

DOBRA VERA PRI PRIPOSESTVOVANJU SLUŽNOSTI: VIDIK PRIPOSESTVOVALCA

Matija Damjan,

*doktor pravnih znanosti, raziskovalec na Inštitutu za primerjalno pravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani, docent za civilno in gospodarsko pravo*

Vesna Bergant Rakočević,

doktorica pravnih znanosti, višja sodnica na Višjem sodišču v Ljubljani

1. UVOD

Dobra vera posestnika je že od rimskega prava naprej eden od klasičnih pogojev za priposestvanje stvarnih pravic. Pojem dobre vere v pozitivni zakonodaji ni podrobneje opredeljen, zato njegovo vsebino napolnjujeta pravna teorija in sodna praksa. O pomenu dobre vere pri priposestvanju pravna literatura največ razpravlja v povezavi s priposestvanjem lastninske pravice.¹ Temeljne ugotovitve seveda veljajo tudi pri priposestvanju služnosti. Vendarle pa se narava izvrševanja lastninske pravice in služnosti toliko razlikujeta, da je dobra vera priposestvalca služnosti vredna posebne obravnave. Posest lastnika in priposestvalca služnosti na služnem zemljišču se namreč medsebojno ne izključujeta, ampak se izvajata sočasno kot soposest,² kar pri priposestvanju lastninske pravice praviloma³ ne velja. Ne gre pa spregledati, da je po naši ureditvi služnost drugače kot lastninsko pravico mogoče priposestvovati tudi brez dobre vere.

¹ Npr. V. Horvat, nav. delo, str. 26–33, M. Juhart, nav. delo (2011), str. 7–12, B. Sajovic, nav. delo, str. 104–106, M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 46–61, M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 67–75, A. Vlahek, nav. delo (2011), str. 13–25, R. Vrenčur, nav. delo, str. 23–25.

² Sodba Vrhovnega sodišča RS (v nadaljevanju: VS RS) II Ips 569/2007 z dne 16. decembra 2010: »Ugotovljena je najmanj obojestranska redna uporaba sporne poti, lastnik te služene nepremičnine pa uporabe izključno na podlagi vsakokratnih dovoljenj ni dokazal, zato je pravilna presoja v priposestvanju stvarne služnosti.«

³ Lahko pa se priposestvuje solastninska pravica. Glej M. Juhart, nav. delo (2013).

Poleg priposestvovalčeve je lahko relevantna tudi dobra vera lastnika služeegega zemljišča, če je ta nepremičnino pridobil, ne da bi vedel, da je obremenjena s priposestvomano služnostjo. Ta vidik bo obravnavan v drugem delu tega članka, ki bo objavljen v naslednji številki revije.

2. DOBRA VERA PRIPOSESTVOVALCA KOT POGOJ ZA PRIPOSESTVOVANJE SLUŽNOSTI

Zakonski pogoji za priposestvanje služnosti so se v naši ureditvi v preteklosti večkrat spremenili in z njimi tudi pomen dobre vere priposestvovalca. Stara pravila so še vedno relevantna za presojo nastanka tistih služnosti, katerih priposestvanje se je končalo že pred uveljavitvijo Stvarnopravnega zakonika (SPZ),⁴ saj je treba izpolnjevanje pogojev za priposestvanje ugotavljati glede na pravila, ki so veljala ob izteku priposestvovalne dobe. V skladu s prvim odstavkom 266. člena SPZ se lahko tudi po uveljavitvi SPZ začnejo postopki za ugotovitev obstoja služnosti, ki so bile pridobljene po prej veljavnih predpisih.⁵ Glede na dolgotrajno naravo stvarnih pravic pa lahko do spora o obstoju služnosti pride šele mnogo let po njenem nastanku.

2.1. Ureditev po Občem državljskem zakoniku

Obči državljski zakonik (ODZ)⁶ je v § 1460 določal, da mora biti posest priposestvovalca pravična, poštena in pristna ter trajati ves po zakonu določeni čas, ki je pri zunajknjižnem priposestvanju skladno s § 1479 znašal trideset let.⁷ Pogoj pravične posesti se je nanašal na obstoj ustreznega pravnega naslova, ki pa ga priposestvovalcu v primeru tridesetletne priposestvovalne dobe v skladu s § 1477 ni bilo treba navesti, zlasti zaradi težavnega dokazovanja po tako dolgem obdobju. Torej je za priposestvanje služnosti zadoščalo, da je bila tridesetletna posest poštena in pristna.⁸ V zvezi s priposestvanjem

⁴ Ur. l. RS, št. 87/02 in 91/13.

⁵ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani (v nadaljevanju: VSL) II Cp 221/2011 z dne 22. junija 2011.

⁶ Razglasilni patent z dne 1. junija 1811. JGS Nr. 946/1811, 970/1846, RGBl. Nr. 217/1859, 9/1860, 108/1860, 131/1867, 49/1868, 62/1868, 4/1869, 110/1895, 276/1914, 208/1915, 69/1916.

⁷ ODZ je v § 1471 določal posebno pravilo za pravice, ki se izvršujejo redko: v takšnem primeru mora tisti, ki zatrjuje priposestvanje pravice, razen preteka tridesetih let hkrati dokazati, da je bilo mogoče izvrševati to pravico v tem času vsaj trikrat in da jo je vsakič izvrševal.

⁸ A. Finžgar, nav. delo, str. 49–50, 119. P. Mader, v: M. Schwimann, nav. delo, str. 485, 494. F. S. Meissel, v: H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, nav. delo, str. 1722, 1733 in

pravic na tuji stvari, kamor spadajo tudi služnosti, je pravna teorija po ODZ govorila o posesti pravice. Ta pojem ustreza dejanskemu izvrševanju služnosti brez nasprotovanja lastnika služneče nepremičnine.⁹

Pojem poštene posesti zajema dobro vero priposestovalca. ODZ v § 326 opredeljuje, da je pošten posestnik tisti, ki ima iz verjetnih razlogov stvar, ki jo poseduje, za svojo. Nepošten posestnik je tisti, kdor ve ali mora iz okolnosti domnevati, da stvar, ki je v njegovi posesti, pripada komu drugemu. Zaradi zmote v dejstvih ali zaradi nepoznanja zakonitih predpisov je kdo lahko nepravichen (tj. brez pravnega naslova) in vendar pošten posestnik. V skladu s § 328 ODZ se v dvomu domneva, da je posest poštena. Paragraf 1463 še pojasnjuje, da nepoštenje prejšnjega posestnika ne ovira poštenega naslednika ali dediča, da začne s priposestovanjem od dne svoje posesti.

Z dobro vero je povezan tudi pojem pristnosti posesti. Ta je na negativen način opredeljena v § 345 ODZ, ki določa, da če se kdo vsili v posest ali se vtihotapi skrivaj z zvijačo ali prošnjo in to, kar mu kdo dopušča iz uslužnosti brez prevzemanja trajne obveznosti, skuša spremeniti v trajno pravico, postane nepravichna in nepoštena posest še nepristna; sicer se posest šteje za pristno. Podobno § 1464 določa, da kdor se stvari polasti s silo ali z zvijačo ali se skrivaj prikrade v posest ali poseduje stvar le na prošnjo (*vi, clam, precario*), je ne more priposestovati ne on sam ne njegovi dediči. Nepristna posest je torej vedno tudi nepoštena, pri čemer pa se nepristnost drugače od nepoštenosti posesti vedno razteza tudi na dediče nepristnega posestnika.¹⁰

Pravna pravila ODZ o priposestovanju so se na podlagi Zakona o razveljavljenju pravnih predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražnikovo okupacijo (ZRPP)¹¹ uporabljala tudi v socialistični Jugoslaviji, kolikor so bila združljiva z novo pravno ureditvijo, skrajšana pa je bila priposestovalna doba. V skladu z načelnim mnenjem Zveznega vrhovnega sodišča št. 3/60 z dne 4. 4. 1960 se je namreč za priposestovanje lastninske pravice po pravilih ODZ uporabljala dvajsetletna priposestovalna doba,¹² sodna praksa pa je

1736.

⁹ P. Mader, v: M. Schwimann, nav. delo, str. 481.

¹⁰ Pogoje priposestovanja po ODZ podrobneje obravnava M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 51–53.

¹¹ Ur. l. FLRJ, št. 86/46, 105/46, 96/47.

