



Številka: U-I-139/15-17

Datum: 11. 5. 2020

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K ODLOČBI ŠT. U-I-139/15 Z DNE 23. 4. 2020

Sprememba stališča Ustavnega sodišča in njen odsev

Temeljni sporočili nosilnih stališč odločbe sta: sprememba namenske rabe iz zazidljivega v nezazidljivo zemljišče v prostorskem aktu pomeni *poseg* v pravico do zasebne lastnine; vendar vsak tak poseg v pravico ni (ustavno) nedopusten. Da bi bila nosilna stališča odločbe celovito razumljena, navedeni sporočili Ustavnega sodišča nekoliko podrobneje umeščam v širši, nadnacionalni in ustavni pravni okvir. Prav ta namreč utemeljuje spremembo doslej uveljavljenega stališča, po katerem urejanje namenske rabe zemljišča *vselej* pomeni *način* uživanja lastnine. Odsev spremembe stališča so dolžnosti, ki jih odločujoča oblast doslej na tem področju ni imela. Zato jih sumarno opisujem in utemeljujem. Poleg tega razlogom večinske odločbe dodajam dvoje. Prvič, opozorilo na zahteve poštenega postopka v zadevah sodne kontrole občinskih prostorskih aktov. In drugič, dilemo implementacije nosilnih stališč v okvir Zakona o urejanju prostora (Uradni list RS, št. 61/17 – v nadaljevanju ZUreP-2).

O ustavni podlagi za spremembo stališča Ustavnega sodišča

Večinska odločba torej *spreminja* stališče Ustavnega sodišča, po katerem opredeljevanje namenske rabe zemljišč v občinskih prostorskih aktih, sprejetih v zakonitem postopku, *vselej* opredeljuje način uživanja lastnine.¹ Ta sprememba je bila izzvana z umeščanjem v nadnacionalni pravni prostor; konkretnije v pravni okvir Prvega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) namreč (med drugim) tovrstne spremembe v prostorskih aktih obravnava kot poseg (*interference*) v pravico do spoštovanja premoženja iz prvega stavka prvega odstavka 1.

¹ Glej sklepe Ustavnega sodišča št. U-I-89/14 z dne 2. 6. 2016, 12. točka obrazložitve, št. U-I-241/00 z dne 10. 10. 2001 (OdlUS X, 175), 7. točka obrazložitve, in št. U-I-22/03 z dne 9. 12. 2004, 11. točka obrazložitve.

člena Prvega protokola k EKČP. Prav to je sprožilo trk z navedenim stališčem, ki ga odločba razrešuje s spremembo tega stališča. **Sprememba namenske rabe zemljišča iz zazidljivega v nezazidljivo pomeni odslej po Ustavi (enako kot po EKČP) poseg v pravico do zasebne lastnine.** Poudarjam: vztrajanje pri "starem" stališču bi pomenilo *nižjo* raven varstva pravice do zasebne lastnine, kot jo jamči EKČP. Ta ključni razlog za spremembo stališča večinska odločba le mimogrede utemelji. Toda ker sproža sprememba stališča raznovrstne pomembne posledice, je dobro, da se z njo najprej spoprijateljimo. Zato dodajam nekaj razlogov.

Vrednostna opredelitev, da gre za poseg v pravico do zasebne lastnine (in ne zgolj način opredeljevanja uživanja lastnine), šele omogoči, da se lahko izpostavi pomen pozitivne dolžnosti odločujoče oblasti, da upošteva (tudi) interese lastnika zazidljivega zemljišča. Odslej tako ne more biti pomembno zgolj to, ali je imela lokalna oblast za spremembo namembnosti iz zazidljivega v nezazidljivo zemljišče razumen razlog; pa tudi ne zadostuje več manj stroga sodna kontrola sprejetih odločitev, po kateri bi se smelo sodišče omejiti zgolj na presojo razumnosti odločitve, za katero je pomemben le obstoj stvarne povezanosti ukrepa in cilja.²

