



**REPUBLIKA SLOVENIJA  
USTAVNO SODIŠČE**

Številka: U-I-262/01

Datum: 29. 3. 2002

**Delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Testena,  
ki se mu pridružujeta sodnici dr. Wedam-Lukić in dr. Škrk**

1. Soglašam z odločitvijo, da je 13. člen izpodbijanega odloka v neskladju z ZUN in se zato odpravi (tč. 2 izreka). Soglašam tudi z utemeljitvijo za takšno odpravo. Takšna odločitev je tudi v skladu z dosedanjo ustavnosodno presojo (predvsem tudi v zadevah U-I- 379/98 in U-I-34/99). Toleranc ni mogoče dopuščati izven okvirov, ki jih določi že prostorski izvedbeni akt. Toleranc tudi ne more odobravati občinska strokovna služba.

2. Soglašam tudi z ugotovitvijo, da posegov v prostor, predvidenih s prostorskim izvedbenim aktom, ni mogoče vezati na soglasje občinske službe (del določbe druge alineje drugega odstavka 4. člena Odloka - 1. točka izreka). Zavzemal pa sem se za delno razveljavitev (ali odpravo) te določbe: s tem bi Ustavno sodišče iz pravnega reda izločilo nezakonito določeni pogoj oziroma omejitev, da se vrstne stanovanjske hiše lahko gradijo le ob soglasju pristojne občinske službe. Pripravljen sem bil glasovati tudi za to, da se v tem delu pobuda zavrže zaradi pomanjkanja pravnega interesa: če se določba razume tako, kot jo razumem sam - da namreč omogoča občini, da še po sprejetju prostorskega izvedbenega akta uveljavlja posebne zahteve, omejitve ali pogoje za sicer že predvidene posege v prostor - (o tem še v nadaljevanju), potem zožuje možnost gradnje vrstnih hiš.

Pobudniki, ki gradnji vrstnih hiš nasprotujejo, pa za razveljavitev te omejitvene določbe nimajo pravnega interesa.

3. Delna razveljavitev določbe bi bila v skladu z načelom sodn(išk)e zadržanosti: razveljavi naj se le toliko, kot je nujno potrebno, da se nezakonitost oziroma protiustavnost odstrani.

Ko se odloča, ali naj izpodbijano določbo razveljavi le delno, se Ustavno sodišče sreča s problemom deljivosti oziroma ločljivosti posameznih delov izpodbijane določbe. Gre za naslednja tri (pod)vprašanja.

- a) Ali ima določba, kakršna ostane po delni razveljavitvi, še logičen smisel? Ima: po delni razveljavitvi bi bile na območju urejanja J3 in J4 dopustne (tudi) novogradnje vrstnih stanovanjskih hiš na zaključenih morfoloških enotah.

- b) Ali je določbo, kakršna ostane po posegu Ustavnega sodišča, še mogoče pripisati prvotni normodajalčevi volji oziroma izbiri? Tudi na to vprašanje je mogoče odgovoriti pritrdilno. Predstavniki normodajalca (občine) je na javni obravnavi jasno povedal, da tudi tako okrnjeno normo šteje za "svojo": namen občine je bil, naj se na spornem območju lahko zidajo tudi stanovanjske vrstne hiše, če ne gre drugače, tudi brez naknadnega posebnega soglasja pristojne občinske službe. Tu bi bil sicer možen ugovor, da predstavnik občine na javni obravnavi ne more naknadno na ta način "reševati" dela izpodbijane določbe in si lastiti pooblastila, da razlaga "voljo normodajalca". Vendar je Ustavno sodišče ta vidik deljivosti določbe smiselno presodilo tudi neodvisno od tega. Pobudniki so namreč tudi določbi druge alineje drugega odstavka 4. člena Odloka skušali pripisati, da v bistvu določa možnost, da pristojna občinska služba odobri odstopanje od načelno dovoljenih posegov v prostor oziroma toleranco: izjemno gradnjo stanovanjskih vrstnih hiš, ki naj bi v načelu na navedenem območju ne bila dovoljena. Tako sklepam iz tega, da so se pobudniki tudi pri izpodbijanju te določbe sklicevali na odločbi U-I-379/98 in U-I- 34/99, kjer je nedvomno šlo za pristojnost občinskih organov, da odločajo o spremembah dovoljenih posegov oziroma o odstopanjih od njih. V prvem primeru o odstopanju od gabaritov, v drugem pa o spremembi namembnosti objektov in naprav. Če bi šlo tudi v primeru druge alineje drugega odstavka 4. člena izpodbijanega odloka za tak primer, bi prvi in drugi del določbe

