

Prenos dela pristojnosti v zapuščinskem postopku na notarje (de lege ferenda)

Andrej Rozman¹

S ponovno uvedbo notariata v pravni red Republike Slovenije (Zakon o notariatu – ZN, Uradni list RS 13/94 z dne 10.03.1994) je bila odprta doslej neizkoriščena in komaj zaznana možnost prevzemanja določenih opravil v zvezi z zapuščinskimi zadevami s strani notarjev. Zakon o notariatu je namreč že ob sprejemu določil v 71. členu, da notar lahko opravi popis in cenitev zapustnikovega premoženja, če tako odloči zapuščinsko sodišče, notarju se lahko izroči v hrambo zapustnikovo premoženje ali njegov del, notar je lahko imenovan za skrbnika zapuščine. Ker zakon o notariatu določa, da notariatu kot javni službi določa delovno področje in pooblastila le zakon, navedeno določilo 71. člena predstavlja zelo ozek okvir dosedanjih možnosti, da se notariat opazneje vključi v zapuščinske postopke.

113

Vse od pričetka delovanja notariata so se v notarski zbornici izražale težnje in oblikovale pobude, da bi notariat prevzel aktivnejšo vlogo na področju urejanja zapuščinskih zadev. V stikih z Ministrstvom za pravosodje so tovrstne pobude doživljale spreminjajoč se odziv, ki se je za časa ministra za pravosodje g. Tomaža Marušiča odrazil v prvem konkretnem poizkusu prenosa pristojnosti za vodenje zapuščinskih postopkov na notarje, vendar se je tedanji zakonodajni postopek ustavil s padcem vlade. Kljub temu je ideja, da se izkoristijo možnosti, katere nudi delovanje notariata, za aktivnejšo vlogo notarjev v zapuščinskih zadevah, ostala živa. Pri življenju jo ohranjajo ne samo primerjalno pravni argumenti – v naši širši okolici je samo v Republiki Sloveniji vodenje zapuščinskih postopkov v izključni pristojnosti sodišč, temveč predvsem možnosti, katere notariat nudi za hitrejše

¹ Notarska pisarna Andrej Rozman.

in učinkovitejše vodenje zapuščinskih postopkov in reševanje zapuščinskih zadev ter težnje po razbremenitvi sodišč. Aktualna vlada je s programom dela sprejela tudi zavezo, da s spremembo zakonodaje odpre možnost prenosa pristojnosti za vodenje in reševanje zapuščinskih zadev na notarje. V času priprave tega prispevka je tako v zakonodajnem postopku v fazi medresorskega usklajevanja predlog Ministrstva za pravosodje, da se spremeni in dopolni Zakon o dedovanju tako, da bi se odprla možnost reševanja zapuščinskih zadev pri notarjih. Cilj predlagatelja je, da pred sprejemom novega celovitega Zakona o dedovanju uveljavi primarno pristojnost notarjev za vodenje nespornih zapuščinskih zadev. Iz gradiva, ki je v zakonodajnem postopku, izhaja, da je predlagatelj sprejel argumente za predlagano spremembo, ki so zlasti v tem, da so notarji z osnovno dejavnostjo izkazali usposobljenost za odzivnejše in celovitejše reševanje zapuščinskih zadev, katerih vsebina se je zaradi spremenjenega socialno ekonomskega okolja v državi spremenila tako, da je vse pomembnejši hiter in učinkovit postopek razrešitve razmerij med dediči, kot pogoj za nemoteno delo gospodarskih subjektov in učinkovito razpolaganje s premoženjem zapustnika. V prispevku bom v prvem delu predstavil vsebino predloga Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o dedovanju, v drugem delu pa z vidika doslej neuspešnih prizadevanj Notarske zbornice, za po našem mnenju učinkovitejše rešitve, kritično oceno predlaganih rešitev.

Z obravnavanim predlogom se je predlagatelj odločil, da z novelo zakona o dedovanju doda na koncu poglavja o zapuščinskem postopku novih 18. členov (227. a do 227. f). V prvem od predlaganih novih členov (227. a) predlagatelj določa pristojnost notarjev s sedežem v Republiki Sloveniji za urejanje tistih zapuščinskih zadev, pri katerih med udeleženci zapuščinske zadeve ne obstajajo sporna dejstva iz drugega odstavka 210. člena Zakona o dedovanju (že do sedaj razlogi za prekinitev zapuščinske obravnave in napotitev na pravdo ali upravni postopek zaradi spornih dejstev, od katerih je odvisna pravica strank), iz 211. člena (spor o pravici do volila ali drugi pravici iz zapuščine) ter prve in druge točke 212. člena Zakona o dedovanju (obseg zapuščine, izločitev prispevka zapustnikovih potomcev) ali, ko je v primerih, v katerih zakon za izvedbo določenih pravnih dejanj zahteva soglasje udeležencev, to soglasje podano. V vsakem primeru pa ostane za vodenje zapuščinske zadeve pristojno sodišče, če se kateri od dedičev ne strinja z obravnavanjem zapuščinske zadeve pri notarju. Kot udeležence zapuščinskega postopka predlog zakona opredeljuje dediče, volilnojemnike in vse osebe, ki uveljavljajo zahtevke iz dedovanja. Za krajevno pristojnega določa notarja s sedežem na območju zapustnikovega stalnega oziroma začasnega bivališča v času njegove smrti. Če je takih notarjev več, pristojnega notarja določi Notarska zbornica Slovenije, ki je pristojna tudi za določitev drugega notarja v primeru izločitve ali utemeljene zahteve udeležencev za zamenjavo notarja, pri čemer se zahteva po zakonu šteje za utemeljeno, če notar ne izpolnjuje ali zavlačuje z izpolnjevanjem svojih obveznosti, kar je tudi razlog za njegovo disciplinsko odgovornost. Notarska zbornica Slovenije v teh postopkih odloča po 24. členu Zakona o notariatu (227. b). Slednji določa pristojnost Notarske zbornice za