Sprememba stališča Ustavnega sodišča je utemeljena na spremenjeni razlagi prepleta 33. in 67. člena Ustave. Izzvana je bila z vsebino konvencijske pravice iz 1. člena Prvega protokola k EKČP, kot je opredeljena v presoji ESČP. Če bi to presojo zaobšli, bi pritrdili, da je v državi dopustno zagotavljati nižjo raven varstva pravice do zasebne lastnine, kot se zagotavlja na področju veljavnosti EKČP. Vztrajanje pri "starem" stališču bi tako pomenilo zanikanje načela največjega varstva pravic, ki izraža pomembno ustavno vrednoto (peti odstavek 15. člena Ustave). To nikakor ne bi bilo sprejemljivo – **nižja raven varstva pravice od ravni, urejene v aktih, ki veljajo v državi, je po črki Ustave izključena.** EKČP, če poenostavim, vstopa na tej podlagi na *ustavno* raven po poti stališč iz sodb ESČP. Razlaga konvencijskih pravic (EKČP), ki zarisujejo obseg varstva pravic, razvidna iz odločitev ESČP, zato ne sme biti spregledana zaradi zahtev Ustave. Stališča o konvencijski pravici v sodbi ESČP, ki trčijo v stališče Ustavnega sodišča, so zato tehten razlog za spremembo stališča Ustavnega sodišča, po katerem je bil obseg področja varovanja pravice ožji. Ustavno sodišče je tudi že sprejelo stališče, da EKČP ne zagotavlja višje ravni varstva lastninske pravice od Ustave.³ To pomeni, da med razlagama 1. člena Prvega protokola k EKČP in 33. člena Ustave ne sme biti razlike, ki bi imela za posledico *nižje* varstvo pravice iz 33. člena Ustave v Republiki Sloveniji od varstva, ki ga v državah podpisnicah EKČP jamči 1. člen Prvega protokola k EKČP. Takega protislovja v razlagi obsega varstva te pravice, menim, ne bi bilo mogoče utemeljiti.

² Glej sklep Ustavnega sodišča št. U-I-89/14, 12. točka obrazložitve.

³ Primerjaj z odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-295/13 z dne 19. 10. 2016 (Uradni list RS, št. 71/16, in OdlUS XXI, 28), 107. točka obrazložitve.

O prostoru presoje normodajalca

Stališče, da določena pojavna oblika urejanja pravice pomeni omejitve pravice, sproža raznovrstne posledice. Naj najprej opozorim na neizogibnost učinka tega stališča na prostor presoje normodajalca. **Ta je odslej ožji, saj je soopredeljen s pravico do zasebne lastnine.** Zaradi tega ob izbiranju iz nabora možnosti bodoče ureditve ne sme biti zanemarjena dolžnost zagotavljanja varstva položaja lastnika zazidljivega zemljišča; četudi Ustava posameznikom ne zagotavlja pravice do ohranitve obstoječe namenske rabe njihovih zemljišče.⁴

Stališče, da avtonomija občine ni neomejena, ker je občina tudi pri prostorskem načrtovanju vezana na Ustavo in zakone,⁵ razumljeno v tem kontekstu, pomeni, da je avtonomija občine, ko spreminja namembnost zazidljivega zemljišča v nezazidljivo, omejena s pravico do zasebne lastnine. Toda treba je imeti pred očmi, da v postopku sprejemanja prostorskega akta sodelujejo tudi državni nosilci prostorskega urejanja in da je občina na njihova mnenja vezana. Na tem mestu zato dodajam, da tudi na njihov prostor presoje vpliva sprememba stališča. Prostor presoje vseh nosilcev oblasti (tako na lokalni kot na državni ravni) je v postopku prostorskega načrtovanja omejen z zahtevo po zagotavljanju učinkovitega varstva pravice do zasebne lastnine.

