

Izvirni znanstveni članek
UDK 341.9:347.65/.68

Nujni delež v evropskem mednarodnem zasebnem pravu

CLAUDIA RUDOLF
doktorica pravnih znanosti,
izredna profesorica na Oddelku za
primerjalno pravo, poenoteno pravo
in mednarodno zasebno pravo
Pravne fakultete Univerze na Dunaju

Povzetek

Za primere dedovanja z mednarodnim elementom se načeloma uporablja Uredba 650/2012 o dedovanju. Pomembna omejitev uporabe prava, na katerega napoti Uredba, je pridržek javnega reda (fr. *ordre public*). Uredba v 35. členu sodišču države članice omogoča, da zavrne uporabo posamezne določbe tujega prava, ki se določi v skladu z ureditvijo v Uredbi, če je taka uporaba očitno nezdržljiva z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek (*lex fori*). Iz jezikovne, sistematične in zgodovinske metode razlage sledi, da so predpisi o pravici do nujnega deleža načeloma predmet pridržka javnega reda države, v kateri teče postopek (*lex fori*). Vendar morajo sodišča pri sklicevanju na pridržek javnega reda upoštevati nekatere v prispevku navedene omejitve. Predstavljen je razvoj v Avstriji, Franciji in Nemčiji.

Ključne besede: mednarodno zasebno pravo, Uredba o dedovanju, nujni delež, javni red, *ordre public*.

The Reserved Share in the European Private International Law

Abstract

In principle, Regulation 650/2012 on succession applies to cases of succession with an international element. An important limitation on the application of the law referred to in the Regulation is the public policy (*ordre public*) reservation. Article 35 of the Regulation allows the court of a Member State to refuse to apply a particular provision of foreign law determined in accordance with the Regulation if such application is manifestly incompatible with the public policy of the State of the court seised (*lex fori*). It follows from the linguistic, systematic, and historical method of interpretation that the provisions on the right to a reser-

ved share are, in principle, subject to the public policy reservation of the State in which the proceedings are taking place (*lex fori*). However, when invoking the public policy reservation, courts must consider certain limitations set out in this article. The following section presents developments in Austria, France, and Germany.

Keywords: conflict of laws, European Succession Regulation, reserved share, public policy, *ordre public*.

1. Mednarodno zasebno pravo za dedovanje – Pravni viri

1.1. Uredba o dedovanju

Za primere dedovanja s čezmejno razsežnostjo se načeloma uporablja Uredba 650/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. julija 2012 o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju odločb in sprejemljivosti in izvrševanju javnih listin v dednih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju (v nadaljevanju: Uredba).¹ V skladu z njenim prvim odstavkom 83. člena se Uredba načeloma uporablja le za dedovanje po osebah, ki umrejo na dan 17. avgusta 2015 ali po njem.² Uredba velja za vse države članice, razen Irske in Danske (82. in 83. uvodna izjava Uredbe).

1.2. Mednarodne pogodbe

Zaradi spoštovanja načela *pacta sunt servanda* in mednarodnih obveznosti Uredba ne vpliva na uporabo mednarodnih konvencij, katerih pogodbenice so ena ali več držav članic in tretja država, ki se nanašajo na zadeve, urejene s to Uredbo (prvi odstavek v povezavi z drugim odstavkom 75. člena Uredbe). Z vidika slovenskega pravnega reda ni nobene pogodbe s tretjo državo, ki bi uživala prednost pred Uredbo v skladu s 75. členom.

Ker je Republika Slovenija pogodbenica Haaške konvencije z dne 5. oktobra 1961 o koliziji zakonov glede oblike oporočnih razpolaganj,³ se še naprej uporabljajo določbe te konvencije namesto 27. člena Uredbe, kar zadeva formalno veljavnost oporok in skupnih oporok.⁴ Za določanje prava za oceno formalne veljavnosti dednih pogodb v smislu Uredbe pa se upošteva 27. člen Uredbe.

¹ Uradni list EU L 201/107, 27. julij 2012.

² Glede razpolaganj za primer smrti pa upošteva tudi razpolaganja, napravljena pred 17. avgustom 2015, in določa kriterije za materialno in formalno dopustnost ter veljavnost teh razpolaganj po 16. avgustu 2015 (tretji odstavek 83. člena Uredbe).

³ Uradni list RS, št. 24/92; konvencija velja za Republiko Slovenijo na podlagi nasledstva.

⁴ Ivanc, str. 535 in 552.

2. Kolizijsko pravilo za dedovanje (*lex successionis*)

Dedovanje v smislu Uredbe pomeni dedovanje zapuščine po zapustniku in obsega vse oblike prehoda premoženja in pravic ter obveznosti zaradi smrti in ne razlikuje med prehodom na podlagi razpolaganja za primer smrti in zakonitim dedovanjem (točka a prvega odstavka 3. člena Uredbe).

