

**TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
ERAÕIGUSE INSTITUUT**

Piret Press

NOTARI AMETIKOHUSTUSED JA VASTUTUS

MAGISTRITÖÖ

Juhendaja: professor Paul Varul

Tartu 2006

Sissejuhatus

01. novembril 1993.a. jõustunud notariaadiseaduse¹ alusel delegeeriti riigi teatud funktsioonid notarile kui avaliku võimu kandjale. Nõukogude õigussüsteem kui totalitaarse riigi õigussüsteem midagi sellist ei tundnud. Eesti õiguskorras oli see uus nähtus, kui mitte arvestada kogemust, mis pärineb eelmise sajandi kolmekümnendatest aastatest.² Õnnestunud reform tõi kaasa loogilise jätkuna mõned aastad hiljem analoogselt notaritega vastavate riigi funktsiooni delegeerimise pankrotihalduritele, kohtutäituritele ja vandetõlkidele, kes täidavad otse seaduse alusel delegeeritud avalik-õiguslikke ülesandeid eraõiguslike isikutena.³

Eesti notariaadisüsteem vastab ladina tüüpi notariaadi mudelile, millises toimivad 72 romaani-germaani õigussüsteemil põhinevat notariaati.⁴ 1993. aastal, kui Eestis jõustus notariaadiseadus, lülitus Eesti notariaat mandri-euroopa õiguskultuuris tunnustatud notariaadisüsteemi ehk nn ladina notariaati. Viide sõnale „ladina“ osundab selle süsteemi riikide õiguskordade rooma õiguse allikatele, kus notariaalsetele dokumentidele on omistatud kõrgendatud tõendusjõud.⁵ Ladina notariaati iseloomustavad kaks organisatsioonilist vormi: esiteks, notariamet kuulub vabade elukutsete hulka, ning teiseks, notar on sõltumatu riigiametnik.⁶ Ladina tüüpi notariaati võib iseloomustada funktsioneerimisvõime aspektist kui optimeeritud kompromissi õigussüsteemi aluseks olevate notariaadi ülesannete üleandmise ja nende ülesannete täitmise vabade, kõrgelt kvalifitseeritud ja majanduslikult isiklikult vastutava elukutse esindajate poolt.⁷

¹ RT I 1993, 45, 640; 1998, 30, 411.

² Merusk, K. Koolmeister, I. Haldusõigus. Tallinn: Juura, 1995. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ibs.ee/ibs/juura/haldus/h4.html>. 10.11.2003.

³ Annus, T. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. - Juridica, 2002, nr 4, lk 224-229.

⁴ U.I.N.L. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.onpi.org.ar/aleman/informacion_inst_2.php4. 11.03.2006.

⁵ Fessler, H. Internationale Union des Lateinischen Notariats. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993, S 153.

⁶ Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. - Juridica, 1999, nr 7, lk 335.

⁷ Pützer, H-J. Das Notariat im Zivilrechtssystem. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993, S 8-9.

Tänapäevane õigusriik peab suutma pakkuda isikutele teovõimelise notariaadi abil notarite kaudu olulistest õigusalastes valdkondades avalike huvide kaitse tagamiseks erapooletut ja professionaalset õigusabi. Riik on andnud notariaalselt tõestatud vormile suure tähenduse ja seostanud notari tegevusega need tsiviilkäibe valdkonnad, millelt oodatakse suuremat turvalisust ja mille ebakindlus oleks seotud väga suure materiaalse riskiga – eelkõige seega avalike riiklike registritega, milledes sisalduva informatsiooni õigsust on tsiviilõigussuhte osalistel õigus eeldada seaduse alusel.⁸ Õiguskäibe usaldatavuse kaitse kuulub eraõiguse tähtsamate ülesannete hulka.

Materiaalõiguses sätestatud notariaalse vormi nõuded teenivad kindlaid eesmärke. Notariaalse dokumenteerimise vormi eesmärgiks on eelkõige hoida asjaosalisi tagasi kiirustades tehingute tegemisest ja tagada neile asjakohane ja erapooletu notari poolne nõustamine (hoiatus- ja kaitsefunktsioon), õigustehingu sõlmimise ja sisu selgitamine (tõendusfunktsioon), tagada notari osalemisega, et asjaosalised langetaksid omapoolse otsuse täies teadmises õigusliku kujundamise tagajärgedest (“õiguslik kandepind”) (selgitamis- ja nõustamisfunktsioon) ja et õigustehing oleks kehtiv (lepingu kujundamise kohustus).⁹

Võib möönda, et niivõrd, kui notari ameti kaudu peab suurenema isikute usaldus notari ametialase tegevuse kaudu riigi õiguskorra vastu, peab samavõrd olema kaitstud nende usaldus juhul kui see tegevus võiks kaasa tuua kahju. Õigusriigile on omane isikute õiguslik kaitse kahju tekitamise juhtudel, sealhulgas ka kahju tekitamisel riigi enda või avaliku ameti kandjate poolt. Tegemist on isiku põhiseadusliku nõudega. Riigivõimu teostamine saab vastavalt põhiseaduse § 3 kohaselt toimida üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. Põhiseaduse § 13 teise lause kohaselt kaitseb seadus igäühte riigivõimu omavoli eest. Nendest sätetest tulenevalt peab riigivõim hoiduma õigusvastasest tegevusest, millega rikutakse isikute õigusi. Kui õigusi on sellest hoolimata rikutud, peab isikul olema võimalus oma õiguste taastamiseks.¹⁰ Selleks, et tagada isikute põhiõiguste efektiivne kaitse avalik-õiguslike ülesannete üleandmisel, peab riik looma eelkõige seadustega

⁸ Piirikivi, K. Lühüülevaade Eesti notariaadi arengust. – Kinnistusraamatu- ja notaripäevad. Ettekanded. Justiitsministeerium, Tallinn 1998, lk 19.

⁹ Brambring, G. Dokumenteerimisõigus. Tallinn: Notarite Koda, 2000, lk 11.

¹⁰ Vene, E. Avaliku halduse kandja tekitatud kahju hüvitamine. - Juridica, 2000, nr 5, lk 330-335.

vastavad juriidilised kaitsemehhanismid nii materiaal- kui ka menetlusõiguslike normide näol.¹¹

Eraõiguslike suhete kujundamisel on notari põhiülesandeks jäänud õiguslike asjaolude ja sündmuste tõestamine (NotS § 2 lg 1), eelkõige tehingute tõestamine ja selle kaudu avaliku usaldatavuse loomine. Avaliku usaldatavusega notariaalsetele dokumentidele seatakse kõrgeid ootusi, mida tuleb seadusandja soovil õiguskäibe usaldatavuse loomisel täita notaril.

Vaieldamatult on iga uue toimiva süsteemi loomine seotud mitmete probleemide ja kasvuraskustega. Notari vastutusõigus areneb edasi märkimisväärse tempoga, mida võiks selgitada asjaoluga, et notarite vastu esitatavate ametikohustuste rikkumisest tulenevate esitatavate kahju hüvitamise nõuete arv on oluliselt tõusnud. Siiski ei peaks aga põhjust nägema selles, et notarid töötaksid täna vähem hoolsamalt kui varem. Vastutusprotsesside arvu kasv puudutab võrdsel määral kõiki õigus- ja majanduslase nõustamise alal tegutsevaid elukutseid. G. Ganteri hinnangul on selline areng seotud „autoriteedi usaldatavuse küsimusega“, kus kinnisvara valdkonnas soovitakse probleemide tekkimisel neid riske jagada kolmandate isikutega, juhul kui asjaosaliste jaoks peaksid saabuma soovimatud tagajärjed.¹²

Kehtiv notariaadiseadus vastab põhimõtteliselt saksa notariaadiseadusele (BNotO), sisuliselt on tegemist analoogse regulatsiooniga, mõningate eranditega, millede hulka kuulub ka notari vastutust puudutav osa. Selline institutsiooni regulatsiooni üle võtmine toob paratamatult kaasa probleeme. Õigusteadlane R. Narits on juhtinud tähelepanu Eesti tingimuste arvestamise vajadusele: „...isegi kui Eesti on üle võtnud või võtab üle mõne teise riigi regulatsioonid ja instituudid, ei saa oodata vastuvõetud seaduste samasugust tõlgendamist kui nende päritolu maal või regulatsioonide efektiivset toimimist väljaspool kohtumõistmist.“¹³ Sellise näitena võib tuua ka notari ametivastutusega seotud probleemid. Nii on notari tsiviilõigusliku vastutuse kui kahju hüvitamise küsimused saanud Eestis erinevate tõlgenduste ja ebajärjekindla kohtupraktika objektiks, seda alates notari ametikohustuste sisustamisest ja

¹¹ Merusk, K. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. - Juridica, 2000, nr 8, lk 499-507.

¹² Ganter, G. Zweifelsfragen im Notarhaftungsrecht. - DNotZ 1998, lk 851.

¹³ Narits, R. Õiguse entsoklüpeedia. Tallinn: Juura, 2002, lk 66.

kohtualluvuse küsimusest kuni problemaatikani, kas notari vastutuse olemus tuleneb notariaadiseadusest või riigivastutuse seadusest, kas notari vastutus on tsiviilõiguslik deliktivastutus¹⁴ või on tegemist mõne muu deliktiõigusliku vastutusega¹⁵ või hoopiski riigivastutusega¹⁷.

Töö teema valiku põhjuseks on notari vastutusega seotud probleemide oluline praktiline tähendus ja asjaolu, et notari kui avaliku võimu kandja tsiviilvastutuse juriidilist olemust ei ole Eestis autorile teadaolevalt põhjalikumalt uuritud ega analüüsitud, samuti on välja kujunemata notari vastutusega seonduv kindel kohtupraktika, mistõttu on tegemist kujunemisjärgus oleva uurimisvaldkonnaga.

Eeltoodust tulenevalt on käesoleva magistritöö eesmärgiks uurida notari ametikohustusi ja notari vastutuse olemuse teoreetilisi aluseid. Mõlemad uurimisobjektid on omavahelises vahetus sõltuvuses, lihtsustatult võiks konstateerida, et kui poleks notari poolset ametikohustuse rikkumist, poleks ka vastutust. Uurimistöö objektiks ei saa olla kõikide notari ametikohustuste ega vastutuse aspektide ammendav käsitlemine. Ametikohustuste käsitlemise eesmärgiks on liigitada ja analüüsida neid vastutuse aspektist. Notari vastutus võib sõltuvalt rikutavast ametikohustusest või tagajärjest olla karistusõiguslik, distsiplinaarne, haldusõiguslik või tsiviilõiguslik vastutus, viimane põhineb kahju hüvitamise kohustusel. Arvestades vastutuse teema mahukust on autor seadnud käesoleva töö eesmärgiks käsitleda notari tsiviilõiguslikku vastutuse aspekte lähtuvalt notariaadiseadusest, mistõttu muid notari vastutuse liike käesolevas töös ei käsitleta.

Eesmärgi saavutamiseks on kasutatud süstemaatilist, formaal-loogilist ja võrdlevat meetodit.

¹⁴ Vt. Notariaadiseaduse eelnõu seletuskiri. 12. 09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo.05.03.2006>.

¹⁵ Vt. Andresen, E. Notari vastutus. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.epl.ee/artikkel.php?ID=212651>. 10.04.2006.

¹⁷ Vt. Koolmeister, M. Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica 2003, nr 6, lk 422.

Töö struktuurivaliku aluseks on eelnimetatud notari ametikohustuste ja vastutuse probleemid, mis määratlevad vajaduse käsitleda teemat kolmes omavahel seotud peatükis.

Töö esimeses peatükis käsitletakse notari õiguslikku staatust kolmest erinevast aspektist: notar kui avaliku ameti kandja, notar kui vabakutseline isik ja notar kui õigussuhte osaline. Esimesel peatükil on sissejuhatav tähendus. Uurimata aga notari õiguslikku seisundit pole võimalik uurida notari vastutuse olemust.

Teises peatükis analüüsitakse notari ametikohustusi, kuivõrd ametikohustusi liigitamata ja sisustamata pole võimalik hinnata vastutuse problemaatikat. Selleks, et hinnata kohustuse rikkumist, tuleb esmalt mõista, mida rikutakse. Peatükk on proportsionaalselt töös mahukaim eeltoodud põhjustel. Ametikohustuste raames on uurimise eesmärgiks ka ametikohustuste liigitamine, tuvastamaks, kas eksisteerib notari ametikohustusi, mis kehtivad kõikide ametitoimingute ja ametipidamise suhtes ning millisel alusel võiks ametikohustusi liigitada.

Kolmandas peatükis uuritakse notari vastutuse alust ja olemust kui kahju hüvitamise kohustust. Senise kohtupraktika kohaselt on seadusest tulenevat notari varalist vastutust leotud tsiviilvastutuseks, millest tekib kahju hüvitamise kohustus. Selle seisukoha kohta on avaldatud vastuargumente, milledest võiks järeldada, et notaril kui avaliku ameti kandjal lasuv vastutus on avalik-õiguslikust suhtest tulenevalt riigivastutus või on see kombinatsioon mõlemast alusest. Samuti kuuluvad kolmanda osa teemade ringi delikti üldkoosseisu ja kahju hüvitamise küsimused. Käsitletakse ka NotS § 14 muudatust alates 01.01.2006. Kolmanda peatüki uurimisvaldkonnaga seondult on probleemiks vastava kohtupraktika puudumine Eestis, mistõttu on lähtutud vastavast Saksa kohtupraktikast.

Allikatena on eelkõige kasutatud saksa õiguslast kirjandust ja kohtupraktikat, kuivõrd 06.12.2000.a. vastu võetud uue notariaadiseaduse süstemaatika vastab Saksa kehtivale notariaadiseadusele. Arvestades eesti erialakirjanduses töö teemat käsitlevate artiklite vähesust, on kasutatud saksa teadlaste ja praktikute publikatsioone. Samal põhjusel on töö koostamisel aluseks olnud saksa vastav

kohtupraktika, erialases kirjanduses toodud väidete kohaselt on olemas umbes 200 kohtulahendit, mis käsitlevad notari ametikohustuste ja vastutuse temaatikat.¹⁸

Kuivõrd kohtutäiturid on analoogselt notaritega eraõiguslikud isikud avalik-õigusliku ameti kandjatena, siis on töös kasutatud ka vastavalt erialases kirjanduses ja kohtupraktikas olemasolevaid kohtutäiturite vastutuse suhtes avaldatud seisukohti. Samast aspektist lähtuvalt on töö uurimisobjekt üldistuste osas rakendatav ka kohtutäiturite vastutuse kontseptuaalsetele aspektidele.

¹⁸ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997; Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004. Vt ka DnotZ. Zehnjahresregister 1991-2000. München: Verlag C.Beck 2002.

1. Notari õiguslik staatus

1.1. Notar kui avaliku ameti kandja

Riigi avaliku halduse ülesannete kasvuga on kaasnenud vajadus riigil lasuvate kohustuste üleandmiseks teistele haldusekandjatele või teatud juhtudel ka eraõiguslikele isikutele.

Teatud avalik-õiguslikud funktsioonid võib riik seaduse või halduslepinguga üle anda eraõiguslikele isikutele. See on detsentraliseerimise kui protsessi üks osa. Neid ülesandeid, mis riik annab, täidavad eraõiguslikud subjektid iseseisvalt ning ainuvastutavalt. Nendes piirides on eraõiguslikud isikud ka avaliku halduse kandjateks. Eraõiguslikud avaliku halduse kandjad võivad olla nii füüsilised kui ka juriidilised isikud.¹⁹

Eestis õigussüsteemis on käesoleval ajal sellisteks avaliku halduse kandjateks füüsiliste isikutena notarid, kohtutäiturid ja vandetõlgid, kes on õiguslikult iseseisvad isikud ja tegutsevad ainuvastutavalt ning kellele on riik delegeerinud vastavate eriseaduste alusel kindlaksmääratud pädevuse piires avalike ülesannete täitmise. Notaritele on avalik õiguslike ülesannete täitmine üle antud 01. novembril 1993.a jõustunud notariaadiseaduse alusel.

Notari õiguslikku seisundit ja ameti pidamist reguleerib notariaadiseadus. Notariaadiseaduse 1993.a. kuni 2002.a. kehtinud redaktsiooni kohaselt määratleti notarit „riigiametit pidava sõltumatu isikuna“. Kehtiva NotS § 2 lg 1 kohaselt on notar avalik-õigusliku ameti kandja, kellele riik on andnud õiguse tõestada isikute taotlusel õigusliku tähendusega asjaolusid ja sündmusi ning teha muid õiguskindlust tagavaid ametitoiminguid. Selline määratlus põhineb BNotO § 1 sõnastusel.

Nii nagu Eesti notar on avalik-õigusliku ameti kandja, on analoogne regulatsioon olemas ka enamuses Mandri-Euroopa riikides. Selline notariaadisüsteem vastab ladina notariaadi süsteemile, kus notar täidab talle delegeeritud pädevuse piires riiklikke

¹⁹ Merusk, K. Koolmeister, I. Haldusõigus. Tallinn: Juura, 1995. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ibs.ee/ibs/juura/haldus/h4.html>. 10.11.2003.

ülesandeid ja teostab seeläbi riigivõimu, olles ise sealjuures majanduslikult iseseisvaks isikuks.

Notariaadiseadusel põhinev käsitus eraõiguslikust isikust, kellele on riigi poolt delegeeritud avalike ülesannete täitmine, on sarnase regulatsiooniga kohtutäituriseaduse (KTS) § 2 lg 1, mille kohaselt on kohtutäitur avalik-õiguslikku ametit pidav sõltumatu isik ja vandetõlgi seaduse (VTS) § 2 lg 1, mis sätestab, et vandetõlk on avalik-õigusliku ameti kandja.

Riigivõimu poolt delegeeritud notari põhifunktsiooniks ehk avalik-õiguslikuks ülesandeks on NotS § 2 lg 1 kohaselt eelkõige riigi poolt antud õigus tõestada isikute taotlusel õigusliku tähendusega asjaolusid ja sündmusi ning teha muid õiguskindlust tagavaid ametitoiminguid. Sisuliselt tagatakse notari poolt tõestamisfunktsiooni teostamisega eraõiguses sätestatud notariaalse vorminõude täitmine.

Amet NotS § 2 lg 1 tähenduses on abstraktne mõiste, mis peaks hõlmama kogu notarile riigi poolt delegeeritud pädevust ja mida tuleb mõista kui notari tegevust avalik-õigusliku funktsiooni teostamisel, vastukaaluna eraõiguslikule tegevusele. Avalik-õiguslike ülesannete määratlemine on võimalik eelkõige notari funktsioonide kaudu. Kirjanduses on esitatud erinevaid seisukohti selle kohta, kas notar teostab kohtuvõimu, täitevvõimu või õigushooldust. Paraku puudub selles osas ühtne arusaam, mistõttu on loobutud ka selle määratlemisest ja avalik-õigusliku ülesande sisustamisel lähtutakse pädevusest.²⁰ Määrav on ameti mõistega seonduvalt asjaolu, et notar on ameti kandja, olemata seejuures ametnik või ametiasutus.²¹ Autori hinnangul tuleb ameti mõiste osas sisustamisel lähtuda siiski selle täiendist „avalik-õiguslik“, mis koostoimes „ameti“ mõistega osundavad notari poolt riigi funktsiooni teostamisele talle delegeeritud pädevuse piires.

Notari sõltumatus ametitoimingute tegemisel (NotS § 2 lg 2) on oluline notari staatust iseloomustav tunnus ja võrreldav kohtuniku sõltumatusega. Sõltumatuse puhul on siinkohal oluline eelkõige sõltumatus riigist ja vabade otsustuste tegemise tagatised.

²⁰ Eylmann, H. Vaasen, H-D. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck, 2000, S 13.

²¹ Fassbender, H. Grauel, W. Notariatsurkunde. 8. Auflage. Rinteln: Merkur Verlag, 1991, S 27.

Teiselt poolt ei tähenda notari sõltumatus mitte ainult sõltumatust riigist, vaid ka ametitoimingute osalistest ja kõigist neist mõjutustest, mis võivad ohustada notari ametitoimingutele seatud õiguskindluse eesmärki. Sõltumatuse põhilisteks tagatiseks on notari eluaegne ametisse nimetamine (NotS § 8 lg 4), majandusliku sõltumatuse tagavad peaaesjalikult notaritasu seadusega fikseeritud tasumäärad ning *numerus clausus* põhimõte (NotS § 8 lg 1), mille kohaselt on notari ametikohtade arv piiratud.

Vaatamata sellele, et justiitsminister kui riigi esindaja nimetab notari ametisse kindlasse tööpiirkonda (NotS § 8 lg 3), otsustab notari ametist vabastamise või tagandamise (NotS § 17), teostab notari ametipidamise üle riiklikku järelevalvet (NotS § 5), on notar ametitoimingute tegemisel riigist sõltumatu.

Notari ametile on iseloomulik selle personaalsus. Sellest aspektist lähtudes on see sarnane kohtuniku ametile.²² NotS § 2 lg 3 sätestab, et notar peab oma ametit enda nimel ja vastutusel. Seega füüsilise isikuna ja omal riisikol. Notari kui isiku määratlemine seaduses, kohtupraktikas või õigusalas es kirjanduses terminoloogiliselt kui ameti kandjana, sõltumatu eraisikuna või sõltumatu isikuna ei muuda olemuslikult notari õiguslikku seisundit, vaid pigem rõhutab asjaolu, et notar on füüsiline isik, kellele riik on seaduse alusel üle andnud teatud avalik-õiguslike ülesannete teostamise õiguse ja kohustuse, seejuures olemata ühegi riigivõimu organiga alluvussuhtes.

NotS § 2 lg 3 sätestab, et notar ei ole riigiametnik. ATS § 6 defineerib ametniku mõiste kui ametiasutuse koosseisus ettenähtud ametikohale nimetatud või valitud isikuna, kusjuures ametnikud liigitatakse riigiametnikeks ja kohaliku omavalituse ametnikeks.²³ Avalikuks teenistuseks saab lugeda avalike ülesannete täitmist riigi-, omavalitsuse või muu avalik-õigusliku juriidilise isiku teenistuses. Teenistussuhted on tunduvalt laiem mõiste, kui õigused ja kohustused, mis tekivad avalik-õiguslike ülesannete seaduslikul delegeerimisel. Siia kuuluvad palk, sotsiaalsed tagatised jne. See kõik ei laiene notarile. Notar on oma büroo töötajatele tööandja, ta ei esinda riiki kui tööandjat, vaid on ise tööandjaks.²⁴

²² Lerch, K. Sandkühler, G. Bundesnotarordnung. Kommentar . 3., völlig neuarbeitete Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1996, S 55.

²³ Avaliku teenistuse seadus. RT I 1995, 16, 228.

²⁴ Merusk, K. Koolmeister, I. Haldusõigus. Tallinn: Juura, 1995. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.ibs.ee/ibs/juura/haldus/h4.html>. 10.11.2003.

Sõltumata asjaolust, et notar ei ole riigiametnik ega riigiga teenistussuhtes, on notari ameti pidamine sarnane paljudes aspektides avaliku teenistusega. Kuna riik delegerib notarile riigifunktsiooni teostamise ja notar peab avalikku ametit, siis kehtestab riik ka selle ameti piirid ja järelevalvele allumise.²⁵ Nimelt määrab riik kindlaks notari ametisse nimetamise, ametipidamise reeglistiku, õigused, kohustused ning teostab notari ametitegevuse üle ka järelevalvet, sealhulgas distsiplinaarmenetluse rakendamise võimalusega. Riigipoolne notari ametitegevuse selge piiritlemine ja järelevalve peavad tagama notari ametialase tegevuse seaduslikkuse.

Notariks saamine ei ole ainuüksi isiku enda otsustada, juurdepääs ametile on piiratud notari ametit taotlevale isikule kodakondsuse, isiksuseomaduste ja kõrgete kvalifikatsiooninõuetega (Nots § 6 lg 1). Notarile esitatav kodakondsuse nõue viitab selgelt riigivõimu teostamisele.

Notari ameti pidamine kui riigivõimu teostamine ei ole ega saa olla vaba ettevõtluse objektiks, vaid on rangelt reglementeeritud. Sealhulgas on notari ametikohtade arv piirkonniti kindlaks määratud ja ametipidajate vajaduse üle otsustab justiitsminister (NotS § 8 lg 1).

Notar peab oma ametit ainuvastutavana, sellega on riik pannud notarile ka vastutuse oma ametitegevusega tekitatava kahju eest, NotS § 14 lg 4 kohaselt riik notari eest ei vastuta ja ametipidamisega seotud riske kannab notar isiklikult.

Seega on notari kui avaliku ameti kandja staatuse puhul määrav, et notar on füüsiline isik, kes täidab seadusega kindlaks määratud pädevuse piires avalikke ülesandeid, täites neid enda nimel ja olemata seejuures riigiametnik või alluvussuhtes mõne riigivõimuorganiga. Notari kui avaliku ametipidajat iseloomustavate oluliste tunnustena võib välja tuua: ametikohtade kindlaks määratud arv (NotS § 8 lg 1), kodakondsuse nõue (Nots § 6 lg 1), isiku- ja erialaste omaduste kontroll (Nots § 6 lg 1), ametikindlustuse kohustus (Nots § 15), notari ametikohtade täitmine konkurssi

²⁵ Vollhardt, J. Allgemeine Stellung des Notars. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993, S 19.

alusel (Nots § 7), ametialased kitsendused (Nots § 12), ametivande andmise kohustus (Nots § 9) ja järelevalve ametipidamise üle (Nots § 5)

1.2. Notar kui vaba elukutse esindaja

NotS § 2 lg 3 sätestab, et notar peab oma ametit enda nimel ja vastutusel vaba elukutsena. Analoogselt defineeritakse vabade elukutsetena ka kohtutäituri ja vandetõlgi ameteid.

NotS seaduse seletuskirjas toodu kohaselt on Mandri-Euroopas üldkäibiva arusaama järgi vabade elukutsete esindajad kõrgendatud kvalifikatsiooninõuetele vastavad isikud, kellele on usaldatud vastutusrikka ameti pidamine oma nimel ja vastutusel. Vaba elukutse esindaja võib täita avalik-õiguslikke ülesandeid, kuid ei saa ametipidamise eest tavapärasest ametnikupalka. Samas ei ole ta ka ettevõtja, sest ta täidab talle usaldatud ülesandeid isiklikult ega või seda neid oma palgalistele töötajatele edasi delegeerida (ehk ajaloolise võrdluse kohaselt on tegemist käsitöömeistri, mitte vabrikandiga). Vaba elukutse omapäraks on muuhulgas see, et vabadus klienti valida on sageli kitsendatud (notar ei või toimingust alusetult keelduda, arst on kohustatud osutama esmaabi, advokaat peab täitma riigi määratud kaitsja ülesandeid jne). Reeglina on vabade elukutsete esindajail keelatud reklaami tegemine.²⁶

Eeltoodud seisukoht ei anna ühtset käsitlust ega defineeri notari kui vaba elukutse mõistet, vaid kirjeldab ainult seda. Kohtutäituri seaduse ja vandetõlgi seaduse seletuskirjad konstateerivad ka nende ametite puhul vaba elukutset, kuid ei sisuta samuti antud mõistet.²⁷

²⁶ Notariaadiseaduse eelnõu seletuskiri. 12. 09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo>. 05.03.2006.

²⁷ Kohtutäituri seaduse eelnõu seletuskiri. 17. 10. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673930&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 05.03.2006. Vt ka Vandetõlgiseaduse eelnõu 499 SE seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673147&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.05.2006.

Vaba elukutse mõiste ühtse käsitluse puudumine pole probleemiks mitte ainult Eestis, vaid sarnane olukord valitseb ka saksa õigusteaduses.²⁸

Notar ja advokaat on mõlemad õigusnõustajad ja õigusteenuse osutajad. Mõlema puhul võiks väita, et nad tegutsevad vabade elukutsete pidajatena. Erisuseks kahe elukutse vahel on siiski erapooletuse aspekt ja asjaolu, et notar tegutseb õigusnõustajana eelkõige avalik-õigusliku ameti kandjana ja advokaat vaba elukutse pidajana.

Notari puhul ei saa kindlasti lähtuda vaba elukutse klassikalisest ettekujutusest, kuivõrd notari ameti pidamise reglementeerituse aste on märksa suurem kui teiste vabade elukutsete puhul.²⁹ Kui teised vabad elukutsed (apteekrid, arhitektid või advokaadid) saavad oma elukutset teostada põhimõtteliselt sõltumatutena riiklikest regulatsioonidest ning vaid teatud juhtudel piiratakse nende tegevust riiklike regulatsioonidega, siis notarite puhul on tegu vastupidise olukorraga. Nimelt ei saaks olla notari elukutset riigivõimu funktsiooni teotamisena ilma vastava riikliku regulatsioonita. Riiklikud regulatsioonid tegelikult ei piira notarit, vaid vastupidiselt - avavad talle tema nn tööpõllu, sealjuures on notari monopoliks tõestamistoimingud.³⁰

Vabadus ameti pidamiseks on piiratud mitmete seadusandlike regulatsioonidega, muuhulgas seondvalt notari ametisse nimetamisega, allumisega riiklikule järelevalvele, notari ametikohtade kindlaks määratud arvuga ja ka ametialaste kitsendustega.

Notar ei ole ettevõtja (NotS § 2 lg 3), kuigi notarit käsitletakse raamatupidamise ja maksustamise alal füüsilisest isikust ettevõtjana (NotS § 13 lg 5).

²⁸ Eylmann, H. Vaasen, H-D. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck, 2000, S 19. Vt ka Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. - Eesti notariaadi X aastapäev. Tallinn: Notarite Koda, 2003, lk 10. Vt ka Schippel, H. Bundesnotarordnung: Dienstordnung für Notare. Kommentar. 6.Auflage, München 1995, S 50.

²⁹ Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Mitteilungen der Kommission. Brüssel, den 9.2.2004. Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen. Kättesaadav arvutivõrgus: http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2004/com2004_0083de01.pdf .05.03.2006.

³⁰ EU Kommission. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen Regulierung der freien Berufe und ihre Folgen. Kättesaadav arvutivõrgus: http://europa.eu.int/comm/competition/general_info/invitation/de.pdf. 12.03.2006.

Notari puhul ameti pidamist eraõigusliku isikuna ja vaba elukutsena tuleks mõista kui selgitust asjaolule, et notar ei ole riigiametnik ja ta peab ametit majanduslikult iseseisvana. Vaba elukutse vorm on järelikult nn teeniv element, see teenib ametit kui riigivõimu teostamist.³¹ Notar on sõltumatu otsustades ise oma ameti pidamise majandusliku poole üle. Seda võimaldab ametitoimingute eest võetav notaritasu, mille erisuseks vabast ettevõtlusest on asjaolu, et tasu suuruse ja määrad sätestab seadus.³² Mistahes kokkulepped tasu osas on keelatud (NotS § 13 lg 2 ja 3). Teisalt viitab käsitlus notarist kui vabast elukutsest notari kui füüsilise isiku kahele erinevale võimalusele osalemisel õigussuhetes, nii avalik-õigusliku iseloomuga kui ka eraõiguslikes õigussuhetes.

Autori hinnangul ei mõjuta vaba elukutse mõiste olulisel määral notari õiguslikku seisundit, vaid viitab pigem majanduslikule iseseisvusele ning eelkõige tuleks vaba elukutse rõhutamist käsitleda kui viidet asjaolule, et notar vastutab oma ametitegevuse eest isiklikult ning et ta ei ole riigiametnik ja on oma ametitoimingute teostamisel sõltumatu, mis muudab ta ka ainuvastutavaks. Notari poolt ameti pidamine vaba elukutsena on käsitletav ametit teeniva elemendina.

1.3. Notar kui õigussuhte osaline

Notar ei tee ametitoiminguid isiklikul initsiatiivil, vaid notariaaltoimingut taotlevate isikute taotlusel. Ametitegevuse tulemuseks on avalik-õiguslikud aktid³⁴, seejuures on notar reeglina kohustatud ametitoimingu tegemiseks ehk ametitoimingu tegemisest keeldumine võib toimuda ainuüksi seaduses sätestatud juhul.

Sõltumata asjaolust, et notar ei ole riigiametnik, täidab ta avalik-õiguslikke ülesandeid. Notari tegevus on reguleeritud avaliku õiguse normidega ning ta tegutseb avalik-õiguslikes suhetes, kasutades talle riigi poolt antud võimuvolitusi. Seega ei teki notari ja ametitoimingu taotleja vahel lepingulist suhet, erinevalt näiteks advokaadi ja

³¹ Deutscher Notarverin. Fragebogen „Regulierung der Freien Berufe und ihre Folgen“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.dnotv.de/>.12.03.2006.

³² Notaritasu seadus. RT I 1996, 23, 456.

³⁴ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, rn 1.

kliendi vahelisest suhtest, mistõttu ei saa ka vastutuse seisukohalt rääkida lepingu täitmisest või selle rikkumisest.

Isiku taotlus ametitoimingu tegemiseks loob menetlusõigusliku suhte notari ja tehingu osaliste vahel ning notari ametitegevus on sellega paigutatud menetlusõiguslikesse raamidesse.³⁵

Teatud ametitoimingute puhul pole era- ja avalik-õigusliku suhte piiritlemine esmapilgul alati selgelt eristatav.

Võib esitada küsimuse, kas lepingulise suhtena võiks kvalifitseerida notari poolset õiguslikku nõustamist või poolte esindamist NotS § 30 lg 2 alusel, mille kohaselt esindab notar osalejaid ametitoimingutega seoses kohtu- ja haldusasutustes, kui osalejad ei ole määranud teisiti või kui seadus ei sätesta teisiti. Selline asjaajamine võiks olla käsitletav käsunduslepinguna või käsundita asjaajamisena VÕS § 1018 tähenduses. Kuna selline esindamine tuleneb notarile delegeeritud avalik-õiguslikust ülesandest, siis on see samuti käsitletav eriregulatsioonile alluva notari ametitoimingu raames ja ulatuses notaripoolse täitmistegevusena. Samuti tuleks siin asuda seisukohale, et ka nende ametitoimingute tegemisel, mis pole iseenesest tõestamistoimingud, kuid kuuluvad notari pädevusse, tegutseb ta avalik-õiguslikus suhtes ning ka nende puhul tuleb notaril järgida institutsionaalseid kohustusi, jäädes sealhulgas sõltumatuks ja erapooletuks, järgida saladuse hoidmise kohustust, seega ka nende toimingute raames teostab notar avalikku võimu ning ka taoliste toimingute puhul ei teki notaril kliendiga lepingulist suhet.

Notar ei täida aga mitte alati igas oma toimingus või õiguskäibes osaledes avalik-õiguslikku funktsiooni. Notaribüroo majandamisel, näiteks bürootarvete ostmisel, osaleb notar eraõiguslikus suhtes müüjaga. Samuti on notar oma büroo töötajatele tööandjaks, kusjuures notaribüroo töötajad ei ole avalikus teenistuses, vaid nendevaheliste suhete reguleerimise aluseks on tööõiguse normid.

Avalik-õiguslikku suhet ei teki ka kahe või enama notari ühisest tegutsemisest. NotS § 11 lg 3 sätestab kahele või enamale notarile õiguse pidada ühiselt bürood, notarite õigused ja kohustused ühise büroo pidamisel määratakse kindlaks nendevahelise

³⁵ Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991, S 9.

lepinguga. Ühise bürood pidamine eeldab poolte vahel eraõiguslikku majanduslike suhete reguleerimist eelkõige seltsingulepingu (VÕS § 580) alusel ja sellest tulenevalt lepingulist suhet koos lepingulise vastutusega.

Notar ei või peale notariameti pidada teisi tasustatavaid ameteid ega olla muul tasustaval tööl, välja arvatud õppe- ja teadustöö (NotS § 12 lg 1). Ametialaste kitsendustega kooskõlas muu tasuta või tasustava töö tegemine on eraõigusliku iseloomuga ning on käsitletav notari kõrvaltegevusena, kus notari poolt sellise töö tegemist reguleeritakse poolte vahel vastava lepingu alusel.

Seega võib väita, et notar kui füüsiline isik võib osaleda nii era- kui ka avaliku-õigusliku iseloomuga õigussuhetes. Era- ja avalik-õigusliku suhte piiritlemise aluseks on asjaolu, kas notar täidab avalik-õigusliku ameti kandjana talle riigi poolt delegeeritud avalik-õiguslikku ülesannet oma pädevuse piires, koos sellest tulenevate ametikohustustega või ta osaleb eraõiguslikus suhtes oma büroo majandamisel või muus tema ametipidamist toetavas tegevuses.

2. Notari ametikohustused

2.1. Ametikohustuste olemus ja allikad

Notar, täites riigi poolt talle delegeeritud avalikke ülesandeid, peab oma ametit pidama kooskõlas talle antud õiguste ja kohustustega ning ta kannab vastutust oma tegevuse seaduslikkuse eest.

Notar vastutab oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest. (NotS § 14 lg 1). Kuivõrd vastutuse kohaldamise esmaseks eelduseks on ametikohustuse rikkumine, mis võib seisneda nii selle täitmata jätmises või mittekohases täitmisel, pole võimalik notari vastutuse teemat käsitleda eelnevalt välja selgitamata, millised on notari ametikohustused ja kuidas neid tuleb täita. Vastutusega seonduvate küsimuste lahendamisel tuleks seega esmalt notari vastutuse eelduste olemasolu hindamiseks määratlada, milline on ametikohustus. Peale notari ametikohustuse kindlaks tegemist tuleks välja selgitada õigustatud isikute ring, kelle suhtes ametikohustused tekivad, tuvastada ametikohustuse rikkumine, tekkinud kahju, põhjuslik seos rikkumise ja tekkinud kahju vahel, hinnata õigusvastasust ning süüd.

Lähtuvalt notari õiguslikust seisundist kui avalik-õigusliku ameti kandjast, saavad notari kohustused ameti pidamisel seotud olla notari pädevuse piires avalike ülesannete täitmisega ja seega käsitletavad kui ametikohustused.³⁶ Erandina sellest reeglist saaks käsitleda notari ametivandest lähtuvat kohustust käituda väärilt ka väljaspool ametitegevust (NotS § 2 lg 5).

Eristada tuleks siinkohal ka mõisteid ametitegevus ja ametitoiming. Notari ametitegevus on üldmõiste ja peamiselt reguleeritud NotS 5. peatükis, hõlmates seejuures ka notari ametitoiminguid, millede loetelu on sätestatud NotS § 29, kusjuures antud loetelu on esitatud ammendavana. Kuna NotS § 30 kohustab notarit ametitoimingus osalejate õiguslikuks nõustamiseks ja vastavate dokumendiprojektide koostamiseks, siis ametitoimingu raames nõustamine on ametitoiming, kuid väljaspool ametitoimingut nõustamine ja projektide koostamine ei ole ametitoiming lähtuvalt NotS § 29 loetelust. Notariaadiseaduse loogikast lähtuvalt on notari

³⁶ Starke, T. Aktuelle Fragen der Berufs- und Beurkundungsrecht. – Berufs- und Beurkundungsrecht, Amtsführung. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 1999, S 133.

ametikohustused käsitletavad kehtivatena nii ametitegevuse kui ka ametitoimingute suhtes.

Hindamaks vastutuse aspektist notari poolt ametikohustuse rikkumist tuleb kõige pealt tuvastada, milline on konkreetne ametikohustus, millest see tuleneb ja milline on selle kohustuse sisu.

Notari ametitegevust reguleerivad õigusaktid ei sõnasta ametikohustusi sõnaselgelt stiilis - „notari ametikohustus on“, vaid ametikohustused on tavapäraselt ära tuntavad õigusaktis sõnastatuna: „notar on kohustatud ...“ või näiteks „notar märgib ...“ või „notar peab.....“, kusjuures ametikohustused tulenevad erinevatest õigusaktidest.

Kas ametikohustus on absoluutse iseloomuga või jätab notarile otsustamis- või valikuvabaduse tuleb lahenda normi igakordse tõlgendamisega. Reeglina on notari ametikohustustele omane absoluutne kehtivus, erandi näitena võib tuua TõS § 51, mille kohaselt võib notar koostada dokumendi võõrkeeles, kui ta on selleks pädev, antud juhul eeldab selline pädevus võõrkeele valdamist.

Notari poolt ametikohustuse rikkumine ametitoimingu tõestamisel võib kaasa tuua tehingu tõestamise või kinnitamisetühisuse (näiteks TõS § 2 lg 2; § 6 lg 1; § 7 lg 1; § 9 lg 1; § 13 lg 1; § 15 lg 1,3; § 17 lg 2; § 24 lg 1; § 25 lg 1,3; § 33; § 34, § 35; § 38 lg 1; § 40 lg 1).

Saksa notariaalõiguses eristatakse terminoloogiast lähtuvalt „muss“ ja „soll“ sätteid, vastav säte määrab ära tõestamise kehtivuse. Kahtluse korral, kas ühe eeskirja järgimisest sõltub dokumenteerimise kehtivus on määratud seaduse terminoloogiaga. Kui seadusega on sätestatud „peab“ {“muß”} või „on kehtetu“ {“ist unwirksam”}, siis on tegemist ametitoimingu kehtivuse eelduse aluseks oleva kohustusliku sättega. Seevastu sõnaga „peab“ {“soll”} väljendatakse eksimise kahjutust dokumenteerimise kehtivuse suhtes. Notariaalne dokument, mis eksib tõestamisseaduse kohustuslike eeskirjade {“muß”} vastu, ei ole avalik dokument, dokumenteerimist nõudvate õigustoimingute puhul kaasneb sellega õigustoimingu või avalduse kehtetus ja see ei saa olla kinnistusraamatu- või äriregistrimenetluses kande aluseks. Seevastu eksimine

“soll”-eeskirja vastu dokumendi ja dokumenteeritud õigustehingu kehtivust ei mõjuta.³⁷

Seega tuleb ametikohustuse rikkumise õigusliku tagajärje tuvastamiseks lähtuda konkreetsest normist ja seadusega sätestatud tagajärjest. Tühise tõestamise tõenäoline tagajärg notari jaoks on tema vastu kahju hüvitamise nõude esitamine, seoses ametikohustuse süülise rikkumisega.

