



Številka: U-I-139/15-18

Datum: 7. 5. 2020

PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA K ODLOČBI ŠT. U-I-139/15 Z DNE 23. 4. 2020

1. Izrek odločbe sem lahko podprl in tudi z obrazložitvijo se v bistvenih poudarkih strinjam. Drugačne odločitve po moji presoji zaradi zahtev oziroma upoštevanja prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) niti nismo mogli sprejeti, pa čeprav je to od nas zahtevalo, da ponovno pretehtamo dosedanja stališča Ustavnega sodišča. Pomisleke imam le glede na videz drobnejšega tehničnega vidika, ki ob siceršnjem pomembnem sporočilu odločbe najverjetneje niti ne bo deležen posebne pozornosti. Ker ga sam ne ocenjujem za nepomembnega in se v odločbi nekajkrat ponovi, pa tu vendarle dodajam svoj razmislek o tem, kako bi ga morali razumeti.

2. Govorim o poudarku iz odločbe, da mora biti pri omejitvah pravice do mirnega uživanja premoženja podano pravično ravnovesje med javnim interesom in pravico oziroma razumno razmerje sorazmernosti med uporabljenimi sredstvi in zasledovanim ciljem, da pa (in ta del je ključen) tega pravičnega ravnovesja ni mogoče doseči, če mora prizadeta oseba nositi individualno in pretirano breme (glej denimo 22. točko obrazložitve odločbe, podobno poudarja tudi 28. točka obrazložitve). Na tak način zapisano sporočilo odločbe bi se kaj lahko razumelo, kot da od sodišč (in prej že od normodajalca) zahteva dva koraka oziroma elementa presoje: (relativno) tehtanje, kjer se teža posega primerja s težo pomena zasledovanega cilja v javnem interesu, in (absolutni) preizkus, ali morda ukrep posamezniku v vsakem primeru ne nalaga pretiranega bremena.

3. V tem mnenju pojasnjujem, zakaj taka razlaga pristopa ESČP po moji presoji ne bi bila ustrezna in bi lahko vnesla nekaj konceptualne zmede v pristop k testu sorazmernosti, vsaj v tovrstnih primerih presoje posegov v pravico do zasebne lastnine. Menim namreč, da prepoved individualnega ali posamičnega in pretiranega bremena ne pomeni ločenega pogoja, ampak je zgolj izraz zadnjega koraka testa sorazmernosti, zahteve po sorazmernosti v ožjem smislu, le da se v praksi ESČP, sodišča, ki se običajno sooča z zahtevo, da mora biti ukrep "nujen v demokratični družbi", ta zadnji korak konceptualno

oziroma terminološko ni izrazil povsem enako kot v številnih nacionalnih pravnih ureditvah.

4. Z drugimi besedami: ko torej ESČP v svoji praksi, kot lepo povzema odločba v 22. točki obrazložitve, govori o potrebi po zagotovitvi "pravičnega ravnovesja" (*a fair balance*) med javnim interesom in pravico posameznika oziroma "razumnega razmerja sorazmernosti" (*a reasonable relationship of proportionality*) med ukrepom in ciljem, po moji presoji zgolj še v kontekstu soočenja javnega interesa in pravice posameznika izraža tisti koncept sorazmernosti, ki ga v primeru trka dveh pravic konceptualno pojmuje kot proces tehtanja med nasprotujočima si pravicama. V tem oziru pa po mojem razumevanju tudi uporabljeni izraz "individualno in pretirano breme"¹ (ali "nesorazmerno in pretirano breme")² v odločitvah ESČP ne igra vloge nekakšnega dodatnega dejavnika presoje ali pogoja za dopustnost posega v pravico, temveč preprosto v kontekstu soočenja javnega interesa in pravice izraža pogoj sorazmernosti v ožjem smislu.

