po opravljeni glavni obravnavi, je upoštevalo dejansko stanje, kakor je bilo ugotovljeno v postopku izdaje akta (če se

9 Povzeto po Smrekar, nav. delo, komentar k 20. členu, str. 114.
10 Prvi odstavek citiranega člena se glasi: Sodišče razišče oziroma preizkusi dejansko stanje v okviru tožbenih navedb.
11 Ta se glasi: Če je sodišče samo ugotovilo dejansko stanje, je treba pred izdajo odločbe strankam dati možnost, da se izjavijo o dejstvih in okoliščinah, ki so pomembne za odločitev, če ta zakon ne določa drugače.
12 Povzeto po Breznik, nav. delo, str. 373.

je izkazalo za popolno in pravilno ugotovljeno), ali pa dejansko stanje, ugotovljeno v postopku izdaje akta, vendar dopolnjeno ali spremenjeno na podlagi dokaznega postopka, izvedenega na glavni obravnavi. V tem primeru pa sodišče dejanskega stanja ni le preizkušalo, temveč ga je tudi razčiščevalo, to je samo ugotavljalo (bodisi je na glavni obravnavi posamezne dokaze, ki so bili uporabljeni v predhodnem (upravnem) postopku, ponovno izvajalo ali ocenjevalo bodisi je izvajalo druge, v prejšnjem postopku še neuporabljene dokaze). Če je na podlagi tako ugotovljenega dejanskega stanja menilo, da dejansko stanje še vedno ni pravilno oziroma popolno in da tudi ni smotrno, da ga še naprej samo ugotavlja, so bili podani pogoji za odpravo odločbe iz razloga po 2. točki prvega odstavka 64. člena po glavni obravnavi, če zaradi preostalih pomanjkljivosti dejanskega stanja sodišče (materialnopravne) pravilnosti oziroma zakonitosti akta ni moglo preizkusiti in zato ni moglo rešiti spora.[13]

Poznejša sodna praksa ob nespremenjeni zakonski ureditvi opušča takšno razlikovanje, ki je pomembno krojilo dosedanjo presojo dejanskega stanja pred upravnim sodiščem. Denimo v sklepu X Ips 256/2017 je revizijsko sodišče zavzelo stališče, da iz nekaterih navedb prvostopenjskega sodišča (na primer da so predložene pogodbe po vsebini zelo ohlapne, da primerjava podatkov iz določenih listin utemeljuje sklep, da je tožeča stranka pozneje popravljala in vzpostavljala knjigovodske listine, in podobno) izhaja, da je sodišče prve stopnje dejansko na seji izvajalo dokaze (z vpogledom v listine v davčnem spisu) in ocenjevalo dejstva, /.../ na seji pa se lahko nadzor upravnega sodišča nad pravilnostjo dokazne ocene upravnega organa omeji izključno na preizkus procesnih kršitev v zvezi z obrazložitvijo odločbe upravnega organa (njen obstoj, razumljivost, konsistentnost, logičnost, nearbitrarnost in podobno), vsebinska presoja pravilnosti obrazložitve glede ugotovljenega dejanskega stanja in vpogled v dokaze v upravnem spisu pa zahtevata izvedbo glavne obravnave.[14] Tudi v novejši literaturi se poudarja, da je nepravilno stališče, da je pri nadzoru nad zakonitostjo treba razlikovati med ugotavljanjem dejanskega stanja (po sodišču) in nadzorom nad pravilnostjo dejanskega stanja, ki ga je ugotovil upravni organ (ko naj bi zadoščal že pregled dokumentov iz upravnega spisa), saj tudi slednje sodišče lahko stori le ob vsebinski presoji dokazov in lastni ugotovitvi dejstev, vsak vpogled v dokazno gradivo in njegova uporaba za nadzor nad pravilnostjo s strani toženke ugotovljenega dejanskega stanja pa pomenita izvajanje dokazov, ki je mogoče le na glavni obravnavi.[15]

Zgoraj citirana odločitev revizijskega sodišča se sicer časovno ujema tudi z omejitvami glede odločanja brez glavne obravnave, ki so se vrstile že daljši čas in so novo raven dosegle v sklepu VSRS X Ips 22/2020, po katerem je glavna obravnava osrednje procesno dejanje upravnega spora in je poleg ugotavljanja dejanskega stanja namenjena tudi celotni razpravi o dejanskih

13 Prav tam, str. 374.
14 Sklep VSRS X Ips 256/2017 z dne 6. novembra 2019.
15 Povzeto po Kerševan, 2020, nav. delo, str. 168 in 169.

in pravnih navedbah strank, ki jih mora usmerjati sodišče (načelo odprtega sojenja); če je dejansko stanje sporno, pa je vselej treba izvesti glavno obravnavo, razen zaradi izjemnih okoliščin, če so razlogi ustavno dopustni in izrecno določeni v zakonu. Pri tem je 2. alineja drugega odstavka 59. člena ZUS-1 po presoji VSRS neustavna[16] in se v prihodnje ne sme več uporabiti; katere dokaze je mogoče oziroma treba izvesti na glavni obravnavi, je treba presoditi prav na glavni obravnavi; tudi če med strankama ni spornih dejstev, pa bo morda treba strankam omogočiti obravnavo zaradi razprave o pravnih argumentih.[17] Ta odločitev je pomembno spremenila način sojenja na upravnem sodišču in se je odrazila v strmem povišanju števila izvedenih glavnih obravnav, posledično pa se tudi že nakazuje podaljševanje časa reševanja zadev.

V zvezi z vpogledom v upravni spis je VSRS v eni zadnjih odločitev med drugim odgovorilo na revizijsko vprašanje, *ali je Upravno sodišče v upravnem sporu vezano na določila Zakona o pravdnem postopku v delu, kjer ta določa, da mora sodišče nasprotni stranki vročiti listine in vloge nasprotne stranke ter listine, na podlagi katerih sprejme (oziroma bo sprejelo) svojo odločitev*, in sicer da iz zakona ne izhaja dolžnost sodišča v upravnem sporu, da posreduje celoten upravni spis tožniku. Iz obrazložitve izhaja, da je zaradi načela kontradiktornosti upravno sodišče dolžno strankam vročati vse listine, ki jih je vložila nasprotna stranka in na podlagi katerih bo sprejelo svojo odločitev. Pridobitev upravnega spisa je pri tem posebno procesno dejanje, namenjeno olajšanju izvedbe postopka pred sodiščem zaradi načela procesne ekonomije, tako pa lahko tako stranke upravnega spora kakor tudi sodišče lažje dostopajo do gradiva, ki je pomembno za odločitev v upravnem sporu. Ne pomeni pa pridobitev upravnega spisa, da se je sodišče z njim v celoti dolžno seznaniti po uradni dolžnosti; če sodišče želi odločitev opreti na katero izmed listin iz njega, jo mora izvesti kot dokaz (na glavni obravnavi), pri čemer mora biti stranka seznanjena s samo vsebino listin iz upravnega spisa, razvidno pa mora biti tudi, konkretno katero izmed listin sodišče šteje za tako pomembno, da nanjo opira svojo odločitev. Iz upravnega spisa se tako lahko uporabijo listine v postopku pred sodiščem, če se nanje sklicuje katera od strank ali če jih sodišče uporabi po uradni dolžnosti. Pri tem pa mora sodišče v svoj sodni spis vključiti vse v postopku izvedene dokaze, na katere se opira, ki morajo biti dostopni kot del tega spisa pod zakonskimi pogoji; upravni spis namreč s predložitvijo sodišču ne postane samodejno del sodnega spisa, temveč je treba v sodni spis vključiti listine (oziroma njihove kopije), ki jih sodišče uporabi v upravnem sporu.[18] To stališče je po mojem razumevanju sicer v skladu

16 VSRS je to obrazložilo rekoč, da je treba šteti, da je navedena zakonska določba protiustavna, saj gre za nedopustno izjemo od glavne obravnave /.../ vendar pa VSRS ni treba prekiniti postopka in vložiti zahteve za oceno ustavnosti /.../ saj je uporaba določbe 2. alineje drugega odstavka 59. člena ZUS-1 procesna možnost (in ne obveznost) sodišča, da namesto po opravljeni glavni obravnavi odloči na seji. Gre zgolj za procesno pooblastilo sodišču, ki pa ne sme biti uporabljeno, če bi se z njim nedopustno poseglo v ustavno pravico strank do izvedbe glavne obravnave.

17 Sklep VSRS X Ips 22/2020 z dne 26. avgusta 2020.

18 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 116/2020 z dne 21. aprila 2021.

z že izdanimi odločitvami instance.[19] Praksa glede tega se na upravnem sodišču nekoliko razlikuje od sodnika do sodnika, že do zdaj smo v dokaznem sklepu običajno navedli listine iz upravnega spisa, v katere vpogledamo (in so nato tudi predmet dokazne ocene), le-te pa obenem pogosto fotokopirane prevzamemo v sodni spis med priloge (saj se le tako lahko pregled nad procesnim gradivom, ki je podlaga za sodno odločitev, zagotavlja po potrebi tudi pozneje, ko je upravni spis denimo že vrnjen davčnemu organu). V zvezi s stališčem instance, da mora biti stranka seznanjena z vsebino takšnih listin iz upravnega spisa, menim, da toženka v vsakem primeru pozna vsebino svojega spisa, torej njej ni treba teh listin kakor koli posebej vročati. Tožnik pa v načelu tudi pozna listine, ki jih je sam predložil davčnemu organu, torej glede teh prav tako ni potrebno njegovo posebno seznanjanje. ali če jo sodišče v davčnem postopku pridobila od drugod in ne od tožnika, pa obveznost seznanitve velja že v davčnem postopku. Zato načeloma ni možno, da tožnik ne bi bil seznanjen s takšnim procesnim gradivom (razen če organ krši pravico tožnika do seznanitve v davčnem postopku). Če pa je podana takšna morebitna procesna kršitev (torej da bi davčni organ oprl svojo odločitev na gradivo, ki je v upravnem spisu in s katerim tožnik v davčnem postopku ni bil seznanjen), sodišče ob ustrezni trditveni podlagi v tožbi to lahko popravi v upravnem sporu z vročitvijo takšnega gradiva tožniku in omogočenjem možnosti izjave o njem.

4. PRESOJA DEJANSKEGA STANJA V UPRAVNEM SPORU V DAVČNIH ZADEVAH

Sodna kontrola zakonitosti akta ni splošna in ne pomeni ponovnega meritornega odločanja, v katerem bi šele rezultat celovite in čisto nevezane sodne presoje potrdil ali ovrgel odločitev upravnega organa. Sodišče preveri zakonitost akta le na zahtevo stranke, ki mora poleg tega razložiti, zakaj toži. Obseg sodnega varstva je določen z vrsto in obsegom predmeta spora, ki ga je določil tožnik, saj sodišče brez njegovega predloga po uradni dolžnosti pazi le na ničnost upravnega akta. Naloga sodišča je torej, da preizkusi (razišče) dejansko stanje, če je to v tožbi zahtevano, kar stori v mejah, ki jih začrtajo tožbene navedbe, ki povedo, kateri del dejanskega stanja je sporen oziroma ga je treba ugotoviti, kar postavlja okvir za delo sodišča, ki ne sme po lastni presoji preverjati (raziskovati) še preostalega dela dejanskega stanja, saj bi s tem preseglo tožbeni predlog. Sodišče ne sme ugotavljati niti dejstev, ki ustrezajo dejanskemu stanju pravne norme, ki je upravni organ sploh ni uporabil za odločitev, če tožnik v tožbi ni problematiziral uporabe materialnega prava niti ni zatrjeval konkretnih okoliščin (in zanje predlagal dokazov), ki bi se skladale z materialnopravno normo, ki bi po njegovem mnenju morala biti uporabljena.[20] Sodišče bo presojo pravilnosti ugotovitve dejanskega stanja opravilo v okviru tožbe-

19 Denimo sodba VSRS X Ips 1674/2006 z dne 12. septembra 2007: *V upravnem sporu se torej praviloma odloča na podlagi listin, ki so bile predložene že v upravnem postopku, in je bila stranka z njimi lahko seznanjena že v upravnem postopku. Sodišče pa ni dolžno poslati listin iz upravnega spisa tožeči stranki v upravnem sporu.*

20 Povzeto po Smrekar, nav. delo, komentar k 20. členu, str. 114 in 115.

nih navedb in nespornih dejstev ne bo preizkušalo (določba prvega odstavka 40. člena, po kateri sodišče pri presoji tožbenega predloga ni vezano na tožbene razloge, kakor jih opredeljuje ZUS-1 v 27. členu, ne pomeni, da sodišče v celoti prevzame oziroma nadomesti trditveno podlago).[21]

Drugi odstavek 51. člena ZUS-1 določa, da na glavni obravnavi sodišče izvaja dokaze, kadar in kolikor je to potrebno za odločitev v upravnem sporu, pa dokazi niso bili že izvedeni v postopku izdaje izpodbijanega upravnega akta ali če druga dejstva kažejo na to, da jih je treba drugače presoditi, kakor jih je presodil organ, ki je izdal izpodbijani upravni akt. Pri tem se postavlja vprašanje tožnikovega bremena v upravnem sporu, da bi lahko dosegel izvajanje dokazov pred sodiščem.

Po eni strani gre lahko za položaje, ko tožnik nasprotuje ugotovljenemu dejanskemu stanju z navajanjem novih dejstev in dokazov. V tem primeru mora sodišče upoštevati 52. člen ZUS-1, to je pravilo o prekluziji (da lahko v tožbi tožnik navaja nova dejstva in nove dokaze le, če so obstajali v času odločanja na prvi stopnji postopka izdaje upravnega akta in če jih upravičeno ni mogel predložiti oziroma navesti v postopku izdaje upravnega akta). V tej zvezi je stranka že v upravnem postopku prekludirana z navedbami in predlogi, razen če za to navede opravičljive razloge, kot to določa drugi odstavek 146. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (v nadaljnjem besedilu: ZUP[22]), ki stranki priznava pravico, da vse do izdaje odločbe dopolnjuje in pojasnjuje svoje trditve; če pa to stori po ustni obravnavi, mora upravičiti, zakaj tega ni storila na obravnavi. Omejitev glede navajanja dejstev in dokazov velja tudi na pritožbeni stopnji: čeprav lahko pritožnik v pritožbi navaja nova dejstva in nove dokaze, mora obrazložiti, zakaj jih ni navedel že v postopku na prvi stopnji; nova dejstva in novi dokazi se lahko upoštevajo kot pritožbeni razlogi le, če so obstajali v času odločanja na prvi stopnji in če jih stranka upravičeno ni mogla predložiti oziroma navesti na obravnavi (tretji odstavek 238. člena ZUP). V davčnih zadevah pa je poleg tega dodatno treba upoštevati še posebno pravilo, ki velja v davčnem inšpekcijskem nadzoru, in sicer mora zavezanec za davek na podlagi 138. člena ZDavP-2 sodelovati pri ugotavljanju dejanskega stanja, ki je pomembno za obdavčenje, posledično pa po 140. členu istega zakona zavezanec za davek lahko v pripombah na zapisnik predlaga nova dejstva in dokaze le, če obrazloži, zakaj jih ni navedel že pred izdajo zapisnika, in se nova dejstva in dokazi upoštevajo le, če so obstajali pred izdajo zapisnika in jih zavezanec za davek upravičeno ni mogel navesti ter predložiti pred izdajo zapisnika. Glede na ugotovitev VSRS o neustavnosti 2. alineje drugega odstavka 59. člena ZUS-1 pa upravno sodišče v primeru nedovoljenih tožbenih novot takšnih dokaznih predlogov ne more več le zavrniti v obrazložitvi sodbe, izdane po seji (to je, ker stranke navajajo zgolj tista nova dejstva in dokaze, ki jih v skladu s tem zakonom sodišče ne more upoštevati), temveč mora tudi takšne dokazne predloge zavrniti prav na glavni obravnavi.

21 Steinman, nav. delo, komentar k 64. členu, str. 358.

22 Uradni list RS, št. 80/99, 70/00, 52/02, 73/04, 119/05, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13, 36/20 – ZZUSUDJZ, 61/20 – ZZUSUDJZ-A, 175/20 – ZIUOPDVE.

Menim, da je dosledno upoštevanje pravil o prekluziji (to v upravnem sporu pred sodiščem pomeni neupoštevnost novot) zelo pomembno, zlasti zaradi posteriornosti upravnega spora, torej dejstva, da upravni spor sledi upravnemu oziroma davčnemu postopku, v katerem so praviloma že upravni organi ugotovili dejansko stanje in odločili o vsebini zadeve. Pošteno uresničevanje pravic pa od strank zahteva, da že v postopku pred upravnim organom vestno sodelujejo v postopku ter ponudijo navedbe in dokaze zanje, saj sicer ni mogoče učinkovito voditi postopkov. Če bi sodišče tožnikom pri uveljavljanju novot »popuščalo«, bi to vodilo v erozijo učinkovitosti upravnih postopkov in spodjedalo domet izvršilne veje oblasti. V tej zvezi je tudi doktrina že v preteklosti opozarjala na pomen doslednega upoštevanja omejitve strank glede možnosti navajanja novih dejstev in novih dokazov v vseh postopkih s pravnimi sredstvi tako pred upravnimi organi kakor pred sodišči.[23] V tej zvezi bo pomemben tudi izid postopka z dopuščeno revizijo X DoR 280/2020, v katerem je bila revizija dopuščena tudi glede vprašanj prekluzije po 140. členu ZDavP-2.

Ko pa je predmet tožbene graje dokazna ocena v upravnem postopku že izvedenih dokazov in tožnik nasprotuje ugotovljenemu dejanskemu stanju tako, da predlaga le ponovitev že izvedenih dokazov (ne pa z navajanjem novih dejstev in dokazov), mora tožnik, če želi uspeti, s svojimi tožbenimi navedbami pri sodišču vzbuditi objektiven in konkreten dvom o rezultatu v upravnem postopku izvedenega dokaznega postopka. Če je dvom vzbujen, mora sodišče zaradi zahtev načela neposrednosti ponovno izvesti dokaze na glavni obravnavi, pri čemer pa ni izključeno, da bo na podlagi svoje dokazne ocene prišlo do enakih ugotovitev kakor upravni organ. Če pa sodišče ugotovi, da dvom o pravilnosti presoje dokazov ni vzpostavljen, ponovna izvedba dokazov ni pomembna za odločitev.[24] Takšno stališče je revizijsko sodišče zavzelo tudi v zadevi X Ips 341/2016, ko je zapisalo, da se morajo dokazi, ki so bili izvedeni v upravnem postopku, v skladu z drugim odstavkom 51. člena ZUS-1 na glavni obravnavi izvesti, če novoizvedeni dokazi ali druga dejstva kažejo na to, da jih je treba drugače presoditi, kakor jih je presodil organ, ki je izdal izpodbijani upravni akt. Za (ponovno) izvedbo dokaza v upravnem sporu torej ne zadostuje golo tožnikovo nasprotovanje dejanskim ugotovitvam upravnega organa, ampak mora v tožbi, v kateri predlaga izvedbo takega dokaza na glavni obravnavi, utemeljiti možnost njegove drugačne dokazne presoje, kakor je bila sprejeta v izpodbijanem upravnem aktu. Šele tako vzpostavljen objektiven dvom o dejanskih ugotovitvah upravnega organa (in ob drugih izpolnjenih pogojih, med drugim substanciranosti dokaznega predloga) bo narekoval sodišču, da opravi glavno obravnavo in izvede tovrstne (stare) dokaze. Če sodišče ne bo podvomilo o dejanskih ugotovitvah upravnega organa, pa bo moralo obrazloženo zavrniti ta del tožbenih navedb in odločiti na podlagi dejanskega stanja, ki je bilo ugotovljeno v postopku izdaje upravnega akta (60. člen ZUS-1), ne da bi samo presojalo v upravnem postopku izvedene dokaze. To presojo lahko v upravnem sporu opravi le, če se z njimi neposredno seznani, torej z izvedbo na glavni obravnavi.[25] Glede na poznejšo ugotovitev VSRS o neustavnosti

23 Pirnat, Kerševan, nav. delo.
24 Povzeto po Smrekar, nav. delo, komentar k 51. členu, str. 303, 304.
25 Sklep VSRS X Ips 341/2016 z dne 25. aprila 2018.