Notari ametikohustuste legaaldefiniitsioon ja ametikohustuste süstematiseeritud esitus notari ametitegevust reguleerivates õigusaktides puuduvad, seega tuleb igakordselt tema ametikohustuste uurimiseks selgitada välja nende sisu.

Ametikohustuste sisustamisel tuleks lähtuda esmalt nende eesmärgist ja vastata alljärgnevale küsimustele:

1. mida - milliseks ametitoiminguks on notar ametitoimingu osaliste suhtes kohustatud. Ametitoimingut tegemine sõltub selle osaliste avaldustest. Seejuures on oluline eristada notarile esitatud menetluslikke avaldusi osaliste endi vahelistest suhetest tulenevatest materiaalsoiguslikest avaldustest;
2. kuidas notar peab ametitoimingu tegema - sõltub sellest, millised on konkreetse ametitoimingu suhtes kehtestatud nõuded. Reeglina hõlmab see notaripoolseid vajalikke selgitusi ja nõustamist, kusjuures iga ametitoimingu puhul tuleb arvestada ka notariametile kehtestatud institutsionaalsete põhimõtetega;
3. kelle suhtes on notar kohustatud ametikohustuste täitmiseks - ehk kes on õigustatud esitama nõudeid seoses ametikohustuse rikkumisega. Need isikud on määratletud notariaalõiguses reguleeritud sanktsiooni- ja vastutusesüsteemiga, koos tsiviilõigusliku vastutuse sätetega.³⁸

Ametikohustuste allikateks on erinevad õigusaktid, eelkõige notariaadiseadus, tõestamisseadus ja notariaadimäärustik. Mitmed erikohustused sisalduvad erinevates

³⁷ Brambring, G. Dokumenteerimisõigus. Tallinn: Notarite Koda, 2000, lk 9.

³⁸ Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991, S 10-11.

seadustes, näiteks pärimisseadusest tulenevad notari kohustused pärimisasjade lahendamisel või ka looduskaitse- ja muinsuskaitse seadustes sätestatud lepingute esitamise kohustus ostueesõiguse teostamiseks vastavatele ametkondadele.

Saksa erialases kirjanduses tuuakse ametikohustuste allikana ka kohtupraktikat.³⁹ See seisukoht on vaieldav, kuna see oleks vastuolus õigusselguse ja õiguskindluse põhimõtetega, kuivõrd ajaliselt selgub kohtulahendist sellisel juhul ametikohustus hiljem kui tehakse ametitoiming, luues riskiala nii notari kui ka ametitoimingu taotleja või osalise jaoks. Samas ei saa välistada, et kohtupraktika sisustab teatud ulatuses ametikohustusi kuni selle hetkeni, kuni ametikohustused on seadusandlikult ammendavalt reguleeritud. Notari vastutuse valdkonna spetsialist K. Haug on väljendanud seisukohta, et kohtupraktikat tuleks primaarselt vaadelda kui notari ametikohustusi konkretiseerivast küljest ja sekundaarsena kohustuste rikkumisest tulenevate õiguslike tagajärgede aspektist.⁴⁰

Saksa vastavast kohtupraktikast on võimalik leida üle paarisaja vastava lahendi, mis on siiski käsitletavad olemasolevate seadusest tulenevate ametikohustuste baasil nende sisustamisena konkreetsetes kaasustes või kohtupraktika kaudu teatud avaliku erilist huvi väärivate ametikohustuste rõhutamisena.

Tulenevalt avaliku ameti kandja staatusest, täidab notar avalik-õiguslikke ülesandeid ametikohustustena, seejuures tuleb riigil tuleb seadusandlikult tagada, et notar peaks ametit avalikes huvides. Notariaadiseadus sätestab notari põhikohustused, millised on samaaegselt ka notari ameti pidamise põhimõteteks: erapooletus (NotS § 2 lg 4), sõltumatus (NotS § 2 lg 2), usaldatavus (NotS § 2 lg 4) ja saladuse hoidmine (NotS § 3). Tõestamisseadus sätestab tõestamistoimingute põhikohustused: selgitamiskohustus (TõS § 18), tuvastamiskohustused (TõS § 11, 12), ettelugemiskohustus (TõS § 13 lg 1) ja kontrollimiskohustused (TõS §§ 19-22).

³⁹ Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, S 164.

⁴⁰ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 133.

Seadusega sätestatud ametikohustused peavad tagama nii notari kui institutsiooni toimimise kui ka notari poolt tõestatud dokumentide usaldusväärsuse ja seaduslikkuse.

Ametikohustuste liigitusi võib koostada erinevatel alustel. Lähtuvalt ametikohustuste allikatest võib ametikohustusi liigitada: notariaadiseadusest, tõestamisseadusest, muudest seadustest, järelevalvet teostava organi õigusaktidest ja Notarite Koja poolt antud juhistest tulenevateks notari ametikohustusteks.

Lähtuvalt notari ametitegevusest võiks ametikohustusi liigitada üldisteks, põhilisteks ja spetsiifilisteks, kusjuures üldiste kohustuste alla kuuluksid ametipidamisega seondud (ametisse asumine, ametikindlustus, asendamine jmt). Põhilisteks ametikohustusteks oleksid institutsiooni määratlevad kohustused (ametivande baasil) ja erikohustused, millisteks oleksid konkreetse ametitoimingu tõestamisega seotud kohustused.

Arvestades käesoleva tööga seatud ühte peamist eesmärki - uurida notari vastutust - tuleks vastavalt ka ametikohustusi liigida lähtuvalt nende hierarhiast ja nende eesmärgist. Selleks tuleks määratleda esmaselt institutsiooni põhimõtted ja vastavalt nõuded, mida võiks tinglikult nimetada ka nn notari institutsioonist tulenevateks kohustusteks ja teisalt lähtuvalt ametitoimingu liigist vastavad menetlusõiguslikud kohustused ametitoimingute tegemisel. Ametikohustused, mis teenivad õiguspäraselt ametipidamise eesmärki, olles kehtivad kogu notari ametitegevuse suhtes, on käsitletavad institutsionaalsete ametikohustustena. Ametikohustused, millede eesmärk on kaitsta isikute subjektiivseid õigusi ja mis kehtivad vastava tõestamismenetluse suhtes, on menetlusõiguslikud ametikohustused.

Institutsionaalsed põhikohustused baseeruvad peaaesjalikult notari ametivandel ja staatusel ning peavad tagama notariameti funktsiooni toimimise õigussüsteemis, sisaldades samaaegselt nii põhinõudeid notariametile kui ka määrates ära notari ametikohustused, mis on kehtivad põhimõtteliselt kõigi notari ametitoimingute suhtes ja on suunatud eelkõige notari ameti õiguspärasele pidamisele.

Institutsionaalsete notariametit kui institutsiooni määratlevate põhiametikohustustena saab eristada - ametitoimingu sooritamise kohustust (NotS § 9); sõltumatuse kohustust (NotS § 2 lg 2); erapooletuse kohustust (NotS § 2 lg 4); saladuse hoidmise kohustust (NotS § 3); usaldatavuse kohustust (NotS § 2 lg 4) ja õigusabi osutamise kohustust (NotS § 30).

Institutsionaalsed ametikohustused on käsitletavad ka notari ametipidamise põhimõtetena, kuna need kujundavad ja sisutavad notari ametit, väljendades neid kõrgeid ootusi ja nõudeid, mida soovitakse notariameti pidamise puhul näha riigi nimel avalike ülesannete täitmisel, tagamaks õiguskindlust käibes.

Saksa erialases kirjanduses kasutatakse nende ametikohustuste tähtsuse rõhutamiseks mitmete autorite puhul terminoloogiliselt nende üldmääratlusena ka sõna „kask“ (Gebot), rõhutamaks nende ametikohustuste tähtsust.⁴¹ Samuti on nende kohustuste puhul kasutatav terminoloogiliselt – „ametit tagavad käsud“ kui institutsioonilised põhimõtted.⁴²

Seega võib konstateerida, et institutsionaalsetel ametikohustustel on kaks olulist tähendust. Esiteks määratlevad need notari kui institutsiooni tunnused, millistes raamides peab notar ametit pidama ja teisalt kehtivad need ametikohustused reeglina kõigi ametitoimingute ja kogu notari ametitegevuse suhtes.

Menetlusõiguslikud ametikohustused määratlevad, kuidas notar konkreetset ametitoimingut tegema peab, kusjuures arvestades liigituse hierarhilisust, kehtivad kõik institutsionaalsed ametikohustused ka menetluslike ametikohustuste suhtes. Alaliigitusena jaotuksid menetlusõiguslikud ametikohustused tehingu tõestamisest, muudest tõestamistoimingutest ja teistest ametitoimingutest tulenevateks ametikohustusteks.

⁴¹ Vt Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 139; Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 151.

⁴² Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 151.

Notariaalne menetlus, eelkõige tõestamismenetlus, on paljuski sarnane teiste avalik-õiguslike menetlustega. Tõestamismenetlust reguleeriv tõestamisseadus on menetlusseadus⁴³ analoogselt kohtumenetlusseadustikega. Notariaalne tõestamine kujutab endast nn. ennetava õigusemõistmise või õigushoolde (*jurisdictio cautelaría*) olulist osa, kuna sellele tuginevad omakorda tugeva õigusjõuga ehk avaliku usaldatavusega registrid (kinnistusraamat, abieluvararegister, äriregister, laevakinnistusraamat, kommertspandiregister jt).⁴⁴ Notar on menetluse faasis isiklikult selle menetluse personaalne läbiviija. Notariaalne menetlus koosneb reast notari poolt tehtavatest ametitoimingutest, sealhulgas ka ametitoimingute tegemisest keeldumisest. Menetluse alguseks saab lugeda isiku poolt tõestamiseks taotluse esitamist ja menetlus lõpeb reeglina notari poolt tõestatud dokumendiga.

Nagu eelpool märgitud, koosneb notariaalne menetlus sõltuvalt ametitoimingu liigist erinevatest notaril lasuvate ametikohustuste täitmisest. Ametikohustused on pidevas arengus, sõltuvalt tsiviilkäibe ja avalike huvide vajadustest. Iseäranis menetluslikele ametikohustustele on omane muutumine ajas ja ruumis. Nii näiteks omavad kõrvuti traditsionaalse tõestamisfunktsiooniga üha suuremat tähendust notariaalsed selgitamise, hoiatamise ja kahju ärahoidmise kohustused.⁴⁵ Sellistele arengutele osundavad nii notariaadiseaduse muudatused kui ka kohtupraktika.

Ametikohustuste arvukus erinevates notariaalse tegevuse valdkondades loob nende rikkumise korral samapalju erinevaid võimalusi ka vastutuseks. Notari ametikohustuste hulk on oluliselt mahukam kui seda käesolevas töös on käsitletud. Autor pole seadnud eesmärgiks käsitleda käesolevas töös kõiki ametikohustusi, vaid on teinud valiku, lähtudes töö mahust ja eesmärgist uurida ametikohustuste rikkumise aspektist olulisemaid ametikohustusi. Autor peab vajalikuks alljärgnevalt käsitleda notari institutsionaalsed ja olulisemaid menetlusõiguslikke ametikohustusi, eesmärgiga eelkõige analüüsida nende kohustuste sisu ning võimalikke probleeme vastutuse aspektist.

⁴³ Joamets, R. Tõestamisest tõestamisseaduses. – Juridica 2001, nr 10, lk 679.

⁴⁴ Tõestamisseaduse eelnõu 500 SE I seletuskiri 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673131&login=proov&password=&system=ems&server=ragnell> . 05.03.2006.

⁴⁵ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, rdn 28.

2.2. Institutsionaalsed ametikohustused

2.2.1. Ametitoimingu sooritamise kohustus

Riigi poolt on kehtestatud notariaalse vormi nõude, mida tuleb selle realiseerimiseks riigi poolt ka tagada notari poolt avalik-õigusliku ülesande täitmise kaudu notariaaltoimingu sooritamise võimalikkuse läbi. Esmasena saab selliseks tagatiseks olla asjaolu, et notar on kohustatud ameti pidamiseks. Sellise kohustuse võtab notar alates ametivande andmisest (NotS § 9).

Ametitoimingu sooritamise kohustus eeldab notarilt ametipidamise valmidust. Notari ametisse asumisega peab arvestama notari ametit pidav isik, et teiste tasustatavate ametite pidamine, tegelemine ettevõtlusega või muu tasustatav töö on ametialaste kitsendustega keelatud, erandiks on õppe- ja teadustöö (NotS § 12). Notari poliitiline eneseväljendus ja põhiseaduslike vabaduste realiseerimine on piiratud NotS § 12 lg 4 regulatsiooniga, mille kohaselt ei või notar olla erakonna juhatuse liige ega kuuluda välismaisesse poliitilisse ühendusse. Ametialaste kitsenduste eesmärk on tagada, et notar saaks piisavalt ja täielikult pühenduda oma ameti pidamisele.

Notar ei saa vabalt ise kujundada oma elukutset, kuna ta ei saa ise vabalt käsutada talle riigi poolt delegeeritud ülesannet. Notariaadiseaduse vastavad sätted määravad kindlaks näiteks notaribüroo pidamisega seonduva (NotS § 11), ametist eemalviibimise ja notari asendamise korra (NotS § 20 jj), mis peavad kõik looma eelduse notari teenuse kättesaadavuseks selle taotlejatele.⁴⁶

Erinevalt teistest vaba elukutse esindajatest ei saa notar valida klienti, vaid notari ametitoimingu tegemist soovival isikul on reeglina valikuvabadus notari suhtes, kellelt ta õigustatud nõudma ametitoimingu tegemist. Selline valimise vabadus seab notari isikuomadustele kõrgendatud nõuded oskamaks suhelda erinevate inimestega ja tahaplaanile suruda võimalikud subjektiivsed faktorid.

⁴⁶ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 152.

Notari ametikohtade arv on kindlaks määratud ja pole turumajanduslikus tähenduses vaba konkurentsi objektiks. NotS § 8 kohaselt määrab notari ametikohtade arvu ja tööpiirkonnad kindlaks justiitsminister, lähtudes õiguskäibe vajadustest. Aktuaalne vajadus kohtade arvu määramisel pole aga ainuke lähtealus, justiitsministril tuleb arvestada ka notari hoiatus-, selgitamis- ja kontrollimisfunktsioonide reaalse toimimisega tagamaks riigi soovitud õiguskindlust notari poolt tehtavatele ametitoimingutele. Samuti pole vähetähtis asjaolu, et notar nimetatakse ametisse eluaegsena (NotS § 8 lg 4), mistõttu tuleb ametisse nimetatud isikul teha olulisi valikuid oma elu korraldamisel ja lähtuvalt õiguspärasest ootusest arvestada loobumistega, millised võivad olla pöördumatu tähendusega. Kuivõrd seadusandja ei määra täpseid arve ja selgeid kriteeriumeid, siis on otsustuste tegemine komplitseeritud ja tasakaalu leidmine praktika kujundada, lähtepunktideks on seega õiguskäibe vajadus, kvaliteet, optimaalsus, eesmärgid ja perspektiivid.

Ametitoimingu tegemise tähtaeg on seotud kõigi vajalike dokumentide ja ettenähtud maksete tegemisega (NotS § 36). Milline see tähtaeg konkreetse toimingu puhul on, sõltub toimingu tegemise faktilistest asjaoludest. Võiks väita, et see peaks olema mõistlik aeg, mille kriteeriumiks peaks olema muuhulgas ka notariaalse vormi funktsioonidega (hoiatus- ja kaitsefunktsioon) arvestamine. Notarite Koja pädevusse võiksid kuuluda selliste standardite kehtestamine, käesolevaks ajaks on kehtestatud Notarite Koja Eestseisuse poolt 16.05.2001.a. heakskiidetud „Teenuse pakkumise põhimõtted“.⁴⁷ Loomulikult tuleb selliste standardite puhul arvestada konkreetsete situatsioonidega, nende objektiivsete ja subjektiivsete faktoritega.

Notari kohustust ametitoimingu tegemiseks kui kohustust ameti pidamiseks toetab ka NotS § 40, mille kohaselt võib notar ametitoimingu tegemisest keelduda ainult seaduses sätestatud põhjustel. Seega võib konstateerida, et kui notar peab ametit, siis on tal reeglina ka vastav kohustus oma ülesannete täitmiseks.⁴⁸ Ametitoimingu sooritamise kohustus ei ole absoluutse iseloomuga. Seaduses sätestatud juhtudel on notar kohustatud keelduma ametitoimingu tegemisest. TõS 4 sätestab keeldumise

⁴⁷ Andmed arvutivõrgust Notarite Koja siselehel.

⁴⁸ Weingärtner, H. Vermeidbare Fehler im Notariat. 6., überarbeitete Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 2001, S 18. Vt ka Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis .Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, rdn 81.

alustena juhud, kui taotletava toimingu eesmärgid on vastuolus seaduse, muu õigusakti või heade kommetega või on ilmselt lubamatud ja ebaausad või kui ilmneb, et tehingupoolel või muul asjaosalisel puudub vajalik õigus-, teo- või otsusevõime või esindusõigus. Seoses võimaliku huvide konfliktiga on notar kohustatud keelduma või hoiduma tõestamistoimingutest (TõS §§ 3, 7, 8).

Ametitoimingu tegemisest keeldumise korral peab notar seda toimingut taotlejale viimase nõudmisel kirjalikult põhjendama ning osaline võib ametitoimingu tegemist nõuda halduskohtumenetluse korras (NotS § 40). Kuidas sellisel juhul toimingut tegemine toimub, kas toimingut teeb halduskohus või kohustab halduskohus notari ametitoimingu tegemiseks, kas sellisel juhul on võimalik rakendada notari suhtes sündi, jääb sättest selgusetuks. Keeldumise asjaolud võivad olla selged juhul, kui taotletav toiming on näiteks vastuolus seadusega. Küsimuste ring seonduvalt isiku otsusevõimega võib seevastu olla märksa problemaatilisem, kuna otsusevõime on piiratud konkreetse ajahetkega ja faktilise seisundiga, milliste asjaolude hilisem tuvastamine, hindamiseks seda, kas keeldumine oli õigustatud või mitte, võib osutada keerukaks ja mitte nii üheselt mõistetavaks.

Ametitoimingu tegemine on notari esmane kohustus, keeldumine seevastu sekundaarse iseloomuga. Keeldumine peab olema põhjendatud ja ametitoimingu tegemisest keelduv notar peab hindama õiguslikku olukorda objektiivselt, arvestades seejuures ka ametitoimingu tegemisest või tegemata jätmisest tulenevalt ametikohustuse rikkumisega tekkiva kahju võimalikkusega ja jääma positsioonile, mis teeniks eelkõige toimingut seaduslikkuse ning õiguskindluse huve.⁴⁹ NotS § 37 lg 1 kohaselt võib notar ametitoimingu ka edasi lükata nii notari enda või kolmanda isiku otsustuse alusel, juhul kui on vaja koguda täiendavaid andmeid või dokumente, teha ekspertiisi. Samuti on võimalik edasilükkamine asjast huvitatud isiku taotlusel, kes soovib kohtus vaidlustada notari ametitoimingu sisusse puutuvat fakti või õigust. Notari ametitoimingu tegemine peatatakse kohtu sellekohase teate alusel kuni õigusliku vaidluse lahendamiseni kohtus (NotS § 37 lg 2).

⁴⁹ Winkler, K. Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung. - MittBayNot 1998, May/Juni, S 142.

Riigikohus on notari ametitoimingust keeldumist käsitlenud 12. aprilli 2006.a. lahendis ja tõlgendanud NotS § 40 lg 4 halduskohtu menetluse korras ametitoimingu tegemise aspektist ja andes ebaselgele sättele sisu. NotS § 40 lg 4 näeb ette, et isik, kellele notar keeldus ametitoimingut tegemast, võib nõuda selle tegemist halduskohtumenetluse korras. Riigikohtu halduskolleegium on seisukohal, et viidatud sättest ei tulene siiski, et halduskohus saaks kohustada notarit taotletud ametitoimingut sooritama, vaid kohus võib selle alusel üksnes teha notarile ettekirjutuse vaadata uuesti läbi temale esitatud taotlus ametitoimingu tegemiseks. Põhjendatakse seisukohta alljärgnevalt: NotS § 2 lg-te 2 ja 3 kohaselt on notar ametitoimingute tegemisel sõltumatu ning peab oma ametit enda nimel ja vastutusel vaba elukutsena. NotS § 14 lg 1 esimese lause kohaselt vastutab notar oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest. NotS § 14 lg 4 järgi riik notari poolt tekitatud kahju eest ei vastuta. NotS § 15 alusel on notar kohustatud eelnimetatud kahju hüvitamise tagamiseks sõlmima ametikindlustuslepingu. Kui kohus kohustab kohtuotsuse ettekirjutuses notarit sooritama ametitoimingu, mille tegemisest keeldumise kaebaja halduskohtus vaidlustas, siis peab notar ametitoimingu tegema. Jõustunud kohtulahend on menetlusosalistele täitmiseks kohustuslik (HKMS § 97 lg 1). Kui notaril puudub õigus ise otsustada toimingu tegemise või sellest keeldumise üle, ei saa notarit pidada vastutavaks ka tõestatava dokumendi sisulise õiguspärasuse eest ning sellise ametitoimingu suhtes notari vastutust puudutavad sätted ei laieneks. Riigivastutuse seaduse § 15 lg 1 kohaselt võib isik nõuda kohtumenetluse käigus, sealhulgas kohtulahendiga tekitatud kahju hüvitamist üksnes juhul, kui kohtunik on kohtumenetluse käigus toime pannud kuriteo. Kui isikule tekkinud kahju on põhjuslikus seoses notari poolt kohtulahendi alusel tehtud ametitoiminguga, siis võib kujuneda olukord, kus isikul puudub üldse võimalus nõuda temale tekitatud kahju hüvitamist. Kolleegium leidis, et isikute õiguste tõhusa kaitse ja võrdse kohtlemise tagamiseks tuleb NotS § 40 lg-t 4 tõlgendada selliselt, et see annab halduskohtule volituse kohustada notarit ametitoimingu tegemise taotluse uuesti lahendama, kuid ei anna kohtule õigust kohustada notarit konkreetset toimingut sooritama. Notaril peab olema võimalik otsustada ametitoimingu tegemine, selle edasilükkamine või sellest keeldumine kaalutusõiguse alusel. Seejuures on notar diskretsiooni teostamisel seotud seadusest tulenevate piirangutega (nt NotS § 37 lg 1,

§ 40 lg 1; TõS § 4).⁵⁰ Arvestades eeltoodud lahendit ja NotS § 40 lg 4 regulatsiooni ebaselgust, tuleks vastavat sätet notariaadiseaduses muuta, tagamaks selle ühene mõistetavus ja soovitud regulatiivsus.

Vastutuse aspektist võib notari vastu kahju hüvitamise nõude aluseks olla relevantne ametitoimingu tegemisest keeldumine või toimingu tegemise tähtaeg.

Seega tähendab ametitoimingu sooritamise kohustus kui notari ameti pidamise kohustus eelkõige ameti pidamise valmidust, millega tagatakse avalik huvi, et õigusabi vajavad isikud saaksid pöörduda notari kui riigi õigussüsteemi osa poole. Samas ei tohi omaette eesmärgiks olla kvantiteet, vaid ametitoimingute seaduslikkus ja õiguskindluse huvid.

2.2.2. Sõltumatuse kohustus

Notar peab olema ametitoimingu tegemisel sõltumatu (NotS § 2 lg 2) ning järgima põhiseadust ja alluma ainult seadustele (NotS § 9 lg 1).

Nii nagu kohtuniku sõltumatus, tuleneb ka notari sõltumatus õigusriikluse põhimõttest – nende mõlema sõltumatuse eesmärgiks on tagada õigusriigile vastav õigusemõistmine. Kohtunik on riigiametnik, kes teostab riigivõimu, langetades otsuseid vaidluste puhul, mis tulenevad õigusnormide väidetavast rikkumisest. Notari roll vastupidiselt kohtuniku omale on aga õigusvaidlust ärahoidev, seda eelkõige tõestamistoimingute tegemisel. Seetõttu peab ka notar sarnaselt kohtunikule olema sõltumatu nii täitevvõimust kui notariaaltoimingu osalejatest ja järgima üksnes seadust.⁵¹ Siiski ei ole notari sõltumatus absoluutne – sõltumatus on notarile tagatud üksnes selleks, et ta saaks talle pandud ülesandeid igal üksikul juhul välistest mõjutustest vabana täita.⁵² Kuna riik kohustab kodanikke teatud õigustehingute tegemiseks kasutama notari teenuseid, on riigi kontroll notarile pandud ülesannete täitmise üle igati õigustatud. Küll aga peavad riigi järelevalveõigused notari

⁵⁰ Riigikohtu halduskollegiumi 12. aprill 2006.a. otsus asjas 3-3-1-24-06 (AS XXXXX kaebus Tallinna notar Aivar Mesikäpa kohustamiseks tõestada AS XXXXX aktsionäride 14. detsembri 2003. a korralise üldkoosoleku protokoll). RT III 2006, 14, 135.

⁵¹ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. - Juridica, 2001, nr 4, lk 214-224.

⁵² H. Schippel. Aufsicht und Unabhängigkeit des Notars. – DNotZ, 1965, S 599–600.

ametitegevuse üle püsima piirides, mis võimaldavad notaril oma ametit täitevvõimust sõltumatult pidada.⁵³

Sõltumatuse põhimõtte eesmärk ei ole siiski luua notarile absoluutse sõltumatuse staatust, vaid sõltumatus on notarile tagatud üksnes selleks, et ta saaks talle riigi poolt delegeeritud ülesandeid täita iga konkreetse ametitoimingute tegemisel vabana välistest mõjutustest. Notari sõltumatuse puhul on põhimõtteliselt eristatavad kolm erinevat aspekti: isiklik, materiaalne ja organisatsiooniline sõltumatus.

Notariaadiseadus sätestab notari jaoks garantiisid, mille eesmärgiks on tagada notari isiklik sõltumatus. Notar nimetatakse ametisse kindlaksmääratud tööpiirkonda eluaegsena (NotS § 8 g-d 3 ja 4). Ka notari ametist tagandamine on võimalik ainult seaduses ettenähtud juhtudel (NotS § 17 lg 2).

Notari materiaalne sõltumatus puudutab peamiselt notariaalset tõestamist ja notariaaldokumentide sisu. Riigikohtu halduskollegium on oma 2000. aasta 26. septembri lahendis leidnud, et „justiitsministril ega ühelgi riigioorganil ei ole õigust anda notarile kui avaliku halduse kandjale kohustuslikke juhendeid konkreetse notariaaltoimingu tegemisel ega muul moel sekkuda notariaaltoimingute tegemisse.“ Seega kuulub õiguse tõlgendamine ja rakendamine notari materiaalse sõltumatuse sfääri ning mitte kellelgi, välja arvatud kohtul, ei ole õigust anda notarile juhiseid, kuidas konkreetsel juhtumil õigust tõlgendada või rakendada. Notaril peab olema vabadus teha erinevate õiguslike võimaluste vahel iseseisev valik. Riigikohus on seisukohal, et „notar, tehes notariaaltoiminguid oma nimel ja vastutusel, peab lahendama õiguslikud küsimused kohusetundlikult ja professionaalselt, kuid vastavalt oma isiklikule arusaamisele. Isegi siis, kui notari seisukoht osutub kohtumenetluse käigus ebaõigeks, ei ole täitevvõimu sekkumine lubatav, kui notari arvamus tugines kohusetundliku töö tulemusel mõistlikele kaalutlustele. Üksnes siis, kui notar on seaduse rakendamisel eksinud selgelt sätestatud ja üheselt mõistetava õigusnormi vastu, on tegemist ametikohustuste süüalise täitmata jätmise või mittenouetekohase täitmisega, mis võib kaasa tuua distsiplinaarmenetluse.“⁵⁴

⁵³ Andresen, E. Samas.

⁵⁴ Riigikohtu halduskollegiumi 26. septembri 2000.a. otsus haldusajal 3-3-1-35-00 (Evi Paberiti kaebus justiitsministri käskkirja tühistamiseks). RT III 2000, 21, 234.

Asjaolu, et sõltumatus on oluline põhimõte notari ametitegevuse valdkonnas, kinnitab ka teine Riigikohtu lahend⁵⁵, kus on korratud 26.09.2000.a. Riigikohtu halduskolleeegiumi seisukohti ja rõhutatakse notari õigust ja kohustust ametitoimingu tegemisel iseseisvalt otsustada, kas teatud normi kohaldada või mitte, tehes seejuures valikuid erinevate tõlgenduste vahel. Notarile esitatavast sõltumatuse nõudest tulenevalt ei ole justiitsministril ega ühelgi riigiorganil õigust anda notarile kui avaliku halduse kandjale kohustuslikke juhendeid konkreetse notariaaltoimingu tegemisel ega muul moel sekkuda notariaaltoimingute tegemisse. Täitevvõimul puuduvad volitused teostada järelevalvet notari ametialase tegevuse otstarbekuse üle. Isegi siis, kui notari seisukoht osutub kohtumenetluse käigus ebaõigeks, ei ole täitevvõimu sekkumine lubatav, kui notari arvamus tugines kohusetundliku töö tulemusel mõistlikele kaalutlustele.

Notari organisatsiooniline sõltumatus on tihedalt seotud notari ametipidamise iseseisvusega. Notar võib notaribüroo töö korraldada omal äranägemisel sedavõrd, kui võrd õigusaktidest tulenevad nõuded seda võimaldavad. Nii näiteks võib notar määrata notaribüroo töötajate arvu ja neile makstava palga suuruse omal äranägemisel, kuid ei või töötada ühistes ruumides teiste elukutsete esindajatega (NotS § 11 lg 4 sätestab erandi vandetõlgile).

NoS § 5 lg 2 ja NotM § 55 lg 2 sisaldavad loetelu notari kohustustest, mille täitmist järelevalve korras kontrollitakse. Nende hulka kuuluvad muuhulgas notari ja tema büroo töökorraldus isikute teenindamisel (notari teenuse kättesaadavus, notari vastuvõtu ja tema büroo töö korraldus, töökultuur, büroo üldine seisukord) ning töövahendite olemasolu ja kättesaadavus (õigusaktid, ühendus elektrooniliste registritega). Nimetatud asjaolude kontrollimise ulatus ja notarile vastavate ettekirjutuste tegemine võib põhineda üksnes õigusaktidest tulenevatel nõuetel. Kõik ülejäänud notaribüroo töökorraldust puudutavad küsimused peaksid jääma üksnes notari otsustada.⁵⁶

⁵⁵ Riigikohtu halduskolleeegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusasjas 3-3-1-70-04 (Merle Saar-Johanson jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks). RT III 2004, 36, 369.

⁵⁶ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. - Juridica, 2001, nr 4, lk 214-224.

Notar peab oma tegevuses juhinduma seaduslikkuse põhimõttest, notari sõltumatuse kohustus peab looma selleks objektiivsed eeldused ja tagama selle ametikohustuse realiseerumise notari poolt ametitoimingu tegemisel mõjutustest, mis võivad tuleneda ametitoimingu osalistest, notari majanduslikest, erialastest või ühiskondlikest huvidest.

2.2.3. Erapooletuse kohustus

Notari ametivande (NotS § 9 lg 1) kohaselt peab notar pidama ametit erapooletult. Nii nagu kõik institutsionaalsed ametikohustused, põhineb ka erapooletuse kohustus notari poolt avalik-õigusliku funktsiooni teostamisel ja on seotud ka eelpool käsitletud notari sõltumatusega. Riigikohtu halduskolleegium on oma 2000. aasta 26. septembri lahendis rõhutanud, et „...notariaadi ees seisva eesmärgi saavutamiseks peab notar suhtes ametitoimingu osalejaga olema erapooletu ning sõltumatu nii kliendist kui ka riigist“⁵⁷ (sama seisukohta korratud 07.12.2004 lahendis⁵⁸). Seega seondub erapooletuse nõue notari suhtest ametitoimingu osalejatega.

Seadusega sätestatud kompromissitu erapooletuse nõue notarile on üks neist tunnustest, mis eristab notariametit advokaadi kutsest. AdS § 44 lg 1 p 1 kohustab advokaati kasutama kliendi huvides kõiki seadusega kooskõlas olevaid vahendeid ja viise, määratledes sellega erapoolikuse kohustuse lähtuvalt kliendist, siis notari kohustus on vastupidiselt olla erapooletu. Õigusriigile omaselt ei oleks ilmselt teistsugune ehk erapoolik notari käitumine kujuteldavgi. Igat avaliku ameti kandjat, kes ei järgiks erapooletuse nõuet, võiks käsitleda kui talle usaldatud riigivõimu kuritarvitajat.⁵⁹

Kuivõrd notar ei ole osaliste esindaja, vaid sõltumatu ja erapooletu nõustaja, siis peab ta vältima mistahes sellist käitumist, mis võiks osalistes tekitada kahtlust notari erapooletuses.

⁵⁷ Riigikohtu halduskolleegiumi 26. septembri 2000.a. otsus haldusajal 3-3-1-35-00 (Evi Paberiti kaebus justiitsministri käskkirja tühistamiseks). RT III 2000, 21, 234.

⁵⁸ Riigikohtu halduskolleegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusajal 3-3-1-70-04 (Merle Saar-Johanson jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks). RT III 2004, 36, 369.

⁵⁹ Eylmann, H. Vaasen, H-D. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck, 2000, S 111.

Erapooletuse kohustuse järgimine, mis esitab notarile nõuded konkreetseks käitumiseks, võib olla seotud teatud juhtudel toimingute tegemisest keeldumisega või hoidumisega, näiteks ka notari ametitoimingute tegemiseks aegade reserveerimistele kuni tehingute kujundamiseni ja tõestamistoiminguteni. Vaieldamatult puudutab erapooletus kõiki notari ametitoiminguid ja seda tuleb järgida ametitoimingute puhul kõikides ametitoimingute menetluse faasides, sõltumata sellest, kas tegemist on tõestamistoimingute ettevalmistamisega (eelmenetlus), tõestamise endaga (põhimenetlus) või ka hilisem tõestatud tehingu täitmisega (järelmenetlus).⁶⁰

Tehingu tõestamise raames piirneb erapooletuse kohustus notari selgitamiskohustustega, kusjuures piirid selgitamiskohustuse ja erapooletuse kohustuse vahel võivad mõningatel juhtudel valmistada tõsiseid raskusi. Erapooletuse põhimõtte järgmiseks peab notar järgima, et ta ei eelistaks ühte või teist toiminguosalist, vaid kohtleks kõiki osalisi õiguspäraselt võrdsetena. Siinkohal tuleb siiski arvestada mõningate eranditega, seonduvalt kogenematute toiminguosalistega. TõS § 18 lg 1 kohustab notarit hoolitsema selle eest, et tõestamistoiminguga ei kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Kuigi võib näida, et notarile pandud kohustus selliste asjatundmatute ja kogenematute isikute eriliseks nõustamiseks võiks ohustada erapooletuse nõuet, tuleks siinkohal siiski asuda seisukohale, et selline eriline hoolitsus teenib eesmärki, et ka need isikud saaksid õiguskäibes osaleda võrdsete lepingupartneritena. Selline nõustamine on käsitletav notari sotsiaalse kaitsekohustusena nende isikute suhtes. Saksa uuema kohtupraktika suundumuste kohaselt juhitakse sellisele erilisele nõustamisele tähelepanu eelkõige seonduvalt lepingute täitmisel seoses liigselt varajaste sooritustega (näitena: ostuhinna tasumine enne müügilepingu sõlmimist või enne omandi üleandmist).⁶¹ Notari erapooletuse kohustus ei välista seega teiste ametikohustuste täitmist.⁶²

Notari ülesanne ei ole kindlasti ametitoimingute osalise tähelepanu juhtida notarile teadaolevalt ühe poole makseraskustele või muudele taoliste asjaoludele. Küll aga rikub notar oma erapooletuse kohustust, kui ta ei osunda näiteks tagamata sooritusele

⁶⁰ Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991, S 112.

⁶¹ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 165.

⁶² Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000, S 112.

või kui tõestatav tehing ei vastaks osalise tegelikule tahtele. Samas ei tohi notar asendada enda tahet toiminguosaliste tahtega. Ka tehingu täitmisel ehk järelmenetluse faasis, kui tuleb taotleda näiteks seadusega sätestatud nõusolekuid, tuleb notaril kohelda osalisi võrdselt ja erapooletult.⁶³

Seega võib öelda, et notari erapooletuse kohustuse täitmine ei piirdu mitte ainult passiivsusega, vaid pigem on tegemist aktiivse menetlusega, millele osundab TõS § 18 kui üldine selgitamiskohustus osalejate tahte osas ja õiguslikult korrektseks tehinguks ja eraldi tuuakse selles sättes välja kogenematud osalised.

Tõestamistoimingute puhul on notari kohustus koostada kõikehõlmav, tasakaalustatud ja osaliste huve arvestav tehing, milles peavad lähtuvalt tõestatava tehingu liigist olema käsitletud kõik reguleerimist vajavad küsimused, seejuures peavad olema antud kõik vajalikud selgitused ja vastavalt vajadustele välja pakutud kõik regulatsioonid. Selline ametipidamine ei ole vastuolus erapooletuse nõudega notariametile.⁶⁴

Erapooletuse tagamiseks on NotS § 12 sätestatud ametialased kitsendused, näiteks keeld pidada peale notariameti teisi tasustatavaid ameteid ega olla muul tasustataval tööol, välja arvatud õppe- ja teadustöö, samuti keeld tegeleda ettevõtlusega kui ka poliitilise tegevuse piirangud.

Ametialased kitsendused ja selged faktilised asjaolud võimaldavad põhimõtteliselt objektiivselt täita notari erapooletuse kohustust. Probleemaatiliseks võivad osutada, aga notari jaoks erapooletuse kohustusega subjektiivse siseveendumusega seotud küsimused. Kui notar tunnetab, et on erapoolik, suutmata seda objektiivse õigusega põhjendada, siis enda taandamise küsimuse lahendamine võib osutada keeruliseks, iseäranis juhul, kui ta seda ka osalistele avaldada ei saa. Näitena võiks konstrueerida kaasuse, kus ühe ja sama notari poole pöörduvad tahteavalduse tõestamiseks teineteisest sõltumatult kaks õigusvaidluses osalevat poolt ja paluvad notaril koostada õiguslikult korrektne vastavalt kummagi poole huve, mis on aga vastandlikud, kajastav notariaalakt teisele poolele edastamiseks. Sellisel juhul tekib notaril esimene probleem vaieldamatult saladuse hoidmise kohustusega ja teisalt erapooletuse

⁶³ Samas.

⁶⁴ BGH, DNotZ 1996, 568=NJW 1996, 522,524=WM 1996, 84.

kohustuse täitmisega. Kaaluda tuleks taolises situatsioonis autori hinnangul notaril võimalust toimingu tegemisest taanduda.

Sõltumata piiripealsetest kaasustest võib põhimõtteliselt konstateerida, et notari institutsionaalne erapooletuse kohustus peab tagama eelkõige ametitoimingus osalejate õiglase kohtlemise, samas ei eelda aga tõestamismenetluses faktilist sarnast kohtlemist.

2.2.4. Saladuse hoidmise kohustus

Notar on kohustatud saladuses hoidma talle seoses ametitegevusega teatavaks saanud andmeid (NotS § 3 lg 1).

Notar saab oma ülesandeid täita ainult siis, kui teda usaldatakse. Usaldusele saab notar aga loota ainult juhul, kui ta talle usaldatust vaikib. Saladuse hoidmise kohustus kaitseb eelkõige avalikkuse usaldust notarite poolt saladuse hoidmisest, kuivõrd selline usaldus on vaieldamatult õigusriigi printsiipide aluseks. Seejuures on kaitstavaks õigushüveks üldine heaolu.⁶⁵ Analoogselt seaduses sätestatud saladuse hoidmise kohustusena notaritele on taoline saladuse hoidmise kohustus reguleeritud ka teiste õiguse- ja maksuvaldkonna elukutsete puhul, sealhulgas näiteks advokaadid (AdS § 45 kutsesaladuse hoidmine) ja audiitorid (AudS § 38 lg 1 kutsesaladuse hoidmine).

Saladuse hoidmise kohustus laieneb lisaks tegutsevatele notarile ka ametist lahkunud notarile, notaribüroo töötajatele ja kõigile teistele isikutele, kellel on juurdepääs notari ametitegevusega teatavaks saanud andmetele (NotS § 3 lg 1, lg 5).

Saladuse hoidmise kohustus peab kaitsma ametitoimingu osalise isiklikke ja majanduslikke huve, millised võivad notarile teatavaks saada ametitoimingu tegemisel.⁶⁶ Tegemist on eelkõige isikute usaldusel põhineva notariameti alussambaks

⁶⁵ Eylmann, H. Vaasen, H-D. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck, 2000, S 149.

⁶⁶ BGH, DNotZ 1987, 162, BGHZ 109, 260, 273 – DNotZ 1990, 392.

oleva ametikohustusega. Sellega on ka põhjendatud selle ametikohustusega seondud põhjalik reguleerituse aste.

Saladuse hoidmise kohustus hõlmab kõike, mida notar saab teada seoses ametitegevusega. Seejuures ei oma tähtsust kellelt ja millisel viisil notar informatsiooni saab. Saladuse hoidmise kohustus laieneb notarile ka juhul, kui ta saab andmed enne ametitoimingut ja kui ta seda ametitoimingut näiteks ka mingil põhjusel ei tee.

Tähtaja seisukohalt on saladuse hoidmise kohustus tähtajatu, kuivõrd see kohustus jääb püsima ka pärast notari ametist lahkumist (NotS § 3 lg 1).