5. Ob tem sicer razumem, da je mogoče zagovarjati tezo, da sorazmernost v ožjem smislu vsebuje dva elementa, potrebo po tehtanju in prepoved pretiranega bremena.³ Vendar pa se mi zdi prepričljivejše stališče, da prepoved posamičnega in pretiranega bremena preprosto izraža nedopusten rezultat tehtanja.⁴ Povedano drugače, ugotovitev, da nek ukrep posamezniku nalaga "pretirano breme", je po moji presoji zgolj ugotovitev, da v tem primeru ukrep ni sorazmeren v ožjem smislu.⁵ Tako ta pojem običajno dojema doktrina.⁶ Zdi se, da ga na tak način pojmuje Sodišče EU, čeprav v zvezi s prakso tega

¹ Kot recimo v zadevah, ki jih (na koncu 22. točke obrazložitve) korektno citira tudi odločba, *Matczyński proti Poljski*, 104. točka obrazložitve, in *Lay Lay Company Limited proti Malti*, 83. točka obrazložitve; ter nedavno v zadevi *Grobelny proti Poljski*, sodba z dne 5. 3. 2020, Application no. 60477/12, 62. točka obrazložitve.

² Tako med drugim npr. v zadevi *Potomska in Potomski proti Poljski*, Application no. 33949/05, sodba z dne 29. 3. 2011, 65. točka obrazložitve s sklicevanjem na vrsto nadaljnjih sodb; *Kristiana Ltd. proti Litvi*, sodba z dne 6. 2. 2018, Application no. 36184/13, 106. točka obrazložitve; ter nedavno v sodbi *Strezovski in dr. proti Severni Makedoniji*, sodba z dne 27. 2. 2020, Applications nos. 14460/16 et al., 76. točka obrazložitve.

³ Glej npr. T.-I. Harbo, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*. Brill Nijhoff, Boston in Leiden 2015, str. 75–80.

⁴ V tem smislu glej npr. tudi J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*. Cambridge University Press, Cambridge 2019, str. 251–252.

⁵ Prim. P. Craig, *Proportionality, Rationality and Review*. *New Zealand Law Review* (2010), št. 2, 265, str. 272.

⁶ Glej denimo T. J. Gunn, *Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis*. *Emory International Law Review* 19 (2005) 2, 465, str. 468: "Breme ne sme biti pretirano glede na cilj (*Zumutbarkeit*)."; T.-I. Harbo, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*. *European Law Journal* 16 (2) (2010) 158, str. 165: "V tretjem testu[sic] se ovrednoti sorazmernost ukrepa *stricto sensu*, kar pomeni, da je ukrep nesorazmeren, kadar, čeprav je primeren in nujen, na posameznika polaga pretirano breme."

sodišča mnenja niso povsem enotna glede vprašanja, ali (naj) se korak sorazmernosti v ožjem smislu izvaja ločeno kot samostojen korak, ali pa kot del enotnega koraka skupaj s presojo nujnosti.⁷ Enako pa po moji presoji velja tudi za ESČP.

6. To sodišče je že leta 1968 v sodbi *Belgijska jezikovna ureditev* ob presoji zatrdjevale kršitve prepovedi diskriminacije iz 14. člena EKČP zapisalo, da so dopustne omejitve, ki ujamejo "pravično ravnovesje med varstvom interesov skupnosti ter spoštovanjem pravic in svoboščin, ki so varovane s Konvencijo",⁸ leta 1982 pa v zadevi *Sporrong in Lönnroth proti Švedski*,⁹ kjer je šlo ravno tako za poseg v lastninsko pravico, odločilo (pa čeprav zelo tesno večino desetih sodnikov proti devetim), da je prišlo do kršitve 1. člena Prvega protokola k EKČP, ker sta pritožnika zaradi posega nosila "individualno in pretirano breme".¹⁰ Kot ga razumem, nadaljnji razvoj sodne prakse tega izraza ni preoblikoval v ločeni, dodatni pogoj presoje, ampak tudi sodobnejša sodna praksa ESČP z njim opredeljuje potrebo po tehtanju oziroma sorazmernosti v ožjem smislu,¹¹ pa čeprav ubeseditev včasih nakazuje na možnost pomenske razlike.¹²

