



Številka: 803-01-3/2020/4
Ljubljana, 24. 6. 2020

Predlog

Državni svet Republike Slovenije je na 31. seji 1. 7. 2020, na podlagi tretje alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12), sprejel

ZAHTEVO

- za začetek postopka za oceno ustavnosti drugega odstavka 5. člena Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr. in 65/20),
- za začasno zadržanje izvrševanja drugega odstavka 5. člena Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 61/17, 72/17 – popr. in 65/20) in
- za prednostno obravnavo.

Obrazložitev:

I. KRATKA PREDSTAVITEV BESEDILA DRUGEGA ODSTAVKA 5. ČLENA GZ¹

GZ v drugem odstavku 5. člena določa, da se odstranitev objekta lahko začne na podlagi prijave začetka gradnje. To pomeni, da se odstranitev objekta uvršča med tipe gradbenih del, za katera ni potrebno gradbeno dovoljenje. Mednje 5. člen GZ uvršča tudi gradnjo enostavnega objekta, vzdrževanje objektov in vzdrževalna dela v javno korist, gradnjo začasnega objekta in izvrševanje izrečenega inšpekcijskega ukrepa. Odstranitev objekta ne sme biti v nasprotju s prostorskim izvedbenim aktom, predpisi, s katerimi se podrobneje določijo bistvene in druge zahteve, in drugimi predpisi.

Na podlagi navedene določbe torej za odstranitev objekta ni potrebno gradbeno dovoljenje ne glede na to, za kakšno vrsto objekta gre (enostaven objekt, manj zahteven objekt, nezahteven objekt ali zahteven objekt). To posledično pomeni, da se ne vodi upravni postopek, ki bi vsem potencialno prizadetim subjektom omogočal udeležbo v postopku, v katerem bi se ugotavljala vsa dejstva, pomembna za izdajo pravilne in zakonite odločbe, ter jim s tem dajal možnost za uveljavitev svojih pravic in pravnih koristi. Ker je za odstranitev objekta predvidena zgolj prijava začetka gradnje, lastniki objektov na interesnem območju (lastniki sosednjih objektov) niso obveščeni o tem, da bo do odstranitve objekta prišlo, dokler se dejansko ne začne izvajati rušilnih del, kar posledično pomeni, da je le od korektnosti ravnanja,

¹ Gradbeni zakon (Uradni list RS, št. 61/17 in 72/17 – popr. in 65/20; v nadaljnjem besedilu GZ)

natančneje, od skrbnosti in natančnosti investitorjev in projektantov odvisno, ali bo vsa projektna dokumentacija dejansko pripravljena v skladu s pravili stroke in skladno z veljavno zakonodajo, do česar pa v praksi ne prihaja vedno. Na to je opozorjeno tudi v besedilu uvoda predloga GZ², kjer je navedeno, da dosedanje ugotovitve kažejo na to, da se v postopkih izdaje gradbenega dovoljenja kaže tudi nevestno in neodgovorno delo projektantov. V praksi tega velikokrat ne upoštevajo in ne ugotovijo tudi za to pristojni upravni organi.

Investitorji morajo prijavo začetka gradnje na obrazcu vložiti na pristojni upravni enoti osem dni pred začetkom izvajanja gradnje z obveznimi prilogami, ki pri odstranitvi (manj zahtevnega in zahtevnega) objekta obsegajo načrt gospodarjenja z odpadki in dokumentacijo za odstranitev, ki jo izdelata pooblaščen arhitekt ali inženir, če gre za odstranitev objekta kulturne dediščine, pa še posnetek dejanskega stanja. Dokumentacija za odstranitev zajema izpolnjen obrazec »Podatki o udeležencih, gradnji in dokumentaciji«, izpolnjen obrazec »Izjava projektanta in vodje projekta«, tehnično poročilo in grafične prikaze. Tehnično poročilo vsebuje opis objekta, ki se odstranjuje, navedbo zemljišča, opis projektnih rešitev z navedbo konstrukcijskih elementov in materialov, način odstranitve objekta, časovni okvir odstranitve objekta, ukrepe za zagotavljanje varnosti ljudi in sosednjih nepremičnin ter varovanja okolja v času odstranitve objekta, način in lokacijo za deponiranje gradbenih odpadkov. Grafični prikazi so tehnični prikazi in lokacijski prikazi objekta, ki se odstranjuje, utrjene prometne in funkcionalne površine ter območja gradbišča.³ Načrt odstranitve lahko izdelata arhitekt, ta tudi presodi, ali je treba za zagotavljanje varnosti vključiti strokovnjake iz drugih področij. Prijavo datuma začetka gradnje je upravna enota dolžna vnesti v prostorski informacijski sistem, prek katerega se avtomatično seznanijo mnenjedajalci (npr. občina, Direkcija RS za vode, Agencija RS za okolje), gradbeni inšpektor in drugi pristojni inšpektorji (npr. tržni, kmetijski). Investitor mora v obrazec prijave začetka gradnje vpisati tudi podatke o nadzorniku. Prav tako je investitor po začetni prijavi dolžan prijaviti tudi morebitne spremembe (npr. zamenjava nadzornika). Iz navedene zakonske ureditve torej nedvoumno izhaja, da v primeru, če investitor želi objekt (le) odstraniti, na podlagi navedene zakonske ureditve to lahko stori zgolj na podlagi prijave začetka gradnje, tako pravnomočnega gradbenega dovoljenja za odstranitev objekta ne potrebuje.