odločanje o utemeljenosti odklonitve poslovanja, zoper odločitev zbornice ni pritožbe, dovoljen je upravni spor. Nadalje predlog zakona (227. c) opredeljuje izključitvene in izločitvene razloge. Prvi so podani, če je kakršnakoli osebna vez med notarjem in udeleženci zapuščinskega postopka ali če je notar izvršitelj oporoške oziroma skrbnik zapuščine, izločitveni razlog pa predstavlja tudi vsaka druga okoliščina, ki vzbuja dvom o notarjevi nepristranosti. V nadaljevanju (227. č) zakon določa postopanje notarja v primeru obstoja spornih dejstev, spora o pravici do dedovanja, spora o obsegu zapuščine ali izločitvenega zahtevka potomcev. V teh primerih naj bi notar po predlogu zakona sestavil notarsko potrdilo, v katerem naj bi navedel obstoj spornih dejstev ter celotno zadevo odstopil v reševanje pristojnemu sodišču. Položaj notarja pri vodenju zapuščinske zadeve opredeljuje predlog zakona (227. d) z določbami, po katerih ima notar (če zakon ne določa drugače) vse pristojnosti in pooblastila zapuščinskega sodišča, pri poslovanju pa je vezan na določila Zakona o notariatu in kodeksa notarske etike, vse ob smiselni uporabi določb o sodnem in zapuščinskem postopku po Zakonu o dedovanju. Notar naj bi v zapuščinskih zadevah izdajal notarska potrdila in notarske zapise sporazuma o dedovanju, pri čemer lahko notarski pomočnik opravlja vsa dejanja razen sestave notarskih potrdil in notarskih zapisov sporazumov o dedovanju. V zadevah s tujim elementom (227. e) zakon napotuje na smiselno uporabo določb Zakona o mednarodnem in zasebnem pravu in postopku in postopkovnih določb Zakona o dedovanju. V postopkih zavarovanja zapuščine (227. f), če ni dediča, ki bi upravljal z zapuščino, za prevzem gotovine, vrednostnih papirjev, dragocenosti, hranilnih knjižic in drugih pomembnih listin v hrambo, predlog zakona zahteva soglasje udeležencev. Če pa bi bilo potrebno v skladu z zakonom postaviti skrbnika zapuščine (ker so dediči neznan ali neznanega bivališča), to nalogo opravi notar sam. V zvezi z ukrepi za zavarovanje zapuščine in ločitve zapuščine predlog zakona napotuje na postopanje po dosedanjem 200. in 204. členu Zakona o dedovanju. Glede pripravljalnih dejanj matičarja predlog zakona (227. g) določa, da matičar pošlje smrtovnico neposredno notarju ali Notarski zbornici Slovenije, če je treba določiti pristojnega notarja. Ko notar prejme smrtovnico, jo je dolžan odstopiti v osmih dneh pristojnemu notarju, če sam ugotovi, da ni pristojen za vodenje zadeve. Če pristojnost ni sporna (227. h), je notar dolžan v istem roku obvestiti dediče in jih pozvati, da v nadaljnjih osmih dneh po prejemu obvestila pisno izjavijo, ali katerih od njih nasprotuje stvarni pristojnosti notarja za vodenje zapuščinske zadeve in zahteva stvarno pristojnost sodišča. Z istim obvestilom pozove dediče, da v roku petnajstih dni plačajo z notarsko tarifo določen fikсни znesek. Plačilo tega zneska je pogoj za začetek vodenja zapuščinskega postopka pri notarju. Notar nadaljuje s postopkom samo, če nihče od dedičev ne zahteva prenosa zadeve na sodišče in je plačan zahtevan fikсни znesek, sicer pa smrtovnico posreduje krajevno pristojnemu Okrajnemu sodišču. Če notar lahko nadaljuje s postopanjem (227. i) v nadaljnjem roku osmih dni (ki prične teči z dnem, ko so se stekli pogoji za vodenje zapuščinske zadeve pri notarju), pozove dediče in druge upravičence do zapuščine, da mu predložijo listine, pomembne za ugotavljanje dejstev, pomembnih za reševanje zapuščinske zadeve, razen tistih, katere

pridobi notar uradoma iz uradnih evidenc sam. Z istim pozivom jih pozove, da v roku petnajst (največ trideset) dni podajo svojo izjavo glede pravice do dedovanja, velikosti dednega deleža, volila in drugih upravičenj, ki se nanašajo na pravice posameznega udeleženca. Če stranke same zberejo potrebne listine, notar nemudoma izda notarsko listino sporazuma o dedovanju ali notarsko potrdilo. Notar se je dolžan prepričati o obstoju oporoke (227. j) in za ta namen pridobi izpisek iz centralnega registra oporok, katerega vodi Notarska zbornica Slovenije. Če oporoka obstaja, jo notar razglasi in o tem sestavi notarsko potrdilo z vsebino dosedanjega zapisnika o razglasitvi pisne oporoke. Zapuščinska zadeva se lahko pri notarju zaključi samo z notarskim zapisom sporazuma o dedovanju. Pred zapisom notarskega zapisa sporazuma o dedovanju notar po predlogu zakona (227. k) povabi udeležence na skupni posvet. Pravice udeležencev, ki se posveta, kljub pravilnemu in pravočasnemu vabilu, ne udeležijo, obravnava notar po podatkih, s katerimi razpolaga. Če kdo od udeležencev ni odgovoril na poziv notarja, obravnava njegove pravice notar na podlagi znanih podatkov, pri čemer se šteje, da je dediščino sprejel. Notar lahko opravi razgovor tudi s posameznimi udeleženci (227. l), o tem sestavi notarski zapisnik, s katerim seznanj ostale udeležence. Na zaključnem posvetu notar pojasni udeležencem svoje ugotovitve. Notarski zapis sporazuma o dedovanju vsebuje vse sestavine po Zakonu o notariatu ter vsebino sklepa o dedovanju. Notarski zapis je neposredno izvršljiv (227. m). Notar predlaga izvedbo notarskega zapisa sporazuma o dedovanju v zemljiški knjigi registru gospodarskih subjektov in drugih javnih knjigah ter pošlje odpravek davčnemu uradu (227. n). Če je za vpis potrebno sodelovanje udeleženca, pa tega ni, je notar prost dolžnosti, da predlaga vpis v javno knjigo. V primeru naknadno najdenega premoženja, nove oporoke ali novega udeleženca, lahko notar sestavi dopolnilni notarski zapis sporazuma o dedovanju, če so dejstva nesporna in se udeleženci dogovorijo o delitvi (227. o). Obnova je mogoča. Notar je upravičen do fiksnega zneska, če se postopek ni zaključil z izdajo notarskega zapisa sporazuma o dedovanju, sicer pa mu pripada v notarski tarifi določeno plačilo, ki se določi upošteva vrednost zapuščine. Predlog prehodnih določb določa, da se s smrtovnicami postopa po uveljavitvi zakonu, če še niso bile poslane sodišču. Sodišča odprte zadeve vodijo po dosedanjem postopku. Zakon naj bi se začel uporabljati s 01.01.2009.