2. alineje drugega odstavka 59. člena ZUS-1 pa sledi, da je treba tudi v primeru, ko dvom o pravilnosti presoje dokazov ni vzpostavljen, takšne dokazne predloge za ponovitev že izvedenih dokazov zavrniti na glavni obravnavi, ne pa zgolj s sodbo, izdano po seji. V tej zvezi opozarjam še na stališče instance v zvezi z revizijskim vprašanjem, *ali mora stranka v upravnem sporu svoji vlogi ponovno priložiti dokazila, če so ta dokazila že v upravnem spisu*. O tem je bilo zavzeto stališče, da mora stranka, če poda dokazni predlog za izvedbo listin iz upravnega spisa, v njem določno navesti, v katere listine naj se vpogleda, saj le pavšalno sklicevanje na upravni spis oziroma listine v njem ne zadošča, v skladu z zahtevo po določnosti dokaznega predloga pa stranka tudi ne more predlagati, da se vpogleda kar v vse listine v spisu. Ob tem mora svoj predlog ustrezno substancirati, torej pojasniti, katero dejstvo dokazuje ter kako bo izvedba tega dokaza vplivala na rezultat postopka. Tudi toženka se v odgovoru na tožbo lahko sklicuje na konkretno listino iz upravnega spisa. Kot enakovredno pa je treba šteti tudi njeno sklicevanje na posamezno listino oziroma dokaz v odločbi, ki je predmet presoje v upravnem sporu (izdana na prvi oziroma drugi stopnji).[26]

Zdi se sicer, da se v sodni praksi rahlja stališče glede tega, da mora tožnik vzbuditi objektiven in konkreten dvom o rezultatu v upravnem postopku izvedenega dokaznega postopka, saj je instanca denimo v prej citiranem sklepu X Ips 116/2020 glede revizijskega vprašanja, *ali sodišče stranki postopka obravnava enakopravno, če od ene stranke zahteva, da v svojih tožbenih navedbah izkaže verjetnost, da dejansko stanje ni takšno, kakor izhaja iz izpodbijane odločbe, medtem ko od nasprotne stranke (ki je državni organ) ne zahteva niti konkretizacije trditev v postopku*, pritrdila stališču revidenta, da od tožnika ni mogoče zahtevati, da v tožbi izkaže verjetnost napačne ugotovitve dejanskega stanja, temveč mora le utemeljiti verjetnost obstoja in pravne pomembnosti predlaganih dokazov, ki presega golo zatrjevanje, kar pomeni, da mora predlog za izvedbo teh dokazov ustrezno substancirati.[27]

Menim, da precej argumentov podpira stališče, da mora tožnik pri sodišču vzbuditi dvom o rezultatu dokazovanja iz upravnega postopka. V upravnem sporu v davčnih zadevah še vedno pogosto naletimo na tožbe, ki so dobesedni prepis pritožb in/ali pred tem v davčnem inšpekcijskem nadzoru podanih pripomb na zapisnik, o katerih sta že odločila davčna organa. Informacijska tehnologija omogoča, da se predpona »pri-« preprosto izbriše, in iz pritožbe v nekaj minutah lahko nastane tožba, iz pritožnika pa tožnik. Kolikor sta v takšnih primerih po presoji sodišča že davčna organa na vse tožnikove ugovore odgovorila popolno in pravilno, je prav zaradi ekonomije postopka ključno pooblastilo upravnemu sodišču iz drugega odstavka 71. člena ZUS-1, po katerem sodišču ni treba navajati razlogov za odločitev, če sledi utemeljitvi upravnega akta in to v sodbi ugotovi. Dodatni argument za strogo presojo, ali je tožniku uspelo vzbuditi dvom, pa je tudi v tem, da upravni spor ni pravda, v kateri se dejansko stanje prvič ugotavlja šele pred sodiščem, prav tako upravni spor ni na-

26 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 18/2019 z dne 20. maja 2020.
27 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 116/2020 z dne 21. aprila 2021.

menjen podvajanju upravnega postopka. Kot rečeno je pred upravnim sporom v davčnih zadevah že tekel davčni postopek, in sicer na dveh stopnjah, rezultat česar je dokončni upravni akt, ki temelji na tem, kako je davčni organ ugotovil dejansko stanje. V luči tega, da upravni spor pretežno pomeni spor o zakonitosti, pa mora tožnik napadeni upravni akt izpodbijati, za kar mora izpolniti svoje trditveno in dokazno breme, če želi pri sodišču vzbuditi omenjeni dvom. To breme se z vsako naslednjo fazo postopka po sami naravi stvari mora oteževati, v nasprotnem upravni spor postane zgolj ponovitev pritožbenega postopka, kar vodi v razvrednotenje dela tako drugostopenjskega davčnega organa kakor tudi sodišča. Kljub izenačenju položajev strank upravnega spora, ki se pred sodiščem prvič srečata v enakovrednih vlogah tožeče in tožene stranke, in čeprav se pred upravnim sodiščem rešuje spor med tema dvema strankama, namreč s samo vložitvijo tožbe v upravnem sporu izpodbijani upravni akt ni izničen in ne izgubi svoje dokončnosti. S tožnikovim izpodbijanjem napadenega akta pa je tudi na njem, da svojo trditveno in dokazno ponudbo ustrezno jača z vsako naslednjo fazo. Kajti če je pred izdajo izpodbijanega akta zadoščalo, da je tožnik navajal dejstva in podal dokazne predloge, v vsaki nadaljnji fazi po tem, ko je davčni organ že izvedel dokaze in naredil dokazno oceno ter na tej podlagi ugotovil dejansko stanje, ne more več zadoščati, da tožnik preprosto ponavlja navedbe in dokazne predloge, kakršni so ti bili v času pred izdajo izpodbijanega akta. Z vsako fazo postopka se namreč tudi dejanska podlaga odločitve »utrjuje«, in ko zadeva pride pred sodišče, sta o njej že odločala davčna organa na obeh stopnjah. To »več«, kar mora tožnik storiti v upravnem sporu, je po mojem mnenju, da se opredeli tudi do v davčnem postopku opravljene presoje dokazov in do v davčnem postopku na podlagi ugotovljenih dejstev napravljenega sklepa glede dejanskega stanja. Le tako bo lahko izpodbil napadeni upravni akt, v nasprotnem pa bo le ponavljal in kopičil že podane navedbe in dokazne predloge, kar pa glede na to, da postopek pred upravnim sodiščem ne pomeni prvostopenjskega odločanja v običajnem pomenu besede, ne more biti ustrezno. Glede na posebnosti upravnega spora v sporih glede zakonitosti izpodbijanih upravnih aktov tudi instanca poudarja, da se presoja upravnega sodišča kot sodišča prve stopnje vsebinsko približuje odločanju o pravnem sredstvu.[28] Zaradi navedenega pa se mora po sami naravi stvari tudi tožba v upravnem sporu v takšnih primerih približevati pritožbi zaradi zmotne oziroma nepopolne ugotovitve dejanskega stanja v pravdnem postopku. V pravdi mora tožnik ne le navesti dejstva, ki naj bi bila zmotno ugotovljena, ampak tudi obrazložiti, zakaj je stališče sodišča prve stopnje o nedokazanosti posameznega dejstva nepravilno, saj pritožbeno sodišče na pravilno ugotovitev dejanskega stanja ne pazi po uradni dolžnosti.[29] Tudi v primerih nepopolne ugotovitve dejanskega stanja morajo pritožniki ta pritožbeni razlog obrazložiti, to je navesti konkretno pravno pomembno dejstvo s pojasnilom, zakaj je pravo pomembno, zanj predlagati dokaz in izkazati upravičenost novote.[30]

Drugače pa je v primerih, ko je izvedba dokazov pred sodiščem sredstvo za odpravo procesne napake upravnega organa (3. točka prvega odstavka 64. člena

28 Prim. denimo sklep VSRS X Ips 387/2015 z dne 15. novembra 2017.
29 Povzeto po Zobec, nav. delo, str. 320 in 323.
30 Zobec, nav. delo, str. 328.

ZUS-1) in s tem način za vzpostavitev zakonite odločitve. To so primeri, ko tožnik v tožbi zatrjuje, da je bila v upravnem postopku kršena njegova pravica do izvedbe dokazov. Če sodišče ugotovi zatrjevano kršitev, neposredno na podlagi določbe drugega odstavka 20. člena ZUS-1 izvede dokaze, ki jih zadeva kršitev postopka. To pomeni, da sodišče v takem primeru ni vezano na tožbeni dokazni predlog za ugotovitev zatrjevanega dejstva, ampak na obseg v tožbi zatrjevane kršitve postopka glede izvajanja dokazov. Ne glede na navedeno mora sodišče v takem primeru izvedene dokaze oceniti tudi v povezavi z drugimi dokazi, izvedenimi v upravnem postopku, in odločiti, katera dejstva šteje za dokazana oziroma ali v upravnem sporu izvedeni dokazni postopek vpliva na ugotovljeno dejansko stanje.[31] Točka 3 prvega odstavka 64. člena ZUS-1 je podlaga za odpravo izpodbijanega akta zaradi kršitev pravil postopka za izdajo tega akta, ki jih sodišče v svojem postopku ni odpravilo, iz česar izhaja, da mora sodišče ob presoji, da je bilo v postopku izdaje izpodbijanega akta kršeno pravilo postopka, to kršitev tudi samo odpraviti, če je to mogoče.[32] Tako je revizijsko sodišče v zadevi X Ips 220/2016 zavzelo stališče, da če upravno sodišče ugotovi, da je upravni organ neutemeljeno (brez zakonsko dopustnih razlogov) zavrnil predlagane dokaze in je za odpravo kršitev pravil upravnega postopka predlagane dokaze treba izvesti, je dolžno samo odpraviti takšno kršitev pred odločitvijo v zadevi z ustrezno izvedbo takih dokazov na glavni obravnavi, razen če bi to pomenilo prenos celotnega bremena dokaznega postopka, ki bi moralo biti sicer naloženo pristojnemu davčnemu organu, na sodišče v upravnem sporu; v takšnem primeru lahko sodišče tudi iz tega razloga odpravi izpodbijani upravni akt in naloži odpravo kršitev davčnega dokaznega postopka pristojnemu davčnemu organu.[33]

Po drugem odstavku 20. člena ZUS-1 sodišče ni vezano na dokazne predloge strank in lahko izvede vse dokaze, za katere meni, da bodo pripomogli k razjasnitvi zadeve ter zakoniti in pravilni odločitvi. Sodišču je torej dano preiskovalno pooblastilo, ki mu omogoča, da brez predloga strank izvede dokaze, za katere meni, da bodo pripomogli k temu, kar je tudi v javnem interesu, to je k razjasnitvi zadeve ter pravilni in zakoniti odločitvi. To je sicer korektiv razpravnega načela (za zbiranje procesnega gradiva so odgovorne samo stranke in je le njihovo gradivo podlaga za odločanje), a kljub temu preiskovalno načelo ne zmanjšuje odgovornosti in s tem dolžnosti stranke, da predloži dokaze iz svoje sfere. Stranka se zato ne more zanesti, da bo sodišče izvajalo dokaze brez njenega predloga in da bo v okviru danih preiskovalnih pooblastil nadomeščalo njeno neaktivno ravnanje, saj to ni cilj tega načela. V upravnem sporu namreč ni načela materialne resnice, po katerem bi moralo sodišče v celoti in po resnici ugotavljati dejansko stanje, zato gre pri tem preiskovalnem načelu za možnost in ne dolžnost sodišča. Zato tudi v primeru, da se sodišče za uporabo takega pooblastila ne odloči, ne gre za kršitev pravil ZUS-1 ali Zakona o pravdnem postopku (v nadaljnjem besedilu: ZPP[34]), ki bi jih lahko uveljavljal

31 Povzeto po Smrekar, nav. delo, komentar k 20. členu, str. 116.
32 Povzeto Steinman, nav. delo, komentar k 64. členu, str. 360.
33 Sklep VSRS X Ips 220/2016 z dne 17. maja 2017.
34 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 58/03 – odl. US, 2/04, 2/04 – ZDSS-1, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US,

tožnik, ki sam ni podal ustreznih dokaznih predlogov. Sodišče bo zato na lastno pobudo izvajalo dokaze zlasti v primerih, ko ti tožniku niso znani oziroma do njih nima dostopa in jih ne more predložiti v potrditev dejanskih navedb.[35] Po doktrini bo to prišlo v poštev tudi, ko bo zaradi spornega dejanskega stanja treba izvesti glavno obravnavo, tudi če stranke v tožbi (oziroma odgovoru na tožbo) niso predlagale izvedbe dokazov ali pa tega niso ustrezno substancirale; pri uporabi obstoječega dokaznega gradiva iz upravnega spisa je namreč uporaba takega preiskovalnega pooblastila lahko pogosto smiselna, da se rešijo dejanska vprašanja, čeprav stranka ni predlagala izvedbe posameznega dokaza.[36] To pooblastilo pa sodišče po sami naravi stvari uporabi tudi v primeru popravljanja procesnih napak upravnega organa, vezanih na dokazovanje.

5. DOKAZI IN IZVAJANJE DOKAZOV V UPRAVNEM SPORU V DAVČNIH ZADEVAH

ZUS-1 ne vsebuje posebnih določil glede vrst dokaznih sredstev, zato se na podlagi prvega odstavka 22. člena ZUS-1 v tem pogledu uporabi ZPP. Predlogov za ogled stvari v davčnih zadevah tako rekoč ni, običajno v davčnem postopku ugotovljeno dejansko stanje temelji na listinskih dokazih in tudi tožniki v upravnem sporu se pretežno sklicujejo nanje. Praviloma v praksi glede tega ni kakšnih posebnih procesnih zapletov, morebitne težave se lahko pojavijo denimo v povezavi z različnimi izhodišči glede listin v tujem jeziku v upravnem in sodnem postopku. ZUP v 177. členu namreč določa, da je treba predložiti prevod listine, sestavljene v tujem jeziku, le če je to potrebno. Tako v današnjem času, ko je mednarodni element pogost, v davčnih spisih neredko zasledimo dokazne listine v tujih jezikih, pred sodiščem (ne glede na to, ali bi takšen dokaz v upravnem sporu sodišče izvedlo na predlog tožnika ali pa bi v upravni spis vpogledalo in dokaz izvedlo po uradni dolžnosti) pa je uradni jezik slovenščina. To seveda velja tudi za dokaze, ki torej morajo biti prevedeni po drugem odstavku 226. člena ZPP, če naj se sodišče nanje opre. Glede tega v novejši sodni praksi, ki se nanaša konkretno na odločanje v upravnem sporu, ni zaslediti kakšnih posebnih stališč, je pa instanca v preteklosti v tej zvezi že odločala rekoč, da sodbe upravnega sodišča ni mogoče preizkusiti, saj iz nje izhaja, da so sestavni del dejanskega stanja, ki je bilo podlaga za odločitev sodišča prve stopnje, določena pogodba in fakture, ki so sicer v spisu,[37] vendar so v tujem, nemškem jeziku, kar pa pomeni, da bi jim v skladu s prej citiranim členom ZPP moral biti priložen overjeni prevod; ker takšnega prevoda v spisu ni, pritožbeno sodišče izpodbijane sodbe ni moglo preizkusiti.[38]

12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 6/14, 10/14 – odl. US, 48/14, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 32/18, 16/19 – ZNP-1, 70/19 – odl. US.

35 Povzeto po Smrekar, nav. delo, komentar k 20. členu, str. 115.

36 Povzeto po Kerševan, 2020, nav. delo, str. 169.

37 Op. a.: Iz citiranega sklepa sicer ni mogoče jasno razbrati, ali so bile predmetne listine le v upravnem ali morebiti tudi v sodnem spisu; več v tej zvezi glej zgoraj, pri predstavitvi zadeve X Ips 116/2020.

38 Povzeto po sklepu VSRS I Up 934/99 z dne 4. decembra 2003.

Zlasti v zadnjih letih, odkar po številnih stališčih revizijskega sodišča z različnih davčnih področij listinski dokazi izgubljajo prednost (poudarja se namreč, da dokazovanje z listinami v davčnem postopku ni izključno, čeprav ima zaradi ekonomičnosti postopka prednost, saj listinska dokumentacija omogoča hitro in zanesljivo ugotovitev pomembnih dejstev, pomanjkanje listin pa je načeloma (razen če so listine uradni pogoj za uveljavljanje pravic) mogoče nadomestiti z drugimi dokaznimi sredstvi, če je predlagani dokaz v konkretnem primeru ustrezen in primeren za dokazovanje zatrjevanega dejstva, dokazni predlog pa ustrezno substanciran[39]). Poleg tega pa se zdi, da je vedno več poudarka na personalnih dokazih (zaslišanje prič oziroma strank) tudi zato, ker se množica na VSRS razveljavljenih sodb, v posledici katerih so zadeve nato vrnjene upravnemu sodišču v novo sojenje, nanaša na neizvedbo glavne obravnave pred sodiščem, ki je zlasti pogosto vezana na v davčnem postopku in/ali upravnem sporu podane predloge za zaslišanje različnih oseb. Dokazovanje z zaslišanji se v davčnih zadevah sicer zdi še posebno težavno glede na časovni potek postopkov: davčni postopek je dvostopenjski, včasih se postopek na prvi stopnji ponovi že zaradi odločitve pritožbenega organa, kar pomeni, da preden zadeva pride pred upravno sodišče, redno poteče več let od obdavčljivega dogodka oziroma nastanka davčne obveznosti. Sodišče s svojo sodbo, torej izvrševanjem svoje pristojnosti v upravnem sporu, v katerem se z upravnim aktom prizadeta oseba in nosilec oblasti srečata kot enakopravni stranki sodnega postopka, tako upravnemu odločanju vselej sledi s časovnim odmikom, ki je lahko tudi dokaj dolg.[40] To pa po sami naravi stvari pomeni manjšo uporabno vrednost izpovedb, podanih več let po dogodku, saj spomin s časom bledi.

Nekaj teženj pa se kaže tudi v nedavnih odločitvah revizijskega sodišča, ki se tičejo dokazovanja z izvedenci. V carinski zadevi X Ips 20/2019 se je revizijsko

39 Tako na primer VSRS v sodbi X Ips 20/2013 z dne 11. decembra 2014. Podobno VSRS tudi v sodbi X Ips 5/2015 z dne 30. novembra 2016, iz katere izhaja, da ima za dokazovanje (obstoja) odhodka davčni zavezanec, ki po oceni pristojnega davčnega organa zanj nima ustrezne verodostojne knjigovodske listine, poleg možnosti, da v postopku s pravnimi sredstvi doseže dokazno oceno, da je določena listina verodostojna, tudi možnost dokazovanja navedenega dejstva z drugimi ustreznimi dokaznimi sredstvi, saj 12. člen ZDDPO-2 ne vsebuje izrecne dokazne zapovedi, ki bi določala, da se za ugotavljanje dejstev, pomembnih za odmero DDPO, torej prihodkov in odhodkov določene pravne osebe, lahko uporabijo zgolj verodostojne knjigovodske listine. Tudi v sklepu VSRS X Ips 220/2016 z dne 17. maja 2017 je zavzeto stališče, da iz 77. člena ZDavP-2 izhaja, da nelistinski dokazi (kot je na primer zaslišanje priče) niso izključeni; da se trditve »praviloma« dokazujejo s tam naštetimi listinskimi dokazi, pa zgolj izraža usmeritev zakonodajalca v učinkovitost ravnanja v davčnem postopku, saj je dokazovanje z listinami po naravi stvari lažje in hitrejše. Podobno izhaja tudi iz pritrdilnega ločenega mnenja sodnika dr. Mateja Accetta k odločbi št. Up-360/16 z dne 18. junija 2020 (št. Up-360/16-23 z dne 6. julija 2020), v kateri je sodnik zapisal, da se odpira vprašanje: ali /.../ naj bi bil posameznik v davčnih zadevah v upravnem sporu glede izbora dokaznih sredstev omejen na enak način kot v samem davčnem postopku, v katerem naj bi imeli prednost (pred ustnim zaslišanjem prič) pisni dokazi, kot naj bi izhajalo iz 77. člena ZDavP-2. Tovrstno omejevanje dokazovanja na posamezne vrste dokazov prav tako pomeni poseg v pravico do enakega varstva pravic iz 22. člena URS, pri čemer ustrezna podlaga zanj v upravnem sporu ni preprosto razvidna ne iz ZUS-1 ne iz ZPP /.../. Tak sklep bi bil /.../ problematičen ne glede na dejstvo, da je upravni spor sicer praviloma (kadar ne gre za spor polne jurisdikcije) zasnovan kot sodna presoja zakonitosti dokončnih upravnih aktov, s katerimi se posega v posameznikov pravni položaj, in ne kot meritorno odločanje o vsebini upravne zadeve. /.../.

40 Kerševan, 2018, nav. delo, str. 133.

sodišče ukvarjalo z vprašanjem, *ali mora sodišče v upravnem sporu dopustiti dokaz z izvedencem, s katerim tožnik izpodbija poročilo Evropskega urada za boj proti goljufijam (OLAF) kot ključni dokaz, na katerem temelji izpodbijana odločitev*. Odločba FURS je v obravnavanem primeru namreč temeljila ne na deležu odstranjenih nečistoč, ki bi ga ugotovil upravni organ (tožena stranka) z analizo vzorcev vhodne in izhodne surovine in ko bi bilo mogoče pravilnost izsledkov preveriti s ponovljeno analizo v postopku sodnega varstva, ampak na listinskih dokazih (poročilih) glede predelave silicija, ki jih je pripravil OLAF oziroma njegovi strokovnjaki. Poročila OLAF so po mnenju revizijskega sodišča seveda dopusten dokaz, treba pa je v okoliščinah konkretnega primera presoditi, ali so ti dokazi zadostni za odločitev o zadevi. Upravno sodišče je v obravnavanem primeru tožnikov dokazni predlog zavrnilo kot neprimernega, ne da bi pojasnilo, kakšna je bila osnova za ugotovitve OLAF o deležu odstranjenih nečistoč, oziroma ne da bi se opredelilo do ugovorov, da izpodbijane ugotovitve OLAF temeljijo na drugačnih izhodiščih od izhodišč metalurške stroke, za kakršna se je zavzemal tožnik in predlagal izvedbo dokaza z izvedencem metalurške stroke. Po mnenju revizijskega sodišča bo moralo sodišče temu predlogu slediti, če samo nima potrebnega strokovnega znanja (243. člen ZPP). Predmet dokazovanja namreč niso le trditve strank o obstoju ali neobstoju pomembnih dejstev, temveč tudi pravila znanosti ali stroke, ki so potrebna za ugotovitev dejstev.[41]

To stališče se ujema s stališči doktrine o zagotavljanju enakopravnosti strank v postopku upravnega spora glede ugotavljanja dejanskega stanja. Tako je revizijsko sodišče v zadevi X Ips 76/2015 razlogovalo, da je v dokaznem postopku mnenje prispevala samo toženka, ker se je v obravnavani zadevi odločilno oprla na ugotovitve zdravniške komisije, zato se mora sodišče prve stopnje opredeliti do dokaza po postavitvi izvedenca, upoštevaje, da je zdravniška komisija izvedenski organ toženke, ki je v tej zadevi le ena izmed strank. Pri tem se je sklicevalo na stališča Ustavnega sodišča Republike Slovenije iz zadeve Up-233/15, v kateri je to navedlo, da se nedopustno posega v enakost orožij strank, saj pritožnik proti izpodbijanim odločbam ne more voditi učinkovite (enakopravne) obravnave, če mu sodišče v sporu, v katerem je odločilno strokovno medicinsko znanje, zavrne dostop do takšnega strokovnega znanja.[42] V tej zvezi bo lahko zanimiv razvoj sodne prakse denimo v carinskih zadevah, v katerih se pojavlja vprašanje uvrščanja blaga v carinsko tarifo, ki ga davčni organ rešuje tudi s pomočjo strokovnjakov iz carinskega laboratorija, ki deluje v okviru Uprave za carine in njenega Sektorja za carinsko tarifo.