2.1. Splošno pravilo

Če v Uredbi ni določeno drugače,⁵ se za celotno dedovanje uporablja pravo države, v kateri je imel zapustnik ob smrti običajno prebivališče⁶ (prvi odstavek 21. člena Uredbe).⁷ Izjemoma se lahko uporablja pravo druge države, če iz vseh okoliščin zadeve jasno izhaja, da je bil zapustnik ob smrti očitno tesneje povezan s to (drugo) državo (drugi odstavek 21. člena Uredbe). Navezna okoliščina tesnejše koneksnosti je bila ostro kritizirana⁸ zlasti zato, ker je v njenem okviru najprej treba določiti običajno prebivališče ob smrti ob upoštevanju vseh okoliščin zapustnikovega življenja v letih pred njegovo smrtjo in ob njegovi smrti ter vsa pomembna dejstva, zlasti kako dolgo, kako pogosto, pod katerimi pogoji in zakaj je zapustnik bival v zadevni državi. Zato je upravičeno vprašanje, katera merila se uporabijo za določitev tesnejše povezave z državo, ki ni država, katere pravo bi se uporabilo v skladu s prvim odstavkom 21. člena Uredbe. Vsekakor gre za izjemno določbo, ki se mora uporabljati restriktivno.⁹

2.2. Izbira prava

Zapustnik – ne dediči¹⁰ – lahko za celotno dedovanje izbere pravo države, katere državljanstvo ima ali v času izbire ali ob smrti (prvi odstavek 22. člena Uredbe).¹¹ Izbira prava torej ni neomejena. Tako na primer ni mogoče izbrati prava države prejšnjega običajnega prebivališča ali prava države, v kateri ima zapustnik večino svojega premoženja, če to ne sovпада s pravom države, katere državljan je v času izbire prava ali ob smrti. Oseba, ki ima več državljanstev, ni omejena na efektivno državljanstvo, temveč lahko izbere pravo katerekoli od držav. Ali je

⁵ Posebna kolizijska pravila so na primer 24. do 28. člen Uredbe.

⁶ Za določitev pojma »običajno prebivališče« glej sodbo Sodišča EU v zadevi C-80/19 *E. E.* z dne 16. julija 2020, ECLI:EU:C:2020:569; Ivanc, str. 537.

⁷ Ivanc, str. 537 in 546.

⁸ Rudolf, Zöchling-Jud in Kogler, str. 126, Rn. 33.

⁹ Prav tam, str. 127, Rn. 35.

¹⁰ Če je zapustnik izbral pravo države članice, lahko stranke sklenejo dogovor o izbiri sodišča (5. člen Uredbe).

¹¹ Ivanc, str. 547.

zapustnik državljan države članice ali tretje države, za izbiro prava ni pomembno (20. člen Uredbe). Izbira prava je veljavno mogoča le za celotno premoženje, ki sestavlja zapuščino, ne glede na to, za kakšno premoženje gre in kje je (v državi članici ali tretji državi).

Izbrano pravo v celoti nadomesti pravo države običajnega prebivališča zapustnika ali v skladu z drugim odstavkom 21. člena Uredbe določeno pravo. Za pravo iz 22. člena Uredbe se zavračanje ne uporablja (drugi odstavek 34. člena Uredbe).

3. Nujno dedovanje v okviru Uredbe

3.1. Uvod

Kolizijska pravila Uredbe so univerzalna. Pravo, na katerega odkazuje kolizijske določbe, je treba uporabiti, ne glede na to, ali gre pri tem za pravo države članice ali tretje države. Ker Uredba ne vsebuje posebne kolizijske norme za nujno dedovanje, se pravo, določeno v skladu z 22. ali 21. členom Uredbe, načeloma uporablja tudi za nujno dedovanje.

3.2. Javni red (*ordre public*)

Pomembna omejitev uporabe prava, na katerega napoti Uredba, pa je pridržek javnega reda (fr. *ordre public*). Uredba v 35. členu sodišču omogoča, da zavrne uporabo posamezne določbe prava, ki se določi v skladu z ureditvijo v Uredbi, če je taka uporaba očitno nezdružljiva z javnim redom države sodišča, pred katerim teče postopek (*lex fori*). Določba 35. člena Uredbe ustreza klavzulam o javnem redu, ki jih najdemo tudi v drugih uredbah in sporazumih.¹²

Če mora pristojni organ, ki v Sloveniji odloča o dedovanju, v skladu z Uredbo uporabiti tuje dedno pravo, se zanj torej postavi vprašanje, ali se lahko slovenska ureditev pravice do nujnega deleža opredeli kot javni red Republike Slovenije, tako da bi lahko s sklicevanjem na pridržek javnega reda zavrnil uporabo tujega dednega prava, ki nujnega deleža sploh ne pozna ali pa ga ureja drugače.

Kot je razvidno iz besedila 35. člena Uredbe, je relevanten javni red tiste države članice, katere sodišče je pristojno za odločanje. Zato lahko med državami članicami prihaja do razlik

¹² Na primer 21. člen Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbeno obligacijska razmerja (Rim I), Uradni list EU L 177/6, 4. julij 2008; 26. člen Uredbe (ES) št. 864/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. julija 2007 o pravu, ki se uporablja za nepogodbene obveznosti (Rim II), Uradni list EU L 199/40, 31. julij 2007; 12. člen Uredbe Sveta (EU) št. 1259/2010 z dne 20. decembra 2010 o izvajanju okrepljenega sodelovanja na področju prava, ki se uporablja za razvezo zakonske zveze in prenehanje življenjske skupnosti, Uradni L 343/10, 29. december 2010 ali pa 7. člen Haaške konvencije o koliziji zakonov glede oblike oporočnih razpolaganj (glej op. 5). Primerjaj Kramberger Škerl, str. 349.

pri razumevanju pojma »javni red«. Tega se je zavedal tudi evropski zakonodajalec. Uredba v 58. uvodni izjavi opozarja, da na vsebino pojma »javni red« bistveno vplivajo tudi pravila in vrednote iz prava Evropske unije. Sklicevanje na pridržek javnega reda ne sme biti v nasprotju z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah,¹³ zlasti z njenim 21. členom, ki prepoveduje vsakršno diskriminacijo. Uporaba izjeme javnega reda prav tako ne sme biti v nasprotju z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.¹⁴