Na kratko predstavljen predlog novele ima po mojem prepričanju dve osnovni pomanjkljivosti. Prva je v tem, da predlagatelj z njo uvaja dvotirnost reševanja zapuščinskih zadev, s čimer se je odpovedal osnovnemu cilju – razbremenitvi sodišč. Sodišča ohranjajo pristojnost za vodenje zapuščinskih postopkov, zapuščinski oddelki ostajajo. Odprta ostaja možnost, da se z očitno prenizkim vrednotenjem zapuščinskih zadev v postopku takse odmere sodišča lahko vpliva na utemeljeno pričakovanje strank, da bo na sodišču postopek cenejši, kar bo brez dvoma vplivalo na pripravljenost strank, da se poslužujejo možnosti reševanja zapuščinskih zadev pri notarju. Če to pomanjkljivost še lahko razumem kot politično odločitev predlagatelja, pa mi je težje razumljivo vztrajanje pri rešitvi, da je zapuščinsko zadevo pri notarju mogoče zaključiti samo z notarskim zapisom

sporazuma o dedovanju, kar je največja pomanjkljivost predloga. Notarska zbornica si je v dosedanjem postopku prizadevala, da bi novela omogočila notarju izdati notarsko potrdilo o dedovanju z vsebino dosedanjega sklepa o dedovanju v vseh tistih primerih, ki sicer niso sporni, vendar iz kakršnegakoli razloga ni mogoče ali pa niti ni potrebno doseči sodelovanja vseh udeležencev pri sklenitvi notarskega zapisa. Veliko zapuščinskih postopkov se zaključijo brez navzočnosti vseh dedičev, veliko je zadev z enostavnimi rešitvami dedovanja premoženja, glede katerega za razdelitev ni potreben poseben sporazum (samo denarna sredstva in podobno). Z vztrajanjem pri odločitvi, da je mogoče zapuščinsko zadevo zaključiti izključno z notarskim zapisom sporazuma o dedovanju, ki vsebuje vse sestavine notarskega zapisa po Zakonu o notariatu, se tako bistveno zoži možnost učinkovitega vodenja zapuščinskih postopkov pri notarju. Po določilu 43. člena Zakona o notariatu notarski zapis vedno vsebuje pravni posel – v tem primeru dogovor dedičev o delitvi zapuščine, s podpismi vseh udeležencev. Novela Zakona o dedovanju bi zato morala omogočiti, da notar v primeru nesporne zadeve, v kateri dogovor o delitvi ni potreben ali mogoč (pa dediči temu ne nasprotujejo), izda notarsko potrdilo o dedovanju z vsebino dosedanjega sklepa o dedovanju – navedbe dedičev, zapuščine in pravic dedičev. Analiza teksta predlagane novele sicer pušča možnost, da je predlagatelj tudi za primere, za katere menim, da bi bilo primerneje opredeliti možnost izdaje notarskega potrdila o dedovanju predvidel možnost notarskega zapisa, saj predlog novele v 227. d in m členu govori o izdaji notarskega zapisa o dedovanju, česar Zakon o notariatu ne pozna. Če pri tem upoštevam še vsebino 227. k člena, ki govori o tem, da pravice udeležencev, ki se ne odzovejo vabilu notarja obravnava notar po podatkih s katerimi razpolaga, v primeru, da udeleženci ne podajo zahtevane izjave pa se šteje, da so ti udeleženci sprejeli dediščino, bi lahko sklepal, da predlagatelj dopušča možnost odstopanj od določil Zakona o notariatu, ki določajo vsebino notarskega zapisa. Vendar bi v tem primeru po mojem mnenju bilo nujno potrebno spremeniti določilo 43. člena Zakona o notariatu, ki opredeljuje vsebino notarskega zapisa. Žal doslej znana stališča predlagatelja ne predstavljajo podlage za tovrstno argumentacijo, saj predlagatelj očitno vztraja pri stališču, da se pri notarju lahko zapuščinska zadeva zaključijo izključno z notarskim zapisom, ki vsebuje sporazum dedičev.

Poleg navedenih dveh temeljnih pomanjkljivosti predlog zakona vsebuje vsaj še nekaj pomanjkljivosti in nedoslednosti. Tako predlog zakona ohranja pri opredeljevanju udeležencev zapuščinskega postopka le dediče, volilnojemnike in vse osebe, ki uveljavljajo zahteve iz naslova dedovanja. V praksi se velikokrat izkaže, da bi bilo smiselno kot udeležence v zapuščinskem postopku obravnavati tudi tretje – npr. upnike. V primeru sporazuma bi bilo namreč mogoče v okviru obravnavane zapuščinske zadeve pred notarjem rešiti tudi odnose med upniki in dediči, ne tako redki pa so tudi primeri, ko želijo dediči medsebojna razmerja, v katera so stopili z dedovanjem, razrešiti tudi z angažiranjem sredstev izven zapuščine, kar je do sedaj zahtevalo dodaten pravni posel izven zapuščinskega postopka. Z ustrežnejšo opredelitvijo udeležencev bi se odprla možnost celovitejšega reševanja odnosov med dediči ter omogočila tudi rešitev odnosov dedičev s tretjimi.