Nadalje pa se v doktrini nakazuje širjenje dometa načela enakopravnosti strank tudi na vprašanja razlage predpisov, ki so utemeljeni na pravilih stroke. Čeprav je v sodni praksi uveljavljeno stališče, da mora na primer pri razlagi Slovenskih računovodskih standardov (v nadaljnjem besedilu: SRS), ki so po svoji naravi predpis, utemeljen na pravilih stroke, v dvomu imeti odločilno vlogo pri njihovi razlagi sektorski regulator, sodni nadzor nad pravilnostjo razlage pa je zadržan

41 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 20/2019 z dne 26. februarja 2020.
42 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 76/2015 z dne 19. decembra 2017.

in omejen ter pride v poštev šele, če stranka vzbudi upravičen dvom o pravilnosti razlage uporabljenih pravil, pa je v teoriji zaslediti stališča, da dajanje prednosti pri razlagi predpisov, utemeljenih na pravilih stroke, sektorskemu regulatorju krši načelo enakopravnosti.[43] Opisana stališča iz sodne prakse, ki jih problematizira novejša teorija, sicer izhajajo iz regulatorskih zadev (sodba VSRS I G 7/2012 z dne 18. februarja 2015 in sklep X Ips 273/2017 z dne 7. marca 2018) s področja revidiranja in zavarovalništva. V tej zvezi pa je glede SRS treba opozoriti že na dolgoletno ustaljeno stališče v davčnih zadevah, da so SRS splošni akt in kot takšni del materialnega prava, ki ga razlaga sodišče in ne izvedenci.[44]

Dokazi se izvajajo na naroku za glavno obravnavo, sodišče pa po 54. členu ZUS-1 obvesti stranke o vseh narokih za izvedbo dokazov, ki jim stranke lahko prisostvujejo. Ne gre spregledati 53. člena ZUS-1, po katerem lahko predsednik senata izvede posamezne dokaze tudi izven glavne obravnave, če je to koristno za potek poznejše obravnave (to pooblastilo pa se lahko prenese tudi na sodnika poročevalca[45]). V tej zvezi je treba opozoriti še na možnost po 279.a členu ZPP, namreč da lahko sodišče odloči brez glavne obravnave, a obenem med drugim tudi na podlagi pisnih dokazov, če se stranki obravnavi pisno odpovesta, kar v zvezi z drugim odstavkom 22. člena ZUS-1 pride v poštev tudi v upravnem sporu. Dodatno pa je na tem mestu treba omeniti še drugi odstavek 291. člena ZPP, po katerem senat lahko sklene, da med drugim konča glavno obravnavo tudi tedaj, ko je treba, da se priskrbijo še kakšni spisi, v katerih so dokazi, potrebni za odločitev, pa se stranke odpovejo obravnavanju teh dokazov; tudi v takšnih primerih torej sodišče lahko svojo odločitev opre na posamezne dokaze, ki niso bili obravnavani na glavni obravnavi.

6. REZULTAT PRESOJE DEJANSKEGA STANJA

Če sodišče v upravnem sporu presoja dejansko stanje, so v tej zvezi možni naslednji procesni izidi, ki kažejo različne stopnje intenzivnosti interakcije sodne in izvršilne veje oblasti v upravnem sporu:

- Sodišče lahko po 63. členu ZUS-1 tožbo kot neutemeljeno zavrne. Tako med drugim stori, če ugotovi, da je odločba pravilna; s tem je očitno mišljena pravilnost njene dejanske podlage.[46] Lahko pa sodišče tožbo med drugim zavrne tudi, če je bil postopek pred upravnim organom sicer nezakonit, vendar je sodišče v svojem postopku tako kršitev odpravilo. Tako lahko sodišče, čeprav je dejansko stanje v upravnem sporu ugotavljalo sámo (ne glede na to, ali je šlo pri tem za ugotavljanje dejanskega stanja v polnem pomenu besede ali le za nadzor nad pravilnostjo po upravnem organu ugotovljenega dejanskega stanja), tožbo zavrne, če upravni organ

43 Povzeto po Žuber, nav. delo, str. 33 in 34.
44 Tako npr. sodba VSRS X Ips 171/2009 z dne 28. oktobra 2010, podobno tudi sodba X Ips 1534/2006 z dne 1. julija 2010, X sodba Ips 452/2006 z dne 19. novembra 2009 in druge.
45 Smrekar, nav. delo, komentar k 53. členu, str. 315.
46 Povzeto po Kmecl, nav. delo, str. 351.

denimo neupravičeno ni izvedel kakšnega dokaza, pa je sodišče takšno procesno pomanjkljivost odpravilo in tudi takšna dopolnitev dokaznega postopka ni vodila v ugotovitev o nepravilnosti izpodbijanega akta, temveč kljub vsemu v zavrnitev tožbe. Sodba, s katero bo tožba sicer zavrnjena, vendar ob takšni odpravi procesnih kršitev s strani sodišča, je torej po vsebini drugačna od sodbe, ki le potrjuje izpodbijani upravni akt po prvem odstavku 63. člena ZUS-1.

- Če sodišče presodi, da je na podlagi ugotovljenega dejanskega stanja tožba utemeljena, lahko odloči o pravici, obveznosti ali pravni koristi, če so za takšno odločanje izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 7. in prvega odstavka 65. člena ZUS-1, to je, da narava stvari to dopušča in da dajejo podatki postopka zanesljivo podlago za to, ali če je na glavni obravnavi samo ugotovilo dejansko stanje. Da lahko sodišče odloči v sporu polne jurisdikcije, pa mora seveda tožnik najprej sploh uveljavljati takšen zahtevek (pri čemer se v davčnih zadevah takšen zahtevek lahko odrazi že kot zahtevek za odpravo oziroma delno odpravo izpodbijane odločbe).
- Če pa tožnik ni uveljavljal zahtevka za odločanje v sporu polne jurisdikcije ali če za takšno odločanje niso izpolnjeni drugi pogoji, lahko sodišče izpodbijani akt le odpravi in zadevo vrne upravnemu organu v ponovni postopek. Tako lahko po 64. členu ZUS-1 tožbi ugodi in s sodbo izpodbijani upravni akt odpravi, med drugim, če spozna, da na podlagi dejanskega stanja, ki je bilo ugotovljeno v postopku za izdajo upravnega akta, ne more rešiti spora, zato ker so bili zmotno presojeni dokazi, ker so ugotovljena dejstva v nasprotju s podatki spisa, ker so v bistvenih točkah dejstva nepopolno ugotovljena ali ker je bil iz ugotovljenih dejstev narejen napačen sklep glede dejanskega stanja, in da je treba pravo dejansko stanje ugotoviti v upravnem postopku. Mnenja, čemu služi izvajanje dokazov (na glavni obravnavi) v takšnih primerih, so deljena: ali zgolj ugotavljanju, ali je treba tožbi na podlagi 2. točke prvega odstavka 64. člena ZUS-1 ugoditi in izpodbijani upravni akt odpraviti, ali pa vzpostavljanju materialne pravnomočnosti, ki posledično davčni organ veže tudi na v upravnem sporu ugotovljena dejstva. Tako iz sodne prakse, denimo iz revizijske zadeve X Ips 220/2016, izhaja, da če sodišče samo izvaja dokaze na glavni obravnavi zaradi odprave procesne kršitve, pa ob morebitni ugotovitvi drugačnega dejanskega stanja, kar bi narekovalo ugoditev tožbi, lahko sodišče samo odloči v zadevi ali pa kljub vsemu »le« odpravi izpodbijani upravni akt in vrne zadevo upravnemu organu v ponovni postopek, da v skladu s pravnomočno sodbo sodišča o njej ponovno odloči, pri čemer pa bo davčni organ vezan tudi na s sodbo ugotovljena dejstva oziroma dejansko stanje.[47] V tej zvezi se postavlja vprašanje, ali je ustrezno o tako ugotovljenih dejstvih, ki naj vežejo upravni organ v ponovnem postopku, tudi kaj zapisati v izrek sodbe. Instanca je namreč prakso, ki se nanaša na obvezno vezanost toženke na stališča sodišča glede pravilne uporabe materialnega prava in pravil

47 Povzeto po sklepu VSRS X Ips 220/2016 z dne 17. maja 2017.

postopka, nadgradila tako, da sodišče že z izrekom sodbe ob odpravi izpodbijanega akta toženki naloži določeno ravnanje oziroma odločanje.[48] Nekateri avtorji na vprašanje smisla izvajanja dokazov (na glavni obravnavi) v primeru odprave izpodbijanega akta in vrnitve zadeve v novo postopanje vidijo drugače, češ da v primeru izvedenega dokaznega postopka pred sodiščem na glavni obravnavi, in če se zadeva vrne v ponovni postopek upravnemu organu, ta ni vezan na presojo dokaza, izvedenega na glavni obravnavi v sodnem postopku, ker je po zakonu vezan le na pravno mnenje sodišča glede uporabe materialnega in procesnega prava; v teh primerih izvajanje dokazov na glavni obravnavi torej služi le ugotavljanju, ali je treba tožbi ugoditi in izpodbijani upravni akt odpraviti ali ne.[49]

7. DEJANSKO STANJE IN INSTANČNI NADZOR

Zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja revizije ni mogoče vložiti (drugi odstavek 85. člen ZUS-1), zato so vsi ti revizijski ugovori neupoštevni, revizijsko sodišče pa je pri svojem odločanju vezano na ugotovljeno dejansko stanje. Kolikor se revizijske navedbe nanašajo na procesne aspekte prvostopenjske sodbe (tudi v zvezi z vprašanji dejanskega stanja, denimo, da so razlogi sodbe sodišča prve stopnje glede kakšnih ključnih dejstev sami s seboj v nasprotju), pa instanca preizkuša ustreznost obrazložitve sodbe upravnega sodišča, pri čemer je kršitev določb postopka v upravnem sporu iz tretjega odstavka 75. člena ZUS-1 v zvezi s 14. točko drugega odstavka 339. člena ZPP podana, če sodbe sodišča prve stopnje zaradi nerazumljivosti, protislovnosti, neobrazloženosti ali samo navidezne obrazloženosti ni mogoče preizkusiti.[50]

Če pa je upravno sodišče samo ugotovilo drugačno dejansko stanje, kakor ga je ugotovila toženka, ter je na tej podlagi spremenilo izpodbijani upravni akt, je zoper takšno sodbo po 73. členu ZUS-1 dovoljena pritožba. Tako pritožba ni dovoljena, če je upravno sodišče sicer samo ugotavljalo dejansko stanje, pa je izpodbijani upravni akt le odpravilo in vrnilo v ponovno reševanje upravnemu organu (64. člen ZUS-1) ali če je spremenilo upravni akt v sporu polne jurisdikcije (65. člen ZUS-1), pa pred tem ni ugotovilo drugačnega dejanskega stanja, kakor ga je ugotovil upravni organ v svojem postopku. Za to presojo ni odločilno, da je sodišče izvedlo glavno obravnavo in izvajalo dokaze – pomembno je, ali se je kot rezultat tega postopka spremenila dejanska podlaga za odločitev.[51] S takšno pritožbo se med drugim sme sodba izpodbijati tudi zaradi zmotne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja (75. člen ZUS-1), VSRS pa s sklepom razveljavi sodbo sodišča prve stopnje in mu vrne zadevo v novo sojenje, če presodi, da je treba za pravilno ugotovitev dejanskega stanja ugotoviti nova dejstva ali izvesti

48 Sodba VSRS X Ips 94/2017 z dne 17. aprila 2019, tč. 28. Enako je VSRS odločilo tudi v poznejši sodbi X Ips 337/2017 z dne 29. maja 2019.
49 Povzeto po Steinman, nav. delo, komentar k 64. členu, str. 359.
50 Tako denimo sodba VSRS X Ips 262/2014 z dne 18. maja 2016.
51 Kerševan, 2019, str. 415.

nove dokaze, ali če spozna, da je bilo zaradi zmotne uporabe materialnega prava dejansko stanje nepopolno ugotovljeno (79. člen ZUS-1), če pa VSRS samo opravi glavno obravnavo in ugotovi drugačno dejansko stanje, kakor je bilo ugotovljeno v sodbi sodišča prve stopnje, s sodbo spremeni sodbo sodišča prve stopnje (80. člen ZUS-1).

8. SKLEP – NEKATERE DILEME

Menim, da se glede presoje dejanskega stanja v upravnem sporu v davčnih zadevah poraja nekaj dilem. Prva se navezuje na vprašanje zastaranja v davčnem pravu. Namreč kot rečeno, upravni spor v davčnih zadevah pogosto sledi šele več let po tem, ko bi bilo treba davek napovedati, obračunati, odtegniti in odmeriti, zato v času odločanja sodišča v primeru odprave izpodbijane davčne odločbe nemalokrat lahko sledi zastaranje pravice do odmere in s tem prenehanje davčne obveznosti. Vprašanje je, ali sodišče sme oziroma mogoče celo mora na ta potek časa samo paziti, in če da, temu prilagajati svojo procesno dejavnost – denimo, da namesto odprave izpodbijane odločbe in vrnitve zadeve v ponovni postopek prvostopenjskemu davčnemu organu zaradi ugotavljanja dejanskega stanja v davčnem postopku (bodisi zaradi nepravilne ali nepopolne ugotovitve dejanskega stanja v prvotnem davčnem postopku bodisi zaradi procesnih kršitev v tej zvezi), čemur bi zaradi zastaranja sledilo prenehanje davčne obveznosti, samo ugotovi dejansko stanje, in če so za to podani pogoji, tožbo zavrne, s čimer odmerna odločba ostane veljavna. Mogoče se v tej zvezi nakazuje negativen odgovor, enako kakor ga teorija poudarja pri vprašanju, ali lahko upravno sodišče v odsotnosti dokaznih predlogov toženke samo izvaja upoštevne dokaze iz upravnega spisa. V takšnem primeru bi bila dejavnost sodišča lahko neenakomerno naklonjena eni od strank v sporu, zaradi česar bi se tožnik kot procesni udeleženec dejansko soočal s sodiščem.[52] Tako bi denimo izhajalo iz sodbe revizijskega sodišča v primeru, ki se je nanašal na zadevo davčnega inšpekcijskega nadzora nad obračunavanjem in plačevanjem davka na dodano vrednost za posamezni mesec (september 2007), revizijsko sodišče pa je v zadevi odločilo leta 2020 ter izpodbijano odločbo odpravilo in zadevo vrnilo toženki v ponovni postopek, ob tem pa je v obrazložitvi zapisalo, da *se ni ukvarjalo z vprašanjem, ali za nadaljevanje postopka obstajajo pravne ovire, saj bi to preseglo obseg revizijske presoje*.[53] Vprašljivo je, ali bi sodišče smelo ali moralo ravnati drugače, če bi bila toženka v zvezi z vprašanjem bližajočega se zastaranja kaj dejavna, denimo da bi sodišče obveščala o teku zastaralnih rokov, urgirala glede odločitve ali podobno, zlasti še upoštevaje pri tem prej omenjeno podaljševanje časa reševanja sporov pred upravnim sodiščem, kar pomeni, da bo vprašanje zastaranja še toliko pogostejše.

V luči sodne presoje dejanskega stanja v upravnem sporu pa bi se morebiti lahko za vprašljivo izkazala tudi 1. alineja drugega odstavka 59. člena ZUS-1.

52 Povzeto po Kerševan, 2020, str. 170.
53 Sodba VSRS X Ips 19/2019 z dne 20. 5. 2020.

Po tej določbi sodišče lahko odloči brez glavne obravnave, tudi če je že na podlagi tožbe, izpodbijanega akta in upravnih spisov očitno, da je treba tožbi ugoditi in upravni akt odpraviti na podlagi prvega odstavka 64. člena ZUS-1, pa v upravnem sporu ni sodeloval tudi stranski udeleženec z nasprotnim interesom. V tem primeru lahko torej sodišče odloča tudi ob vpogledu v upravni spis in v tem okviru, po mojem razumevanju, tudi preizkuša v upravnem postopku ugotovljeno dejansko stanje. V tej zvezi je mogoče zaslediti, da je v skladu s stališčem predlagatelja zakona glavna obravnava namenjena varstvu procesnih pravic tožnika, ne pa toženke, zato v primeru, ko sodišče tožbi tožeče stranke ugodi, ni potrebe, da to stori na podlagi glavne obravnave.[54] Vendar pa bi se glede na vse večji poudarek enakopravnosti obeh strank upravnega spora ter izenačenosti njunih položajev pred sodiščem lahko tudi problematiziralo, ali in zakaj toženka v takšnem primeru ni »upravičena« do obravnave pred sodiščem.

Opozorila bi na še nekatere pomisleke glede dokaznega sredstva z zaslišanjem strank. Najprej je treba upoštevati, da je v davčnem postopku po 77. členu ZDavP-2 kot primarno uveljavljeno pravilo, da zavezanec za davek dokazuje svoje trditve v davčnem postopku praviloma s pisno dokumentacijo ter poslovnimi knjigami in evidencami, ki jih vodi v skladu s tem zakonom ali zakonom o obdavčenju, lahko pa sicer predlaga tudi izvedbo dokazov z drugimi dokaznimi sredstvi. Tudi po ZUP velja podrejenost dokazovanja z izjavo strank, saj se po 188. členu ZUP sme vzeti kot dokaz za ugotovitev nekega dejstva tudi ustna izjava stranke, le če ni dovolj drugih dokazov (in v tako imenovanih malo pomembnih zadevah). To dvoje vodi v stanje, da v davčnem postopku dokaz z zaslišanjem strank ni pogosto izveden. V upravnem sporu pa pride do preskoka, saj se ta posebna procesna ureditev v davčnih zadevah ne odraža tudi v ZUS-1. To pomeni, da ne le da ni nobenih načelnih omejitev glede dokazovanja z zaslišanjem strank (če pustimo ob strani pravila o prekluziji), temveč pravila o zaslišanju strank po 257. členu ZPP in naslednjih še celo zahtevajo zasliševanje obeh strank zaradi uravnoteženja procesnih položajev. Glede na to, da se v upravnem sporu ZPP namreč več ne uporablja primerno, temveč »le« še subsidiarno, to ob odsotnosti drugačne tovrstne ureditve v ZUS-1 pomeni, da bi bilo tudi v davčnih zadevah, ko je predlagano zaslišanje tožnikov v smislu dokaznega sredstva,[55] kar je v praksi zelo pogosto, treba v načelu zaslišati še toženko.[56] Ker se to v upravnem

54 Zalar, nav. delo, str. 333.

55 Kaj je treba ločiti od (obojestranskega) zaslišanja strank, s katerim se včasih označuje pravica strank do izjavljanja v postopku (Zobec, 2005, nav. delo, str. 508).

56 Ko stranke nastopajo kot dokazno sredstvo, dejstvo, da je stranka hkrati glavni procesni subjekt, narekuje določena posebna pravila za izvedbo tega dokaza, med drugim tudi, da je zaradi varovanja procesnega ravnotežja in enakosti orožij, predvsem pa zaradi zainteresiranosti za svoj uspeh v pravdi treba praviloma zaslišati obe stranki (tako Zobec, 2005, nav. delo, str. 510). Zahteva, da se morata zaslišati obe stranki, je verjetno najpomembnejše pravilo pri izvedbi dokaza z zaslišanjem strank; tudi če stranka predlaga samo svoje zaslišanje, bo moralo sodišče zaslišati tudi nasprotno stranko (tako Zobec, 2005, nav. delo, str. 512). Izvedba dokaza z zaslišanjem strank tako, da se brez utemeljenega razloga zasliši le ena stranka, druga pa ne, pomeni kršitev postopka; pri presoji, za kakšno kršitev gre, relativno ali absolutno bistveno, je pomembno, katera stranka predlaga ta dokaz (povzeto po Zobec, 2005, nav. delo, str. 515 in 517).

sporu v davčnih zadevah, v katerih je redno toženka Republika Slovenija, ki jo zastopa Ministrstvo za finance, ne zdi primerno,[57] pa se postavi vprašanje, ali bi bilo v takšnih primerih ustrezno kar vedno uporabljati pravilo iz prvega odstavka 258. člena ZPP, po katerem sodišče lahko odloči, da se zasliši samo ena stranka, če se prepriča, da drugi stranki oziroma osebi, ki jo je treba zaslišati kot stranko, niso znana sporna dejstva, ali če zaslišanje te stranke ni mogoče. Namreč, če bi sodišče to izjemo uporabljalo kar praviloma, potem to seveda ne bi bila več izjema. Glede tega bi bila glede zaslišanja strank kot dokaznega sredstva v upravnem sporu v davčnih zadevah nemara bolj ustrezna nekdanja, to je primerna uporaba ZPP.