¹² Zbirka sodnih odločb, 5. knjiga (1960), št. 1. Na razširjeni občni seji Zveznega vrhovnega sodišča 4. aprila 1960 je bilo sprejeto načelno mnenje, da znaša doba, potrebna za priposestovanje lastninske pravice na nepremičnini, 20 let in ne več 30 let, kot so določala pravna pravila § 1470 bivšega ODZ.

tako dobo sprejela tudi za priposestvovanje služnostne pravice.¹³ Navedeno načelno mnenje ni spreminjalo drugih pogojev za priposestvovanje po pravilih ODZ.

2.2. Ureditev po Zakonu o temeljnih lastninskopravnih razmerjih

Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR),¹⁴ ki je začel veljati 1. septembra 1980, je na novo uredil priposestvovanje stvarnih služnosti (ne pa tudi osebnih). Pogoji za priposestvovanje stvarnih služnosti so bili določeni v 54. členu ZTLR, ki pravi, da se stvarna služnost pridobi s priposestvovanjem, če je lastnik gospodujoče stvari dejansko izvrševal služnost dvajset let, lastnik služne stvari pa temu ni nasprotoval. Stvarne služnosti ni mogoče priposestvovati, če je lastnik gospodujoče stvari zlorabljal zaupanje lastnika ali posestnika služne stvari, če je služnost izvrševal s silo ali z zvijačo ali če je bila služnost dovoljena do preklica.

Za priposestvovanje stvarne služnosti se je po ZTLR torej zahtevalo le dvajsetletno dejansko in neprekinjeno izvrševanje služnosti brez nasprotovanja lastnika služne nepremičnine, ne glede na priposestvovalčevo dobro vero ali zakonitost posesti. ZTLR pa je vsebinsko ohranil zahtevo po pristnosti posesti, saj uporaba nepremičnine (tj. njena delna posest) ni smela biti pridobljena z zlorabo zaupanja, s silo, zvijačo ali dovoljena do preklica. Z opustitvijo pogoja dobre vere je precej olajšal priposestvovanje stvarnih služnosti, tako v primerjavi s prejšnjo ureditvijo po ODZ kot v primerjavi s pogoji za priposestvovanje lastninske pravice na nepremičninah, kjer je bila dobroverna posest nujni pogoj za priposestvovanje, dolžina priposestvovalne dobe pa je bila odvisna od zakonitosti posesti (28. člen ZTLR).¹⁵

ZTLR se je po osamosvojitvi Slovenije smiselno uporabljal kot republiški predpis, in sicer na podlagi 4. člena Ustavnega zakona za izvedbo Temeljne ustavne listine o samostojnosti in neodvisnosti Republike Slovenije (UZITUL).¹⁶ Glede na to, da ZTLR ni uredil osebnih služnosti in nepravih stvarnih služnosti,¹⁷

¹³ Poročilo o sodni praksi Vrhovnega sodišča SRS št. 1/86. Glej tudi sodbo VS RS II Ips 280/99 z dne 8. decembra 1999, sodbo VSL II Cp 1434/2003 z dne 7. januarja 2004 ter sodbo in sklep istega sodišča II Cp 2493/2013 z dne 9. oktobra 2013.

¹⁴ Ur. l. SFRJ, št. 6/80, 20/80 – popr., 36/90 in 87/02 – SPZ.

¹⁵ I. Grbin, nav. delo, str. 1103–1104.

¹⁶ Ur. l. RS, št. 1/91-I, 45/94-I in 11/14 – popr.

¹⁷ ZTLR je kot jugoslovanski zvezni zakon uredil samo temelje stvarnega prava, ureja nje manj pomembnih podrobnosti pa je prepustil republiški zakonodaji. V 60. členu je tako določil, da pravico užitka, pravico rabe, pravico stanovanja in pravico stvarnega bremena ureja zakon. Tedanja SR Slovenija preostalih vprašanj stvarnega prava nikoli ni posebej

so se za priposestvanje teh pravic vse do uveljavitve SPZ še naprej smiselno uporabljala pravna pravila ODZ ob upoštevanju mnenja Zveznega vrhovnega sodišča.¹⁸ Velja pa omeniti, da je uveljavitev ZTLR očitno vplivala tudi na interpretacijo pravnih pravil ODZ v sodni praksi, saj so sodišča pogoje ODZ za priposestvanje služnosti poenostavila tako, da so zahtevala le izpolnitev dveh pogojev: da je lastnik gospodujočega zemljišča dejansko izvrševal služnost več kot dvajset let in da lastnik služeče stvari temu ni nasprotoval, opustila pa so zahtevo po poštenu (dobroverni) posesti priposestvovalca.¹⁹ Za priposestvanje osebnih in neprav(iln)ih stvarnih služnosti so se torej v sodni praksi uporabljali enaki pogoji, kot jih je ZTLR določal za priposestvanje stvarnih služnosti.

2.3. Ureditev po Stvarnopravnem zakoniku

SPZ je začel veljati 1. januarja 2003 in je z novo ureditvijo stvarnega prava v celoti nadomestil pravila ODZ in ZTLR. Pri priposestovanju služnosti je spet postala pomembna dobra vera, vendar ne kot nujni pogoj priposestvanja.²⁰ SPZ v 217. členu ločuje med dvema vrstama priposestvanja glede na dobro vero priposestvovalca. Za pravo priposestvanje gre, če lastnik gospodujoče stvari stvarno služnost dejansko izvršuje v dobri veri, da je služnost že pridobil. V takem primeru do priposestvanja pride po desetih letih neprekinjenega izvrševanja služnosti. Do nepravlega priposestvanja pa pride ne glede na dobro vero lastnika gospodujoče stvari, če ta dejansko izvršuje služnost dvajset let in lastnik služeče stvari temu ne nasprotuje.²¹ Ohranje-

zakonsko uredila, zato so se zanje še vedno uporabljala pravna pravila ODZ. Prim. I. Grbin, nav. delo, str. 1094.

¹⁸ Na Hrvaškem je sodna praksa zavzela nasprotno stališče: da osebnih služnosti ni mogoče pridobiti s priposestvanjem, ker osebna pravica ne more biti v posesti. Odločba Vrhovnega sodišča SR Hrvaške Gzz 10/87 z dne 24. februarja 1988, povzeto po I. Grbin, nav. delo, str. 1110.

¹⁹ Glej sodbo in sklep VS RS II Ips 2/1999 z dne 9. septembra 1999 ter II Ips 1022/2008 z dne 29. novembra 2012. Enako tudi sodba VSL II Cp 1434/2003 z dne 7. januarja 2004 in sodba istega sodišča I Cp 1506/2009 z dne 16. septembra 2009. Drugače sodba in sklep VSL II Cp 221/2011 z dne 22. junija 2011, ki pa prezre načelno pravno mnenje Zveznega vrhovnega sodišča iz leta 1960.

²⁰ Zanimivo je, da so na Hrvaškem s sprejemom Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14) spet uvedli tradicionalno ureditev iz ODZ, ki ne omogoča priposestvanja služnosti brez dobre vere (poštene posesti) priposestvovalca.

²¹ Izraza pravo in nepravo priposestvanje se v pravni teoriji po SPZ uporabljata v drugačnem pomenu kot po ODZ. Za pravo priposestvanje po ODZ gre, če je posest pravična, medtem ko se pri nepravem priposestvanju ne zahteva obstoj pravnega naslova posesti. V obeh primerih je pogoj za priposestvanje dobra vera priposestvovalca. Pri

no je klasično pravilo, da stvarne služnosti ni mogoče priposestvovati, če je lastnik gospodujoče stvari zlorabljal zaupanje lastnika ali neposrednega posestnika služeče stvari, če je služnost izvrševal s silo ali zvijačo ali če je bila služnost dovoljena do preklica. Izrecno je določeno, da negativnih služnosti ni mogoče priposestvovati.²² SPZ omogoča samo priposestvanje stvarnih služnosti, ne predvideva pa več te oblike nastanka osebnih služnosti.²³ Sodna praksa še ni dala jasnega odgovora na vprašanje, ali je s tem izključeno tudi priposestvanje nepravih stvarnih služnosti, ki so po vsebini bližje stvarnim kot osebnim služnostim.²⁴

Nova ureditev priposestvanja služnosti po SPZ je torej prinesla preobrat glede pomena dobre vere. Prej je bila dobra vera pri izvrševanju služnosti nujna pri priposestvanju osebnih, ne pa tudi stvarnih služnosti, zdaj pa priposestvanje osebnih služnosti ni več mogoče, pri stvarnih služnostih pa je od priposestvovalčeve dobrovernosti odvisna dolžina priposestvovalne dobe. Vsebina posestnikove dobre vere je opredeljena v 28. členu SPZ, ki določa, da posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti. Pri služnostih je treba to določbo razlagati v smislu upravičenja do izvrševanja služnosti, ki se kaže kot delna posest služeče nepremičnine. V skladu z 9. členom SPZ se dobra vera domneva, če se ne dokaže drugače.