predstavljala nedeljivo celoto, delna razveljavitev pa bi pomenila spremembo bistva vsebine te določbe - za kar bi tudi predstavnik občine potreboval mandat organa, ki je predpis sprejel, torej občinskega sveta. Ustavno sodišče je glede na navedbe pobudnikov tudi v tej zadevi preizkušalo navedeno določbo Odloka tudi s tega stališča, vendar ni moglo ugotoviti, da bi ta določba omogočala odstopa od posegov, ki so z Odlokom v načelu dovoljeni: izpodbijana določba torej ne predstavlja celote v tem smislu, da bi prvi del (dopustnost gradnje vrstnih hiš) izgubil veljavo brez drugega (soglasje pristojne občinske službe).(1)

- c) Ali tako okrnjena norma ne krši (kakšnih drugih) določb Ustave oziroma zakona. Odločitev večine o razveljavitvi druge alineje drugega odstavka 4. člena v celoti temelji na (sicer implicitno izraženem) stališču, da delna razveljavitev ni možna ravno zato, ker bi bil ostanek določbe zaradi pravne praznine v neskladju z zakonom. S tem delom utemeljitve pa ne soglašam.

4. Sprejeta odločitev v tem delu temelji na utemeljitvi, da izpodbijani Odlok ne vsebuje vsega, kar je po določbah ZUN potrebno za izdelavo lokacijske dokumentacije za gradnjo vrstnih hiš. Ravno za premostitev manjkajočih elementov naj bi služilo sporno soglasje pristojne občinske službe. Nosilni argument za takšno sklepanje najdem v 11. točki obrazložitve, opira pa se na en stavek, izrečen na javni obravnavi. Predstavnik občine je namreč izjavil, da je treba pred izdajo soglasja tehtati "ne le stavbno maso v okvirih dovoljenih gabaritov, temveč z enim izrazom zračnost oziroma produšnost območja zato, da ulice niso preveč zaprte". Že to naj bi po mnenju večine pomenilo, da vrstne hiše v izpodbijanem Odloku niso načrtovane tako, da bi bilo zanje mogoče izdelati lokacijsko dokumentacijo, marveč mora strokovna služba pred njeno izdelavo pretehtati še elemente, ki jih Odlok ne predpisuje (tč. 11 obrazložitve). Najprej opozarjam, da je z ugotavljanjem, ali sporni odlok vsebuje vse, kar je potrebno za izdelavo lokacijske dokumentacije, zamenjana oziroma spremenjena vsebina spora: od vprašanja, ali izpodbijana določba omogoča odobravanje toleranc, k vprašanju, ali je Odlok o PUP dovolj natančen oziroma podroben. O tem pa pobudniki niso dali izrecnih navedb, pa tudi na javni obravnavi se spor ni osredotočil okoli tega problema, ampak je obravnava - predvsem v zvezi z vprašanji, ki jih je postavil sodnik Čebulj dala le nekaj posrednih odgovorov tudi na to vprašanje, zaradi česar ob presoji vprašanja, ki je na koncu postalo odločilno, ni bila zagotovljena polna kontradiktornost postopka.