Saladust saab hoida see, kellel on ka õigus vaikida. Üldpõhimõtte kohaselt on notari igapäevase suhtes absoluutne saladuse hoidmise kohustus. Ametitoimingute kohta andmete saamiseks on õigustatud isikud, kelle ülesandel või kelle suhtes ametitoiming tehti või nende esindajatel, samuti kohtu nõudmisel kohtu menetluses olevates asjades või kohtu määruse alusel ka uurimisorganitele. (NotS § 3 lg 2). Saladuse hoidmise kohustusest vabastamise alused sätestab NotS § 3 lg 4. Eelkõige on õigustatud notari vabastamiseks saladuse hoidmise kohustusest isik, kelle ülesandel notar ametitoimingu tegi või selle isiku õigusjärglane. Selline nõusolek peab olema kirjalikus vormis (NotS § 3 lg 4). Seega näiteks lepingu kohta info andmine eeldab kõigi lepinguosaliste vastavasisulist nõusolekut. Kaalukatel põhjustel võib kohus notari taotlusel vabastada teda ametitoimingu saladuse hoidmisest (NotS § 3 lg 4).

Analoogne on olukord saladuse hoidmisel ka notari poolt ütluste andmisel kohtus, kui soovetakse notarit üle kuulata tunnistajana, asjaolude suhtes, mis on saanud talle teatavaks ametikohustusi täites. Taolisel juhtumil on see võimalik vaid selle isiku loal, kelle huvides saladuse hoidmise kohustus on kehtestatud (TsMS § 256).⁶⁷

Saladuse hoidmise kohustus on notariaadiseaduses küll põhjalikult reguleeritud, kuid praktikas tõusetub siiski ka probleeme. Näiteks ostueesõigusega tehingute puhul on müüja kohustatud VÕS § 249 lg 1 kohaselt viivitamatult teatama ostueesõigust

⁶⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. RT I 2005, 26, 197.

omavale isikule sõlmitud müügilepingust ja selle sisust, nimetatud kohustuse võib VÕS § 249 lg 3 järgselt täita ka ostja. Kui aga kumbki neist ostueesõigust omavale isikule lepingu kohta selle tingimusi ei edasta, samuti ei soovi selle teabe edastamist notari poolt ja jätavad oma kohustuse täitmata ning ostueesõigust omav isik pöördub tehingu tõestanud notari poole, siis ei saa NotS § 3 lg 2 kohaselt lepingu kohta andmeid anda ka notar, kuivõrd tegemist pole NotS § 3 tähenduses sellise isikuga, kes oleks õigustatud sellist informatsiooni saama.

Kui isik on surnud ning tal õigusjärglast ei ole või kui temaga ühendusse astumine pole võimalik või notari kahtluse korral, kas ta on seotud saladuse hoidmise kohustusega või mitte, võib notari saladuse hoidmise kohustusest vabastada kohus (NotS § 3 lg 4). Praktilisest aspektist on kohtu poole pöördumine kindlasti liigselt aega nõudev toiming ja reeglina lähtuvalt ajafaktorist osalisi mitterahuldav lahendus. Arvestades siinkohal ka kohtute koormatust võiks Eesti seadusandja kaaluda notariaadiseaduse muutmist, andmaks vastava nõusoleku andmise õigust järelevalve organile - justiitsministrile. Näiteks BNotO § 18 lg 2 annab järelevalve organile sellise võimaluse otsustada notari saladuse hoidmise kohustusest vabastamise üle alustel, mis vastavad NotS § 3 lg 4 toodud alustele.

Saladuse hoidmise kohustus on piiratud avalikus huvis seaduse alusel notaril lasuvate erinevate teatamiskohustustega. Nii näiteks on notar kohustatud riigile kui ostueesõigust omavale isikule edastama lepingu ära kirja,⁶⁸ rahapesu kahtlusest on notar kohustatud teavitama Rahapesu andmebürood.⁶⁹

Saladuse hoidmise kohustus langeb ära ka notari vastu kahju hüvitamise nõude korral, vastasel juhul poleks võimalik faktiliselt ennast protsessis kaitsta.⁷⁰ Selliseks saladuse hoidmise kohustusest vabastamiseks pole eraldi menetlus BNotO § 18 tähenduses vajalik.⁷¹ Piiripealsete juhtumite korral, kui notaril tekib kahtlus saladuse hoidmise kohustuse täitmisel, tuleks autori hinnangul kaaluda siiski kohtult vastava nõusoleku taotlemist.

⁶⁸ Looduskaitseaduse § 16 lg 4 (RTI 2004, 38, 258).

⁶⁹ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse § 15 (RTI 1998, 110, 1811).

⁷⁰ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 149.

⁷¹ Müller-Magdeburg, C. Rechtsschutz gegen notarielles Handeln. Köln; Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2005, S 308.

Saladuse hoidmise kohustuse realiseerumise olulisteks meetmeteks on ka organisatoorsed aspektid notariameti pidamisel, sealhulgas büroo töökorraldus ja dokumentide arhiveerimine, asjaolud millised alluvad riiklikule järelevalvele.

Seega võib järeldada, et saladuse hoidmise kohustus on notari jaoks reeglina absoluutse iseloomuga ja vaid seaduses sätestatud juhtudel on notar kohustatud andma kolmandatele isikutele andmeid notariaaltoimingu kohta, sõltumata ametitoimingu osalejate soovist või tahtest.

2.2.5. Usaldatavuse kohustus

Notari usalduskohustus notariaadiseaduse tähenduses on sisustatav mõistetega: usaldatavus, aus ja väärikas ametipidamine.

NotS § 2 lg 4 kohustab notarit jääma usaldatavaks kõigi isikute suhtes kelle huve ja õigusi tema ametitoiming puudutab. Notari ametivanne (NotS § 9) ei nõua notarilt mitte ainult ameti pidamise valmidust, vaid ka kohustust olla ametit pidades truu Eesti Vabariigile, järgida põhiseadust ja alluda ainult seadustele, sätestades seega notarile lojaalsuskohustuse riigi suhtes.

Notar peab oma ametit pidama ametivande kohaselt ausalt ja väärikalt. Aus ametipidamine laieneb kõigile avaliku võimu kandjaile ning aususe ja väärikuse rõhutamine pigem viitab sellele, et notar ei pea mitte ainult olema lihtsalt korralik inimene, vaid peab erilise hoolega järgima ametivandest tulenevat ja see eeldab eelkõige notari lojaalsust riigile. Ametivandest endast ei selgu peale väärtushinnangu ametikohustuse konkreetne sisu.

Ausa ametipidamise sisustamiseks tuleks lähtuda NotS § 2 ja TõS §-st 4, milledest tuleneb notari kohustus, olles avaliku ameti kandjana õigussüsteemi osa, mitte teha ega osaleda ametitoimingutes, mis oleksid äratuntavalt ebaausate eesmärkidega või seadusevastased, vastasel juhul tuleb notaril ametitoimingu tegemisest keelduda.

Notar kui õigussüsteemi osa peab tegema materiaalõiguslikult kehtivaid tõestamistoiminguid. Hinnang tehingu kehtivuse kohta peab aga põhinema notari enda veendumusel, mille aluseks on kindlasti erialased teadmised ja kohtupraktika.⁷²

Nii näiteks saksa vastava kohtupraktika kohaselt loetakse notari osalemiseks ebaausate eesmärkidega tehingu tõestamisel seda, kui:

1. leping tõestati juhul, kui lepinguosalisel polnud saavutanud kokkuleppeid kõikide lepingu punktide osas;
2. tõestati näilik tehing, mille puhul näiteks pooled määravad müügilepingus kinnistule selle turuväärtusest kõrgema hinna, eesmärgiga tagada endale krediidiastutusest ostuhinna ulatuslikum finantseerimine;
3. tõestati kinnistu omandamiseks leping vorminõude järgimata jätmise tõttu tühise volikirja alusel.⁷³

Notari kohustus keelduda kehtetute tehingute tõestamisest või muul viisil neis osaleda, peab kaitsma ametikohustuste täitmisega neid isikuid, kellele usaldust võidakse kuritarvitada, sisuliselt on tegemist notari kaitsefunktsiooni teostamisega.

Notar peab ametitoimingute tegemisel kajastama oma dokumentides tegelikkusele vastavaid kontrollitud asjaolusid ja hoiduma oma dokumentide kaudu eksitavate ettekujutuste loomisest. Vastupidine käitumine notari poolt oleks vastuolus tema ametikohustustega.

Problemaatiline on notari ametivälise vääritud käitumise hindamise küsimus. Notari kohustuse käituda väärilt ka väljaspool ametitegevust sätestab NotS § 2 lõige 5. Vääritud käitumise korral väljaspool ametitegevust kerkivad notari tsiviilõigusliku vastutuse korral mitmed küsimused, näiteks - milline võiks olla tekkinud kahju ja kes on kannatanu. Tõenäolisem on, et selline vääritud käitumine väljaspool ametitegevusest, mis võiks kaasa tuua notari tsiviilõigusliku vastutuse ja kahju hüvitamise nõude, kombineerub koos mõne teise notari ametikohustuse rikkumisega.

⁷² Ganter, G. Ausgewählte Probleme der Amtspflichtverletzung bei Urkundstätigkeit. - Notarforum. Aktuelle Fragen zum Notarhaftung mit Richter des IX. Zivilsenats. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 2002, S 2.

⁷³ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 156.

Relevantsem on küsimus notari üle järelevalve teostamise ja distsiplinaarvastutuse aspektist. NotS § 5 lg 1 sätestab järelevalve üksnes notari ametitegevuse üle, seega võiks esitada küsimuse, kas järelevalve reageerimist notari ametivälisele käitumisele võib üleüldse lubatavaks pidada. Kuigi kehtivas notariaadiseaduses vastav säte puudub, tuleneb see kohustus nii vaba elukutse esindajaks olemisest kui ka notariaadiseaduse teistest sätetest, näiteks NotS § 22 lõige 2 punktidest 1 ja 5, mis näevad ette notari ametist tagandamise, kui talle mõistetud kriminaalkaristus või muud asjaolud teevad notarina töötamise võimatuks. Kuna järelevalve objektiks saab olla üksnes notari ametikohustuste täitmine, peaks järelevalve sekkumine olema lubatav üksnes siis, kui notari ametivälised teod toovad kaasa ka ametikohustuste rikkumise või kahjustavad notariameti mainet.⁷⁴

Kuigi seadusandlikud aktid ei anna ühest sisu usaldatavuse kohustusele, on selle kohustuse täpsustamiseks kohased Notarite Koja aktid. NotS § 44 lg 3 määratud ulatuses on Notarite Kojal õiguse kooskõlas notariaadiseaduse ja teiste õigusaktidega anda notaritele siduvaid juhendeid. Sellise näitena on Eesti notarite eetikakoodeks, mille § 4 kohustab notarit avalik-õigusliku ameti kandjana käituma ja tegutsema viisil, mis tagab talle isikute, avalikkuse ja võimude usalduse. Notar peab ametit pidama ausalt ja väärilt, säilitama töös rahu, väljapeetuse ning viisakuse. Notar hoidub tegudest, mis seaksid kahtluse alla tema usaldatavuse ja sõltumatuse.⁷⁵

Kuna notar ei ole ametitoimingu osaliste esindaja, vaid sõltumatu ja erapooletu nõustaja, kes teostab riigivõimu, siis peab ta vältima igat sellist käitumist, mis võiks osalistes tekitada kahtlust notari kui avalik-õigusliku isiku usaldatavusest, seejuures on olulised ameti õiguspärane pidamine ja tõestatavates notariaalaktides tõepäraste asjaolude kajastamine.

2.2.6. Õigusabi osutamise kohustus

Notari amet ja tegevusvaldkonnad on reeglina käsitletavad suhteliselt konservatiivsetena. Samas peab ka notari amet vastama ühiskonna uutele nõudmistele ja ootustele. Sellise muutuste näitena võib tuua NotS § 30 lg 1, mis

⁷⁴ Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. - Juridica, 2001, nr 4, lk 214-224. Kehtivas NotS vastavad sätted: § 17 lg 2 p 1, 4.

⁷⁵ Notarite Koda. Eesti notarite eetikakoodeks. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.notar.ee/5948>. 05.03.2006.

sätestab notarile ametitoimingus osalejate õigusliku nõustamise ning vastavate dokumendiprojektide koostamise kohustuse. Tegemist on uue sättega notariaadiseaduses võrreldes enne 06.12.2000.a. vastu võetud redaktsiooniga. Notariaadiseaduse eelnõu seletuskirja kohaselt on sellise täiendava ametikohustuse sätestamine seotud notari ametitegevuse avardamisega - suurendamaks ühiskonna õiguskindlust ja tagamaks notari osutatava õigusabi suuremat ulatust ning vajadus rõhuda senisest rohkem notari poolt antavale õigusabile (konsulterimine, dokumendiprojektide koostamine) ning tema vahendajarollile (notariaaltoiminguga seotud dokumentide edastamine asjaomasele registrile vm asutusele).⁷⁶

Õigusabi osutamise kohustuse eraldi sättena kajastamine notariaadiseaduses on vaieldamatult seotud oluliste õiguspoliitiliste otsustustega, sealhulgas riigi õigusabi seadusega, mille eesmärgiks oli seletuskirja kohaselt tagada õigusteenuse kvaliteedi paranemine ning kvalifitseeritud ja usaldusväärse õigusteenuse õigeaegne ja piisav kättesaadavus kõigile isikutele, sealhulgas vähekindlustatud elanikkonnale.⁷⁷ Kindlasti pole ühe seadusega võimalik lahenda Eestis õigusabi vajavate isikute probleemi, küll aga on see vaadeldav notariaadiseaduse aspektist notari ametikohustuste arengusuunana. Arvestades seadusandluse keerukust ja eriteadmiste vajadust õiguslike olukordade hindamisel on suurenenud vajadus luua vastavad tingimused õigusteenuse kättesaadavuseks. Notari õigusabi osutamise kohustus peaks olema siiski seotud ametitoimingus osalejatega ja on hõlmatud ka vastavate tõestamiseseaduse selgitamiskohustuse regulatsioonidega (eelkõige TõS §18).

Lisaks õigusabi osutamisele sätestab NotS § 30 lg 2 notari esindamiskohustuse seoses ametitoiminguga kohtu- ja haldusasutustes, eelkõige dokumentide esitamisega ja vastulausete esitamisega tõestatud tehingu osas registripidajale.

Vaieldamatult on õigusabi osutamine laiem valdkond kui seda on tõestamistoimingutest tulenev selgitamis- ja kontrollimiskohustus. Siinkohal on notari jaoks oluline nende kahe kohustuse kombineerumine ja teisalt teiste institutsionaalsete

⁷⁶ Notariaadiseaduse eelnõu seletuskiri. 12. 09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo>, 05.03.2006.

⁷⁷ Õigusteenuse seaduse eelnõu 928 SE I seletuskiri Kättesaadav arvutivõrgus: (<http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=013380006&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>). 10.03.2006.

kohustustega arvestamine. Eelkõige võib näha probleemi erapooletuse kohustusega seondult, kuivõrd notar ei saa olla osalise esindaja, millega on piiratud ka tema õigusabi osutamise võimalused ja kohustused. Kui erapooletus on notari kohustuseks, siis advokaadile on see keeluks, sest advokaadi ülesandeks on kaitsta ühe poole huve. Notari erapooletus on ülioluliseks protsessuaalseks eelduseks, mis on aluseks notariaaldokumendi kehtivusele.⁷⁸

Õigusabi osutamine kitsamas tähenduses notari ametikohustuste aspektist on vaadeldav ka osana ametitoimingu ettevalmistamise faasist, kus notari selgitab välja ametitoimingu taotlejalt, kas ja millisel kaalutlusel isik ametitoimingut tegemist taotleb. Juhul, kui isik aga ei taotle notaripoolselt ametitoimingu tegemist ja soovib saada õigusabi pigem oma tahte kujundamiseks vajaliku informatsiooni hankimisega, siis on selline olukord käsitletav iseseisva ametitoiminguna. Õigusabi osutamine laiemas tähenduses on vaadeldav õigusnõustamisena ka väljaspool notari seadusega sätestatud pädevust. Kuna õigusabi on reeglina kallis teenus professionaalsete õigusnõustajate poolt, siis tava ja harjumuse toimetel pöörduvad paljud isikud notaribüroosse saamaks enamasti tasuta antavat õigusabi. Juhul, kui notar kvalifitseeritud juristina valdab nõustatavat teemat, siis on selline õigusabi osutamine aktsepteeritav, siiski aga ei peaks notar olema selleks kohustatud, kuna õigusabi osutamine on ametikohustusena piiritletud ametitoimingu osalejatega ja notari seaduses sätestatud pädevusega. Seega väljaspool ametitoimingut ei tuleks seda käsitleda mitte ametikohustuste aspektist, vaid lubatud kõrvaltegevusena - õigusnõustamisena.

Vastav õigusabi ja esindamise säte saksa notariaadiseaduses otseselt puudub, küll aga on notari poolt õigusabi osutamise tähtsusele osundanud saksa kohtupraktika. Teisalt saab seda hinnata ka kui ametikohustuste rõhuasetuse muutust. Kui varasem kohtupraktika rõhutas hoiatamis- ja kaitsefunktsiooni, siis muutused ühiskonnas toovad kaasa ka vastava rõhuasetuse ümberpaiknemise.

⁷⁸ Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. - *Juridica*, 1999, nr 7, lk 335-341.

⁸⁰ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 224.

Autori hinnangul on õigusabi osutamise kohustuse rõhutamise pigem deklaratiivse iseloomuga, kuna notari kui juriidilist teenust osutava isiku ametit iseloomustavaks põhikohustuseks on õigusteenuse osutamine sõltumata sellest, kas seadusandja seda eraldi rõhutab või mitte. Õigusabi osutamist väljaspool notari tõestamispädevust tuleks hinnata kui perspektiivset ja positiivset arengut, kusjuures sellisel juhul peaks notar kui õigusabi andja arvestama, et selline õigusnõustamine toimub tema kui avalik-õigusliku isiku poolt ja tal tuleb järgida kõiki institutsionaalseid ametikohustusi. Negatiivse küljena õigusabi osutamise laiendamisel tuleb kindlasti arvestada notari ameti kui avalik-õiguslike ülesannete täitmise piiride hägustumist, kus tuleks esitada ka küsimus, kas nõustaja sellisel juhul on veel avalik-õiguslik isik või eraõiguslik isik, kes osutab õigusteenust muudel alustel. Seega tuleks autori arvates õigusabi osutamise kohustust kui institutsioonilist kohustust aktuaalses olukorras lugeda notari ametitoimingute aspektist olulisemaiks ja hinnata kui kõige suuremate arenguvõimalustega ametikohustuseks.

2.3. Menetlusõiguslikud ametikohustused

2.3.1. Menetlusõiguslikud ametikohustused tõestamistoimingutest

2.3.1.1. Ametikohustused tehingu tõestamisel

2.3.1.1.1. Üldsätted

Riigi poolt on notarile delegeeritud õigus tõestada isikute taotlusel õigusliku tähendusega asjaolusid ja sündmusi ning teha muid õiguskindlust tagavaid ametitoiminguid (NotS § 2 lg 1). Seega on tegemist riigifunktsiooni teostamisega, kus erinevalt eraõiguslikest suhetest, on isikul kohustus järgida seaduses sätestatud vorminõuet tehingu või õigustoimingu kehtivuseks. Selline sisuliselt monopoolne seisund tõestamistoimingute tegemisel on ka põhjus, miks notaril lasub ametitoimingu sooritamise kohustus.

Seaduses sätestatud notariaalse tõestamise nõue täidab alljärgnevaid eesmärgi: tehingu sõlmimisel asjatundliku ja sõltumatu kui ka erapooletu notari osalemine; notar peab kaasabi osutama osaliste nõustamisel ja selgutuse andmisega, et nad saaksid teha oma otsustused omades täielikku arusaama tagajärgedest, esitamaks õigeid ja selgeid avaldusi ja et tehing oleks sisuliselt tasakaalustatud; liigse kiirustamise kaitse; selgus tehingu sõlmimisest ja selle sisust.⁸⁰

Eelnimetatud eesmärkide täitmiseks peab notar täitma talle pandud funktsioone. Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 13. mai 2003.a. määruses nr. 3-2-1-49-03 käsitlenud küsimust notariaalse kinnitamisest ja notariaalse tõestamisest ning samas lahendis on välja toodud tehingu notariaalse tõestamise olulisemad funktsioonid:

- 1) notar selgitab välja kehtiva tehingu tegemiseks oluliste asjaolude paikapidavuse, muuhulgas notariaaltoimingu osaliste isikusamasuse;
- 2) notar hoiatab osalisi kehtivast õigusest tulenevate riskide eest;
- 3) notar selgitab osalistele erapooletult võimalusi kuidas saavutada tehinguga osalejate tahte kõige paremini vastav tulemus ja taotletava tehingu tagajärgi;
- 4) notar sõnastab ise tahteavalduse ja oma selgitusi sisaldava notariaalakti, tagades, et need oleksid üheselt arusaadavad;
- 5) pädeva ametiisikuna tõendab notar tahteavalduse sisu ja kontrollitud asjaolusid;
- 6) notar arhiveerib notariaalakti originaali oma kontoris, võimaldab sellega tutvumist ja sellest ärakirjade saamist.⁸¹

Tehingute tõestamistoimingud moodustavad notari ametitoimingutest suhteliselt mahuka osa. Näiteks Notarite Koja statistika 2005.a. andmetel tehti notarite poolt 686 664 toimingut, milledest tehingute osakaal oli 23% (keskmine toimingute koguarv notari kohta 8477 toimingut).⁸² Lähtuvalt kindlustusandjate suuliselt esitatud andmetest ja arvestades olemasolevat kohtupraktikat on vastutusriskide seisukohalt tehingute tõestamistoimingud kõrge riskiastmega.

Tehingute ja tahteavalduste tõestamist reguleerib peaaesjalikult TõS 2. peatükk. Tõestamisõigus on menetlusõigus, milline reguleerib, kuidas notar peab avaliku dokumendi koostamisel menetlema. Seevastu ei reguleeri seadus, mida tuleb dokumenteerida. See tuleneb eranditult materiaalsoiguse vormieeskirjadest (nt. AÕS §

⁸¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. mai 2003.a. määrus tsiviilasjas 3-2-1-49-03 (AS Hansaliising vs kohtunikuabi). RT III 2003, 19, 178.

⁸² Andmed arvutivõrgust Notarite Koja siselehel.

64') või teistest sätetest, näiteks kokkulepe sundtäitmisele allumise kohta TMS § 2 lg 1 p.18.

Erialase kirjanduse enamuse seisukohtade kohaselt on notariaalsest tõestamisest selgelt protsessuaalne arusaam⁸³, sõltumata sellest, et tõestamiseseadus ise on orienteeritud peaaesjalikult menetluse tulemuseks olevale notariaalaktile ja ei erista väga selgelt protsessis informatsiooni käsitlemise erinevaid etappe.⁸⁴ Šveitsi õigusteadlane Marti käsitleb avalikku tõestamist menetlusetappidena: eelmenetlus, põhimenetlus ja järelmenetlus. Sama jaotust aktsepteerivad ka saksa asjatundjad ja lähtuvad sellest käsitlusest tõestamismenetluse analüüsimisel.⁸⁵

Alljärgnevalt käsitletakse olulisemaid notari ametikohustusi tõestamistoimingutest tehingu tõestamisel.

2.3.1.1.2. Osaleja isiku, teo- ja otsusevõime ning esindusõiguse tuvastamise kohustused

Notar peab ametitoimingu tegemiseks tuvastama toimingus osaleja isiku. TõS § 9 kohaselt peab notar märkima notariaalakti osaleja kohta nii täpsed isikuandmed, et kahtlus ja segiajamine on välistatud, kusjuures tuleb märkida ka, millise isikut tõendava riikliku dokumendi abil ta osaleja isiku tuvastas (TõS § 10). Nimetatud säte ei kohusta mitte ainult vastavate märgete tegemiseks notariaalakti, vaid kohustab notarit tõestamistoimingus osaleva isiku tuvastamisprotsessi kajastama. Tegemist on rangelt notari isikliku kohustusega, mida ei saa delegeerida büroo personalile.

Isikut kui tõestamistoimingu osalist saab tuvastada kahel viisil: kas notar tunneb osalist isiklikult või osaleja isik tuvastatakse esitatud riikliku dokumendi alusel (TõS § 10 lg 2). TõS § 10 lg 3 näeb ette ka notariaalse tõestamise, kui osaliste poolt seda nõutakse, selliselt, et isik jääb tuvastamata või jääb notarile isikusamasuse osas kahtlus. Sellisel juhul tuleb need asjaolud märkida notariaalakti. Isiku hilisem

⁸³ Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991, S 12. Vt. ka Huhn, D. von Schuckmann, H.-J. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gruyter Recht 2003, S 1.

⁸⁴ Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991, S 11.

⁸⁵ Samas, S 12.

⁸⁷ Tallinna Linnakohtu otsus 27. märtsil 2002.a. kriminaalasjas nr. 1/1-663/2002. Kättesaadav arvutivõrgus: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_30318.pdf. 10.03.2006.

tuvastamine on käsitletav erandina ja ohustab vaieldamatult notariaalakti usaldusväärust. Määrav ei tohiks sellisel juhul kindlasti olla osaliste nõue, vaid notari otsus faktilisi asjaolusid arvestades, eelkõige milline on perspektiiv isiku tuvastamiseks hiljem, arvestades TõS § 54 regulatsiooni. Samuti kerkib küsimus ajavahemikust, kas notar peab suutma tuvastada sama isikut näiteks kahe aasta möödudes peale TõS § 10 lg 3 alusel tehtud toimingut. Säte oleks vajalik juhul, kui isikutel poleks isikut tõendavaid dokumente riigi poolt välja antud või kui selliste isikute hulk oleks valdav. Autori hinnangul on selline regulatsioon ebavajalik ja õiguskindlust ohustav.

Seoses osaleja isiku tuvastamisega uuem saksa kohtupraktika autorile kättesaadava materjali hulgas puudus, mis ilmselt kinnitab selle ametiriski madalat astet saksa notarite jaoks, vastupidiselt Eestis toimuvale – enamik eesti notarite vastu esitatud kahju hüvitamise nõuetest 90-ndatel aastatel olid seotud isikut tõendavate dokumentide võltsimisega ja sellise dokumendi alusel tehtud tehingutega, kus tehingut tõestav notar ei suutnud tuvastada võltsingut. Eesti karistuspoliitika on suhtunud isiku tõendavate dokumentide võltsimise faktidesse leebelt. Nii näiteks 27. märtsil 2002.a. karistas Tallinna Linnakohus EV kodaniku passi võltsijat rahatrahviga 2000 EEK.⁸⁷ Passi võltsimisel kleepis võltsija võõrasse passi oma pildi ja tegi passi omaniku nimel tehingu. Võrreldes kasuga, mida võltsija võiks õnnestumise korral teenida, on karistus ilmselgelt ebaproportsionaalne ja demonstreerib samas ka riigi enda hinnangut EV kodaniku passi turvalisusele. Reeglina on selliste kaasuste puhul kahju hüvitamise riski kandnud notarid koos kindlustusandjatega. Autori hinnangul võiks siinkohal hinnata ka riigi vastutust notari ametitoimingu aluseks olevate ebaturvaliste isikut tõendavate riiklike dokumentide väljaandmisel. Eesti jaoks on tänaseks isikut tõendavate dokumentide turvalisuse probleem lahenemas. Kasutades uusi turvameetmeid, sealhulgas elektrooniliste registrite võimalusi, võib möönda, et vastavad ennetavad meetmed on tarvitusele võetud.

Teo- ja otsusevõime defineerib materiaalõigus (TSüS § 8, 13). Notari jaoks tähendab see otsustust selle üle, kas isikul on vajalik teo- ja otsusevõime või mitte, viimasel juhul tuleb notaril tõestamisest keelduda. (TõS § 11 lg 1).

Teovõime tuvastamine juhul, kui tegemist on isikuga, kes vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või mõne muu psüühikahäire tõttu ei suuda kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida ning kelle puhul eeldatakse piiratud teovõimet, võib osutada problemaatiliseks. Sama kehtib ka otsusevõimetu isiku puhul, kui tuleks tuvastada, kas isikul võiks olla vaimutegevuse ajutine häire või kas ta mõne muu asjaolu tõttu on seisundis, mis välistab tema võimet õigesti hinnata seda, kuidas tehing mõjutab tema huve.

Selliste isikute olukorrale hinnangu andmine eeldab reeglina vastavaid eriteadmisi, eelkõige meditsiinilisi. Notari kvalifikatsiooninõue piirdub põhimõtteliselt akadeemilise õigusteadusliku haridusega, eesti keele valdamise ja kõrgete kõlbeliste omadustega (NotS § 6 lg 1). Seega ei saa eeldada, et notar oleks ekspert, kes annaks asjatundlikke hinnanguid isiku teo- või otsusevõime kohta.

Alljärgnevalt käsitletakse kaasust praktikast, näitlikustamaks otsusevõime tuvastamise võimalikku probleemi. Notari poole pöördub isik, kes soovib esitada pärandi vastuvõtmise avaldust kui Vene tsaar Nikolai II pärija, ühtlasi selgitab avaldaja, et pärimisõiguse tunnistuse väljaandmiseks esitab ta täiendava avalduse, sugulust ja vara tõendavad dokumendid lubab samuti esitada hiljem. Isik käitub veendunult enda kui pärija õigustes, vastab adekvaatselt notari küsimustele, puuduvad andmed, et isikule oleks määratud eestkostja, isik tunneb hästi pärimisseadust, sealhulgas rahvusvahelise eraõiguse seadust ja notari ametitoimingute tegemise korda. Olukorda võiks hinnata põhimõtteliselt kui tavapärast, välja arvatud selles osas, mis puudutab isiku ebatõenäolist sugulust pärandajaga. Tõestamise seisukohalt tuleks notaril, kas keelduda TõS § 11 lg 1 kohaselt, kui ta on veendunud, et osalejal puudub vajalik teo- või otsusevõime või koostada kahtluste märkega notariaalakt (TõS § 11 lg 2), lootuses, et ametitoimingu taotleja sellisele notariaalaktile koos notari tähelepanekute protokolliga ka alla kirjutab.

TõS § 11 lg 3 kohustab osaleja raske haiguse korral notarit seda asjaolu koos oma tähelepanekuga osaleja teo- ja otsusevõime kohta notariaalaktis kajastama. Säte ei kvalifitseeri paraku raske haiguse mõistet, jättes selle asjaolu notari subjektiivseks otsustuseks.

Eeltoodud asjaolude puhul ei saa notarilt oodata eksperthinnangut, küll aga on notari ülesandeks olukorra võimalikult objektiivne fikseerimine, lähtuvalt tavaarusaamadest situatsiooni hindamisel, mis võimaldaks vaidluse korral hiljem ekspertidel anda lõplik hinnang. Seega on notari roll sellistel juhtudel pigem kui tunnistajal, kes kajastab momendi situatsiooni.

Esindusõiguse tõendamine (TõS § 12) eeldab sisuliselt notari ametikohustusena tehingu osalise esindaja esindusõiguse kontrollimist, mis peab hõlmama tehingu tegemiseks vajaliku esindusõiguse olemasolu, selle piire ja lubatavust.

Esindusõiguse tõendamisel on ametikohustuste võimalike riskide aspektist problemaatilised välisriikide ametisikute või notarite poolt tõestatud või kinnitatud volikirjad, millised on tehingu tegemise aluseks. Selliste volikirjade hindamise regulatsioon tuleneb TõS §§ 56, 57 ja justiitsministri 14. detsembri 2001. a määrusest nr 97⁸⁸, millega on kehtestatud valitud riikide loetelu, kelle ametisikute volikirjad on aktsepteeritavad ja teisalt sätestab seadusandja volikirjadele kõrgendatud vorminõude tõestamise liigi osas, nimelt peavad tehingu tegemiseks antud volikirjad olema notariaalselt tõestatud. Eesti õiguse süsteem ja tehingulise esindusõiguse regulatsioonid on kohapeal mõistetavad, kuid raskesti selgitatavad välisriigi ametisikule, kes peaks tõestama tahteavalduse volituse väljaandmiseks Eesti õiguse kohaselt. Seda teemat on käsitlenud ka I. Nurmela, kelle hinnangul võib probleeme tekkida tehingute tegemisel tõestatud volikirjade alusel, mille on kinnitanud justiitsministri poolt koostatud nimekirjast puuduva riigi või territooriumi notar või ametisik. Selliste kinnitatud volikirjade sisu ja vormi kooskõlla viimine Eesti õiguse nõuetega sõltub selle riigi õigusest, kus volikiri on välja antud. Kui volikirja väljaandmise riigis ei ole võimalik Eesti õiguse nõuetele vastavat kinnitust muretseda, tuleb teha volikiri kas Eestis või sellises riigis, mis on justiitsministri nimekirjas. Sisuliselt on välisriigi notariaalsete volikirjade sisu ja vorminõuete etaloniks seatud Eesti õigusest tulenevad sisu- ja vorminõuded.⁸⁹

⁸⁸ Justiitsministri 14.12.2001. a määrus nr 97 "Välisriikide ametisikute loetelu, kelle tõestatud volikiri on võrdne Eesti notari tõestatud volikirjaga". RTL 2001,132, 1921.

⁸⁹ Nurmela, I. Arengud Eesti rahvusvahelises eraõiguses. Uus rahvusvahelise eraõiguse seadus. - Juridica, 2002, nr 7, lk 467-478.

Riigikohtus on arutatud notari poolt esindusõiguse kontrollimist kui notari ametikohustust ja Riigikohus on oma 27.11.2002.a. otsuses asunud rangele seisukohale notari poolt tehingu tegemiseks vastu võetud välismaal väljaantud legaliseerimata volikirja suhtes ja hinnanud seda kui volituste kontrollimata jätmist ja käsitlenud sellise volikirja alusel tehingu tõestamist vähemalt raske ettevaatamatusena, kuna nõudeid vastava notariaaltoimingu tegemiseks eirati olulisel määral ja notar sai sellest aru. Notari süüd ei välistatud ega loetud vastutusest vabastamise aluseks ka notari poolt nõutud legaliseerimistõendi hilisemat esitamist.⁹⁰

Juriidilise isiku seadusjärgse esindusõiguse tõendamiseks piisab TõS § 12 lg 2 kohaselt notari enda poolt NotS § 31 alusel välja antud tõendist.

Juriidilise isiku tehingulise esindamisega on notari ametikohustus esindusõiguse tõendamise osas seotud laiemate ülesannetega, kontrollida tuleb esindusõiguse kehtivust, samuti on materiaalsoiguslik probleem juriidilise isiku poolt välja antud üldvolikirjadega, millega üritatakse anda üle juhatuse liikme pädevust, mille tulemusena tekib olukord, kus esindusõiguslikud isikud ei nähtu äriregistri kandest. Kas selliste volituste väljaandmine on lubatav või mitte, on erinevate tõlgenduste objektiks. TsÜS § 115 sätestab õiguse teha tehinguid esindaja kaudu. TsÜS § 31 lg 6 kohaselt ei või juriidilise isiku organi liige oma seadusest tulenevat organi liikme õigust üle kanda, kui seadusest ei tulene teisiti. Probleemiks on asjaolu, et seadus ei anna selgelt piire, millises ulatuses võib juhatuse liige teisele isikule volituse anda. Kogu esindusõiguse üleandmine volituse alusel läheks TsÜS § 31 lg 6 sätestatud reeglga vastuollu. Järelikult peab olema juhatuse liikme antud volituses määratud, milliste tehingute või millist liiki tehingute tegemiseks on volitus antud. Erialases kirjanduses on avaldatud arvamust, et selline üldvolikirja on vastuolus TsÜS § 31 lg-ga 6, samas mööndakse, et sellise volikirja alusel kolmanda isikuga tehtud tehing võib jääda ka kehtima.⁹² Milline on aga see piir, kus juhatuse liige on õigustatud tehinguliselt üle andma oma pädevust, jääb tõenäoliselt kohtupraktika lahendada. TsÜS § 121 lg 1 sätestab tehinguliseks esindamiseks majandus- ja kutsetegevuses

⁹⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27. novembri 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-129-02 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2002, 35, 386.

⁹² Varul, P. Kaljurand, A. Mailend, A. jt. Äriühingu juhtorganid. Äriühingu juhatuse liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Tallinn: Äripäeva Kirjastus, 2005, lk 41.

eraldi volituse nõude kinnisasjade võõrandamiseks ja koormamiseks. Seega võiks sellest üldistatult järeldada, et kohustuslikku notariaalset vormi nõudvate tehingute tegemiseks aluseks ei saa olla nn üldvolitus, vaid juriidilise isiku tehingulise esindamise korral peab olema igakordselt olema välja antud nn spetsiaalvolitus.

Saksa kohtupraktika arusaamade kohaselt seoses äriühingute juhatuse liikmete poolt kolmandatele isikutele välja antavate nn üldvolitustega, võtab notar selliste volikirjade tõestamisel endale kõrgendatud vastutusriski. Saksa kohtupraktika⁹³ ja erialakirjanduses⁹⁴ valdava arvamuse kohaselt on sellised volitused tühised ja kõik õigustehingud, mis selliste volituste alusel sõlmitakse, on samuti vastavalt tühised. Nii notar, kes sellise volikirja tõestas, kui ka isik, kes sellise volikirja ärihingu nimelt välja andis, vastutavad kahjustatud isiku ees. Tühisuse põhjus tuleneb organi esindusõiguse seadusevastasest üleandmisest.⁹⁵

Kui notar ei saa vajaliku esindusõiguse olemasolu tuvastada või kahtleb selles, aga tõestamist nõutakse sellele vaatamata, märgib notar selle asjaolu notariaalakti (TõS § 12 lg 3). Selleks, et sellised notariaalaktid ei ohustaks õiguskäibes nende usaldusväärsust, siis juhtudel, kus tegemist on hiljem tuvastatud asjaoludega, võib notar väljastada notariaalakti algärakirju ja ära kirju alles siis, kui ta on vajaliku esindusõiguse tuvastanud (TõS § 54 lg 1). Milline on aga selliste hiljem tuvastatavate asjaolude perspektiiv, jääb notari otsustada, arvestades osaliste vastavasisulisi avaldusi. Juhul, kui hilisem asjaolude tuvastamine pole tõenäoline, tuleks ametitoimingute tegemine NotS § 36 ja 37 lg 1 alusel edasi lükata või sellest TõS § 4 kohaselt keelduda.

Analoogselt hinnatakse eeltoodud olukorda ka saksa kohtupraktikas. “Notar, kes dokumenteerib esindaja avaldusi, peab vastavalt BeurkG §-le 17 kontrollima esindusõigust. Kui esindaja toetub volitusele, siis peab notar põhimõtteliselt laskma endale esitada volituse dokumendi originaali või, kui volitus on notariaalselt dokumenteeritud, algärakirja. Esindusõiguse suhtes tekkivad kahtlused peab ta asjaosalistega läbi rääkima ja, kui asjaosalised nõuavad edasi dokumenteerimist,

⁹³ BGHZ 34, 27/39 f; DNotZ 1977, 119; WM 1978, 1407.

⁹⁴ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 207.

⁹⁵ Haug, K. Samas.

tooma need dokumendis välja. Kui esindusõiguse puudus on tuvastatud ja näib, et esindatava nõusolek on välistatud, peab notar dokumenteerimisest keelduma.⁹⁶

Autori hinnangul on osaleja isiku, teo- ja otsusevõime tuvastamise, esindusõiguse tõendamise ametikohustused notari jaoks põhjalikult seadusandlikult reguleeritud. Ametikohustuste rikkumise võimalike riskide aspektist võivad esindusõiguse tõendamise küsimused seoses välisriikiide ametiisikute poolt tõestatud volikirjade vormistamisest ja nende dokumentidele esitatud nõuetest tulenevalt osutada praktikas problemaatiliseks. Nii nagu TõS § 18 lg 4 kohaselt ei pea Eesti notar andma selgitusi välismaa õiguse sisu kohta, ei saa eeldada samuti Eesti õiguse tundmist ka tõestamisõigusliku välisriigi ametiisiku poolt.

2.3.1.1.3. Selgitamis- ja kontrollimiskohustused

Notari institutsionaalsete põhikohustuste hulka kuulub ametitoimingus osalejate nõustamine. Nõustamisfunktsioon kui vorminõude sätestamise eesmärk on tehingus osaleva isiku juriidiline nõustamine juriidiliselt keeruliste tehingu juures. See funktsioon on omane notariaalse tõestamise nõudele.⁹⁷ Tehingute tõestamise osas konkretiseerub nõustamine kui õigusabi osutamise kohustus peaaesjalikult TõS 3. jaos sätestatud notari selgitus- ja kontrollimiskohustustena.

Selgitamiskohustus saab notaril olla siis, kui osaleja seda vajab ehk see põhineb selgitamisvajadusel. Juhul, kui osalisel on vajalik teadmine olemas, siis ei saa notaril tekkida tema suhtes ka selgitamiskohustust. See seisukoht vastab üldisele arusaamale nii erialases kirjanduses kui ka kohtupraktikas.⁹⁸

Raskem on aga hinnata seda, millal osaline ei vaja notaripoolset selgitust või notar võib eeldada, et ta seda ei vaja. Sellisel juhul tuleks lähtuda ametitoimingu osalise subjektiivsetest isikuomadustest ja konkreetsest olukorrast. Subjektiivseid asjaolusid tuleks notaril kindlasti selgitamisvajaduse hindamisel väga hoolikalt kaaluda, kuivõrd osalise mitteteadmine või teadmatus on notari vastutusprotsessis nõude aluseks olev asjaolu. Kuivõrd see puudutab subjektiivset aspekti, lähtub kohtupraktika osalise

⁹⁶ Brambring, G. Dokumenteerimisõigus. Tallinn: Notarite Koda, 2000, lk 41.

⁹⁷ Volens, U. Müügileping. Tallinn: Äripäeva Kirjastus, 2005, lk 72.