i. Stanje pred uveljavitvijo GZ

Pred uveljavitvijo GZ je odstranitev objektov urejal Zakon o graditvi objektov (Uradni list RS, št. 102/04 – uradno prečiščeno besedilo, 14/05 – popr., 92/05 – ZJC-B, 93/05 – ZVMS, 111/05 – odl. US, 126/07, 108/09, 61/10 – ZRud-1, 20/11 – odl. US, 57/12, 101/13 – ZDavNepr, 110/13, 22/14 – odl. US, 19/15, 61/17 – GZ in 66/17 – odl. US, v nadaljnjem besedilu: ZGO-1), ki je skupaj z Zakonom o urejanju prostora (Uradni list RS, št. 110/02, 8/03 – popr., 58/03 – ZZK-1, 33/07 – ZPNačrt, 108/09 – ZGO-1C, 80/10 – ZUPUDPP in 61/17 – ZUreP-2) pokrival prostorsko zakonodajo urejanja prostora in graditve objektov.

² Besedilo predloga Gradbenega zakona, EPA: 1985 – VII, dostopno na: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C1258125004B0D4B&db=kon_zak&mandat=VII&tip=doc

³ 21. člen (projektna dokumentacija za izvedbo gradnje, če gre za odstranitev manj zahtevnega ali zahtevnega objekta) Pravilnika o podrobnejši vsebini dokumentacije in obrazcih, povezanih z graditvijo objektov (Uradni list RS, št. 36/18 in 51/18 – popr.)

Po ZGO-1 se je za začetek projekta odstranitve objekta zahtevalo pravnomočno gradbeno dovoljenje⁴. Investitor je moral zahtevo za izdajo gradbenega dovoljenja vložiti pri pristojnem upravnem organu (glede na območje, kjer je ležala nepremičnina, ki je bila predmet izdaje gradbenega dovoljenja). V zahtevi je moral navesti osnovne podatke o zemljišču in priložiti najmanj dva izvoda projekta za pridobitev gradbenega dovoljenja, dokazilo o pravici graditi (če ta še ni bila vpisana v zemljiški knjigi) in druge listine. Upravni organ je imel dolžnost, da ob prejemu vloge za izdajo gradbenega dovoljenja nemudoma obvesti občino, na območju katere so se nameravala izvajati gradbena dela, in jo pozove, da v osmih dneh prijavi svojo udeležbo v postopku.⁵ Upravni organ je obvestilu priložil povzetek podatkov o nameravani gradnji iz projekta za izdajo gradbenega dovoljenja. Preden je upravni organ izdal gradbeno dovoljenje za odstranitev objekta, je moral preveriti skladnost projekta s prostorskimi akti, kompetence osebe, ki je projekt izdelala, pridobitev vseh soglasij, predpisane sestavine projekta, potrjeno plačilo prispevkov in pravico investitorja za gradnjo.⁶ Izdano gradbeno dovoljenje je moralo vsebovati podatek o vrsti gradnje oziroma predmetu gradbenega dovoljenja, navedbo zahtevnosti gradnje, podatek o razvrstitvi objekta in posameznih njegovih delov glede na namen po enotni klasifikaciji vrst objektov, navedbo parcelnih števil in katastrske občine zemljiške parcele za nameravano gradnjo, navedbo odmkov nameravane gradnje od meje sosednjih zemljišč, podatke o projektu za pridobitev gradbenega dovoljenja in datum njegove izdelave ter podatke o izdanih soglasjih in pogojih glede izvedbe gradnje ter uporabe, ki so morebiti izhajale iz njih v zvezi s predmetom gradbenega dovoljenja.⁷

Iz besedila ZGO-1 je tako izhajalo, da je bila vsaj v osnovni opredelitvi ter izvedbi upravnega postopka za izdajo gradbenega dovoljenja in izdaji upravne odločbe (gradbenega dovoljenja) odstranitev objekta (popolnoma) enakovredna gradnji novega objekta in rekonstrukciji objekta. Investitor je moral za odstranitev objekta najprej pripraviti in vložiti (urediti) zahtevo za izdajo gradbenega dovoljenja, ki jo je pregledal pristojni upravni organ in samo, če je vsebovala vse zahtevane sestavine in je bila projektna dokumentacija tudi vsebinsko ustrezna, je izdal gradbeno dovoljenje. Posredno je lahko dodaten pregled opravil tudi zastopnik občine, ki je bila pozvana glede izdaje gradbenega dovoljenja in je lahko v primerih očitno neprimernih projektov odstranitve objektov intervenirala v postopku. Šibka točka ureditve po ZGO-1 pa je bila vključitev stranskih udeležencev v postopek izdaje gradbenega dovoljenja, kjer je bila predpisana taksativna opredelitev stranskih udeležencev v postopku, in sicer zgolj na podlagi formalnih in na videz objektivnih pravil. Ustavno sodišče je z odločbo U-I-165/09⁸ ugotovilo neustavnost takšne ureditve, saj je tako izključevanje oseb, ki jim materialno pravo priznava pravno varovan položaj, povsem nedopustno. Po tej odločbi so se za določitev stranskih udeležencev v postopku izdaje gradbenih dovoljenj ponovno uporabljala pravila splošnega upravnega postopka, kar pomeni da je za vključitev v postopek zadoščal pravni interes, pri čemer ne gre za splošno (javno) korist, temveč za osebno korist, ki je neposredna in pravna.⁹ Ureditev po ZGO-1 je torej za odstranitev objektov predvidevala predhodno