Glede položaja notarja pri reševanju zapuščinskih zadev predlog zakona ni dovolj jasen. Notar ima po predlogu vse pristojnosti in pooblastila, ki jih ima po tem zakonu zapuščinsko sodišče, razen, če zakon ne določa drugače (227. d). Po tretjem odstavku 227. f notar ravna v zvezi z ukrepi za zavarovanje zapuščine v skladu z določbo 200. člena, glede ločitve zapuščine pa po določbi 204. člena. Narava ukrepov za zavarovanje zapuščine zahteva možnost oblastnega odločanja. Če je predlagatelj nameraval notarjem podeliti taka pooblastila, bi moral to jasno zapisati in predvideti tudi možnost pravnih sredstev zoper notarjevo odločitev. V nasprotnem primeru pa je predlagana ureditev popolnoma neučinkovita.

Očitno je neskladje med drugim odstavkom 227. f in četrto točko prvega odstavka 227. c člena. Po slednji notar ne sme izvesti zapuščinske zadeve, če je skrbnik zapuščine, po drugem odstavku 227. f pa naloge skrbnika vedno opravi notar sam. Pri tem se odpirajo številna načelna vprašanja ali je res primerno, da je z zakonom vedno določen notar za skrbnika zapuščine, saj so naloge skrbnika lahko pogosto v nasprotju s položajem notarja po Zakonu o notariatu.

Po 20. a členu Zakona o izvršbi in zavarovanju je notarski zapis izvršljiv, če je dolжник v njem soglašal z njegovo neposredno izvršljivostjo in če je terjatev, ki izhaja iz notarskega zapisa, zapadla. Po določilu 4. člena Zakona o notariatu je notarski zapis, v katerem je določena obveznost nekaj dati, storiti, opustiti ali trpeti, glede katere je dovoljena poravnava, izvršilni naslov, če zavezanec soglasje za njegovo neposredno izvršljivost izjavi v istem ali posebnem notarskem zapisu in je terjatev zapadla. Po določilu tretjega odstavka 227. m člena predloga pa so notarski zapisi sporazuma o dedovanju vedno neposredno izvršljivi. Navedeno določilo zakona vnaša nepotrebno zmedo v dosedanjo ureditev neposredne izvršljivosti, saj povsem zadošča določilo drugega odstavka istega člena predloga, po katerem notarski zapis sporazuma o dedovanju vsebuje vse sestavine, ki so za notarski zapis določene v Zakonu o notariatu, za neposredno izvršljivost pa je vedno pogoj soglasje zavezancev.

PRENOS DELA
PRISTOJNOSTI
V ZAPUŠČINSKEM
POSTOPKU
NA NOTARJE
(DE LEGE FERENDA)

III.

Odgovornost pravnih poklicev

Pravni letopis

2008

Prenos dela pristojnosti v zapuščinskem postopku na notarje (kritična analiza slovenskega predloga)

Miha Ozimek¹

V prispevku² najprej analiziram **razloge za sprejem predloga zakona** o spremembah in dopolnitvah zakona o dedovanju (EVA 2007-2011-0005, v nadaljevanju: predlog zakona), izpostavim dilemo, da se v predlogu zakona **prepleta vloga notarja** kot nosilca javnih pooblastil z vlogo notarja kot pooblaščenca sodišča in v zadnjem delu **analiziram posamezne člene** predloga zakona.

123

1. Analiza razlogov za sprejem predlaganih sprememb zakona

Ob pripravi predloga sprememb zakona je smiselno analizirati razloge, zaradi katerih so spremembe zakona potrebne in/ali utemeljene.³ V poglavju Ocena stanja in razlogi za sprejem zakona se naštevajo: sodne zaostanke, dolgotrajnost zapuščinskih postopkov,

¹ Asistent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

² Pri pripravi tega prispevka sem izhajal iz ugotovitev iz svoje diplomske naloge z naslovom Prenos dela pristojnosti v zapuščinskem postopku na notarje (s poudarkom na hrvaški pravni ureditvi). Ob pripravi diplomske naloge sem poglobljeno študiral strokovno literaturo iz področja dednega prava ter proučeval ureditev, ki je (še sedaj) v veljavi v Republiki Hrvaški. Ker gre v Republiki Hrvaški za ureditev, v kateri nastopa notar v zapuščinskem postopku kot pooblaščenec sodišča in ne tako, kot je urejeno v slovenskem predlogu zakona, kot nosilec javnih pooblastil, bo možna le delna primerjava. Ob pripravi tega prispevka pa sem pridobil statistične podatke iz največjega slovenskega zapuščinskega sodišča, Okrajnega sodišča v Ljubljani.

³ V času, ko sem pripravljal diplomsko nalogo, je predlog sprememb zakona vseboval le en člen, notar pa naj bi v zapuščinskem postopku nastopal kot nosilec javnih pooblastil. Sedanji predlog ima več členov, koncept uvedbe notarja pa je enak.

izgubo pooblastil notarjev na drugih področjih in zagotovitev materialnih sredstev za opravljanje notariata kot javne službe, potrebo, da se omogoči dedičem, da, predvsem v primeru, ko je predmet zapuščine podjetje, zberejo vse dokumente, obiščejo notarja in nemudoma dobijo tudi ustrezno notarsko listino o dedovanju in strokovna usposobljenost notarjev za področje novih pravnih razmerij.

Glede **sodnih zaostankov** je potrebno vedeti, da se ob nespremenjenem načinu vodenja statistike teh zaostankov stanje ne bo spremenilo. Iz ocene stanja ter iz konkretnih podatkov Okrajnega sodišča v Ljubljani izhaja, da zaostanki upadajo oziroma, da ne gre za zaostanke, ki bi jih bilo mogoče odpraviti bodisi z delom sodišča ali notarjev. Enako velja tudi za razlog **dolgotrajnosti postopkov**. Dolgotrajni so le postopki, ki so zapleteni, v katerih se čaka na izid pravde, gre za dedovanje zaščitene kmetije ali dedovanje na podlagi denacionalizacijske odločbe.⁴ Za skrajšanje postopkov bi bila smiselna večja udeležba notarjev pri posameznih opravilih, za katera so že sedaj pooblašteni po Zakonu o notariatu (Ur.l. RS, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95, 1/99, 83/01, 73/04, 23/05, 98/05, 4/06, 17/06, 115/06, 2/07, 33/07) in Zakonu o dedovanju (Ur.l. SRS št. 15/76, 23/78, Ur.l. RS 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01, 83/01), s čimer bi jim bila zagotovljena tudi sredstva oziroma obstoj službe notariata in nadomestilo zaradi **izgube določenih pristojnosti**. Tudi razlog, da je izkazana potreba, da se omogoči dedičem, da, predvsem v primeru, ko je predmet zapuščine podjetje, zberejo vse dokumente, obiščejo notarja in **nemudoma dobijo tudi ustrezno notarsko listino o dedovanju**, ne prepriča. Ne gre za nek drugačen postopek po vsebini glede na sodni zapuščinski postopek in tisto, kar bo lahko pridobljeno pri notarju, je po vsebini sklep o dedovanju brez oziroma z dednim dogovorom ali sporazumom.⁵ Večja **strokovna usposobljenost notarjev** od sodnikov kot razlog ne prepriča.⁶