⁷ Glej denimo T. Hickman, Proportionality: Comparative Law Lessons. *Judicial Review* 12(1) (2007) 31, str. 34 in op. 13 na isti strani, kjer avtor s sklicevanjem na sklepne predloge generalnih pravobranilcev v zadevah C-331/88 *Fedesa*, [1990] ZOdl. I-4023, in C-159/90 *Grogan*, [1991] ZOdl. I-4685, omenja podporo v prid "testu v treh korakih, kjer bi o 'nujnosti' presojali ločeno od 'pretiranega bremena' (sorazmernosti v ožjem smislu)", a dodaja, da v praksi Sodišče EU tega ne razlikuje.

⁸ Zadeva "V zvezi z določenimi vidiki zakonodaje o uporabi jezikov v izobraževanju v Belgiji" proti Belgiji, sodba z dne 23. 7. 1968, Series A no. 6, str. 32, 7. točka obrazložitve.

⁹ *Sporrong in Lönnroth proti Švedski*, sodba z dne 23. 9. 1982, Application No. 7151/75, 73. točka obrazložitve.

¹⁰ Mimogrede, še enkrat poudarjam tudi terminološko nedoslednost ESČP, ki v različnih odločitvah uporablja bodisi besedno zvezo "individualno in pretirano breme" (*individual and excessive burden*) bodisi "nesorazmerno in pretirano breme" (*disproportionate and excessive burden*), pri čemer se zdi, da med njima ne prepozna upoštevne razlike. V zgoraj citirani zadevi *Potomska in Potomski proti Poljski* denimo uporablja slednji izraz, v izkaz ustaljeni praksi pa se sklicuje na *Sporrong in Lönnroth proti Švedski*, ki uporablja prvega.

¹¹ V nedavni sodbi *Černius in Rinkevičius proti Litvi*, Applications nos. 73579/17 and 14620/18, sodba z dne 18. 2. 2020, 73. točka obrazložitve, ESČP (sicer ob presoji zatrdjevale kršitve 6. člena EKČP) denimo ugotavlja, da je "ne glede na to, ali je bila razlaga domačega prava, ki so jo v primeru pritožnikov zavzela domača sodišča, samovoljna [...], nastala nesorazmernost privedla do individualnega in pretiranega bremena za pritožnika" (poudarek dodal M. A.).

¹² Po eni strani že zaradi opisanega terminološkega nihanja med "individualnim in pretiranim bremenom" ter "nesorazmernim in pretiranim bremenom", po drugi pa tudi glede na ubeseditev v posamezni zadevi. V že citirani nedavni sodbi *Grobelny proti Poljski* je ESČP denimo v 62. točki zapisalo: "Člen 1 Protokola št. 1 h Konvenciji zahteva pravično ravnovesje med zahtevami javnega interesa in potrebo po varstvu posameznikovih temeljnih pravic, tako da posamezniku ni naloženo nesorazmerno breme [...] Zahtevano 'pravično ravnovesje' zlasti ne bo podano, kadar prizadeta oseba nosi individualno in pretirano breme." (Poudarek dodal M. A.)

7. Prav mogoče je, da izbira ene ali druge razlage tega sporočila v praksi ne bi vodila do zaznavno različnih rezultatov iskanja omenjenega pravičnega ravnovesja med nasprotujočimi si interesi. Vendarle pa se mi že po konceptualni plati zdi prav, da ob tovrstni odločitvi Ustavnega sodišča, ki precedenčno postavlja splošne ustavnopravne standarde presoje oziroma zahteve, natančno proučimo prvine njenega sporočila. To ločeno mnenje je droben prispevek k sporočilu pričujoče odločbe.

dr. Matej Accetto, l.r.
Sodnik