Če se je priposestvanje začelo, ne pa še tudi zaključilo pred 1. januarjem 2003, se po prehodni določbi 269. člena SPZ glede priposestvovalne dobe, ki je začela teči pred uveljavitvijo SPZ, upoštevajo določila SPZ. To pomeni, da se je za tedaj že obstoječe dobroverne priposestvovalce stvarnih služnosti uporabila krajša, desetletna priposestvovalna doba, priposestvanje osebnih služnosti pa je prenehalo. Na nedobroverne priposestvovalce stvarnih služnosti pa uveljavitev SPZ ni vplivala, saj so zanje pogoji ostali enaki kot prej po ZTLR.

priposestvanju služnosti razlika nima velikega pomena, saj je priposestvovalna doba v obeh primerih 30 let. P. Mader v: M. Schwimann, nav. delo, str. 473.

²² Sodna praksa po ZTLR je priznavala tudi priposestvanje negativnih služnosti, če je lastnik gospodujoče nepremičnine prepovedal izvrševanje določenih ravnanj na služeči nepremičnini, lastnik slednje pa je to prepoved upošteval celotno priposestvovalno dobo. I. Grbin, nav. delo, str. 1104. T. Frantar, nav. delo, str. 228–229. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 905. Glej tudi odločbi Vrhovnega sodišča SR Hrvaške Gzz 19/87 z dne 24. 6. 1987 in Gzz 12/88 z dne 3. julija 1988.

²³ R. Vrenčur, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 945. R. Vrenčur, nav. delo (2012), str. 34. Glej tudi sodbo VSL II Cp 221/2011 z dne 22. junija 2011 in sklep istega sodišča II Cp 2613/2012 z dne 28. marca 2013.

²⁴ Glej M. Tratnik, nav. delo (2005), str. II–VI.

3. IZKAZOVANJE DOBRE VERE PRIPOSESTVOVALCA

3.1. Vsebina dobre vere priposestvovalca

Pravni leksikon pojasnjuje, da je dobra vera (*bona fides*) subjektivno prepričanje določene osebe, da je tisto, kar počenja, v skladu s predpisi in da ne posega v tuje pravice.²⁵ Podobno Finžgar preprosto pojasnjuje, da je dobroveren tisti, ki je prepričan, da ne krši pravice drugega.²⁶ Dobrovernost ravnanja je etični pravni standard, ki od vsakogar v pravnem prometu zahteva, da upošteva tudi upravičene pravne interese drugih. Po Juhartovem mnenju pri tem nedosledna uporaba različnih izrazov v zakonodaji (dobrovernost, poštenost, ravnanje v skladu z dobrimi poslovnimi običaji) ne bi smela povzročati vsebinskih razlik pri vrednotenju tega pravnega standarda.²⁷ Tudi Pravni leksikon navaja, da imajo izrazi vestnost in poštenje, dobra vera in poštenje, pravičnost, dobre šege, dobri običaji ipd. isti pomen temeljnega moralnega načela v pravnem sistemu, ki mu v poslovnem prometu ustreza načelo ravnanja v skladu z dobrimi poslovnimi običaji.²⁸

Prej obravnavani stvarnopravni zakoni pojasnjujejo pojem dobre vere na primeru posestnika. Iz 326. člena ODZ sledi, da je pošten posestnik tisti, ki ima stvar, ki jo posreduje, iz verjetnih razlogov za svojo. ZTLR je v 72. členu določal, da je posest dobroverna, če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti, ni njegova. SPZ v 28. členu uvaja negativno definicijo: posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti. V zvezi s služnostmi je torej treba razlagati, da je v dobri veri tista oseba, ki iz verjetnih razlogov meni, da ji pripada služnost, ki jo dejansko že izvršuje, oziroma ne ve ali ne more vedeti, da ni upravičena do izvrševanja te služnosti. Priposestvovalec se mora zlasti ob začetku izvrševanja služnosti z dolžno skrbnostjo prepričati, da je res upravičen do takšnega ravnanja. Dolžnost preverjanja upravičenosti do služnosti ne obstaja vso priposestvovalno dobo. Dobra vera pa preneha takoj, ko priposestvovalec na kakršenkoli način izve, da mu ne pripada pravica, ki jo izvršuje.²⁹ Predpostavka dobre vere je, da lastnik služne nepremičnine izvrševanju služnosti ne nasprotuje, če pozna oziroma bi lahko

²⁵ Leksikon Pravo, str. 29.

²⁶ A. Finžgar, nav. delo, str. 49.

²⁷ M. Juhart, nav. delo (2007), str. 154, 158.

²⁸ Leksikon Pravo, str. 409. Prim. sodbo VSL I Cp 808/2011 z dne 24. avgusta 2011: »Ravnati v dobri veri pomeni tudi ravnati v skladu z dobrimi običaji.«

²⁹ Z. Stipković, v: N. Gavella, nav. delo (sv. 2), str. 22. Kot primer poštenega izvrševanja služnosti avtor navaja položaj, ko je priposestvovalec hodil čez tuje zemljišče v prepričanju, da ima do tega pravico, ker se je to od nekdanj počelo.

poznal posestno stanje. Tudi lastnik mora ravnati z ustrezno skrbnostjo, da prepreči priposestvanje služnosti.³⁰

Obstoj dobre vere se domneva (9. člen SPZ, § 328 ODZ, 72. člen ZTLR), vendar je to domnevo mogoče izpodbijati. Breme zatrjevanja in dokazovanja nedobrovernosti priposestvovalca služnosti načeloma nosi lastnik služeeče nepremičnine, ki oporeka obstoju služnosti.³¹ Predmet dokazovanja so lastnikove trditve, da je priposestvovalec vedel ali bi moral vedeti, da ni upravičen do izvrševanja služnosti.³² Ni pa potreben dokaz, da je to vedel že od začetka izvrševanja služnosti, saj mora biti dobra vera podana vso priposestvovalno dobo (*mala fides superveniens nocet*, prvi odstavek 45. člena SPZ).³³ Če je bil priposestvovalčev posestni prednik nedobroveren, se dobra vera posestnega naslednika presoja samostojno. Vendar bo lastnik služeeče nepremičnine v (najpogostejšem) primeru zunajknjižnega priposestvanja dokazno breme zlahka prevalil na priposestvovalca s preprosto navedbo, da služnost ni vpisana v zemljiški knjigi. Zaradi načela publicitete zemljiške knjige (6. člen Zakona o zemljiški knjigi – ZZK-1³⁴) se namreč šteje, da je zemljiškoknjižno stanje vsakomur znano – tako je moralo biti znano tudi priposestvovalcu služnosti. Priposestvovalec mora torej navesti in dokazati obstoj dodatnih okoliščin, zaradi katerih je dobroverno izvrševal služnost, četudi ta ni bila vpisana v zemljiško knjigo.³⁵

Izraz dobra vera že po splošnem jezikovnem pomenu pove, da gre za opis posameznikovega stanja zavedanja, se pravi za nekakšno notranje, intimno prepričanje o tem, da ravnaš prav. To subjektivno mnenje o lastni poštenosti pa drugim ljudem, navzven, samo po sebi ni dostopno oziroma zaznavno, zato je mogoče obstoj ali neobstoj dobre vere ugotavljati samo posredno. Glede na to, da pravo omogoča dokazovanje dobre vere, mora imeti torej dobrovernost vendarle nekatere navzven vidne, »oprijemljive« znake. Zato ob nasprotni trditvi ni dovolj, da oseba »dobro v srcu misli«,³⁶ temveč mora še izkazati, da ob tem ni hote ali nehote zanemarila česa, kar bi njeno vero omajalo. Priposestvovalčeva dobrovernost mora izhajati iz neke konkretne podlage, ki v za-vesti priposestvovalca obstaja brez dvoma. Za to ne more zadoščati strankina

³⁰ Prim. M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 73.

³¹ Sklep Višjega sodišča v Kopru Cp 18/2010 z dne 9. februarja 2010.

³² Prim. J. Zobec, nav. delo, str. 29.

³³ A. Finžgar, nav. delo, str. 49.