Menim, da spremembe zakona niso dobra rešitev. V Sloveniji je zapuščinski postopek pred sodiščem tradicija. Gre za postopek, ki se v daljšem obdobju zakonodajno ni spreminjal. To je omogočilo vsaj relativno obvladovanje in poznavanje sistema, ki ga dopolnjuje tudi izoblikovana bogata sodna praksa. Sistema, ki vsaj kolikor toliko dobro deluje, ni pametno spreminjati, gotovo pa to ni dobro s sistemsko nujno (kar bo pojasnjeno

⁴ Čas, ki preteče med prejemanjem smrtovnice do razpisa prve obravnave, bi bilo mogoče skrajšati z ustrezno organizacijo dela sodišča in uvedba novega sistema ni potrebna. Nesporne zadeve pa se tudi na obravnavi na sodišču takoj zaključijo.

⁵ To bi enako hitro lahko opravilo tudi sodišče, če bi imele zadeve, v katerih bi vsi dediči sporočili, da med njimi ni spora, na sodišču prednost. Enako bi že po sedaj uveljavljeni ureditvi dediči lahko sklepali sporazume pri notarju in bi bil zanimiv podatek o tem, koliko takih sporazumov je bilo v teku zapuščinskih postopkov ali po izdaji sklepa o dedovanju v zvezi z delitvijo skupne lastnine izdelano pri notarjih.

⁶ Tudi če je to res, so sodniki gotovo vsaj toliko usposobljeni kot notarji, zagotovljena pa je preveritev njihovega dela preko pravnih sredstev, kar za notarje po predlogu zakona ne velja oziroma se bodo nepravilnosti lahko odpravile le v postopku na podlagi vložene tožbe.

v nadaljevanju) necelovitimi, nepreverjenimi in nepreverljivimi rešitvami.⁷ Prepričan sem, da spremembe zakona ne bodo dosegle cilja in tudi ne izpolnile pričakovanj, pač pa bo povzročena veliko dela, novih evidenc, nejasnosti, dodatnih zaostankov, večja bo finančna obremenitev državljanov ob vprašljivem krajšem času postopkov, nastali bodo novi spori in pravde, ureditev zapuščinskega postopka bo nekonsistentna.

2. Prepletanje vloge notarja (nosilec javnih pooblastil/pooblaščenec sodišča) in dvojnost postopkov (nesporne/sporne zadeve)

Za predlagane spremembe zakona je bilo potrebno sprejeti odločitev o tem, katerega od možnih treh sistemov ali načinov sodelovanja notarja pri reševanju zapuščinskih zadev glede na izvor njegove uradne moči (javna pooblastila, javna pooblastila in sodni nalog ali oblastna funkcija kot državni uradnik), bi bilo možno uveljaviti. S predlogom zakona se uvaja način, ko notarjeva uradna moč za sodelovanje v zapuščinskem postopku izvira iz javnih pooblastil.⁸

Kot razumem iz strokovne literature, tako ni možno v celoti povzeti nobenega od navajanih sistemov in gre za nek nov, kombiniran sistem. Sistema notarja kot državnega uradnika ni mogoče uveljaviti, dokler je notariat urejen kot svoboden poklic in notarji nimajo položaja državnih uradnikov v okviru sodnega sistema (že navajani članek dr. Vesne Rijavec, str. II). Ostalih »čistih« dveh načinov pa ni mogoče prevzeti in uveljaviti zato, ker je veljavni zapuščinski postopek urejen tako, da v teku tega postopka lahko prihaja do napotitev na pravdo ter je s tem v zvezi potrebno razmejevati, kdaj gre za dejansko in kdaj za pravno vprašanje, ki ga (razen v primerih iz 212. člena Zakona o dedovanju) rešuje samo zapuščinsko in ne pravnomočno sodišče in ker se v teku postopka izvaja sodna funkcija, ki je ni mogoče prenesti na notarja.⁹ Zaradi navedenega se tudi

⁷ Vsekakor pa je obstoječi sistem smiselno dograjevati in izboljševati. Na tem področju bi bilo sodelovanje in udeležba notarjev dobrodošla, a se že kljub danim možnostim, po meni znanih podatkih, to ni, vsaj v večjem obsegu ne, realiziralo. Predlog zakona ne prenaša na notarje opravila sestave smrtovnice kot je to predlagala dr. Vesna Rijavec (tudi v članku Urejanje dednih zadev – prenos pristojnosti na notarje, Pravna praksa 13/2000, str. XII) in kar bi bilo lahko dodatno opravilo za notarje.

⁸ To je bilo predlagano tudi s strani stroke (tako je npr. predlagala dr. Vesna Rijavec v že navedenem članku na strani XII), a z izrecnim opozorilom, da je potrebno uskladiti celoten sistem. To pa se (še) ni zgodilo in se z delnimi spremembami ob nespremenjenem postopku tega niti ne da celovito urediti (hkrati pa se tudi pri samih nespornih zadevah uvaja dvotirnost).