57 Saj toženki sporna dejstva praviloma ne morejo biti znana, ker ni sodelovala pri dogodkih, ki so vodili v obdavčitev. V literaturi se v podobnem smislu navaja primer tožene zavarovalnice, ki ji nastanek škodnega dogodka ne more biti znan (prim. Zobec, 2005, nav. delo, str. 514).

LITERATURA IN VIRI:

- Breznik, Janez, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Janez Breznik, Erik Kerševan red., GV Založba, Ljubljana 2008, komentar k 64. členu, str. 369–391.
- Faganel, Marjanca, 2016, Upravni spor v davčnih zadevah [na spletu], Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, <https://dk.um.si/IzpisGradiva.php?lang=slv&id=58022> (22. april 2021).
- Kerševan, Erik, Dokazovanje na glavni obravnavi v upravnem sporu, v Glavna obravnava pred upravnim sodnikom, Založba Pravne fakultete, Ljubljana, 2020, str. 159–175.
- Kerševan, Erik, Učinkovitost sodnega varstva zoper nosilce oblasti v (prostoru in) času, v Časovnost razlage zakona, Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana, 2018, <https://www.google.si/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwig0-b4-_rwAhWI66QKHVKaAK8QFjAAegQIBRAF&url=https%3A%2F%2Fwww.sazu.si%2Fuploads%2Ffiles%2F5d71065c65d3e9a94a8bcdb9%2FRazred%2520I%2520-%2520RAZPRAVE%252034%2520(%25C4%258CASOVNOST%2520RAZLAGE%2520ZAKONA)%2520-%25-20kon%25C4%258Dni.pdf&usg=AOvVaw0ilKmZ7EmRCNNXZ09wUbBj> (7. maj 2021), str. 131–146.
- Kerševan, Erik, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 73. členu, str. 413–419.
- Kmecl, Andrej, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 63. členu, str. 351–353.
- Pirnat, Rajko, Kerševan, Erik, Nekaj misli o zvečanju učinkovitosti upravnega spora, Podjetje in delo, 2005, številka 6-7, str. 1039–1050.
- Smrekar, Nataša, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 20. členu, str. 113–119.
- Smrekar, Nataša, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 51. členu, str. 300–308.
- Smrekar, Nataša, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 53. členu, str. 314–315.
- Steinman, Tatjana, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 7. členu, str. 60–66.

- Steinman, Tatjana, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Erik Kerševan ur., Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2019, komentar k 64. členu, str. 354–368.
- Zalar, Boštjan, Zakon o upravnem sporu s komentarjem, Janez Breznik, Erik Kerševan red., GV Založba, Ljubljana 2008, komentar k 59. členu, str. 331–350.
- Zobec, Jan, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 2. knjiga, Lojze Ude, Aleš Galič red., GV Založba, Ljubljana, 2005, komentar k 257. in 258. členu, str. 507–518.
- Zobec, Jan, Pravdni postopek, zakon s komentarjem, 3. knjiga, Lojze Ude, Aleš Galič red., GV Založba, Ljubljana, 2009, komentar k 340. členu, str. 314–328.
- Žuber, Bruna, Ustavna izhodišča javne obravnave v upravnem sporu, v Glavna obravnava pred upravnim sodnikom, Založba Pravne fakultete, Ljubljana, 2020, str. 17–42.

RAZUMEVANJE MOTNJE AVTISTIČNEGA SPEKTRA V KONTEKSTU KAZNIVIH DEJANJ[1]

Mag. Janja Kranjc, univerzitetna diplomirana psihologinja

1. UVOD

Motnja avtističnega spektra (v nadaljevanju MAS) je vseživljenjska nevrološka razvojna motnja, ki se kaže s posebnimi značilnostmi pri socialni interakciji in socialni komunikaciji ter v posebnostih vedenja, interesov in aktivnosti. Vpliva na to, kako osebe z MAS razumejo svet okoli sebe in kako v njem delujejo. Gre za znake, ki se pri vsakem posamezniku kažejo drugače. Zato osebe z MAS dosežejo tudi različno stopnjo samostojnosti. V Sloveniji še nimamo podatka o pogostosti nastanka te motnje, študije iz tujine pa v povprečju kažejo, da motnja nastane pri eni na sto oseb.

Zaradi posebnosti v njihovem delovanju se lahko osebe z MAS pogosto znajdejo v situacijah potencialno kaznivih dejanj, in sicer kot žrtve ali storilci. V splošnem le manjši delež oseb z MAS dejansko pride v stik s pravosodnim sistemom,[2] lahko pa pridejo v stik s sistemom tudi posamezniki, ki še niso diagnosticirani.

Z vidika strokovnih delavcev pravosodnega sistema je pomembno poznavanje osnovnih značilnosti MAS, ker je to pomemben pogoj za uspešnost njihovega stika in komunikacije z osebo z MAS in s tem tudi za uspešnost postopka.

2. MOTNJA AVTISTIČNEGA SPEKTRA

2.1 Značilnosti MAS

V skladu z veljavno diagnostično klasifikacijo ameriškega psihiatričnega združenja, Diagnostičnim in statističnim priročnikom duševnih motenj DSM-5 (v izvirniku Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders DSM-5) je MAS nevrološka razvojna motnja z vztrajnimi primanjkljaji pri socialni komunikaciji in socialni interakciji v različnih kontekstih, vključujoč težave pri:

- socialni vzajemnosti ter
- neverbalni komunikaciji v socialni interakciji in pri spretnostih vzpostavljanja, vzdrževanja in razumevanja odnosov.

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na 19. strokovnem posvetu obravnave posebej ranljivih otrok, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekal 8. in 9. aprila 2021 na daljavo.

2 National Autistic Society: Autism: a guide for criminal justice professionals, 2014, stran 12.

Poleg primanjkljaja pri socialni komunikaciji in socialni interakciji merila za opredelitev MAS vključujejo tudi omejene, ponavljajoče se vzorce vedenja, interesov ali aktivnosti; in sicer vsaj dve izmed značilnosti:

- stereotipni gibi, ponavljajoči se govor, stereotipna raba predmetov,
- težnja po stalnosti, vztrajanje pri rutinah, ritualih,
- zelo omejeni interesi, neobičajni v intenziteti ali usmerjenosti,
- hiper- ali hiposenzibilnost na senzorne dražljaje ali neobičajni interes za senzorne dražljaje iz okolja.[3]

Pomembno diagnostično merilo so simptomi v zgodnjem razvoju, pri čemer klasifikacijski sistem upošteva, da nekatere značilnosti MAS nastanejo šele, ko je posameznik v določeni socialni situaciji, ali pa se znaki ne pokažejo v celoti, ker jih posameznik že uravnava z naučenimi strategijami. Merila za postavitev diagnoze so izpolnjena, če simptomi posameznika pomembno ovirajo na različnih področjih njegovega življenja.[4]

Hkrati se ob oceni izpolnjevanja diagnostičnih meril oceni tudi, ali se značilnostim MAS pridružuje intelektualni in govorno-jezikovni primanjkljaj. Oceni se morebitna sočasna prisotnost drugih razvojnih nevroloških, duševnih in vedenjskih motenj. Opredeli se morebitna prisotnost katatonije in morebitna povezava izkazanih značilnosti z določenim zdravstvenim ali genetskim stanjem oziroma okoljskim dejavnikom.[5]

2.1.1 Posebnosti pri socialni interakciji in komunikaciji

Posebne značilnosti MAS se pri socialni interakciji in komunikaciji kažejo v posebnostih pri verbalni in neverbalni komunikaciji, razumevanju komunikacije in socialnih situacij ter razvitosti in rabe socialnih spretnosti.

Govorne sposobnosti oseb s MAS so lahko razvite v razponu od popolne odsotnosti govora, govora na ravni posameznih besed ali fraz (ki niso nujno smiselno uporabljene) do tekočega govora. Pri tekočem govoru so mogoča odstopanja v intonaciji (na primer zelo monoton govor), višini (na primer zelo piskajoč govor), tekočnosti (na primer odsekan, »robotski govor«) ali glasnosti (zelo tih ali zelo glasen govor). V številnih primerih je mogoče opaziti uporabo knjižnega jezika. Zlasti za mlajše otroke so značilne semantične težave (zamenjevanje zaimkov, zamenjava spola). Pogosta je eholalija (ponavljanje), ki je lahko takojšnja (ponavljanje pravkar slišanega) ali odložena (poznejše ponavljanje slišanega izven konteksta). Pri večini oseb z MAS so izražene težave pri komunikacijskih veščinah (začenjanje in končevanje pogovora, vključevanje v pogovor, spreminjanje teme, odzivanje na sogovornika, izbira ustrezne teme

3 Povzeto po Autism Speaks. Autism Diagnosis Criteria: DSM-5 (online).
4 Prav tam.
5 Prav tam.

glede na kontekst ipd.). Komunikacija je pogosto večinoma enosmerna; značilni so monologi, običajno vezani na značilne interese posameznika z MAS. Pripoved vključuje številne podrobnosti, izpuščene so informacije, pomembne za sogovornikovo razumevanje pripovedi.

Razumevanje verbalne komunikacije je pri osebah z MAS konkretno in dobesedno; šibkejše je njihovo razumevanje abstraktnih pojmov, metafor, sarkazma in šal. Sposobnost razbiranja pomena spremenjene intonacije v govoru sogovornika je šibka.

Izraznost neverbalne komunikacije pri osebah z MAS se med posamezniki razlikuje. Številni imajo težave z vzpostavljanjem in/ali vzdrževanjem očesnega stika; včasih je očesni stik bežen, pri nekaterih posameznikih je opazno strmenje »skozi« sogovornika. Obrazna mimika je lahko monotona in ne izraža dejanskega čustvenega stanja posameznika (kljub dejanskemu doživljanju čustva). V določenih situacijah obrazna mimika ni v skladu s čustvenim doživljanjem (na primer smeh v stiski). Kretnje in geste so manj izrazite (odsotnost prikimavanja ali odkimavanja, kazanja, podajanja stvari drugim, opisovanja s kretnjami ipd.).

Šibkejše je tudi razumevanje neverbalne komunikacije drugih oseb. Značilne so težave z razbiranjem počutja druge osebe na podlagi obraznega izraza in težave z nerazumevanjem namigov, prikazanih s kretnjami.

Socialna interakcija se pri osebah z MAS razlikuje glede na stopnjo samoiniciativnosti pri vzpostavljanju socialne interakcije in stopnjo odzivanja na pobude drugih za socialno interakcijo. Tako se prevladujoča socialna interakcija kaže v različnih pojavnih oblikah:

- odsotnost samoiniciativnega vzpostavljanja socialne interakcije s hkratno odsotnostjo odzivanja na pobude drugih za interakcijo,
- odsotnost samoiniciativnega vzpostavljanja socialne interakcije z odzivanjem na pobude drugih za interakcijo,
- samoiniciativno vzpostavljanje socialne interakcije s hkratnim odzivanjem na pobudo drugih za interakcijo,
- izrazit interes za vstopanje v socialno interakcijo (samoiniciativno in z odzivanjem na pobude drugih) z izraženimi težavami na področju socialnih veščin, ki povzročajo neustrezne ali manj ustrezne interakcije.

Večinoma so za osebe z MAS značilni šibkejše razumevanje socialnih situacij in pomanjkljive socialne spretnosti, kar pogosto privede do negativnih izkušenj v interakciji. Zaradi tega se lahko zniža stopnja pripravljenosti posameznika za vstopanje v interakcijo.

Šibkejše je razumevanje stališč druge osebe, razbiranje namena drugih, predvidevanje posledic lastnega vedenja in vedenja drugih. Višja je stopnja socialne naivnosti.

Močno je izražena tendenca po uveljavljanju lastnih želja in potreb ter osredotočenost na cilj. Socialna cenzura je šibka (neselektivnost pri izbiri besed in tem glede na osebo in situacijo). Slabše je razumevanje napisanih in nenapisanih družbenih pravil in norm.

2.1.2 Omejeni, ponavljajoči se vzorci vedenja, interesov in aktivnosti

Omejeni, ponavljajoči se vzorci vedenja, interesov in aktivnosti so pri posameznikih z MAS različnih oblik in intenzivnosti.

Stereotipni gibi pri posameznih osebah z MAS so značilni za stanje povečane prijetne ali neprijetne čustvene vznemirjenosti,. Ker so sredstvo sproščanja napetosti, stereotipnih gibov ne ustavljamo. Kažejo se lahko kot zvijanje prstov, kriljenje z dlanmi, rokami, pozibavanje, kompleksnejši gibi, običajno prek središčne linije telesa.

Stereotipnost se lahko kaže tudi v obliki ponavljanja posameznih glasov, besed, fraz, vprašanj in povedi.

Pri rabi predmetov se stereotipnost kaže v neznačilni rabi predmetov (na primer v nefunkcionalni igri z igračami, postavljanju predmetov v vrsto ipd.).

Zaradi šibkejše prožnosti mišljenja in šibkejših izvršilnih funkcij osebe z MAS potrebujejo stalnost in strukturo, ki daje občutek varnosti in predvidljivosti. Zato se MAS pogosto kaže s težnjo po stalnosti, s težavami pri prehodih med aktivnostmi ter s sprejemanjem sprememb in odstopanj od znanih vsakodnevnih situacij, dogovorjenih pravil in norm. Pri številnih osebah z MAS so izražene rutine in rituali (na primer težnja k uporabi enakih poti, izvajanje dejavnosti vedno na enak način, navezanost na posamezne predmete). Pogosto je del rutine posameznika tudi ukvarjanje z interesnim področjem, ki lahko vsebinsko in po intenzivnosti ukvarjanja z njim odstopa od interesov drugih oseb.

Pri številnih osebah z MAS se ob drugih značilnostih kažejo tudi senzorna odstopanja s povečano ali zmanjšano občutljivostjo na zvok (občutljivost na glasne zvoke, hrup, jok), svetlobo (moteče utripajoče luči, močna svetloba, hitre spremembe v jakosti svetlobe, neonske luči), dotik (občutljivost na določeno tkanino, tesna oblačila, patente na oblačilih, moteč občutek pri umivanju zob, česanju, striženju nohtov, dotiku druge osebe), vonj (izrazit odpor do določenega vonja ali zaznavanje že manjših sprememb v vonju: otrok na primer zazna spremembo parfuma pri učiteljici), okus (naklonjenost ali odpor do določenih okusov; odpor do posamezne hrane je lahko vezan na teksturo, na primer moteči koščki sadja v jogurtu), temperaturo (šibkejše zaznavanje spremembe v temperaturi lahko vpliva na izbiro oblačil, neskladnih s temperaturo), bolečino (na primer posameznik tudi ob resnejših poškodbah ali bolezni ne zaznava bolečine). Senzorne posebnosti se lahko kažejo tudi v

interesu posameznika za senzorne dražljaje v okolju (navdušenje nad vrtečimi se predmeti, predmeti, ki se svetijo, bleščijo, dotikanje predmetov oziroma posameznih površin).

2.2 Pogostost

V Sloveniji še nimamo podatka o pogostosti MAS. Podatki prevladujočih študij iz tujine kažejo na pogostost pojavljanja pri eni osebi na sto oseb.

MAS je pogostejši pri moškem spolu; študije razmerja po spolu se gibljejo od 2 : 1 do 16 : 1. Zadnja ocena je 3 : 1.[6]

Pri deklicah oziroma ženskah se MAS pogosto spregleda zaradi nižje intenzitete morebitnega težavnega vedenja in hitrejšega učenja socialnih veščin. Deklice in ženske z naučenimi socialnimi veščinami na zunaj izkazujejo navidezno socialno kompetentnost, medtem ko njihovo razumevanje socialnih situacij ostaja šibko.

3. MOTNJA AVTISTIČNEGA SPEKTRA V KONTEKSTU KAZNIVIH DEJANJ

Pri osebah z MAS obstaja večje tveganje, da so žrtve ali priče kaznivih dejanj kot storilci.[6]

Številne raziskave o povezanosti MAS s pogostostjo kaznivih dejanj (v povezavi z osebami z MAS kot storilcev kaznivih dejanj) vključujejo študij primerov, ki se osredotočajo na posameznika in storjeno kaznivo dejanje. Pri tem se v nekaterih primerih nakazuje možnost, da je posameznikovo delovanje, povezano z značilnostmi MAS, prispevalo h kaznivemu dejanju, težko pa je oceniti, ali gre za glavni vzročni dejavnik.[7]

Številne značilnosti MAS sicer povečujejo tveganje za izpostavljenost kaznivim dejanjem (socialna naivnost, neprepoznavanje namenov druge osebe, nerazumevanje socialnih namigov, nerazumevanje posledic svojega vedenja na druge, težave s sprejemanjem sprememb in nepričakovanih dogodkov, odstopanje od rutine, rigidno vztrajanje pri pravilih, slabše razumevanje socialnih norm in socialnega konteksta, osredotočenost na interese in težnja po doseganju ciljev, vezanih na interes, senzorna občutljivost, ki lahko privede do senzorne preobremenjenosti, ki se lahko kaže tudi z agresivnim vedenjem), vendar osebe Z MAS zaradi teh značilnosti niso pogosteje obravnavane zaradi kaznivih dejanj v primerjavi s splošno populacijo.

6 National Autistic Society. Autistic women and girls (online).
7 Brewer, N. in Young, R. L. Crime and autism spectrum disorder. Myths and Mechanisms, 2015, Stran 23.

Dosedanje raziskave ne kažejo, da bi bila diagnoza MAS sama po sebi dejavnik tveganja za storitev kaznivih dejanj. Se pa tveganje poveča pri MAS s pridruženimi težavami (na primer motnja v duševnem razvoju, duševne motnje, motnja pozornosti in aktivnosti, odvisnosti) in zaradi dejavnikov okolja (nezaposlenost, socialna izključenost, ozka socialna mreža ipd.).[8]

Kakor kažejo izsledki dosedanjih študij, je stopnja pogostosti kaznivih dejanj oseb z MAS s pripadajočimi pridruženimi težavami enaka stopnji pogostosti kaznivih dejanj oseb z enako psihopatologijo brez MAS.[9]

Odrasle osebe z MAS so kot žrtve kaznivih dejanj izpostavljene zmerjanju, napadom, ropom ipd.[10] Pogosteje kot drugi odrasli so izpostavljene spolnemu nasilju, ki je manjša ob ustrezni informiranosti.[11]

V eni od raziskav je 78 odstotkov udeležencev z MAS poročalo o vsaj enem primeru izpostavljenosti spolnemu nasilju, medtem ko je v kontrolni skupini o izpostavljenosti poročalo 47,4 odstotka udeležencev. Izpostavljenost spolnemu nasilju je bila pri osebah z MAS v primerjavi s kontrolno skupino večja tako pri moških kakor tudi pri ženskah.[12]

Otroci z MAS v rednih osnovnih šolah so pogosteje izpostavljeni medvrstniškemu nasilju kakor njihovi vrstniki. Pogosteje jih vrstniki zavračajo in jih manj podpirajo, zato pri njih obstaja večje tveganje za socialno izključenost.[13]

Zaradi težav pri razumevanju socialnih situacij sami pogosto ne prepoznajo, da so medvrstniškemu nasilju izpostavljeni, zato o njem niti ne poročajo.

4. OBRAVANAVA OSEB Z MAS V PRAVOSODNEM SISTEMU

4.1 Prepoznavanje morebitnih znakov MAS pri posameznikih v okviru pravosodnih postopkov

V primeru predhodne seznanjenosti zaposlenega v pravosodnem sistemu z diagnozo posameznika v postopku lahko zaposleni ustrezno prilagodi svoj pristop. Ob prvem stiku s posamezniki v postopku lahko določeni vidiki njihovega vedenja in odzivanja kažejo na MAS:

8 Prav tam. Strani 57–79.
9 Niklas in drugi. Risk factors for violent offending in autism spectrum disorder: a national study of hospitalized individuals, 2009, strani 1358–1370.
10 Birmingham City Council. Adults with autism and the criminal justice system. A report from Overview & Scrutiny (online).
11 Brown-Lavoie in drugi. Sexual knowledge and victimization in adults with autism spectrum disorders. Journal of Autism and Developmental Disorders, 2014, strani 2185–2196.
12 Prav tam.
13 Symes, W. in Humphrey, N. Peer-group indicators of social inclusion among pupils with autistic spectrum disorders (ASD) in mainstream secondary schools: a comparative study, 2010, strani 478–494.

- zmedenost,
- opazna tesnoba, strah,
- zatiskanje ušes ob sireni oziroma druge oblike vedenja, ki kažejo na senzorno občutljivost,
- težave z vzpostavljanjem očesnega stika,
- neupoštevanje osebnega prostora,
- neodzivanje na vprašanja,
- ponavljajoča se vprašanja, eholalija,
- pripovedovanje o temah, ki nimajo povezave s situacijo,
- neposrednost govora, neupoštevanje vljudnostnih pravil,
- šibke komunikacijske veščine (vpadanje v besedo ipd.),
- neskladnost obraznega izraza in situacije (monotoni izraz ali smeh v stiski),
- stereotipni gibi ali drugi ponavljajoči se vzorci vedenja,
- vtis, da oseba ne razume situacije, vedenja drugih in posledic svojega vedenja.[14]

Stik z osebo, zaposleno v pravosodnem sistemu, je lahko za osebo z MAS zelo stresna situacija. Prilagoditev pristopa je zato ob prepoznavanju morebitnih znakov MAS ob prvem stiku z osebo nujna. V nasprotnem primeru lahko stopnjevanje stiske pri osebi z MAS povzroči čustveni zlom zaradi preobremenjenosti, v katerem ne zmore nadzorovati svojih čustev in vedenja.