³⁴ Ur. l. RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09 in 25/11.

³⁵ Prim. J. Zobec, nav. delo, str. 30.

³⁶ Institut dobre vere je v očeh strank v sodnih postopkih dostikrat razumljen prav na tak način, namreč, da »[...] je institut priposestvanja namenjen varstvu poštenega kmeta (tožnika) pred spretnejšimi 'papierkarji'« (pritožbene navedbe v zadevi VSL I Cp 2086/2012).

izjava, da je bila o svoji pravici prepričana.³⁷ Prav tako ne zadošča dejanska ugotovitev, da je bila stranka v zmoti o obstoju pravice, ki jo izvršuje, temveč mora biti ta zmota opravičljiva.³⁸ Priposestvovalec mora biti prepričan o svoji pravici tudi potem, ko je s povprečno skrbnostjo premislil o vseh okoliščinah, ki se nanašajo na njegovo posest. Celotno priposestvovalčevo ravnanje mora utemeljevati sklep, da je ravnal vestno oziroma da ni opustil običajne potrebne skrbnosti.³⁹ V fazi dokazovanja dobre vere se torej ugotavljajo okoliščine, ki lahko priposestvovalčevo zmoto opravičijo.⁴⁰

Priposestvovalec mora ravnati z ustrezno skrbnostjo zlasti ob začetku izvrševanja služnosti. Vrhovno sodišče je zapisalo, da bi bilo preveč zahtevati od posestnika, da tudi po tem, ko je posest pošteno pridobil, nenehno preverja svoj pravni položaj. Zato postane posestnik naknadno nedobroveren le, če dejansko izve, da nima pravice do posesti, in kljub temu izvrševanje posesti nadaljuje. Nasprotno posestnik ni nedobroveren, če je sicer obstajala možnost, da izve, da nima pravice do posesti, pa tega vseeno ni izvedel. Določeno skrbnost je treba zahtevati tudi od lastnika, ki mu je znana neskladnost med knjižnim in dejanskim stanjem in ki naj prepreči vzpostavljanje pogojev za pridobitev lastninske pravice s priposestvovanjem.⁴¹

Glede na to, da je služnost mogoče priposestvovati tudi brez pogoja dobre vere, se lahko zastavi vprašanje, ali bi bilo treba razlagati dobro vero pri služnostih strožje oziroma ožje kot pri priposestvovanju lastninske pravice. Niti v zakonskem besedilu niti v sodni praksi ali teoriji za to ni najti prepričljivih razlogov. Če se lahko lastninska pravica v dobri veri priposestvuje v desetih letih, se lahko po sklepanju *a maiori ad minus* pod enakimi pogoji priposestvuje tudi služnost kot omejena stvarna pravica. Priposestvovanje služnosti v dvajsetletnem roku je dodatna možnost nastanka pravice, ki pa ne vpliva na vsebino dobre vere.

³⁷ Prim. sodbo VSL II Cp 1317/2014 z dne 6. avgusta 2014.

³⁸ Prim. M. Juhart, nav. delo (2011), str. 9. M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 56.

³⁹ Sodba VS RS II Ips 608/2005 z dne 31. januarja 2008 ter sodbi VSL II Cp 3130/2008 z dne 17. junija 2009 in I Cp 3671/2009 z dne 25. novembra 2009.

⁴⁰ »V dobri veri je tisti, ki je kljub ustrezni skrbnosti (še vedno) v zmotnem prepričanju, da je stvar, ki jo ima v posesti, tudi zares njegova. Človekova zavest (prepričanje) je zaznavno (dokazno) nedostopna, zato mora verjetnost resničnosti takšne zavesti izhajati iz objektivnih, zaznavnih okoliščin; če so podane okoliščine, ki bi pri povprečno razumnemu človeku porodile dvom v resničnost podlage za dobrovernost, potem dobrovernosti ni.« Sklep VSL I Cp 2698/2010 z dne 20. oktobra 2010.

⁴¹ Sodba VS RS II Ips 622/2008 z dne 19. januarja 2012, 14. odstavek.

3.2. Možnost zunajknjižnega priposestevanja služnosti

Z uveljavitvijo SPZ in ZZK-1 je bil v našem pravnem redu znova povečan in izrecno poudarjen pomen zemljiške knjige in načela publicitete, ki je bilo zlasti v obdobju družbene lastnine zelo zrelativizirano. Pravna teorija je zato po letu 2003 (delno že po letu 1995, ko je bil sprejet prvi slovenski zakon o zemljiški knjigi⁴²) večinoma zavzela zelo strogo stališče do presoje dobrovernosti kot pogoja za priposestevanje pravic na nepremičninah, izhajajoč iz predpostavke, da mora vsak poznati zemljiškoknjižno stanje nepremičnine in svojih pravic na njej. Če nekdo ni vpisan kot imetnik stvarne pravice na nepremičnini, ne more biti v opravičljivi zmoti (dobri veri) glede obstoja svoje pravice. Možno bi bilo torej samo knjižno priposestevanje, pri katerem je stvarna pravica vpisana v zemljiško knjigo, vendar je vpis materialnopravno napačen, ker zaradi pomanjkljivosti pravnega naslova do prenosa pravice v resnici ni prišlo (npr. ker je bila pogodba nična ali upravna odločba odpravljena). To pomanjkljivost prenosa lahko sanira priposestevanje. Do priposestevanja po tem stališču v nobenem primeru ne more priti v primeru, ko prenos oziroma ustanovitev pravice nista bila zemljiškoknjižno izvedena.⁴³

Tratnik v zvezi s tem opozarja na možno nasprotje med zakonskimi določbami. Medtem ko iz definicije posestnikove dobre vere v 28. členu SPZ izhaja, da je posestnik nepremičnine lahko v dobri veri samo, če je kot lastnik vpisan v zemljiško knjigo, pa določba drugega odstavka 44. člena SPZ sugerira, da je s priposestevanjem mogoče pridobiti pravico, ki ni vpisana v zemljiško knjigo. Določa namreč, da s priposestevanjem pridobljena pravica ne sme biti na škodo tistemu, ki je v dobri veri in zaupanju v javne knjige pridobil pravico, še preden je bila s priposestevanjem pridobljena pravica vpisana v javno knjigo. Nadaljnji razvoj bo odvisen od sodne prakse. Tratnik se tu zavzema za strožjo interpretacijo, ki bi po zgledu nemškega prava izključila zunajknjižno priposestevanje.⁴⁴

Sodišča so v posameznih odločbah sledila navedenemu strogemu stališču. Višje sodišče v Ljubljani je npr. zavzelo stališče, da je dobrovernost podana le, kadar posestnik misli, da so se stekle vse postavke za pridobitev lastninske pravice, vključno z vpisom v zemljiško knjigo, saj je le tedaj lahko v opravičljivi

⁴² Zakon o zemljiški knjigi (ZZK), Ur. l. RS, št. 33/95, 50/02 – odl. US in 58/03 – ZZK-1.

⁴³ Tako o prvotnih stališčih teorije (tudi svojih) ugotavlja M. Juhart, nav. delo (2011), str. 8–9. Prim. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902. M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 205.

⁴⁴ M. Tratnik, v: R. Vrenčur (nav. delo), str. 103–106.

zmoti glede svoje lastninske pravice.⁴⁵ Vendar pa večinska sodna praksa meni, da odsotnost vpisa pravice v zemljiško knjigo še ne izključuje dobrovernosti priposestvovalca.⁴⁶ Eden od razlogov za to je najbrž tudi okoliščina, da so se praktično vsa priposestovanja, o katerih so sodišča doslej odločala, začela še pred uveljavitvijo SPZ. VS RS je zapisalo, da je dobrovernost kot predpostavko zunajknjižnega priposestovanja treba presojati v kontekstu družbenih razmer v času sklenitve pogodbe, v katerih zemljiška knjiga ni bila ustrezna ustanova materialnega nepremičninskega prava, načelo zaupanja v zemljiško knjigo pa ni imelo takega pomena, kot ga ima od leta 1995.⁴⁷