⁴ 3. člen (pogoji za začetek gradnje) ZGO-1

⁵ 54. člen (zahteva za izdajo gradbenega dovoljenja) ZGO-1

⁶ 66. člen (pogoji za izdajo gradbenega dovoljenja) ZGO-1

⁷ 68. člen (vsebina gradbenega dovoljenja) ZGO-1

⁸ U-I-165/09, 3. marec 2009

⁹ Jereb: Gradbeni zakon z uvodnimi pojasnili in stvarnim kazalom, str. 59–60

pravno varstvo v obliki strogih pogojev za izdajo gradbenega dovoljenja in naknadno možnost uveljavitve sodnega varstva, kar je omogočalo, da so vse stranke (in stranski udeleženci) lahko sodelovale v postopku in v njem uveljavljale svoje zakonite pravice in pravne koristi.

ii. Stanje po uveljavitvi GZ

GZ za odstranitev objekta brez izjeme ne zahteva več (pravnomočnega) gradbenega dovoljenja, ki je bilo po ZGO-1 obvezno, ampak se na podlagi drugega odstavka 5. člena GZ odstranitev objekta lahko začne na podlagi prijave začetka gradnje. To dejansko pomeni, da se za odstranitev objekta ne izvede upravni postopek, v katerem bi se ugotavljala vsa dejstva za izdajo pravilne in zakonite odločbe in v katerem bi lahko sodelovali subjekti s pravnim interesom, ki bi imeli možnost varovanja svojih pravic in pravnih koristi, kot to določa Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – uradno prečiščeno besedilo, 105/06 – ZUS-1, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13, v nadaljnjem besedilu: ZUP). Primeroma potencialno prizadete osebe v vplivnem območju (npr. lastnik sosednjega objekta) tako nimajo več možnosti sodelovati v postopku in v skladu z zakonodajo uveljavljati svojih pravic in materialnih koristi (predlagati nujnih izvedencev gradbene stroke oz. drugih gradbenih strokovnjakov kot strokovnih pomočnikov v postopku). Na podlagi obstoječe ureditve pristojna upravna enota ne izda več upravne odločbe, zoper katero bi bilo mogoče vložiti pravno sredstvo in kasneje morda uvesti sodni postopek zaradi varovanja ustavno in zakonsko določenih pravic lastnika sosednjega objekta. Kakor je moč razbrati iz obrazložitve k 5. členu GZ¹⁰, je za gradnje iz 5. člena, kljub temu da ni predpisano gradbeno dovoljenje, priporočljivo, da investitor sam ali s pomočjo gradbenih strokovnjakov preveri, ali pridejo v poštev kakšne zahteve in kako jih je treba upoštevati, iz česar je moč sklepati, da isto priporočilo velja tudi za primere odstranitve objektov. To posledično pomeni, da je zgolj od samoiniciativnosti investitorjev in projektantov odvisno, ali bo projektna dokumentacija korektno pripravljena in ali bo v ozir vzeta tudi potencialna škoda, ki bi lahko nastala lastnikom sosednjega objekta, ki pa na podlagi obstoječe ureditve do same izvedbe del ostanejo v popolni nevednosti.

Iz uvoda predloga GZ izhaja, da je bil temeljni cilj zakona zmanjševanje investicijskega tveganja in večja pravna varnost investicijske namere. To naj bi se v praksi uresničilo predvsem z zagotavljanjem pravne podlage za informiranje investitorja še pred vložitvijo zahteve za izdajo gradbenega dovoljenja, z uzakonitvijo predodločbe kot zavezujočih odločitev in pogojev v postopku izdaje gradbenega dovoljenja in sorazmernim omejevanjem možnosti uveljavljanja pravnih sredstev zoper gradbeno dovoljenje. Med drugimi cilji so bili tudi poenostavitev upravnih postopkov dovoljevanja, povečanje učinkovitosti v postopkih pridobivanja soglasij, integracija gradbenega in okoljskega dovoljenja, krčenje obsega dokumentacije za pridobitev gradbenega dovoljenja, krepitev vloge občin pri postopkih dovoljevanja, vzpostavitev sistema e-poslovanja za postopke urejanja prostora in graditve objektov, dosledna izpeljava odgovornosti udeležencev pri graditvi, odprava razlogov za pojav nedovoljenih gradenj in odprava administrativnih ovir v inšpekcijskih postopkih.¹¹ Iz tega izhaja, da je glavni namen GZ varovanje in spodbujanje investitorja pri njegovi gradbeni dejavnosti. Po drugi strani pa iz ocene stanja v uvodu predloga zakona

¹⁰ Besedilo predloga Gradbenega zakona, EPA: 1985 – VII

¹¹ Besedilo predloga Gradbenega zakona, EPA: 1985 – VII

izhaja, da je bil povod za sprejem GZ med drugim premajhno varovanje pravic vseh vpletenih v postopke, saj je bilo razmerje med potrebo po hitrosti gradnje in potrebo po varstvu pravic tretjih oseb, ki so bile z gradnjo lahko neposredno prizadete, v zakonu urejeno nesorazmerno v korist prvih. Takšno odstopanje med pomanjkljivo in neustrezno preteklo ureditvijo in poglobitvimi rešitvami, ki jih je na koncu določil GZ, se nadalje kaže tudi nasprotju med idejnim namenom predlagatelja in namenom, ki ga določa zakon v 2. členu. V prvem odstavku 2. člena GZ je namreč določeno, da je osrednji namen GZ zaščita javnega interesa pri graditvi objektov, ne pa zmanjševanje investicijskega tveganja, zaradi katerega so bili določeni enostavnejši postopki, kar vzbuja dvom v jasnost namena, ki ga je imel zakonodajalec pri oblikovanju zakona.