Navedena sprememba stališča vpliva nadalje na strogost presoje ustavne skladnosti izpodbijanega prostorskega akta in s tem upoštevna merila. Ta so ključna za učinkovito varstvo pravice do zasebne lastnine, ko se spreminja zazidljivo zemljišče v nezazidljivo. Podrobno so opisana v odločbi (glej 27. in 28. točko obrazložitve). Vendar zgrešeno bi bilo razumevanje, da so ta merila upoštevna le v postopku (ustavno)sodne kontrole izpodbijanega prostorskega akta. Ustava, iz katere so zaradi učinkovitega varstva pravice do zasebne lastnine ta merila izpeljana, nikakor ne zavezuje le Ustavnega sodišča (in sodišč). V enaki meri zavezuje občino, pa tudi državne nosilce urejanja prostora. Prav zaradi zahtev Ustave, konkretnije, zaradi zagotavljanja učinkovitega varstva pravice do zasebne lastnine, je omejen prostor presoje vseh nosilcev oblasti (tako na lokalni kot na državni ravni) v postopku prostorskega načrtovanja.

O postopku sprejemanja odločitev

Da bi nosilna stališča in z njimi utemeljena primeroma, na abstraktni ravni opredeljena merila, na katera je opozorjeno v odločbi, sploh lahko zaživela v okoliščinah primera, je potrebno seveda poznavanje dejstev. **Tehtanje med vrednotama v trku predpostavlja namreč soočenje nasprotujočih si interesov (zapovedano je bilo tudi na zakonski**

⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-6/17 z dne 20. 6. 2019, 21. točka obrazložitve.

⁵ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-260/02 z dne 17. 2. 2005 (Uradni list RS, št. 25/05, in OdlUS XIV, 7). Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-164/14 z dne 16. 11. 2017 (Uradni list RS, št. 75/17), 19. točka obrazložitve.

ravni),⁶ kar izpostavlja potrebo po poznavanju konkretnih okoliščin primera. Šele to omogoči ob razreševanju trka vrednot ovrednotenje konkretnih okoliščin primera v kontekstu danih meril. V luči teh zahtev zato nikakor ne zadostuje utemeljitev odločujoče oblasti zgolj z argumentom moči. Potreben je vsebinski odgovor, na kar večinska odločba, upam, dovolj jasno opozarja v 36. točki obrazložitve.

Z zahtevo po vsebinskem odgovoru se izpostavlja potreba po dialogu. Brez zavedanja te potrebe bi bil kaj lahko popačen smisel prvega stavka šestega odstavka 50. člena ZPNačrt. Ta se je glasil: "Občina preuči pripombe in predloge javnosti in do njih zavzame stališče, ki ga objavi na krajevno običajen način." Dialog predpostavlja, da oblast vzame resno svojo dolžnost, da v postopku sprejemanja prostorskega akta varuje *tudi* interese lastnika zemljišča, katerega namembnost spreminja iz zazidljivega v nezazidljivo zemljišče. To pomeni, da ne sme tega interesa *a priori* izigrati z zasledovanim javnim interesom.

O razreševanju kolizije med javnim in zasebnim interesom

Vendar večinska odločba ob tem dovolj jasno sporoča tudi, da sprememba stališča prostora presoje normodajalcu nikakor ne oži na način, ki bi mu onemogočal udejanjanje politike trajnostnega razvoja na področju prostorskega planiranja. V razlogih večinske odločbe je predstavljena presoja ESČP, ki nedvoumno potrjuje, da so varstvo okolja, varstvo kulturne dediščine, zaščita značilne naselbinske strukture in pokrajine ter prostorsko načrtovanje cilji v splošnem javnem interesu in kot taki zakoniti. To pomeni, da se na tem področju presoje z vstopom stališč ESČP položaj v državi ni prav nič spremenil. S tem v zvezi je pomembno še dvoje. Prvič, da lokalna skupnost v primeru prostorskega načrtovanja ohranja široko polje proste presoje pri izbiri ukrepa za uresničitev ustavno dopustnega cilja (27. točka obrazložitve). In drugič, da ima široko polje presoje pri oceni, ali so posledice ukrepa upravičene z vidika koristi zasledovanega javnega interesa (27. točka obrazložitve). **Kar pa se je v državi s spremembo stališča Ustavnega sodišča spremenilo, je to, da izbira ureditve ne sme spregledati premoženjskih interesov lastnika zazidljivega zemljišča na način, da se ti *a priori* izigrajo z absolutiziranjem javnega interesa.** Zato je pomembno, da se ob izbiri urejanja namembnosti nekoč že opredeljenega zazidljivega zemljišča stremi k razumnemu razmerju sorazmernosti med koristmi, ki jih ukrep zasleduje, in prikrajšanjem, ki ga na drugi strani pomeni za lastnika nepremičnine.⁷ Merilo presoje naj bo (med drugimi), da zahtevanega ravnovesja ni mogoče doseči, če mora prizadeta oseba nositi