Možno je, da bodo sodišča v zvezi z razmerji, začeti po 1. januarju 2003, od priposestvovalcev, ki dokazujejo svojo dobro vero, zahtevala večjo skrbnost glede preverjanja zemljiškoknjižnih podatkov. Vendar pa se glede na dosedanja pravno tradicijo vse od ODZ ne zdi verjetna uveljavitev stališča, ki bi zunajknjižno priposestovanje stvarnih pravic povsem izključilo. Velja omeniti, da tudi avstrijska sodna praksa, ki še vedno temelji na ODZ, šteje, da glede na obstoj priposestovanja kot zunajknjižnega načina pridobitve pravic priposestovalčevo vedenje o manjkajočem vpisu v zemljiško knjigo še ni indic njegove slabe vere.⁴⁸ Temu stališču se približuje tudi novejša slovenska teorija. Juhart npr. izrecno priznava, da je spremenil stališče. Poudarja, da definicija dobroverne posesti iz 28. člena SPZ za potrebe priposestovanja ni primerna, saj se omejuje na upravičenost do posesti, zato je treba pojem dobroverne posesti kot predpostavke priposestovanja določiti s primerno razlago. Pogoj za priposestovanje je, da je priposestovalec v opravičljivi zmoti in da ni mogel vedeti, da ni pridobil pravice.⁴⁹ Sodišča pri presoji priposestovalčevega skrb-

⁴⁵ Sodba VSL I Cp 3671/2009 z dne 25. novembra 2009. Podobno sodba istega sodišča I Cp 112/2010 z dne 10. februarja 2010: »Če posestnik v zemljiško knjigo ni vpisan kot lastnik, morajo biti podane neke posebne, izjeme okoliščine, ki lahko opravičijo njegovo zmotno prepričanje, da je lastnik nepremičnine. Izjeme bodo upravičene predvsem takrat, ko razlogov za to, da pridobitev pravice ni bila vpisana, ne bo mogoče pripisati pridobitelju.«

⁴⁶ Prim. sklep VSL II Cp 1317/2011 z dne 12. oktobra 2011: »Dobra vera ne more biti a priori izključena zgolj zato, ker se izvrševalec stvarne pravice na podlagi zavezovalnega posla ni vknjižil.« Enako sklep VSL II Cp 3861/2011 z dne 30. maja 2012 in sodba VSL I Cp 3103/2013 z dne 29. januarja 2014.

⁴⁷ Sodba VS RS II Ips 796/2008 z dne 9. februarja 2012. Glej tudi sodbo VSL I Cp 808/2011 z dne 24. avgusta 2011: »Ravnati v dobri veri pomeni tudi ravnati v skladu z dobrimi običaji. Na tem mestu zato tudi ni možno spregledati tega, da zemljiška knjiga v času prevlade družbenolastninskih razmerij, v katerega sega sklenjeni dogovor med sosedi, ni imela enakega dejanskega pomena, kot ga ima oziroma bi ga morala imeti v urejenem in stabilnem sistemu stvarnega in zemljiškoknjižnega prava.«

⁴⁸ F. S. Meissel, v: H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, nav. delo, str. 1732.

⁴⁹ M. Juhart, nav. delo (2011), str. 9.

nega ravnanja kot merila dobre vere ne uporabljajo abstraktnega standarda skrbnosti, ampak upoštevajo tudi njegove osebne okoliščine.⁵⁰

Primeri knjižnega priposestevanja stvarnih pravic so sicer v praksi izjemno redki. Avtorji s področja sodstva enotno navajajo, da v sodni praksi sploh še niso naleteli na primer, ko bi priposestvovalčevo posest med trajanjem priposestvovalne dobe spremljal še vpis v zemljiški knjigi. Vsi primeri se nanašajo na zunajknjižno priposestevanje.⁵¹ Zobec poudarja, da možnost zunajknjižnega priposestevanja na prvi pogled res ogroža publicitetno funkcijo zemljiške knjige in zaupanje v pravnem prometu z nepremičninami, kar sta temeljni funkciji zemljiške knjige. Vendar se po njegovem mnenju ob upoštevanju načel zemljiškoknjižnega prava in njihovem ustreznem povezovanju s pogoji priposestevanja lahko izkaže, da institut zunajknjižnega priposestevanja nima zelo negativnih učinkov na pravno varnost in je lahko združljiv z zemljiškoknjižnim publicitetnim sistemom.⁵²

3.3. Odločba državnega organa

Morda najočitnejši argument proti splošni uveljavitvi stališča o nemožnosti zunajknjižnega priposestevanja je, da že zakon poleg vpisa v zemljiško knjigo pozna tudi druge načine pridobitve stvarnih pravic. Člen 211 SPZ in identični 214. člen določata, da stvarna služnost nastane z zakonom, na podlagi pravne- ga posla ali z odločbo državnega organa. Samo pri pravnem poslu je pogoj za nastanek služnosti vpis v zemljiško knjigo. Če je stvarna služnost ustanovljena s sodno odločbo (npr. pri določitvi nujne poti ali v okviru fizične delitve solastnine) ali upravno odločbo (npr. v okviru prostorskih operacij ali če gre za služnost v javno korist), služnost nastane z dnem, ko postane sodna odločba pravnomočna, odločba upravnega organa pa dokončna (216. člen SPZ). Pri teh pridobitnih načinih je torej služnost mogoče izvrševati v dobri veri, tudi če ni vpisana v zemljiško knjigo.

Seveda pride priposestevanje služnosti tu v poštev samo, če se naknadno izkaže, da sodna oziroma upravna odločba ni bila veljavna, vendar priposestvo- valec za to ni vedel. Tak primer je redek, saj mora biti sklep o razveljavitvi oziroma odpravi prvotne odločbe praviloma vročen služnostnemu upravičencu,

⁵⁰ V sodbi VSL II Cp 21/2009 z dne 25. marca 2009 je sodišče zapisalo, da tožnika glede na dokumente, ki jih je vse izdal oziroma overil državni organ, upoštevajoč, da sta tožeči stranki preprosta človeka brez pravnega znanja, ter dejstvo, da nobena izmed pravnih strank uporabi poti ni nasprotovala, nista imela razloga, da bi o svoji lastninski pravici dvomila.

⁵¹ J. Zobec, nav. delo, str. 29. V. Horvat, nav. delo, str. 29. J. Velkaverh, nav. delo, str. 2.

⁵² J. Zobec, nav. delo, str. 29.

s čimer bo omajana njegova dobra vera. Lahko pa si zamislimo primer, ko je upravna odločba izrečena za nično več kot deset let po ustanovitvi služnosti, priposestvovalec pa vse do izteka priposestvovalne dobe ni vedel za obstoj ničnostnih razlogov in je zato služnost medtem v dobri veri priposestvoval.⁵³

Služnost se lahko pridobi brez vpisa v zemljiško knjigo tudi z dedovanjem. Pri tem je za pridobitev pravice odločilen trenutek zapustnikove smrti, ne pravnomočnost sklepa o dedovanju (39. člen v povezavi s 13. členom SPZ). Neveljaven sklep ali zmotna navedba posamezne nepremičnine v sklepu o dedovanju je lahko podlaga za dobro vero pri priposestovanju lastninske pravice na nepremičnini.⁵⁴ Pri priposestovanju služnosti pa do takšnega položaja v bistvu ne more priti. Osebnosti se ne dedujejo, saj so vezane na osebo upravičenca. Stvarne služnosti pa niso posebej zapisane v sklepu o dedovanju, saj se prenašajo skupaj z gospodujočo nepremičnino, v korist katere so ustanovljene. Če priposestvovalec zmotno meni, da je od zapustnika pridobil služnost, ki pa ni bila vpisana v zemljiški knjigi, temelj njegove dobre vere torej ne bo mogel biti sklep o dedovanju, ampak bo treba dobrovernost priposestvovalca in njegovega posestnega prednika presoati glede na druge okoliščine primera.

3.4. Zemljiškoknjžno nerealizirana pogodba

Po prej omenjenem strogem stališču pogoj dobre vere ne more biti izpolnjen, če je bila med lastnikom gospodujoče stvari in lastnikom služeče stvari sklenjena samo pogodba o ustanovitvi služnosti, služnost pa ni bila vpisana v zemljiško knjigo, saj bi se moral lastnik gospodujoče nepremičnine zavedati, da zaradi odsotnosti razpolagalnega posla služnost ni nastala.⁵⁵ Vendar Tratnik meni, da je možno, da bo sodna praksa zaradi naše pravne tradicije še naprej štela, da za dobroverno posest zadošča že veljaven zavezovalni posel brez vpisa v zemljiško knjigo.⁵⁶ V zvezi s tem navaja tudi odločitev avstrijskega vrhovnega sodišča, da zgolj dejstvo, da je priposestvovalcu (mogoče) bilo znano, da je bila vknjižba pravice, ki naj bi jo priposestvoval, pomanjkljiva, še ni indikacija njegove nedobrovernosti.⁵⁷

⁵³ Prim. J. Ilc, nav. delo, str. 13. M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 98–99.