Če postopek zahteva nadaljnjo obravnavo osebe z znaki MAS, je pred nadaljevanjem postopka priporočljivo sodelovanje s strokovnim delavcem z znanjem o MAS in napotitev osebe z domnevno MAS na diagnostično oceno.

4.2 Priporočila glede razgovora z osebo z MAS

Za razgovor za pridobivanje zanesljivih informacij in hkrati ohranjanje integritete posameznika z MAS sta izjemnega pomena tako priprava na razgovor kakor tudi njegova izvedba. Pomembno je osebi z MAS zagotoviti mirno in varno okolje, v katerem bo doživljala čim manjšo stopnjo stresa.

4.2.1 Priprava na razgovor z osebo z MAS

Priprava na razgovor z osebo z MAS je ključnega pomena za zagotavljanje pridobivanja za postopek pomembnih informacij in hkrati za zagotovitev varnega okolja za posameznika z MAS.

14 Povzeto po National Autistic Socerty: Autism: a guide for police officers and staff, str. 15.

V pripravo na razgovor z osebo z MAS je poleg izvajalca razgovora priporočljivo vključiti strokovnega delavca, ki pozna značilnosti MAS in je hkrati seznanjen s posebnimi značilnostmi posameznika, s katerim bo razgovor opravljen. Hkrati je priporočljivo pri načrtovanju razgovora sodelovati tudi z osebo, ki je intervjuvancu dobro znana. Ta posameznika z MAS pripravi na razgovor.

Pred opravljanjem razgovora s posameznikom z MAS je priporočljivo:

- pridobiti informacije o posamezniku, s katerim bo opravljen razgovor, in o njegovem delovanju: kaj ga vznemiri, kaj ga pomiri, njegovi interesi, občutljivost na morebitne senzorne dejavnike, značilnosti njegove verbalne in neverbalne komunikacije, značilnosti njegovega vzpostavljanja socialne interakcije in odzivanja na pobudo drugih za socialno interakcijo, morebitni stereotipni gibi ipd.;
- načrtovati prostor, čas in potek razgovora: prostor s čim manj senzorno motečimi dejavniki, ocena trajanja razgovora, v primeru daljšega razgovora načrtovanje odmorov, opredeljevanje načina morebitnega vključevanja posameznikovih interesov v razgovor, opredeljevanje časa in možnosti postavljanja vprašanj s strani posameznika z MAS oziroma zagotavljanje možnosti pripovedovanja o temah v njegovem interesu (priporočljivo ob koncu razgovora, če posameznik zmore tolikšno odložitev teme);
- načrtovati začetno predstavitev poteka razgovora posamezniku z MAS: predstavitev izpraševalca, drugih morebiti prisotnih, seznanitev s trajanjem razgovora, časovno razporeditvijo morebitnih vmesnih odmorov, vsebino, možnostjo postavljanja vprašanj s strani osebe z MAS ali možnostjo, da še sama pove, kar želi;
- izbrati ustrezna vprašanja, ki bodo posamezniku razumljiva;
- posameznika z MAS pripraviti na razgovor, kar opravi tretja oseba, ki je posamezniku dobro znana: ga seznaniti s prostorom izvedbe razgovora, trajanjem razgovora, vsebino razgovora, prisotnimi osebami, možnostjo, da tudi sam kaj vpraša ali pove, osnovnimi komunikacijskimi pravili, na primer, kadar eden govori, drugi posluša ipd. Če ima posameznik rad pri sebi predmet, ki ga pomirja, ga je treba seznaniti z možnostjo, da ima predmet pri sebi tudi med razgovorom.

Kadar se na razgovor z osebo z MAS ni mogoče predhodno pripraviti (na primer ob prvem stiku z osebo v policijski intervenciji) je ob zaznanih značilnostih MAS treba vedenje ustrezno prilagoditi. V primeru prvega stika osebe z MAS s policijo je priporočljivo izklopiti zvočne in svetlobne signale. V vsakem primeru (tudi brez možnosti predhodne priprave na razgovor) je pomembno skušati zagotoviti čim bolj miren in strukturirani potek dogodkov.

4.2.2 Stik z osebo z MAS in izvedba razgovora

- Navzoči se posamezniku predstavijo in opredelijo svojo vlogo v danem položaju.
- Posameznika vse prisotne osebe naslavljajo z imenom.
- Navzoče osebe s posameznikom ne vzpostavljajo fizičnega stika.
- Priporočljivo je govoriti umirjeno, brez zviševanja glasnosti govora, z minimalno uporabo gest.
- Upoštevati je treba ustrezno medosebno razdaljo in hkrati dopustiti možnost, da oseba z MAS ne zna ustrezno oceniti in v pogovoru z navzočimi upoštevati osebnega prostora.
- Osebe z MAS se ne spodbuja k vzpostavljanju in vzdrževanju očesnega stika, kadar tega ne zmore.
- Morebitni stereotipni gibi se ne zaustavljajo.

Posamezniku se vnaprej pove, da mu bo postavljeno nekaj vprašanj.

- Jasno je treba opredeliti namen razgovora.
- Napove se približno trajanje razgovora.
- V primeru daljšega razgovora ali zaznane povečane vznemirjenosti se napovejo odmori.
- Opredeli se čas možnega postavljanja vprašanj s strani osebe z MAS drugim navzočim.
- Osebi z MAS se zagotovi možnost, da ima pri sebi predmet, ki jo pomirja.
- V razgovoru se ne uporabljajo metafore, šale in sarkazem.
- Upošteva se morebitni daljši odzivni čas po zastavljenem vprašanju (če posameznik ne odgovori takoj, je treba počakati pred postavljanjem naslednjega vprašanja).
- V razgovoru je izpraševalec osredotočen na eno temo hkrati.
- Morebitne poškodbe je treba oceniti čim bolj neinvazivno, po predhodni pripravi osebe z MAS na postopek.[15]

4.2.3 Ustrezna vprašanja v razgovoru z osebo z MAS

Pri razgovoru z osebo z MAS je treba upoštevati predvsem raven njenih verbalnih sposobnosti. Pridobivanje informacij od osebe, ki nima razvitega govora, ali osebe, katere govor je zelo okrnjen, je bistveno težje. Če oseba uporablja enega izmed sistemov nadomestne komunikacije (na primer PECS), je treba v načrtovanje in izvedbo razgovora vključiti osebo, ki bo lahko s posameznikom komunicirala.

15 Povzeto po National Autistic Socerty: Autism: a guide for police officers and staff, str. 16–17.

Pri načrtovanju razgovora z osebo z MAS je treba pridobiti informacije glede morebitne eholalije, dobesednega razumevanja, neupoštevanja komunikacijskih načel (vpadanje v besedo, monologi ipd.).

Posebna pozornost mora biti namenjena temu, da si osebe z MAS pogosto zapomnijo veliko podrobnosti, ki niso nujno povezane z dogodkom ali informacijo, ki se v razgovoru skuša pridobiti. Zato osebe z MAS potrebujejo več podpore z ustreznimi vprašanji in potrpežljivosti pri izvedbi razgovora.

Pri izbiri vprašanj je priporočljivo izbrati vprašanja, ki so:

- jasna in kratka,
- ne vključujejo uporabe kretenj,
- vključujejo jasno primerjavo in možnost, da posameznik odgovori, da ni prepričan;
- zaprtega tipa (pri vprašanjih, kakor na primer: »Povej mi, kaj se je zgodilo« bo posameznik težko izluščil bistvene informacije in strnjeno pripovedoval o dogodku),
- natančno usmerjena v zadeve, pomembne za postopek,
- nevtralna, nesugestibilna.

Priporočljivo je sprotno preverjanje razumevanja vprašanj. Morebitno eholalijo je mogoče preveriti z nekoliko drugače oblikovanim, ponovljenim vprašanjem ali z obrnjeno možnostjo. Na primer »Katero denarnico je gospod vzel? Modro ali rdečo?« Posameznik odgovori: »Rdečo«. Ponovljeno vprašanje: »Katero denarnico je gospod vzel? Rdečo ali modro?« Posameznik odgovori: »Modro.« V tem primeru je mogoče sklepati na eholalijo, in ne na informacijo, ki bi odražala dejansko stanje.

Pri vprašanjih, vezanih na čustveno doživljanje posameznika v dani situaciji, je treba predhodno poznati stopnjo, na kateri je posameznik zmožen svoja čustva prepoznati in izraziti.

Pri opredelitvi čustvenega doživljanja je priporočljivo uporabiti vizualno podporo s prikazanimi obraznimi izrazi osnovnih čustev (žalost, jeza, strah, veselje), s katero posameznik pokaže na čustvo, ki ga je doživljal.

Pri morebitni oceni posameznikovega doživljanja druge osebe je treba upoštevati, da je lahko prepoznavanje čustvenih obraznih izrazov drugih pri osebah z MAS šibko.

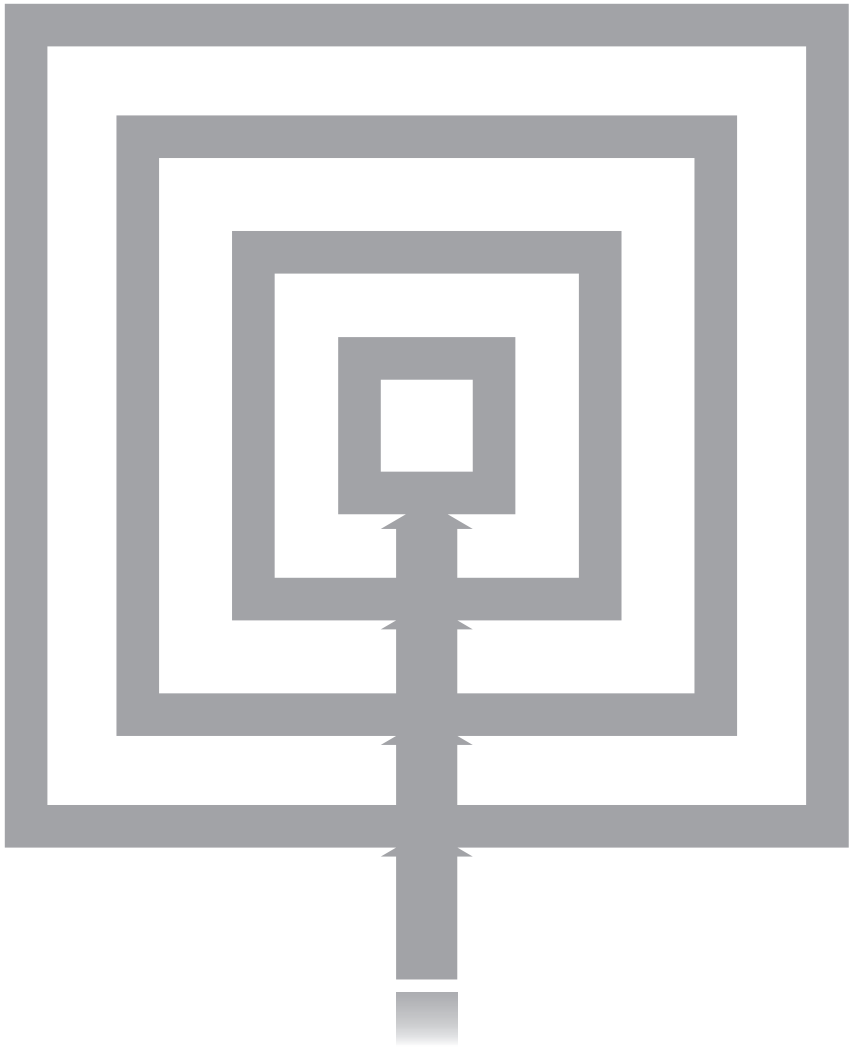
Med razgovorom z osebo z MAS je priporočljivo sprotno zapisovanje opažanj, ki lahko kažejo na nerazumevanje vprašanj oziroma posebnosti pri doživljanju in poročanju posameznika.

5. SKLEP

Število diagnosticiranih oseb z MAS se v Sloveniji povečuje zaradi večje splošne ozaveščenosti, strokovnega znanja in dostopnosti do diagnoze. Prve številčnejše generacije diagnosticiranih otrok vstopajo v obdobje mladostništva in odraslosti, hkrati pa je mogoče pričakovati tudi večje število diagnoz v obdobju odraslosti. Zato bo v naslednjih letih vse večje tudi število oseb z MAS v postopkih pravosodnega sistema. Za ustrezno obravnavo oseb z MAS in uspešno izvedbo postopkov je zato priporočljivo izobraževanje zaposlenih v pravosodnem sistemu o značilnostih oseb z MAS in o njihovi ustrezni obravnavi.

LITERATURA IN VIRI:

- Autism Speaks. Autism Diagnosis Criteria: DSM-5 (online). (Dostop 28. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.autismspeaks.org/autism--diagnosis-criteria-dsm-5.
- Birmingham City Council. Adults with autism and the criminal justice system. A report from Overview & Scrutiny. Birmingham City Council. 4. 12. 2012. (online). (Dostop 30. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.birminghambeheard.org.uk/.
- Brewer, N. in Young, R. L. Crime and autism spectrum disorder. Myths and Mechanisms.1st ed. London: Jessica Kingsley Publishers, 2015. ISBN 978-1-84905-404-1.
- Brown-Lavoie, Stephanie M., Michelle A. Viecili, Jonathan A. Weiss. Sexual knowledge and victimization in adults with autism spectrum disorders. *Journal of Autism and Developmental Disorders*, 2014, let. 44, št. 9, str. 2185–2196.
- National Autistic Society. Autism: a guide for criminal justice professionals. Belfast: The National Autistic Society Northern Ireland, 2014. (Dostop 28. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.lawlibrary.ie/media/lawlibrary/media/Secure/autism-guide-for-criminal-justice-professionals.pdf.
- National Autistic Socerty: Autism: a guide for police officers and staff. The National Autistic Society, London, 2020. First published 2005. (Dostop 22. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.autism.org.uk/shop/products/books-and-resources/autism-a-guide-for-police-officers-and-staff.
- National Autistic Society. Autistic women and girls (online). (Dostop 31. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.autism.org.uk/advice-and-guidance/what-is-autism/autistic-women-and-girls.
- National Autistic Society. Criminal justice (online). (Dostop 26. 5. 2021). Dostopno na naslovu: https://www.autism.org.uk/advice-and-guidance/topics/criminal-justice/criminal-justice.
- Niklas, L., Grann, M., Ruchkin, V., Sjöstedt, G. in Fazel, S. Risk factors for violent offending in autism spectrum disorder: a national study of hospitalized individuals. *Journal of Interpersonal Violence,* 2009, let. 24, št. 8, str. 1358–1370.
- Symes, W. in Humphrey, N. Peer-group indicators of social inclusion among pupils with autistic spectrum disorders (ASD) in mainstream secondary schools: a comparative study. *School Psychology International*, 2010, let. 31, št. 5, str. 478–494.



IZ PRAKSE ZA PRAKSO

SODNE TAKSE V INSOLVENTNIH POSTOPKIH[1]

Helena Miklavčič, višja sodnica, Višje sodišče v Ljubljani

1. UVOD

Postopki zaradi insolventnosti so postopek prisilne poravnave, postopek poenostavljene prisilne poravnave in stečajni postopki. Stečajni postopki so stečajni postopek nad pravno osebo, postopek osebnega stečaja in postopek stečaja zapuščine (5. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP[2]).

Taksna tarifa, ki kot sestavni del Zakona o sodnih taksah – ZST-1[3] opredeljuje višino sodne takse v postopkih zaradi insolventnosti, v tem delu vključuje tudi prisilno likvidacijo, ki pa ni postopek zaradi insolventnosti, čeprav se izvede po določbah 6. poglavja ZFPPIPP. Prisilna likvidacija je način prenehanja pravne osebe, ki se začne neodvisno od volje pravne osebe (odločitve njenega organa) in jo izvede sodišče.

Vse določbe splošnega dela ZST-1, ki urejajo skupna vprašanja sodnih taks, veljajo tudi v postopkih zaradi insolventnosti.

V zgoraj navedenih postopkih zaradi insolventnosti in prisilne likvidacije se sodne takse plačujejo po taksni tarifi 5.1, ki je sestavni del ZST-1 (prvi odstavek 1. člena ZST-1). Število procesnih dejanj v postopkih zaradi insolventnosti je precej veliko. Kljub temu je v teh postopkih treba upoštevati načelo hitrosti postopka (48. člen ZFPPIPP), ki od sodišč zahteva, da procesna dejanja izvajajo v rokih, določenih v ZFPPIPP, in si z izvajanjem svojih pristojnosti nadzora nad upraviteljem prizadevajo, da upravitelj vsa dejanja v postopku zaradi insolventnosti opravi v rokih, določenih v tem zakonu. Sodišča in drugi državni organi morajo na podlagi določbe drugega odstavka 48. člena ZFPPIPP prednostno obravnavati zadeve, v katerih je kot stranka postopka udeležen stečajni dolžnik ali katerih izid vpliva na potek stečajnega postopka. Plačila sodnih taks naj zato hitrosti postopka ne ovirajo, zato je zakonodajalec plačilo sodne takse v teh postopkih omejil na predlog za

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na Šoli za sodne takse 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 13. in 14. maja 2021 na daljavo.

2 Uradni list RS, št. 126/07, 40/09, 59/09, 52/10, 26/11, 47/11 - ORZFPPIPP21-1, 87/11 - ZPUOOD, 23/12 - odl. US, 48/12 - odl. US, 47/13, 56/13 - ZPre-1E, 100/13, 10/15, 27/16, 31/16 - odl. US, 38/16 - odl. US, 63/16 - ZD-C, 30/18 - ZPPDID, 54/18 - odl. US, 69/19 - odl. US, 49/20 - ZIUZEOP, 61/20 - ZIUZEOP-A, 36/20 - ZZUSUDJZ, 74/20 - odl. US, 85/20 - odl. US, 203/20 - ZIUPOPDVE.

3 Uradni list RS, št. 37/08, 97/10, 21/13 - ZP-1H, 63/13, 89/13 - odl. US, 111/13 - ZP-1I, 40/14 - odl. US, 58/14 - odl. US, 72/14 - odl. US, 19/15 - odl. US, 30/16, 10/17 - ZPP-E, 11/18 - ZIZ-L, 35/18 - odl. US, 16/19 - ZNP-1.

začetek postopka, za druga dejanja pa je določena sodna taksa za postopek kot celoto v obliki povprečne takse, ki se plača iz stečajne mase, saj se šteje za dolg stečajne mase. Izjemi sta določeni v postopku prisilne poravnave, kjer je sodna taksa določena tudi za ugovor proti vodenju postopka prisilne poravnave in v postopku osebnega stečaja, kjer je določena posebna sodna taksa tudi za ugovor proti odpustu obveznosti.

Pred novelo Zakona o sodnih taksah – ZST-1A,[4] ki je začela veljati 1. januarja 2011, je bila sodna taksa določena tudi za prijavo terjatev v insolventnih postopkih. Z navedeno novelo je bila sodna taksa za prijavo terjatve ukinjena in plačilo sodne takse pri prijavi terjatev v stečajno maso od tega dne dalje tako ni več določeno.

2. STEČAJNI POSTOPEK NAD PRAVNO OSEBO, POSTOPEK PRISILNE PORAVNAVE IN POSTOPEK PRISILNE LIKVIDACIJE

2.1 Sodna taksa za predlog

Zavezanec za plačilo sodne takse je vedno tisti, ki predlaga uvedbo postopka ali opravo posameznega procesnega dejanja, razen če ZST-1 ne določa drugače (prvi odstavek 3. člena ZST-1). V postopkih zaradi insolventnosti je za postopek o predlogu za začetek postopka določena sodna taksa v enotnem znesku.

Za postopek o predlogu za začetek stečajnega postopka nad pravno osebo je sodna taksa določena v višini 246,00 EUR (tar. št. 5111). Pri tem se sodna taksa ne plača:

- če vloži predlog za začetek stečajnega postopka ali postopka prisilne poravnave dolžnik (opomba tar. št. 5111),
- če vložijo predlog za začetek stečajnega postopka delavci zoper delodajalca, ki za več kakor dva meseca zamuja s plačilom plač do višine minimalne plače ali s plačilom davkov in prispevkov, ki jih mora izplačevalec obračunati ali plačati hkrati s plačilom plač delavcem, in takšno stanje traja na dan pred vložitvijo predloga za začetek stečajnega postopka (v tem primeru velja tudi neizpodbojna domneva o stanju trajne nelikvidnosti in s tem insolventnosti stečajnega dolžnika; četrti odstavek 14. člena ZFPPIPP) (opomba 5.1.a), ali
- če poda predlog za začetek stečajnega postopka upravitelj, ko ugotovi, da je pravna oseba, nad katero je bil začet postopek prisilne likvidacije, insolventna (gre za položaj iz 423. člena ZFPPIPP, situacija pa je smiselno podobna, kakor če bi predlog za začetek stečajnega postopka nad pravno osebo podal dolžnik) (opomba 5.1.b).