Sklicevanje na 35. člen Uredbe je izjema.¹⁵ Pogoje za uporabo je torej treba razlagati ozko. To je razvidno že iz besedila 35. člena Uredbe. Uporaba tujega prava mora biti »očitno nezdržljiva« z javnim redom države članice sodišča. Tudi 58. uvodna izjava Uredbe govori o uporabi v »izjemnih okoliščinah«. Že iz zahteve po restriktivni razlagi 35. člena Uredbe sledi, da ni mogoče izključiti uporabe tujega prava v celoti, ampak le uporabo posamezne določbe oziroma posameznih določb tujega prava. Uredba v 58. uvodni izjavi na to izrecno opozarja (»možnost neupoštevanja nekaterih določb tujega prava«). Preostale določbe tujega prava, ki javnemu redu ne nasprotujejo, je torej treba uporabiti.¹⁶

Namen koncepta javnega reda je zaščita pravnega reda držav članic. Potrebna je torej zado-
stna povezava z domačo državo (s tuzemstvom). Čim močnejša je povezava s Slovenijo, tem manjše odstopanje od slovenskega prava lahko utemeljuje kršitev slovenskega javnega reda in *vice versa*.¹⁷ Poleg tega pa mora biti rezultat uporabe posamezne določbe tujega prava v konkretnem primeru očitno nezdržljiv z javnim redom države sodišča in ne le tuje pravo kot takšno.¹⁸

3.3. Nujni delež in javni red (*ordre public*)

Z ozirom na nujni delež je torej ključno vprašanje, ali lahko uporaba tuje določbe o nujnem deležu, ki odstopa od *lex fori*, v rezultatu pomeni kršitev javnega reda te države članice.

Drugi odstavek 27. člena predloga Uredbe¹⁹ je določal, da je sklicevanje na izjemo javnega reda izključeno samo zato, ker tuji pravni sistem ureja pravico do nujnega deleža drugače kot

¹³ Uradni list EU C 202/389, 7. junij 2016.

¹⁴ Verschraegen, Art. 35 EuErbVO Rn. 6.

¹⁵ Traar, Art. 35 EuErbVO Rn. 4 (»systemwidrige Ausnahme«).

¹⁶ Schmidt, Art. 35 EuErbVO Rn. 17; Rapatz, Art. 35 EuErbVO Rn. 18.

¹⁷ Traar, Art. 35 EuErbVO Rn. 4.

¹⁸ Schmidt, Art. 35 EuErbVO Rn. 17.

¹⁹ COM (2009) 154 Predlog uredba Evropskega parlamenta in Sveta o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju in izvrševanju sodnih odločb in javnih listin v zapuščinskih zadevah ter uvedbi evropskega potrdila o dedovanju, {SEC(2009) 410} {SEC(2009) 411}.

lex fori, torej kot pravo tiste države članice, katere sodišče je pristojno za odločanje. Sprejeto besedilo 35. člena Uredbe ne vsebuje nobene posebne določbe o pravici do nujnega deleža. Tudi 58. uvodna izjava Uredbe, ki se nanaša na javni red, se izrecno ne nanaša na pravico do nujnega deleža.

Uredba omogoča, da zapustnik za pravo, ki ureja celotno dedovanje po njem, izbere pravo države, katere državljanstvo ima ali v času izbire ali ob smrti (22. člen Uredbe). Iz drugega stavka 38. uvodne izjave Uredbe, ki se nanaša na izbiro prava, izhaja, da je izbira prava zapustnika omejena na pravo njegovega državljanstva, da se ne bi izničila legitimna pričakovanja upravičencev do nujnega deleža. Torej je zakonodajalec Uredbe očitno menil, da je varstvo upravičenca do nujnega deleža že dovolj zaščiteno z omejitvijo izbire prava.

Omembo nujnega deleža pa najdemo še v drugem kontekstu, in sicer v 54. uvodni izjavi Uredbe. Ta se nanaša na 30. člen Uredbe, ki ureja tako imenovane prevladujoče prisilne določbe. Kljub siceršnji uporabi tujega prava se upošteva konkretna določba slovenskega prava, ker je (po mnenju slovenskega zakonodajalca) bistvena za zaščito slovenskih javnih interesov, na primer za slovensko socialno ali gospodarsko ureditev.²⁰ Ne zadošča torej, da je določba zgolj prisilna. V zvezi s pridržkom javnega reda (35. člen Uredbe) najdemo v tretjem stavku 54. uvodne izjave pojasnilo, da določbe, ki določajo večji nujni delež, kot izhaja iz prava, ki se uporablja na podlagi Uredbe o dedovanju, niso »prevladujoče prisilne določbe« v smislu 30. člena Uredbe.

Iz drugega odstavka 27. člena predloga Uredbe, 58., 38. in 54. uvodne izjave Uredbe in besedila 35. člena Uredbe je torej mogoče sklepati, da so predpisi o pravici do nujnega deleža načeloma predmet pridržka javnega reda države, v kateri teče postopek (*lex fori*), vendar morajo sodišča pri sklicevanju na pridržek javnega reda upoštevati nekatere²¹ omejitve.