⁶ V 7. členu Zakona o prostorskem načrtovanju (Uradni list RS, št. 33/07, 108/09, 57/12 in 109/12 – v nadaljevanju ZPNačrt) je bilo določeno, da morajo pri prostorskem načrtovanju pristojni državni in občinski organi upoštevati tako javni kot zasebni interes ter ju skladno s cilji prostorskega načrtovanja med seboj skrbno pretehtati, pri čemer zasebni interes ne sme škodovati javnemu.

⁷ Glej sodbe ESČP v zadevah *Skibińscy proti Poljski*, 87. točka obrazložitve, *Potomska in Potomski proti Poljski*, 65. točka obrazložitve, *Matczynski proti Poljski*, 104. točka obrazložitve, in *Kristiana Ltd. proti Litvi*, 106. točka obrazložitve.

individualno in pretirano breme.⁸ Te omejitve z vidika pravice do zasebne lastnine ne bi smele biti spregledane niti pri izbirah državnih nosilcev urejanja prostora. V luči teh zahtev so, menim, dolžni pretehtati tudi odgovore, ki so inkorporirani v pravilih stroke. Brez obveznosti, da se državni nosilci urejanja prostora odločajo, upoštevaje tudi zahteve dolžnosti varstva pravice do zasebne lastnine, njihovo vključevanje v dialog nima smisla. A prav ta in, se razume, vsebinski odgovor šele omogoči sodno kontrolo izpodbijanega prostorskega akta.

O sodni kontroli

Sodna kontrola je zahtevana z vidika pravice iz 6. člena EKČP; četudi ta pravica ne zagotavlja dostopa do sodišča s pooblastilom, da razveljavi predpis (*invalidate or override a law*).⁹ Iz sodne prakse ESČP namreč izhaja, da ESČP – izhajajoč iz osnovne premise, da mora biti varstvo pravic učinkovito in ne le teoretično in iluzorno – priznava, da mora biti v določenih primerih, ko predpis neposredno posega v pravice posameznika, omogočeno njegovo izpodbijanje pred ustreznim sodiščem v smislu prvega odstavka 6. člena EKČP:

"[...] where a decree, decision or other measure, albeit not formally addressed to any individual natural or legal person, in substance does affect the "civil rights" or "obligations" of such a person or of a group of persons in a similar situation, whether by reason of certain attributes peculiar to them or by reason of a factual situation which differentiates them from all other persons, Article 6 § 1 may require that the substance of the decision or measure in question is capable of being challenged by that person or group before a "tribunal" meeting the requirements of that provision."¹⁰

ESČP torej obravnava lastnikovo pravico do gradnje na lastnem zemljišču kot civilno pravico. Zahteva, da je zoper ukrepe oblasti, ki vanjo posegajo (tudi s spremembami namembnosti zemljišča), predvideno učinkovito pravno varstvo, izhaja prav zato iz 6. člena EKČP.^{11, 12} To ima nadaljnje pomembne posledice z vidika ustavno zajamčenega poštenega postopka.

⁸ Glej sodbe ESČP v zadevah *Lay Lay Company Limited proti Malti*, 83. točka obrazložitve, *Kristiana Ltd. proti Litvi*, 106. točka obrazložitve, in *Matczynski proti Poljski*, 104. točka obrazložitve.

⁹ Tako na primer sodba ESČP v zadevi *Kristiana Ltd. proti Litvi* z dne 6. 2. 2018, 123. točka obrazložitve, enako sodba ESČP v zadevi *Posti in Rahko proti Finski* z dne 24. 9. 2002, 52. točka obrazložitve.