4 Uradni list RS, št. 97/20.

Za postopek o predlogu za začetek postopka prisilne poravnave je sodna taksa določena v višini 164,00 EUR (tar. št. 5112).

Za postopek o predlogu za začetek postopka prisilne likvidacije (6. poglavje ZFPPIPP – 419. do 423. člen ZFPPIPP) je sodna taksa določena v višini 82,00 EUR (tar. št. 5113).

2.2 Povprečna taksa v stečajnem postopku in postopku prisilne poravnave

V stečajnem postopku in postopku prisilne poravnave je nato določena še povprečna taksa za celotni postopek.

Povprečna taksa v stečajnem postopku se šteje za dolg stečajne mase in jo mora plačati upravitelj (drugi odstavek 3. člena ZST-1). V stečajnem postopku se povprečna taksa odmeri v višini količnika 1,2 za odmero takse po 16. členu ZST-1 od vrednosti predmeta, a največ 2.000,00 EUR (tar. št. 5114). Vrednost predmeta se v stečajnem postopku določi po vsoti zneskov, ki so bili uporabljeni ali so na voljo za poravnavo dolgov v stečajni masi (prvi odstavek 24. člena ZST-1). Ker se za povprečno takso upošteva vsota zneskov, ne pa posamezni znesek po posamezni razdelitvi stečajne mase, je Višje sodišče v Ljubljani (ki je tudi izključno krajevno pristojno za odločanje o pritožbah v vseh postopkih zaradi insolventnosti; četrti odstavek 52. člena ZFPPIPP) v eni sodni odločbi že zavzelo stališče, da je v tar. št. 5114 ZST-1 najvišja višina povprečne sodne takse 2.000,00 EUR določena za vse razdelitve stečajne mase skupaj, in ne za posamezno razdelitev.[5]

V postopku prisilne poravnave plača povprečno takso tisti, v korist katerega je potrjena prisilna poravnava (tretji odstavek 3. člena ZST-1). Ker je najpomembnejši pravni učinek vsake potrjene prisilne poravnave znižanje in odložitev izpolnitve dolžnikovih obveznosti, je prisilna poravnava praviloma potrjena v korist dolžnika, zato je praviloma tudi dolžnik prisilne poravnave tisti, ki mora (kot taksni zavezanec) plačati povprečno takso za prisilno poravnavo.[6] V postopku prisilne poravnave se povprečna taksa odmeri v višini količnika 0,7 za odmero takse po 16. členu ZST-1 od vrednosti predmeta, a največ 2.000,00 EUR. Vrednost predmeta se v postopku prisilne poravnave določi po vsoti zneskov, s katerimi je bila dosežena prisilna poravnava.

Če nastane taksna obveznost za plačilo sodne takse za postopek s predlogom za začetek stečajnega postopka, postopka prisilne poravnave ali postopka prisilne likvidacije z vložitvijo predloga (1. točka 5. člena ZST-1), pa nastane taksna obveznost za povprečno takso v stečajnem postopku ob pravnomočnosti odločbe o delitvi, v postopku prisilne poravnave pa ob pravnomočnosti odločbe, s katero se potrdi sklenjena poravnava (peti odstavek 5. člena ZST1).

5 VSL sklep Cst 225/2016 z dne 20. 4. 2016.
6 VSL sklep Cpg 418/95 z dne 16. 5. 1995.

2.3 Ugovor proti vodenju prisilne poravnave

V postopku prisilne poravnave je določena kot izjema tudi sodna taksa za postopek o ugovoru proti vodenju postopka prisilne poravnave, in sicer v višini enotne sodne takse 50,00 EUR. Gre za ugovor, ki ga v skladu z določbo 172. člen ZFPPIPP lahko vloži vsak upnik ali upravitelj v postopku prisilne poravnave, v katerem trdi, da ni pogojev za vodenje postopka prisilne poravnave.

3. POSTOPEK OSEBNEGA STEČAJA IN STEČAJA ZAPUŠČINE

V postopku osebnega stečaja ali stečaja zapuščine se plačujejo enake sodne takse kakor v stečaju nad pravno osebo, le njihova višina je določena nižje, v višini ene četrtine istovrstnih taks, ki so določene v stečaju nad pravno osebo. Prav tako se tudi v postopku osebnega stečaja in stečaja zapuščine sodna taksa za predlog ne plača, če predlog vloži dolžnik oziroma dedič zapuščine.

Ker lahko v okviru postopka osebnega stečaja teče tudi posebni postopek odpusta obveznosti, je za postopek o ugovoru proti odpustu obveznosti v osebnem stečaju (403. člen ZFPPIPP) določena sodna taksa v višini 20,00 EUR (tar. št. 5201), ki pa se ne plača, če vloži ugovor upravitelj.

4. PRITOŽBENI POSTOPEK

V okviru pritožbenega postopka sta določeni le dve sodni taksi, in sicer za postopek o pritožbi zoper sklep o prvi razdelitvi je določena enotna sodna taksa v višini 410,00 EUR (tar. št. 5121), za postopek o pritožbi zoper vse druge odločbe pa je določena enotna enotna sodna taksa v višini 82,00 EUR.

5. VPLIV POSTOPKA INSOLVENTNOSTI NA PLAČEVANJE SODNIH TAKS STEČAJNEGA DOLŽNIKA V DRUGIH POSTOPKIH

Z dnem uvedbe stečajnega postopka v skladu z drugim odstavkom 224. člena ZFPPIPP premoženje stečajnega dolžnika ob začetku stečajnega postopka spada v stečajno maso. Stroški sodnih taks v postopku, v katerem stečajni dolžnik uveljavlja zahtevek, ki utegne imeti vpliv na stečajno maso, so del stroškov stečajnega postopka (354. člen ZFPPIPP) in se tudi poplačajo kot stroški stečajnega postopka, torej iz stečajne mase. Če gre za postopke iz oddelka 5.6 ZFPPIPP (postopki v zvezi s preizkusom terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic) se pravdni stroški, kamor spadajo tudi sodne takse, plačujejo kot tekoči stroški stečajnega postopka (6. točka drugega odstavka 355. člena ZFPPIPP), sicer se plačujejo kot občasni stroški stečajnega postopka. Vse te stroške pa sme upravitelj iz stečajne mase plačati le ob soglasju stečajnega sodišča za izpolnitev (prvi odstavek 357. člena ZFPPIPP).

Stečajni dolžnik oziroma zanj upravitelj lahko v drugih postopkih predlaga oprostitev plačila takse (oziroma odložitev ali obročno plačilo). Vendar le dejstvo, da se nad določeno osebo vodi postopek insolventnosti, samo po sebi ne pomeni, da so s tem samodejno izpolnjeni pogoji za oprostitev plačila sodne takse oziroma odlog ali obročno plačilo sodne takse. V tej zvezi ne obstaja noben poseben predpis, ki bi upravičeval oprostitev plačila sodne takse le iz razloga, ker je oseba v stečajnem postopku ali kakšnem drugem postopku zaradi insolventnosti. Ključnega pomena za taksno oprostitev, odlog ali obročno plačilo za pravno osebo v stečaju je, da pravna oseba v stečaju tega plačila glede na razpoložljivo stečajno maso ne zmore (niti ga ne bo zmogla pozneje po unovčenju stečajne mase), oziroma ga zmore, vendar pa bi to plačilo dejansko onemogočilo izvedbo stečajnega postopka za unovčevanje stečajne mase zaradi poplačila upnikov stečajnega postopka.[7] Stečajni dolžnik mora torej za oprostitev plačila sodne takse oziroma odlog ali obročno plačilo izpolnjevati enake pogoje kakor osebe, ki niso v postopkih zaradi insolventnosti. Na slednje je treba biti še posebej pozoren, kadar gre za fizične osebe oziroma ko je nad fizično osebo uveden postopek osebnega stečaja. Za pravne posledice osebnega stečaja je pomembno, da izgubi stečajni dolžnik poslovno in posledično procesno sposobnost le glede premoženja, ki spada v stečajno maso. Stečajni upravitelj je zato njegov zakoniti zastopnik le glede tega premoženja. Če predmet spora ni premoženje, ki spada v stečajno maso, potem stečajni upravitelj ni zakoniti zastopnik stečajnega dolžnika. V takih postopkih, kjer stečajni dolžniki vlagajo tožbe sami in tudi samostojno podelijo pooblastilo za zastopanje, stečajni dolžniki pogosto vlagajo predloge za oprostitev, odlog ali obročno plačilo sodne takse in se pri tem sklicujejo le na svojo insolventnost. Kakor rečeno, pa samo to dejstvo ne vpliva na pravico do oprostitve, odlog ali obročno plačilo sodne takse, temveč je treba zatrjevati in dokazati tudi druge pogoje v zvezi s tem.

Če nastane terjatev za plačilo sodne takse pred začetkom stečajnega postopka, obveznost za njeno plačilo ni strošek stečajnega postopka. Odgovor na vprašanje, kdaj nastane terjatev za plačilo sodne takse, je iskati v določbah ZST-1 (5. člen). Če je terjatev nastala pred začetkom stečaja in ni plačana, jo je treba prijaviti v stečaj in za njeno plačilo izvršba ni dovoljena.

Če je nastala taksna obveznost, nad zavezancem za njeno plačilo pa se začne stečajni postopek, preden plača sodno takso, dejstvo začetka stečajnega postopka ne vpliva na to, da takemu zavezancu sodne takse ni treba plačati, niti na to, da bi zaradi tega plačilo sodne takse ne pomenilo več procesne predpostavke glede pravnega sredstva. Če zavezanec sodne takse ne plača oziroma je ne plača v roku, pogoji za oprostitev, odlog ali obročno plačilo pa niso izpolnjeni, doletijo takega taksnega zavezanca enake posledice kakor druge, torej se šteje njegova vloga za umaknjeno (tretji odstavek 105.a člena Zakona o pravdnem postopku - ZPP[8]).

7 VSK sklep Cpg 113/2016 z dne 13. 6. 2016.

8 Uradni list RS, št. 26/99, 96/02, 58/03 - odl. US, 2/04, 2/04 - ZDSS-1, 69/05 - odl. US, 90/05 - odl. US, 43/06 - odl. US, 52/07, 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.

Omenim naj še precej pogost procesni položaj. Tožeča stranka je zavezana plačati sodno takso, postopek pa je prekinjen, ker se je nad toženo stranko začel stečajni postopek. Nobene ovire ni za to, da se tožeči stranki pošlje plačilni nalog za plačilo sodne takse. Okoliščina, da je pravdni postopek prekinjen zaradi začetka stečajnega postopka nad toženo stranko, na plačilo sodne takse tožeče stranke nima nobenega vpliva. Nastop pravnih posledic začetka stečajnega postopka nad toženo stranko, zaradi katerega je prišlo po zakonu do prekinitve pravdnega postopka, v ničemer ne vpliva na obveznost tožeče stranke, da plača sodno takso. Odmera taksne obveznosti je namreč akcesorni postopek, v katerem se odloča o taksni obveznosti tožeče stranke do Republike Slovenije in se ne nanaša neposredno na toženo stranko, nakateri so okoliščine, ki imajo za posledico prekinitev postopka.[9]

6. VPRAŠANJA IN ODGOVORI

6.1 Pred začetkom postopka stečaja je bil dolžniku poslan taksni opomin za ugovor, ki pa ga dolžnik ni plačal. Kako ravna sodišče glede neplačane sodne takse?

6.2 Ali je treba tudi v primeru, kadar je dolžnik fizična oseba, to terjatev prijaviti v postopku osebnega stečaja, in če ne, kakšen je postopek za izterjavo sodne takse?

Odgovor:

Če je bil taksni opomin za ugovor dolžniku poslan pred začetkom stečajnega postopka, to pomeni, da je taksna obveznost za ugovor nastala z njegovo vložitvijo in torej pred začetkom stečajnega postopka. Po določbi 1. točke prvega odstavka 5. člena ZST-1 nastane taksna obveznost za ugovorni postopek ob vložitvi ugovora. V obravnavani zadevi je bilo to očitno pred začetkom stečajnega postopka. Takrat je torej nastala obveznost stranke za plačilo sodne takse.[10] Vse terjatve do stečajnega dolžnika, ki nastanejo do začetka stečajnega postopka, je treba v stečajnem postopku prijaviti, razen če zakon za kakšno terjatev ne določa drugače (prim. prvi odstavek 296. člena ZFPPIPP). Za terjatve iz naslova sodnih taks zakon ne določa drugače.

Če je dolžnik pravna oseba, mora terjatev za plačilo sodne takse sodišče prek Državnega odvetništva Republike Slovenije[11] prijaviti v stečaju te pravne osebe (stečajnega dolžnika) v roku iz drugega odstavka 59. člena ZFPPIPP, to je v treh mesecih po objavi oklica o začetku stečajnega postopka, sicer terjatev v razmerju do stečajnega dolžnika preneha (peti odstavek 296. člena ZFPPIPP).

US, 6/14, 10/14 - odl. US, 48/14, 48/15 - odl. US, 6/17 - odl. US, 10/17, 32/18, 16/19 - ZNP-1, 70/19 - odl. US.

9 VSL sklep I Cpg 1618/2015 z dne 2. 12. 2015 in sklep I Cpg 317/2015 z dne 11. 3. 2015.

10 VS RS sklep III Ips 15/2019 z dne 3. 9. 2019.

11 Državno odvetništvo pred sodišči v Republiki Sloveniji zastopa državo in državne organe (prvi odstavek 12. člena Zakona o državnem odvetništvu – ZDOdv, Uradni list RS, št. 23/17.)

Da tega roka ne bi zamudili, morajo sodišča stalno spremljati objave stečajev pravnih oseb. Državno odvetništvo se obvesti z dopisom, ki mu morajo biti priložene listine, iz katerih izhaja terjatev in obveznost plačila sodne (običajno je to pravnomočni plačilni nalog oziroma druga pravnomočna odloča sodišča, s katero je bila stečajnemu dolžniku odmerjena sodna taksa, ki se prijavlja v stečajnem postopku), saj mora državno odvetništvo nato te listine priložiti prijavi terjatve v stečajnem postopku (prvi odstavek 60. člena ZFPPIPP).

Če je dolžnik fizična oseba, je terjatev prav tako treba prijaviti v postopku osebnega stečaja prek državnega odvetništva, vendar zamuda trimesečnega roka ne povzroči prenehanja terjatve, saj se v postopku osebnega stečaja določba petega odstavka 296. člena ZFPPIPP ne uporablja (3. točka drugega odstavka 383. člena ZFPPIPP). To pomeni, da se terjatve v postopku osebnega stečaja lahko prijavijo tudi po poteku roka iz drugega odstavka 59. člena ZFPPIPP. Vendar je terjatev iz naslova sodnih taks v postopku osebnega stečaja kljub temu treba prijaviti. V postopku osebnega stečaja lahko namreč dolžnik doseže odpust obveznosti, katerega namen je, da preneha tisti del dolžnikovih obveznosti, ki jih ni zmožen plačati iz premoženja, ki ga ima ob začetku postopka osebnega stečaja ali ki ga lahko pridobi med postopkom osebnega stečaja do poteka preizkusnega obdobja (prvi odstavek 399. člena ZFPPIPP). Terjatev je torej treba prijaviti, da bo (če bo) sploh lahko plačana, sicer bo v primeru odpusta obveznosti v vsakem primeru prenehala (prvi odstavek 408. člena ZFPPIPP). Če odpusta obveznosti ni, terjatev ne preneha. Če je torej sodišče terjatev iz naslova sodnih taks prijavilo v postopku osebnega stečaja, v katerem dolžnik ni dosegel odpusta obveznosti, sodišče po pravnomočno končanem postopku osebnega stečaja lahko vodi postopek izvršbe za plačilo neplačane sodne takse na podlagi izvršilnega naslova. Pri tem seveda ne smemo spregledati rokov za zastaranje plačila sodne takse (absolutno zastaranje v desetih letih po zapadlosti takse v plačilo; drugi odstavek 9. člena ZST-1). Če pa dolžnik v postopku osebnega stečaja doseže odpust obveznosti, glede neplačanega dela terjatve iz naslova sodnih taks s pravnomočnostjo sklepa o odpustu pravica, sodno uveljavljati tako plačilo, preneha (prvi odstavek 409. člena ZFPPIPP).

6.3 Ali je plačilo sodne takse tudi v postopkih zaradi insolventnosti procesna predpostavka za pritožbo?

Odgovor:

ZST-1 v 8. členu določa, da je plačilo sodne takse procesna predpostavka za izvedbo postopka ali opravo dejanja sodišča, če to določa ustrezni procesni zakon. V skladu z določbo prvega odstavka 121. člena ZFPPIPP se za postopek zaradi insolventnosti glede vprašanj, ki s tem zakonom niso urejena drugače, smiselno uporabljajo pravila zakona, ki ureja pravdni postopek. Plačilo sodne takse za pritožbo zoper sklep je procesna predpostavka za obravnavanje pritožbe (105.a člen ZPP), ker ZFPPIPP tega vprašanja ne ureja drugače.[12]

12 VSL sklep Cst 333/2017 z dne 7. 6. 2017.

Sodna taksa pa mora biti plačana najpozneje v roku, ki ga določi sodišče v plačilnem nalogu, v katerem mora sodišče stranko v skladu z določbo drugega odstavka 105.a člena ZPP tudi opozoriti na posledice neplačila sodne takse, to je, da se bo vloga štela za umaknjeno.

6.4 Kdo plača sodno takso, če vloži isto vlogo v stečaju, za katero je predpisano plačilo sodne takse, več upnikov?

Odgovor:

Zadnji odstavek 3. člena ZST-1 določa, da je v primeru, če morata dve osebi ali mora več oseb skupaj plačati takso, njihova obveznost nerazdelna (solidarna). Odmeri se ena sodna taksa, saj gre za eno, enotno pritožbo in je dejansko uveden samo en postopek, kar pomeni, da se plača tudi samo ena sodna taksa. Zavezanci za njeno plačilo pa so vsi upniki skupaj solidarno in ko eden od njih plača sodno takso v celoti, so drugi prosti te obveznosti. Sodišče sicer plačilni nalog za plačilo sodne takse vroči vsem, tj. vsakemu upniku posebej, za celotno sodno takso in to ne spremeni dejstva, da gre kljub temuza eno taksno obveznost, ki jo morajo poravnati skupaj.

Težava nastane, kadar je eden od taksnih zavezancev nato oproščen plačila sodne takse. V tem primeru morajo drugi upniki še vedno plačati celotno sodno takso, saj je njihova obveznost solidarna. Tako je tudi večinsko stališče sodne prakse, in sicer, da gre za eno taksno obveznost, ki jo morajo poravnati skupaj in solidarno, kar pomeni, da lahko sodišče terja plačilo celotne sodne takse vsakega izmed njih, taksno obveznost morajo poravnati vsi in se šteje, da je izpolnjena, ko jo poravna eden od njih.

6.5 V pravdnem postopku toženo stranko, ki je v stečaju, zastopa stečajni upravitelj. Ali je stečajni upravitelj oproščen plačila sodne takse za fotokopiranje listin iz postopka?

Odgovor:

Obveznost plačila sodne takse v primeru fotokopiranja listin iz spisa je v takem primeru na stečajnemu dolžniku kot stranki postopka, torej osebi, ki jo upravitelj le zastopa kot njen zakoniti zastopnik. Res je sicer upravitelj hkrati tudi procesni organ sodišča, vendar ne iz določb ZST-1 ne iz ZFPPIPP ne izhaja, da bi bil upravitelj oproščen plačila sodne takse za kopije listin iz sodnega spisa, za kar je sicer predpisano plačilo sodne takse. Zato mora tako sodno takso plačati stečajni dolžnik kot stranka postopka oziroma zanj upravitelj kot njegov zakoniti zastopnik. Ker je taka obveznost plačila sodne takse nastala po začetku stečajnega postopka, se plača kot strošek stečajnega postopka.

Upravitelji se sicer pri takih predlogih za oprostitev sodne takse oziroma kar v dopisih, v katerih od sodišča zahtevajo fotokopije listin iz spisa brez pla-

čila sodne takse, običajno sklicujejo na določbi četrtega in petega odstavka 291. člena ZFPPIPP, iz katerih naj bi izhajalo, da jim ni treba plačati sodne takse za kopije listin iz sodnega spisa.

Četrti odstavek 291. člena ZFPPIPP določa, da morajo banke, borznoposredniške družbe, KDD, sodišča, davčne uprave in drugi upravljavci zbirk podatkov upravitelju na njegovo zahtevo *posredovati vse podatke, vključene v zbirkah podatkov, ki jih upravljajo*, pomembne za ugotovitev pravnega položaja in premoženja stečajnega dolžnika, ter poslov, ki bi lahko imeli značilnosti izpodbojnih pravnih ravnanj iz 271. člena tega zakona. Peti odstavek 291. člena ZFPPIPP pa določa, da za posredovanje prej navedenih podatkov upravitelju ni treba plačati takse ali drugega nadomestila.

Iz navedenih določb izhaja tako le obveznost oziroma dolžnost sodišča, da kot upravljavec zbirk podatkov upravitelju na njegovo zahtevo zagotovi „*vse podatke, vključene v zbirkah podatkov, ki jih sodišče upravlja.“* Gre torej za zagotavljanje podatkov iz evidenc, ki jih sodišče oblikuje in vodi na podlagi zakona. Le za zagotavljanje teh podatkov upravitelju ni treba plačati takse ali drugega nadomestila. Zbirka podatkov, ki jo upravlja sodišče, je na primer aplikacija PUND, v kateri so zbrane osnovne informacije o posamezni civilni zadevi, ki je predložena sodišču v reševanje. Sodni spis, katerega listine naj se fotokopirajo, pa ni zbirka podatkov v upravljanju sodišča, temveč zbirka listin, pisanj in pošiljk, ki jih prejme sodišče od strank postopka.