⁹⁸ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 151.

tehinguvilumuse astmest konkreetses valdkonnas. Nii on Saksa Riigikohus 1939.a. lahendis leidnud, et täiskasvanud keskmise andekusega inimene peaks suutma teha vahet lepingu sõlmimise ja lepingu sõlmimise ettepaneku vahel ilma, et teda selles osas intensiivselt peaks õpetama.⁹⁹

Saksa erialases kirjanduses on üritatud määrata notariaalse selgitamise ulatust ja piire, kuid kokkuvõtvalt eristatakse kolme liiki selgitamiskohustusi:

1. üldine selgitamis- ja kontrollimiskohustus, mis tuleneb tõestamistegevusest,
2. laiendatud selgitamiskohustus, mis tuleneb notari hoolitsemiskohustusest,
3. erakorraline selgitamiskohustus, mis tuleneb äratuntava notari usaldusseisundi ärakasutamisest kolmanda isiku kahjustamiseks.¹⁰⁰

Erakorraline selgitamiskohustus on K. Haugi väitel lisandunud kolmanda selgitamiskohustuse kategooriana juhul, kui notar tuvastab, et tema usalduspositsiooni ära kasutades võidakse tekitada kahju kolmandatele isikutele. Notar peab keelduma ametitoimingu tegemisest, kui taotletakse selgelt äratuntavaid ebaausad eesmärged (vrd. BeurkG § 4, BNotO § 14), sellisel puhul ei ole selgitamine enam oluline, sest reeglina peab notar ametitoimingu sooritamise sellisel juhul katkestama.¹⁰¹

Selgitamiskohustuste tähtsust näitab ka saksa kohtupraktika. Väidetavalt on saksa praktikas üle ühe kolmandiku notari vastu esitatud nõuetest seotud tõestamistoimingutest tuleneva selgitamiskohustusega¹⁰², mistõttu on käesolevas uurimistöös selgitamis- ja kontrollimiskohustuste analüüsis kasutatud näiteid saksa kohtupraktikast.

Lähtuvalt seaduse teksti grammatilisest tõlgendusest on seoses selgitamiskohustuse täitmisega notaril järgmised kohustused: osaliste tahte ja õiguslikult korrektseks tehinguks oluliste asjaolude väljaselgitamine, tehingu tähenduse, õiguslike

⁹⁹ Reichsgericht - DNotZ 1939, 194/196.

¹⁰⁰ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 135-137.

¹⁰¹ Samas, S 137.

¹⁰² Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis. Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, rdn 191.

tagajärgede, tehingu tegemise erinevate võimaluste selgitamine ning notariaalakti formuleerimise kohustus. Õiguslik alus üldisele selgitamis- ja kontrollimiskohustusele tuleneb eelkõige TõS §§ 18 kuni 22 (vastavalt §§ 17 kuni 21 BeurkG) ning toetub notari primaarsele tõestamisülesandele.

Notar peab osalejaid tehingu tõestamise raames niivõrd suures ulatuses küsitama ja selgitama, kui see on vajalik, et nende tõelist tahet vastavas dokumendis õiguslikult korrektselt kajastada. Vajaduse korral tuleb osalistele selgeks teha nende avalduste õiguslik tähendus ja selgitada võimalusi soovitava eesmärgi saavutamiseks.¹⁰³

Keerulisema selgitamiskohustuse täitmisel peetakse hädavajalikuks selle täitmist notari poolt isiklikult.¹⁰⁴ Seda seisukohta toetab ka NotS § 11 lg 6, mille kohaselt täidab notar talle seadusega pandud ülesandeid isiklikult, osalisel peab aga olema alati võimalik pöörduda toiminguga seoses vahetult notari poole. Vastavalt BGH lahendile 14.3.1913 võib notar ettevalmistavate tööde käigus kasutada oma usaldusväärset büroopersonali, kui ta on veendunud, et tegemist on lihtsa tehinguga või kui ta annab vastavalt vajalikke juhiseid asja menetlemiseks. Seejuures peab notar aga tehingu tõestamisel veenduma, et tahteavaldused vastavad osaliste tegelikule tahtele ja isiklikult andma osalistele vajalikke selgitusi. See põhimõte pärineb juba Saksa Riigikohtu 1913. aasta otsusest ning seda on järginud ka hilisem kohtupraktika. Sellise käsu rikkumist on Riigikohus kvalifitseerinud mitte ainult hooletusena, vaid teadlikult kohustuse tahtliku rikkumisena.¹⁰⁵

Vastavalt TõS § 18 lg 1 peab notar välja selgitama osalejate tahte ja kajastama osalejate tahteavaldused notariaalaktis.

Osaliste tahte väljaselgitamise kohustus tähendab eelkõige, et notar koostab osaliste avaldused nii, et avaldustes fikseeritaks üheselt mõistetavalt “tegelik tahe”, s.t. protokollitud avaldus oleks tegelikult soovitu “peegelpilt”. Notar peab ära näitama võimalused, mille vahel on osalistel võimalik valida, ja soovitava sobivat lahendust. Ta peab selgitama erinevate võimaluste eeliseid ja puudusi, arvestades enda kui

¹⁰³ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 136.

¹⁰⁴ Samas, S 139.

¹⁰⁵ Samas.

osaliste erapooletu nõustaja positsiooni ning peab aitama kaasa poolte tahte väljendamisele, täiustamisele ja vormimisele.¹⁰⁶

Seejuures ei tohi notar piirduda osalejate tahteavalduste kriitikavaba ja automaatse ülekanndmisega, vaid kahtluste korral tuleb aktiivselt ka osalejaid täiendavalt küsitleda.¹⁰⁷

Selline väljaselgitamiskohustus on notaril eelkõige juhul, kui osalised kasutavad eelnevaid õiguslaseid teadmisi omamata õiguslaseid termineid, millede tähendusest pruugi neil endil olla selget arusaama, näitena võiks tuua terminid: „valdus“, „annak“, „eelpärand“.¹⁰⁸

Notar ei tohi piirduda ainult lepinguliste põhikohustuste reguleerimisega, vaid on kohustatud koostama kõikehõlmava, kaalutletud ja võrdselt osaliste huve arvestava lepingu.¹⁰⁹ Sellest tulenevalt peab notar peab küsitleva ise osalisi kõikide tehingulist reguleerimist vajavate küsimuste ulatuses.¹¹⁰ Seejuures tuleks notaril tehingu eesmärgi saavutamiseks uurida ka osaliste motiive, niivõrd kui võrd see võiks olla vajalik notariaalakti koostamiseks või konkreetsete regulatsioonide eesmärgipärasuse hindamiseks. Notari ülesanne on välja selgitada tehingu tõestamiseks vajalikud olulised asjaolud.

Probleemseks alaks vastutuse seisukohalt on notari selgitamiskohustus ja osaliste tahet kujundav nõustamine ja selle piirid, mille tulemusena võiks kujuneda olukord, kus tõestatav tehing ei vasta enam osalise tahte ja eesmärgile. Notar ei saa siiski oma tahet asetada lepingupoole tahte asemele. Mis tähendab seda, et ta peab esmalt tehingu tõestamiseks vajalikul määral välja uurima tehingu asjaolud ja hoolikalt välja selgitama isikute tahtesuuna.¹¹¹

¹⁰⁶ Huhn, D. von Schuckmann, H-J. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gryter Recht 2003, S 253.

¹⁰⁷ Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, rdn 18.

¹⁰⁸ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 158. Vt ka Huhn, D. von Schuckmann, S 253.

¹⁰⁹ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 246.

¹¹⁰ BGH, NJW 1994, 2283.

¹¹¹ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 142.

Oluliste asjaolude väljaselgitamise ulatus on vastavalt TõS § 18 lg 1 (vastavalt BeurkG § 17 lg 1) suunatud dokumendi eesmärgile. Saksa kohtupraktika on väljendanud seisukohta, et notar saab ainult siis osaliste tahet kajastada ja selle adekvaatsesse õigusliku vormi valada, kui ta on eelnevalt välja selgitanud asjaolud.¹¹²

Notar peab välja selgitama õiguslikult korrektseks tehinguks olulised asjaolud eelkõige sellel määral, mil osaliste poolt on esitatud ebatäielikud, määratlemata või selgelt ebaõiged andmed. Notar ei tohi kergemeelselt loota sellele, et osalised on esitanud kõik õiged ja täielikud andmed, vaid peab asjaolude väljaselgitamisel ise aktiivselt osalema ning vajaduse ehk põhjendatud kahtluse korral peab ta andmete õigsust kontrollima.

Küll aga ei ole notar seevastu kohustatud objektiivse olukorra kindlaks tegemiseks erilise uurimustöö põhjal asjaolusid kontrollima, näiteks kohapealse vaatluse või tunnistajate ülekuulamise teel. Reeglina tuleb siiski lähtuda osaliste poolt esitatud andmetest ja eeldada nende õigsust ning neid ei pea üle kontrollima, välja arvatud seadusest tulenevad kontrollimiskohustused (näiteks kinnistusraamatu registreerimise kontrollimine TõS § 21 lg 1) . Seejuures tuleb aga tähelepanu pöörata asjaolule, et osalised võivad mitte tunda juriidilisi mõisteid. Selliste arusaamatuste vältimiseks tuleb notaril esitada täpsustavaid küsimusi ja iseäranis hinnata nende poolt esitatud dokumente.¹¹³

Siinkohal tuleb eristada notari poolt asjaolude väljaselgitamist lepinguosaliste vastastikustest informatsiooni edastamise kohustustest. Näitena saab tuua OLG Müncheni poolt tehtud kohtulahendist kaasuse, kus notari vastu esitati notari poolt tekitatud kahju hüvitamise nõue seoses ülevõetava reaalkoormatisega, kus väideti, et notar ei esitanud tõestamisel selle kohta eraldi küsimust. Lepingus oli kinnitus, et osalised teavad täpselt reaalkoormatise sisu, ei vaidlusta seda, puudus aga märkus, et selline ülevõtmine oleks olnud õiguslikult kokku lepitud. Kohus lähtus seisukohast, et osalised, kes asjaolusid ise kõige paremini tunnevad, ei tohi oma teavitamiskohustust ise hooletusse jätta. Seda seisukohta toetab ka vastav BGH kohtupraktika:

¹¹² BGH, DNotZ 1963, 303, 310.

¹¹³ Rinsche, F.-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 248.

läbirääkimistel lepingu sõlmimiseks peab iga läbirääkimispartner teisele osapoolale andma selgitusi asjaoludest, mis võivad mõjutada lepingu eesmärki ja mis selle sõlmimisel võivad teisele poolele olla olulise tähendusega. Teavitamiskohustus eeldab, et lepingu teine pool võib eeldada talle asjasse puutuva informatsiooni edastamist käibearusaamade kohaselt.¹¹⁴

Oluliste asjaolude väljaselgitamiskohustus, eelkõige küsitlemise ja andmete kogumise teel, on vahetult seotud ka kontrollimiskohustustega.

TõS § 18 lg 1 sätestatud notari kohustus tõestatava tehingu õiguslike tagajärgede selgitamiseks on suunatud nii vajadusele tuvastada tehinguosaliste tahteavalduste õiguslik tähendus kui ka vahetult õiguslike eelduste olemasolu soovitava eesmärgi saavutamisele.

Õiguslikud tagajärjed seonduvad soovitud õigusliku eesmärgi saabumisega. IX. Senat rõhutab 16.6.1988 otsuses õigusliku selgitamise iseloomustamiseks, et „õigusliku tagajärje“ hulka ei kuulu ka majanduslikud tagajärjed või riskid, maksualased või kuludega seonduvad tagajärjed või sooritused, mis ei põhine tõestatava tehingu õiguslikul kehtivusel.¹¹⁵

Eelpool mainitud lahendist tuleneb õigusliku tagajärje selgitamiskohustuse piiritlemise küsimus ehk küsimus, kui kaugele tuleb minna selgitamiskohustusega. Põhimõtteliselt võib õiguslike tagajärgede selgitamisega, lisades selle juurde üha uusi võimalikke olukordi, tekitada nn laineefekti ning jõuda välja kuni kogu õigussüsteemini.

Ka saksa kohtupraktika toetab siiski piiritlusküsimuse hindamisel konkreetse tehinguga soovitud õigusliku eesmärgi põhimõtte järgmist. Nii näiteks on olemas OLG Celle lahend, mille kohaselt kinnistu tehingu tõestamisel, mille lepiti kokku eluaegne kasutusõigus abikaasale, ei kuulu õigusliku tagajärje selgitamise kohustuse alla vastavalt § 17 lg 1 lause 1 BeurKG (meie puhul vastavalt TõS § 18) selgitus abielu

¹¹⁴ OLG München 27.2.1986. Vt ka Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997. S 157.

¹¹⁵ WM 1988, 1639 (Nr 143), DNotZ 1987, 157 (Nr 137)

lahutamise võimalikkusest, kuivõrd tegemist on „üldise elulise riskiga“¹¹⁶. Samuti näitena lahend ostueesõiguse teostamisest, mille kohaselt piirdub õigusliku tagajärje selgitamise kohustus ostueesõiguse olemasolu kohta, ostueesõiguse teostamise kord aga ei kuulu kohustusliku selgitamiskohustuse hulka.¹¹⁷

TõS § 18 lg 1 kohaselt hoolitseb notar selle eest, et välistatakse eksimused ja kahtlused ega kahjustataks kogenematu ja asjatundmatu osaleja huve. Selline eriline hoolitsemiskohustus tuleneb lisaks viidatud sättele ka NotS § 2 sätestatud notari staatusest. Notar kui usaldusisik täidab avalik-õiguslikke ülesandeid erapooletuna ja sõltumatuna. Eriline hoolitsemiskohustus on avalikku huvi arvestades kindlasti õiglane ja sotsiaalset kaitset vajavate isikute huvidega igakülgne arvestamine tsiviilkäibes tehingute tegemisel, teisalt nõuab aga selline ametikohustus ka selle selget sisustamist.

Saksa kohtupraktika¹¹⁸ käsitleb laiendatud selgitamiskohustuse õigusliku alusena § 14 lg 1 BNotO ja § 17 BeurkG. Samuti osundatakse, et notari sellised laiendatud selgitamiskohustused tekivad ainult eriliste vastavasisuliste eelduste puhul, milledest notar peab ka teadlik olema.¹¹⁹ Nimetatud kohustus tekib notaril, kui konkreetsel juhul võib eeldada, et õigusliku olukorra kohta piisavalt teadmisi mitteomav osaline võib kanda teadmatusel soovimatuid kahjusid.¹²⁰ Laiendatud selgitamiskohustus tekib seega erilise kahjustumise ohu korral tehingus osaleva kogenematu ja asjatundmatu osalise suhtes. Selline hoiatamiskohustus tekib notaril näiteks juhul, kui osalist ähvardab selgelt äratuntav ärakasutamine.¹²¹

Notar peab tõestamistoimingu raames vastavalt oma teadmistele andma selgitusi ja põhistama osalistele kahju tekkimise ohtu. Seevastu ei pea aga notar andma selgitusi kahjude osas, millised võivad osalist ohustada üldiste majandusliku kaalutluste alusel ja pole seoses lepingu õigusliku alusega või on seotud selle täitmisega. Tavapäratu

¹¹⁶ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 161.

¹¹⁷ BGH MDR 1968, 1002 (Nr 64).

¹¹⁸ BGH DnotZ 1989, 45; BGH DnotZ 1991, 759,761.

¹¹⁹ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 256. Vt ka BGH WM 1995, 118, 120 m.w.N.

¹²⁰ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 180.

¹²¹ OLG Düsseldorf, DnotZ 1990, 62, 63.

lepingu koostamisel, millise puhul kasutatakse osalist varjatult ära, on notaril mitte ainult kohustus mõjude selgitamiseks, vaid tal tuleb ka osundada nendele lahendustele, millised võiksid kõrvaldada ülekohtu võimalikkuse.¹²²

Kui notaril on lähteandmed selle kohta, et mõni osaline peab silmas ebaausaid või seadusevastaseid eesmärke, peab ta selle kohta andma selgitusi. Äratuntava ebaaususe või seadusevastase eesmärgi puhul peab notar ametitoimingu tegemisest keelduma (§ 14 BNotO).¹²³

Maksualaseks selgitamiseks või asjaolude vahendamine, mis võiks mõjutada osalise maksustamist, pole notaril kohustust laiendatud selgitamiskohustuseks.¹²⁴ Ilmselt tuleks siinkohal silmas pidada ka notari staatust avaliku ameti kandjana ehk riigi esindajana. Kui aga osalised ise tõstatavad küsimuse maksukohustuste kohta või kui notarile on äratuntav, et osaliste otsust mõjutavad puudulikud teadmised maksuõiguslikus olukorras ning nad pole teadlikud võimalikust majanduslikust ohust, on notar kohustatud antud aspekti kas ise selgitama või soovitama osalistele vastavalt advokaati või maksunõustajat. Riigikohus teeb notari vastutusrisi sõltuvaks notari maksuõiguslikest teadmistest, lähtuvalt põhimõttest, kellel on suuremad teadmised, sellel on ka suuremad riskid.¹²⁵

Laiendatud selgitamiskohustus kogenematute ja asjatundmatute osalejate suhtes võib teatud juhtudel osutada ka selle kohustuse täitmise osas problemaatiliseks, kuivõrd selles sisaldub hulgaliselt subjektiivseid faktoreid, samuti võib tekkida kollisioon teiste ametikohustustega, eelkõige notari erapooletuse nõudega.

Laiendatud selgitamiskohustust vajava isiku äratundmisel on võimalikuks mõõdupuuks „keskmine mõistlik inimene“. Selle selgitamiskohustuse subjekti määratlemine jääb notari sisetunde ja pikemas perspektiivis kohtupraktika otsustada. Seniks tuleb laiendatud selgitamiskohustuse vajaduse hindamisel lähtuda tehingu

¹²² Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 180.

¹²³ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 256.

¹²⁴ OLG Frankfurt DnotZ 1996, 589.

¹²⁵ BGH DnotZ 1992, 813.

asjaoludest, eelkõige tehingu asjaolude tavapäratuse aspektist ja subjektiivsest küljest nõrgema poole kaitse vajaduse hindamisest.

Mitte alati ei pruugi tehingu tõestamise asjaolud ja õiguslik olukord olla üheselt mõistetav ja selge. Sellist olukorda reguleerib TõS 18 lg 2, mis sätestab esmase kohustusena notarile osalejatega läbi arutamise kohustuse, juhul tekib kahtlus tehingu vastavusest seadusele või osalejate tegelikule tahtele. Tehingut tõestava notari kahtlusi tehingu kehtivuse osas võib jaotada kolme erineva tasemega kahtlusteks:

1. kahtlused, millede puhul peab notar tõestatava tehingu tahteavaldusi ja tehingut ennast siiski kehtivaks, sellised kahtlused peab notar osalistega läbi arutama, aga vastavat märget notariaalakti pole vaja tuua;
2. kahtlused, mis on notaril tekkinud tehingu kehtivuse osas, peab notar osalistega läbi arutama ja tehingu tõestamise kohustus on notaril vaid juhul, kui osalised seda nõuavad, selgitatud kahtluste kohta tuleb notariaalakti kanda vastav klausel;
3. kahtlused, millede puhul notari hinnangul on taotletav õigustoiming kehtetu, sellisel juhul ei tohi notar tehingut tõestada, sõltumata osaliste nõudmisest.¹²⁶

Arvestades notari dokumentide avaliku usaldatavuse eeldust, peaks notar kindlasti vältima selliste nn kahtlaste notariaalaktide tõestamist. Samal kaalutlusel tuleb notaril, juhul kui ta on veendunud tehingu kehtetuses TõS § 4 ja NotS § 40 kohaselt keelduda ametitoimingu tegemisest (vastav § 14 lg 2 BNotO, § 4 BeurkG).

Kui notar kahtleb tehingu kehtivuses ja osalejad nõuavad sellele vaatamata tõestamist, märgib notar oma selgituse ja selle kohta esitatud osalejate põhjendused notariaalakti (TõS § 18 lg 2). Selline tõestamine eeldab, et notar on veendunud tehingu kehtivuses ja tegemist on nn kahtlusemärkega tõestamistoiminguga.

Juhul, kui notaril on küll kahtlused, näiteks osaliste tegeliku tahte osas, kuid ta on veendunud tehingu õiguslikus kehtivuses, siis sellised kahtlused tuleb läbi arutada osalistega, aga neid ei pea ta notariaalakti märkima. Sellised kahtlused võivad

¹²⁶ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 165-166.

seonduda osaliste tegeliku tahtega kui ka erinevate seisukohtadega erialases kirjanduses.

Notar on kohustatud tehingule õigusliku hinnangu andmisel arvestama ka kohtupraktikaga ja erialakirjanduses esitatud seisukohtadega. Notar peab sellega arvestama ka juhul, kui ta ise ei jaga samu seisukohti.¹²⁷ Notari selgitamiskohustus ei sõltu mitte sellest, kas notar tundis ära võimalikud kahtlused, vaid ka sellest, kas ta oleks need pidanud ära tundma.

Notari poolt tõestatud dokumentidele omistatakse avalik usaldatavus ja nn riiklik garantii. Kahtlusega tehingu puhul, eelkõige selle kehtivuse osas, tõestab notar dokumendi poolte surve. Selline dokument kahjustab õiguskäibes vaieldamatult usaldatavust notari dokumentide suhtes, mistõttu tuleks selliseid tõestamistoiminguid vältida või vastavalt keelduda toimingu tegemisest. Ei saa ju eeldada, et kõik või vähemasti enamus õiguskäibes osalejatest suudaksid dokumendi sisust välja lugeda igakordselt kahtlusi ja suudaks sellest vajalikke järeldusi teha. Primaarseteks tuleb pidada selliste olukordade puhul siiski õiguskäibe ja eelkõige õiguskindluse huve, kusjuures notarilt saab eeldada kahtluste kõrvaldamiseks vajalike meetmete rakendamist. Selliste tehingute tõestamine saaks olla käsitletav erandina ja vastutuse aspektist võtavad nii osalised kui ka notar sellise tehinguga endale kõrgendatud vastutusriske.

Kui tuleb rakendada või tekib kahtlus, et tõestamistoiming suhtes tuleks rakendada välismaa õigust, siis peab TõS § 18 lg 4 kohaselt notar sellest osalistele teatama ja kui notar ei tunne välismaa õigust, siis tuleb märkida see asjaolu notariaalakti. Notaril pole sama sätte kohaselt kohustust välismaa õiguse selgitamiseks. Kui ta seda aga teeb, siis vastutab ta selle eest juhul, kui temapoolsed selgitused olid valesti antud.

Selgitamiskohustuste hulka kuuluvad notari poolt tähelepanu juhtimine tehinguks vajaliku kohtu- või ametiasutuse loa või nõusoleku taotlemiseks (TõS § 19). Lubade ja nõusolekute vajaduse hindamise kriteeriumi määratlemisel tuleks lähtuda tehingu kehtivust määravatest vastavatest kooskõlastustest. TõS § 19 formaalne osa nõuab

¹²⁷ Samas.

notarilt vastava loa või nõusoleku märkimist notariaalaktis, kusjuures iga luba või nõusolek tuleb eraldi notariaalaktis fikseerida, et välistada väidet, kas sellist selgitust osalisele üldse tõestamisel anti. Millised aga on konkreetsed load või nõusolekud, mille suhtes on notaril tähelepanu juhtimise kohustus, sõltub konkreetsest ametitoimingu osalisest või tehingu esemest. Selliste nõusolekutena on käsitletavad näiteks eestkoste asutuse nõusolek tehingu tegemiseks eestkostetava varaga (PärS § 99 lg 1) ja maavanem nõusolek kinnisasja omandamiseks (KOMS § 2 lg 4)

TõS § 20 sätestab notari selgitamiskohustuse tehingute tõestamisel, mille puhul on võimalik teostada seadusjärgset ostueesõigust, koos selle asjaolu märkimisega notariaalaktis. Kohtupraktika kohaselt piisab nimetatud kohustuse täitmiseks, kui see asjaolu on notariaalaktis märgitud. Kui vastav märgi puudub, ei mõjuta see asjaolu tehingu enda õiguslikku kehtivust, küll aga tekitab probleeme nõude esitamisel notari vastu seoses ametikohustuse täitmata jätmisega, tõendamaks ametikohustuse täitmist.¹²⁸

Seadusjärgsed ostueesõigused, mis ei nähtu kinnistusraamatu kandest, võivad tuleneda mitmetest eriseadustest, nagu näiteks looduskaitseadus, muinsuskaitse seadus jmt. Kinnistusraamatu kandest nähtuvate ostueesõiguste puhul kehtib üldine notari selgitamiskohustus TõS § 18 lg 1.

Registriseisu (kinnistusraamat, laevakinnistusraamat, kommertspandiregister või muu avaliku usaldatavusega register vastavasse registrisse kandmisele kuuluva asjaõiguse kohta) andmete kontrollimine kuulub TõS § 21 kohaselt käsutusõiguse olemasolu kohta tehingu tegemiseks vajalike oluliste asjaolude väljaselgitamise kohustuste hulka.

TõS § 21 sätestab oluliselt laiema kontrollimiskohustuse notarile kui vastav BeurkG § 21, mille kohaselt piirdub notari kohustus ainult kinnistusraamatu seisuga kontrollimisega. Registriseisu kontrollimise ajahetk ehk see, millal peaks notar vastavaid registrisse kantud andmeid kontrollima, on täna seadusandliku vastuseta. Saksa kohtupraktika peab valdava arvamuse kohaselt ametikohustuse notari poolt kohaselt täidetuks juhul, kui kinnistusraamatu seisuga kontrollimisel on lähtutud 14

¹²⁸ Samas, S 172.

päevasest vahest tõestamise ja andmetega tutvumise vahel.¹²⁹ Küsimus kontrollivast isikust - kas notar peab sellise kontrolli teostama isiklikult või võib kasutada ka täitmisabilisi, leiab vastuse saksa kohtupraktika, mille kohaselt aktsepteeritakse kontrollimisel ka täitmisabilistele ehk notari puhul selle ülesande delegeerimist notaribüroo töötajatele.¹³⁰

TõS § 22 sätestab perekonnaseisu kontrollimise kohustuse. Sätte kohaselt piirdub kontrollimine märkega notariaalaktis osaleja avaldatud perekonnaseisu kohta juhul, kui tehingu ese võib olla abikaasade või endiste abikaasade ühisvaraks.

Analoogne säte saksa tõestamisseaduses puudub ja seda tulenevalt erinevatest ühis- ja lahusvara režiimidest perekonnaõiguses.

Tõestamisseaduse tähenduses ei oma perekonnaseisu kontrollimine notari ametikohustuste aspektist eriti olulist tähendust. Küll aga on see praktikas paljude vaidluste objektiks, kuivõrd perekonnaseadusega määratud seadusjärgne ühisvara käsitus koostoimes asjaõigusseadusest tuleneva kinnistusraamatu kande õigsuse eeldamisega loob olukorra, kus kinnistusraamatu kanne ei ole usaldusväärne ja teisalt sätestab perekonnaseadus kinnisasja käsutuseks vajaliku mõlema abikaasa nõusoleku. Võimalused notaril osaliste perekonnaseisu kontrollimiseks on aga usaldusväärsete andmekogude puudumise tõttu puudulikud, mistõttu tuleb kontrollimiskohustuse täitmisel lähtuda eelkõige osaliste endi avaldustest. Samuti saab seejuures väita, et sätte pealkiri ja sisu ei ole omavahel kooskõlas.

Kokkuvõtteks võib öelda, et selgitamiskohustused moodustavad notari ametikohustustest mahukaima osa, millede eesmärk on tuvastada osaliste tõeline ja tegelik tahe, kajastada olukorda täielikult ja üheselt mõistetavalt, vältida eksimusi ja kahtlusi, kahjustamata seejuures kogenematuid ja asjatundmatuid asjaosalisi. Kontrollimiskohustused aitavad täita selgitamiskohustusi ja määratlevad need asjaolud, mis omavad olulist õiguslikku tähendust tagamaks kehtivate tehingute tõestamist notari poolt.

¹²⁹ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 236.

¹³⁰ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 56., neuarbeitete Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 1997, S 1021.

2.3.1.1.4. Notariaalakti koostamise ja formuleerimiskohustus

Notari põhiülesandeks on tõestada isikute taotlusel õiguslikku tähendust omavaid asjaolusid (NotS § 2). Tõestamisseadus sätestab kindlad reeglid notari poolt notariaalse tõestamise tulemusena koostatavale notariaalaktile ja selle sisule. Sõltumata selle tegevuse tähtsusest on saksa erialakirjanduse väidetel tegemist notari vastutuse seisukohalt suhteliselt riskivaba valdkonnaga. Eelnimetatud asjaolu põhjendatakse formaalse tõestamisõiguse põhjaliku reguleeritusega.¹³¹

Tehingu tõestamiseks koostab notar notariaalakti, ilma selleta on tõestamine tühine (TõS § 6). Notariaalakti koostamise nõuded notarile, sealhulgas kohustuslikud andmed ja menetluse sätestab tõestamisseadus. Kohustuslike andmete puudumine või puudulik menetlus toovad kaasa notariaalakti tühisuse. TõS § 9 lg 1 kohaselt on notari enda ja osalejate isikuandmeteta ning osalejate poolt avaldusteta notariaalakt tühine. Samuti on osalejate poolt heakskiitmiseta ja allkirjastamiseta notariaalakti tõestamine tühine (TõS § 13 lg 1).

TõS § 18 lg 1 sätestab notarile kohustuse kajastada osalejate tahteavaldused notariaalaktis selgelt ja ühemõtteliselt. Seega peab notar osaliste tahteavaldused juriidiliselt korrektselt kandma notariaalakti. Tavapäraselt avaldavad tehingu osalised oma tahte suuliselt kõnekeeles neile arusaadaval kujul, seejuures ei saa eeldada ega saa ka nõuda, et nad valdaksid asjakohast juriidilist terminoloogiat. Notari kui õigusala asjatundja kohustuseks on ametitoimingu tegemiseks anda vajalikke selgitusi ja koostada, arvestades seadusandluse terminoloogiat, osalejate tahet kajastav ning osaliste tahtekohane, tasakaalustatud ja võrdselt nende huve arvestav notariaalakt. Kujundlikumalt väljendades tuleb notaril osaliste tahe tõlkida seaduste keelde.

Notari kohustuseks on vältida notariaalaktis ebaselgeid ja mitmeti mõistetavaid formuleeringuid, mis võiksid kaasa tuua eraldi kohtuliku tõlgendamise vajaduse.

Eraldi teemana võib notariaalakti koostamisel välja tuua Eesti notariaalpraktikas notari poolt tehingu tõestamisel antud selgituste kajastamise notariaalaktis. Või esitada küsimuse, kas kõik antud selgitused peavad sisalduma notariaalaktis või tuleks

¹³¹ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 203.

notaril teha mingite kriteeriumite põhjal valik, et notariaalakt ei muutuks kogu seadusandluse ülevaateks. TõS § 18 sätestab eelpool käsitletud selgitamiskohustuse, millised selgitused peavad kohustuslikult olema märgitud notariaalakti on reeglina kindlaks määratud konkreetsete sätetega (näiteks TõS § 19 jj). Notariaalpraktikas on paraku selgituste kajastamine notariaalaktis märksa suuremas mahu, kui seadus seda nõuab, mistõttu võivad konkreetse tehingu seisukohalt oluliste selgituste eristamine olla raskendatud ja tekitada osaliste jaoks raskusi nende rõhuasetuste eristamisel. Samas ei saa eeldada, et selgitust pole antud, kui seda pole kajastatud notariaalaktis, kuigi hilisema tõendamise aspektist võib osutada määravaks tõestamise käigus antud selgituse notariaalaktis fikseerimine. Seega tuleks notariaalakti koostamisel selgituste märkimisel lähtuda kohustuslikest ja olulistest selgitustest.

Formaalsed tõestamisvead on tõestamisseaduses sätestatud selgete õiguslike tagajärgedega ja võivad kaasa tuua tõestamise tühisuse. Niivõrd kui võrd pole uuesti tõestamisega võimalik asja parandada, tuleb sellistel juhtudel rakendamisele koos teiste eelduste täitmisega notari vastutus. Kohtupraktika näidetel võivad tühisuse kaasa tuua notari poolt unustatud enda või osalise allkiri notariaalaktil¹³², kui ka kergemeelsus, näiteks notariaalakti ettelugemise asemel magnetofoni kasutamine¹³³ või teadlik kohustuse rikkumine vales lootuses, et sellest ei teki probleemi, näitena nn distantskinnitus dokumendil (isik ei kirjuta notariaalsele dokumendile alla mitte notari juuresolekul, vaid saadab notarile juba allkirjastatud dokumendi ja kinnitab telefoni teel, et on andnud esitatud dokumendile allkirja).¹³⁴

Notari poolt koostatud ja tõestatud notariaalakt on avalik dokument ja omab avalikku usaldatavust. Notariaalakti koostamise ja formuleerimiskohustus raames peab notar arvestama, et notariaalakt oleks suunatud tasakaalustatud lepingu kujundamisele, olema selgelt ja ühemõtteliselt professionaalselt sõnastatud, kajastama osaliste tahteavaldusi ja notari poolt antud selgitusi, eesmärgiga ennetada võimalikke õigusvaidlusi.

¹³² BGH NJW 1955, 788 (nr 5)

¹³³ OLG Hamm, MittBayNot 1977, 253

¹³⁴ BGHSt 22, 32, OLG Frankfurt, DNotZ 1986, 421

2.3.1.2. Ametikohustused muudest tõestamistoimingutest

Muud tõestamistoimingud jagunevad TõS 3. peatüki kohaselt tõestamistoiminguteks tõestamise ja kinnitamise vormis. Muudeks tõestamistoiminguteks tõestamise vormis on sellised tõestamistoimingud, mille esemeks ei ole tehing ega tahteavaldus, vaid sündmus või asjaolu, välja arvatud tõestamistoimingud kinnitamise vormis (TõS § 34). Tõestamiseks peab notar koostama notariaalakti vastavalt TõS §-s 35 sätestatule, ilma notariaalaktita on tõestamine tühine.

Selliste sündmuste, tehingute või asjaolude tõestamistoimingutena loetleb tõestamisseadus juriidilise organi otsuse tõestamise, vannutamise ja volikirja kehtetuks tunnistamise.

Nii juriidilise organi otsuse tõestamisele kui vannutamisele tuleb rakendada tehingute tõestamisele kohaldatavaid sätteid (TõS § 34 lg 2, § 37).

TõS § 38 lg 2 annab näidisloetelu asjaoludest ja sündmustest, mida võib vormistada ka tõestamistoiminguna tõestamise vormis, kuivõrd selliseid tõestamistoiminguid pole tõestamise eseme laiaulatuslikkuse tõttu võimalik ammendavalt loetleda.

Praktikast võib selliste muude tõestamistoimingute näidetena tuua tõestamise vormis aktsiaseltsi üldkoosoleku protokollide tõestamist, ekstreemsemate näidetena jalgpalli mänguväljaku nõuetekohase valgustuse tuvastamiseks soovitud notari poolt tõestatavat ametitoimingut ja Eurovisiooni lauluvõistluse reeglite kohase korralduse fikseerimist.

Juriidilise isiku organi otsuse tõestamise notariaalse tõestamisega seotud notari ametikohustused on sätestatud TõS § 36. Vastavalt eelpool esitatud käsitlusele ametikohustuste allikatest on lisaks seadusele notari ametikohustuste allikaks ka kohtupraktika. Siinkohal võib välja tuua Eestis esimese riigikohtu tasandil notari ametikohustuste sisustamise juriidilise organi otsuse tõestamisel. Lahendi kohaselt on notaril näiteks kohustus kontrollida aktsiatest tuleneva hääleõiguse olemasolu, tegemaks kindlaks, kas on olemas üldkoosoleku otsuse vastuvõtmiseks vajalik kvoorum. Siiski ei vastuta notar otseselt osalejate nimekirja ja hääletusprotokollide

õigsuse eest. See tähendab, et notar ei kontrolli oma initsiatiivil aktsiatest tuleneva hääleõiguse olemasolu. Notar saab üldkoosoleku protokollis tõestamise otsustamisel hinnata aktsiatest tuleneva hääleõiguse küsimust üksnes juhul, kui talle esitatakse vastavad dokumendid, ning tingimusel, et puudub vaidlus aktsiate hääleõiguslikkuse üle.¹³⁵ Lahend on tähelepanuväärne lisaks tema kui õigusallika väärtusele ka sellest aspektist, et esimest korda ei käsitle kohtupraktika mitte ainult notari kohustusi, vaid tuuakse välja ka asjaolud, mis ei kuulu notari ametikohustuste hulka.

TõS § 38 sätestab asjaolude notariaalse kinnitamise notariaalmärkena. Selliste kinnitamist vajavate asjaoludena võivad kõne alla tulla allkirja, dokumendi esitamise aja, avaliku registri andmete, ära kirja õigsuse, isiku elusoleku ja teatud kohas viibimise, avalduse ja teate edastamise, dokumendi tõlke õigsuse ning muude lihtsate asjaolude kinnitamine.

Allkirja õigsuse kinnitamisel tõestab notar avaliku tõestusena asjaolu, et konkreetne isik on allkirja notari juuresolekul andnud või omaks võtnud. Allkirjastatud tekst jääb seejuures eraõiguslikuks dokumendiks, notariaalmärge on avalik dokument. Allkirja õigsuse kinnitamisel on TõS § 39 lg 2 kohaselt notari piiratud selgitamis- ja kontrollimiskohustus - dokumenti, millel olevat allkirja kinnitatakse, kontrollib notar vaid selleks, et välja selgitada võimalik alus ametitoimingust keeldumiseks (TõS § 4).

Tõestamisseadus reguleerib muid tõestamistoiminguid konstateeringuna ja minimaalselt, mida võib lugeda ka põhjendatuks, kuna selliste toimingute osas pole tõenäoliselt võimalik ammendavalt võimalikke situatsioone seadusandja poolt ka ette näha. Sellest tuleb järeldada ka riski muude tõestamise vormis tõestamistoimingute puhul, kusjuures riskiobjektiks on tõestamise esemeks olev asjaolu või sündmus ise oma ettenähtamatuses, võimalikus spetsiifilisuses ja piiramatuses.

¹³⁵ Riigikohtu halduskolleegiumi 12. aprill 2006.a. otsus asjas 3-3-1-24-06 (AS XXXXX kaebus Tallinna notar Aivar Mesikäpa kohustamiseks tõestada AS XXXXX aktsionäride 14. detsembri 2003. a korralise üldkoosoleku protokoll). RT III 2006, 14, 135.

2.3.2. Ametikohustused muudest ametitoimingutest

Lisaks tõestamistoimingutele kuuluvad notari pädevusse ka mitmeid muid ametitoiminguid, muuhulgas näiteks täitmistegevusega, pärimisasjade lahendamise ja hoiustamisega seotud ametitoimingud.

Notari edastamistegevust reguleerib TõS § 53, mille kohaselt kui notar tõestab tehingu või kinnitab avalduse, mis kuulub esitamisele kohtu registriosakonnale või kinnistusosakonnale, edastab ta selle ning seaduse kohaselt selle juurde kuuluvad muud dokumendid registriosakonda või kinnistusosakonda, välja arvatud juhul, kui kõik osalejad nõuavad teisiti.

Seadusandja on laiendanud notari võimalusi esindada tehinguosalisi. Äriregistri asjades ollakse juba harjunud sellega, et notar saadab asutamislepingu tõestamise järel kandedokumendid registrit pidavale kohtule. Osühingu osa võõrandmise või pantimise tõestanud notar on kohustatud saatma registrit pidavale kohtule sellekohase teate. Notaril on õigus tehinguosaliste nimel koostada ja esitada kandeavaldusi ning kandeavalduse muutmise ja tagasivõtmise avaldusi. Sama kehtib ka kinnistusraamatu jt kohturegistritega seotud tehingute kohta.

Kui tehing vajab jõustumiseks kannet registris ja registrit pidav kohus keeldub seda tegemast (määrates tähtaja puuduse kõrvaldamiseks või jättes avalduse rahuldamata), saab notar koostada ja esitada määruskaebuse. Tegemist on notari ametikohustusega (TsMS § 593 lg 4 koos NotS § 30 lg 2 p 2). Notaril lasub vastutus tema enda tõestatud tehingu korrektsuse eest. Seega peab ta hoolitsema, et tema klientide tehingus väljendatud tahe saaks täielikult realiseeritud - kuni registrikande tegemiseni välja.¹³⁶

Dokumentide edastamine kohtu registriosakonnale või kinnistusosakonnale võib toimuda põhimõtteliselt kahel viisil. Juhul, kui edastamine pole seotud osalejate poolt määratud täiendavate tingimustega, siis täidab notar sisuliselt postiljoni rolli ja edastamine omab tehnilist tähendust.

¹³⁶ Jõks, K. Ots, M. Peep, V. Tropp, M. jt. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. E-raamat. Käsiraamatute Kirjastus, 2006.

Kui edastamine on aga seotud osalejate poolt määratud täiendavate tingimustega, siis lasub notaril kohustus sellega arvestada ja selle kohaselt ka dokumente edastada.