Z GZ je zakonodajalec dal očiten znak, da bo, vsaj kar se tiče odstranitve objektov, v koliziji med javnim interesom in učinkovitostjo v primerjavi s prejšnjo ureditvijo bistveno bolj zasledoval cilj učinkovitosti kot pa javnega interesa. Iz besedila zakona izhaja, da je rušitev objektov bolj podobna gradnji enostavnih ali začasnih objektov oziroma vzdrževanju objektov (ostale izjeme iz 5. člena GZ), kot pa dejanski gradnji objekta in spremembi namembnosti, zaradi česar po določbah GZ za rušitev ni več nujno gradbeno dovoljenje. To stališče, sploh kadar gre za zahtevnejše objekte, pa s stališča gradbene stroke praviloma ni sprejeto. Še vedno se od investitorja zahteva, da pripravi določeno dokumentacijo, ki pa ni več tako obsežna kot vse obvezne sestavine gradbenega dovoljenja. K dokumentaciji za pridobitev gradbenega dovoljenja glede sprejemljivosti nameravane gradnje morajo podati mnenje predpisani mnenjedajalci, ki se kasneje tudi seznani z izdanim gradbenim dovoljenjem.¹² Poleg tega, da se po novi ureditvi za odstranitev objekta ne zahteva več gradbenega dovoljenja, lahko opazimo tudi zmanjšano odgovornost investitorja za škodo. ZGO-1 je v 32. členu (odgovornost za škodo) izrecno zapovedal, da investitor, projektant, nadzornik in revident odgovarjajo za neposredno škodo, ki nastane tretjim osebam in izvira iz njihovega dela ali pogodbenih obveznosti. V GZ takega ali primerljivega člena ni, zato se glede odgovornosti za škodo uporabijo splošna pravila civilnega prava, po katerih naročnik in izvajalec del na nepremičnini solidarno odgovarjata za škodo, ki sta jo povzročila tretjemu. Za rušenje gradbe obstaja specialnejša ureditev v 160. členu Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631, v nadaljnjem besedilu: OZ), po kateri je za škodo, ki nastane s tem, da se poruši ali odpade del gradbe, odgovoren imetnik gradbe, razen če dokaže, da dogodek ni posledica pomanjkljive kakovosti gradbe in da je storil vse, da bi odvrnil nevarnost. Skupaj z imetnikom solidarno odgovarjajo še osebe, ki so opravljale gradbena dela ali so z imetnikovim soglasjem objekt uporabljale.¹³ Spet gre za precejšnjo oddaljitev od cilja varovanja javnega interesa. Specialnejša ureditev, kot jo je poznal ZGO-1, je nudila večjo pravno varnost potencialnim oškodovancem. Najpomembnejša razlika med preteklo in obstoječo ureditvijo je zagotovo v tem, da je bilo za odstranitev objektov zahtevano gradbeno dovoljenje, za izdajo katerega se je vodil upravni postopek, v katerega se je lahko vključila oseba s pravnim interesom kot stranski udeleženec in uveljavljala svoje pravice in pravne koristi, preden ji je nastala škoda. Trenutno to ni več mogoče, saj pred pristojnim upravnim organom ne poteka več upravni postopek, v katerem bi potencialno prizadete osebe lahko uveljavljale varstvo svojih ustavnih in zakonskih pravic in pravnih koristi, ampak je treba zgolj osem dni

¹² 35. člen (zahteva za izdajo gradbenega dovoljenja) GZ

¹³ Koršič Potočnik, Furlan, Sodja: Veliki gradbenopravni priročnik, str. 256–257 in 265

pred začetkom odstranitve objekta predložiti vse zahtevane obrazce za prijavo gradnje. To posledično pomeni, da je možno svoj interes varovati šele post factum, ko škoda že nastane, kar za oškodovanca pomeni škodo in potrebo po sprožanju ustreznih postopkov za ugotavljanje in vračilo nastale škode, povezano s časovnim odmikom in stroški, za investitorja in ostale odgovorne osebe pa dodatne stroške. Trenutna ureditev torej ni naklonjena niti potencialnim oškodovancem niti dobrovernemu investitorju, omogoča pa nedopustne zlorabe škodoželjnim investitorjem.

* * *

Argumentirano na podlagi praktičnih primerov:

Pri odstranitvi objekta gre za podiranje stavbe ali drugega gradbeno inženirskega objekta, kar v večini primerov predstavlja (zelo) zahteven gradbeni projekt, ki ga je treba izpeljati skrbno, strokovno in premišljeno. Pri popolni odstranitvi objekta poteka rušenje v obratnem vrstnem redu, kot je potekala gradnja. Pred začetkom gradbenih del je treba strokovno odklopiti vse instalacije, določiti mesto odlaganja materialov in način ter mesto odvoza ruševin. Sama rušitev poteka tako, da se najprej odstrani celotno premično pohištvo, potem se odstrani kritino, nato pa sledi rušenje in odstranitev predelnih sten, pohodnih elementov medetaže, nosilnih elementov medetaže in na koncu še elementov povezave z nosilno konstrukcijo osnovnega objekta (v tem vrstnem redu). Ker je v zadnjih časih zelo opazen trend priseljevanja v večja mesta, to posledično pripelje do številčnejših območij goste poselitve, kjer so stavbe v neposredni bližini ali pa se celo stikajo preko skupnih sten.¹⁴ V mestnih jedrih večjih mest, kjer prevladuje starejša gradnja, je za posamezne objekte značilna slabša statična stabilnost, kar predstavlja oviro za njihovo varno odstranitev. Problematika odstranitve objektov postaja torej vedno bolj pereča, trenutno veljavna ureditev pa ne nudi primernih orodij za primerno zaščito javnega interesa oziroma pravnega interesa oseb, ki so z odstranitvijo objekta lahko neposredno prizadete, kar se vedno bolj kaže tudi v praksi.