LITERATURA IN VIRI:

- Zakon o sodnih taksah z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2011 / dodatek 2013.
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z uvodnimi pojasnili, GV Založba, Ljubljana 2011.

IZDAJA PLAČILNEGA NALOGA ZA PLAČILO SODNE TAKSE IN UGOVOR ZOPER PLAČILNI NALOG[1]

Mag. Tadeja Oštir, okrožna sodnica, Okrožno sodišče v Ljubljani

1. SPLOŠNO O PLAČILNEM NALOGU

V skladu z določbo prvega odstavka 1. člena Zakona o sodnih taksah[2] (ZST-1) se na sodiščih v Republiki Sloveniji plačujejo takse po določbah zakona in taksne tarife, ki je njegov sestavni del. Zavezanec za plačilo sodne takse je praviloma tisti, ki predlaga uvedbo postopka ali izvedbo posameznega dejanja, razen če zakon ne določa drugače (prvi odstavek 3. člena ZST-1).

Zavezanec lahko ob nastanku taksne obveznosti takso plača sam (na primer ob vložitvi tožbe). Taksne obveznosti so določene v evrih, sodne takse pa se v skladu z določbo prvega odstavka 6. člena ZST1 plačujejo v gotovini, z elektronskim denarjem ali drugimi veljavnimi plačilnimi sredstvi.

Zavezancu, ki ob nastanku taksne obveznosti ni plačal sodne takse, sodišče pošlje plačilni nalog. Od tega pravila obstajata v skladu z drugim in tretjim odstavkom 34. člena ZST-1 izjemi, in sicer:

1. sodišče ne izda plačilnega naloga v postopku o predlogu za izvršbo na podlagi verodostojne listine, ki je vložen po elektronski poti;
2. v postopku o prekrških sodišče ne izda plačilnega naloga, temveč se taksa odmeri z odločbo, s katero se odloči v postopku, za katerega se odmerja sodna taksa.

V plačilnem nalogu, ki ga sodišče pošlje zavezancu za plačilo sodne takse, sodišče zavezancu naloži, naj v 15 dneh od vročitve naloga plača takso. V postopku izvršbe in zavarovanja ta rok znaša osem dni. Plačilni nalog mora vsebovati osebno ime in naslov zavezanca (za pravno osebo pa ime in sedež), višino sodne takse in pravno podlago za njeno odmero, številko računa za nakazilo, referenco in opozorilo glede posledic, če taksa ne bi bila plačana pravočasno. V sodnih postopkih se praviloma uporabljajo vnaprej pripravljeni obrazci, ki navedene rubrike za vpis potrebnih podatkov že vsebujejo.

Posamezne konkretne okoliščine pomenijo, da je treba po že izdanem plačilnem nalogu izdati nov plačilni nalog, včasih pa je treba že izdani plačilni nalog tudi razveljaviti.

---

1 Prispevek je za objavo prirejeno predavanje avtorice na šoli za sodne takse 2021, ki je v organizaciji Centra za izobraževanje v pravosodju potekala 13. in 14. maja 2021 na daljavo.

2 Uradni list RS, št. 37/08, s spremembami in dopolnitvami.

Sodišče izda nov plačilni nalog v naslednjih primerih:

1. Če taksa za postopek oziroma vlogo ni bila plačana in se zaradi tega vloga šteje za umaknjeno ali se zavrže, mora stranka plačati takso, ki je v tarifnem delu zakona določena za umik vloge. Če ta taksa v tarifnem delu zakona ni določena, se plača tretjina takse za postopek o vlogi. Zaradi plačila te takse pošlje sodišče taksnemu zavezancu nov plačilni nalog.
2. Če je bila taksa za postopek o vlogi deloma plačana ali če je bila plačana brez ustrezne reference in se je zaradi tega štela za neplačano, se taksa, opisana v prejšnji točki, plača iz takse, ki je bila plačana za postopek o vlogi. Če je taksa, plačana za postopek o vlogi, večja od takse iz prejšnjega odstavka, se presežek vrne; če pa je plačana taksa manjša, jo je treba doplačati. Zaradi doplačila pošlje sodišče taksnemu zavezancu nov plačilni nalog (četrti in peti odstavek 34. člena ZST-1).

V teh primerih sodišče že izdanega plačilnega naloga ne razveljavi, saj je razlog za izdajo novega plačilnega naloga prav v tem, da je bil prvotni nalog sicer pravilno izdan, vendar obveznost plačila po njem ni bila izpolnjena.

V določenih primerih pa je treba že izdani plačilni nalog razveljaviti. Razlogi, zaradi katerih sodišče plačilni nalog razveljavi, so:

1. *Sodišče pri odločanju o predlogu za oprostitev plačila sodnih taks predlogu ugodi*:

- če sodišče ugodi predlogu za oprostitev, odlog ali obročno plačilo taks, že izdani plačilni nalog iz 34. člena tega zakona razveljavi (prvi odstavek 14.a člena ZST-1);

2. *Stranka je uspela z ugovorom zoper plačilni nalog*:

- če oseba, ki je izdala plačilni nalog, ugotovi, da je pravočasni, popolni in dovoljeni ugovor utemeljen, lahko s sklepom ugovoru ugodi, razveljavi izpodbijani plačilni nalog in ugotovi, da taksna obveznost ni nastala ali da je taksa že plačana, ali pa določi novo višino takse. Zaradi plačila te takse pošlje taksnemu zavezancu nov plačilni nalog, ki je sestavni del sklepa o ugovoru (drugi odstavek 34.a člena ZST-1);

3. *Sodišče je samo ugotovilo, da je bil plačilni nalog napačno izdan*:

- če oseba, ki je izdala plačilni nalog, po uradni dolžnosti ugotovi, da so v plačilnem nalogu napake, ga lahko do potrditve izvršljivosti razveljavi. Če je to potrebno, izda nov plačilni nalog, zoper katerega je dopustno vložiti ugovor.

2. UGOVOR ZOPER PLAČILNI NALOG

Pravno sredstvo zoper izdani plačilni nalog je ugovor, ki ga je treba vložiti v osmih dneh od vročitve. Ugovor je dopustno v skladu s prvim odstavkom 34.a člena ZST-1 vložiti, ker:

- taksna obveznost ni nastala,
- je taksa že plačana ali
- je sodišče takso napačno odmerilo.

V postopku odločanja o ugovoru zoper plačilni nalog in za odločanje o pritožbi zoper sklep o tem ugovoru se taksa ne plača (10. člen ZST-1).

Če oseba (strokovni sodelavec ali sodniški pomočnik), ki je izdala plačilni nalog, ugotovi, da je pravočasni, popolni in dovoljeni ugovor utemeljen, lahko s sklepom ugovoru ugodi, razveljavi izpodbijani plačilni nalog in ugotovi, da taksna obveznost ni nastala ali da je taksa že plačana ali pa določi novo višino takse. Zaradi plačila te takse pošlje taksnemu zavezancu nov plačilni nalog, ki je sestavni del sklepa o ugovoru. Če pa oseba, ki je izdala plačilni nalog, ne ravna na opisani način, odloča o ugovoru sodnik posameznik sodišča, ki je izdalo plačilni nalog. S sklepom, ki ga izda o ugovoru, sodnik ugovoru ugodi ali ga zavrne ali pa zavrže kot prepoznega, nepopolnega ali nedovoljenega. Če ugovoru ugodi, razveljavi izpodbijani plačilni nalog in ugotovi, da taksna obveznost ni nastala ali da je taksa že plačana ali pa določi novo višino takse. Zaradi plačila te takse pošlje sodišče taksnemu zavezancu nov plačilni nalog, ki je sestavni del sklepa o ugovoru.

Zoper sklep o ugovoru zoper plačilni nalog je v skladu s 34.a členom ZST-1 dopustno v petnajstih dneh od vročitve sklepa vložiti pritožbo.

Če sodišče ugovoru ne ugodi, začne teči rok za plačilo takse naslednji dan po vročitvi sklepa, s katerim je odločeno o pravnem sredstvu; pomembno je, da na to sodišče stranko opozori.

3. IZTERJAVA SODNE TAKSE

Neplačanih sodnih taks ne izterjuje sodišče, temveč se te za zavezance, ki imajo stalno prebivališče v Republiki Sloveniji, izterjujejo v davčnem postopku. Sodišče najprej potrdi izvršljivost plačilnega naloga, nato pa ga v nadaljnjem roku 15 dni pošlje organu, pristojnemu za opravljanje nalog davčne izvršbe denarnih terjatev države iz naslova sodnih taks.

V skladu s 5. točko drugega odstavka 145. člena Zakona o davčnem postopku je izvršilni naslov v postopku davčne izvršbe tudi izvršljiv plačilni nalog. Za pobiranje davkov je na prvi stopnji pristojna Finančna uprava Republike Slovenije. Sodišče vloži predlog za izterjavo sodne takse na vnaprej pripravljenem obrazcu prek portala e-CARINA. Sodišče mora redno spremljati, ali morda stranka med tekom davčnega postopka pri sodišču takso plača in v primeru plačila predlog za izterjavo sodne takse umakniti, sicer nosi stroške neupravičene izvršbe.[3]

3 Prim. UPRS sodba II U 224/15.

Za zavezance, ki imajo stalno prebivališče ali sedež v tujini, sodišče po tem, ko potrdi izvršljivost plačilnega naloga, v nadaljnjem roku 15 dni plačilni nalog pošlje organu, ki je po zakonu pristojen za zastopanje in uveljavljanje premoženjskih pravic in koristi Republike Slovenije v tujini, torej Državnemu odvetništvu Republike Slovenije.[4]

4. DILEME V PRAKSI IN MOGOČI ODGOVORI

4.1 Plačilni nalog in začasni zastopnik

Vprašanja iz prvega sklopa glede plačilnega naloga in začasnega zastopnika so se nanašala na naslednji, v praksi pogosti položaj: *Sodišče je tožencu, katerega dejansko bivališče je neznano, s sklepom postavilo začasnega zastopnika. Toženec se po svojem začasnem zastopniku pritoži zoper določeno odločitev v postopku. Z vložitvijo pritožbe za toženo stranko nastane taksna obveznost za postopek s pritožbo. Sodišče nalog za plačilo te sodne takse izda tožencu ter ga vroča začasnemu zastopniku toženca, enako kot vsa druga pisanja, namenjena tožencu. S plačilnim nalogom (ki je tipski obrazec - plačilo sodne takse je procesna predpostavka) sodišče toženca pozove, da v 15 dneh od vročitve tega naloga plača sodno takso. Hkrati ta tipski plačilni nalog med drugim vsebuje tudi opozorilo, da bo v nasprotnem primeru sodišče štelo, da je stranka pritožbo umaknila. Glede na navedeno opozorilo začasni zastopnik zoper izdani plačilni nalog v večini primerov vloži ugovor zoper plačilni nalog, in sicer iz razloga, da je ta nepravilen in nezakonit.*

ZST-1 v 4. členu obravnava posebne primere zavezanca za plačilo, in sicer je določeno:

Skrbniku odsotnega, katerega prebivališče je neznano, in skrbniku za premoženje, katerega lastnik je neznan, ter začasnemu zastopniku stranke v postopku, ki ga je postavilo sodišče, ni treba plačevati taks za tistega, ki ga zastopajo. Te takse se izterjajo iz premoženja zastopanega. Neplačane takse vpiše sodišče v seznam taks in ravna po določbah o izterjavi neplačane takse.

Namen navedene določbe je: v primeru, ko je začasni zastopnik postavljen iz razloga, ker je naslov tožene stranke neznan in je ta brez pooblaščenca (četrta alineja drugega odstavka 82. člena Zakona o pravdnem postopku (ZPP), bi naložitev plačila sodne take kot procesne predpostavke pomenila obremenitev začasnega zastopnika, kar pa je nesprejemljivo. Namen instituta začasnega zastopnika je v dani situaciji (ko je naslov stranke neznan, hkrati pa ta nima pooblaščenca) zagotoviti pogoje za sojenje v nenavzočnosti. Takšno sojenje dejansko omejuje pravico stranke do izjavljanja v postopku (22. člen Ustave Republike Slovenije, URS), saj začasni zastopnik pogosto ne more ničesar vedeti o zadevi, v primeru, ko vlaga začasni zastopnik pravno sredstvo (v obrav-

4 Prim. prvi odstavek 19. člena Zakona o državnem odvetništvu (ZDOdv), Uradni list RS, št. 23/17.

navani zadevi pritožbo), pa tudi omejuje pravico stranke do učinkovitega pravnega sredstva (25. člen URS). Dodatna obremenitev začasnega zastopnika z zagotovitvijo denarnih sredstev za sodno takso bi pomenila nadaljnje omejevanje navedenih pravic. Zato je zakonodajalec posebej določil, da začasnemu zastopniku ni treba plačati takse za tistega, ki ga zastopa, taksa pa se izterja iz premoženja zastopanega (prvi in drugi odstavek 4. člena ZST-1). Navedeno specialno določilo derogira splošno določbo 8. člena ZST-1, ki določa plačilo sodne takse kot procesno predpostavko za opravo dejanja sodišča. Sodna taksa v takem primeru torej ni procesna predpostavka za vložitev pritožbe.

Ker se taksa vendarle izterja od tožene stranke, se zastavi vprašanje, kdaj se ji pošlje plačilni nalog. Plačilni nalog za plačilo sodne takse se stranki v takem primeru pravzaprav pošlje kadar koli med postopkom, najpozneje ob koncu postopka, v okviru končnih odredb. Da ne bi prihajalo do ne tako redkih nesporazumov med začasnim zastopnikom in sodiščem, ko se toženi stranki prek začasnega zastopnika vroča plačilni nalog za plačilo sodne takse, pa ni odveč, če se plačilnemu nalogu priloži dopis, v katerem se začasnemu zastopniku sporoči, da je nalog namenjen stranki in da začasni zastopnik v skladu z zakonskimi določbami ni zavezan za plačilo sodne takse.

Zlasti je treba paziti, da nalog ne vsebuje besedila, da je plačilo sodne takse procesna predpostavka. Če tipski obrazec za tak procesni položaj v posameznih postopkih ne obstaja, ga je treba prilagoditi. Namen tipskih obrazcev je, da se delo v okoliščinah, ki so enake, torej tipične, poenostavi; da torej ni treba za vsak primer sestavljati pisanja. Vsekakor pa to, da tipski obrazec obstaja, ne pomeni, da v primerih, ko se okoliščine od tipičnih razlikujejo, ni mogoče stranki poslati prilagojenega pisanja, sestavljenega v skladu z zakonskimi določili, ki veljajo za konkretni primer.

Naslednji sklop vprašanj se je nanašal na drugačen procesni položaj. V praksi nekatera sodišča po prejemu predloga za oprostitev plačila sodne takse pošljejo toženi stranki po začasnem zastopniku sklep, s katerim ga pozovejo, naj predlog za oprostitev dopolni. Poziv v tem primeru med drugim vsebuje zahtevo: 1. naj sporoči podatke o dohodkih in premoženju dolžnika, glede katerih se ne vodijo uradne evidence; 2. naj pošlje soglasje, da sodišče z namenom ugotavljanja materialnega položaja dolžnika in njegovih družinskih članov po uradni dolžnosti pridobi podatke, ki so davčna tajnost; 3. naj predloži izjavo dolžnika in njegovih polnoletnih družinskih članov, da so vsi podatki, ki so jih navedli v predlogu, resnični, pravilni in popolni; slednjemu je dodano opozorilo, da za pravilnost podatkov stranka in njeni polnoletni družinski člani prevzemajo premoženjsko odgovornost. Že vnaprej je jasno, da teh izjav začasni zastopnik ne more podati in jih tudi ne poda, zato predlog za oprostitev plačila sodne takse, ker ni bil ustrezno dopolnjen, sodišča zavržejo. Tak sklep o zavrženju predloga je prezgoden. Menim, da bi bilo z odločitvijo bolje počakati. Predlog za oprostitev plačila sodnih taks je bil pravočasen, morda bo v nadaljevanju stranka sama nastopila v postopku in bo lahko predlog za oprostitev ustrezno dopolnila; če pa ne bo tako, je predlog še vedno mogoče zavreči ob koncu postopka.

4.2 Sodna taksa in plačilni nalog v primeru litispendence

Vprašanje se nanaša na procesni položaj, ko je vložen predlog za izvršbo in se že ob vložitvi ugotovi, da med strankama že teče isti postopek in je treba predlog za izvršbo zaradi litispendence zavreči. Dilema v praksi je, kako je v takem primeru s taksno obveznostjo. Možnosti, ki se v vprašanju nakazujejo, so: 1. upniku se ob vložitvi predloga pošlje plačilni nalog za plačilo sodne takse, upnik takso plača, po izdanem sklepu o zavrženju zaradi litispendence mu sodišče vrne dve tretjini plačane sodne takse; 2. upniku se hkrati s sklepom o zavrženju predloga za izvršbo pošlje plačilni nalog za tretjino takse; 3. ne prvo ne drugo, ker upnik ni upravičen do zmanjšanja oziroma vrnitve takse.

ZST-1 predvideva vrnitev dela plačane sodne takse v četrtem odstavku 34. člena:

- če se vloga šteje za umaknjeno ali se zavrže, ker taksa za postopek o vlogi ni bila plačana, mora stranka plačati takso, ki je v tarifnem delu tega zakona določena za umik vloge.

Tarifna priloga pa predvideva znižanje takse v primerih, ko se (pravdni[5]) postopek konča:

- z umikom tožbe,
- s sodbo na podlagi odpovedi zahtevku ali pripoznave zahtevka (oboje najpozneje na prvem naroku) ali
- s sklenitvijo sodne poravnave.

Razlogi za znižanje so torej določeni le v aktivnostih strank, usmerjenih h koncu postopka (tarifna priloga).

Dodatni razlog, ki utemeljuje plačilo nižje takse, je določen v četrtem odstavku 34. člena ZST-1, in sicer gre za primer, ko se postopek že v fazi terjanja plačila sodne takse konča in torej še ne pride do odločanja. Na sodiščih je delo sicer različno organizirano, terjanje takse pa je v bistvu tehnično opravilo.

V skladu s 36. členom ZST-1 ima pravico do vrnitve takse, kdor je plačal takso, ki mu je ni bilo treba plačati, ali je plačal takso, večjo od predpisane, in kdor je plačal takso za sodno dejanje, ki ni bilo opravljeno. Zavrženje tožbe oziroma predloga za izvršbo je sodno dejanje, s katerim se (procesno) odloči o vloženi tožbi. Ne gre za nobeno od predvidenih situacij v ZST-1. V primeru zavrženja tožbe ZST-1 delnega vračila sodne takse torej ne predvideva. Zaradi zavrženja tožbe ali predloga za izvršbo se sodna taksa ne zniža. Stališče je enotno zastopano tudi v sodni praksi.[6] Poleg zgornjih argumentov pa je še dodatni ta,

5 V drugih postopkih velja smiselno enako.

6 Tako stališče je zastopano v naslednjih sodnih odločbah: VSL sklep II Cpg 211/18, VSL sklep I Cp 3037/09, VSL sklep I Cpg 1855/14, VSK sklep Cpg 423/15, VSL sklep II Cp 1234/16, VSL sklep I Cpg 1855/14, VSL sklep II Cp 570/10, VSL sklep I Cp 3037/09.

da je besedilo tar. št. 1112 ZST-1 jasno in drugačne razlage kakor jezikovne niti ne dopušča.

4.3 Samodejno pošiljanje plačilnega naloga

Naslednja dilema iz prakse je v zvezi z informatiziranimi postopki, in sicer gre za vprašanje, ali je mogoče preprečiti, da bi vpisnik samodejno izdelal plačilni nalog za elektronsko vlogo, če upnik že priloži plačilo sodne takse za to isto vlogo. V zvezi s tem vprašanjem je treba najprej ugotoviti, da je postopek s samodejno izdajo plačilnega naloga hitrejši v primerjavi s tem, če bi plačilni nalog izdalo sodišče po prejeti vlogi. Samodejnega pošiljanja plačilnega naloga ni mogoče preprečiti, izhodišče pa je, da naj stranka plača sodno takso šele, ko od sodišča prejme plačilni nalog in s tem referenco za plačilo, kar vse omogoča tudi lažjo identifikacijo plačila v finančno-računovodski službi. Če se vendarle zgodi, da vlagatelj pred oddajo vloge takso že plača, mora v skladu s tretjim odstavkom 6. člena ZST-1 predložiti potrdilo o plačilu. ZST-1 namreč določa, da mora taksni zavezanec v primeru, ko sodno takso plača brez ustrezne reference, predložiti sodišču potrdilo o opravljenem plačilu. Če je bila taksa ob izdaji plačilnega naloga že plačana, bo plačilni nalog v nadaljevanju razveljavljen, bodisi po uradni dolžnosti bodisi po vloženem ugovoru.