Pred sklicevanjem na pridržek javnega reda je treba preučiti, ali tuje pravo funkcionalno vsebuje ustrezno ureditev, čeprav na drugem področju.²²

Odločilni trenutek za oceno kršitve javnega reda je trenutek sodne odločbe. To je pomembno zlasti v kontekstu dednega prava, saj se merilo javnega reda sčasoma lahko spremeni.²³

Če določba tujega prava krši javni red države članice, je treba najprej poiskati rešitev v tujem pravu (*lex causae*). To izhaja že iz izjemnega značaja 35. člena Uredbe. Poleg tega načelo učinkovitosti prava Unije (*effet utile*) zahteva, da se pravo, ki ga je treba uporabiti v skladu z

²⁰ Primerjaj Zakon o dedovanju kmetijskih gospodarstev (ZDKG, Uradni list RS, št. 70/95).

²¹ Glej razdelek 3.2.

²² Dutta, Art. 35 EuErbVO Rn. 7.

²³ Schmidt, Art. 35 EuErbVO Rn. 16.

Uredbo o dedovanju, uporablja v čim večji meri.²⁴ Le če taka rešitev v tujem pravu ni mogoča, se uporabi *lex fori*.²⁵

4. Sodna praksa

4.1. Avstrija

Zapustnica, ki je umrla leta 2016, je bila britanska državljanka z običajnim prebivališčem v Avstriji. V svoji oporoki je izbrala angleško pravo in za dediča imenovala avstrijsko društvo. Tožnici sta bili vnukinji, obe državljanke Velike Britanije, ena je živela v Veliki Britaniji, druga na Nizozemskem. Med drugim je bilo sporno, ali je v smislu 35. člena Uredbe v nasprotju z avstrijskim javnim redom, če dedno pravo, v konkretnem primeru angleško pravo, ne predvideva pravice do nujnega deleža za vnuke, ki je *neodvisna* od potreb potomcev.²⁶ Avstrijsko Vrhovno sodišče²⁷ je to vprašanje zanikalo. S tem je sledilo prevladujočemu mnenju²⁸ v avstrijski literaturi, po katerem neobstoj pravice do nujnega deleža, ki je neodvisen od potreb, ne nasprotuje avstrijskemu javnemu redu. Argumenti avstrijskega Vrhovnega sodišča so bili sledeči.

Drugače kot Nemčija (prvi odstavek 14. člena *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)²⁹ pravica do dedovanja v Avstriji ni posebej omenjena v okviru jamstva lastnine (5. člen *Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder*).³⁰ Sicer je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi *Marckx proti Belgiji*³¹ odločilo, da pravica do razpolaganja s premoženjem, ki temelji na lastništvu, vključuje tudi pravico do dedovanja. Vendar je to povezano le s pravico lastnika, da v oporoki razpolaga s svojim premoženjem. Ne določa pa pravice nekaterih sorodnikov do pridobitve premoženja iz zapuščine, torej možnosti pridobitve, ki jo zagotavljajo temeljne pravice. Nasprotno, pravica do nujnega deleža je ovira za svobodno izvrševanje pooblastil, ki izhajajo iz lastništva.

²⁴ Prav tam, Rn. 18.

²⁵ Prav tam, Rn. 19; Traar, Art. 35 EuErbVO Rn. 9.

²⁶ Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975, Chapter 63.

²⁷ OGH 2 Ob 214/20i, 25. februar 2021, ECLI:AT:OGH0002:2021:E131102.

²⁸ Na primer Rudolf, Zöchling-Jud in Kogler, str. 226, Rn. 302; Schauer, str. 33; Traar, Art. 35 EuErbVO Rn. 5; Verschraegen, Art. 35 EuErbVO Rn. 17.

²⁹ Bundesgesetzblatt 1949 Nr. 1 vom 23. 5. 1949.

³⁰ Reichsgesetzblatt Nr. 142/1867.

³¹ Sodba v zadevi št. 6833/74 z dne 13. junija 1979.

Po avstrijski zakonodaji se nujni delež lahko iz določenih razlogov odvzame (§ 770 in § 771 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*³² [ABGB] urejata različne vzroke za razdedinjenje) ali za polovico zmanjša (§ 776 ABGB); edina omejitev so »potrebna sredstva za preživljanje«³³ nujnega dediča (§ 777 ABGB). Obvezna udeležba potomcev pri vrednosti zapuščine je torej urejena zelo različno. To nasprotuje temu, da bi se pravica do nujnega deleža vrednotila kot neodtujljivo jedro avstrijskega dednega prava.

Po avstrijskem pravu je pravica nujnega dediča le obligacijskopравни zahtevek in ne dedna pravica. Z zadnjo novelo avstrijskega dednega prava³⁴ je bil zmanjšan krog nujnih dedičev (§ 757 ABGB), tako da starši niso več nujni dediči. Novela je položaj zavezanca za nujni delež bistveno izboljšala z možnostjo odloga (§ 766 in nadaljnji ABGB), z razširjeno možnostjo zmanjšanja nujnega deleža za polovico (§ 776 ABGB) in z izrecno določbo, da pogoji in obremenitve naklonil in daril ne preprečujejo kritja nujnega deleža s temi naklonili ali darili (§ 762 ABGB). Zakonodajalec sam je torej z novelo pripisal pravici do nujnega deleža manjši pomen in okreplil zasebno avtonomijo oporočitelja. Ta zakonodajni trend nasprotuje temu, da bi se od potrebe neodvisna pravica do nujnega deleža obravnavala kot del avstrijskega javnega reda.