Mõlemal juhul on oluline küsimus ajast ehk millise tähtaja jooksul peab notar dokumendid edastama. Ajafaktor on oluline kindlasti nii kinnistusraamatu menetluses, iseäranis konkureerivate avalduste puhul sama kinnistu suhtes, kui ka äriregistris kannete tegemisel. Üldiseks kriteeriumiks on kindlasti mõistlik aeg. Saksa kohtu- ja notariaalpraktika kohaselt loetakse hästi organiseeritud notaribüroo puhul selleks mõistlikuks ajaks nelja tööpäeva.¹³⁷

NotS § 30 sätestab ametitoimingus osalejate esindamise seoses ametitoiminguga kohtu- ja haldusasutustes, sealhulgas õigusega osalejate nimelt avalduste ja vastulausete esitamiseks. Esindamise võib jaotada kahte faasi, enne ametitoimingu tegemist vajalike dokumentide hankimise ettevalmistavas faasis ja peale ametitoimingu tegemist järelfaasis tehingu täitmise eesmärgil. Tehingute täitmisega seotud ametikohustused on seoses elektrooniliste registrite rakendamisega viimastel aastatel olulisel määral laienenud. Alates ehisregistris kannete tegemisest, 2006. aastast jõustunud digitaalselt tõestatud notariaaldokumentidest kuni osalejate nimel avalduste ja kannete tegemiseni või vastavate taotluste esitamiseni, näiteks aktsiaraamatusse kannete tegemiseks, litsentside taotlemiseks, rahvastiku registrisse andmete edastamiseks.¹³⁸

Muude ametitoimingute alla võiks liigitada ka pärimisasjade lahendamise, mis sisuliselt on samuti nagu tõestamistoimingud - menetlusõigus. Pärimisasja lahendamisel notari poolt tehtavad tõestamistoimingud on hõlmatud vastavate ametikohustustega, lisaks nendele lasuvad notaril aga mitmed tehnilisemat laadi ametikohustused pärimisasja menetlemiseks, näiteks teatamiskohustused, pärandi inventuuri määramise otsus, pärimisõiguse tunnistuse väljaandmise käigus tehtavad toimingud jmt. Regulaatiivsuse seisukohast tuleb olukorda hinnata pärimisasjade menetlemiseks ebarahuldavana. Regulatsioon tuleneb justiitsministri määrusest

¹³⁷ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 215.

¹³⁸ Notariaadimäärustik. RTL 2002, 19, 245.

„Pärimisseadusest tulenevate notari ametitoimingute tegemise kord“¹³⁹ (16 sätet) ja pärimisseaduses¹⁴⁰ laiali pillatud sätetest, mis ei moodusta notari ametitoiminguks kokku korralikku menetlusõigust. Siinkohal tuleb silmas pidada asjaolu, et pärimisseadus valmistati ette sellise arvestusega, et pärimisasju hakkavad lahendama kohtud. Kuivõrd notari ametikohustused ei ole pärimisseadusest tulenevalt piisavalt selgelt piiritletavad, siis seondub sellega ka kõrgendatud vastutuse riisiko pärimisasjade lahendamisel.

Praktikas on relevantssed muude ametitoimingute osas notari ametikohustused hoiustamisel.

NotS § 29 lg 1 sätestab notari ametitoimingud, mida notar teeb isikute taotlusel ja tõestamisseaduses sätestatud korras, sealhulgas NotS § 29 lg 1 p . kohaselt võtab notar hoiule ja annab edasi raha, väärtpabereid ja väärtasju. Enamkasutatav neist toimingutest on raha hoiustamistoiming, mille eesmärk on eelkõige võimaldada tehinguosalejatele omandi üleandmise tehingute puhul luua usaldusisiku kaudu mehhanism tehingu täitmise riskide maandamiseks.

Olukord on hoiustamistoimingute seadusandliku regulatsiooni seisukohalt mitterahuldav. NotS § 33 lg 1 sätestab hoiustamise eeldusena selle seotuse notari poolt tõestatava tehinguga ja hoiulevõtmist taotleva isiku õigustatud huvi tehingu täitmise tagamiseks hoiustamise teel. NotS § 33 reguleerib hoiustamist, tõestamisseadus aga ei sätesta aga hoiustamise korda. VÕS § 120 lg 1 annab võlgnikule õiguse kohustuse täitmise takistuse korral raha, väärtpaberite, muude dokumentide või väärtasjade hoiustamiseks võlausaldaja kasuks notari juures. VÕS 120 lg 1 teine lause sätestab, et hoiustamise korra kehtestab justiitsminister. Sellist korda kehtestatud pole, mistõttu võiks esitada küsimuse - kas notar on üldse õigustatud hoiustamistoiminguteks lähtuvalt VÕS § 120 lg 1. Notarite praegune tegevus võiks selles valdkonnas olla käsitletav lihtsalt tavana.

Formaalselt on hoiustamiseks vajalik kas hoiustamist taotleva isiku kinnitatud avaldus või see sisaldub tagatava tehingu kohta koostatavas notariaalaktis. Seega peab notar

¹³⁹ RTL 2002, 19, 244.

¹⁴⁰ RT I 1996, 38, 752.

hoiustamisavalduse vastuvõtmisel kontrollima hoiustamisavalduse vastavate eelduste täitmist või vastavalt avalduse koostamisel nende asjaoludega arvestama.

Kuivõrd § 11 lg 2 DONot (vastavalt § 54a lg 4 BeurkG) sätestab hoiustamise alusena kirjalikus vormis dokumendi, siis on saksa kohtupraktikas mitmeid lahendeid seoses notari veaga hoiustatu väljamaksel. Sellised ametikohustuste rikkumisena käsitletavatad vead võivad tuleneda asjaoludest, kus notar võtab täita mitu üksteisega mitteseotud hoiustamistootlust või kus hoiustamise kokkulepe ei ole kooskõlas müügilepingu tingimustega. Samuti on vigade allikateks ebatäpselt formuleeritud väljamaksmise eeldused. Seetõttu tuleb lugeda notariaalses vormis hoiustamise avaldust igal juhul soovitatavaks variandiks kui lihtkirjalikku avaldust, kuivõrd notariaalse avalduse puhul on notaril võimalik avaldajat nõustada ja kujundada koos avaldajaga või vastavalt tehingus osalejatega selged ja üheselt mõistetavad hoiustatu väljamaksmise tingimused.

NotS § 33 lg 4 sätestab notari keeldumise hoiustatu käsutamiseks, kui käsutamisega rikutaks tagatava tehingu sõlminud isikute või kolmandate isikute õigusi. Sellises redaktsioonis tuleb sätet notari ametikohustuse aspektist hinnata kui notari subjektiivset otsustust, kuivõrd hinnata tuleks notaril isiku õiguste rikkumise võimalikkust tulevikus. Seega peab notar sellise otsuse tegemisel võtma enda kanda vaieldamatult kõrgendatud riski, et osalised võivad hiljem notari vastu esitada ametikohustuse rikkumisest tulenevalt kahju hüvitamise nõude.

Saksa erialases kirjanduses on hoiustamise teemat mitmete autorite puhul põhjalikult käsitletud. Põhiküsimus – kas hoiustamine on tõestamistoiming ja kui ta seda pole, siis kas notar on selleks kohustatud. 23.07.2002 muudatusega täiendati saksa tõestamisseadust sätetega § 54a – 54e, mis reguleerivad hoiustamise korda (BNotO hoiustamisest §§ 23,24). Kuni eelnimetatud muudatuseni ei olnud notar põhimõtteliselt hoiustamiseks kohustatud (§ 15 lg 1 lause 1 BNotO on suunatud tõestamistegevusele).¹⁴¹ Eesti hoiustamise regulatsioonis on tõestamisseaduse ettevalmistamisel arvestatud saksa kogemusega ja NotS § 29 käsitleb hoiustamist kui

¹⁴¹ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 229.

ametitoimingut, samuti on hoiustamise tingimuste määratlemise aluseks notariaalselt tõestatud või kinnitatud vastavasisuline avaldus (NotS § 33).

Muudatuste üheks oluliseks põhjuseks oli vaieldamatult hoiustamistegevusest tulenevalt notarite vastu esitatud rohkearvulised nõuded. Erialane kirjandus kuni 2002.a. juhib regulatsiooni puudulikkusele korduvalt tähelepanu, kuivõrd vähene seadusandlikul tasemel reguleeritus oli ka üks notarite vastu nõuete esitamise põhjustest.

Raha hoiustamine notariaalsete lepingute täitmise tagamisena on laialt levinud ja pälvinud nii füüsiliste kui juriidiliste isikute usalduse, sõltumata regulatsiooni puudustest. Vaieldamatult on Eesti notariaalõiguses hoiustamise regulatsiooni puudused riskide allikaks, seda nii notaritele kui ka klientidele. Neist kummagi huve ei teeni ametikohustuste sisustamine kohtupraktika kaudu. Pigem tasuks siinkohal arvestada saksa kogemusega. Hoiustamise teemat on kaudselt käsitletud ka Riigikohus.¹⁴² Viidatud lahendi põhjal on võimalik välja tuua kahte põhimõttelist aspekti, esmalt notari kohustus hoiustatu väljamaksmise tingimuste selgeks formuleerimiseks ja teiselt poolt võivad hoiustamistoimingu osalised, arvestades notari ametitoimingutest kahju tekkimise kindlustuskattega, üritada notari vastu nõude esitamise varjus lahendada lepingu täitmisest tekkinud vaidlusi.

Notari kõiki ametialaseid kohustusi pole, nende hulgast tulenevalt ja uute ametikohustuste lisandumisest õigusriigi arenguga seonduvalt võimalik ühe magistritöö raames käsitleda. Notari ametikohustusi iseloomustab nende lai spekter, alates tavapärasest kinnistu müügilepingu notariaalsest tõestamisest kuni ajaloolise kalapüügiõiguse võõrandamise lepingu tõestamiseni, millele lisanduvad mitmed tehnilist laadi ametikohustused. Kui institutsionaalsete ametikohustuste puhul on tegemist suhteliselt stabiilse hulga kohustustega, siis menetluslikele kohustustele on iseloomulik nende muutumine ajas, sealhulgas rõhuasetuste muutus sõltuvalt avalikust huvist ja ühiskonna tsiviilkäibe vajadustest.

¹⁴² Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07. jaanuari 2003.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-149-03 (OÜ Jagudi Mets vs Notar Krüger). RT III 2004, 4, 43.

3. Notari vastutus

3.1. Vastutuse olemus ja alus

Notari ameti pidamisega peab suurenema kodaniku usaldus riigi õiguskorra suhtes, samuti peab olema kodaniku usaldus kaitstud ka selle eest, et selline tegevus talle endale kahju ei tooks. Õigusriigis on tähtis kodanikule garanteeritud õiguskaitse teiste isikute poolt tekitatud kahju eest, nii riigi enda kui ka riigi poolt määratud avaliku võimu kandjate poolt. Riigi poolt eraõiguslikele isikutele ülesannete delegeerimisel on oluline osa nende ülesannete selgel piiritlemisel, notari puhul ametikohustuste seadusandliku reguleerituse tasemel. Eelmises osas käsitletud ametikohustuste problemaatikast järeldus, et mitte alati ei ole nad üheselt mõistetavad ja ametikohustuse rikkumine võib seisneda nii selle täitmata jätmises või mittekohases täitmisel.

Lähtuvalt demokraatliku õigusriigi põhimõtetest peab ametikohustuste rikkumisele järgnema ka vastutus ja isik, kelle õigusi on rikutud, peab saama oma õigusi kaitsta ja neid taastada. Põhiseaduse § 25 kohaselt on igaühel õigus talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele. See õigus on universaalne niivõrd, kuivõrd see on suunatud iga õigussubjekti, seega ka teiste põhiõiguste kandjate vastu. Viimaste jaoks põhjendab see kahju hüvitamise kohustusi. Sisuliselt on tegemist tsiviilõiguse deliktliste nõudeõiguste konstitutsiooniõigusliku vundamendiga.¹⁴³ Kaitseõigus eeldab teatud korralduslikku ja menetluslikku külge.¹⁴⁴

Kuidas aga sisustada vastutuse mõistet? Näiteks erinevad õigusleksikonid piirduvad reeglina vastutuse mõiste defineerimisega loeteluga erinevatest vastutuse liikidest erinevates õigusvaldkondades.¹⁴⁵ Samuti ei defineeri reeglina konkreetne vastutusnorm selle sisu, vaid sätestab vastutuse või konkreetse sanktsiooni kohustuse rikkumise eest. Seega tuleb vastutuse mõiste sisustamiseks lähtuda igakordselt konkreetsest uurimisvaldkonnast ja selle süsteemist.

¹⁴³ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica Eriväljaanne, 2001, lk 5-96.

¹⁴⁴ Merusk, K. Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998, lk 185-186.

¹⁴⁵ Õigusleksikon. Koost. Mauer, K. Tallinn: Interlex, 2000, lk 359. Vt ka Creifelds, C. Rechtswörterbuch. 16. Auflage. München: C.H. Beck, 2000, S 623.

(Õigus-) kohustused on õiguskorra poolt püstitatud käitumisnõuded. Nende vormiks on käsud (millegi tegemise kohustused) ja keelud (mittetegemise kohustused). Nende mittetäitmine kutsub esile sanktsioone, enamasti kahju hüvitamise kohustused.¹⁴⁶ Notari vastutus võib sõltuvalt rikutavast ametikohustusest või tagajärjest olla karistusõiguslik, distsiplinaarvastutus, haldusõiguslik vastutus või tsiviilõiguslik, viimane seisneb eelkõige kahju hüvitamise kohustuses. Samas tuleb tõdeda, et vastutuse rakendamisel on sageli ebaselge, millist vastutuse vormi ja millisel õiguslikul alusel seda rakendatakse. Nii näiteks on praktikas kahjutekitamise juhtudel seoses notari ametitoiminguga lihtsaim võimalus kannatanule kriminaalõigusliku vastutuse aluse valik, eelkõige selle menetluse lihtsuse ja odavuse tõttu. Reeglina on sellistel juhtudel tegemist siiski juhtumi õiguslikust olemusest tuleneva tsiviilõigusliku vastutusega. Karistusseadustiku laia tõlgendusega ametialaste kuritegude vastav säte võimaldab käsitleda kuriteona ametialast lohakust, mis on toetust leidnud ka kohtupraktikas ja päädinud notari ametikohustuste rikkumisel notari karistusseadustiku alusel karistamisega ja mõningatel juhtudel ka notari ametist vabastamisega.

Notari ametikohustuste rikkumisest tulenev vastutus on Eesti kohtupraktikas olnud kardinaalselt erinevate tõlgenduste objektiks. Näiteks tehingu tõestamisel notarile esitatud võltsitud volikirja alusel, mida notar ei tuvastanud hooletuse vormis karistati notarit ühel juhul kriminaalasjas ametialase lohakuse eest, sanktsioonina ametikohal töötamise õiguse äravõtmisega¹⁴⁷, teisel juhul lahendati asi tsiviilõigusliku vastutuse aspektist, sanktsioonina kahju hüvitamine.¹⁴⁸ Käesoleva töö käsitlemise objektiks on sõltumata eeltoodud vastutuse näidetest varalise kahju hüvitamisega seotud probleematika.

Võlaõigusseaduses kannab termin vastutus kahetasandilist tähendust. Vastutus tähendab võlaõigusseaduses eelkõige teatava õiguskaitsevahendi kohaldamise võimalust kohustust rikkunud isiku suhtes. Kuid vastutus tähendab ka kohustuse rikkumise etteheidetavust, mis on ainult teatud õiguskaitse vahendite kohaldamise

¹⁴⁶ Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn: Juura, 1998, lk 37.

¹⁴⁷ Tartu Ringkonnakohtu 02. septembril 2002.a. otsus kriminaalasjas nr. 2-1-109/2002 (süüdistusasjas KrK § 162 – Tartu notar Ree Milvere). Kättesaadav arvutivõrgus <http://www.tarturk.just.ee/2002/tm/k/109.HTM>. 12.03.2006.

¹⁴⁸ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27. novembri 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-129-02 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2002, 35, 386.

eelduseks.¹⁴⁹ Tsiviilõiguslik vastutus väljendub eelkõige kahju hüvitamise kohustuses (VÕS § 115, § 1043).

Kui võrrelda erinevate notari õiguslikule seisundile sarnase õigusliku staatusega isikute vastutust, siis selgub, et nende vastutus on nii ulatuse kui hüvitatava kahju aspektist seadusandlikult ebaühtlaselt reguleeritud, millise väite kinnituseks on toodud alljärgnevad näited.

Õigusemõistmisel tekitatud kahju hüvitamist reguleerib RVastS § 15, mille lõike 1 kohaselt võib isik nõuda kohtumenetluse käigus, sealhulgas kohtulahendiga tekitatud kahju hüvitamist üksnes juhul, kui kohtunik on kohtumenetluse käigus pannud toime kuriteo. Seda piirangut kohaldatakse ka kahju suhtes, mis on tekkinud vaidluse lahendamisel vaidluste kohtuväliseks lahendamiseks seadusega loodud organi poolt ning väärteo kohtuvälise menetlemise käigus. Sellist vastutust regulatsiooni on kritiseerinud G. Ginter, kelle hinnangul sätte selline sõnastus hoiab vaieldamatult kokku riigi rahalisi vahendeid, küll on aga küsitav, kas vastutuse niivõrd range piiramine on objektiivselt põhjendatud ning kas see on kooskõlas põhiseaduse §-s 15 sätestatud igäihe õigusega pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse ja §-s 25 sätestatud igäihe õigusega talle ükskõik kelle poolt õigusvastaselt tekitatud moraalse ja materiaalse kahju hüvitamisele.¹⁵⁰

Pankrotihaldur peab PankrotiS § 63 lg 1 kohaselt oma kohustuse rikkumisega süüliselt tekitanud kahju võlgnikule või võlausaldajale või isikule, kes võib nõuda massikohustuse täitmist, hüvitama.¹⁵¹

Advokaadi varalist vastutust reguleerib AdS § 47 lg 1, mille kohaselt õigusteenust osutades tekitatud kahju eest vastutavad advokaadibüroo pidaja ja advokaat solidaarselt.¹⁵²

Kohtutäitur vastutab oma ametikohustuse süülise rikkumise eest KTS § 6 lg 1 alusel¹⁵³ ja vandetõlk VTS § 10 lg 1 alusel¹⁵⁴ oma ametikohustuse süülisest

¹⁴⁹ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 26.

¹⁵⁰ Ginter, G. Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest. Lahe, J. Kahju tekitaja süü presumptsioon. - Juridica, 2004, nr 8, lk 520.

¹⁵¹ Pankrotiseadus. RT I 2003, 17, 95.

¹⁵² Advokatuuriseadus. RT I 2001, 36, 201 .

rikkumisest tekkinud kahju eest isiklikult. Arvestades NotS § 14, saab konstateerida, et notari vastutus on analoogselt reguleeritud kohtutäiturite ja vandetõlkidega.

Notari kahju hüvitamise kohustusest tuleneva vastutuse kehtiva seadusandliku aluse sätestab NotS § 14. Notari vastutuse aluseks olevat sätet on alates notariaadireformi algusest korduvalt muudetud. Alates 01.11.1993 kuni 31.01.2002 oli notari varaline vastutuse aluseks NotS § 20, mille kohaselt vastutas notar otsese varalise kahju eest, mis on tekkinud tema poolt tahtlikult või raskest ettevaatamatusest tehtud ebaõigete tegude tagajärjel, kusjuures notari ettevaatamatuse tõttu tekkinud kahju eest vastutas ta ainult selles ulatuses, mis jäi hüvitamata selle kahju tekitanud teiste isikute poolt.¹⁵⁵ Alates 01.02.2002 on notari vastutusnorm § 14 lg 1, mis sätestab notari vastutuse oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest ja mida täiendati alates 01.01.2006 teise lausega selliselt, et notar kui avaliku võimu kandja vastutab riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses. Kahju hüvitamise nõue vaadatakse läbi hagimenetluses maakohtus.¹⁵⁶

01.01.2006.a. jõustunud seadusega¹⁵⁷ muudeti analoogselt notariaadiseaduse notari vastutuse sättega ka kohtuäituri seaduse ja vandetõlgi seaduses vastutuse vastavaid sätteid, millede kohaselt rakendatakse avaliku võimu kandja vastutust riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses. Muudatuse vajadust selgitatakse Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse seletuskirjas kohtutäituri näitel. Kohtutäituri seaduse muudatuse kohaselt suunatakse kõik nõuded kohtutäituri vastu maa- või linnakohtusse. See muudatus aitab kõrvaldada hetkel kehtiva kahetsusväärse olukorra, kus kaebus kohtutäituri tegevuse peale täitemenetluse seadustiku § 77 kohaselt tuleb esitada maa- või linnakohtusse, kuid kahju hüvitamise nõue riigivastutuse seadusest tulenevalt halduskohtusse. Sellise olukorra ebakorrektsusele on viidanud ka Riigikohtu tsiviil- ja halduskolleegiumi vaheline erikogu oma määruses 15. 03. 2002.a. nr. 3-3-4-3-02.¹⁵⁸ Tsiviilkohtusse

¹⁵³ Kohtutäituri seadus. RT I2001, 16, 69.

¹⁵⁴ Vandetõlgi seadus. RT I 2001, 16, 70.

¹⁵⁵ Notariaadiseadus. RT I 1993, 45, 640; 1994, 5, 49; 93, 1571; 1995, 61, 1028; 1996, 23, 456; 38, 752; 80, 1435; 1998, 30, 411; 2000, 104, 684.

¹⁵⁶ TsMS seisuga 15. 06. 2005 - RT I 2005, 39, 308.

¹⁵⁷ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seadus. RT I 2005, 39, 308.

¹⁵⁸ Riigikohtu erikogu määrus 15. 03. 2002.a. nr. 3-3-4-3-02. RT III 2002, 10, 98.

suunamise kasuks räägib muuhulgas argument, et kohtutäituri vastutus on kindlustatud ning kahjusaanu võib valida, kumma, kas kindlustusandja või kohtutäituri vastu ta nõude esitab. Seega võib ühel juhul asja lahendada halduskohus, teisel täpselt samasuguste asjaoludega asja aga maa- või linnakohus.¹⁵⁹

Sõltumata notariaadiseaduse erinevatest redaktsioonidest on notari vastutust reguleerivas sättes püsinud muutusteta regulatsioon, mille kohaselt riik notari eest ei vastuta (NotS § 14 lg 4). Analoogsed on sätted kohtutäituri (KTS § 6) ja vandetõlgi (VTS § 10 lg 2) puhul.

Notari vastutuse kui kahju hüvitamiseks kohustava vastutuse rakendumise suhtes ja notariaadiseaduses sätestatud vastutusnormi osas on Eesti õigusalaistes publikatsioonides ja kohtupraktikas avaldatud erinevaid seisukohti, millede põhjal võiks esitada küsimuse, kas notari vastutus on tsiviilõiguslik vastutus või riigivastutus, kas ei peaks siiski notari eest vastutama riik, kusjuures notari vastutusnorm tuleneks riigivastutuse seadusest, põhistades seda asjaoluga, et notar nimetatakse ametisse riigi poolt ja notar teostab riigivõimu.

Kuivõrd notari ja kohtutäituri õiguslik staatus on analoogsed, siis võib eelpool esitatud küsimuse käsitlemisel lähtuda ka kohtutäituri vastutusega seonduvalt avaldatud seisukohtadest. Arvestades avaliku ameti kandja staatust ja riigi poolt delegeeritud pädevust on näiteks M. Koolmeister avaldanud arvamust, et avaliku ameti kandja - kohtutäituri vastu kahjunõuete esitamise eripäraks on asjaolu, et kohtutäitur avaliku funktsiooni kandjana allub riigivastutuse seaduse regulatsioonile ning tema poolt tekitatud kahju kuulub hüvitamisele riigivastutuse seaduses ettenähtud korras. Kuna kohtutäituri ja kolmanda isiku vahel tekib kahju tekkimise kaudu avalik-õiguslik suhe, siis ei tule hüvitamise nõue esitada mitte tsiviil-, vaid halduskohtusse. Kohtutäituri vastu kahju hüvitamise nõuete esitamise eesmärgiks on panna kolmas isik olukorda, milles ta oleks olnud juhul, kui tema õigusi poleks rikutud (RVastS § 8 lg 1). Kohtutäituri vastu esitatavate kahju hüvitamise nõuete puhul peab alati arvestama seda, et tulenevalt riigivastutuse raames kehtivast kahju

¹⁵⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: (<http://web.riigikogu.ee/ems/saros-in/mgetdoc?itemid=040570006&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>). 05.03.2006.

hüvitamise kontseptsioonist, peaksid eeltingimusena olema esitatud primaarnõuded (nt täitetoimingu lõpetamise nõue) ning alles seejärel oleks kolmandal isikul õigus esitada kahju hüvitamise nõue.¹⁶⁰

M. Koolmeistri seisukoht ei ole erandlik arvamus. Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma määruses 07. jaanuarist 2003.a. leidnud, et vaidlus notari tekitatud kahju hüvitamise üle tuleb läbi vaadata halduskohtus. Põhistatakse seda alljärgnevalt: Halduskohtumenetluse seadustiku § 6 lg 3 p 2 järgi võib kaebaja taotleda avalik-õiguslikes suhetes tekitatud kahju hüvitamist. Notar on notariaadiseaduse § 2 lg 1 kohaselt avalik-õigusliku ameti kandja. Riigivastutuse seaduse § 2 lg 1 kohaselt võib kahju hüvitamist nõuda ka avalikke ülesandeid avalik-õiguslikul alusel väljaspool alluvussuhet teostavalt isikult. Seega peab notari ametikohustuse täitmise või täitmata jätmise küsimuse lahendama halduskohus. Tsiviilkolleegium jõuab lahendis järeldusele, et vaidlus notari tegevusega seotud kahju hüvitamise üle tuleb lahendada halduskohtus, st tegemist ei ole tsiviilasjaga.¹⁶¹ Sama seisukohta on Riigikohus korranud ka oma lahendis 20. aprillist 2005.a.¹⁶² Riigikohus on jätnud tähelepanuta NotS § 1 lg 3, mille kohaselt kohaldatakse notariaadiseaduses ettenähtud haldusmenetlusele küll haldusmenetluse seaduse sätteid, arvestades notariaadiseaduse erisusi, kuid haldusmenetluse seadust ei kohaldata notari ametitoimingutele, millest tuleb seega järeldada, et haldusmenetlust ei saa kohaldada ka ametitoimingu rikkumisest tulenevate kahju hüvitamise nõuete esitamisel ja menetlemisel.

Ka kohtutäiturite puhul on Riigikohtus väljendanud põhimõtteliselt samu seisukohti, sealhulgas esitanud selgituse ka kahju hüvitamise vastutuse aluse suhtes. Nimelt on Riigikohtu tsiviilkolleegium oma 11. detsembri 2003. a. määruses lisaks kohtualluvuse teemale selgitanud ka, et kolleegium peab vajalikuks märkida, et TsMS § 60 lg-s 12 sätestatu ei välista täitemenetluse võlgniku võimalikku kahju hüvitamise nõuet seadust rikkunud täituri vastu riigivastutuse seaduse alusel.¹⁶³

¹⁶⁰ Koolmeister, M. Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica 2003, nr 6, lk 422.

¹⁶¹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07. jaanuari 2003.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-149-03 (OÜ Jagudi Mets vs Notar Krüger). RT III 2004, 4, 43.

¹⁶² Riigikohtu tsiviil- ja halduskolleegiumi vahelise erikogu 20. aprilli 2005.a. kohtumäärus asjas 3-2-4-1-05 (Pädeva kohtu määramine notaritoimingu tekitatud kahju hüvitamise asjas). RT III 2005, 15, 145.

¹⁶³ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. detsembri 2003.a. määrus asjas 3-2-1-145-03 (Tiit Tumma kaebus kohtutäitur Rannar Liitmaa 25. aprilli 2003. a otsuse tühistamiseks). RT III 2004, 1, 12.

Vahemärkusena tuleb siinkohal märkida, et kohtualluvuse teema on alates 01.01.2006.a. saanud selge seadusandliku lahenduse, nimelt NotS § 14 lg 1 ja KTS § 6 lg 3 kohaselt vaadatakse kahju hüvitamise nõue läbi hagimenetluses maakohtus.¹⁶⁴

Eelnimetatud määrustes toodud Riigikohtu seisukohtades ei väljendu paraku mitte ainult kohtualluvuse küsimus, vaid sisuliselt on Riigikohus seoses ametikohustuse rikkumisega notari vastu esitatud kahju hüvitamise nõude lahendamisel osundanud selgelt põhjenduste osas notari või vastavalt kohtutäituri riigivastutuse seadusest tulenevale vastutusele. Seega on vastutuse aspektist tegemist põhimõttelise küsimusega: kas notari vastutus kahju hüvitamisel on seondvalt asjaolust, et vastutuse tekkimise aluseks on avalik-õiguslikust suhtest tuleneva kohustuse rikkumine, siiski käsitletav riigivastutuse seadusega reguleeritud riigi vastutusena või RVastS § 2 tähenduses avalik-õigusliku isiku vastutusena või on notari vastutus isiklik tsiviilõiguslik vastutus või kombinatsioon nendest mõlemast.

Eeltoodud seisukohtadest lähtudes võib konstateerida, et nii õigusteadlased kui ka kohtupraktika on ühtsel arusaamisel, et notari ametikohustuse rikkumine tuleneb avaliku-õigusliku iseloomuga õigussuhtest. Kas aga notari ametikohustuse rikkumine tulenevalt avalik-õigusliku suhte iseloomust on piisav argument selleks, et kvalifitseerida notari vastutuse olemust ja alust?

RVastS § 1 sätestab seaduse reguleerimisalana avaliku võimu volituste rakendamisel ja muude avalike ülesannete täitmisel rikutud õiguste kaitse ja taastamise ning tekitatud kahju hüvitamise alused ja korra (riigivastutus). Vastuväiteid ei tekita erinevate seisukohtade puhul notari osalemine avalik-õiguslikus suhtes, kuivõrd notar täidab vastavalt NotS § 2 talle delegeeritud avalik-õiguslikke ülesandeid. Riigivastutuse rakendamise kasuks rakenduv argument on asjaolu, et notari ametikohustus on avalik-õigusliku iseloomuga ja notari ning kannatanu vahel tekkiv suhe kahju hüvitamiseks on avalik-õiguslik. Notari ja toiminguosalise vahel ei teki lepingulist suhet, vaid notar täidab talle riigi poolt delegeeritud avalik-õiguslikke seaduses (NotS, TõS, NotM) sätestatud ametikohustustusi, seega võiks notari

¹⁶⁴ Vt ka Kaljumäe, S. Halduskohtu pädevus ja piiritlemine üldkohtu pädevusest (Riigikohtu 2003-2005 a praktika põhjal). – Riigikohus 2005. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2005, lk 1290.

ametialane tegevus olla ainult avaliku õiguse, mitte aga eraõiguse valdkonda kuuluv. Kuivõrd õigussuhe, mis tekib ametikohustust täitva või seda rikkuva notari ja ametitoimingu osalise vahel on avalik-õigusliku iseloomuga, siis võiks sellest tulenevalt järeldada, et avalik-õiguslike kohustuste rikkumisel põhinev notari varaline vastutus on ainult avaliku õigusega reguleeritav vastutus.

Riigivastutuse seaduse seletuskirjas selgitatakse riigivastutuse tähendust kui kõige laiemalt vastutust avaliku võimu teostamisel tekkinud ebaõigluse eest ehk ebaõigluse kõrvaldamise kohustust. Ebaõigluse all mõistetakse igasuguseid üksikisiku seisukohast ebasoovitavaid võimu teostamise tagajärgi. See võib seisneda varalises kahjus, haldusakti andmisega viivitamises, asja alusetult äravõtmises või selle kasutamise takistamises, ebaõigete andmete avaldamises või muudes kahjulikes tagajärgedes. Siiani on võimukandja vastutusest rääkides tähelepanu pööratud eelkõige avalik-õiguslikus suhtes tekitatud kahju rahalisele hüvitamisele. Riigivastutusõiguse raskuspunkt peab aga tulevikus koonduma eelkõige õiguste rikkumise kõrvaldamisele haldusaktide andmise või toimingu sooritamisega ehk nn esmastele nõuetele.¹⁶⁵

Seletuskirjast selgub riigivastutuse eesmärk – kõige pealt esmased nõuded ja seejärel alles kahju hüvitamine. Seevastu NotS § 14 sätestab nõudena ainult kahju hüvitamise. Ametitoimingu tegemisele notarit sundida sisuliselt ei saa. Samuti pole notari toimingu eesmärk haldusakt, vaid isikute taotlusel õiguslikku tähendust omavate asjaolude ja sündmuste tõestamine.

Samuti võiks lähtuvalt eeltoodud kohtupraktika näidetest väita, et riigivastutuse seaduse loogika alusel peaks riik vastutama kõigi avaliku võimu kandjate tekitatud kahju eest, kuna notari varalise vastutuse puhul on tegemist eelkõige avalik-õiguslike kohustuste rikkumisel põhineva ja avaliku õigusega reguleeritava vastutusega. NotS § 14 lg 4 sätestab aga üheselt mõistetavalt, et „riik ei vastuta notari tekitatud kahju eest“, seega vabastab riik iseennast vastutusest notari ametikohustuse täitmisel

¹⁶⁵ Riigivastutuse seaduse eelnõu seletuskiri. 14.06.2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672916&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.03.2006.

toiminud rikkumise eest ja seda põhjusel, et NotS § 2 kohaselt notar peab oma ametit enda nimel ja vastutusel vaba elukutsena. Eelkõige sellest sättest tuleneb et riik on delegeerinud notarile kui avaliku ameti kandjale nii osa oma ülesandeid avaliku võimu teostamisel, kui ka vastavalt eeltoodule ka isikliku vastutuse.

Vastukaaluks eeltoodud M. Koolmeistri riigivastutust toetavale seisukohale, lähtub I. Pilving oma käsitluses riigivastutuse dogmaatikast alljärgnevast. Riigivastutusõiguse tuuma moodustab võimukandja deliktiline vastutus õigusvastaselt tekitatud kahju eest (ametivastutus), mis on ajalooliselt välja arenenud ametiisiku personaalsest tsiviilõiguslikust vastutusest ametikohustuste rikkumisel. Ametivastutuse koosseisu spetsiifiliseks tunnuseks, mis eristab seda üldisest tsiviilõiguslikust lepinguvälisest vastutusest, on avaliku võimu teostamine (avaliku sektori ülesannete teostamine avalik-õiguslikus vormis). Tagajärjeks peab õigusriigis olema vastutuse tekkimine riigil, mitte ametnikul. Riik või muu võimukandja peab võimu teostamisel õigusvastaselt tekitatud kahju eest vastutama sellele vaatamata, milline on formaalne suhe riigi ja tema nimel tegutseva isiku vahel. Siiski ei ole välistatud eriseadusega üksikutes valdkondades ametniku isikliku vastutuse kehtestamine.¹⁶⁶ Nagu eespool mainitud, ei välista üldine riigivastutuse mudel teatud võimukandja nimel tegutsevate isikute isiklikku vastutust. Eestis sätestab notariaadiseaduse § 20, et notar vastutab otsese varalise kahju eest, mis on tekkinud tema poolt tahtlikult või raskest ettevaatamatusest tehtud ebaõigete tegude tagajärjel.¹⁶⁷

Riigivastutuse rakendamise kohta on avaldanud arvamust E. Andresen, kes on juhtinud tähelepanu asjaolule, et notari vastutus erineb oluliselt ametniku vastutusest. Riigiametniku poolt tekitatud kahju loetakse riigi poolt tekitatud kahjuks, millest tulenevalt ametnik kannatanu ees ei vastuta (RVastS 12 lg 2). Küll aga on ametnik kohustatud hüvitama riigile süüliselt teenistuskohustuse rikkumisega tekitatud kahju regressi korras (ATS § 89¹ lg 1). Avaliku ülesande täitmise kohustuse üleandmine riigilt füüsilisele isikule ei eelda sellele isiklikule vastutuse kehtestamist. Nimelt sätestab RVastS § 12 lg 3, et kui seadus ei sätesta teisiti, vastutab füüsilisest isikust avaliku võimu kandja poolt tekitatud kahju eest riik. Küll aga võib riik esitada

¹⁶⁶ Pilving, I. Riigivastutusõiguse dogmatika ja Eesti kehtiv riigivastutusõigus. - Juridica, 1999, nr 8, lk 383.

¹⁶⁷ Samas, lk 387. NotS § 20 viide on redaktsioonile, mis kehtis kuni 01.02.2002.

regressinõude füüsilisest isikust avaliku võimu kandja vastu (RVastS § 19 lg 1). Notari kui avalik-õigusliku ameti kandja loomisel otsustas aga riik kehtestada notari isikliku vastutuse ning notariaadiseaduses sätestati sõnaselgelt, et riik notari poolt tekitatud kahju eest ei vastuta (NotS § 14 lg 4). Notariameti pidamisest tulenev riisiko lasub seega täies ulatuses notaril. Küll aga ei ole välistatud riigi enda vastutus, kui riik ei täida nõuetekohaselt talle notariaadiseaduse või muu seadusega pandud kohustusi.¹⁶⁸ Riigi vastutus oleks erialases kirjanduses väljendatud arvamuste kohaselt võimalik, kui näiteks järelevalve organid jätavad olulisel määral täitmata oma kohustused notari ametitegevuse üle järelevalve funktsiooni teostamisel.¹⁶⁹

Põhimõtteliselt peab riik vastutama kahju eest, mida ametnikud on põhjustanud. Sellise riigivastutuse vastu notari puhul räägib aga siiski vaba notariaadi olemus demokraatlikus õigus- ja turumajanduslikus riigis. Riik saab vastutada ainult selliste toimingute eest, mida ta ise saab mõjutada. Kui notar nimetatakse ametisse sõltumatuna, siis peab kohustuse rikkumine olema seotud sõltumatu ameti kandjaga. Vaba notariaadi süsteemi valik põhineb moodsa õigusriigi subsidiaarsusprintsibil. Riik ei pea endale võtma ülesandeid, mida ta saab organisatoorselt paremini lahendada väljaspool riigihaldust. Selleks on olemas vaba notariaat, mis on märksa efektiivsem kodanike nõustamisel kui seda saaks kindlustada riigihaldus ise. See vajab kodanike erilist usaldust, et olla neile nõustajateks. See eriline usaldus loob kodaniku ja notari vahelisele suhtele isikliku iseloomu ja sellega ka notari isikliku vastutuse oma klientide suhtes. Seetõttu on otsus notari isiklikust vastutusest vigade puhul möödapääsmatu.¹⁷⁰

Riigi vastutus aga oma kodanike ees seisneb sellest, et tagada notari poolt oma kohustuste rikkumisest tekkinud kahju ärahoidmise ja hüvitamise regulatsioon. Seetõttu peab seadus sätestama vastutuse notari ametitoimingute rikkumise eest. Notar, pidades avalik-õiguslikku ametit eraõigusliku füüsilise isikuna, vastutab tema

¹⁶⁸ Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. - Eesti notariaadi X aastapäev. Tallinn: Notarite Koda, 2003, lk 9. Vt ka Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 441.

¹⁶⁹ Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 56., neuarbeitete Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 1997, S 1021.

¹⁷⁰ Zimmermann, S. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982, lk 14. Vt. ka Vollhardt, J. Berufsrecht Notare. – Berufsrecht. Beurkundungsrecht. DNot. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Fachinstitut für Notare, 1991, S 121.

poolt ametikohustuse rikkumise eest isiklikult.¹⁷¹ Teisalt peab olema seadusandlikult tagatud, et notari vastu kahju hüvitamise nõue oleks realiseeritav. Notaril lasuv ametikohustuse rikkumisest tulenev kahju hüvitamise rahaline nõue võib olulisel määral olla suurem, kui notar isikliku varalise vastutuse osas seda kandma on võimeline. Tegemist on vastutusriskiga, mille maandamise riskiks on kohustuslik notari ametivastutuse kindlustamise instituut (NotS § 15). Kindlustamiskohustus on absoluutse iseloomuga, notari ametisse asumise eelduseks on kehtiva kindlustuslepingu olemasolu (NotS § 10 lg 2).

Sarnane Eesti kehtivas notariaadiseaduses sätestatuga on notari vastutuse seadusandlik regulatsioon ka Saksamaal. BNotO § 19 lg 1 sätestab, et notari ametikohustuse tahtlikult või hooletusest rikkumisel peab ta sellest tekkinud kahju hüvitama. Kui notar on süüdi ainult hooletuses, siis võib tema vastu esitada nõude ainult juhul kui kannatanul ei ole võimalik muul viisil hüvitust saada; see ei kehti BNotO § 19 lg 1 §§ 23, 24 sätestatud ametitoimingute puhul. Muus osas kohaldatakse vastavalt tsiviilseadustiku sätteid kahju hüvitamiseks ametnike poolt ametikohustuste rikkumisele vastavalt BGB § 839. Riik notari poolt tekitatud kahju eest ei vastuta.

Eeltoodust tulenevalt on lisaks eesti õiguslalases kirjanduses ja kohtupraktikas esitatud seisukohtadele võimalik kasutada vastutusnormi otsimise ja selle olemuse analüüsimisel ka vastavalt saksa allikaid.

Notari vastutuse olemuse määratlemise keskseks küsimuseks on notari varalise vastutuse aluseks oleva normi küsimus ja sellest tulenevalt probleemid tsiviilvastutuse või riigivastutuse rakendamises seoses notari ametikohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamisega.

Teemal, kas notari vastutus on riigivastutus, toimus Saksamaal 80-ndatel diskussioon seoses riigivastutuse seaduse eelnõu välja töötamisega. Seda arutelu on ühes pikemas artiklis käsitlenud S. Zimmermann. Aastatepikkuse arutelu tulemusena leiti siiski, et notari vastutus põhineb eriseadusel ja tulenevalt notari staatusest ei ole see

¹⁷¹ Palandt. Samas.

põhimõtteliselt hõlmatud riigivastutusega, kusjuures üheks põhiargumendiks oli notari vastutuse puhul isikliku ametipidamise ja isikliku vastutuse aspekt.¹⁷²

Saksa erialase kirjanduse ja kohtupraktikaga tutvudes ei tekita käesoleval ajal notari vastutuse aluseks oleva normi leidmine erilist probleemi ja ühtselt kinnitavad kõik käesoleva töö raamides tutvutud allikad, et ainus notari ametikohustuste rikkumise kahju hüvitamise aluseks olev vastutusnorm on notariaadiseadusest tulenev § 19 BNotO ja et notari vastutus on isiklik.¹⁷³ Kahju hüvitamise seisukohast on notari ametialasest avalik-õiguslikust tegevusest tulenevaid kahju hüvitamise nõudeid hinnatud kui eraõiguslik-deliktilise iseloomuga nõudeid¹⁷⁴ ja sellest tulenevalt põhineb käsitlus notari vastutusest selgelt tsiviilõiguslikul vastutusel.¹⁷⁵

Põhimõtteliselt on eeltoodud saksa autorite seisukohta kajastanud vastutusnormi küsimuses ka kehtiva notariaadiseaduse seletuskiri, milles märgitakse, et „NotS § 14, mis sätestab notari ametialase vastutuse, erineb oluliselt kehtiva NS §-st 20. Eelnõu kohaselt vastutab notar oma kohustuste süülisest täitmatajätmisest tekkinud kahju eest, kusjuures arvestada tuleb võlaõigusseaduse eelnõu § 1155 regulatsiooniga (kehtiva VÕS-i § 1043).¹⁷⁶ Viide VÕS-i deliktiõiguse vastavale sättele osundab selgelt deliktilise vastutusele. Samuti konstateeritakse seletuskirjas, et „uus notari ametialase vastutuse regulatsioon on seega range, aga õiglane: igaüks vastutab igasuguse kahju eest, mille ta ise on põhjustanud“.¹⁷⁷

¹⁷² Vt. Zimmermann, S. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982, S 4-42.