⁹ V zvezi s tem, kaj sodi v sodno funkcijo, prof. dr. Lojze Ude v članku z naslovom Za večja pooblastila notarjem v zapuščinskem postopku, objavljenem v Notarskem vestniku, junij 2005, navaja: »Ne bi pa mogel notar, ki v našem sistemu sicer ima javna pooblastila, ne opravlja pa sodne funkcije, sprejemati nekaterih odločitev, kot so postavitve skrbnika zapuščine, zavarovanje zapuščine in ločitev zapuščine. V bistvu te odločitve predstavljajo opravljanje sodne

ob odločitvi za način delovanja notarja kot nosilca javnih pooblastil ni mogoče izogniti dvojnosti postopka in nujne povezanosti med notarjem in sodiščem.

Prav tako nisem prepričan, da gre res za način delovanja notarja kot nosilca javnega pooblastila in ne (tudi) za način delovanja notarja kot pooblaščenca sodišča. Razloga za mojo dilemo sta:

- ali določba 227.d člena, da ima pri reševanju nespornih zapuščinskih zadev notar vse pristojnosti in pooblastila kot jih ima zapuščinsko sodišče, razen če v poglavju ni določeno drugače, ne pomeni, da gre za vlogo notarja kot pooblaščenca sodišča, in bi ga moralo nadzorovati sodišče in ne Notarska zbornica,
- ali nevarnost posega v sodno funkcijo po 227.č členu (ko notar navede obstoj spornih dejstev in kot, sicer nepravilno, določa ta člen in se navaja tudi v obrazložitvi predloga (str. 48) sodišče le napoti na pravdo, kar ni prav – o tem več v nadaljevanju) ne pomeni, da je dejanska vloga notarja, vloga sodnega pooblaščenca.

Predlagana ureditev ob nespornem dejstvu, da se celotnega zapuščinskega postopka ob obstoječem sistemu ne da prenesti iz sodišča na notarje, uvaja tudi dodatno dvojnost postopka. Čeprav so vse zapuščinske zadeve po predlogu zakona začete pri notarjih, se ne bodo nujno pri njih tudi izvedle. Pri notarjih se v nobenem primeru ne bodo izvedle sporne zapuščinske zadeve. Tako velja dvojnost nesporne/sporne zadeve. Poleg tega pa je po predlogu zakona zaradi »izbirne« stvarne pristojnosti uvedena dvojnost postopkov tudi glede nespornih zadev (o tem več v nadaljevanju).

3. Analiza posameznih členov predloga zakona

3.1. Kako in pri katerem organu se začne zapuščinski postopek

Iz določbe 227. a člena izhaja, da se bodo pred notarjem urejale le nesporne zadeve in tiste, v katerih bo podano soglasje udeležencev, ko takšno soglasje zahteva zakon (npr.

funkcije, ki je notar nima in celo funkcije državne prisile, ki je pridržana sodiščem« (upoštevajoč navedeno je vprašljiv 227.f člen predloga zakona, ki določa, da v zvezi z ukrepi za zavarovanje zapuščine med urejanjem zapuščinske zadeve notar ravna v skladu z določbo 200. člena, glede ločitve zapuščine pa po določbi 204. členu ZD, saj je iz tega mogoče razumeti, da dejansko notar sam odloči o navedenih ukrepih).

Način, ko je notar nosilec javnih pooblastil, je tradicionalen v Franciji, kjer ni zapuščinskih sodišč in kjer se postopek ne uvede po uradni dolžnosti. V našem sistemu se zapuščinski postopek uvede po uradni dolžnosti, poleg tega pa zaradi možnosti pravde med zapuščinskim postopkom in sodne funkcije francoskega sistema ni mogoče prenesti v našo ureditev.

postavitev upravitelja zapuščine – dediči morajo dati soglasje, če ne, ga postavi sodišče).¹⁰ Ob prejemu smrtovnice še ni (vsaj ne vedno) jasno, ali bo šlo za nesporno zadevo. Sprejeta pa je rešitev, da se vse smrtovnice pošljejo notarjem, čeprav je njihova pristojnost za vodenje postopka že v začetku vezana na to, da noben dedič ne bo nasprotoval in da bo plačan fiksni znesek, tudi če sicer ne bo nasprotovanja stvarni pristojnosti niti ne spora.

Ker gre kljub sistemu notarja kot javnega pooblaščenca za možno dvojnost postopkov (nesporni primeri pri notarju ali pri sodišču, nesporni pa pri notarju in ob sporu na sodišču), bi bilo morda boljše, da bi postopke začelo sodišče, ki bi »obdržalo« v svoji pristojnosti nekatere zadeve, za katere se že v začetku ve, da bodo »sporne«.¹¹ Glede na sprejeti koncept, da vse nesporne zapuščinske zadeve vodi notar, pa ni jasno, zakaj sploh ostaja možnost stvarne pristojnosti sodišča po izbiri dedičev in še posebno, zakaj kljub nenasprotovanju stvarni pristojnosti notarja s strani dedičev, te pristojnosti ni, če ni plačan fiksni znesek. Potem naj velja stvarna pristojnost notarja za vse nesporne postopke oziroma začete postopke (do spora).

V predlogu zakona predlagana ureditev po mojem mnenju odpira vrsto vprašanj:

- Kaj, če se bo kdo od dedičev glede stvarne pristojnosti premislil kasneje? Ali bo notar v takem primeru odstopil zadevo sodišču, čeprav ne bo spora?
- Ali bo možno doseči spremembo notarja po želji stranke ali bo to mogoče le v primeru utemeljenega razloga po 227.a členu?
- Kako bo v obvestilu navedeno, kdo plača in koliko od fiksnega zneska plača posamezen dedič?
- Kako se bodo dediči, ki se pogosto niti ne poznajo, vsekakor pa še niso vedno znani njihovi deleži, dogovorili o plačilu? Najbrž ni mišljeno, da bo vsak dedič plačeval enak fiksni znesek in bo potem notar to vračal, če bo eden nasprotoval stvarni pristojnosti notarja, ali pa zneska ne bo plačal.
- Kaj če bo plačilo fiksnega zneska prispelo potem, ko bo zadeva že odstopljena sodišču?
- Kako bo notar ravnal v primeru, ko zapuščina obsega le premičnine?