V konkretnem primeru je imelo dejansko stanje primera le malo povezave z Avstrijo, in sicer zaradi (prvotne) lokacije premoženja v britanskih skladih ter predvsem zaradi državljanstva in običajnega prebivališča tožečih strank. Vnukinji sta bili obe državljanki Velike Britanije, pri čemer je ena živela v Veliki Britaniji, druga pa na Nizozemskem.

Avstrijsko Vrhovno sodišče je presodilo, da ni v nasprotju z avstrijskim javnim redom v smislu 35. člena Uredbe, če dedno pravo, v konkretnem primeru angleško pravo, ne predvideva nujnega deleža za vnuke, ki je *neodvisen* od potreb potomcev. Vendar ali to tudi velja, če so dejstva primera posebej tesno povezana z Avstrijo, ostaja – po lastni izjavi sodišča – odprto.

Sodba avstrijskega Vrhovnega sodišča je bila deloma tarča kritike ne le v avstrijski,³⁵ temveč tudi v nemški³⁶ literaturi, vendar ne zaradi rezultata,³⁷ temveč zaradi sistematike argumentacije. Glede na kritiko, bi sodišče najprej moralo oceniti, ali je pravica do nujnega deleža del avstrijskega javnega reda in v pritrdilnem primeru, torej šele na tej podlagi, oceniti, ali obstaja zadostna povezava z Avstrijo in je uporaba angleške *family provision* v konkretnem primeru

³² Justizgesetzsammlung, Nr. 946/1811.

³³ Tako imenovani *notwendiger Unterhalt*.

³⁴ Erbrechtsänderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015, Bundesgesetzblatt I 2015/87 vom 30. 7. 2015.

³⁵ Schauer, str. 330.

³⁶ Scholz, str. 273.

³⁷ Schacherreiter, 940.

očitno nezdržljiva z avstrijskim javnim redom. Tako pa ostane odprto in ni v smislu pravne varnosti, kako bo Vrhovno sodišče odločilo v naslednjem primeru, v katerem bo povezava primera z Avstrijo tesnejša.

4.2. Francija

Francosko kasacijsko sodišče je leta 2017 v dveh sodbah³⁸ odločilo o vprašanju, ali zavrnitev nujnega deleža za odrasle potomce po kalifornijski zakonodaji krši francoski javni red. V obeh primerih je bil zapustnik francoski državljani, ki je umrl v Kaliforniji, kjer je imel zadnje prebivališče. Oba zapustnika sta zapustila ženo in otroke iz prvega zakona, ki so živeli v Franciji. Oba zapustnika sta z oporoko in s trusti svoje obsežno premoženje zapustila izključno preživeli ženi iz drugega zakona. Uredba za dedovanje se v tem primeru še ni uporabljala. V skladu z avtonomnim francoskim kolizijskim pravom se je uporabljalo kalifornijsko dedno pravo, ker sta zapustnika imela stalno prebivališče v Kaliforniji in je tam bilo nepremično premoženje. Kalifornijsko dedno pravo ne določa nujnega deleža za odrasle potomce.³⁹

Otroci, ki živijo v Franciji, so kljub temu vložili tožbo proti vdovam pred *Tribunal de Grande Instance* v Parizu in se sklicevali na dedno pravico v korist francoskih dedičev (*droit de prélèvement*) iz leta 1819.⁴⁰ Vendar je *Conseil Constitutionnel*⁴¹ to zakonodajo že leta 2011 razglasil za neustavno, ker daje pravico do odvzema le francoskim dedičem in s tem krši ustavno zagotovljeno načelo enakosti. *Droit de prélèvement* je bil s tem ukinjen.

V drugem poskusu so otroci uveljavljali s tožbo, da je pravica do nujnega deleža del francoskega javnega reda.⁴² *Cour d'Appel Paris* in *Cour de Cassation* tej argumentaciji nista sledila. Sprejemljivo je, da kalifornijsko dedno pravo odraslim otrokom odreka pravico do nujnega deleža, če odrasli otrok ni v finančni stiski ali potrebi. Francosko kasacijsko sodišče se ni sklicevalo le na reformo dednega prava iz leta 2006, s katero je bil omejen položaj upravičencev do nujnega

³⁸ Cour de cassation n°16-17197 (*Maurice Jarre*), ECLI:FR:CCASS:2017:C110230; Cour de cassation n°16-13151 (*Michel Colombier*), ECLI:FR:CCASS:2017:C101004.

³⁹ Probate Code 1990, Chapter 4. Family Allowance [6540 - 6545] – 6540: »(a) The following are entitled to such reasonable family allowance out of the estate as is necessary for their maintenance according to their circumstances during administration of the estate: (1) The surviving spouse of the decedent. (2) Minor children of the decedent. (3) Adult children of the decedent who are physically or mentally incapacitated from earning a living and were actually dependent in whole or in part upon the decedent for support.«

⁴⁰ Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de dé-traction. 2. člen se je glasil: V primeru razdelitve zapuščine med tujimi in francoskimi dediči lahko slednji iz premoženja, ki je v Franciji, odvzamejo znesek, ki ustreza vrednosti premoženja, ki je v tujini in od katerega so iz kakršnegakoli razloga izključeni zaradi lokalnih zakonov in običajev.

⁴¹ Conseil constitutionnel, 5. avgust 2011, 2011-159 QPC.

