

Zadeva C-408/23

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

4. julij 2023

Predložitveno sodišče:

Oberlandesgericht Köln (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

27. junij 2023

Tožeča stranka:

Odvetnica in notarka

Tožena stranka:

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm (predsednica višjega deželnega sodišča v Hammu)

Oberlandesgericht Köln (višje deželno sodišče v Kölnu, Nemčija)

Sklep

V upravni notarski zadevi

odvetnice in notarke iz dežele Severno Porenje – Vestfalija,

tožeča stranka,

[...] (ni prevedeno)

proti

predsednici Oberlandesgericht Hamm (višje deželno sodišče v Hammu, Nemčija),
[...] (ni prevedeno) 59065 Hamm,

tožena stranka,

je senat za notarske zadeve pri Oberlandesgericht Köln (višje deželno sodišče v Kölnu) [...] (ni prevedeno)

27. junija 2023

sklenil:

I. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in člen 6(1) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni določbi, ki obvezno nalaga, da za odvetnika-notarja ne more biti prvič imenovana oseba, ki je ob izteku roka za prijavo na mesto notarja dopolnila 60 let starosti, tudi če mora več mest ostati nezasedenih, ker na območju okrajnega sodišča, kjer je potekal razpisni postopek, ni na razpolago nobenih primernih mlajših kandidatov in se kandidati iz območij drugih okrajnih sodišč ne morejo prijaviti?

2. Ali je na prvo vprašanje treba pritrdilno odgovoriti tedaj, če obstaja verjetnost, da v naslednjem letu na območju istega okrajnega sodišča ponovno ne bo mogoče zapolniti več razpisanih mest za odvetnika-notarja s primernimi kandidati, mlajšimi od 60 let?

3. Ali je na prvo vprašanje treba odgovoriti pritrdilno vsaj zato, ker poleg tega obstaja verjetnost, da tudi na območjih drugih okrajnih sodišč zunaj centralnih območij večkrat ne bo mogoče zapolniti vseh razpisanih mest za odvetnika-notarja s primernimi kandidati, mlajšimi od 60 let?

4. Ali je treba ugotoviti, da ni podana kršitev člena 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in člena 6(1) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000, če so na območju okrajnega sodišča notarske storitve zagotovljene, čeprav kandidat, starejši od 60 let, le zaradi svoje starosti ni bil imenovan za odvetnika-notarja in je več mest ostalo nezasedenih?

II. Postopek se prekine.

Obrazložitev

A. Predmet in dejansko stanje postopka v glavni stvari

- 1 Tožeča stranka se je prijavila na razpis za mesto odvetnice-notarke na območju okrajnega sodišča, kjer že več kot tri leta dela kot odvetnica. Njena prijava je bila zavrnjena, ker je bila ob izteku roka za prijavo starejša od 60 let. Izpolnjevala je vse druge pogoje za imenovanje za odvetnico-notarko na območju okrajnega sodišča. Zlasti je opravila zahtevani odvetniški strokovni izpit za opravljanje dela notarke. Že leta 2017 se je prijavila na razpisano prosto notarsko mesto na istem območju. Njena prijava je bila tudi takrat zavrnjena, ker je tožeča stranka že dosegla 60 let starosti. S tožbo, ki jo je proti temu vložila, ni uspela ne pred tem senatom (2 VA (Not) 8/17) in tudi ne pred Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija) (NotZ (Brfg) 7/18).

- 2 Število notarskih mest na območju določenega okrajnega sodišča se ravna glede na potrebe po notarskih storitvah ob upoštevanju ugodne starostne strukture (člen 4 Bundesnotarordnung, zvezni zakonik o notariatu; v nadaljevanju tudi: BNotO). Skupno so bila v letu 2022 na območju tega okrajnega sodišča razpisana štiri mesta. Le eno je bilo zapolnjeno. Preostala so ostala nezasedena, saj ni bilo kandidatov.
 - 3 Pričakuje se, da tudi v prihodnje na območju tega okrajnega sodišča zaradi premajhnega števila kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje za imenovanje za odvetnika-notarja, ne bo mogoče zapolniti vseh mest. V letu 2023 je bilo za območje tega okrajnega sodišča razpisanih 5 notarskih mest. Na podlagi podatkov o opravljenih odvetniških strokovnih izpitih, kar je pogoj za imenovanje za odvetnika-notarja (člen 5b(1), točka 3, BNotO), od tega verjetno 3 mesta zaradi premalo kandidatov ne bodo zapolnjena. Na območjih vseh okrajnih sodišč, ki spadajo pod pristojnost tožene stranke in kjer je treba imenovati odvetniko-notarje, je v letu 2023 za 69 razpisanih mest predvidoma na voljo le 39 kandidatov. Glede na stanje v celotni državi je prav tako treba izhajati iz tega, da zunaj centralnih območij prav tako ne bo mogoče v primerljivem obsegu zapolniti vseh notarskih mest. Dejstvo, da nekatera razpisana notarska mesta ostanejo nezasedena, vsaj do sedaj še ni povzročilo, da overovitev ne bi bilo mogoče opravljati ali da bi pri tem prihajalo do občutnih zamud.
 - 4 Odvetniki delo odvetnika-notarja opravljajo poleg svoje odvetniške dejavnosti (člen 3(2) BNotO). Načeloma se lahko le na območju okrajnega sodišča, kjer že več kot 3 leta delajo kot odvetniki, prijavijo na mesto odvetnika-notarja (člen 5b(1), točka 2, BNotO). Notarji za svojo notarsko dejavnost strankam zaračunavajo takse. S strani države ne prejemajo plačila. Imenovani odvetniko-notar se razreši z dopolnjenim 70. letom starosti (člen 48a BNotO); veljavnost te določbe je trenutno predmet pritožbenega postopka, ki teče pred Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) (NotZ (Brfg) 4/22).
 - 5 Tožeča stranka je zoper zavrnitev njenega imenovanja za odvetnico-notarko s strani tožene stranke vložila tožbo na Oberlandesgericht Köln (višje deželno sodišče v Kölnu), s katero predlaga, naj se:
toženi stranki naloži, naj s spremembo zavrnilne odločbe tožene stranke ponovno odloči o prijavi tožeče stranke na mesto odvetnika-notarja ob upoštevanju pravnega stališča Oberlandesgericht Köln (višje deželno sodišče v Kölnu).
 - 6 Tožena stranka predlaga, naj se:
tožba zavrne.
- B. Nacionalni pravni okvir
- 7 Člen 5b(1) BNotO določa:

„Za odvetnika-notarja je lahko imenovan le, kdor je ob izteku roka za prijavo:

1. najmanj pet let v obsegu, ki ni neznaten, za različne naročnike opravljal odvetniška dela,
2. dejavnost iz točke 1 vsaj tri leta brez prekinitve opravlja na predvidenem območju,
3. je opravil notarski strokovni izpit [...] in
4. [...]“

8 Člen 5(4) BNotO določa:

„Kdor je ob izteku roka za prijavo na notarsko mesto dopolnil 60 let starosti, ne more biti prvič imenovan za notarja.“

9 V obrazložitvi zakona (BT-Drs. 11/6007, str. 10) je v zvezi s to določbo navedeno:

„Uvedba najvišje starosti 60 let je – tudi ob upoštevanju s starostjo pogojenih večjih težav pri uvajanju v notarski poklic – namenjena temu, da se v interesu kontinuitete preprečujejo pogoste menjave nosilcev javnih služb. Hkrati se s tem zmanjšuje nevarnost, da bi notarski kader postal prestar.

Ker vidik uvajanja odpade, če želi biti ponovno imenovan nekdanji notar ali če želi biti notar imenovan v drugem kraju, naj zgornja starostna meja velja le za prvo imenovanje.“

10 Člen 48a BNotO določa:

„Notarji dosežejo starostno mejo z iztekom meseca, v katerem dopolnijo 70 let starosti.“

11 V dveh točkah izreka sodbe Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče) z dne 27. maja 2019 – NotZ (Brfg) 7/18, sprejete v okviru spora, ki prav tako zadeva tožečo stranko, je glede člena 6(1), drugi stavek, BNotO, katerega besedilo je enako aktualnemu členu 5(4) BNotO, med drugim navedeno:

„2. Člen 6(1), drugi stavek, BNotO pravosodnim organom ne daje nobene diskrecijske pravice; ti načelno ne morejo odstopati od uporabe starostne meje na podlagi posebnosti, povezanih z osebo kandidata.

3. Starostna meja iz člena 6(1), drugi stavek, BNotO ne pomeni nedopustne diskriminacije v smislu člena 1 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu [UL, posebna izdaja v slovenščini, Poglavje 5, zvezek 4, str. 79]. Prav

tako ni v nasprotju s prepovedjo diskriminacije iz člena 21(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (nadaljevanje sklepa senata z dne 26. novembra 2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, točka 29 in naslednje).“

C. Obrazložitev predložitve predloga in upoštevnost za odločitev

- 12 Oberlandesgericht Köln (višje deželno sodišče v Kölnu) zaradi starostne meje 60 let iz člena 5(4) BNotO za prvo imenovanje za odvetnika-notarja ne more ugoditi tožbenemu predlogu tožeče stranke in toženi stranki naložiti, naj ponovno odloči o prijavi tožeče stranke in naj je ne zavrne zaradi njene starosti. Določba sodišču ne priznava diskrecijske pravice in ne dopušča nobene izjeme. Če na podlagi odločitve Sodišča Evropske unije ne bo jasno ugotovljeno, da je člen 5(4) BNotO v nasprotju s pravom Unije, bo treba tožbo tožeče stranke nujno zavrniti.
- 13 Ob upoštevanju sodbe Sodišča Evropske unije z dne 3. junija 2021, C-914/19 (Ministero della Giustizia (notarji)), obstajajo dvomi glede tega, da je starostna meja iz člena 5(4) BNotO za prvo imenovanje za odvetnika-notarja v skladu s členom 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in členom 6(1) Direktive Sveta 2000/78/ES, saj izjeme ne dopušča niti v primeru, ko se več mest ne more zapolniti s kandidati pod starostno mejo. S tem bi lahko tudi starostna meja, ki jo določa nemško pravo za prvo imenovanje za odvetnika-notarja presegala dopustno mejo za doseg legitimnega namena spodbujanja menjave generacij in pomladitve poklica.
- 14 Ker pa je starostna meja iz člena 5(4) BNotO za prvo imenovanje za odvetnika-notarja s 60. leti sorazmerno visoka in do starosti 70 let, od katere naprej ni več mogoče opravljati te službe, ostane le še 10 službenih let, predložitveno sodišče meni, da obstaja tudi možnost, da bo na podlagi razlage člena 21 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in člena 6(1) Direktive 2000/78/ES ugotovljeno, da je člen 5(4) BNotO v skladu z varstvom pred diskriminacijo, kot ga določa pravo Unije.

[...] (ni prevedeno)