¹⁰ Sodba ESČP v zadevi *Posti in Rahko proti Finski* z dne 24. 9. 2002, 53. točka obrazložitve.

¹¹ Tako na primer odločitev ESČP v zadevi *Haider proti Avstriji* z dne 29. 1. 2004 in odločitev Komisije za človekove pravice v zadevi *Berger in Hüttaler proti Avstriji* z dne 7. 4. 1994.

¹² Vendar: ESČP je v sklepu v zadevi *Enzi proti Avstriji* z dne 8. 2. 2000 ugotovilo, da pritožnik po domačem (med drugim) nima pravice zahtevati spremembo prostorskega plana (ki bi mu v prihodnosti omogočila gradnjo), ter presodilo, da zato uporaba 6. člena EKČP v tem primeru ne pride v poštev. pravu

Zahteve 6. člena EKČP, kot jih razlaga ESČP, veljajo tako v postopku pred Ustavnim sodiščem, če je to tribunal v smislu 6. člena EKČP,¹³ kot pred upravnimi sodišči. Slednja imajo po prvi alineji drugega odstavka 58. člena ZUreP-2 namreč pristojnost presojeti zakonitost prostorskega izvedbenega akta v delu določitve namenske rabe prostora. Naj na tem mestu izpostavim dvoje. Prvič, zahtevo, ki naslavlja obveznost izvedbe javne obravnave ob upoštevanju izjem iz drugega stavka prvega odstavka 6. člena EKČP; in drugič, zahteve, ki izvirajo iz dolžnosti sodišča, da stranki omogoči aktivno udeležbo v postopku ter da dopusti in izvede predlagane dokaze, pomembne za razrešitev spornih dejanskih in pravnih vprašanj. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-37/19, Up-135/19 z dne 5. 6. 2019 sprejelo naslednje stališče: "Sodišče ne more sprejeti ustavnoskladne in zakonite odločitve v posameznem sporu brez glavne obravnave, če mora poprej pravilno ugotoviti upoštevna, med strankami navadno sporna dejstva glede na vse okoliščine posameznega primera. Tak položaj je še poudarjen, če sodišče odloča o pravici stranke na prvi in hkrati edini stopnji sojenja, na kateri mora sprejeti dokončno odločitev. [...] Zato je pravica do glavne obravnave pred sodnikom samostojna človekova pravica, ki jo zagotavlja 22. člen Ustave."

Na dolžnost upoštevanja teh zahtev, menim, ne more imeti nobenega vpliva pojmovanje, da se prostorske akte, ki določajo namensko rabo prostora, v sistemu delitve pravnih aktov na posamične in splošne uvršča med slednje.¹⁴ Zato za sodno kontrolo samo zase nima pomena stališče Ustavnega sodišča, da v začrtanih okvirih prostorskega načrtovanja določitev namenske rabe zemljišč z občinskim prostorskim načrtom ne pomeni odločanja o pravicah ali pravnih koristih posameznikov, temveč gre za normiranje v javnem interesu.¹⁵ Upoštevati je treba pomembno lastnost tovrstnih aktov, tj., da gre zaradi predmeta urejanja za svojevrstne splošne pravne akte (poimenovane *sui generis*), ki jih opredeljuje konkretnější pristop k normiranju.¹⁶ Prav ta, menim, narekuje kljub temu, da gre splošne akte, tudi konkretnější pristop k presoji. Zato so lahko pomembne okoliščine na strani lastnika zemljišča, katerega namembnost se spreminja na temelju splošnih pravnih režimov po posameznih enotah urejanja prostora.

O implementaciji nosilnih stališč

Nosilna stališča ugotovitvene odločbe so naslovljena na občino, ki je bila nasprotna udeleženka tega ustavnega spora. Občina bo morala znova urejati namembnost spornega zemljišča. Vendar zaradi prepleta med pristojnostmi lokalnih oblasti in državnih nosilcev urejanja prostora so nosilna stališča naslovljena tudi na slednje. Ti so imeli pravzaprav odločilno vlogo pri sporni spremembi namembnosti pritožnikovega zemljišča.

