

Številka: II Ips 92/2020

Datum: 1. 2. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE**  
**VRHOVNE SODNICE mag. NINE BETETTO**  
**K SKLEPU II Ips 92/2020 Z DNE 20. januarja 2021**

**Izhodišče odločitve**

1. Strinjam se z materialnopravnim izhodiščem, na katerega se opira sklep, da je pogodba o dosmrtnem preživljanju aleatorna pogodba – tveganje preživljanca in preživjalca v trenutku sklenitve pogodbe ni določljivo. Tveganje je (poleg zaupnosti razmerja) del pogodbene podlage, saj je le s tveganjem mogoče doseči objektivni ekonomski namen pogodbenega tipa, ki je, kot je zapisano v sklepu, „v uresničitvi preživljančevega interesa po zagotovitvi preživljanja vse do smrti v vsaj enako kvaliteti kot v času, ko se je še v celoti lahko preživljal brez pomoči preživjalca“. Če lahko pogodbeni stranki ali le ena od njiju že v trenutku sklenitve pogodbe ocenita, da bo imela ena večje koristi od obveznosti, aleatornosti ni, zato odpade tudi kavza pogodbe.

**Okoliščine primera**

2. Sodniki smo v sorazmerno pogostih sporih, ki izvirajo iz pogodbenih razmerij o dosmrtnem preživljanju, izkustveno nezaupljivi. Pogosto se namreč izkaže, da pogodba o dosmrtnem preživljanju prikriva darilni namen. To v obravnavanem primeru ni bilo ugotovljeno, nasprotno, ugotovljeno je bilo, da je bil preživljanec oseba z rakom v terminalni fazi, ki mu je ostalo le še nekaj tednov, morda mesecev, življenja, ki „si je želel zagotoviti oskrbo in preživljanje do smrti do svoje smrti zaradi svojega težkega zdravstvenega stanja“.

3. Pogosti so tudi primeri zlorabe, ko preživljalec izkoristi preživljančevo stisko ali psiho-fizično stanje. Tudi to v obravnavanem primeru ni bilo ugotovljeno; podana sta bili preživljančeva resna in prava volja za sklenitev pogodbe, pri pripravi katere je tudi aktivno sodeloval, na drugi strani pa pripravljenost preživljalka – njegove žene, s katero sta živela v harmonični skupnosti, da mu, potem ko so prenehali z zdravljenjem s kemoterapijo, nudi paliativno oskrbo.

#### **Nesorazmerje dajatve in nasprotne dajatve**

4. Predmet preživljančeve dajatve sta bili nepremičnini ..., ½ nepremičnine (apartma) na Hrvaškem ter dva avtomobila (letnik 2008 in 2003). Drži, da je vrednost tega premoženja po ekonomskih merilih mogoče oceniti kot precejšnjo. Toda sprašujem se, kakšno vrednost je imelo izročeno premoženje za umirajočega preživljanca? Subjektivna vrednost je bila enaka ali se je približevala ničli, kajti možnost, da uživa upravičenja, izvirajoča iz lastninske pravice (na primer se vozi z avtom ali diha morski zrak v apartmaju na morju), je bila, kot je bilo nesporno ugotovljeno, zmanjšana na nekaj tednov, največ mesecev. Po drugi strani je bila „vrednost“, ki jo je pridobil v zameno, biti deležen skrbi in podpore najdražje osebe in imeti možnost umreti doma, zanj neizmerljiva in neprecenljiva. Pripominjam, da argument „subjektivnega vrednotenja“ pri pogodbi o dosmrtnem preživljanju ni tuj slovenski sodni praksi (relevantni judikati in literatura so korektno navedeni v 16. točki (s 6. opombo) sklepa.
5. V okolju, značilnem za zahodno kulturo, je skrb za hudo bolne in umirajoče prevzel znanstveno-tehnično zasnovan zdravstveni sistem. Za zidovi bolnišnic in domov za starejše po statističnih podatkih umre približno 60 % ljudi. V insitucionalnem zdravstvenem varstvu je smrt odrinjena na obrobje, nemočni posameznik je nasproti sistemu razosebljen in v podrejenem položaju objekta. V tem družbeno-socialnem kontekstu zagotovitev domačega okolja, ki posamezniku omogoča dostojanstveno smrt, pomeni zagotoviti si priznavanje in varovanje človekovega dostojanstva. Po drugi strani ima takšna „storitev“ po mojem mnenju tudi jasno ekonomsko podstat.
6. Preživljalka se je zavezala k skrbi za umirajočega moža, k paliativni oskrbi v domačem okolju. Celostna skrb za takega bolnika z zadovoljevanjem njegovih fizičnih in psihičnih potreb je izjemno zahtevna. Menim, da dolžnost skrbeti za zakonskega partnerja v takih okoliščinah ne obstaja že s samim dejstvom obstoja zakonske zveze (44. in 50. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih). Običajna pomoč zakoncu je po obsegu in intenziteti neprimerljiva s paliativno oskrbo, ki predpostavlja posebno, najintenzivnejše in najskrbnejše varstvo osebe, ki je odvisna od tuje pomoči. Take skrbi ne zmore vsak zakonski partner niti je ni

mogoče od njega zahtevati ali ga obsojati, če je ne zmore. Če pa jo je pripravljen nuditi, je njegova dajatev lahko odplačna, ne glede na to, ali bi za partnerja skrbel tudi brezplačno in ne glede na dejstvo, da je zanj (brez odmene) skrbel že pred sklenitvijo pogodbe o dosmrtnem preživljanju.

7. Razlaga, za katero se zavzemam, ne pomeni, da do nesorazmerja sploh ne more priti (*reductio ad absurdum*). Odvisno od okoliščin primera, bo denimo podano tedaj, ko preživljanec na preživljalca prenese celotno premoženje v zameno za bagatelno mesečno rento.

### **Končni materialnopravni sklep**

8. Menim, da je bilo v konkretni zadevi, če dosledno uporabimo nematematični oziroma neobračunski pristop, kljub neizprosni bližini preživljančeve smrti, ko je bilo jasno ne samo, da bo kocka (*alea*) padla, ampak tudi, da bo padla zelo kmalu, podano sorazmerje dajatve in nasprotne dajatve. Upoštevanje okoliščin primera nujno zahteva tudi vrednotenje družbeno-socialnega konteksta, v katerem je bila sklenjena pogodba o dosmrtnem preživljanju. Prvina tveganja je zato bila izpolnjena.
9. Iz navedenih razlogov sem glasovala proti ugoditvi reviziji, saj menim, da bi jo bilo treba zavrniti.

Vrhovna sodnica:  
Mag. Nina Betetto l.r.