¹⁰ V nadaljevanju uporabljam izraz »nesporne zadeve« tako za zadeve, v katerih ni spornih dejstev po 210., 211. in 1. in 2. točki 212. člena Zakona o dedovanju kot tudi za tiste zadeve, v katerih je soglasje udeležencev, ki mora biti podano po zakonu, podano.

¹¹ Tako bi bilo sodišče tisto, ki bi točno vedelo, koliko postopkov je v teku in pri katerih notarjih, izvajalo pa bi tudi nadzor nad delom notarjev in izločitev notarja in ne da je celotno dodeljevanje, predodeljevanje zadev in izločitev notarja zaupano Notarski zbornici (227.a in 227.b člen in da je opredeljena odgovornost notarja kot disciplinska odgovornost – 8. odst. 227. a člen).

3.2. Kdo določi pristojnega notarja in izvaja nadzor

Predlagano je, da se notarji določajo po vrstnem redu po seznamu, kar je povsem korektno v smislu objektivnosti dodeljevanja zadev. Dodeljevanje zadev, izločitev notarja in nadzor nad njegovim delom je v pristojnosti Notarske zbornice (227.a, 227.b in 227.c členi).

Ker ima notar pri reševanju nespornih zapuščinskih zadev vse pristojnosti in pooblastila, ki jih ima sodišče, razen če ni določeno drugače (227.d člen), izvaja pa tudi ukrepe za zavarovanje zapuščine in celo opravi naloge skrbnika zapuščine (227.f člen), je vprašanje, če je pravilno, da nadzora ne izvaja sodišče. Sodišče po predlogu zakona nad delom notarja ne izvaja nadzora. Obstaja celo nevarnost, da bo »nadzor« oziroma vpliv na sodišče izvajal notar. Po 227.č členu in obrazložitvi k temu členu bo sodišče po prejemu potrdila notarja udeležence zgolj napotilo na pravdo in obstaja nevarnost, da bo pri tem le »prepisalo« navedbe spornih dejstev iz potrdila notarja. Ali gre zaradi navedenega že za poseg v sodno funkcijo ali zgolj za potencialno nevarnost, da se bo to lahko zgodilo in bi v takem primeru morala biti podana (tudi) odgovornost države za delo notarja?

3.3. Primeri, ko notar ne sme izvesti zapuščinske zadeve

Ti primeri so določeni v 227.c členu. Ni jasno, ali lahko zadevo vodi notar, ki je sodeloval pri sestavi oporoke. Določba 4. odst. 227.c člena določa le, da notar ne sme izvesti zapuščinske zadeve, če je izvršitelj oporoke ali skrbnik zapuščine. Glede skrbnika pa 227.f člen določa, da ko je zaradi razlogov iz 131. člena Zakona o dedovanju potrebno postaviti skrbnika zapuščine, te naloge opravi notar sam. Menim, da predlog zakona v delu, ki se nanaša na notarja kot skrbnika zapuščine, ni jasen.

3.4. Odstop zadeve sodišču

Določba 227.č člena po mojem mnenju ni skladna z zakonom.¹² Le sodišče je tisto, ki opravi opredelitev in razmejitev med pravnimi in dejanskimi vprašanji in ni res, da v vseh primerih zapuščinsko sodišče izda sklep o napotitvi na pravdo. Pravna vprašanja, razen primerov iz 212. člena Zakona o dedovanju, reši zapuščinsko sodišče samo.

¹² Ko notar ugotovi, da med udeleženci obstajajo sporna dejstva iz 1. odst. 227.a člena, po 227.č členu sestavi notarsko potrdilo, v katerem, poleg sestavin, določenih za notarsko potrdilo, navede tudi obstoj spornih dejstev, glede katerih med udeleženci ni bilo doseženo soglasje ter celotno zadevo odstopi v reševanje sodišču. Sodišče po prejemu zadeve ravna v skladu z 212. členom Zakona o dedovanju. V obrazložitvi k temu členu je v predlogu zakona navedeno, da ta člen določa obseg ravnanja sodišča (str. 48 obrazložitve predloga zakona) in da sodišče ne bo dolžno opraviti nobenih posebnih dejanj v postopku, razen napotitve na pravdo.

Ali se z določbo 227.č člena omogoča notarjem, da dejansko oni začrtajo nadaljnji postopek, ali vsaj odločilno vplivajo na ta potek oziroma ali ta določba celo terjaja sodišče, da napoti na pravdo tudi, če gre za tako pravno vprašanje, ki ga mora rešiti samo zapuščinsko sodišče. Če pa je s to določbo mišljeno, da bo tudi ta opravila (torej odločitev o spornih pravnih vprašanjih, za katere ni napotitve na pravdo – primeri iz 210. člena Zakona o dedovanju) izvedel notar, potem pa se mora notarja obravnavati kot državni organ oziroma sodišče.

3.5. Posveti notarja z udeleženci

Za razliko od sodišča notar ne opravi obravnave, ampak povabi udeležence na skupni posvet pred sestavo notarskega zapisa sporazuma o dedovanju po 227.k členu in lahko opravi tudi razgovor s posameznimi udeleženci brez prisotnosti drugih udeležencev (227.l člen). O takem razgovoru sestavi notarski zapisnik, ki ga posreduje ostalim udeležencem.

Menim, da je glede na način dela in pooblastila, notar vedno dolžan opraviti posvet oziroma srečanje, ni pa jasno, zakaj naj bi bil možen razgovor brez prisotnosti drugih. Če se zadeve razjasnjujejo in imajo vsi pravico biti z vsem seznanjeni, notar pa tudi sicer dela po Zakonom o notariatu in sestavlja o vsem notarske listine po pravilih za sestavo teh listin, ni potrebno ločenega sestajanja in s tem možnosti uveljavljanja različnih interesov ali ciljev.

3.6. Katere listine izdaja notar

Notar po določbi 227.d člena predloga zakona v postopku reševanja zapuščinskih zadev izdaja notarska potrdila ter notarske zapise sporazumov o dedovanju.