V primeru gradenj, ko se dve sosednji nepremičnini stikata, po obstoječi ureditvi lastnik sosednje nepremičnine, ki bo s samo odstranitvijo sosednjega objekta (zaradi načina gradnje stavbe, velike bližine in tal) lahko neposredno prizadet, ne bo obveščen o tem, da se sosednji objekt namerava porušiti. Tako ne bo mogel dovolj hitro ukrepati, da bi zavaroval svojo nepremičnino pred potencialno škodo, ki ji grozi oziroma bo do rušitve sosednjega objekta prišlo v njegovi odsotnosti in bo z nastalo škodo soočen naknadno. Problem se kaže zlasti kot posebej pereč, če gre npr. za rušenje sosednje vrstne hiše, zlasti kadar gre za objekte, ki stojijo na slabih koherentnih tleh ter se stikajo s stavbami, ki so že zgrajene v skladu z obveznimi pogoji popotresne zakonodaje in imajo zato vgrajene armiranobetonske medetažne vezi. Zaradi močnih vibracij pri rušenju na sosednjem objektu po navedbah gradbenih strokovnjakov nastanejo negativni vplivi na statično stabilnost sosednjega objekta.

II. OČITANE KRŠITVE USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE¹⁵

¹⁴ Podatki Statističnega urada Republike Slovenije o gostoti prebivalstva po občinah za leto 2018, dostopno na URL: <https://www.stat.si/obcine/sl/Theme/Index/PrebivalstvoGostota>

¹⁵ Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148 in 47/13 – UZ90, 97, 99; v nadaljevanju: Ustava)

Vlagatelj zahteve poziva Ustavno sodišče, da podrobneje prouči kršitev naslednjih ustavnih določb:

- načelo pravne države (2. člen Ustave)
- načelo enakega varstva pravic (22. člen Ustave)
- pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave)
- pravica do pravnega sredstva (25. člen Ustave)
- pravica do zasebne lastnine (33. člen Ustave)
- nedotakljivost stanovanja (36. člen Ustave)

i. KRŠITEV NAČEL PRAVNE DRŽAVE (2. ČLEN USTAVE)

Obstoječa ureditev, da za odstranitev objekta ni več potrebno gradbeno dovoljenje, kaže na ravnanje v nasprotju z načeli pravne države iz 2. člena Ustave ne samo s splošnim načelom sorazmernosti, temveč tudi s pravico do pravne varnosti in načelom zaupanja v pravo, predvidljivostjo sprememb uveljavljene ureditve ter pridobljenimi in tudi pričakovanimi pravicami.

2. člen Ustave določa zahtevo po vezanosti delovanja vseh državnih organov na pravne predpise in na drugi strani spoštovanje človekovih pravic in svoboščin. Gre za omejitev samovoljnega in arbitrarnega delovanja državnih organov in varovanje temeljnih človekovih pravic pred nedopustnimi posegi tako države kot tudi tretjih oseb.

Po ustaljeni praksi Ustavnega sodišča so ustavno dopustni samo tisti posegi v človekove pravice, ki so skladni s splošnim načelom sorazmernosti in prestopajo t. i. strogi test sorazmernosti. Ustavno sodišče se glede testa sorazmernosti sklicuje na odločbo U-I-18/02¹⁶, ki pravi o tem naslednje: »Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Oceno, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti. Ta test obsega presojo treh vidikov posega: 1) ali je poseg sploh nujen (potreben) v tem smislu, da cilja ni mogoče doseči brez posega nasploh (kateregakoli) oziroma da cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega (konkretnega) posega s kakšnim drugim, ki bi bil po svoji naravi blažji; 2) ali je ocenjevani poseg primeren za dosego zasledovanega cilja v tem smislu, da je zasledovani cilj s posegom dejansko mogoče doseči; če ga ni mogoče doseči, poseg ni primeren; 3) ali je teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti). Šele če poseg prestopi vse tri vidike testa, je ustavno dopusten.«

Z namenom opustitve izdaje gradbenega dovoljenja v primeru postopkov odstranitve objektov je bilo omogočiti lažji in hitrejši postopek, zakonodajalec je imel torej namen poenostaviti upravne postopke dovoljevanja gradbene dejavnosti in povečati učinkovitost varovanja in spodbujanje investitorja pri njegovi gradbeni dejavnosti. Za