⁴² Rass-Masson, str. 823.

deleža. Pri pravici do nujnega deleža prevladuje značaj preživljanja. Tožniki niso dokazali, da je bil kateri od njih v gospodarski stiski. Poleg tega je zapustnik skoraj 30 let živel v Združenih državah Amerike in je imel le še šibke vezi s Francijo. Po sodbi kasacijskega sodišča tuje pravo, ki ne upošteva pravice do nujnega deleža, samo po sebi ne krši francoskega javnega reda in se lahko izključi le, če njegova konkretna uporaba v posameznem primeru vodi do situacije, ki je nezdržljiva z bistvenimi načeli francoskega prava, kar je zlasti primer, če zaščiteni dedič ostane v situaciji gospodarske negotovosti ali stiske.⁴³

Obe sodbi sta primerni za upoštevanje v okviru razlage 35. člena Uredbe v drugih državah članicah.⁴⁴ Razvoj prava, ki je nastal z uveljavitvijo Uredbe med obema pravnima sporoma, je bil prisoten v obeh postopkih in pomemben tudi z argumentativnega vidika.⁴⁵

Francoski zakonodajalec je 24. avgusta 2021⁴⁶ sprejel zakon,⁴⁷ s katerim je 913. členu *Code Civil* dodal tretji odstavek, ki velja od 1. novembra 2021 in določa, da lahko vsak otrok (ali njegovi dediči ali pravni nasledniki) koristi premoženje, ki je na dan smrti v Franciji, da zah-teva nujni delež v skladu s francoskim pravom, če je zapustnik ali vsaj eden od njegovih otrok ob smrti državljan države članice Evropske unije ali ima tam običajno prebivališče in če tuje pravo, ki se uporablja za dedovanje, ne dopušča nobenega nujnega deleža za zaščito otrok.⁴⁸ S tem je bila v novi obliki vnovič uvedena dedna pravica *droit de prélèvement*, ki jo je ustavno sodišče razveljavilo zaradi neenakega obravnavanja.⁴⁹ Določba velja, če se v primeru dedovanja s čezmejno razsežnostjo uporablja tuje dedno pravo, ki ne določa pravice do nujnega deleža v korist potomcev. Tako »prezrti« potomec lahko uveljavlja svojo pravico do nujnega deleža le v zvezi s premoženjem, ki je v Franciji. Pravica do nujnega deleža se izračuna po francoskem dednem pravu⁵⁰ na podlagi celotne zapuščine⁵¹ in ne le na podlagi zapuščine, ki je v Franciji.

⁴³ Otroci, ki so s svojo tožbo izgubili, so nato tako v zadevi *Colombier* kot tudi v zadevi *Jarre* vložili pritožbo na Evropsko sodišče za človekove pravice. Tožba zaradi kršitve pravic iz EKČP je bila zavrnjena 15. februarja 2024. Primerjaj z zadevo pred ESČP *Affaire Colombier contre France*, št. 14925/18, z dne 15. februarja 2024, in *Affaire Jarre contre France*, št. 14157/18, z dne 15. februarja 2024.

⁴⁴ Süß, str. 567.

⁴⁵ Stade, Zerb 2018, str. 29; Rass-Masson, str. 823

⁴⁶ Torej po sprejetju Uredbe od dedovanju 4. julija 2012.

⁴⁷ Article 24 LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République (1).

⁴⁸ *Lorsque le défunt ou au moins l'un de ses enfants est, au moment du décès, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou y réside habituellement et lorsque la loi étrangère applicable à la succession ne permet aucun mécanisme réservataire protecteur des enfants, chaque enfant ou ses héritiers ou ses ayants cause peuvent effectuer un prélèvement compensatoire sur les biens existants situés en France au jour du décès, de façon à être rétablis dans les droits réservataires que leur octroie la loi française, dans la limite de ceux-ci.*

⁴⁹ Stade, ZEV 2022, str. 201.

⁵⁰ Mittmann, str. 188.

⁵¹ Windeknecht, str. 680.

Če v Uredbi ni določeno drugače, se za celotno dedovanje uporablja pravo države, ki ga je zapustnik izbral (prvi odstavek 22. člena Uredbe)⁵² ali pravo države, v kateri je imel zapustnik ob smrti običajno prebivališče (prvi odstavek 21. člena Uredbe). Pravo, določeno v skladu z 21. ali 22. členom Uredbe, ureja zlasti razpoložljivi del zapuščine, nujne deleže in druge omejitve svobode razpolaganja za primer smrti ter terjatve, ki bi jih osebe, ki so bile blizu zapustniku, lahko uveljavljale iz zapuščine ali proti dedičem (točka h drugega odstavka 23. člena Uredbe). Na prvi pogled tretji odstavek 913. člena *Code civil* torej nasprotuje navedenemu delu 23. člena Uredbe. Vendar se je *Assemblée nationale* sklicevala na 35. člen Uredbe.⁵³

Tretji odstavek 913. člena *Code civil* velja v pravni literaturi večinoma za nezdružljiv s 35. členom Uredbe.⁵⁴ Ob upoštevanju besedila tretjega odstavka 913. člena *Code civil* se tuje dedno pravo ne uporablja, če ne določa pravice do nujnega deleža v korist otrok. Določba ne dopušča upoštevanja dejstva, da otrok v konkretnem primeru na podlagi drugih določb tujega prava ni v slabšem položaju kot po francoskem pravu. Uredba v 35. členu ne dovoljuje abstraktnega pregleda tujega prava, kot to določa 913. člen *Code civil*. V skladu z Uredbo je končni rezultat uporabe tujega prava v posameznem primeru odločilen.⁵⁵

Tretji odstavek 913. člena *Code civil* se ne more uporabiti v skladu s 30. členom Uredbe,⁵⁶ ki dovoli uporabo »posebnih pravil o omejitvah, ki se nanašajo na dedovanje določenega premoženja ali nanj vplivajo«, pod pogojem, da se po pravu te države uporabljajo ne glede na pravo, ki se uporablja za dedovanje. Uredba v 30. členu namreč določa posebno navezovanje le za predpise, ki se nanašajo na določene predmete, tretji odstavek 913. člena *Code civil* pa se nanaša na splošno na premoženje zapustnika.