¹⁷³ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 236. Huhn, D. von Schuckmann, H-J. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gryter Recht 2003, S 30. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 56., neuarbeitete Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 1997, S 1021. Tremml, B. Karger, M. Der Amtshaftungsprozess. Amtshaftung. Notarhaftung. Europarecht. München: Verlag Vahlen, 1998, S 230.

¹⁷⁴ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 115.

¹⁷⁵ Zimmermann, S. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982, S 4-42.

¹⁷⁶ Notariaadiseaduse eelnõu seletuskiri. 12. 09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo.05.03.2006>.

¹⁷⁷ Samas.

Notari vastutuse alusena on senise käsitletluse järgi ka Riigikohus reeglina lähtunud vastutusest tsiviilõiguslikul alusel NotS §-st 14 (kuni 01.02. 2002 vastavalt NotS §20) kui vastutusnormist.¹⁷⁸

NotS § 14 lg 1 lause 1 on käsitletav vastutusena võlaõigusseaduse deliktiõiguse kontekstis. VÕS § 1043 sätestab teisele isikule õigusvastaselt tekitatud kahju hüvitamise kohustuse, kui kahju tekitaja on selles süüdi või vastutab kahju tekitamise eest vastavalt seadusele. NotS § 14 on seaduse alusel notari poolt ametikohustuse rikkumisest kahju hüvitamiseks kohustav süüline vastutus. Sisuliselt asendab VÕS §-i 1043 notariaadiseadusega kehtestatud notari vastutuse, kui eriseadusest tuleneva kahju hüvitamise kohustuse.

Kehtiva notariaadiseaduse redaktsioon alates 01.01.2006 viitab kahju hüvitamise aluse ja ulatuses osas riigivastutuse seadusele. Seoses muudatusega võiks esitada küsimuse, kas sellest tuleks järeldada, et notari vastutuse olemus on muutunud. NotS § 14 lg 1 lisatud II lause „Notar vastutab avaliku võimu kandjana riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses“, võib tõlgendada põhimõtteliselt kahel suunal. Esmalt võiks väita, et muudatusega on notari tsiviilvastutus muudetud riigivastutuseks koostoimes RVastS §-ga 1 lg 1 ja 2, millede kohaselt riigivastutuse seadus sätestab avaliku võimu volituste rakendamisel ja muude avalike ülesannete täitmisel rikutud õiguste kaitse. Selle seisukoha vastu räägib aga NotS § 14 lg 4 ja § 15 kehtimajäämine ka peale 01.01.2006. Endiselt on notari vastutus isiklik, riik ei vastuta notari tekitatud kahju eest ja notar on kohustatud oma ametitegevusega seotud riskid kindlustama. Teise suunana võiks välja tuua seadusandja soovi ühtlustada avalik-õiguslikust suhtest tekitatud kahju hüvitamise regulatsiooni.

Notari vastutusnormi määratlemise küsimus on põhimõttelist laadi. NotS § 14 ei ole lihtsalt deklaratiivne säte, vaid osa kogu notariaadi kui institutsiooni süsteemist ja selle loogikast. Notar ei saa vastutada suuremas ulatuses kui riik ega ei saa vastutada ka riigi eest. 01.01.2006.a. muudatus NotS § 14 lg 1, mille kohaselt notar kui avaliku

¹⁷⁸ Näiteks: Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17. juuni 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-82-02 (Ühisliisingu AS vs Väiko Ambrosius ja Kai Sepp). RT III 2002, 20, 238. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27. novembri 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-129-02 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2002, 35, 386.

võimu kandja vastutab riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses, ei muuda notari tsiviilõigusliku vastutuse olemust. Kuni nimetatud muudatuseni oli riigi ja eraõiguslike avalik-õiguslike isikute vastutus reguleeritud erinevalt. Avaliku ameti kandja vastutus oli kahju hüvitamise aspektist ulatuslikum kui riigil, tegemist on sisuliselt kahju hüvitamise põhimõtete ühtlustamisega, sealhulgas vastutuse piirangute osas.

Avaliku võimu kandja vastutus ametiisiku õigusvastase tegevuse eest avaliku võimu volituste rakendamisel on oma olemuselt samuti deliktiõiguslik vastutus teise isiku eest, kuid RVastS § 1 lõikest 2 tulenevalt ei peeta sellist vastutust eraõiguslikuks vastutuseks.¹⁷⁹ Seega võib väita, et oma olemuselt on riigivastutus deliktiõiguslik vastutus.¹⁸⁰ Asjaolu, et nii riigi vastutus kui ka taolise eraõigusliku isiku vastutus, kes teostab avalikku võimu avaliku võimu kandjana, on põhiprintsiibis deliktiõiguslik, ei muuda uus NotS § 14 lg 1 redaktsioon notari vastutuse olemust.

Eeltoodud põhjustel tuleb autori hinnangul lugeda notariaadiseaduses viidet riigivastutuse seadusele vastutuse aluste ja ulatuse osas notari vastutuse regulatsiooni täpsustusena kahju hüvitamise regulatsiooni osas, muutmata seejuures notari vastutuse olemust, lähtudes endiselt notari vastutusunormist NotS § 14 tähenduses. Autori hinnangul on tõenäoliselt lisaks eeltoodule põhjendusele arvestatav muudatuse vajaduse põhjusena eesmärk ühtlustada vastutuse kahju hüvitamise regulatsioone eraõiguslike isikute osas, kes avaliku võimu kandjatena täidavad avalik-õiguslikku ülesandeid.

Küsimusele, kas notar saab sõlmida eraõiguslikke kokkuleppeid vastutuse välistamiseks või piiramiseks, tuleks vastata eitavalt ja seda eelkõige lähtuvalt asjaolust, et notari amet on avalik-õigusliku iseloomuga ja ametitoimingu taotleja ning notari vaheline suhe on avalik-õiguslik. Vastutuse piiramise küsimus võiks kerkida näiteks TõS § 18 lg 2 rakendamisel, kui notar kahtleb tehingu kehtivuses ja osalejad nõuavad sellele vaatamata tõestamist. Sellisel juhul kuulub tehing siiski tõestamisele, kusjuures notar peab märkima oma selgituse ja selle kohta esitatud

¹⁷⁹ Tampuu, T. Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. - Juridica, 2003, nr 7, lk 464.

¹⁸⁰ Vt ka Lahe, J. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu 2005. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.utlib.ee/ekollekt/diss/dok/2005/b17285823/lahejanno.pdf>, lk 145.12.03.2006.

osalejate põhjendused notariaalakti, välja arvatud juhul, kui notar on veendunud, et on piisav alus TõS § 4 alusel ametitoimingu tegemisest keeldumiseks. Kui tõestatud tehing siiski osutub kehtetuks või on tühine üheselt mõistetava õigusnormi rikkumise või heade kommetega vastuolu tõttu, siis autori hinnangul ei saa notariaalakti märgitud notari kahtlusi arvestada vastutuse välistamise või piiramise kokkuleppena. Küll aga tuleks osalejate poolt võetud ja notari poolt selgitatud riski arvestada kahju hüvitamise nõude hindamisel, kui õiguslik või faktiline olukord oli tõestamise ajal ebaselge ja notaril polnud võimalik sellel hetkel üheselt mõistetavat seisukohta kujundada.

Seega võib eeltoodu põhjal kokkuvõtvalt järeldada, et notari ametikohustuse rikkumine on avalik-õigusliku kohustuse rikkumine, kuivõrd kohustus tekib avalik-õiguslikust suhtest. Notari puhul pole aga vastutuse eesmärk esmasete nõuete realiseerimine riigivastutuse seaduses mõttes, vaid sekundaarsete nõuete kui kahju hüvitamise nõuete realiseerumine. Sõltumata avalik-õiguslikust suhtest ei ole notari vastu kahju hüvitamise nõude esitamise normiks riigivastutuse seaduse vastav norm, vaid määravaks on kahju tekitaja subjekt. Lähtuvalt notari kui eraõigusliku isiku isiklikust vastutusest ja riigi vastutuse välistamisest NotS § 14 lg 4 kohaselt ja RVastS § 12 lg 3 mõttest, on notari tsiviilõigusliku vastutuse aluseks NotS § 14 lg 1 kui deliktist tuleneva kahju hüvitamise kohustus (VÕS 53. ptk). Kuna notari ametikohustuse rikkumise koosseisu kuuluvad selle elementidena kohustuse rikkumine, põhjuslik seos, õigusvastasus ja süü, on tegemist notari olemuslikult tsiviilõigusliku deliktilise vastutusega, arvestades seejuures riigivastutuse seaduses sätestatud kahju hüvitamise alust ja ulatust, vastavalt NotS § 14 lg 1 lausele 2 ja RVastS 3. peatükis sätestatud kahju hüvitamise korda. RVastS § 7 lg 4 viitab juhaks kui seadusega pole sätestatud teisiti ja see pole vastuolus avalik-õiguslike suhete olemusega, kohaldatakse avaliku võimu teostamisel tekitatud kahju hüvitamisele lisaks riigivastutuse seadusele ka eraõiguse kahju hüvitamise sätteid. Seega kuuluks sellisel juhul rakendamisele VÕS 7. peatükk – kahju hüvitamise ulatus.

NotS § 14 lg 1 lause 2 on selgelt eksitava iseloomuga säte, viidates notari vastutuse alusena riigivastutuse seadusele, kuivõrd notari vastutuse puhul on iseloomulikud riigi vastutuse välistamine ja notari isiklik vastutus, vastutuse süülisus ja õiguskaitsevahendina on vastutusnõudena võimalik esitada üksnes kahju hüvitamise

nõuet. Seega puuduvad notari tsiviilõiguslikul vastutusel riigivastutusele iseloomulikud olemuslikud tunnused (vastutab riik, süüta vastutus kui garantiivastutus, prioriteet esmastel nõuetel). Eeltoodu põhjal saab hinnata muudatuse eesmärki, kui taotlust ühtlustada notari ja riigi vastutust piirangute sätestamisega, vältimaks olukorda, kus notari vastutus oleks kõrgendatud võrreldes riigiga, seda muudatuse eesmärki tuleks selgelt notariaadiseaduses ka väljendada.

3.2. Delikti üldkoosseis ja kahju hüvitamine

3.2.1. Objektiivne teo koosseis

Lähtuvalt autori seisukohast, et notari vastutuse puhul seoses kahju tekitamisega on tegemist olemuslikult deliktiõigusliku tsiviilõigusliku vastutusega, kuna kahju tekitamine tuleneb lepinguvälisest suhtest ja käesolevas töös esitatud käsitlusest, siis allub notari vastutus delikti üldkoosseisust tulenevale vastutusele koostoimes riigivastutuse seaduse kahju hüvitamise sätetega aluse ja ulatuse osas.

Võlaõigusseaduses on deliktiõigusliku vastutuse eeldused reguleeritud VÕS 53. peatükis (§-d 1043–1067) ja vastutuse ulatus (lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamine) on reguleeritud VÕS üldosa (VÕS 1. osa) 7. peatükis ning notari vastutusele rakendub täiendavalt NotS § 14 lg 1 lause 2 kohaselt RVastS 3. peatükis sätestatu.

Deliktiõigus reguleerib põhimõtteliselt kolme liiki lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamise juhtumeid: delikti üldkoosseis, riskivastutus ja tootja vastutus.¹⁸¹

VÕS 53 peatükk ei loetle ammendavalt kõiki kahju tekitamise juhtumeid, vaid sätestab selle eeldused. VÕS §-s 1043 sätestab põhimõtte, et kahju tekitaja kohustuse hüvitada kannatanule õigusvastaselt tekitatud kahju, kui isik on kahju tekitamises süüdi või vastutab tekitamise eest vastavalt seadusele. Notari vastutus põhineb seadusel. NotS § 14 lg 1 on notari vastu oma ametikohustuste süülisest rikkumisest tekitatud kahju hüvitamise nõude esitamise aluseks, mis oma sisult vastab deliktilise üldvastutuse (üldkoosseisu) kahju süülisest põhjustamisest ja seaduse alusel tekkiva

¹⁸¹ Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

vastutuse tunnustele, vastutusnormis on esindatud olulise tunnusena süü, ametikohustuse kui lepinguvälise kohustuse rikkumine ja kahju tekitamine.

Delikti üldkoosseisu eeldused sätestab VÕS §§ 1043-1045 ja kolmeastmelise delikti koosseisu elementideks on objektiivne teokoosseis, õigusvastasus ja süü.

Vastavalt kontrollimise skeemile tuleb notari vastutuse puhul seega esimesel objektiivse teo koosseisu tasandil tuvastada kas: 1) notar pani toime kannatanu poolt väidetud kahju põhjustava teo 2) kas kannatanul esineb hüvitamisele kuuluv kahju 3) kas notari teo ja kahju vahel on põhjuslik seos.

Kahju põhjustanud teona mõistetakse deliktivastutuse üldkoosseisu puhul inimkäitumise akti, mis on tahte poolt juhitud või juhitud. Notari poolt ametitoimingu tegemine aktiivse käitumisena vastab selle tunnuse mõttele ja sisule, passiivse käitumisena aga ametitoimingu täielikult või mingis osas tegemata jätmise, sealhulgas võib ametitoimingu tegemata jätmise väljenduda vastava aktiga keeldumise kohta (NotS § 40).

NotS § 14 lg 1 redaktsioonist ei selgu sõnaselgelt küll tegu, ametikohustuse olemaolu tuleb eeldada ja seega tuleb teo määratlemisel lähtuda notarist ja ametikohustuse rikkumisest. Seega isik, kelle vastu saab nõude kahju hüvitamiseks esitada ametikohustuse rikkumisel, peab eelkõige oma ametilt olema notar. Notari tegevuse piirid lähtuvalt tema pädevusest sätestab NotS § 2 lg 2, mille kohaselt tõestab notar isikute taotlusel õigusliku tähendusega asjaolusid ja sündmusi ning teeb muid õiguskindlust tagavaid ametitoiminguid. Teo koosseisu moodustavaks käitumiseks on seega notari ametitoiming või selle mittenõuetekohane täitmine. Oluline on seejuures asjaolu, et notari tegevus vastutuse aspektist oleks avaliku ameti kandja tegevus avalik-õiguslikus suhtes. Notari kui avaliku ameti kandja vastutus tsiviilõigusliku vastutusena pole seega käsitletav tema tegevusena ettevõtjana, näiteks bürooruumide üürilepingust tulenev vastutus või notari poolt kahju tekitamine lepinguvälistes suhetes, kus notar ei osale avaliku ameti kandjana, näiteks liikluses tekitatud kahjujuhtumi korral.

Teiseks objektiivse teo koosseisu kuuluvaks elemendiks, mida kannatanu peab tõendama, on kahju tekkimine. Kahju hüvitamise kohustus saab tekkida kahju tekitamise faktiga, mille põhjustab kahju tekitaja konkreetne tegu.

Kahjuna tuleb kõne alla iga õiguste kaotus või halvenemine, seega mitte ainult omandi kaotus, nõuete realiseeritavus seoses kohustustevastase väljamaksega, vaid ka tagatise kaotus või halvenemine (hüpoteegi kinnistusraamatusse mitte kandmine või ka halvem järjekoht) tõttu ärajäänud kasu, mis on seotud kohustustevastase ametitegevuse notaritasudega, ametivastutusprotsessi kulud, täiendava vastutuse rakendumise puhul ka kulud esmaselt vastutust kandva isiku suhtes, kui see võiks kaasa tuua edu asjas ja ei osutu võimatuks.¹⁸²

Selleks, et hinnata, kas ametikohustuse rikkumisest on tekkinud kahju, hindab Saksa Riigikohus kehtiva kohtupraktika kohaselt asjaolu, milline oleks olnud asjade käik ametikohustustute kohase täitmise korral ja milline oleks kannatanu varaline seis siis olnud, kui notar ei oleks ametikohustust rikkunud, vaid oleks täitnud kohaselt oma ametikohustust.¹⁸³ Juhul, kui notar jättis andmata mõne kohustusliku selgituse, tuleb kontrollida asjade käiku kujutades ette, et taoline selgitus anti ning kui ametikohustuse rikkumine seisneb positiivses tegevuses, siis tuleb uurida, milline oleks olnud isiku varaline seis juhul, kui notari poolt poleks ametikohustuse rikkumist esinenud.

Kolmandaks peab deliktilise tsiviilvastutuse kohaldamiseks olema tõendatud ka kausaalseose olemasolu ametkohustuse rikkumise ja tekkinud kahju vahel. Õiguse rikkumise peab olema põhjustanud isiku käitumine, kelle vastu kahjutekitajana nõue esitatakse. Kausaalseose tõendamisel tuleb lähtuda tsiviilõiguse üldistest põhimõtetest. Kahju hüvitamise nõude rahuldamise aluseks saab olla ainult otsene ja vahetu seos teo ning kahju tekkimise vahel.

Põhjusliku seose olemasolu nõue on üheks tsiviilõigusliku deliktivastutuse kohaldamise eeltingimuseks. Kausaalseose tuvastamise nõuet võib pidada erinevalt teistest vastutuse eeltingimustest absoluutseks, sest see nõue kehtib nii süülise kui ka

¹⁸² Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000, S 170.

¹⁸³ Samas.

objektiivse vastutuse koosseisu puhul ning nii lepingulise kui ka lepinguvälise vastutuse korral.¹⁸⁴

VÕS § 127 lg 4 sätestab kahju hüvitamise kohustuse ainult juhuks, kui asjaolu, millel isiku vastutus põhineb, on kahju tekkimisega sellises seoses, et tekkinud kahju on selle asjaolu tagajärg (põhjuslik seos).

Põhjusliku seose tuvastamisel tuleb selgusele jõuda, kas notari ametikohustuse rikkumine põhjustas kahjuliku tagajärje. Tsiviilõigusliku vastutuse puhul on oluline vaid see tegu, mis põhjustas tagajärje tegeliku saabumise. Kausaalseose tõendamisel tuleb lähtuda tsiviilõiguse üldistest põhimõtetest. Kahju hüvitamise nõude rahuldamise aluseks saab olla ainult otsene ja vahetu seos teo ning kahju tekkimise vahel.¹⁸⁵

Põhjusliku seose tuvastamine on vastutuse seisukohalt üks olulisemaid küsimusi. Kuna tegemist on keerulise otsustusega, hindamaks, mis on oluline ja mis vähetähtis või juhuslik, mis põhjustab tagajärje ja mis mitte, siis on erinevaid meetodeid ja teooriad põhjusliku seose tuvastamiseks ning paratamatult puuduvad seejuures ka lõplikult ühtsed seisukohad, milline neist meetoditest on kõige objektiivsem. Tuntumad teooriad kirjandusest on adekvaatsusteooria ja kaitsenormi eesmärgi teooria.¹⁸⁶ Adekvaatsusteooria kohaselt peaks notari vastutuse rakendamise aluseks olema adekvaatne põhjuslikkus notari ametikohustuse rikkumise ja tema poolt rikutud kohustuse ning osalise või kaitstud kolmanda isiku varalise huvi vahel.¹⁸⁷ Kaitsenormi teooria kohaselt tuleks tuvastada, kas selle normi, mida kahju põhjustaja ei järginud, kaitseesmärk hõlmas rikkumist ja selle tagajärjel tekkinud kahju.¹⁸⁸

Riigikohus on 10. detsembri 2003.a. lahendis notari ametikohustuste rikkumise osas käsitlenud põhjuslikku seose küsimust ja leidnud, et põhjuslik seos ei pea avalduma vahetu seosena õigusvastase teo ja kahju vahel, vaid võib seisneda sündmuste jadas,

¹⁸⁴ Kingisepp, M. Kausaalõpetused ja võlaõigus. - Juridica, 2003, nr 3, lk 154-160.

¹⁸⁵ Kull, I. Korruptsioon ja tsiviilõiguslik vastutus Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica 2000, nr 8, lk 524-528.

¹⁸⁶ Kingisepp, M. Kausaalõpetused ja võlaõigus. - Juridica, 2003, nr 3, lk 154-160. Vt. ka Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn: Juura, 2000, lk 257.

¹⁸⁷ Zugehör, H. Allgemeine Fragen der Notarhaftung am Beispiel aktueller Urteile des Bundesgerichtshofes. - Notarforum. Aktuelle Fragen zum Notarhaftung mit Richter des IX. Zivilsenats. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 2002, S 20.

¹⁸⁸ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn: Juura, 2000, lk 257.

mille notar oma ametikohustuste rikkumisega loob. Kannatanu peab tõendama üksnes seda, et ilma notari õigusvastase teota poleks kahju tekkimisega lõppenud põhjusahel vallandunud.¹⁸⁹ Seega piisab notari poolt tekitatud kahju kohta nõude esitamisel põhjusliku seose tõendamisest, et ilma notari õigusvastase teota poleks kahju tekkimisega lõppenud põhjusahel vallandunud.

Eelpool tsiteeritud Riigikohtu käsitlust tuleb ilmselt pidada mõnevõrra lihtsustatud arusaamaks põhjusliku seose olemusest, küll aga tuleb eeldada, et kohus on põhjusliku seose analüüsimisel arvestanud kõigi oluliste asjaoludega.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on 7. detsembri 2005.a. otsuses analüüsinud isiku käitumise ja kahju tekkimise vahelise põhjusliku seose mõistet ja selgitanud, et põhjuslik seos ei pea olema alati vahetu, st tekkinud kahju ei pea igal juhul olema kohustuse rikkumise vahetu tagajärg. Põhjuslik seos on olemas juhul, kui ilma isikule etteheidetava teota ei oleks kahju tekkinud (*conditio sine qua non* reegel).¹⁹⁰

Põhjusliku seose puhul eristatakse kahte tasandit: vastutust tekitavat ja vastutust täitvat kausaalsust. Vastutust tekitava kausaalsuse eristamine on vajalik selleks, et kannatanu saaks väita, et kahju tekitaja on toime pannud õigusvastase teo (delikti), kui see seos on tuvastatud, siis on sellega loodud alus õigusvastasuse määratlemiseks ja järgnevalt tuleks tuvastada süü küsimus. Vastutust täitev kausaalsus on vajalik selleks, et panna kahjutekitaja vastutama kahju eest, mida kannatanu väidab olevat põhjustatud kahjutekitaja deliktist, selle asjaolu kindlaks tegemine annab aluse pärast süü tuvastamist konkreetse kahju piiritlemiseks ja hüvitise suuruse määramiseks.¹⁹¹

Põhjusliku seose kindlakstegemine toimub kahes etapis. Kõigepealt uuritakse, kas kahju tekitaja tegu oli kannatanul tekkinud kahju vajalikuks põhjuseks. Selleks kasutatakse *conditio sine qua non* reeglit, mille järgi loetakse ajaliselt eelnev nähtus hilisema nähtuse põhjuseks siis, kui ilma esimeseta poleks teist saabunud. Juhul, kui tegemist on aktiivse käitumisega, siis kasutatakse elimineerimismeetodit ehk kõrvaldatakse kahjutekitaja tegu ja hinnatakse, kas kahjulik tagajärg oleks sellisel

¹⁸⁹ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. detsember 2003.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-125-03 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2004, 1, 9.

¹⁹⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 7. detsembri 2005.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-149-05 (OÜ Slops vs Viiart). RT III 2005, 45, 441.

¹⁹¹ Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

juhul saabunud või mitte. Kui aga isiku käitumine eraldada ning selgub, et kahju on tekkinud tema käitumisest sõltumata, saab väita, et põhjuslikku seost teo ja kahju vahel polnud. Asendamismeetodit kasutatakse tegevusetuse korral ehk rakendatakse ümberpööratud meetodit. Kontrollitakse kas kahjulik tagajärg oleks saabunud ka siis, kui kahju tekitaja oleks käitunud õiguspäraselt. Põhjusliku seose kindlakstegemise teine etapp kujutab endast kahju põhjusele õigusliku hinnangu andmist, millega kõrvaldatakse osa isikuid vastutusele võetavate isikute ringist, ilma et hinnataks nende isikute tegude õigusvastasust ja süüd. Kahju õigusliku põhjuse test on eri õigussüsteemides üldtunnustatud, sest ilma selleta oleks võimalik tõstatada väga paljude isikute vastutusele võtmise küsimus.¹⁹²

Põhjuslikkus võib ka siis ära langeda, kui hüpoteetiline asjade käik näitab, et varaline kahju oleks tekkinud ka notari ametikohustuste kohasel täitmisel muude asjaolude tõttu. Sellistest ülekantud kausaliteedi juhtudest tuleb eristada õiguspärase alternatiivkäitumise juhtumeid, kui kahju oleks tekkinud ka siis, kui notar oleks kinni pidanud mõnest teisest ametikohustusest, aga tegelikult seda ei teinud. G. Sandkühler toob võimaliku näitena kaasusest, kui esitatakse notari vastu nõue saamata jäänud tulust, väitega et notar poleks tohtinud tõestada ebaausat lepingut seoses eksimusega ja sellest tulenevalt kehtetut tehingut.¹⁹³ Põhjuslikkus eeldab siiski, et kahjulik tagajärg kuuluks rikutud normi kaitse alla. Selleks on nõutav sisemine seos notari poolt loodud ohtlikule olukorrale, mis ületaks lihtsalt välise seose - lihtsalt juhuse vahel.¹⁹⁴

Seega on notari vastu tema ametikohustuse rikkumisest tuleneva kahju hüvitamise nõude esitamise aluseks teo objektiivse koosseisu elemendina põhjuslik seos olemas juhul, kui on tuvastatud adekvaatne seos tegevusena või tegevusetusena ametikohustuste rikkumise ja kahjustatud õigushüve vahel (vastutust tekitav kausaalsus) ja kui on olemas adekvaatne põhjuslik seos ametikohustuse rikkumise ja kehtiva kahju hüvitamise nõude vahel. Seejuures tuleb kontrollida, milline oleks

¹⁹² Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82. Vt ka Deutsch, E.Ahrens, H-J. Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen. Schadenersatz. Schmerzensgeld. 4., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns 2002, S 20.

¹⁹³ Lerch, K. Sandkühler, G. Bundesnotarordnung. Kommentar. 3., völlig neuarbeitete Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1996, § 19, Rdn 139.

¹⁹⁴ Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000, S 170.

olnud kannatanu asjaolude olukord juhul, kui notar oleks oma ametikohustusi täitnud kohaselt (vastutust täitev kausaalsus).¹⁹⁵

3.2.2. Õigusvastasus

Õigusvastane on isiku seaduslikku kohustust rikkuv käitumine, kui vastava kohustuse eesmärgiks oli kaitsta kolmandaid isikuid vastavalt kahju eest.¹⁹⁶ Õigusvastasusega antakse negatiivne hinnang objektiivsele teokoosseisule.

Õigusvastasust on võimalik tuvastada pärast seda, kui on tuvastatud täitmata õiguslik kohustus. Õigusvastasuse tuvastamine toimub üldjuhul kahes etapis. Esmalt selgitatakse välja, kas objektiivne teokoosseis vastab seaduses sätestatud õigusvastasuse eeldustele ja teises etapis kontrollitakse õigusvastasust välistavate asjaolude esinemist.

Mitte igasugune õiguskorra rikkumine ei ole veel õigusvastane tegu kui delikti üldkoosseisu element. Õigusvastaseks teoks tuleb lugeda tegu (tegevusetust), millega on rikutud objektiivses õiguses sätestatud käitumisnorme ja mille tõttu osutub rikutuks kannatanu subjektiivne õigus.

VÕS § 1045-1049 sätestab õigusvastasuse regulatsiooni, sealhulgas ka õigusvastasuse eeldused. VÕS § 1045 lg 1 p. 7 kohaselt on kahju tekitamine õigusvastane, kui see tekitati seadusest tulenevat kohustust rikkuva käitumisega. NotS § 14 lg 1 sätestab notari poolt oma ametikohustuse rikkumise kui vastutuse eelduse. Notari ametikohustused ei ole piiritletud ega loetletud viidatud sättes, kuid on käsitletavad seadusest tulenevate kohustustena, s.o kaitsenormidena VÕS § 1045 lõike 1 punkti 7 tähenduses.

Notari poolt ametikohustuse rikkumise puhul eeldatakse reeglina selle õigusvastasust.¹⁹⁷ Õigusvastasust välistavate asjaoludena võiksid kõne alla tulla

¹⁹⁵ Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004, S 140.

¹⁹⁶ Võlaõigusseaduse eelnõu 116 SE I seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proof&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.05.2006.

üldised alused, näitena hädaseisund jmt. Praktikas sellised kaasused senini puuduvad.¹⁹⁸ F-J. Rinsche hinnangul võiks õigusvastasuse välistamine kõne alla tulla järgmistel juhtudel: osaliste heakskiit; kohustuste kollisioon selgitamise ja saladuse hoidmise kohustuste vahel või kohustuste kollisioon selgitamise ja erapooletuse kohustuste vahel.¹⁹⁹

Mõningad notari ametikohustused on hinnatavad väärtushinnangutena, näiteks nagu „erapooletus“ (NotS § 2 lg 4), „usaldatavus“ (NotS § 2 lg 4), „sõltumatus“ (NotS § 2 lg 2). Sellised ametikohustused on ühelt poolt notariameti nurgakivid, teisalt aga võivad olla subjektiivse alatooniga hinnanguteks. Sama probleem on näiteks ka notari selgitamiskohustuse täitmisega, mille puhul peab notar lähtuvalt talle teatavaks saanud andmetest pakkuma ametitoimingu osalistele kõige „kindlama tee“ tehingu tegemiseks. Kuivõrd ka kohtupraktika ei ole mitte alati oma seisukohtades järjekindel, siis tuleks K. Haugi arvates ametikohustuste piiridest arusaamiseks arvestada ka erialases kirjanduses avaldatud seisukohti ning eelkõige lähtuda ametikohustuste täitmisel tegeliku õigusliku olukorra kajastamisest.²⁰⁰ Milliseks aga võib osutuda kindlaim tee, võib selguda ajaliselt olulisel hiljem. Võib väita, et ehkki seadusandja on küll sõnastanud põhimõtted, määrab ametikohustuste piirid, kuidas vastavat ametikohustust täita tuleb paljusi kindlaks aga kohtupraktika ja seda kahjuks ajaliselt hiljem, mistõttu on vastutuse risk kõrge.

Tabavalt on õigusvastasust mõtestanud õigusteadlane K. Haug, kes konstateerib olukorda sellisena: „Õigusvastasust on võimalik alles siis kindlaks teha, kui täitmata õiguslik kohustus ise on selgelt tuvastatud – õigusvastasus on selle peegelpilt“.²⁰¹

¹⁹⁷ Tremml, B. Karger, M. Der Amtshaftungsprozess. Amtshaftung. Notarhaftung. Europarecht. München: Verlag Vahlen, 1998, S 249.

¹⁹⁸ Eylmann, H. Vaasen, H-D. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: C. H. Beck, 2000, S 168.

¹⁹⁹ Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 292.

²⁰⁰ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 27.

²⁰¹ Samas, S 26.

3.2.3. Süü

NotS § 14 lg 1 kohaselt on notari vastutus ametikohustuse rikkumise korral süüline vastutus. Notari seaduslikku kohustust rikkuv käitumine on ametikohustuse rikkumine, milliste sätestamise eesmärgiks on kaitsta kolmandaid isikuid tekkiva kahju eest.

VÕS § 104 kohaselt vastutab isik oma kohustuse rikkumise korral üksnes süü olemasolul, kui see on ette nähtud seaduses või lepingus. VÕS § 53 ptk sätestab klassikalise deliktiõigusliku süüalise vastutuse. Teisele isikule (kannatanu) õigusvastaselt kahju tekitanud isik (kahju tekitaja) peab kahju hüvitama, kui ta on kahju tekitamises süüdi või vastutab kahju tekitamise eest vastavalt seadusele mõnel muul põhjusel (§ VÕS 1045). Notari kahju hüvitamise kohustus tuleneb seadusest ja põhineb süül.

Süü vormidena sätestab VÕS § 104 lg 2 tahtluse ja hooletuse ning hooletuse erivormina raske hooletuse.

VÕS § 104 lg 2 ja § 104 lg 5 tähenduses on notari ametikohustuse rikkumine tahtlik juhul, kui notar teadlikult rikub temal lasuvat ametikohustust. Eelduseks on seejuures koos teadmiseга ametikohustusest ka teadmine selle ametikohustuste rikkumise õigusvastasusest.

Tahtlik ametikohustuse rikkumine on praktikas võrreldes hooletusega vähese tähtsusega. Juhul, kui notar hoiab teadlikult seadusesätte ja oma ametikohustuse täitmisest kõrvale või kui ta teadlikult näiteks TõS § 13 lg 1 rikkudes delegeerib oma ametikohustuse täitmise näiteks notaribüroo töötajale, teades sätte rikkumise tagajärjena tulenevast tõestamise tühisust, siis sellisel juhul on tegemist notari tegevuses kaheldamatult tahtlusega. Notaril peab olema teo tagajärgedest selge arusaam.

VÕS § 104 lg 2 defineerib hooletuse kui käibes vajaliku hoole järgimata jätmise. Hooletuse tuvastamise käigus otsitakse vastust küsimusele, mida oleks olnud mõistlik nõuda isikult aset leidnud olukorras selleks, et ta ei oleks kahju põhjustanud. Raske

hooletuse puhul jäetakse järgimata käibes vajalikku hoolt olulisel määral (VÕS § 104 lg 4).

Eristatavad on ka välimine ja sisemine hooletus. Välise hooletuse tuvastamisel arvestatakse muuhulgas:

- 1) mõistliku isiku arusaama kahju saabumise tõenäosusest ja ähvardava ohu tõsidusest;
- 2) mõistliku isiku arusaama käitumiskohustuse olemasolust või teo õigusvastasust välistavatest asjaoludest;
- 3) seda, kas kahju oleks saanud ära hoida mõistlike kulutuste abil;
- 4) kas kahju tekitaja järgis (eelkõige avaliku õigusega kehtestatud) ohutuseeskirju.²⁰²

Kahju õigusvastane tekitaja ei saa enda käitumist vabandada tavaga. Hoolsusnorm võib olla alati rangem, kui on ette nähtud kahju ärahoidmiseks mõeldud õigusnormides ja ohutuseeskirjades.

Välise hooletuse põhimõttest lähtudes on tuletatud kutsealase hooletuse mõiste. Selline hooletus tähendab seda, et mingisse kutsealasesse gruppi kuuluva isiku hoolsusstandardiks on sellise grupi keskmise liikme hoolsusstandard, mis on kõrgem sellesse gruppi mittekuuluvate isikute hoolsusstandardist. Sama põhimõtet tuleks laiendada ka muudele inimgruppidele, millistele saab omistada kahju ärahoidmiseks vajalikku professionaalsust.

Sisemine hooletus ehk subjektiivne süü on etteheide konkreetsele kahju tekitajale. Subjektiivse süü tuvastamise käigus hinnatakse seda, kas objektiivsete hoolsusnormide rikkumine kahju tekitaja poolt on subjektiivselt andestatav. VÕS § 1050 lg 2 kohaselt käitub hooletult isik, kes ei järgi vastavalt asjaoludele temalt käibes oodatavat hoolsust, arvestades muuhulgas isiku iga, haridust, teadmisi, võimeid ja muid isiklike omadusi.²⁰³

²⁰² Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

²⁰³ Samas.

Seega tuleb hooletus tuvastada kahes etapis: kõigepealt hinnatakse seda, kas kahju tekitaja on olnud objektiivselt hooletu, ja seejärel antakse hinnang sellele, kas ta oli seda ka subjektiivselt.

Saksa kohtupraktika ja erialakirjanduse kohaselt loetakse seoses notariametile kõrgete hoolsusnõuete esitamisega tuvastatuks notari poolt ametikohustuse rikkumisel reeglina tuvastatuks ka selle rikkumise süülisus²⁰⁴, kusjuures hooletusega notari poolt ametikohustuse rikkumisel on tegemist siis, kui notar oleks pidanud ametikohustuse rikkumise nõutava tähelepanu ja piisava hoolsuse korral ära tundma. Kusjuures kahju tekkimise ettenähtavus ei ole oluline.²⁰⁵

T. Tampuu hinnangul oleks ebaõige VÕS § 1050 lõiget 2 kohaldada kutsealase hooletuse juhtudel. Karta võiks ka seda, et kui võimalikud kahjutekitajad hakkavad liialt lootma subjektiivsele vabandatavusele, siis väheneb deliktiõiguse preventiivne mõju ning kogu ühiskond muutub vähem turvaliseks. Siiski on tasakaalustavaks asjaoluks see, et subjektiivsele hooletusele saab loogiliselt võttes tugineda üksnes see isik, kes ise tõendab teo toimepanemist, mida saab pidada väliselt hooletuks käitumiseks – niikaua, kuni pole teada, milles täpselt seisnes kahjutekitaja tegu, pole sellele võimalik anda ka kahjutekitaja subjektist lähtuvat hinnangut.²⁰⁶

Alates 01.01.2006 on vastutuse piiranguna seonduvalt vajaliku hoolsuse määraga RVastS § 13 lg 3 kui vastutust välistava asjaoluna avaliku võimu kandja vabanemine vastutusest avalike ülesannete täitmisel tekitatud kahju eest, kui kahjutekitamist ei olnud võimalik vältida ka avalike ülesannete täitmisel vajalikku hoolsust täielikult järgides. Sisuliselt on tegemist tõendamiskoormise küsimusega.

Vajaliku hoolsuse hindamisel ei lähtuta mitte nn ideaalnotarist, vaid mõõdupuuks on seejuures kogenud, oma kohustustest teadlik ja kohusetundlik keskmine notar. Teisisõnu võib hooletuse hindamisel lähtuda ka üldpõhimõttest ehk käibes vajaliku

²⁰⁴ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 28.

²⁰⁵ BGH DNotZ 1969, 499/502 Nr 69.

²⁰⁶ Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

hoole järgimise kontseptsioonist, mis üle kantuna notari vastutuse temaatikale oleks käsitletav notari ametitegevuses käitumisstandardina.²⁰⁷

Eeltoodud mõõdupuu valguses ei saa siiski notar viidata oma kogenematuse puhul asjaolule, et paljud tema teised kolleegid teevad sama viga või sellele, et notarite koda pole andnud piisavalt juhiseid.²⁰⁸

Reeglina ei saa notar ennast sellega vabandada, et tal polnud piisavalt õiguslaseid teadmisi. Millised nõuded aga juriidilistele teadmistele esitada, selleks tuleb uuesti orienteeruda nn keskmisele notarile. Notarile esitatakse väga kõrgeid nõudeid märkimisväärsete kutseoskuste ja teadmiste osas: mis puudutab seejuures seaduste tundmist, ei pea notar tundma mitte ainult kehtivat õigust, vaid ka arvestama ka kehtivuse kaotanud või veel jõustumata seadusi või seaduseelnõusid, samuti ka erialases kirjanduses avaldatud seisukohti.²⁰⁹

Teadmiste ja kohtupraktika tundmisega seatakse latt mitte madalamale, vaid veelgi kõrgemale. Kui Riigikohus nõuab advokaadi vastutusasjades üldiselt kättesaadavates eriala ajakirjades avaldatud kõrgema kohtu otsuste arvestamist, siis ei seata ka notaritele madalamat latti. See, et väikeses büroos on olemas ainult väike hulk erialast kirjandust ei võta vastutusjuhtumi puhul advokaadi jaoks süü koormat väiksemaks kohtupraktika tendentside kohaselt.²¹⁰

Teine oluline aspekt, mida tuleks hinnata süü kontrollimisel, on notari poolt osalistele pakutud nn kindlaima tee valiku küsimust ehk tee, mille puhul oleks võimalikud riskid enim maandatud. See küsimus omab tähendust juhul, kui on võimalik valida erinevate õiguslike lahenduste vahel ja sellisel juhul eeldatakse kohtupraktikas eelkõige tõestamistoimingute puhul, et notar peaks pakkuma osalistele kõige riskivabama ja ohutuma lahenduse.

²⁰⁷ Vt Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 28.

²⁰⁸ Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000, S 168.

²⁰⁹ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 35.

²¹⁰ Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, S 86. Vt ka Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000, S 169. Vt ka Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 35.