⁵⁴ M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 59.

⁵⁵ M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902. M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 205.

⁵⁶ M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 97.

⁵⁷ M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 52. Sklep Oberster Gerichtshof 5Ob270/03x z dne 9. decembra 2003: »Da die Ersitzung ein außerbücherliches Recht entstehen lässt, ist die (mögliche) Kenntnis des Besitzers vom fehlenden Bucheintrag des in Anspruch genommenen Rechts kein Indiz für dessen Schlechtgläubigkeit. Auch die Indizwirkung der Unterlassung eines Bucheintrags durch den Rechtsnachfolger des Besitzers bzw. eines Bemühens

Dosedanja sodna praksa (večinoma sicer v zvezi s priposestvovanjem lastninske pravice) dopušča obstoj dobre vere v položaju, ko je priposestvovalec oziroma njegov pravni prednik z zemljiškoknjižnim lastnikom sklenil ustrezno pogodbo, na podlagi katere pa se ni vpisal v zemljiško knjigo.⁵⁸ Vendar morajo poleg obstoja obligacijskoppravnega posla dobro vero utemeljevati tudi vse druge okoliščine primera, zlasti dejansko izvrševanje pravice brez nasprotovanja zemljiškoknjižnega lastnika.⁵⁹

S tem je skladno Juhartovo stališče v novejših delih, da je mogoče tudi v pravni ureditvi SPZ priznati možnost protiknjižnega priposestvovanja, če priposestvovalec izkaže dejansko izvrševanje posesti, njegova dobra vera pa temelji na sklenjeni in neizvršeni zavezovalni pogodbi. Breme opustitve zemljiškoknjižnega vpisa namreč nosi kupec v razmerju do poštenih oziroma dobrovernih tretjih oseb, ne pa tudi v razmerju do drugih strank zavezovalnega posla, zlasti če slednje ne ravna v dobri veri. Dobra vera namreč vsebuje tudi moralno-vrednostni element in se ne sklada v celoti s skrbnim ravnanjem. Vsaka opustitev skrbnosti zato še ne pomeni, da je izničena dobra vera.⁶⁰

3.5. Primernost in veljavnost pravnega naslova

Pri pravem priposestvovanju po SPZ mora priposestvovalec služnost izvrševati na način in z vsebino, ki ustreza (pomanjkljivemu) pravnemu naslovu, na katerem temelji njegova dobra vera, npr. pogodbi ali odločbi o ustanovitvi služnosti.⁶¹ Pravni naslov mora biti primeren, torej takšen, na podlagi katerega bi bilo mogoče pridobiti pravico, ki se priposestvuje.⁶² Če posest temelji

darum ist zu schwach, wäre doch sonst die gesetzlich vorgesehene Fortsetzung des Ersitzungsbesitzes (§ 1493 ABGB) bei Grunddienstbarkeiten fast regelmäßig in Frage gestellt.«

⁵⁸ A. Vlahek, nav. delo (2011), str. 16–17.

⁵⁹ Sodba VSL I Cp 808/2011 z dne 24. avgusta 2011: »Čeprav sta [tožnika] vedela, da v zemljiški knjigi še nista vpisana kot lastnika sporne nepremičnine, sta glede na vse okoliščine utemeljeno mislila, da bo vpis v zemljiško knjigo le formalnost, saj je do posla prišlo na pobudo tožencev, neposrednih sosedov, ki so imeli situacijo v naravi ves čas pred očmi. Le v teoriji velja, da vpis v zemljiški knjigi (vedno) izključuje dobrovernost stranke. Sodišče mora namreč vselej pretehtati vse okoliščine primera.« Prim. tudi sodbo VS RS II Ips 866/2008 z dne 15. novembra 2010 in sodbo VSL II Cp 546/2013 z dne 5. junija 2013.

⁶⁰ M. Juhart, nav. delo (2011), str. 10, 12.

⁶¹ Pri nepravem priposestvovanju vsebina priposestvovane služnosti zajema tista ravnanja, ki jih je priposestvovalec redno izvrševal na tuji nepremičnini celotno priposestvalno dobo, zato obstoj pravnega naslova ni potreben. M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902–904. P. Mader, v: M. Schwimann, nav. delo, str. 483.

⁶² Finžgar v zvezi s pogojem zakonitosti posesti ugotavlja, da zastavna, shranjevalna, služnostna in podobne pogodbe niso pravni naslovi, ki bi bili sposobni za pridobitev lastninske pravice. Zastavni upnik, shranjevalec, uživalec ne more samovoljno spremeniti

na pravnem naslovu, ki ne vodi do pridobitve stvarne pravice (npr. nerealizirana predpogodba ali zakupna pogodba), dobrovernost ni podana.⁶³ Obstoj pravnega naslova sicer ni predpisan kot pogoj za obstoj dobre vere, vendar bo priposestvovalec služnosti brez kakršnegakoli pravnega naslova (veljavnega ali ne) zelo težko dokazal svojo dobrovernost. Drugače kot pri priposestvovanju lastninske pravice se pri pravem priposestvovanju služnosti namreč ne srečamo s položajem, ko kdo v dobri veri uporablja tujo nepremičnino, ker je bilo tako že od nekdaj. Zaradi poteka časa so namreč v takšnem primeru izpolnjeni že pogoji za nepravo priposestvanje služnosti, pri katerem vprašanje priposestvovalčeve dobre vere ni pomembno. Pred potekom desetletnega obdobja, ko je aktualno pravo priposestvanje služnosti, pa je za dokazovanje dobre vere potrebna oprijemljivejša podlaga.

Po prejšnji ureditvi priposestvovanja lastninske pravice se je obstoj veljavnega pravnega naslova presojal ločeno od vprašanja dobre vere, in sicer v okviru merila zakonite posesti po ZTLR oziroma pravične posesti po ODZ. SPZ je tak pojem opustil; v teoriji se ugotavlja, da zlasti zato, ker naj bi bila zahteva po pravnem naslovu praviloma že zajeta v zahtevi po dobrovernosti. SPZ torej še vedno pozna zahtevo po pravnem naslovu, vendar ta ni več samostojna, temveč se postavlja v okviru predpostavke dobrovernosti.⁶⁴ V sodni praksi zato naletimo na stališče, da je dobroverna in zakonita posest, kot sta jo urejala ODZ in ZTLR, dejansko vsebinsko izenačena z dobroverno lastniško posestjo, kot jo opredeljuje SPZ v drugem odstavku 43. člena.⁶⁵ Iz tega stališča bi sledilo, da mora biti za dobro vero po SPZ vedno prisoten tudi *veljaven* pravni naslov. To bi zožilo pojem dobre vere in s tem vplivalo tudi na pogoje za pravo priposestvanje služnosti po SPZ. Merilo dobre vere bi bilo namreč strožje od tistega po ODZ, kjer za priposestvanje služnosti ni bil potreben veljaven pravni naslov in njegov obstoj tudi ni bil vključen v pojem dobre vere.

Za takšno razlago v zakonu ne najdemo podlage, saj ta pojma dobre vere nikjer ne pogojuje s pravnim naslovom. Tratnik meni, da pojem dobroverne posesti po SPZ vendarle ni enak pojmu zakonite in dobroverne posesti po ZTLR, saj neveljaven pravni naslov po SPZ ne izključuje dobrovernosti, pod pogojem, da je priposestvovalec v dobri veri tako glede veljavnosti pravnega naslova kot

naslova svoje posesti: *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*. A. Finžgar, nav. delo, str. 49.

⁶³ Sodbe VS RS II Ips 275/2011 z dne 19. januarja 2012, II Ips 1206/2008 z dne 14. junija 2012, II Ips 647/2009 z dne 26. maja 2011.

⁶⁴ M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 69.