Končno bo le Sodišče Evropske unije v postopku predloga za predhodno odločanje lahko razjasnilo, ali je tretji odstavek 913. člena *Code civil* združljiv s 35. členom Uredbe.

4.3. Nemčija

Nemško Zvezno ustavno sodišče je v svoji temeljni odločbi z dne 19. aprila 2005⁵⁷ pojasnilo, da ima pravica do nujnega deleža otroka zapustnika ob sklicevanju na jamstvo dednega prava

⁵² Pravo države, katere državljanstvo ima ali v času izbire ali ob smrti.

⁵³ Rapport Assemblée nationale N° 3797, 25. januar 2021, str. 139: Le dispositif proposé apparaît en outre conforme au règlement européen relatif aux successions. En effet, ce règlement prévoit des exceptions dans lesquelles la loi interne peut contrarier l'application de la loi étrangère désignée par la règle de conflit. Parmi elles, figure l'exception d'ordre public international, prévue par l'article 35 du règlement selon lequel „...“.

⁵⁴ Glej na primer Lagarde, str. 291; Ramaciotti, str. 310. Kritično tudi Magnus, str. 4.

⁵⁵ Mittmann, str. 188.

⁵⁶ Haftel, str. 2012.

⁵⁷ Bundesverfassungsgerichtshof, 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03.

iz prvega odstavka 14. člena v povezavi s prvim odstavkom 6. člena *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*⁵⁸ značaj temeljne pravice v smislu načela, da je otrokom zapustnika pripadajoča minimalna ekonomsko udeležba v zapuščini načeloma neodtujljiva in neodvisna od potreb. To izhaja iz družinske solidarnosti in iz tega izhajajoče funkcije pravice do nujnega deleža, ki ščiti družino. Primer ni vseboval mednarodnega elementa.

Leta 2022 je četrti civilni senat nemškega Zveznega sodišča⁵⁹ odločil, da uporaba angleškega dednega prava, izbranega v skladu z 22. členom Uredbo, v vsakem primeru krši nemški javni red v smislu 35. člena Uredbe, če ta uporaba vodi do tega, da v primeru z dovolj močno povezavo z Nemčijo otrok nima pravice do nujnega deleža, ki je neodvisen od potreb.

Primer je bil naslednji: zapustnik, ki je umrl leta 2018, je bil britanski državljan. Od 29. leta je živel v Nemčiji, kjer je imel tudi zadnje prebivališče. Leta 1974 je zapustnik posvojil tožnika in leta 2015 je v svoji oporoki imenoval zdajšnjo toženo stranko za univerzalno dedinjo.

Sodba je bila v več pogledih kritizirana. Glede na 35. člen Uredbe je bilo kritizirano, da je Zvezno sodišče brez nadaljnega preneslo stališče Zveznega ustavnega sodišča, razvito za domače razmere, na raven mednarodnega zasebnega prava.⁶⁰ Namesto tega bi moralo Zvezno sodišče natančneje preučiti, koliko se stališče Zveznega ustavnega sodišča sploh lahko prenese in ali je rezultat uporabe angleškega dednega prava v posameznem primeru nezdržljiv z nemškim javnim redom.

Zvezno sodišče ni predložilo zadeve Sodišču Evropske unije v predhodno odločanje, ker je četrti civilni senat menil, da o javnem redu izključno odločajo nacionalna sodišča. Po prevladujočem mnenju⁶¹ je *ordre public* v evropskem kolizijskem pravu podvržen omejitvam prava Unije.⁶² Predlog za sprejetje predhodne odločbe bi Sodišču Evropske unije dal možnost, da pojasni te omejitve za pravico do nujnega deleža.⁶³

4.4. Sklep

Izpolnjevanje klavzule o javnem redu glede pravice do nujnega deleža je sicer v pristojnosti sodišč posameznih držav članic, vendar v mejah prava Unije. Na to opozori tudi drugi stavek 58. uvodne izjave Uredbe. Tako »ni naloga Sodišča, da opredeli vsebino javnega reda drža-

⁵⁸ Bundesgesetzblatt 1949 Nr. 1 vom 23. 5. 1949.

⁵⁹ Bundesgerichtshof, sodba z dne 29. junija 2022 – IV ZR 110/21.

⁶⁰ Ch. Weber, str. 429

⁶¹ Dutta, Art. 35 EuErbVO Rn. 5; Schmidt, Art. 35 EuErbVO Rn. 13.

⁶² Primerjaj za priznanje sodne odločbe, ki jo je izdalo sodišče druge države, na primer sodbo Sodišča EU C-7/98 *Krombach* z dne 28. marca 2000, ECLI:EU:C:2000:164.