Kindlaima tee valiku kriteerium pärineb Saksa riigikohtu 1935. aasta otsusest advokaadi kohustusest, kus osundati ka notarile, mille kohaselt tuleb erinevatest võimalikest variantidest soovitada sellist, milline on kindlaim ja ohutuim. Muu valiku puhul käitutakse süüliselt juhul, kui käibes vajaliku hoolsuse puhul oleks pidanud ohtlikuma valiku ära tundma.²¹¹

Erialases kirjanduses on osundatud ka sellise määratluse puudustele. Kõige kindlama ja ohutuma tee valik viitab siiski uuesti nn supernotarile ja teisalt on kindlaima tee valik mõttetu ja rakendamatu, kui pole võimalik mingite teede vahel valida.²¹²

Lähtudes eeltoodust võib väita, et kohtupraktika poolt nõutava kindlaima tee valiku küsimus on oluline pigem notari ametikohustuse sisu kindlaks määramisel kui süü määratlemise lähtepunkt.²¹³

Lisaks keskmisele notarile esitatavate juriidiliste teadmiste ja oskuste nõuetele võivad teatud juhtudel rolli mängida süü hindamise aspektist ka muud subjektiivsed kriteeriumid. Näitena saksa kohtupraktikast võib tuua juhtumi, kus notar vabastati kahes instantsis süüst testamendi tõestamisel ära jäänud allkirja tõttu esitatud kahju hüvitamise nõudest, kuivõrd notar tõestas testamendi sõja ajal, kusjuures notar pidi vahepeal õhuhäire tõttu jooksma variendisse ja oli pärast seda hingeliselt väga ärritatud, mistõttu see allkiri ununeski.²¹⁴ Seevastu ei saa notar viidata oma vanadusele kui vabandatavale asjaolule. Kohtupraktika on kindel, olgu notar noor või eakas, peavad tema võimed siiski vastama standardile.²¹⁵ Vabandatavaks ei osutu ka notari tööväsimus ülekoormatusest.²¹⁶ Notari mälu kohta ei esita kohtupraktika üleiniimlikke nõudeid - notarilt ei saa oodata, et ta mäletaks kaua aega tagasi tõestatud lepingut eeldusel, et see polnud seotud mingite eriliste asjaoludega.²¹⁷ BGH kinnitas eelnimetatud seisukohta 10.11.1988. aasta otsusega, mille kohaselt ei pea notari

²¹¹ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 35.

²¹² Samas, S 36.

²¹³ Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994, S 85.

²¹⁴ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 37.

²¹⁵ Deutsch JZ 1968, 103.

²¹⁶ Haug, K. Samas.

²¹⁷ BGH VersR 1981, 839.

meeles olema, et ta viis kuud tagasi tõestas sama lepingueseme müügilepingu, mille edasimüügitehingut tõestab uuesti sama notar sama lepingueseme kohta.²¹⁸

Vastutuse seisukohalt ei oma süü vorm tähendust, kuivõrd NotS § 14 lg 1 sätestab vastutuse süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest. NotS § 14 lg 2 ei sätesta süü vormi täiendava vastutuse korral. Küll teeb aga BNotO § 19 vahet tahtlikult ja hooletusest tuleneva ametikohustuse rikkumise vahel, kuivõrd § 19 lg 1 lause 2 BNotO kohaselt lasub notaril täiendav vastutus ainult hooletuse korral.

Süü vormidel on oluline tähendus seoses ametikindlustusega. NotS § 15 sätestab notarile ametikindlustuse kohustuse ametikohustuse rikkumisega tekitatud kahju hüvitamise kohustuse tagamiseks. Samas ei pea NotS § 15 lg 2 kohaselt notar ennast kindlustama tahtliku kohustuse rikkumise eest, mida tänasel kindlustusturul ka pole võimalik teha. Sisuliselt on tegemist olukorraga, kus need riskid on kindlustamata ja kannatanu võimalused tahtliku ametikohustuse rikkumise korral on piiratud notari isikliku varaga. Selliste kahjude hüvitamiseks on Saksa Notarite Koda loonud Usalduskahjude Hüvitamise Fondi, eesmärgiga tagada kannatanutele tahtlikult tekitatud kahjude hüvitamine.²¹⁹

Juhul, kui ametitoimingu osaline kannab kahju tekitamisel kaassüüd, näiteks juhul, kui ta on andnud ebatäielikku informatsiooni või kui ta ise ei tunne huvi lepingu täitmise vastu, siis on saksa õiguse alusel alati vajalik kahju hüvitamise nõude puhul silmas pidada sellist kaassüüd, mille suhtes rakenduvad tsiviilõiguse üldsätted.²²⁰ Sama põhimõte sisaldub VÕS § 1050 lg 3, mille kohaselt süülise vastutuse puhul, kui kahju hüvitamise eest vastutavad mitu isikut, kelledest üks või mitu on vastavalt seadusele kohustatud hüvitama õigusvastaselt tekitatud kahju sõltumata oma süüst, tuleb kahju hüvitamise eest vastutavate isikute käitumise süülisust ja süü vormi võtta arvesse hüvitamiskohustuse jagunemisel kahju hüvitamise eest vastutavate isikute omavahelistes suhetes.

Süü kui subjektiivse aspekti küsimus notar vastutuse rakendamisel taandub kahele põhiküsimusele „keskmine notar“ ja „kindlaima tee valik“. Mõlemad lähtealused süü tuvastamise aspektist on põhimõtteliselt paraku kohtupraktika sisustada ja käesoleval

²¹⁸ Haug, K. Samas.

ajal on võimalik nende mõistete analüüsimisel lähtuda deliktiõiguse üldpõhimõtetest ja saksa kohtupraktika seisukohtadest.

3.2.4. Kahju hüvitamine

3.2.4.1. Kahju hüvitamise alused ja eesmärk

Tsiviilõiguslik vastutus väljendub kahju hüvitamise kohustuses (NotS § 14, VÕS § 115, 1043). Kahju hüvitamise eelduseks on kohustuse rikkumine (VÕS § 100, NotS § 14) ja tingimus, et puuduvad asjaolud, mille kohaselt isik ei vastuta kohustuse rikkumise eest või kui kahju ei kuulu hüvitamisele seadusest tulenevalt või muul põhjusel. Notari vastu kahju hüvitamise nõude esitamise eelduseks on vastutus ametikohustuse rikkumise eest. Notari ametikohustused ja teised vastutuse rakendamise eeldused on käsitletud töö eelmistes osades.

Tsiviilõigusliku vastutuse rakendamisel nii lepingulistest kui ka lepinguvälistest võlasuhetest sätestab kahju hüvitamise ulatuse ja suuruse üldregulatsiooni VÕS 7. peatükk, määratledes põhimõtteliselt kahju hüvitamise nõude sisu, mitte aga selle eeldused, viimane tuleneb kohustuse rikkumisest.

Alates 01.01.2006 vastutab notar kui avaliku võimu kandja NotS § 14 lg 2 lause 2 kohaselt riigivastutuse seaduses sätestatud alustel ja ulatuses. RVastS 3. peatükis on sätestatud kahju hüvitamise regulatsioon. RVastS § 7 lg 4 kohaselt kohaldatakse avaliku võimu teostamisel tekitatud kahju hüvitamisel lisaks riigivastutuse seadusele ka eraõiguse kahju hüvitamise sätteid, kui seadusega pole sätestatud teisiti ja see pole vastuolus avalik-õiguslike suhete olemusega. Seega tuleb RVastS 3. peatükis sätestatud arvestada kui erinorme koostoimes VÕS 7. peatükis reguleeritud kahju hüvitamise üldregulatsiooniga ja notariaadiseadusest tulenevate erisustega.

Kahju hüvitamise eesmärgi sätestab VÕS § 127 lg 1, mille kohaselt tuleb kahjustatud isik asetada olukorda, mis on võimalikult lähedane olukorrale, milles ta oleks olnud, kui kahju hüvitamise kohustuse aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Seega

²¹⁹ Haug, K. Grundzüge eines Versicherungssystems für Notare. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993, S 52.

püütakse kahju hüvitamisega kannatanu varaline olukord viia võimalikult sellisesse seisusse nagu oleks see olnud juhul, kui õigusvastast kohustuse rikkumist ei oleks toime pandud. Põhimõttelisest sama eesmärgi sätestab RVastS § 8 lg 1 varalise kahju hüvitamisel – hüvitisega tuleb luua varaline olukord, milles kannatanu oleks olnud siis, kui tema õigusi poleks rikutud. Erisusena võib tuua välja olukorra käsitlest VÕS-is sätestatud võimalikult lähedase ja RVastS-s sisuliselt sama olukorra, kui lähtealusest tuleneva kahju hüvitamise nõude arvestamise alusena. Autori hinnangul tuleks siinkohal arvestada RVastS ja VÕS erinevat jõustumisaega ning mitte käsitleda RVastS regulatsiooni absoluutsuse aspektist, kuivõrd ühtegi olukorda pole võimalik tagantjärele lõplikult taastada, vaid pigem on võimalik hinnata seda võimalikult lähedasena sellisele olukorrale.

Lähtuvalt kahju hüvitamise eesmärgist on lepinguväliselt tekitatud kahju puhul eristatavad täiendavalt eri- ja üldpreventsiooni. Üldpreventsioon teenib kahju lepinguvälise tekitamise juhtumite välistamist tulevikus ja eripreventsioon kannatanutele lepinguväliselt tekitatud kahju heastamist. Deliktiõiguse eesmärgiks ei ole kahju tekitaja karistamine ega temalt õigusrikkumise teel saadud tulu äravõtmine. Õigluse põhimõttest tulenevalt peab deliktiõigus eelkõige võimaldama võtta tsiviilvastutusele isikut, kes kahju põhjustas ning kellele saab seda ette heita (individuealse süülise vastutuse põhimõte).²²¹

Põhimõttele, et kahju hüvitamine ei tohi olla kannatanu rikastumise allikaks ja kahju hüvitamise eesmärgiks ei ole ka kohustust rikkunud poole karistamine on selgesõnaliselt väljendanud Riigikohus lahendis 3-2-1-137-05 21. detsembrist 2005. a.²²²

3.2.4.2. Hüvitatava kahju liigid ja hüvitamise viis

Hüvitamisele kuuluv kahju võib olla varaline või mittevaraline (VÕS § 128 lg 1). Varalise kahju liikideks on eelkõige otsene varaline kahju ja saamata jäänud tulu (VÕS § 128 lg 2). Seaduse sõnastusest tulenevalt ei saa eeltoodud jaotust lugeda absoluutseks ja ammendavaks. Varaline kahju kujutab endast üldjuhul igasuguseid

²²¹ Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

²²² Riigikohus tsiviilkolleegiumi 21. detsemberi 2005. a otsus tsiviilasjas 3-2-1-137-05. (Osaühingu Tabal vs V.A.O. Grupp OÜ). RT III 2006, 3, 26.

mittewabatahtlikult saabunud negatiivseid tagajärgi. Varaline kahju võib koosneda ka kulutustest, mis kujutavad endast wabatahtlikke varalisi ohvreid. Näiteks koosneb negatiivne ehk usalduskahju eelkõige just wabatahtlikult tehtud kulutustest.²²³

Varalise kahju liikide eristamine on antud juhul oluline, kuivõrd RVastS § 7 lg 3 tulenevalt kuulub hüvitamisele otsene varaline kahju ja saamata jäänud tulu.

Otsene varaline kahju tekib isiku olemasolevate õigushüvede kahjustumise korral ja väljendub isiku olemasoleva vara vähenemises.²²⁴ See hõlmab VÕS § 128 lg 3 kohaselt eelkõige kaotsiläinud või hävinud vara väärtuse või vara halvenemisest tekkinud väärtuse vähenemise, isegi kui see tekib tulevikus, ning kahju tekitamisega seoses kantud või tulevikus kantavad mõistlikud kulud, sealhulgas mõistlikud kulud kahju ärahoidmiseks või vähendamiseks ja hüvitise saamiseks, muuhulgas kahju kindlaks tegemiseks ja kahju hüvitamisega seotud nõuete esitamiseks.

Saamata jäänud tulu on kasu, mida isik oleks vastavalt asjaoludele, eelkõige tema poolt tehtud ettevalmistuste tõttu, tõenäoliselt saanud, kui kahju hüvitamise aluseks olevat asjaolu ei oleks esinenud. Saamata jäänud tulu võib seisneda ka kasu saamise võimaluse kaotamises (VÕS § 128 lg 4). RVastS § 13 lg 2 kohaselt saamata jäänud tulu ei hüvitata, kui kahju hüvitamiseks kohustatud isik tõendab, et ta ei olnud kahju tekitamises süüdi. Notari vastutus on aga igal juhul süüline (NotS § 14 lg 1), mistõttu süü puudumine välistaks kahju hüvitamise nõue maksma paneku.

Erandina kuulub hüvitamisele ka mittevaraline kahju. Mittevaralise kahju all mõistetakse VÕS § 128 lg 5 kohaselt eelkõige kahjustatud isiku füüsilist ja hingelist valu. RVastS § 9 piirab ja samaaegselt konkretiseerib mittevaralise kahju hüvitamist, andes füüsilisele isikule nõudeõiguse kahju rahaliseks hüvitamiseks süüliselt vääriskuse alandamise, tervise kahjustamise, vabaduse võtmise, kodu või eraelu puutumatusse või sõnumi saladuse rikkumise, au või hea nime teotamise korral. Notari vastutuse rakendamisel mittevaralise kahju hüvitamiseks võiks see seonduda näiteks saladuse hoidmise kohustuse rikkumisega, muud alused on raskesti ettekujutatavad, arvestades notari ametikohustusi ja ameti spetsiifikat.

²²³ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk. 260.

²²⁴ Samas.

Varalise kahju suuruse arvutamiseks kasutatakse praktikas nn diferentsihüpoteesi. Diferentsihüpotees, mis lähtub VÕS § 127 lg-s 1 toodud eesmärgist, on kantud eeldusest, et kohustuse rikkumisega või deliktiliselt tekitatud kahju kujutab endast vahet isiku tegeliku varalise olukorra ja selle olukorra vahel, milline oluiks isiku varaline seisund ilma kohustuse rikkumise või õigusvastaselt kahju tekitamiseta. Diferentsihüpoteesiga tehakse kahjude üldarvestus, millega on hõlmatud kõik kahe hüvedeolukorra võrdlemisel ilmnevad tagajärjed. Vastavalt tuleb kohaldada seaduse norme, mis annavad reeglid, kuidas ühte või teist kahju liiki kindlaks määrata ning hüvitada. Mittevaralise kahju hüvitamisel kasutatakse hinnangulisi kriteeriume, mille kujunemisel on oluline kohtu suva.²²⁵

Diferentsihüpoteesi kohaldamisel kahju hüvitamisel võetakse arvesse nii kahjustatud isiku tegelik varaline olukord kui ka asjaolud, mis hüvitamiskohustust vähendavad. Kuna diferentsihüpoteesi kaudu tuvastatakse varaliste situatsioonide erinevus, loob hüpoteetilise kahju väljaselgitamine üksnes eelduse, et see kahju tuleneb kausaalselt kahju tekitamise aluseks olevast sündmusest - lepingu rikkumisest või õigusvastasest kahju tekitamisest. Diferentsihüpoteesi kohaldamise eesmärgiks on korrigeerida hüvitatava kahju suurust, võttes arvesse kõiki kahju tekitamisega seotud asjaolusid. Erandiks on sellised juhtumid, kus kahjustuse põhjus oli juba kahju tekitamise momendil olemas ja see kahju oleks tekkinud sõltumata kahju tekitaja tegevusest.

VÕS § 127 lg 5 kohaselt tuleb kahjuhüvise suuruse määramisel kahjulike tagajärgede kõrval arvestada ka kahju tekitanud sündmusest tulenevate kasulike tagajärgedega kahjustatu jaoks. Kasu mahaarvamiseks on VÕS kohaselt vajalik tuvastada järgmiste eelduste olemasolu:

- 1) kasu peab olema põhjuslikus seoses kahju tekitamisega.
- 2) kasu mahaarvamine hüvitisest ei tohi olla vastuolus kahju hüvitamise eesmärgiga.²²⁶

Võlaõigusseaduse kohaselt on naturaalistitutsioon käsitletav erandina, reeglina kuulub kahju hüvitamisele rahas, erinevalt saksa õiguse käsitlesest.²²⁷ VÕS § 136 lg 1

²²⁵ Irene Kull, I. Käerdi, M. Paal, K. jt. Lepingud. Näidised ja kommentaarid. E-raamat. Käsiraamatute Kirjastus, 2006.

²²⁶ Samas.

kohaselt tuleb kahju hüvitada ühekordselt makstava rahasummana, välja arvatud juhul, kui vastavalt kahju iseloomule on mõistlik kahju hüvitamine perioodiliste maksetena.

VÕS § 136 lg 5 kohaselt võib kahjustatud isik nõuda kahju hüvitamist ka muul viisil kui rahalise hüvitise maksmisega seaduses või lepinguga ettenähtud juhtudel, samuti muudel juhtudel, kui see on vastavalt asjaoludele mõistlik.

Varalise ja mittevaralise kahju hüvitamise rahas üldpõhimõttena sätestab ka RVastS § 8 lg 1 ja § 9 lg 1. RVastS § 11 sätestab kannatanule võimaluse ka rahalise hüvitamisel asemel muu viisi nõude realiseerimiseks, nimelt võib kannatanu rahalise hüvitise asemel nõuda kehtetuks tunnistatud või vastavas osa muudetud haldusakti või toimingu õigusvastaste tagajärgede kõrvaldamist. Riigivastutuse seaduse kontseptsiooni kohaselt kuuluvad esmaselt kohaldamisele primaarnõuded ja notari tsiviilõiguslik vastutus on aga kahju hüvitamise vastutus (NotS § 14 lg 1).

3.2.4.3. Hüvitatava kahju ulatus

Kahju hüvitamise ulatust puudutava üldreeglina sätestab seadus totaalarstitutsiooni põhimõtte: hüvitamisele kuulub kogu tekitatud kahju, sõltumata kahju hüvitamise nõude tekkimise aluseks olnud sündmusest, eelkõige lepingu rikkumisest või õigusvastaselt kahju tekitanud isiku süü astmest.²²⁸

Lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitise suuruse kindlaksmääramisel kohaldatakse varalise kahju hüvitamise üldiseid põhimõtteid:

- kahju hüvitamisega püütakse kannatanu varaline olukord viia võimalikult sellisesse seisuga nagu oleks see olnud juhul, kui delikti ei oleks toime pandud (vt VÕS § 127 lg 1);
- kahju hüvitamisel välistatakse kannatanu rikastumine (vt VÕS § 127 lg 5 ja § 132 lg 1 teine lause);

²²⁷ Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 1999, lk 69.

²²⁸ Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 280-281.

- hüvitise suuruse kindlaksmääramisel arvestatakse kannatanu enda osaga kahju tekitamisel (VÕS § 139) ning muude asjaoludega, selleks et kahju hüvitamine oleks õiglane (vt VÕS § 140).²²⁹

RVastS § 13 sätestab vastutuse piirangutena asjaolud, millised kuuluvad arvestamisele hüvitise suuruse määramisel: kahju tekkimise ettenägematus, objektiivseid takistusi kahju ärahoidmisel, õiguste rikkumise raskust, eraõiguses sätestatud piiranguid seoses kannatanu osaga kahju tekitamisel ja muid asjaolusid, millest tulenevalt kahju hüvitamine täies ulatuses oleks ebaõiglane. Eelnimetatud piirangud kattuvad osaliselt VÕS-i üldosa 7. peatükis sätestatuga.

Piirangute põhjenduse võib leida riigivastutuse seaduse seletuskirjast esitatud kontseptsiooni põhiteesidest, mille kohaselt vastutab riik ainult selle kahju eest, mis tüüpiliselt kaasneb vastava õiguste rikkumisega, mitte aga juhuslike asjaolude tõttu tekkinud kahju eest.²³⁰

Kahju tekkimise ettenägematus (RVastS § 13 lg 1 p 1) on võrreldav lepingulise kohustuse kohta rakendatava ettenähtavuse kriteeriumiga, vastavalt VÕS § 127 lõikele 4, mille kohaselt peab lepingulist kohustust rikkunud lepingupool hüvitama üksnes kahju, mida ta nägi või oleks pidanud ette nägema rikkumise võimaliku tagajärjena. Sama sätte kohaselt ei tule erandina ettenähtavuse reeglit arvestada kahju tekitamisel tahtlikult või raske hooletuse tõttu.

K. Sein selgitab ettenähtavust kui reeglit, mille kohaselt võlgnik vastutab lepingu rikkumise korral ainult sellise kahju eest, mida ta lepingu sõlmimise hetkel ette võis näha, lähtudes põhimõttest, et võlgnikul on lepingu sõlmimisel olnud võimalus lepinguga endale võetavaid riske hinnata ning sellele vastavat tasu nõuda või hoopis oma vastutus välistada. Siiski peab võlgnik hüvitama ka tema jaoks ettenähtamatu kahju, kui ta põhjustas lepingu rikkumise tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Kahju ettenähtavuse reeglist peabki tulevikus saama põhivahend, et välistada võlgniku

²²⁹ Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.

²³⁰ Riigivastutuse seaduse eelnõu seletuskiri. 14.06.2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672916&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11.12.03.2006>.

vastutusalast temapoolse lepingurikkumisega üksnes kaudses seoses olev kahju ning takistada liiga kaugele ulatuvate kahjuhüvitiste väljamõistmist.²³¹

Kahju tekkimise ettenägematus ja objektiivsed takistused on mõlemad objektiivsed kriteeriumid, mis ei ole seotud isikuga, vaid objektiivse olukorraga ja võiksid olla võrreldavad ka VÕS § 103 sätestatud vääramatute jõe instituudiga.

Arvestades notari vastutuse kui süülise ja riigivastutuse seaduse süüta vastutuse kontseptsiooni erisustega on tõenäoliselt raske nii kahju tekkimise ettenägematuse kriteeriumi, kui ka objektiivseid takistusi kahju ärahoidmisel arvestada notari vastutuse piiranguna.

Õiguste rikkumise raskust (RVastS § 13 lg 1 p 3) tuleks hinnata subjektiivse kriteeriumi alusel nii kahju tekitaja kui kannatanu poolelt. Tsiviilõigusliku süü vormid iseloomustavad õigusrikkumise astet, kuid vastutuse kohaldamisel ei ole üldjuhul tähtsust sellel, millises konkreetsetes vormis süü esineb.²³² Arvestades RVastS § 13 lg 1 tuleks erinevalt arvestada hüvitise suurust, sõltuvalt sellest kas notari ametikohustuse rikkumise süü vormiks oli kerge hooletus või tahtlus. Seega omandab selle kriteeriumi aspektist tähtsust ka süü vormi tuvastamise küsimus. Õiguste rikkumise raskus võib olla erinev ka kannatanu poolel, sõltuvalt tema isikust või tema olukorrast.

Kannatanu osa kahju tekitamisel (RVastS § 13 lg 1 p 4) hüvitise suuruse määramisel on praktikas olulise tähendusega. See võimaldab tekkinud kahju seaduses sätestatud tingimuste esinemise korral kahju tekitaja ja kannatanu vahel jagada, mille tulemusena võib kahju tekitaja kanda jääda üksnes osa tekkinud kahjust. Eelkõige võimaldab VÕS-i § 139 hüvitamisele kuuluva kahju suuruse määramisel arvestada, millistel asjaoludel lepinguvälise kahju tekitamine toimus ja kas osa kahjust on põhjustanud ka kahjustatud isik ise. Kahjustatud isiku osa arvestamine kahju tekkimisel võimaldab kahjuhüvist teatud tingimuste esinemise korral poolte vahel

²³¹ Sein, K. Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena. – Juridica, 2003, nr 4 lk 249. Vt ka Kõve, V. Tampuu, T. Eraõiguse põhiprobleeme. Õppematerjalkohtunikele 2003. Tartu: Sihtasutus Eesti Õiguskeskus, 2004, lk 24.

²³² Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 199.

vastavalt jagada. Eelduseks on, et kahju on tekkinud osaliselt kahjustatud isikust tulenevatel asjaoludel alljärgnevalt:

- 1) tema tegevuse või tegevusetuse tulemusena on rikutud kohustust või tekitatud õigusvastaselt kahju (VÕS § 139 lg 1);
- 2) kahjustatu ei ole juhtinud tähelepanu ebaharilikult suurele kahju riskile (kohaldatakse ainult siis, kui risk on kahjustatule äratuntav; sätet ei saa kohaldada, kui kahju tekitajal olnuks samasugused võimalused vastavat informatsiooni saada või kui ta vastava kahju tekkimise ohu nagunii ära tundis või ära tundma pidi) (VÕS § 139 lg 2);
- 3) kahju on suurenenud seetõttu, et kahjustatu on jätnud kahju tõrjumata hoolimata sellest, et temalt võis seda oodata (sätet kohaldatakse siis, kui kahjustatu on loobunud toimingust, mida teeks iga mõistlik isik kahjude vältimiseks või tõrjumiseks) (§ 139 lg 2). Kulutused, mis pärast kahju tekkimist selle tõrjumiseks kantakse, moodustavad osa hilisemast kahjuhüvisest.²³³ Sellise juhtumi näitena võiks tuua olukorra, kus ametitoimingu osaline on andnud ebatäielikku informatsiooni või kui ta ise ei tunne huvi lepingu täitmise vastu.

Kui kahju hüvitamise eest vastutavad mitu isikut, kelledest üks või mitu on vastavalt seadusele kohustatud hüvitama õigusvastaselt tekitatud kahju, sõltumata oma süüst, tuleb kahju hüvitamise eest vastutavate isikute käitumise süülisust ja süü vormi võtta arvesse hüvitamiskohustuse jagunemisel kahju hüvitamise eest vastutavate isikute omavahelistes suhetes (VÕS § 1050 lg 3).

RVastS § 13 lg 1 p 5 kohaselt võidakse hüvitise suuruse määramisel arvestada, ka muude asjaoludega, millest tulenevalt kahju hüvitamine täies ulatuses oleks ebaõiglane. Vastav säte VÕS-is oleks § 140 lg 1, mille kohaselt võib kohus kahjuhüvitist vähendada, kui kahju hüvitamine täies ulatuses oleks kohustatud isiku suhtes äärmiselt ebaõiglane või muudel põhjustel mõistlikult vastuvõtmatu. Seejuures tuleb arvestada kõiki asjaolusid, eelkõige vastutuse iseloomu, isikutevahelisi suhteid ja nende majanduslikku olukorda, sealhulgas kindlustuse olemasolu.

²³³ Kull, I. Käerdi, M. Paal, K. jt. Lepingud. Näidised ja kommentaarid. E-raamat.Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus, 2006.

RVastS § 13 lg 3 kohaselt vabaneb avaliku võimu kandja vastutusest avalike ülesannete täitmisel tekitatud kahju eest, kui kahju tekitamist ei olnud võimalik vältida ka avalike ülesannete täitmisel vajalikku hoolsust täielikult järgides. Tegemist on kahju hüvitamise välistamisega eeldusel, et ametikohustus on kohaselt täidetud.

Riigikohus on käsitlenud kahjuhüvitise vähendamise küsimust ja teinud vastavalt järeldusi. Riigikohtu tsiviilkolleegium on 10. detsember 2003. a otsuses Anne-Margret Jacobseni hagi Margit Metsa vastu leidnud, et kahjuhüvitis ei kuulu vähendamisele, kuivõrd kahjuhüvitise vähendamise aluseid notariaadiseadus ette ei näinud.²³⁴ Selle lahendiga tekitati notari vastutuses sisuliselt olukord, kus avaliku ameti kandja, kes täidab avalik-õiguslikke ülesandeid, vastutab suuremas määras kui teised avalik-õiguslikud isikud või kui riik. Notariaadiseaduse muudatustega on senine ebamõistlik olukord alates 01.01.2006 lahendatud ja notari vastutus on proportsionaalne teiste avalik-õiguslike isikute vastutusega.

3.3. Kahju hüvitamise nõudeks õigustatud isikud

NotS § 14 sätestab notari vastutuse, kuid ei defineeri ega sätesta nõudeõigust omavate isikute ringi. Sisuliselt analoogne on olukord ka § 19 BNotO puhul, kuivõrd isikute ring on määratletud läbi kolmanda isiku, kelle suhtes on ametikohustust rikutud. Ametikohustuse rikkumisest tuleneva nõude esitamiseks on vajalik, et see oleks tekkinud kellegi suhtes, seega on vaja määratleda notari poolt ametikohustuse rikkumisel nõude esitamiseks õigustatud isik.

NotS § 2 lg 1 alusel võib tõlgenduse kohaselt nõude esitamiseks õigustatud isikuteks lugeda neid isikuid, kellede taotlusel notar tõestab õigusliku tähendusega asjaolusid ja sündmusi ja muid ametitoiminguid. Reeglina on nõudega õigustatud isikuteks TõS § 7 lg 2 tähenduses tõestamistoimingu osalejad. Selline tõlgendamine ei anna aga veel piisavat vastust nõudega õigustatud isikute kohta, nõudega õigustatud isikute ringi määratlemisel tuleb lähtuda märksa laiemast tõlgendusest, arvestades seejuures asjaoluga, et notari ametitoiminguga võidakse tekitada kahju ka teistele isikutele kui ametitoimingus otseselt osalejatele.

²³⁴ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. detsember 2003. a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-125-03 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2004, 1, 9.

Eelkõige sõltub ametikohustuse liigist ja sisust, kes kuuluvad kaitstud isikute ringi.²³⁵ Nii näiteks on notariil selgitamiskohustus nende isikute suhtes, kes on osalised notari poolt tõestatavas ametitoimingus.

Erialases kirjanduses on isikute ringi määratlemiseks põhimõtteliselt kaks teooriat. Eesmärgi teooria puhul lähtutakse konkreetse ametitoimingu eesmärgist ja iseloomust nõudega õigustatud isikute kindlaksmääramiseks, siinkohal tuleb märkida, et see teooria on lähtub ametnike vastutuse teoorist BGB 839 alusel.²³⁶ Arvestades notariaalse tegevuse spetsiifikat, on laiemalt rakendatav usaldus- ja tõendamisteooria, mille kohaselt lähtutakse isikute kindlaks määramisel sellest isikust, kelle suhtes konkreetsed ametikohustused tekivad ja taoliseid nõudega õigustatud isikuid jaotatakse kolme gruppi. Esimese grupi moodustavad otsesed osalised. Need on isikud, kes taotleavad ametitoimingu tegemist ja on vahetult seotud notari ametitoiminguga. Teise gruppi kuuluvad kaudsed osalised, kes ise küll ei taotle ametitoimingu tegemist, kuid kelle huvidega aga on ametitoiming notari kaudu seotud. Kolmanda grupi moodustavad kolmandad isikud, kes küll ei ole ei otsesed ega kaudsed osalised, kuid kelle huvid ametitoimingu eesmärgist lähtuvalt kuuluvad kaitsmisele.²³⁷

Nõudega õigustatud ehk kaitstud isikute ringi kuuluvad otsesed osalised, kellede kindlaks tegemine ei tekita õiguslikult erilist probleemi. Nende isikute hulka kuuluvad esmalt nii notari juurde seoses ametitoiminguga ilmunud isikuid, kui ka toimingu materiaalselt osalised. Seejuures ei oma tähendust, kas nad ilmusid isiklikult või oma esindajate kaudu. Materiaalsete notariaalakti osaliste kõrval on ka need isikud otseselt osalevad, kes soovivad nõustamis- või hoiustamistegevust. Kui on aga notari poolt nõustatud mitut isikut ja tõestamisele tuleb ainult üks, siis loetakse ka need ülejäänud isikud otsesteks osalisteks.²³⁸

TõS § 7 lg 2 tulenevalt on osalejaks isik, kelle tahteavaldust sisaldavat tehingut või teise isiku nimel esitatud tahteavaldust tõestatakse.

²³⁵ BGH DNotZ 1964, 178 NT 49.

²³⁶ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 6.

²³⁷ Brambring, G. Jerschke, H-U. u.a. Beck's Notar-Handbuch. München: C. H. Beck, 2000, S 1169. Vt ka Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 6. Vt ka Tremml, B. Karger, M. Der Amtshaftungsprozess. Amtshaftung. Notarhaftung. Europarecht. München: Verlag Vahlen, 1998, S 247.

²³⁸ Tremml, B. Karger, M. Samas.

Oluline on otseste osaliste puhul seoses vastutusega, et konkreetne ametikohustus, mille rikkumisele viidatakse, peab olema notaril ka tekkinud kahju hüvitamise nõude esitanud osalise suhtes. Nii näiteks eelmärke selgitamise kohustus kinnistu müügilepingu tõestamisel on notaril ostjaks oleva isiku suhtes, kelle huvide kaitseks kuuluks see märges kinnistusraamatusse kandmisele.

Otsesed osalised loetakse põhimõtteliselt ametikohustuste ulatuses kaitset vajavateks isikutes.

Probleeme tekitavaks küsimuses vastutuse seisukohalt otseste osaliste puhul on eelkõige volitatud esindajad. Isikud, kellede nimel esindaja esitab õiguslikku tähendust omavaid avaldusi, on materiaalselt otsesed tõestamistoimingu osalised, kuigi nad ise ei pruugi tõestamistoimingu juurde ilmuda. Seevastu ei ole seadusjärgsed või volitatud esindajad NotS § 14 lg 1 tähenduses kaitstud isikute ringi kuuluvad isikud. Juhul, kui notar rikub näiteks tõestamistoimingu puhul selgitamiskohustust, siis on nõudega õigustatud isikuteks materiaalsed osalised kui kannatanud. Seejuures ei oma tähtsust asjaolu, et notar andis selgitusi mitte esindatavale, vaid esindajale.²³⁹ Esindajad võivad saksa kohtupraktika näidetel olla kaitstud isikute ringi kuuluvateks ja nõudega õigustatud isikuteks juhul, kui esindaja osaleb tõestamistehingus äratuntavas isiklikus huvis. Selline äratuntav huvi sõltub seejuures konkreetsest notari ametikohustusest.²⁴⁰ Näiteks ei loeta notari vastu ametikohustuse rikkumisest tulenevalt nõudega õigustatud isikuks maaklerit, kes seoses notari poolt tõestatud tehingu kehtetuks tunnistamisega kaotas maakleritasu.²⁴¹ Seevastu maakler, kes osales tõestamistehingus müüja volitatud esindajana, omades seejuures isikliku varalist huvi on lahendi kohaselt nõudeks õigustatud.²⁴² Eeltoodust tulenevalt tuleks autori hinnangul eristada esmaselt siiski ametitoimingu osalisi ja kontaktisikuid ning teisalt on küsitav, kas määrav saab olla siiski esindaja varaline isiklik huvi, kuivõrd eelkõige peab esindaja esindama esindatava huve.

Kaudsed osalised on isikud, kes ise küll ei taotle ametitoimingu tegemist, aga on kas viibinud notariaalse ametitoimingu juures või tõestamisest tulenevalt on usaldanud oma varaliselt hinnatavad õigused notar ametitegevuse valdkonda.²⁴³ Ka sellist isikute

²³⁹ OLG Frankfurt DNotZ 1951, 460/462.

²⁴⁰ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 9.

²⁴¹ VerS 1996, 275. 14.12.1995.

²⁴² 15.04 1987 (17 U 298/87-5 O 49/87 LG Wiesbaden).

ringi on võimalik määratleda üksnes konkreetsete ametikohustuste sisu kaudu. Peaasjalikult puudutab see selgitamiskohustusi, kui need isikud ei kuulu tõestamistoimingu osaliste hulka.

BGH 2.11.1989 lahendi kohaselt on notaril ametikohustused ka nende isikute suhtes, kellele jaoks ta on tegev.²⁴⁴ Tõestamistehingu raames on nendeks kõik tõestamises osalised, sealhulgas ka kaudsed osalised, juhul, kui nad tõestamise puhul usaldavad oma huvid notari hoolde.

Sellisteks näideteks on seoses kaitstava huviga notariga kontakteerumine. Kohtupraktika seisukohalt ei oma tähendust, kas kontakti võtmine toimub kirjalikult, telefoni teel suuliselt või isikliku ilmumisega kohale.²⁴⁵ Näiteks telefoni teel krediitdialoogide poolt notarilt nõutud infot õigusliku hinnangu andmiseks konkreetse kaasuse kohta, kus notar jäi vastutavaks. Samas konstateerib erialakirjandus, et sellisel kujul ei peaks notar koheselt vastama, kui ta pole oma vastuses kindel ja vajab aega otsustamiseks.²⁴⁶

Lisaks eelnimetatutele võib välja tuua saksa erialasest kirjandusest eraldi grupi kolmandatest isikutest, kes on õigustatud nõudega notari vastu ametikohustuste rikkumisest, kuigi nad ei ole mitte mingil viisil ise kontaktis notariga ja kellest ei pruugi notar üldse teadlik olla. Kuivõrd tegemist on sisuliselt notari jaoks nähtamatute subjektidega, siis selliste isikute kindlaks määramiseks on erialases kirjanduses mitmeid teooriaid.²⁴⁷ Mõningate teooriate kohaselt võiks moodustuda sellistest nõudega õigustatud isikutest lõpmatusse ulatuv substants, kes pole ise kunagi olnud seotud notariga, aga lähtuvalt avalikust huvist tulenevast usaldusest notari kui avalik-õigusliku isiku vastu võiksid ennast tunda puudutatuna. Üldtunnustatud funktsiooni- ja eesmärgiteooria kohaselt kuuluvad selliste kolmandate isikute hulka need, kes olemata ametitoimingu osalised kuuluvad ametikohustuse kaitsenormiga kaitstud

²⁴³ Rinsche, F.-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998, S 242.

²⁴⁴ NJW-RR 1990, 462, r. Sp. Nr 156.

²⁴⁵ Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 12.

²⁴⁶ Samas.

²⁴⁷ Samas, S 16.

isikute hulka.²⁴⁸ Sellise isiku näitena võiks olla pärija, kes jääb notari ametikohustuse rikkumise tõttu pärandist ilma.

Autori hinnangul tuleks nõudeks õigustatud isikute ringi määratlemisel lähtuda normi eesmärgist ja kannatanu objektiivsest puutumisest ametitoiminguga.

3.4. Notari vastutus täiendava vastutusena

Kui kahju tekitamise eest vastutab ka tehinguosaline või kolmas isik, vastutab notar ametikohustuste süülisest rikkumisest tekkinud kahju eest ulatuses, mis jääb hüvitamata selle kahju tekitanud muude isikute poolt (NotS § 14 lg 2).

Sellist regulatsiooni põhjendatakse notariaadiseaduse seletuskirjas alljärgnevalt: notar on vabastatud vastutusest kahju eest, mis tekib tehinguosaliste või kolmandate isikute tegevusest, keegi võltsib dokumente, esitab valeandmeid jne. Vastasel juhul võiks notari ametialase vastutuse regulatsiooni tehinguosaliste kokkuleppel kindlustusraha saamiseks teadlikult kuritarvitada.²⁴⁹

Teatud määral sarnane säte on ka saksa notariaadiseaduses, mille kohaselt juhul kui notar rikub ametikohustust ainult hooletuse tõttu, siis vastutab ta vastavalt § 19 lg 1 p.2 BNotO kohaselt põhimõtteliselt ainult selles ulatuses, milles kannatanu ei saa muul viisil hüvitist nõuda.

Tegemist on sisuliselt vastuväitega notari vastu kahju hüvitamise nõude puhul. Sellise regulatsiooni kui vastutuse piirangu põhjendus tuleneb notari ametitegevuse spetsiifikast, eelkõige asjaolust, et notar ei saa reeglina keelduda ametitoimingu tegemisest. Eelnimetatud seletuskirjas toodu kohaselt võiks sellise regulatsiooni puudumise korral tekkida olukord, kus lepingu rikkumisest tulenevalt oleks õigustatud isikul valikuvõimalus mitte esitada nõuet teise lepingu poole vastu eeldusel, et on olemas ka notari ametikohustuste rikkumine, vaid esitatakse nõue notari vastu, kelle vastutust tagab ametikindlustus, mis looks nõudega õigustatud isikule lihtsustatud võimalust kahju hüvitamise nõude realiseerimiseks.

²⁴⁸ Tremml, B. Karger, M. Der Amtshaftungsprozess. Amtshaftung. Notarhaftung. Europarecht. München: Verlag Vahlen, 1998, S 248.

²⁴⁹ Notariaadiseaduse eelnõu. seletuskiri. 12.09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo.05.03.2006>.

Selline olukord ei tooks kaasa mitte ainult suuri kulutusi, vaid kahjustaks ka notari positsiooni tema sõltumatuse ja erapooletuse kohustuse seisukohast. Notar, kes on reeglina kaasatud tõestamistoimingusse vorminõude järgimise tõttu, ei pea üle võtma lepinguosaliste kohustusi teabe andmise ja lepingu kohase täitmise osas ning lepinguliste kohustuste rikkumise korral üle võtma lepingut rikkunud poole kahju hüvitamise kohustust.

Eesti kohtupraktikas on olemas näide, kus võltsitud dokumendi alusel võõrandati kinnistu, millega tekitati omanikule kahju. Notar rikkus seejuures ametikohustusi, jättes kontrollimata esindusõiguse. Nõude kahju hüvitamiseks esitas omanik mitte kahju tekitajast võltsingu esitaja vastu, vaid ametikindlustust omava notari vastu, seejuures kahjuna tekkinud summa vastas notari ametikindlustuse summale.²⁵⁰

NotS § 14 lg 2 tuleb vaadelda koos VÕS § 137 lg 1, mille kohaselt juhul, kui mitu isikut vastutavad samal või erinevatel alusel kolmandate isikute suhtes viimasele tekitatud kahju eest, vastutavad nad hüvitise maksmise eest solidaarselt. RVastS § 12 lg 4 lause 2 sätestab täiendava vastutuse piirangu: avaliku võimu kandja osa ei saa solidaarvastutuse korras nõuda isikult, kes vastutab kannatanu ees eraõigusest tulenevalt.

Praktikas võiks omada NotS § 14 lg 2 olulist tähendust juhul, kui osalised lasevad ennast notari poolt tõestatava tehinguga puhul nõustada enda poolt valitud esindajatel, (advokaadid, juristid, audiitorid, maaklerid, maksunõustajad ja teised vastavad nõustamisteenust osutavad spetsialistid). Eelnimetatud nõustajad, konsulteerides oma klienti, lähtuvalt viimase huvide realiseerumisest. Seevastu peab notar oma nõustamis- ja selgituskohustuste andmisel jääma erapooletuks, kusjuures notari jaoks ei ole see ainuke kohustus notariaalakti koostamisel ja tõestamisel. Samuti on erapoolik nõustaja vaba kliendi valikul, seevastu notar saab ametitoimingust keelduda ainult seaduses sätestatud piiratud juhtudel.²⁵¹

²⁵⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27. novembri 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-129-02 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2002, 35, 386. Lahend põhineb lepingul, mis notari poolt tõestati enne kehtiva notariaadiseaduse redaktsiooni (NotS § 20 lg 1).