Večina je v tč. 8 korektno povzela vsebino spora, kot so ga zastavili pobudniki in kot je bila potem tudi predmet obravnave na javni obravnavi: Pobudniki očitajo, da druga alineja dopušča, ob soglasju spremembe urbanističnega oblikovanja območja oziroma arhitekturnega oblikovanja objektov oziroma spremembe namembnosti načrtovanih objektov in s tem spremembe PUP. Potem, ko je Ustavno sodišče implicitno ugotovilo, da ne gre za takšne vrste spremembe, ki bi šele sploh dovoljevale graditi tudi vrstne hiše, pa je zamenjalo tezo pobudnikov in ugotavljalo, ali pa ne gre morebiti za akt, ki naj bi služil dopolnitvam PUP, na podlagi katerih bi to, kar je v načelu dovoljeno, postalo tudi operativno mogoče.(2)

5. Tu je sodišče v bistvu napravilo preskok in presojalo izpodbijano določbo Odloka po kriterijih, ki so bili predmet spora v zadevi U-I-227/00. Tam pa je šlo - glede na navedbe vseh udeležencev in tudi glede na vsebino in obseg posega v prostor za popolnoma drugačen primer. V navedeni zadevi so že pobudniki uveljavljali, da gre za posege v prostor, ki predstavljajo kompleksno gradnjo novega naselja, zato naj bi morala biti gradnja urejena z zazidalnim načrtom, ne pa s prostorskimi ureditvenimi pogoji. V navedeni odločbi je Ustavno sodišče glede prostorskih ureditvenih pogojev kot prostorskega izvedbenega akta ugotovilo, da določbe ZUN o PUP niso prirejene za večje posege v prostor (gradnja novih naselij oziroma industrijskih objektov). Nadalje je ugotovilo, da občine navedeno pravno praznino zapolnjujejo z nekaterimi novimi rešitvami, kot so na primer "urbanistične rešitve, komunalne rešitve, zazidalni preizkusi" ki jih same sicer imenujejo strokovne rešitve, dejansko pa te pomenijo spremembo PUP. Tudi v navedeni zadevi je Ustavno sodišče odlok o PUP presojalo z vidika ali ta določa pogoje, ki so po ZUN neposredna podlaga za izdelavo lokacijske dokumentacije. Tako pa je ravnalo, ker je v odgovoru na to dilemo sama MOL navedla, da so v odloku o PUP predvidena vsa merila in pogoji, ki so v skladu s 26. členom ZUN potrebni za načrtovanje posegov v prostor za izdelavo urbanistične rešitve, urbanistična rešitev (pa) pomeni konkretizacijo pogojev in meril iz PUP in je (še)le osnova za izdelavo lokacijske dokumentacije. Sam normodajalec je tam torej priznal, da v PUP niso bili določeni vsi pogoji in elementi, potrebni za izdelavo lokacijske dokumentacije, zaradi česar je PUP (v tam izpodbijanih dopolnitvah) predvidel še sprejem akta, ki ga US imenuje "vmesni člen" med PUP in lokacijsko dokumentacijo.

6. V primeru, ki je pred nami, pa niso bile postavljene trditve, da gre za posege, ki jih ni mogoče urejati s PUP. Glede na obseg in vrsto posega gre za zaokrožitev obstoječih gradbenih struktur, kar predstavlja poseg, ki se lahko po 25. členu ZUN ureja tudi s PUP. Tudi vprašanje, ali v PUP glede novogradnje vrstnih hiš obstaja pravna praznina, si je zastavilo Ustavno sodišče samo.