¹⁶ U-I-18/02, 24. oktober 2003

zagotovitev navedenih ciljev ukinitve obveznosti izdaje gradbenega dovoljenja tudi v postopkih odstranitve objektov ni bila nujna, navedene cilje bi se dalo doseči tudi na drugačen, primernejši način. Zakonodajalec bi lahko brez bistvenega posega v lastninsko pravico graditelja oziroma v tem primeru rušitelja pustil obveznost gradbenega dovoljenja tako, kot je to določal ZGO-1, ali pa bi to pustil vsaj v primeru odstranitve zahtevnejših objektov. V primerih, ko je bila načrtovana rušitev in nova gradnja, je bilo po ZGO-1 možno pridobiti enotno gradbeno dovoljenje, kar je zagotavljalo učinkovitost postopkov. V enem postopku sta se hkrati razrešili dve vprašanji. Zakonodajalec se pri utemeljitvi izključitve stranskih udeležencev sklicuje predvsem na dolžino trajanja postopkov zaradi zlorab sosedov, ki želijo predvsem škodovati graditelju. Vendar je treba poudariti, da je prav naloga upravnega organa, da postopke vodi in svoja pooblastila vrši na način, da do takšne zlorabe pravic ne prihaja. Med drugim so za omejevanje šikanoznega ravnanja uveljavljene mnoge varovalke, kot je obvezna priglasitev udeležbe, prekluzija statusa stranke za nepravočasno priglasitev udeležbe, zahteva po pojasnitvi razlogov pri priglasitvi udeležbe, možnost obnove postopka samo, če obnova lahko pripelje do drugačne odločitve in druge. Najbolj pa lahko k temu pripomore sam investitor, tako da pred začetkom predstavi nameravano gradnjo potencialno prizadetim osebam in predhodno rešuje spore.¹⁷ Pri stremljenju po učinkovitosti je nujno treba paziti na ustavno zagotovljene meje, ki so postavljene zato, da ščitijo temeljne človekove pravice in svoboščine. Pri odstranitvi objektov bi bilo smiselno ločiti zahtevne in nezahtevne objekte, tako da bi se vsaj pri odstranitvi zahtevnejših gradenj omogočila vključitev stranskih udeležencev. S tem bi se še vedno zagotovilo ekonomičnost, kadar bi šlo za enostavnejše objekte, istočasno pa bi, skladno z načelom enakega varstva pravic, zagotovili udeležbo tretjim osebam, kadar bi šlo za kompleksnejše objekte, kjer obstaja povišana možnost za nastanek škode. Noben še tako dopusten cilj ne more utemeljiti sorazmernosti ukrepa, ki izključuje udeležbo posameznikov v postopkih, v katerih se odloča tudi o njihovih pravicah in pravnih koristih.

S spremembo ureditve pri odstranitvi zahtevnih in manj zahtevnih objektov je zakonodajalec nedopustno posegel v pravice posameznikov. Ni izpolnil svoje vloge varuha pravic državljanov in je dopustil nedovoljene posege v ustavno zagotovljene pravice. Deloval je predvsem v nasprotju z načelom varstva zaupanja v pravo. Posameznik se na podlagi obstoječe ureditve ne more več pravočasno odzvati na nevarnost, ki mu neposredno grozi ne samo v obliki premoženjske škode, ampak potencialno tudi ogrožanja zdravja, telesne celovitosti ter v skrajnih primerih življenja. V praksi prihaja do primerov, ko se rušitev ne izvaja v skladu s predpisi o varnosti pri gradnji, vendar imajo bodoči oškodovanci na voljo samo prošnjo za uvedbo inšpekcijskega nadzora, ki pa je zaradi pomanjkanja kadrov v praksi prevečkrat prepozen in neučinkovit. Posameznik na podlagi obstoječe ureditve nima možnosti, da bi pravočasno ustavil nevarno odstranitev objektov oziroma zahteval, da se ta izvede skladno z vsemi zahtevami in pravili gradbene stroke. Še več, ker je za odstranitev objektov po obstoječi ureditvi zahtevana zgolj prijava začetka gradnje, potencialno ogroženi posameznik s predvideno odstranitvijo objekta ni seznanjen vse do trenutka, ko se ta začne dejansko izvajati, takrat pa je nemogoče in prepozno, da bi se lahko vključil v postopek in dosegel, da bi odstranitev objekta potekala in bila izpeljana brez škode zanj.

¹⁷ Jereb: Gradbeni zakon z uvodnimi pojasnili in stvarnim kazalom, str. 61–62

Ker je bilo po prejšnji ureditvi za odstranitev objekta obvezno pridobiti gradbeno dovoljenje, so nekateri investitorji že vložili vloge za njegovo pridobitev, a o njih še ni bilo odločeno ali pa gradbeno dovoljenje ni bilo izdano oziroma je bilo odpravljeno zaradi nepravilnosti v pritožbenem postopku ali celo v upravnem sporu ter zadeva vrnjena v ponovno odločanje na upravno enoto, ki bi morala v ponovnem postopku upoštevati napotila pritožbenega organa oziroma sodišča. To je lahko trajalo več let in povzročilo tudi velike dodatne materialne stroške v zvezi s samimi pravnimi postopki zaradi uveljavljanja pravic in pravnih koristi. Ker je vmes prišlo do spremembe zakonodaje, po kateri gradbeno dovoljenje ni več potrebno, kar za investitorja pomeni olajšanje postopka, se ta lahko zdaj odloči in svojo vlogo umakne ter zgolj odda vlogo za prijavo začetka gradnje. Da je temu tako, je v obrazložitvi k 103. členu (končanje postopkov) v Predlogu Gradbenega zakona navedel že predlagatelj: »ZUP omogoča umik zahteve za izdajo gradbenega dovoljenja, tako, da lahko takoj po uveljavitvi navedenih predpisov stranke umaknejo zahtevo, ki so jo vložile pred uveljavitvijo navedenih predpisov in vložijo novo zahtevo po tem zakonu, če je to za njih ugodnejše.«¹⁸ Prav to pa je, gledano z vidika potencialno oškodovanega posameznika, v nasprotju s predvidljivostjo sprememb uveljavljene ureditve ter pridobljenimi in tudi pričakovanimi pravicami, saj so se tudi tisti posamezniki, ki jim je v upravnem postopku oziroma v pritožbenem postopku ali celo v upravnem sporu pred sodiščem po prejšnji ureditvi uspelo zaščititi svoje pravice in pravne koristi, znašli v povsem negotovi in zanje neugodni situaciji.¹⁹ Trenutno je namreč možno vodenje ponovnega postopka za odstranitev objekta tako po ZGO-1 kot po GZ, saj je v obrazložitvi predloga GZ izrecno navedeno, da ZUP omogoča umik zahteve za izdajo gradbenega dovoljenja, tako da lahko stranke takoj po uveljavitvi predpisa umaknejo zahtevo, ki so jo vložile pred uveljavitvijo navedenega predpisa in vložijo novo zahtevo po GZ, če je to zanje ugodnejše. Glede na dejstvo, da po GZ za odstranitev objekta gradbeno dovoljenje, izdano v upravnem postopku, ni več potrebno, ampak je dovolj le prijava začetka gradnje, je to za investitorje nesporno ugodnejša rešitev, ki se je v praksi tudi poslužujejo. To lastnike sosednjih nepremičnin postavlja v pravno povsem negotov položaj, v katerem so popolnoma prepuščeni volji in odločitvam investitorja, sami pa nimajo nobenega vzvoda za varovanje svojih pravic in pravnih koristi.