⁶⁵ Sodba VSL I Cp 3585/2009 z dne 10. februarja 2010. Podobno tudi sodba VS RS II Ips 723/2006 z dne 29. januarja 2009, a z dodatkom, da lahko zadošča tudi neveljaven pravni naslov.

glede pridobitve stvarne pravice. Vendar pa so primeri, ko pravni naslov ni veljaven, priposestvovalec pa je glede tega v dobri veri, izjemno redki.⁶⁶ Juhart kot tipičen primer dobrovernega izvrševanja služnosti navaja služnost, ki je nastala na podlagi pravnega posla in je vpisana v zemljiško knjigo, kasneje pa se pokaže, da je bil pravni posel ničen (za kar priposestvovalec ni vedel). Drug primer je služnost, pridobljena na podlagi sodne ali upravne odločbe, ki je bila kasneje odpravljena ali razveljavljena.⁶⁷ Vrhovno sodišče RS je stališče, po katerem je nujni pogoj za priposestovalčevo dobrovernost obstoj zakonitega temelja, in to (celo) takšnega, ki naj bi privedel do vknjižbe lastninske pravice v zemljiško knjigo, označilo za materialnopravno zmotno.⁶⁸ Horvat sicer opozarja, da se mehčanje kriterijev, tako da za obstoj dobre vere ne zahtevajo več obstoja veljavnega pravnega naslova, pomeni, da se pojem dobre vere bliža predvsem moralnemu pojmovanju, ne pa skrbnemu ravnanju.⁶⁹

3.6. Neformalna pisna soglasja lastnika

Kot primer pomanjkljivega pravnega naslova za pridobitev stvarne pravice, ki lahko utemeljuje dobro vero priposestovalca, se običajno navaja za vknjižbo neprimerna pogodba med lastnikom nepremičnine in priposestovalcem. Če gre pri tem za prodajno pogodbo, stranke v njej navadno vendarle označijo nepremičnino, ki se prodaja, novega lastnika in kupnino, morda pa pozabijo na zemljiškoknjižno dovolilo. Pravni posli, s katerimi se dogovori služnost oziroma drugačna pravica uporabe tuje nepremičnine, pa so pogosto manj dorečeni. Ne gre za pisno pogodbo med lastnikom nepremičnine in upravičencem, ampak za bolj ali manj neformalno enostransko soglasje lastnika nepremičnine, npr. dovoljenje za vožnjo prek njegovega zemljišča ali soglasje, da se prek te parcele napelje električni kabel ali vkoplje kanalizacijski vod. Takšno dovoljenje ne vsebuje zemljiškoknjižnega dovolila in pogosto sploh ne vsebuje izraza služnost, ampak samo opis dopustnega obsega uporabe tujega zemljišča, tako da ne bi zadoščalo za vpis pravice v zemljiško knjigo. Po doslej prikazanih merilih torej ne bi mogli reči, da je bil priposestvovalec na podlagi tovrstnega dovoljenja lahko v dobri veri oziroma v opravičljivi zmoti, da je služnost že pridobil.

⁶⁶ M. Tratnik, nav. delo (2011), str. 59. M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 69.

⁶⁷ M. Juhart, v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur, nav. delo, str. 902.

⁶⁸ Sklep VS RS II Ips 410/2008 z dne 25. avgusta 2011. Glej tudi sodbo VS RS II Ips 604/2006 z dne 18. decembra 2008: »Sodišče je [...] pravilno sklenilo, da pomisleki toženk v zvezi z veljavnostjo pogodbe in z zemljiškoknjižnim prenosom niso pomembni za presojo tožnikove dobrovernosti.« Enako sodba VS RS II Ips 359/2010 z dne 19. decembra 2013.

⁶⁹ V. Horvat, nav. delo, str. 33.

Vendar so bila sodišča v praksi razmeroma blagohotna pri interpretaciji merila dobre vere, temelječe na tovrstnih soglasjih. Višje sodišče v Ljubljani je menilo, da je za pošteno posest priposestvovalca po ODZ zadoščalo izrecno dovoljenje lastnika nepremičnine za gradnjo plinovoda prek njegove nepremičnine.⁷⁰ Višje sodišče v Mariboru je odločilo, da je o dobri veri priposestvovalke mogoče sklepati iz tega, da je v cesto veliko investirala, česar gotovo ne bi storila brez izrecnega dovoljenja takratnega lastnika, to je občine. Prav tako bi se občina graditvi takšne ceste zagotovo uprla, če je ne bi dovolila, cesta pa je bila tudi zakoličena. Čeprav dovoljenje za uporabo in dogovarjanje o odkupu parcele ne pomeni služnosti, po mnenju sodišča oboje kaže na to, da je med toženo stranko in občino obstajalo soglasje, da tožena stranka pot lahko trajno uporablja.⁷¹ Pač pa mora biti dovoljenje za izvrševanje služnosti vsaj konkludentno dovolj jasno izraženo.⁷² Zgolj dejstvo, da je prodajalec tožniku ob nakupu nepremičnin pokazal sporno pot, po mnenju Vrhovnega sodišča ne zadostuje za ugotovitev tožnikove dobrovernosti v smislu 217. člena SPZ.⁷³

Treba je opozoriti, da vsako dovoljenje oziroma soglasje za uporabo tuje nepremičnine vendarle še ne more biti podlaga za priposestvanje služnosti. Če je bilo namreč dovoljenje izrecno dano samo do preklica ali če iz okoliščin primera izhaja, da ga lahko lastnik kadarkoli odpove, potem gre med strankama za razmerje prekarija, to pa izključuje možnost priposestvanja služnosti (tretji odstavek 217. člena SPZ). Navaden obligacijskopravni dogovor tako praviloma ne more privedi do priposestvanja, saj ne more utemeljevati priposestvovalčeve dobre vere, da je trajno upravičen do uporabe tuje nepremičnine.⁷⁴ Hkrati pa sodna praksa ugotavlja, da uporaba stvari z lastnikovim dovoljenjem nima nujno le značilnosti prekarija. Za sklenitev pravnega posla, s katerim lastnik prepusti uporabo svoje stvari drugemu, namreč velja načelo prostega urejanja

⁷⁰ Sodba VSL I Cp 2253/2012 z dne 30. januarja 2013. Podobno sodba VSL II Cp 126/2009 z dne 13. maja 2009.

⁷¹ Sodba in sklep Višjega sodišča v Mariboru (v nadaljevanju: VSM) I Cp 1771/2010 z dne 1. februarja 2011.

⁷² Velikokrat se vprašanje priposestvanja služnosti pokaže kot predhodno vprašanje v negatornih pravih. Tudi tu praksa daje velik pomen neformalnim ali celo konkludentnim soglasjem. Prim. sodbo VS RS II Ips 472/1997 z dne 28. oktobra 1998: »Ob upoštevanju ugotovljenih pravnoodločilnih dejstev, da je tožnica pri izgradnji vodovoda sama sodelovala in z izgradnjo vodovoda soglašala, pa tožeča stranka dejstva, da je bilo sicer obstoječe vznemirjanje tudi neutemeljeno, ni dokazala. Zato je sodišče njen tožbeni zahtevek na odstranitev vodovodnih cevi materialnopravno pravilno kot neutemeljen zavrnilo.« in sodbo VS RS II Ips 505/1997 z dne 10. februarja 1999: »V danem primeru je bila tožničina lastninska pravica na eni ali več parcelah z izkopom in položitvijo telefonskega kabla omejena (73. člen ZOR) in tožnica je – kot sta ugotovili nižji sodišči – s posegom soglašala.«

⁷³ Sodba VS RS II Ips 428/2007 z dne 15. aprila 2010.

⁷⁴ M. Tratnik, nav. delo (2010), str. 207.

obligacijskih razmerij.⁷⁵ Meja med prekarijem in dovoljenjem, ki je usmerjeno v nastanek služnosti, je tako lahko v praksi precej zabrisana. Na splošno lahko rečemo, da mora biti za utemeljitev priposestvovalčeve dobre vere iz samega dovoljenja oziroma vsaj iz okoliščin, v katerih je bilo dano, razviden trajni namen. Dovoljenje torej ni dano za enkratno ali začasno rabo, ampak za daljše, praviloma časovno nedoločeno obdobje, katerega konec ni odvisen od volje dajalca dovoljenja, ampak predvsem od prenehanja objektivnih potreb, zaradi katerih je bilo dovoljenje dano. Ta trajnost dovoljenja je bolj razvidna, kadar je lastnik dovolil postavitev oziroma vkop infrastrukturnih vodov prek svojega zemljišča (električni ali telefonski kabli, vodovod, vročevod, plinovod in podobno), saj se je moral zavedati trajnosti takšne napeljave. Če gre samo za dovoljenje za opravljanje določenih ravnanj na tujem zemljišču (najbolj tipično za uporabo poti), je trajnost dovoljenja težje ugotoviti. O njej lahko priča zlasti dejstvo, da je priposestvovalec lastniku za dovoljenje dal denarno ali drugačno odmeno in da je bilo dovoljenje dano samo enkrat, ne pa npr. ob vsakem izvrševanju služnosti posebej.