Predstavniki občine in tudi upravne enote, ki je na podlagi PUP izdajala posamične akte, so zatrjevali, da je bilo mogoče o posegih, ki jih dovoljuje sporna druga alineja, odločati že na podlagi PUP. Ob tem, ko je Ustavno sodišče šele v fazi odločanja na novo opredelilo predmet spora (zadostna natančnost PUP), pa ni razpolagalo s potrebnimi podatki, da bi lahko dovolj zanesljivo odločilo, da je bilo tudi v spornem primeru soglasje namenjeno ravno zapolnitvi pravne praznine v Odloku. Pri tem je treba upoštevati še, da ni jasno, kateri so elementi, ki jih je treba vključiti v Odlok, da bo zapolnjena pravna praznina, ki naj bi jo sedaj po mnenju večine nezakonito zapolnjevalo sporno soglasje. Tudi glede tega je bil namreč položaj v zadevi U-I-227/00 drugačen: za odpravo neskladja je US zahtevalo, naj se v Odlok o PUP vključijo tudi tisti elementi, za katere je v izpodbijanem odloku predvidena izdelava urbanističnih rešitev. Sporna druga alineja drugega odstavka 4. člena Odloka pa ne predvideva, katere elemente naj določi sporno soglasje. Tudi zato temu soglasju ni mogoče pripisati, da "hoče" biti oziroma da bi morale biti predpis - če naj tisti del Odloka, ki predvideva tudi gradnjo vrstnih hiš, postane v praksi izvedljiv.

7. Opozarjam še na to, da je v zadevi U-I-227/00, ki se glede na merilo presoje lahko primerja z odločitvijo v tej zadevi, US le ugotovilo, da je navedeni Odlok o PUP v neskladju z ZUN, ker ni določal vseh pogojev, ki so po ZUN potrebni za izdelavo lokacijske dokumentacije, ni ga pa razveljavilo. Izrecno je tudi navedlo, da se pa izpodbijani odlok tudi do odprave nezakonnosti lahko uporablja za posamične posege v prostor, ko se lokacijska dokumentacija lahko izda že neposredno na njegovi podlagi. Enak učinek bi po moji presoji v sedaj spornem primeru Ustavno sodišče doseglo z delno razveljavitvijo: organi, ki odločajo o posamičnih posegih v prostor, bi v vsakem primeru posebej ugotavljali, ali gre za poseg, ki v splošnem aktu (Odloku o PUP) ni dovolj natančno opredeljen.

8. Že iz doslej povedanega izhaja, zakaj sem glasoval tudi proti tretji točki izreka. Zavzemal sem se za to, da se pobuda v tem delu zavrže. Določbi druge alineje drugega odstavka 4. člena Odloka ni mogoče pripisovati, da uvaja novo vrsto "predpisa". Za že izdano soglasje velja, da je v bistvu nepotreben posamičen akt, ki (po razveljavitvi ali odpravi dela določbe druge alineje 2. odstavka 4. člena Odloka, za kar sem se zavzemal) nima več pravne podlage. Tudi če je v njem kaj več, to ne more imeti nobenih pravnih učinkov. Kako to vpliva na možnost izdaje posamičnih aktov za posamezne posege v prostor oziroma na zakonitost morebiti že izdanih takšnih aktov, pa bi odločali pristojni organi v upravnem postopku.

Franc Testen

dr. Dragica Wedam-Lukić

dr. Mirjam Škrk

Opombi:

(1) Tu samo pripominjam, da je Ustavno sodišče celo v zadevi U-I- 34/99, kjer je nedvomno šlo za tolerance, določbo razveljavilo samo delno: kolikor je bilo (za večja odstopanja od predpisanih ) potrebno soglasje izdelovalca zazidalnega načrta. Če bi v zadevi, ki je pred nami, ravnalo enako, bi lahko razmišljalo celo o deljivosti določbe 13. člena odloka in razveljavilo samo del, ki predvideva odobritev občinske strokovne službe.

(2) Zavedam se, da v načelu ni jasne razlike med spremembo in dopolnitvijo predpisa: vsaka dopolnitev predpis tudi spremeni in obratno. Mislim pa, da je iz konteksta, v katerem tu uporabljam izraz spremembe in izraz dopolnitve, razvidno, v čem je tu bistvena razlika med njima.