⁶³ Ch. Weber, str. 424; J. Weber, str. 65.

ve članice, temveč da preveri meje, znotraj katerih lahko sodišče države članice uporabi ta pojem«. ⁶⁴ Uveljavljanje javnega reda držav članic pa je poleg tega podvrženo pridržku načela učinkovitosti (*effet utile*). ⁶⁵

Literatura

- DUTTA, Anatol. Europäische Erbrechtsverordnung. V: Saecker, F.J., Rixecker, R., Oetker, H., in Limperg, B. (ur.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Internationales Privatrecht I*, 9. izdaja. München: Beck Verlag, 2024.
- HAFTTEL, Bernard. *Successions internationales: le retour du droit de prélèvement*. Recueil Dalloz 2021, str. 2012–2016.
- IVANC, Tjaša. Uredba 650/2012 o dedovanju in uvedbi evropskega potrdila o dedovanju. V: Repas, M., in Rijavec, V. (ur.), *Mednarodno zasebno pravo Evropske unije*, 1. izdaja. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2018, str. 531–573.
- KNOTZ Mariella. EuErbVO: Rechtswahl zugunsten einer (Teil-)Rechtsordnung ohne Pflichtteilsrecht. *EF-Z Zeitschrift für Familien- und Erbrecht* 2022/49, str. 114–116.
- KRAMBERGER ŠKERL, Jerca. Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu, *Pravni letopis 2008, Zbirka znanstvenih člankov in razprav 2008 pri Pravni fakulteti v Ljubljani*, str. 349–368.
- LAGARDE, Paul. Une ultime (?) bataille de la réserve héréditaire. *Revue critique de droit international privé* 2021, str. 291–295.
- MAGNUS, Robert. Pflichtteilsrecht und Ordre Public. *ZvglRWiss Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 2024, str. 4–20.
- MITTMANN, Alexander. Das neue französische Droit de prélèvement, ein Angriff auf den ordre public in der EuErbVO?. *GPR Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2022, str. 188–195.
- RAMACIOTTI, Suzel. Le prélèvement compensatoire du projet d'article 913 du code civil à l'épreuve des exigences européennes et constitutionnelles. *Revue critique de droit international privé* 2021, str. 310–321.
- RAPPATZ, Caroline. Europäische Erbrechtsverordnung. V: Laimer, Simon (ur.), *IPR Praxiskommentar*, 1. izdaja. Dunaj: LexisNexis, 2024.
- RASS-MASSON, Lukas. Cour de cassation: Ordre public und Pflichtteilsrecht in Frankreich. *ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2019, str. 823–836.
- RUDOLF, Claudia, ZOECHLING-JUD, Brigitta, KOGLER, Gabriel. Kollisionsrecht. V: Rechberger, W., in Zöchling-Jud, B. (ur.), *Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich*, 1. izdaja. Dunaj: Verlag Österreich, 2015, str. 115–238.

⁶⁴ Sodba Sodišča EU v zadevi C-619/10 *Trade Agency Ltd* z dne 6. septembra 2012, točka 49, ECLI:EU:C:2012:531.

⁶⁵ Dutta, Art. 35 EuErbVO Rn. 4.

- SCHACHERREITER, Judith. EuErbVO: Rechtswahl und ordre public, Anmerkung zu OGH 25. 2. 2021. *EvBl Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen* 2021/131, str. 940.
- SCHAUER, Martin. EuErbVO: Pflichtteilslose Rechtsordnung und ordre public. *EF-Z Zeitschrift für Familien- und Erbrecht* 2016/7, str. 33–35.
- SCHAUER, Martin. Pflichtteil und ordre public, Rechtswahl, Trustvermögen – Anmerkungen zu OGH 2 Ob 214/20i. *NZ Österreichische Notariatszeitung* 2021/93, str. 330–337.
- SCHMIDT, Jan. Europäische Erbrechtsverordnung. V: Budzikiewicz, C., Weller, M-P., in Wurmnest, W. (ur.), *Beck-Online Großkommentar* (1. 6. 2025).
- SCHOLZ, Philipp. Pflichtteil und ordre public. *IPRax – Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2023, str. 273–279.
- STADE, Stefan. Pflichtteilsausschluss als Verstoß gegen den französischen ordre public international? Die französische Cour de cassation setzt deutliche Grenzen! *Zerb Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis* 2018, str. 29–32.
- STADE, Stefan. Frankreich: Gut gemeint, aber bedenkliche Verstärkung des Pflichtteilschutzes, *ZEV Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2022, str. 201.
- SÜSS, Rembert. Frankreich: Entscheidungen der Cour de Cassation zum ordre public im internationalen Pflichtteilsrecht. *ZEV Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2017, str. 567.
- TRAAR, Thomas. Europäische Erbrechtsverordnung. V: Geroldinger, A., in Neumayr, M. (ur.), *IZVR Praxiskommentar Internationales Zivilverfahrensrecht, Internationales Erbrecht, EuErbVO, Band 5*. Dunaj: LexisNexis, 2024.
- VERSCHRAEGEN, Beate. Europäische Erbrechtsverordnung. V: Rummel, P., Lukas, M., in Geroldinger, A. (ur.), *ABGB-Kommentar, IPR I., 4. izdaja*. Dunaj: Manz Verlag, 2023.
- WEBER, Christoph. Fehlen von Pflichtteilsansprüchen als Verstoß gegen den ordre public. *RFamU Recht der Familienunternehmen* 2022, str. 424–431.
- WEBER, Juliane. Ordre public-Verstoß durch erbrechtliche Rechtswahl? *ZEV Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2025, str. 65–70.
- WINDEKNECHT, Philipp. Frankreich: Gesetzesänderung zur Sicherung des Noterbrechts bei internationalen Erbfällen. *ZEV Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge* 2021, str. 680–684.