ii. KRŠITEV NAČELA ENAKEGA VARSTVA PRAVIC (22. ČLEN USTAVE)

Pri vseh gradbenih delih, za katera se po GZ zahteva gradbeno dovoljenje, je aktivna stranka investitor gradnje, kot stranski udeleženci pa lahko sodelujejo vse osebe, ki izpolnjujejo enega od pogojev iz 36. člena. Prvi pogoj zajema lastnike nepremičnin in imetnike druge stvarne pravice na nepremičnini, ki je predmet izdaje gradbenega dovoljenja, drugi lastnike zemljišča, ki meji na nepremičnine, na katerih je nameravana gradnja, in zadnji vse ostale, ki izkažejo, da bi nameravana gradnja zaradi svojega vpliva med gradnjo in po njej lahko vplivala na njihove pravice in pravne koristi oziroma na njihovo nepremičnino. Oseba, ki izpolnjuje enega od teh

¹⁸ Besedilo predloga Gradbenega zakona, EPA: 1985 – VII

¹⁹ Vrhovno sodišče Republike Slovenije je s Sklepom I Up 7/2019 zavrnilo pritožbo pritožnika, ki je nasprotoval izdaji gradbenega dovoljenja za odstranitev več objektov, z obrazložitvijo, da se je sicer ob začetku postopka, ko je še veljal ZGO-1, za odstranitev zahtevalo gradbeno dovoljenje, ker pa je med postopkom stopil v veljavo GZ, je pritožnik izgubil pravni interes in s tem procesno legitimacijo. Sodišče se tako ni niti spuščalo v vsebinsko presojo pritožbe, saj ima investitor od sprejema GZ možnost objekte odstraniti zgolj na podlagi prijave gradnje.

pogojev, mora prigrasiti udeležbo v postopku izdaje gradbenega dovoljenja in se ji prizna status stranskega udeleženca, s čimer v postopku po GZ pridobi enake pravice in dolžnosti kot stranka. Po drugi strani pa pri odstranitvi objektov, za katere gradbeno dovoljenje ni potrebno, oseba, ki sicer izpolnjuje pogoj za stranskega udeleženca, nima možnosti sodelovati v postopku in s tem poskrbeti za ustrezno zaščito svojih pravic, čeprav bo odstranitev sosednjega objekta lahko škodljivo vplivala na njene pravice, pravne koristi in na njeno nepremičnino. Ustavno sodišče je v odločbi št. U-I-165/09 zastopalo stališče, da je treba vsakomur, komur pravo priznava obstoj njegovega pravno varovanega interesa, omogočiti, da ta interes zavaruje tudi v upravnem postopku, v katerem bi bilo lahko v ta interes poseženo. Če zakonodajalec tega ni omogočil, gre za izvotliten načela enakega varstva pravic in sploh ni dovoljena presoja dopustnosti posega na podlagi tehtanja sorazmerja med posegom v človekovo pravico in morebitnim ustavno dopustnim ciljem, ki bi tak poseg opravičeval. Noben, še tako dopusten cilj, ne more utemeljiti sorazmernosti ukrepa, ki izključuje udeležbo posameznikov v postopkih, v katerih se odloča tudi o njihovih pravnih koristih. Prav tako ni ustavno upravičeno, če se omejuje ali celo izključuje stranske udeležence, če je razlog za posebno ureditev samo za organ lažji ali hitrejši postopek, niti ne more biti razlog za njihovo izločitev iz postopkov številno morebitnih udeležencev.