¹³ V sodbi ESČP v zadevi *Kugler proti Avstriji* z dne 14. 10. 2010 je bila ugotovljena kršitev 6. člena EKČP, ker je pritožnik zahteval izvedbo javne obravnave, Ustavno sodišče, ki je bilo edini tribunal v smislu 6. člena EKČP, pa je ni izvedlo niti ni navedlo razlogov, zakaj tej zahtevi ni sledilo.

¹⁴ Primerjaj odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-6/17, 22. točka obrazložitve.

¹⁵ Prav tam, 20. točka obrazložitve.

¹⁶ Prav tam.

Toda razlaga Ustave, na kateri odločitve Ustavnega sodišča temeljijo, je vselej izhodišče tudi za nadaljnje urejanje in razvoj razmerij med ljudmi. Pomen sprejete razlage Ustave je tako mnogo daljnosežnejši kot razrešitev konkretnega spora (življenjskega primera), ki je razlago izzval. Daljnosežnosti sprejete razlage Ustave v trenutku sprejetja odločitve niti ni mogoče docela predvideti. Že zato, ker so nosilna stališča ne glede na to, kako temeljito so izostrena, vselej predmet nadaljnjih razlag, s tem pa lahko tudi različnih razumevanj.

Ena izmed dilem, ki se mi ob tem poraja, je vprašanje implementacije nosilnih stališč odločbe v okvir ZUreP-2. Ali, konkretnije, ali se nosilna stališča odločbe lahko vklopijo v razlago določb ZUreP-2 z ustavnoskladno razlago zakonskega prava ali pa razlagalni argumenti teh določb ustavnoskladno razlago morda onemogočajo. Če bi obveljalo slednje, se utegne zastaviti nadaljnje vprašanje – ali je ZUreP-2 v neskladju z Ustavo, ker morda javni interes v postopkih prostorskega načrtovanja, ko trči v zasebnega, vselej *a priori* absolutizira. Naj na tem mestu spomnim, da je skupni imenovalec nosilnih stališč odločbe, da sta navedeni vrednoti v trku soizmerljivi, da zasebni interes ni vselej *a priori* izigran z javnim interesom in da take, ustavnoskladne razlage ZPNačrt razlagalni argumenti niso izključevali.

Vprašanje je torej, ali tudi ZUreP-2 izhaja iz premise soizmerljivosti vrednot v trku ali pa jo negira. Pri tem imam v mislih četrti odstavek 9. člena ZUreP-2. Ta določa: "Pri urejanju prostora (i) pristojni državni in občinski organi (li) poleg javnega interesa upoštevajo tudi dovoljen zasebni interes (iii) in si prizadevajo za skupno sprejemljivo rešitev, (iv) pri čemer ima ob morebitnem konfliktu javni interes prednost pred zasebnim."¹⁷ *Naj sklenem* brez vsake ambicije, da odgovorim, zgolj z vprašanji: (1) ali je zapoved dajanja prednosti javnemu interesu v kontekstu te določbe na zakonski ravni združljiva z dolžnostjo zagotavljanja pravičnega ravnovesja (*fair balance*) med zahtevami splošnega interesa (javnega interesa) in zahtevo po varovanju pravic posameznika, ko se spreminja zazidljivo zemljišče v nezazidljivega; (2) ali je to zapoved morda treba razumeti tako, da zakonodajalec v konfliktu med javnim in zasebnim vselej *a priori* absolutizira javni interes; in (3) ali je v zapovedi prizadevanja za iskanje skupne sprejemljive rešitve razrešitve konflikta med javnim in dovoljenim zasebnim interesom morda vtkana ustavna zahteva po spoštovanju pravičnega ravnovesja, pa tudi merila, da zahtevanega ravnovesja (med javnim in zasebnim) ni mogoče doseči, če mora prizadeta oseba nositi individualno in pretirano breme.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica

¹⁷ Razčlenitev predpostavk zakonskega dejanskega stanu je dodala DJP.