V predlogu zakona ni izrecno navedeno, ali se piše notarski zapisnik za vsak posvet, ki ga opravi notar. To je izrecno navedeno le za razgovor brez prisotnosti drugih udeležencev (227.l člen), ki se pošlje vsem udeležencem. Menim, da bi se zapisniki morali sestavljati za vse posvete in opravila. Potrdilo po 227.č členu vsebuje še navedbo o obstoju spornih dejstev. Menim, da gre za sporno določbo, celo za poseg ali vsaj vpliv na sodno funkcijo (več o tem pri točki 3.4.).

Ni jasno, kakšno listino o dedovanju izda notar.

- Ali izda notarski zapis sporazuma, če je dogovor o delitvi, sicer pa izda potrdilo (to bi izhajalo iz obrazložitve k predlogu zakona in iz 227.i člena)?
- Ali izda notarski zapis sporazuma o dedovanju, če je dosežen dogovor, sicer pa notarski zapis o dedovanju, kar bi izhajalo iz 227.m člena?
- Ali je listina o dedovanju vedno le notarski zapis sporazuma o dedovanju, ki nujno ne vsebuje dednega dogovora in ki je neposredno izvršljiv, kar bi moralo izhajati iz 227.n člena (saj se tudi sklepi o dedovanju brez dogovora pošljejo davčnemu uradu), je pa to v nasprotju z obrazložitvijo predloga zakona in 227.i členom ter nazivom sporazum, pa tudi v nasprotju z 227.m členom in 227.r členom, ki plačilo veže na delitev zapuščine, kar izhaja tudi iz obrazložitve predloga?

Menim, da mora biti vsaka listina, ki ima vsebino sklepa o dedovanju (ne glede na to, ali vsebuje tudi dogovor o delitvi ali ne), izvršljiva in posredovana za vpis v zemljiško knjigo in davčnemu organu.¹³

3.7 Finančne posledice in upravičenje notarja do plačila za storitve

Skladno z določbo 227.r člena je notar upravičen do plačila za storitev in stroške le, če je sklenjen sporazum. Pri tem izrecno izpostavljam nejasnost, kdaj gre za zapis sporazuma.¹⁴

V obrazložitvi k zakonski določbi 227.r člena je v predlogu zakona na strani 57 navedeno, da je takšna ureditev upravičena predvsem zaradi bistvenega razloga za prenos reševanja zapuščinskih zadev na notarje – razbremenitve sodišč, hitrejšega reševanja teh zadev, hkrati pa zaradi izognitve povečanja stroškov strank pri reševanju teh zadev.

Te obrazložitve ne razumem in se mi ne zdi utemeljena. Ni jasno, za kakšno razbremenitev zapuščinskega sodišča bi šlo, saj sklepanje dogovorov ni obvezno v zapuščinskem postopku (če pa se razume, da je dovolj notarski zapis o dedovanju kot zaključek zadeve celo brez dogovora, pa še toliko manj). Če gre za razbremenitev nepravdnega sodišča – razdelitve skupne lastnine ali kasneje solastnine, se sporazumi glede tega na sodišču hitro rešijo, vedno pa se sporazum lahko sklepa tudi pred notarjem in to neodvisno od zapuščinskega postopka. Kako bo zaradi tega zapuščinska zadeva hitreje rešena, ni jasno, tudi sicer pa sodišče vedno in brez težav zapiše dedni dogovor v sklep o dedovanju,

¹³ Čeprav bi iz določbe 3. odst. 227.m člena izhajalo, da so neposredno izvršljivi le notarski zapisi sporazuma o dedovanju, ne pa tudi notarski zapisi o dedovanju – torej brez dogovora – iz 1. odst. 227.m člena.

¹⁴ Če se po členih 227.m in 227.n šteje za sporazum tudi zapis brez dogovora, je plačilo zagotovljeno tudi, če dogovor o delitvi ni dosežen. Če bi bilo temu tako, bi bilo to v nasprotju z obrazložitvijo predloga zakona (stran 6 in 7).

če ne drugega vsaj solastnino in zato tudi ni jasno, kako bi se s sporazumi pred notarji zmanjšali stroški. Za dogovor v okviru zapuščinskega postopka na sodišču ni takse, za dogovor pred notarjem pa je določena tarifa in ni verjetno, da bo notarska tarifa za notarski zapis sporazuma o dedovanju bistveno drugačna od tarife za sporazum pred notarjem po že končanem zapuščinskem ali drugem postopku.

Vprašanje je tudi, kako bo vrednost za določitev višine plačila določil notar, ki bo za razliko od sodišča in limitirane takse imel interes, da se ugotovi čim večja vrednost zapuščine in kako se bo obravnaval spor glede te vrednosti.¹⁵

Menim, da se sprememba sistema v smislu prehoda iz sodišča na druge organe ali nosilce javnih pooblastil, ne sme odraziti tako, da se cena storitve kakorkoli spremeni. Če želijo to delo opravljati notarji, naj tudi zanje velja enako plačilo kot za sodišče, torej limitirana sodna taksa. Izpad proračuna zaradi taks vsekakor bo. Na kakšni osnovi se v obrazložitvi predloga na strani 7 navaja, da se bodo te takse pokrile z vplačanimi sodnimi taksami iz naslova drugih sodnih postopkov in dejanj, ki jih bodo vodili sodniki, ki bi sicer brez te novele postopali v zapuščinskih postopkih, ni jasno in tudi ni prepričljivo.

4. Zaključek

Če sem izpostavil zadeve, ki so nejasne le meni, bom vesel odgovorov. Če pa sem z analizo pokazal na dejanske nejasnosti in neskladja in s tem vzpodbudil iskanje rešitev, pa sem izpolnil svoj cilj. Čim lažje delo, ki ga zagotavlja dorečenost zakonodaje in čim manj sporov in nejasnosti zaradi neustrezne in nepremišljene zakonske ureditve je podlaga in poročilo za zadovoljstvo »uporabnikov« sodnih, državnih in storitev drugih nosilcev javnih pooblastil.

¹⁵ Ali bodo udeleženci uspeli doseči odstop zadeve na sodišče zaradi spora, ki ni neposredno spor o zapuščinski zadevi v smislu 227.a člena in na sodišču plačali le sodno takso za sklep o dedovanju in dedni dogovor (za katerega ni posebne takse (tarifna številka 9/2-b Zakona o sodnih taksah)).