4.4 Vročanje plačilnega naloga v primeru, ko predlog za izvršbo vložita dva upnika

Dilema iz prakse je nastala na izvršilnem oddelku enega od sodišč, in sicer gre za vprašanje, komu se pošlje plačilni nalog, kadar predlog za izvršbo vložita dva upnika. ZST-1 v 3. členu, kjer obravnava zavezance za plačilo, določa: Če morata dve ali več oseb skupaj plačati takso, je njihova obveznost nerazdelna. Obligacijski zakonik[7] (OZ) v prvem odstavku 395. člena določa, da je vsak dolžnik solidarne obveznosti odgovoren upniku za celo obveznost in lahko upnik zahteva njeno izpolnitev od kogar želi vse dotlej, dokler ni popolnoma izpolnjena; vendar pa obveznost preneha, ko jo en dolžnik izpolni, in so vsi dolžniki prosti. Taksno obveznost mora torej poravnati vsak od zavezancev; šteje pa se, da je izpolnjena, ko jo poravna eden od njiju. Bistvo solidarnosti v tem primeru je težnja, da država zagotovo plačilo sodne takse prejme, kar je olajšano s tem, da sta za isto obveznost odgovorna dva.

V plačilnem nalogu je treba torej za znesek sodne takse kot zavezanca izpisati oba upnika in plačilni nalog poslati obema, taksa pa je plačana, ko jo plača eden od njiju. Takšno stališče je zastopano tudi v sodni praksi.[8] Da bi se izognili nesporazumu, po katerem bi celotno takso plačala oba, se lahko obrazec s takim poukom dopolni. Če takso vendarle plačata oba, se enemu od njiju

7 Obligacijski zakonik, Uradni list RS, s spremembami in dopolnitvami.
8 Prim. npr. VSL sklep I Cp 227/21.

taksa vrne. Načeloma je sicer vseeno, kateremu, vendar pa je z vidika sodišča taksa plačana, ko jo plača prvi od njiju, torej je logično, da se vrne tistemu, ki je takso plačal drugi; ko jo je plačal, taksna obveznost namreč ni več obstajala.

Če sodna taksa ni plačana, se neplačana taksa terja prek FURS od obeh, pri čemer je v obrazcu treba označiti, da gre za solidarna dolžnika. Če pa okoliščine posameznega primera kažejo, da takse eden od obeh zavezancev ne bo poravnal, oziroma da bo njena izterjava težja, se taksa v skladu z načelom ekonomičnosti terja od drugega. Če je torej eden od zavezancev v tujini, je smotrno takso prisilno terjati le od drugega, saj bi bila izterjava v tujini, ki se opravlja prek Državnega odvetništva Republike Slovenije, bistveno dražja in bolj zapletena.

Izmed več solidarnih dolžnikov lahko vsak dolguje z drugim rokom izpolnitve, drugačnimi pogoji in nasploh različnimi odmiki (drugi odstavek 295. člena OZ). V zgoraj izpostavljenem primeru se lahko zgodi, da vročitev plačilnega naloga obema upnikoma ni opravljena na isti dan, zato je začetek teka roka za plačilo sodne takse v takem primeru za vsakega od njiju različen.

4.5 Prevalitev plačila sodne takse

4.5.1 Splošno

V praksi je veliko dilem glede prevalitve plačila sodne takse. ZST-1 v 15. členu v poglavju Obseg plačila in povrnitve sodnih taks kot stroškov postopka določa:

1. *Takse, katerih plačila je bila stranka oproščena, so del stroškov postopka.*
2. *Takse stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, mora plačati nasprotnik te stranke.*
3. *Sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti naloži plačilo taks stranki iz prejšnjega odstavka, ki jih mora plačati.*
4. *Če stranka, ki je bila oproščena plačila taks, v postopku delno uspe in na podlagi pravnomočnega izvršilnega naslova pridobi premoženje, ki presega del takse, ki bi jo morala plačati, če ne bi bila oproščena plačila taks, mora plačati ta del takse. Plačilo takse naloži stranki sodišče prve stopnje.*

Ureditev po 15. členu ZST-1 se nanaša na situacijo, ko je ena od strank bodisi po zakonu bodisi z odločbo sodišča plačila sodne takse oproščena.

Takse stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, mora plačati nasprotnik te stranke. Če stranka, ki je bila oproščena plačila taks, v postopku delno uspe in na podlagi pravnomočnega izvršilnega naslova pridobi premoženje, ki presega del takse, ki bi jo morala plačati, če ne bi bila oproščena plačila taks, mora plačati ta del takse. Takse stranke, ki je bila

oproščena plačila taks in je v postopku uspela, mora plačati nasprotnik te stranke.

4.5.2 Raven obrazložitve sodnega pisanja

Sodišče mora v svojem pisanju:

- ugotoviti višino sodne takse (ki lahko izhaja iz več procesnih dejanj oproščene stranke);
- ugotoviti, katera procesna dejanja so bila taksirana;
- pojasniti razloge, zaradi katerih šteje, da je nasprotna stranka uspela v postopku.

Če v sodnem pisanju sodišča, s katerim je bilo stranki naloženo plačilo zneska sodne takse nasprotne stranke, te okoliščine niso pojasnjene, je bilo stranki, ki ji je bilo plačilo naloženo, onemogočeno sodelovanje v postopku. V sklepu Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1944/18, ki podpira navedeno stališče, so pojasnjeni razlogi za razveljavitev sklepa, s katerim je bilo odločeno o ugovoru zoper plačilni nalog: „Ker toženec do prejema izpodbijanega sklepa z odločilnimi dejstvi ni bil seznanjen (oprostitev plačila sodnih taks tožeče stranke, prenos plačila taks stranke, ki je bila oproščena in je v postopku uspela, na nasprotno stranko, sestava taksne obveznosti po posameznih postavkah in višina teh), mu je bilo onemogočeno sodelovanje v postopku. Kršena mu je bila temeljna pravica do informacije in na podlagi tega onemogočeno izjavljanje, saj ni izvedel za procesna dejanja, glede katerih se ima pravico izjaviti.“

4.5.3 Takse kot del stroškov postopka

Takse, katerih plačila je bila stranka oproščena, so del stroškov postopka (prvi odstavek 15. člena ZST-1). O stroških postopka se odloča v skladu s krivdnim načelom; ZPP v 154. členu določa: *Stranka, ki v pravdi ne uspe, mora nasprotni stranki in njenemu intervenientu povrniti stroške.*

Znesek sodne takse mora stranka, ki v postopku ne uspe, v vsakem primeru plačati, bodisi kot povrnitev stroška takse stranki, ki je uspela, bodisi kot povrnitev stroška takse državi, ki je stranko, ki je uspela, oprostila.

Zakonodajalec s tako ureditvijo izhaja iz naslednje predpostavke: stranki, ki nima sredstev, je bil postopek omogočen z oprostitvijo; če je v postopku uspela, pa naj se za nasprotno stranko vzpostavi enako breme, kakršno bi bilo, če uspela stranka ne bi bila oproščena sodnih taks. S tem torej ZST-1 upošteva krivdno načelo iz ZPP. Menim pa, da pravne narave znesek sodne takse s tem ne spremeni; še vedno je to sodna taksa, ki jo je treba nakazati v proračun države.

4.5.4 Plačilni nalog ali sklep

V praksi prvostopenjskih sodišč nekatera sodišča izdajo plačilni nalog, s katerim drugi stranki naložijo plačilo zneska sodne takse, druga pa sklep. Glede vprašanja, ali se prevalitev sodne takse naloži s plačilnim nalogom ali sklepom, je sodna praksa skopa, saj to vprašanje v pritožbenem postopku praviloma ni izpostavljeno. Višje sodišče se namreč v številnih zadevah ni ukvarjalo posebej s tem vprašanjem, temveč je v odločanje prejelo sklep, s katerim je bilo odločeno o ugovoru zoper plačilni nalog in pritožbo zoper ta sklep ter je o zadevah vsebinsko odločalo. Izdaja plačilnega naloga ni bila vprašljiva v številnih[9] odločitvah sodišča, ki je odločalo o pritožbi zoper sklep, s katerim je bilo odločeno o ugovoru zoper plačilni nalog. Kaže, da prvostopenjska sodišča večinoma odločijo o prevalitvi sodne takse s plačilnim nalogom.

Iz novejše odločbe Višjega sodišča v Ljubljani, ki se je ukvarjalo prav s tem vprašanjem, in sicer gre za sklep Višjega sodišča v Ljubljani, VSL sklep IV Ip 24/2021, pa izhaja drugačno stališče, in sicer, da je treba o prevalitvi sodne takse odločiti s sklepom. Iz obrazložitve odločbe izhaja naslednji poudarek: „... ne gre več za sodno takso, ampak za stroške, za naložitev v plačilo katerih pa veljajo drugi principi (načelo krivde). To pa pomeni, da izdaja naloga za plačilo (prevaljene) sodne takse ni ustrezna. Pravilna odločitev je, da se dolžniku (prevaljeno) sodno takso naloži v plačilo s sklepom, ki vsebuje tudi paricijski rok. Tak sklep bo lahko predstavljal tudi izvršilni naslov za izterjavo zneska stroškov.“

4.5.5 Ali velja načelo prevalitve tudi za oproščene po zakonu?

Obstaja tudi dilema, ali velja določba 15. člena ZST tudi za sodne takse, za plačilo katerih velja oprostitev po zakonu. Ločimo osebe, ki so oproščene plačila sodnih taks po zakonu, in osebe, ki jih na njihov predlog plačila sodnih taks oprosti sodišče.

Argumenti za eno in drugo stališče so: po prvem stališču mora tudi Republika Slovenija ali druga po zakonu oproščena stranka v okoliščinah, ki jih predvideva 15. člen ZST-1, to takso plačati, saj bi jo tako ali tako plačala kot strošek postopka nasprotni stranki. Po drugem stališču pa je nesmiselno zahtevati, da v proračun plačujejo sodne takse za postopek bodisi na začetku bodisi na koncu država in nekatere druge osebe, ki jim je oprostitev država naklonila že z zakonom.

Z vidika namena oprostitve sodne takse po zakonu in zgornje ugotovitve, da sodna taksa svoje pravne narave le z odločitvijo o prevalitvi njenega plačila ne izgubi, se zdi bolj smiselno drugo stališče. Sodna praksa večinsko podpira prvo stališče, in sicer, da 15. člen ZST-1, ki obravnava prevalitev sodne takse na nasprotno stranko, velja za oboje.[10]

9 Prim. sklep VSL sklep II Cp 1148/19, VSL sklep II Cp 708/19, VSL sklep II Cp 48/19, VSL sklep I Cp 1697/20, VSL sklep II Cp 820/20, VSL sklep II Cp 782/20, VSL sklep I Cp 1470/19 itd.

10 Prim. VSL sklep II Cp 775/20, VSL sklep I Cp 2034/17, VSL sklep II Cp 637/17, VSM sklep I Cp 1153/14.

Iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 164/19 izhajajo naslednji poudarki: „Materialnopravno zmotno je pritožbeno stališče tožeče stranke, da določbe 15. člena ZST-1 ne pridejo v poštev v primerih taksne oprostitve na podlagi samega zakona. V obravnavanem primeru gre namreč za povrnitev sodne takse kot stroškov postopka, za slednje pa taksna oprostitev, bodisi na podlagi samega zakona, bodisi na podlagi odločbe sodišča, ne more učinkovati."

Omenjeno vprašanje oziroma dilemo pripravljavec spremembe zakona skuša razrešiti tako, da bo zakonsko urejena drugačna ureditev, kar izhaja iz aktualnega predloga zakonskih sprememb. Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah[11] vsebuje namreč naslednjo določbo: „Sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti naloži plačilo taks nasprotniku stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, razen če je oproščen plačila taks na podlagi zakona."[12]

4.5.6 Ali je mogoče zoper sklep o stroških vložiti predlog za oprostitev sodnih taks?

Glede tega vprašanja je sodna praksa dokaj enotna v stališču, da zoper sklep o stroških ni mogoče vložiti predloga za oprostitev plačila sodne takse. Iz sklepa Višjega sodišča v Celju I Cp 117/19 izhaja naslednje stališče: „Ker je glede na zakonska določila bilo toženkama naloženo plačilo zgolj tistega, kar bi sicer, če tožnica plačila sodnih taks ne bi bila oproščena, morali tej plačati kot del njenih potrebnih pravdnih stroškov, ZST-1 pa ne predvideva taksne oprostitve tudi za stroške postopka, je njuna predloga za oprostitev plačila sodnih taks pravilno kot neutemeljena zavrnilo." Podobno pravno stališče je zastopano tudi v drugih odločbah.[13]

Kakor izhaja iz zgornjih ugotovitev glede vprašanja, ali sodišče izda o prevalitvi plačila zneska sodne takse plačilni nalog ali sklep, sodišča pogosto izdajo plačilni nalog (kar naj bi po predlagani spremembi zakona postalo zakonska norma). Menim, da v primeru izdaje plačilnega naloga ni ovir za to, da bi stran-

---

11 Objavljen na spletnem portalu gov.si: <https://www.gov.si/drzavni-organi/vlada/seje-vlade/gradiva-v-obravnavi/show/6753> (10. 5. 2021).

12 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah z dne 21. 4. 2021 v 15. členu predvideva, da se drugi in tretji odstavek spremenita tako, da se glasita:
„(2) Takse stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, plača nasprotnik te stranke, razen če je oproščen plačila taks.
(3) Sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti naloži plačilo taks nasprotniku stranke, ki je bila oproščena plačila taks in je v postopku uspela, razen če je oproščen plačila taks na podlagi zakona."
V četrtem odstavku se za besedilom „Če stranka, ki je bila oproščena plačila taks" doda besedilo „s sodno odločbo".
Za četrtim odstavkom se doda nov peti odstavek, ki se glasi:
„Sodišče naloži plačilo taks iz drugega in četrtega odstavka tega člena s plačilnim nalogom iz prvega odstavka 34. člena tega zakona."

13 Prim. VSL sklep II Cp 637/17, VSL sklep II Cp 1048/17, VSL sklep I Cp 2034/17, VSM sklep I Cp 1153/14, VSC sklep I Cp 620/17, VSM sklep I Cp 1153/14 in druge.

ka, na katero se je prevalilo plačilo zneska sodne takse, vložila predlog za oprostitev plačila sodnih taks.

4.5.7 Sklenitev sodne poravnave

Večinska sodna praksa[14] šteje, da pomeni, da je stranka uspela, če je sklenjena sodna poravnava, v kateri se ena od strank zaveže plačati določen znesek oproščeni stranki. Ob poravnavi torej sodna praksa uporablja četrti odstavek 15. člena ZST-1.[15] Namen zakonodajalca je zagotovo, da stranka, ki je pridobila premoženje, zaradi česar njeno preživljanje ni več ogroženo, takso plača.

Da bi se izognili nejasnostim, bi bilo morda bolje, če bi ob predvidenih spremembah 4. odstavka 15. člena ZST-1 dodali stavek: „Določba velja tudi za stranko, ki je bila oproščena plačila takse in je na podlagi sklenjene sodne poravnave pridobila premoženje, ki presega del takse, ki bi jo morala plačati, če ne bi bila oproščena plačila takse."

4.5.8 Vprašanje glede izterjave prevaljene sodne takse

Vprašanje je postavilo eno od sodišč, in sicer, ali se prevaljena sodna taksa izterjuje prek FURS ali v izvršilnem postopku na sodišču. Glede na določilo 15. člena ZST-1 gre res za stroške postopka, vendar dejansko ni bilo nikakršnega plačila iz sredstev sodišča, ampak gre za prihodek sodnih taks, ki bi morale biti plačane v proračun, zato menim, da se tudi v tem primeru znesek sodne takse izterjuje prek FURS.

4.5.9 Glede vprašanja pridobitve premoženja v primeru prevalitve plačila sodne takse

V praksi obstaja dilema, kaj storiti, če tožeča stranka, ki je bila oproščena plačila sodne takse, v postopku delno uspe in bi morala pridobiti premoženje, ki presega del takse, ki bi jo morala plačati, pa ji tožena stranka obveznosti po sodbi ne izpolni. Iz večinske sodne prakse višjih sodišč namreč izhaja,[16] da mora tožeča stranka premoženje dejansko prejeti, da se ji lahko v plačilo naloži ta del takse. Sodna praksa z namensko in sistemsko razlago zakona razlaga

14 Prim. VSC sklep I Cp 216/20, VSC sklep I Cp 84/20 in številne mnoge druge.

15 Redkeje zastopano stališče izhaja iz odločbe VSL sklep II Cp 1558/20. Sodišče prve stopnje je po sklenitvi sodne poravnave prevalilo sodno takso oproščene tožeče stranke na toženo stranko. Višje sodišče je odločitev o naložitvi plačila toženi stranki razveljavilo z naslednjo utemeljitvijo: „O uspehu v postopku ob sklenitvi sodne poravnave ni mogoče govoriti, ker je sodna poravnava akt dispozicije pravdnih strank. Predstavlja izraz volje, ne izraz uspeha v postopku. Presojanje uspeha pravdnih strank je v nasprotju z namenom in bistvom sodne poravnave."

16 Prim. VSL sklep I Cp 2236/15, VSL sklep I Cp 1186/16, VSL sklep I Cp 173/18, VSL sklep II Cp 1456/18, VSL sklep I Cp 2049/18, VSL sklep Cp 328/20.

določilo četrtega odstavka 15. člena ZST-1 tako, da je treba tudi naknadno določeno takso presojati glede na strankino zmožnost za plačilo. Sodišče te presoje ne opravlja s ponovnim odločanjem o ponovnem predlogu stranke za oprostitev plačila sodne takse, temveč mora že pred izdajo oziroma ob izdaji sklepa oziroma plačilnega naloga za naknadno plačilo sodne takse ugotoviti obstoj vseh predpostavk za nastanek taksne obveznosti po četrtem odstavku 15. člena ZST-1. Ugotoviti mora, ali je stranka premoženje na podlagi izvršilnega naslova dejansko pridobila, zlasti pa tudi, ali je njeno premoženjsko stanje tako, da ji omogoča plačilo sodne takse, ne da bi bilo s tem ogroženo njeno preživljanje. Zoper tako odločitev ima stranka sodno varstvo: s pritožbo zoper sklep, če sodišče z njim odloči o nastanku take taksne obveznosti, ali z ugovorom zoper plačilni nalog iz razloga, da taksna obveznost po četrtem odstavku 15. člena ZST-1 ni nastala, če je sodišče izdalo le plačilni nalog.

Sodna praksa po mojem mnenju nekoliko prestrogo presoja pogoje za odločitev o prevalitvi plačila zneska sodne takse v takšnih primerih. Razlaga večinske sodne prakse, da je prav, da strankino preživljanje s plačilom sodne takse tudi v tem trenutku ne sme biti ogroženo, je sicer razumna. Menim pa, da je praviloma treba šteti, da se je z obstojem terjatve na strani oproščene stranke njeno premoženje povečalo, nasprotno pa naj stranka uveljavlja v ugovoru in takrat dokaže, da premoženja ni pridobila, oziroma, da ga ne bo pridobila, zaradi česar bo s plačilom zneska sodne takse ogroženo njeno preživljanje. Morda je ob spreminjanju zakonodaje smiselno umestiti v zakon določbo, da „se šteje, da je s pridobitvijo terjatve stranka pridobila premoženje“. Kot rečeno, je nasprotno mogoče ugotavljati v dokaznem postopku po vloženem ugovoru.

LITERATURA IN VIRI:

Pravni viri:

- Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, s spremembami in dopolnitvami.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I.
- Zakon o sodnih taksah (ZST-1), Uradni list RS, št. 37/08, s spremembami in dopolnitvami.
- Zakon o pravdnem postopku (ZPP), Uradni list RS, št. 26/99, s spremembami in dopolnitvami.
- Zakon o davčnem postopku (ZdavP-2), Uradni list RS, št. 117/06, s spremembami in dopolnitvami.
- Zakon o državnem odvetništvu (ZDOdv), Uradni list RS, št. 23/17.

Sodna praksa (sodba in sklepi):

- UPRS sodba II U 224/15.
- VSL sklep I Cp 855/19.
- VSM sklep I Cpg 328/17.
- VSL sklep II Cpg 211/18.
- VSL sklep I Cp 3037/09.
- VSL sklep I Cpg 1855/14.
- VSK sklep Cpg 423/15.
- VSL sklep II Cp 1234/16.
- VSL sklep I Cpg 1855/14.
- VSL sklep II Cp 570/10.
- VSL sklep I Cp 3037/09.
- VSL sklep I Cp 227/21.
- VSL sklep II Cp 1148/19.
- VSL sklep II Cp 708/19.
- VSL sklep II Cp 48/19.
- VSL sklep I Cp 1697/20.
- VSL sklep II Cp 820/20.
- VSL sklep II Cp 782/20.
- VSL sklep I Cp 1470/19.

- VSL sklep IV Ip 24/21.
- VSL sklep II Cp 1944/18.
- VSL sklep II Cp 775/20.
- VSL sklep I Cp 2034/17.
- VSL sklep II Cp 637/17.
- VSM sklep I Cp 1153/14.
- VSL sklep II Cpg 164/19.
- VSL sklep II Cp 637/17.
- VSL sklep II Cp 1048/17.
- VSL sklep I Cp 2034/17.
- VSM sklep I Cp 1153/14.
- VSC sklep I Cp 620/17.
- VSM sklep I Cp 1153/14.
- VSC sklep I Cp 216/20.
- VSC sklep I Cp 84/20.
- VSL sklep II Cp 1558/20.
- VSL sklep I Cp 2236/15.
- VSL sklep I Cp 1186/16.
- VSL sklep I Cp 173/18.
- VSL sklep II Cp 1456/18.
- VSL sklep I Cp 2049/18.
- VSL sklep Cp 328/20.

Drugo:

- Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnih taksah, <https://www.gov.si/drzavni-organi/vlada/seje-vlade/gradiva-v-obravnavi/show/6753> (10. 5. 2021).