Seveda pa trajnost dovoljenja ne pomeni, da mora biti predvidena uporaba v neskončnost, ampak je dovoljenje smiselno omejeno s trajanjem potrebe po tovrstni uporabi tuje nepremičnine. Pri infrastrukturnih služnostih torej do tedaj, dokler obstaja takšna infrastruktura. Če ima pri prekariju lastnik diskrecijo, da dano dovoljenje kadarkoli prekliče, razlog prenehanja priposestvovane služnosti običajno izvira iz potreb gospodujočega zemljišča, zaradi katerih je bila ustanovljena.

V zvezi z infrastrukturnimi omrežji na področju elektronskih komunikacij je že zakonodajalec upošteval, da so se ta v preteklosti gradila prek tujih zemljišč samo na podlagi različnih neformalnih soglasij lastnikov, namesto da bi se za te potrebe ustanovila služnost. V 238. členu Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1)⁷⁶ je določeno, da morajo lastniki zemljišč, po katerih potekajo ali na katerih se gradijo ali postavljajo elektronska komunikacijska omrežja, dovoliti nadaljnjo uporabo svojih zemljišč za potrebe gradnje ali postavitve, vzdrževanja in obratovanja elektronskega komunikacijskega omrežja, če so sami ali njihovi pravni predniki pisno izrazili strinjanje s takšno uporabo. Na tej podlagi pridobljena pravica operaterja vsebuje upravičenja, ki jih vsebuje služnost po tem zakonu – gre torej za vrsto služnosti v javno korist, ki je pridobljena na podlagi zakona.⁷⁷ Takšna ureditev je med drugim posledica prakse v prejšnjem sistemu, ko so pristojni upravni organi pisna soglasja

⁷⁵ Sklep VSL II Cp 2613/2012 z dne 28. marca 2013.

⁷⁶ Ur. l. RS, št. 109/12, 110/13 in 40/14 – ZIN-B.

⁷⁷ M. Damjan, nav. delo (2013), str. 99–100.

lastnikov zemljišč šteli za zadosten dokaz o investitorjevi pravici, da položi infrastrukturne vode prek tujih zemljišč, četudi bi v skladu z zakonodajo za to moral najprej pridobiti služnost.⁷⁸

Operaterjem elektronskih komunikacijskih omrežij se zaradi te posebne rešitve ni treba sklicevati na priposestvanje služnosti. Priposestvanje pa lahko pride v poštev pri drugih vrstah omrežij, ki potekajo prek tujih zemljišč, npr. plinovodi, vročevodi, elektrovodi.⁷⁹ Glede na omenjeno sodno prakso, po kateri za pošteno posest zadošča lastnikovo dovoljenje, bodo lahko operaterji omrežij svojo dobro vero izkazovali s pisnimi soglasji lastnikov zemljišč za gradnjo omrežja ali z lokacijskimi oziroma gradbenimi dovoljenji, v katerih je upravni organ navedel, da je investitor omrežja pridobil potrebna soglasja lastnikov zemljišč, prek katerih potekajo infrastrukturni vodi.

Literatura

- Matija Damjan: Pravne podlage za ureditev položaja infrastrukturnih omrežij na tujih zemljiščih, v: *Pravni letopis*, 6 (2013), str. 85–103.
- Alojzij Finžgar: *Civilno pravo: Stvarno pravo*. Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana 1952.
- Tone Frantar: *Stvarno pravo*. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993.
- Nikola Gavella (ur.): *Stvarno pravo: svezak 1*. Narodne novine, Zagreb 2007.
- Nikola Gavella (ur.): *Stvarno pravo: svezak 2*. Narodne novine, Zagreb 2007.
- Ivo Grbin: *Pravo služnosti*, v: *Naša zakonitost*, 44 (1990) 9–10, str. 1093–1113.
- Vladimir Horvat: *Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah*, v: *Pravna praksa*, 31 (2012) 24–25, str. 26–33.
- Jože Ilc: *Vestnost kupca in zemljiška knjiga*, v: *Pravna praksa*, 29 (2010) 3–4, str. 13–14.
- Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (red.): *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Miha Juhart: *Dobrovernost kot pogoj za učinkovanje načela zaupanja v zemljiško knjigo*, v: *Lojze Ude (ur.): Izbrane teme civilnega prava II*, Inštitut za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2007, str. 153–164.

⁷⁸ Prav tam, str. 92–93.

⁷⁹ Dopustnost priposestvanja služnosti za potrebe omrežij gospodarske javne infrastrukture je sicer v teoriji sporno vprašanje. Podrobnejšo razpravo o tem glej Matija Damjan, Ana Vlahek: *Priposestvanje služnosti v javno korist*, v: *Pravnik* 69 (2014) 3–4, str. 149–173.

- Miha Juhart: Priposestevovanje lastninske pravice na nepremičninah, v: Zbornik 3. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava. GV Založba, Ljubljana 2011, str. 7–12.
- Miha Juhart: Pridobitev solastnine in etažne lastnine, v: Civilnopravna sodniška šola 2013 – gradivo, Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije, Ljubljana 2013.
- Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (ur.): ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar. 2. überarbeitete und erweiterte Auflage. Springer, Dunaj, New York 2007.
- Leksikon Pravo, 2., razširjena in spremenjena izdaja. Cankarjeva založba, Ljubljana 2003.
- Bogomir Sajovic: Osnove civilnega prava. Stvarno pravo I. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1992.
- Michael Schwimann in drugi: Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5. Verlag Orac, Dunaj 1987.
- Matjaž Tratnik: Neprave stvarne služnosti, v: Pravna praksa, 24 (2005) 24, pril., str. II–VI.
- Matjaž Tratnik: Stvarnopravni zakonik z uvodnimi pojasnili in stvarnim kazalom. 2., dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2010.
- Matjaž Tratnik: Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestevanjem v našem pravnem prostoru, v: Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 7 (2011), str. 46–61.
- Matjaž Tratnik: Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah s priposestevanjem – analiza novejših sodnih praks, v: Zbornik 5. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava. GV Založba, Ljubljana 2013, str. 67–75.
- Joža Velkaverh: Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo. Gradivo za odvetniško šolo, 20. april 2012, Portorož.
- Ana Vlahek: Priposestevovanje lastninske pravice na nepremičninah, v: Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, 66 (2006), str. 309–332.
- Ana Vlahek: Analiza sodnih praks glede priposestevanja lastninske pravice na nepremičninah, v: Zbornik 3. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava. GV Založba, Ljubljana 2011, str. 13–25.
- Renato Vrenčur (ur.): Novo stvarno pravo. Studio Linea, Zavod Codex Iuris, Maribor 2002.
- Jan Zobec: Priposestevovanje in zemljiška knjiga, v: Pravna praksa, 20 (2001) 39–40, str. 27–32.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.232.4:347.26

DAMJAN, Matija, BERGANT RAKOČEVIĆ, Vesna: Dobra vera pri priposestvovanju služnosti: vidik priposestvovalca**Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 3-4**

Članek obravnava dobro vero priposestvovalca kot enega od pogojev za priposestvovanje služnosti po Občem državljanskem zakoniku, Zakonu o temeljnih lastninskopravnih razmerjih in Stvarnopravnem zakoniku. Razpravlja o vsebini pojma dobre vere in o načinu njenega dokazovanja oziroma izpodbijanja. Zlasti gre za vprašanje, katere so tiste dejanske podlage, na katerih lahko temelji dobra vera priposestvovalca, ki ravna z dolžno skrbnostjo: zemljiškoknjižno nerealizirana pogodba, odločba državnega organa, lastnikovo neformalno pisno soglasje. Ker je dobra vera notranje prepričanje, so pomembni zunanji znaki, po katerih lahko ugotavljamo njen obstoj.

Original Scientific Article

UDC: 347.232.4:347.26

DAMJAN, Matija, BERGANT RAKOČEVIĆ, Vesna: Good Faith Relating to Prescriptive Easements: The Possessor's Aspect**Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 3-4**

The article analyses the possessor's good faith as one of the conditions for acquiring an easement by prescription under the Austrian Civil Code, the Yugoslav Basic Property-Law Relations Act and the Slovenian Property Code. The concept of good faith is discussed as well as the methods of proving or disproving it. A focal question is on what factual basis a possessor acting with due diligence may rely to justify his good faith: a non-registered contract, a state authority's decision or the owner's informal written consent. Since good faith is basically an internal belief that cannot be determined directly, external clues are relevant by which the existence of good faith can be assessed.