²⁵¹ Schippel, H. Bundesnotarordnung: Dienstordnung für Notare. Kommentar. 6.Auflage, München 1995, S 181.

Täiendava vastutuse eeldusteks on notari poolt süüline ametikohustuse rikkumine ja tingimus, et kahju jääb hüvitamata kahju tekitanud muude isikute poolt. Viimane eeldab ka seda, et on olemas kahju tekitanud muud isikud ja on tõendatud tekkinud kahju hüvitamata jäämine. Saksa kohtupraktika täiendab seda osa võimatusega hüvitamiseks ehk kui on alust arvata, et selline nõue kahju tekitaja vastu on lootusetu, siis ei pea selle tõendamiseks läbi tegema kogu kohtumenetlust, eesmärgiga hoida kokku kulusid ja aega mitte mõttetult kulutada.²⁵²

NotS § 14 lg 2 ei tee vahet süü vormil, erinevalt § 19 lg 2 BNotO regulatsioonist, mis sätestab täiendava vastutuse rakendamise süü vormina ainult hooletuse. Ilmselt ei ole selline NotS § 14 lg 2 redaktsioonis süü vormiga arvestamata jätmine kooskõlas avaliku huvi ega seaduse enda mõttega.

Täiendava vastutuse rakendamise kohta Eestis puudub autoril kättesaadav praktiline rakendus, sealhulgas ka vastav kohtupraktika. NotS § 14 lg 2 tõlgendamisega seonduvad mitmed probleemid, alates hüvitatava kahju ulatusest, õiguskaitse vahendite rakendamata jätmisest, kui isikute ringist, kellede suhtes võiks sellise vastuväite esitada. NotS § 14 lg 2 võimaldaks ka põhimõtteliselt kahte täiesti erineval suunal tõlgendust. Ühel suunal võiks seda lugeda grammatilise tõlgenduse tulemusena, kui täiendavat vastutust tehinguosaliste eest, teisel suunal kui vastutuse piirangut. Viimast seisukohta toetab eelpool viidatud seletuskiri, millest lähtub sätestatud normi eesmärk. Sisuliselt on NotS § 14 lg 2 kohaselt tegemist erinevate kahju hüvitamiseks kohustatud isikute omavahelise vastutuse jaotusega, kusjuures selliseks isikuks saab olla kas tehinguosaline või kolmas isik. Kahju hüvitamise ulatuse aspektist tuleks asuda seisukohale, et see ei saa olla suurem, kui vastutuse korral NotS § 14 lg 1 alusel.

Seega tuleb täiendava vastutuse puhul autori hinnangul lähtuda sätte eesmärgist ja vastutuse proportsionaalsusest, samuti tuleks sätet regulatiivsuse ja selguse aspektist täiendada, välistamaks kardinaalselt erinevaid tõlgendamise võimalusi.

²⁵² Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997, S 74-76.

LÕPPSÕNA

Käesolevas magistritöös, mille uurimise objektiks on notari ametialased kohustused ja tsiviilõiguslik vastutus, sisalduva analüüsi tulemused on kokkuvõtvalt toodud autori töö põhjal tehtud järeldustena alljärgnevas.

Notari õiguslikule seisundile on iseloomulik avaliku ameti pidamine. Määrav on notari staatuse puhul avalik-õigusliku ülesande täitmine füüsilise isikuna, kusjuures notarile on tema pädevus delegeeritud seaduse alusel. Notar ei ole vaba elukutse klassikaline esindaja, kuivõrd ametipidamine on nii tõestamistoimingute kui ka ametitegevuse osas peaaesjalikult seadusega reguleeritud. Notar peab ametit enda nimelt ja majanduslikult iseseisvalt vaba elukutsena. Notari poolt ameti pidamine vabaelukutsena on käsitletav kui ametit teeniva elemendina. Notari tegevus on reguleeritud avaliku õiguse normidega ning ta tegutseb avalik-õiguslikes suhetes, kasutades talle riigi poolt antud võimuvolitusi.

Notari amet on loodud selleks, et tagada õigusabi vajavatele isikutele õigusrahu ja kanda hoolt õigussuhete selguse eest. Seega peab notar täitma talle pandud ülesandeid ennetava õigusemõistmise valdkonnas.

Notari ametikohustuste allikateks on seadusandlikud aktid ja kohtupraktika. Ametikohustus seaduses sätestab reeglina mida notar peab tegema, kuidas aga konkreetsel juhul toimida sõltub asjaoludest ja kui seadus selgelt ei sätesta tuleb lähtuda ametikohustuse sisustamisel ametikohustuse eesmärgist, mida konkretiseerib kohtupraktika.

Notar on kohustatud ameti pidamiseks ja ametitoimingu tegemiseks. Samuti on notar kohustatud ametitoimingu tegemisest keelduma seaduses sätestatud alusel. NotS § 40 lg 4 kohaselt võib isik, kellele notar keeldus ametitoimingut tegemast nõuda selle tegemist halduskohtumenetluse korras, mis ei tähenda aga seda, et halduskohus teeks ise ametitoimingu või sunniks notarit seda tegema. Autor nõustub kohtupraktika seisukohaga, et seda sätet tuleks tõlgendada selliselt, et see annab halduskohtule volituse kohustada notarit ametitoimingu tegemise taotluse uuesti lahendama, kuid ei anna kohtule õigust kohustada notarit konkreetset toimingut sooritama. Notaril peab

olema võimalik otsustada ametitoimingu tegemine, selle edasilükkamine või sellest keeldumine kaalutusõiguse alusel. Tuleb möönda, et NotS § 40 lg 4 regulatsioon on ebaselge, mistõttu tuleks vastavat sätet notariaadiseaduses muuta, tagamaks selle ühene mõistetavus ja soovitud regulatiivsus.

Ametikohustuste liigitus käesolevas töös on üks võimalikest. Liigitamise eesmärk oli uurida selle kaudu ametikohustuste sisu ja millised ametikohustused kehtivad milliste ametitoimingute suhtes. Sellest tulenevalt on notari ametikohustused liigitatud institutsionaalseteks ja menetlusõiguslikes.

Institutsionaalsed põhikohustused baseeruvad peaaesjalikult notari ametivandel ja staatusel ning peavad tagama notariameti funktsiooni toimimise õigussüsteemis, sisaldades samaaegselt nii põhinõudeid notariametile ja määraates ära notari ametikohustused, mis on kehtivad põhimõtteliselt kõigi notari ametitoimingute suhtes ja on suunatud eelkõige notari ameti õiguspärasele pidamisele. Seeläbi loodud kohustusi ei riku notar mitte ainult siis, kui tema dokumentide puuduliku kujundamise tõttu ei ole saavutatavad asjaosaliste soovitud õiguslikud tagajärjed, vaid ka siis, kui ta hooletusest ei kujunda õiguslikku olukorda nii, et tulevikus takistatakse kõigi, ka mitteõigustatud kahtluste teket. Institutsionaalsete ametikohustuste puhul on tegemist suhteliselt stabiilse hulga kohustustega, erinevalt menetlusõiguslikest kohustustest, milledele on iseloomulik nende muutumine ajas, sealhulgas sõltuvalt avalikust huvist ja ühiskonna tsiviilkäibe vajaduste prioriteetide muutustest.

Menetlusõiguslikud ametikohustused määratlevad, kuidas notar konkreetset ametitoimingut tegema peab, kusjuures arvestades liigituse hierarhilisust, siis kehtivad kõik institutsionaalsed ametikohustused ka menetlusõiguslike ametikohustuste suhtes ja nende puhul on eesmärk taga isikute subjektiivsete õiguste kaitse ning need kehtivad selle toimingu suhtes, mis on vastavalt reguleerimise esemeks.

Vastutuse aspektist on kõige problemaatilisemad selgitamiskohustused, eelkõige nende ulatuse ja sisu aspektist. Notari selgitamise kohustuse piirid asuvad punktis, mille määravad ära tehingu asjaolud, selle osalised ja notari institutsionaalsed ametikohustused, eelkõige erapooletuse kohustus.

Põhiseaduse §13 teise lause kohaselt kaitseb seadus igapäevaste riigivõimu omavoli eest. Nendest sätetest tulenevalt peab riigivõim hoiduma õigusvastasest tegevusest, millega rikutakse isikute õigusi. Kui isiku õigusi on sellest hoolimata rikutud, peab isikul olema võimalus oma õiguste taastamiseks. Riigi vastutus aga oma kodanike ees seisneb sellest, et tagada notari poolt oma kohustuste rikkumisest tekkinud kahju ärahoidmise ja hüvitamise regulatsioon. Seetõttu peab seadus põhistama vastutuse notari ametitoimingute rikkumisest. Notar pidades avalik-õiguslikku ametit eraõigusliku füüsilise isikuna vastutab tema poolt ametikohustuse rikkumise eest isiklikul. Teisalt peab olema seadusandlikult tagatud, et notari vastu kahju hüvitamise nõude oleks realiseeritav, milleks on notari kohustusliku ametikindlustuse nõue (NotS § 15).

Notari ametikohustuse rikkumine on avalik-õigusliku kohustuse rikkumine, kuivõrd kohustus tekib avalik-õiguslikust suhtest. Notari vastutuse õigusliku aluse küsimused piirnevad nii avaliku kui ka eraõiguse normidega. Kuna aga riik notari eest ei vastuta ja notari vastutus isiklik, siis on notari vastutus oma olemuselt kahju hüvitamise tsiviilõiguslik vastutus. Notari puhul pole aga vastutuse eesmärk esmasete nõuete realiseerimine riigivastutuse seaduses mõttes, vaid sekundaarsete nõuete kui kahju hüvitamise nõuete realiseerumine. Notari vastutuse aluseks on NotS § 14 lg 1 kui eriseadusest tulenev vastutuse alus.

Notari deliktiõigusliku vastutuse eeldused on reguleeritud VÕS 53. peatükis (§-d 1043–1067) ja vastutuse ulatus (lepinguväliselt tekitatud kahju hüvitamine) VÕS üldosa (VÕS 1. osa) 7. peatükis ning notari vastutusele rakendub täiendavalt NotS § 14 lg 1 lause 2 kohaselt RVastS 3. peatükis sätestatu. Kahju hüvitamise nõuet tuleb kontrollida alljärgnevalt, tuvastamaks: 1) kas notar pani toime kannatanu poolt väidetud kahju põhjustava teo 2) kas kannatanul esineb hüvitamisele kuuluv kahju 3) kas notari teo ja kahju vahel on põhjuslik seos. Tuvastada tuleb ametikohustuse rikkumise õigusvastasus ja subjektiivse elemendina tuleb kontrollida süü olemasolu või selle puudumist.

Alates 01.01.2006.a. jõustunud NotS § 14 lg 1 muudatusega, mille kohaselt notar vastutab avaliku võimu kandjana riigivastutuses seaduses sätestatud alustel ja korras, on loodud olukord, kus võiks väita grammatilise tõlgenduse pinnalt, et muudetud on

notari vastutuse kogu kontseptsiooni ja notari eest vastutab riik. NotS § 14 lg 4 sätestab, et riik notari eest ei vastuta. Seega võib väita, et notari isikliku vastutuse kontseptsiooni pole seadusandja soovinud muuta. Riigivastutuse olemusele vastab põhimõte, et ametiisiku asemel vastutab kannatanu ees riik, samuti on riigivastutus on erinevalt notari vastutusest süüta vastutus. Käesolevas töös esitatud analüüsi põhjal tuleb autori hinnangul lugeda notariaadiseaduses viidet riigivastutuse seadusele aluste ja ulatuse osas notari vastutuse regulatsiooni täpsustusena kahju hüvitamise regulatsiooni osas, muutmata seejuures notari vastutuse olemust, lähtuda tuleb endiselt notari vastutusnormist NotS § 14 lg 1. Muudatuse põhjust tuleb hinnata selle eesmärgist lähtuvalt, milleks on vastutuse kahju hüvitamise regulatsioone ühtlustamine eraõiguslike isikute osas, kes avaliku võimu kandjatena täidavad avalik-õiguslikke ülesandeid. NotS § 14 lg 1 teist lauset tuleks eeltoodud põhjustel vastavalt muuta, arvestades sätte sisu ja eesmärki.

NotS § 14 lg 2 regulatsioon võimaldab põhimõtteliselt kahte täiesti erinevat tõlgendamist. Ühel juhul grammatilise tõlgenduse tulemusena, kui täiendavat vastutust tehinguosaliste eest, teisel juhul kui vastutuse piirangut. Notari täiendavat vastutust tuleks tõlgendada lähtuvalt sätte eesmärgist ja vastutuse proportsionaalsusest kui vastutuse piirangut. NotS § 14 lg 2 tuleks regulatiivsuse ja selguse aspektist täiendada, välistamaks kardinaalselt erinevaid tõlgendamise võimalusi.

DIE AMTSPFLICHTEN UND HAFTUNG DES NOTARS

ZUSAMMENFASSUNG

Zum Ziel dieser vorliegenden Magisterarbeit ist die Amtspflicht und Zivilhaftung des Notars zu analysieren.

Der Notar bildet von sich einen Teil vom Rechtssystem, erfüllend dabei in Rahmen der Zuständigkeit delegierend durch Staat auf ihn als auf eine natürliche Person eine Funktion der Realisation der notariellen Form vorgeschriebende durch die materialrechtliche Norme. Zur Hauptaufgabe des Notars als einer Institution ist die Vorbeugung von Rechtsstreitigkeiten. In Estland ist das Notariat zum einen unabhängigen Teil des Rechtssystemes unter Berücksichtigung der Traditionen des lateinischen Notariates, entsprechend deren der Notar zum Träger des öffentlichen Rechtes ist, dabei nicht der vollziehenden Macht unterstehend, sonder er als unvoreingenommen und unabhängig soll sich nur dem Gesetz unterwerfen, um der notariell begurkundeten Urkunden ein öffentliches Vertrauen zu gewährleisten. Gemäss § 2 Abs. 1 des NotO wurde dem Notar durch den Staat ein Recht anvertraut, laut Beantragung der Personen die Tatsachen und Ereignissen, aus welchen Rechte abgeleitet werden können, zu beurkunden und andere Amtsgeschäfte für Gewährleistung von Rechtssicherheit auszuüben. Zur Funktionen eines Notars bei der Ausübung dieses Amtes ist in erster Reihe die Schutzfunktion, Beurkundungsfunktion und Beratungsfunktion.

Zum Grund der Themenwahl dieser vorliegenden Arbeit diene die wesentliche praktische und theoretische Bedeutung der Probleme, die mit Notarhaftung verbunden sind, ebenso die Tatsache, dass soviel wie es dem Author bekannt ist, ist in Estland noch nicht gründlich das rechtliche Wesen der Zivilhaftung eines Notars als des Trägers der öffentlichen Gewalt auf der Ebene der Rechtswissenschaft untersucht oder analysiert geworden, ebenso ist die Gerichtspraxis über Notarhaftung sich noch nicht ausgebildet, also geht die Rede um ein weiteres Untersuchungsgebiet.

Bei der Ausfertigung dieser vorliegenden Arbeit wurde systematische, formallogische und vergleichende Methoden als Untersuchungsmethoden angewendet. Als Quellen dieser Arbeit sind die Behandlungen der Estnischen Rechtswissenschaftler

als auch die Materialien von Deutschen Verfassern, darunter auch Rechtspraxis. Zum Problem bei der Ausfertigung dieser Arbeit stand die geringere Anzahl von estnischen Gerichtspraxis und deswegen hat der Autor sich in seinen Schlussfolgerungen hauptsächlich auf die Stellungnahmen ausgebildete durch deutsche Gerichtspraxis unterstützt.

Ihrer Struktur nach wurde diese vorliegende Magisterarbeit zur Verlangung von aufgestellten Zielen in drei Abschnitte verteilt, um die Problematik der Amtspflichte und Haftung des Notars zu behandeln. Der erste Abschnitt ist einführender Bedeutung, ausgehend von Bedürfnis die rechtliche Lage des Notars zu behandeln. Im zweiten Abschnitt werden die Amtspflichte des Notars untersucht und analysiert. Während des dritten Abschnittes wurde auf die Fragen der zivilrechtlichen Haftung des Notars konzentriert.

Im einführenden Abschnitt über Rechtslage des Notars wurden die Merkmale charakteristische für den Status des Notars ausgeführt. Der Notar ist ein Träger des öffentlich-rechtlichen Amtes, übt dabei seinen Amt als einen freien Beruf im wirtschaftlichen Sinne aus. Bei der Beurkundung von Amtsgeschäften wird zwischen dem Notar und den Geschäftsbeteiligten keine verträgliche Beziehung entstehen, sondern diese Rechtsbeziehung ist als eine öffentlich-rechtliche Beziehung zu behandeln, von Ausübung der Staatsgewalt ausgehend.

Im zweiten Abschnitt wird die Amtspflichte des Notars analysiert, darunter wird auch ihre mögliche Einordnung vorgestellt. Die Amtspflichte des Notars kann man ausgehend von ihren Ziel oder Umfang in die hierarchisch-institutionalen und verfahrenen zu verteilen. Die Bestellung des Notars wird gleichzeitig eine Verpflichtung für Ausübung des Amtes mitbringen. Es ist nicht mit einem passiven Aushalten des Titels zu tun, sondern die Rede geht über die Pflicht auf aktive Ausübung der Tätigkeiten in Rahmen der delegierten Zuständigkeit. Die Pflicht auf Ausübung des Notaramtes bedeutet aus einer Seite eine Verpflichtung für Beurkundung vom Amtshandlungen und gleichzeitig auch das Recht auf Absage von Beurkundung solcher Handlungen, falls diese im Widerspruch mit Gesetzgebung stehen.

Im dritten Abschnitt dieser Arbeit werden die Fragen der zivilrechtlichen Haftung des Notars analysiert. Falls ein Notar seine Amtsverpflichte verbrechen sollte und dadurch die Schaden entstanden sind, hat die Geschädigte gemäss § 14 Abs. 1 NotO das Recht auf Schadenersatzverlangung. Der Notar erfüllt doch Funktionen des Staates, aber unterscheidend von Staatsbeamten haftet der Staat nicht für Notare (§ 14 Abs. 4 NotO), sonder der Notar als eine natürliche Person trägt persönlich das Haftungsrisiko für Verbrechen seiner Amtspflichte. Zu den berechtigten Personen können die direkten als auch die indirekten Beteiligten an einer Amtshandlung gehören. Um eine Notarhaftung für Geschädigten realisierbar wäre, sollte der Notar zur Deckung seiner Amtsperiode einen verbindlichen Haftungsversicherungsvertrag abzuschliessen, der den Schadenersatz versichern sollte. Durch dieses Instrument der Haftungsversicherung hatte der Staat sich von möglichen Risiken befreit und gleichzeitig die Realisierung der Haftung gewährleistet. Ebenso wie der Staat zur Haftung verpflichtet ist, haftet auch der Notar als ein Träger der öffentlichen Gewalt. Seinem Inhalt nach ist die ausübende Funktion ähnlich, ob diese Funktion durch einen staatlichen Notar oder privatrechtliche Person erfüllt wird, dem der Staat aufgrund der Gesetzgebung einen Teil von seinem Staatsgewalt delegiert hat. Da dem Wesen nach mit Führung der dieselben Funktion zu tun ist, kann auch ihre Haftung sich nicht wesentlich unterscheiden. Den ähnlichen Verpflichtungen soll ja ähnliche Haftung entsprechen. Der Notar, erfüllend die Funktionen des Staates, kann ja nicht im breiteren oder geringeren Umfang haften als der Staat. Das Gesetz über Staatshaftung regelt die Beiseitigung von negativen Resultaten, entstehenden durch Ausübung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben, ebenso regelt dieses Gesetz im Zusammenhang mit Notariatsordnung die Grundlagen und Umfang der Schadenersatzleistung für Schaden, die durch Handlungen eines Notars als einer öffentlich-rechtlichen Person entstanden sich, der öffentlich-rechtliche Aufgaben erfüllt. Die Notarhaftung ist keine Staatshaftung, es ist nur etwas ähnlich mit der Staatshaftung. Die Notarhaftung als eine Verpflichtung für Schadenersatzleistung bildet von sich eine Deliktshaftung der natürlichen Person dar. In Anbetracht der hohen Anforderungen auf Sorgfältigkeit legende auf Notar bei der Ausübung seines Amtes, ist die Verbrechen der Amtspflichte im Regel zur Voraussetzung des schuldlichen Verhaltens.

Laut der Bewertung des Autors sollte man auf theoretischen Gründen das Wesen der zivilrechtlichen Haftung und die Aspekte der Haftung aller Träger der öffentlich-rechtlichen Macht, die die Funktionen der Staatsgewalt ausüben, im Komplex zu untersuchen und analysieren, um die Probleme zu verallgemeinern und dem entsprechend die Gesetzgebung zu verändern, um eine gerechte Lösung zu finden.

Zusammenfassend kann man als Ergebnis dieser vorliegenden Arbeit behaupten, dass die Regulation der zivilrechtlichen Haftung des Notars ungenügend eindeutig und verständlich bestimmt ist und dass diese ganz unterschiedlichste Erklärungen ermöglicht, was auch durch die Gerichtspraxis während der letzten Jahren in Estland bestätigt worden ist. Eine solche Situation kann aber nicht die Ziele der Rechtssicherheit und Rechtsverständlichkeit verdienen, Prinzipie deren aber unanfechtbar für jeden Europäischen demokratischen Rechtsstaat charakteristisch sein sollen.

KASUTATUD KIRJANDUSE LOETELU

1. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica Eriväljaanne, 2001, lk 5-96.
2. Andresen, E. Asutamisvabadus Euroopa Ühenduse õiguses: kohaldatavus ladina notariaadile. - Juridica, 1999, nr 7, lk 335-341.
3. Andresen, E. Notari koht ja roll Eesti õigussüsteemis. - Eesti notariaadi X aastapäev. Tallinn: Notarite Koda, 2003.
4. Andresen, E. Riiklik järelevalve notari üle. - Juridica, 2001, nr 4, lk 214-224.
5. Annus, T. Riigi funktsioonide delegeerimine eraõiguslikele isikutele kohtutäiturite näitel. - Juridica, 2002, nr 4, lk 224-229.
6. Brambring, G. Jerschke, H-U. u.a. Beck's Notar-Handbuch. München: C. H. Beck, 2000.
7. Brambring, G. Beurkundungsrecht. – Berufs- und Beurkundungsrecht, Amtsführung. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 1999.
8. Brambring, G. Dokumenteerimisõigus. Tallinn: Notarite Koda, 2000.
9. Bohrer, M. Das Berufsrecht der Notare. München: C.H. Beck, 1991.
10. Creifelds, C. Rechtswörterbuch. 16. Auflage. München: C.H. Beck, 2000.
11. Deutsch, E. Ahrens, H-J. Deliktsrecht. Unerlaubte Handlungen. Schadenersatz. Schmerzensgeld. 4., völlig überarbeitete und erweiterte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns 2002.
12. DnotZ. Zehnjahresregister 1991-2000. München: Verlag C.Beck 2002.
13. Eylmann, H. Vaasen, H-D. u.a. Bundesnotarordnung. Beurkundungsgesetz. Kommentar. München: Verlag Beck 2000.
14. Fassbender, H. Grauel, W. Notariatsurkunde. 8. Auflage. Rinteln: Merkur Verlag, 1991.
15. Fessler, H. Internationale Union des Lateinischen Notariats. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993.

16. Ganter, G. Ausgewählte Probleme der Amtspflichtverletzung bei Urkundstätigkeit. - Notarforum. Aktuelle Fragen zum Notarhaftung mit Richter des IX. Zivilsenats. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 2002.
17. Ganter, G. Zweifelsfragen im Notarhaftungsrecht. - DNotZ 1998, 851.
18. Ginter, G. Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest. - Juridica, 2004, nr 8, lk 520-525.
19. Haug, K. Die Amtshaftung des Notars. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 1997.
20. Haug, K. Grundzüge eines Versicherungssystems für Notare. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993.
21. Huhn, D. von Schuckmann, H-J. Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notare. 4., neu bearbeitete Auflage. Berlin: De Gruyter Recht 2003.
22. Joamets, R. Tõestamisest tõestamisseaduses. – Juridica 2001, nr 10, lk 679-684.
23. Jõks, K. Ots, M. Peep, V. Tropp, M. jt. Äriõigus. Näidised ja kommentaarid. E-raamat. Käsiraamatute Kirjastus, 2006.
24. Kingisepp, M. Kausaalõpetused ja võlaõigus. - Juridica, 2003, nr 3, lk 154-160.
25. Koolmeister, M. Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica 2003, nr 6, lk 416-425.
26. Kull, I. Korruptsioon ja tsiviilõiguslik vastutus. – Juridica 2000, nr 8, lk 524-528.
27. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004.
28. Kull, I. Käerdi, M. Paal, K. jt. Lepingud. Näidised ja kommentaarid. E-raamat. Tallinn: Käsiraamatute Kirjastus, 2006.
29. Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Tallinn: Juura, 1998.
30. Lahe, J. Kahju tekitaja süü presumptsioon. - Juridica, 2003, nr 1, lk 30-36.
31. Lahe, J. Kannatanu süü kahju tekkimisel kahju vähendamise alusena. - Juridica, 2003, nr 2, lk 89-91.

32. Lahe, J. Süü deliktiõiguses. Doktoritöö. Tartu 2005. Kättesaadav arvutivõrgus.
<http://www.utlib.ee/ekollekt/diss/dok/2005/b17285823/lahejanno.pdf>.
12.03.2006.
33. Lerch, K. Sandkühler, G. Bundesnotarordnung. Kommentar. 3., völlig neuarbeitete Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1996.
34. Maass, E. Haftungsrecht des Notars. Deutscher Anwaltverlag. Anwaltpraxis Bonn: DeutscherAnwaltVerein. 1994.
35. Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004.
36. Merusk, K. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. - Juridica, 2000, nr 8, lk 499-507.
37. Merusk, K. Koolmeister, I. Haldusõigus. Tallinn: Juura, 1995.
38. Merusk, K. Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998.
39. Müller-Magdeburg, C. Rechtsschutz gegen notarielles Handeln. Köln; Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2005.
40. Narits, R. Õiguse entsoklüpeedia. Tallinn: Juura, 1995.
41. Narits, R. Õiguse entsoklüpeedia. Tallinn: Juura, 2002.
42. Nurmela, I. Arengud Eesti rahvusvahelises eraõiguses. Uus rahvusvahelise eraõiguse seadus. - Juridica, 2002, nr 7, lk 467-478.
43. Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch. 56., neuarbeitete Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 1997.
44. Piirikivi, K. Lühiülevaade Eesti notariaadi arengust. – Kinnistusraamatute ja notaripäevad. Ettekanded. Justiitsministeerium, Tallinn 1998.
45. Pilving, I. Halduse vastutus kahju tekitamise eest. - Juridica, 1998, nr 6, lk 274-278.
46. Pilving, I. Riigivastutusõiguse dogmaatika ja Eesti kehtiv riigivastutusõigus. - Juridica, 1999, nr 8, lk 382-389.
47. Pützer, H-J. Das Notariat im Zivilrechtssystem. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993.
48. Rinsche, F-J. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Ein Handbuch für die Praxis. 6., erneuerte Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1998.

49. Sandkühler, C. Einführung in das Berufsrecht der Notare. – Berufs- und Beurkundungsrecht, Amtsführung. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 1999.
50. Schlechtriem, P. Võlaõigus. Eriosa. Tallinn: Juura, 2000.
51. Schlechtriem, P. Võlaõigus. Üldosa. Tallinn: Juura, 1999.
52. Schippel, H. Bundesnotarordnung: Dienstordnung für Notare. Kommentar. 6.Auflage, München 1995.
53. Schippel, H. Aufsicht und Unabhängigkeit des Notars. – DNotZ, 1965, S 599–600.
54. Sein, K. Kahju ettenähtavuse reegel kahjuhüvitise piiramise alusena. – Juridica, 2003, nr 4 lk 243-249.
55. Starke, T. Aktuelle Fragen der Berufs- und Beurkundungsrecht. – Berufs- und Beurkundungsrecht, Amtsführung. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 1999.
56. Kaljumäe, S. Halduskohtu pädevus ja piiritlemine üldkohtu pädevusest (Riigikohtu 2003-2005 a praktika põhjal). – Riigikohus 2005. Lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2005.
57. Tampuu, T. Deliktiõigus võlaõigusseaduses. Üldprobleemid ja delikti üldkoosseisul põhinev vastutus. - Juridica, 2003, nr 2, lk 71-82.
58. Tampuu, T. Deliktiõiguslik vastutus teise isiku tekitatud kahju eest. - Juridica, 2003, nr 7, lk 464-474.
59. Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguvälise võlasuhte õigusesse: käsundita asjaajamise õigus. - Juridica, 2002, nr 5, lk 336-345.
60. Tampuu, T. Sissejuhatus lepinguvälise võlasuhte õigusesse: üldprobleemid, tasu avaliku lubamise ja asja ettenäitamise õigus. - Juridica, 2002, nr 4, lk 230-241.
61. Tremml, B. Karger, M. Der Amtshaftungsprozess. Amtshaftung. Notarhaftung. Europarecht. München: Verlag Vahlen, 1998.
62. Vene, E. Avaliku halduse kandja tekitatud kahju hüvitamine. - Juridica, 2000, nr 5, lk 330-335.
63. Varul, P. Kaljurand, A. Mailend, A. jt. Äriühingu juhtorganid. Äriühingu juhatuse liikmete õigused, kohustused ja vastutus. Tallinn: Äripäeva Kirjastus, 2005.
64. Volens, U. Müügileping. Tallinn: Äripäeva Kirjastus, 2005.

65. Vollhardt, J. Berufsrecht Notare. – Berufsrecht. Beurkundungsrecht. DNot. Arbeitsunterlage Band I. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.V., Fachinstitut für Notare, 1991.
66. Vollhardt, J. Allgemeine Stellung des Notars. - Das moderne Notariat – Strukturen und Aufgaben. Köln: Bundesnotarkammer, 1993.
67. Weingärtner, H. Vermeidbare Fehler im Notariat. 6., überarbeitete Auflage. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 2001.
68. Winkler, K. Der Notar im Spannungsverhältnis zwischen Tätigkeitspflichten und Amtsverweigerung. - MittBayNot 1998, May/Juni.
69. Zimmermann, S. Erstes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und Staatshaftungsgesetz – Schwerpunkte, Begleitregelungen und Folgewirkungen in der notariellen Praxis. - DNotZ, 1982, lk 4-42.
70. Zugehör, H. Ganter, G. Hertel, C. Handbuch der Notarhaftung. ZAP Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis, 2004.
71. Zugehör, H. Allgemeine Fragen der Notarhaftung am Beispiel aktueller Urteile des Bundesgerichtshofes. - Notarforum. Aktuelle Fragen zum Notarhaftung mit Richter des IX. Zivilsenats. Bochum: Deutsches Anwaltsinstitut e.v., 2002.
72. Õigusleksikon. Koost. Mauer, K. Tallinn: Interlex, 2000.

KASUTATUD ÕIGUSAKTIDE LOETELU

Eesti õigusaktid

73. EV Põhiseadus
74. Advokatuuriseadus (RT I 2001, 36, 201)
75. Audiitortegevuse seadus (RT I 1999, 24, 360)
76. Avaliku teenistuse seadus (RT I 1995, 16, 228)
77. Halduskohtumenetluse seadustik (RTI, 22.03.1999, 31, 425)
78. Karistusseadustik (RT I 2001, 61, 364; 2005, 40, 311)
79. Kinnisasja omandamise kitsendamise seadus (RT I 2003, 23, 145)
80. Kohtutäituri seadus (RT I 2001, 16, 69)

81. Looduskaitseseadus (RT I 2004, 38, 258)
82. Muinsuskaitseseadus (RT I 2002, 27, 153)
83. Notariaadiseadus (RT I 1993, 45, 640; 1998, 30, 411),
84. Notariaadiseadus (RT I 2000, 104, 684)
85. Notariaadimäärustik (RTL 2002, 19, 245)
86. Notari distsiplinaarvastutuse seadus (RT I 1995, 75, 1322)
87. Notari tasu seadus (RT I 1996, 23, 456)
88. Pankrotiseadus (RT I 2003, 17, 95)
89. Pärimisseadus (RT I 1996, 38, 752)
90. Pärimisseadusest tulenevate notari ametitoimingute tegemise kord (RTL 2002, 19, 244)
91. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seadus (RT I 2005, 39, 308)
92. Tsiviilkohtumenetluse seadustik (RT I 2005, 26, 197)
93. Äriseadustik (RT I 1995, 26-28, 355)

Saksamaa õigusaktid

94. Bundesnotarordnung (BNotO). Datum: 24.02.1961, Stand 22.12.2005.
Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bnotk.de/>. 12.03.2006.
95. Beurkundungsgesetz (BeurkG). Datum: 28.06.1969, Stand 22.03.2005.
Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bnotk.de/>. 12.03.2006.
96. Dienstordnung für Notarinnen und Notare. Datum: 01.01.2005, Stand 12.03.2006. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bnotk.de/>. 12.03.2006.
97. Saksa Tsiviilseadustik. BGB. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2001.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA LOETELU

Eesti kohtupraktika

98. Riigikohtu halduskolleegiumi 26. septembri 2000.a. otsus haldusasjas 3-3-1-35-00 (Evi Paberiti kaebus justiitsministri käskkirja tühistamiseks). RT III 2000, 21, 234.
99. Riigikohtu halduskolleegiumi 7. detsembri 2004.a. otsus haldusasjas 3-3-1-70-04 (Merle Saar-Johanson jt kaebused justiitsministri käskkirjade tühistamiseks). RT III 2004, 36, 369.
100. Riigikohtu halduskolleegiumi 12. aprill 2006.a. otsus asjas 3-3-1-24-06 (AS XXXXX kaebus Tallinna notar Aivar Mesikäpa kohustamiseks tõestada AS XXXXX aktsionäride 14. detsembri 2003. a korralise üldkoosoleku protokoll). RT III 2006, 14, 135.
101. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17. juuni 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-82-02 (Ühisliisingu AS vs Väiko Ambrosius ja Kai Sepp). RT III 2002, 20, 238.
102. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27. novembri 2002.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-129-02 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2002, 35, 386.
103. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 07. jaanuari 2003.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-149-03 (OÜ Jagudi Mets vs Notar Krüger). RT III 2004, 4, 43.
104. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 13. mai 2003.a. määrus tsiviilasjas 3-2-1-49-03 (AS Hansaliising vs kohtunikuabi). RT III 2003, 19, 178.
105. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10. detsember 2003.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-125-03 (Anne-Margret Jacobsen vs Margit Mets). RT III 2004, 1, 9.
106. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 11. detsembri 2003.a. määrus asjas 3-2-1-145-03 (Tiit Tumma kaebus kohtutäitur Rannar Liitmaa 25. aprilli 2003. a otsuse tühistamiseks). RT III 2004, 1, 12.
107. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 7. detsembri 2005.a. otsus tsiviilasjas 3-2-1-149-05 (OÜ Slops vs Viiart). RT III 2005, 45, 441.

108. Riigikohus tsiviilkolleegiumi 21. detsembri 2005. a otsus tsiviilasjas 3-2-1-137-05. (Osühingu Tabal vs V.A.O. Grupp OÜ). RT III 2006, 3, 26.
109. Riigikohtu tsiviil- ja halduskolleegiumi vahelise erikogu 20. aprilli 2005.a. kohtumäärus asjas 3-2-4-1-05 (Pädeva kohtu määramine notaritoiminguga tekitatud kahju hüvitamise asjas). RT III 2005, 15, 145.
110. Riigikohtu erikogu 4. märtsi 2002. a määrus nr 3-3-4-1-02. RT III 2002, 9, 85.
111. Riigikohtu erikogu 10. aprilli 2002. a määrus nr 3-3-4-2-02. RT III 2002, 13, 138.
112. Riigikohtu erikogu määrus 15. 03. 2002.a. määrus nr 3-3-4-3-02. RT III 2002, 10, 98.
113. Tallinna Linnakohtu otsus 27. märtsil 2002.a. kriminaalasjas nr. 1/1-663/2002. Kättesaadav arvutivõrgus: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_30318.pdf. 10.03.2006.
114. Tallinna Linnakohtu 30. septembril 2002.a. otsus kriminaalasjas nr. ½-2157/2002 (süüdistusasjas KrK § 186 - Roomand Gaston). Kättesaadav arvutivõrgus: http://kola.just.ee/docs/public/dokument_61048.pdf
115. Tartu Ringkonnakohtu 02. septembril 2002.a. otsus kriminaalasjas nr. 2-1-109/2002 (süüdistusasjas KrK § 162 – Tartu notar Ree Milvere). Kättesaadav arvutivõrgus <http://www.tarturk.just.ee/2002/tm/k/109.HTM>

Saksamaa kohtupraktika

116. BGH, DNotZ 1963, 303, 310.
117. BGH DNotZ 1964, 178 NT 49.
118. BGH DNotZ 1969, 499/502, Nr 69.
119. BGH, DNotZ 1987, 162, BGHZ 109, 260, 273 – DnotZ 1990, 392.
120. BGH DnotZ 1989, 45; BGH DnotZ 1991, 759,761.
121. BGH DnotZ 1992, 813.
122. BGH MDR 1968, 1002, Nr 64.
- 123.BGH NJW 1994, 2283.

124. BGH, NJW 1996, 522, 524=WM 1996, 84.
125. BGH WM 1992, 1662, 1663.
126. BGH, WM 2000, 1600, 1602.
127. BGHZ 34, 27/39 f; DNotZ 1977, 119; WM 1978, 1407.
128. BGH VersR 1981, 839.
129. NJW-RR 1990, 462, r. Sp.Nr 156.
130. OLG Frankfurt DNotZ 1951, 460/462.
131. OLG Frankfurt DnotZ 1996, 589.
132. Reichsgericht DNotZ 1939, 194/196.
133. WM 1988, 1639, Nr 143; DNotZ 1987, 157, Nr 137.
134. 14.12.1995 VerS 1996, 275.
135. 15.04 1987 (17 U 298/87-5 O 49/87 LG Wiesbaden)

KASUTATUD MUUDE MATERJALIDE LOETELU

137. Andresen, E. Notari vastutus. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.epl.ee/artikkel.php?ID=212651>. 10.04.2006.
138. Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen Regulierung der freien Berufe und ihre Folgen. Einladung zur Stellungnahme. Kättesaadav arvutivõrgust:
europa.eu.int/comm/competition/general_info/invitation/de.pdf. 10.04.2006.
139. Deutscher Notarverin. Fragebogen „Regulierung der Freien Berufe und ihre Folgen“. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.dnotv.de/>. 12.03.2006.
140. Eesti notarite eetikakoodeks. Kättesaadav arvutivõrgus:
<http://www.notar.ee/5948>. 05.03.2006.
141. Europäischer Kodex des notariellen Standesrechts. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.bnotk.de/>. 12.03.2006.
142. Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Mitteilungen der Kommission. Brüssel, den 9.2.2004. Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen. Arvutivõrk 2006. Kättesaadav arvutivõrgus:
http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2004/com2004_0083de01.pdf. 12.03.2006.

143. Kohtutäituri seaduse eelnõu seletuskiri. 17. 10. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673930&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 05.03.2006.
144. Notariaadiseaduse eelnõu seletuskiri. 12. 09. 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdo>. 05.03.2006.
145. Riigivastutuse seaduse eelnõu seletuskiri. 14.06.2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003672916&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.03.2006.
146. Riigivastutuse seaduse ja põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduse muutmise seaduse eelnõu seletuskiri. 22.04.2004 Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=041130026&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>). 12.03.2006.
147. Tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja täitemenetluse seadustiku rakendamise seaduse seletuskiri. Eelnõu 273 SE I. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=040570006&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 04.2.2006.
148. Tõestamisseaduse eelnõu 500 SE I seletuskiri 2000. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673131&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 05.03.2006.
149. U.I.N.L. Kättesaadav arvutivõrgus: http://www.onpi.org.ar/aleman/informacion_inst_2.php4. 12.05.2006
150. Vandetõlgiseaduse eelnõu 499 SE seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=003673147&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.05.2006.
151. Võlaõigusseaduse eelnõu 116 SE I seletuskiri. Kättesaadav arvutivõrgus: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610001&login=proov&password=&system=ems&server=ragne11>. 12.05.2006.

152. Õigusteenuse seaduse eelnõu 928 SE I seletuskiri Kättesaadav
arvutivõrgus: [http://web.riigikogu.ee/ems/saros-
bin/mgetdoc?itemid=013380006&login=proov&password=&system=ems
&server=ragne](http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=013380006&login=proov&password=&system=ems&server=ragne)11. 10.03.2006.

KASUTATUD LÜHENDID

AdS - Advokatuuriseadus
ATS - Avaliku teenistuse seadus
BeurG - Beurkundungsgesetz
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch
BGH – Bundesgerichtshof
BNotO - Bundesnotariatsordnung
DONot - Dienstordnung für Notarinnen und Notare
HKMS - Halduskohtumenetluse seadustik
KarS – Karistusseadustik
KOMS - Kinnisasja omandamise kitsendamise seadus
KTS - Kohtutäituri seadus
NotM - Notariaadimäärustik
NotS – Notariaadiseadus
PankrotiS - Pankrotiseadus
RT – Riigi Teataja
RTL – Riigi Teataja Lisa
RVastS – Riigivastutuse seadus
TsMS - Tsiviilkohtumenetluse seadustik
TsÜS - Tsiviilseadustiku üldosa seadus
TõS – Tõestamiseadus
VTS - Vandetõlgiseadus
VÕS – Võlaõigusseadus
ÄS - Äriseadustik