Ustavno sodišče je v odločbi U-I-165/09 neupravičeno izključitev stranskih udeležencev iz postopka razlagalo kot absolutno kršitev 22. člena Ustave. Pri odstranitvi zahtevnih in manj zahtevnih objektov gre torej de facto za izključitev stranskih udeležencev, ki je posledica tega, da gradbenega dovoljenja sploh ni (niti se ne izvede upravni postopek, v katerem bi lahko sodelovali in uveljavljali svoje pravice), saj po uveljavitvi GZ to ni več potrebno. Po obstoječi zakonodaji se gradbenega dovoljenja ne zahteva za gradnjo enostavnih objektov, kjer gre za majhne in preproste konstrukcije, ki imajo že po definiciji minimalne vplive na okolico. Pri odstranitvi objektov, zlasti če gre za zahtevnejše objekte, pa gre za večje posege, kjer je možnost negativnih posegov in vplivov sorazmerno večja. Zagotavljanje enakega varstva pravic predstavlja enega izmed ključnih predpogojev za varstvo človekovih pravic in svoboščin ne samo v deklaratornem, ampak tudi v praktičnem smislu. To načelo se uporablja v vseh postopkih pred sodišči in v vseh postopkih pred nosilci javnih pooblastil. Temeljni cilj tega načela je zagotavljanje poštene obravnave posameznikov v vseh oblastnih postopkih, torej v civilnih, kazenskih, upravnih in sui generis postopkih. Konkretno to pomeni, da mora imeti fizična ali pravna oseba možnost, da se udeležuje postopka, v katerem se odloča o njeni pravici ali pravni koristi. Neposredno iz tega načela izhajajo pravica do kontradiktornega postopka oziroma do izjavljanja, pravice do enakopravnosti strank oziroma enakosti orožij in prepoved samovoljnosti. Uresničevanje te pravice podrobneje predpiše zakonodajalec, pri tem pa mora strogo upoštevati njeno ustavno zagotovljeno bistvo, v katero ne more nedopustno posegati.

V upravnih postopkih ima enako varstvo pravic zaradi vnaprejšnje nadrejenosti javnega interesa oziroma posledično nadrejenosti upravnega organa v razmerju do posamezne stranke poseben pomen. ZUP na podlagi uresničevanja enakega varstva pravic in drugih ustavnih pravic zagotavlja sorazmerno uravnoteženost med javnim in zasebnim interesom v upravni zadevi. Možno je posamezno procesno vprašanje urediti s specialnejšo zakonodajo, ampak samo če za to obstaja potreba po drugačni ureditvi in ta ureditev ni v nasprotju s temeljnimi načeli ZUP. V tesni povezavi s tem

načelom je doktrina dolžnega ravnanja oblastnih organov glede poštenega postopka. Za popolno zadovoljitev enakega varstva pravic je v upravnih razmerjih treba zagotoviti načelo vezanosti na zakon, upravičenih pričakovanj, sorazmernosti in pravico do informacij, zastopanja, jezika, izjavljanja, predlaganja in izpodbijanja dokazov, razumnega roka odločanja, obrazloženih odločitev ter pouka o pravnih sredstvih in pravicah.²⁰ Vsakomur mora biti zagotovljeno, da ima možnost varovati svoje pravice in interese. Kako se to izvede, se uredi s konkretno zakonodajo, diskrecija zakonodajalca pri tem pa ni neomejena, saj mora biti način varstva primeren in učinkovit. To pomeni, da mora biti posamezniku omogočeno, da svoje pravice varuje proaktivno, kjer je to seveda možno. Tukaj je treba izpostaviti, da je presežena ideja, da mora država aktivno posegati v horizontalna razmerja enakopravnega značaja in varovati nevedne državljane. Država je ustavno zavezana samo v to, da posameznikom omogoči ustrezno varstvo s primernim rokom, vsak pa se sam odloči, ali bo svoje pravice varoval ali ne. To varstvo mora poleg neposrednih strank zajemati tudi vse ostale, ki bi jim delovanje strank lahko pomenilo nedopusten poseg v pravice, če lahko to ustrezno tudi utemeljijo, to pomeni, izkažejo pravni interes. Tretje osebe lahko v upravnem postopku v večini primerov nastopajo kot stranski udeleženci, ki se lahko učinkovito branijo, hkrati pa nimajo vseh pristojnosti, ki jih imata stranki. Takšna ureditev je smiselna, ker omogoča enako varstvo pravic, zraven pa upošteva močnejši interes, ki ga imajo glavne stranke. Prav ta možnost je v postopkih odstranitve objektov posameznikom onemogočena. Ker je stranka v postopku le investitor, je potencialnim oškodovancem v postopku kršena pravica do varstva pravic, ker jim ni omogočeno sodelovanje v postopku glede odstranitve objektov.

Bistvena vsebina pravice iz 22. člena Ustave je v tem, da ima fizična oseba oziroma pravna oseba možnost, da se udeležuje postopka, v katerem se odloča o njeni pravici ali pravni koristi. Tako je treba vsakomur, ki mu pravo priznava obstoj njegovega pravno varovanega interesa, omogočiti, da ta interes zavaruje tudi v upravnem postopku, v katerem bi bilo lahko poseženo v ta interes. Noben področni zakon na kateremkoli upravnem področju kljub načelni nadrejenosti nad ZUP (3. člen ZUP) ne more v nasprotju z 22. členom Ustave procesnih vprašanj urejati drugače kot ZUP, če za to zakonodajalec nima na posebnem področju izkazanih stvarnih upravičenj, ki zahtevajo oziroma upravičujejo drugačno ureditev.²¹ Postopek odstranitve objekta ne omogoča sodelovanja v postopku vsem osebam, ki jim materialni predpis priznava določeno pravno korist, ki bi jo lahko varovale v postopku z odstranitvijo objekta, zato posega v njihovo pravico iz 22. člena Ustave. Postopek ne omogoča, da bi lahko zainteresirane osebe učinkovito varovale svoje pravne koristi. V posameznikove pravice se lahko poseže s posamičnim aktom, zato mora imeti posameznik možnost, da v upravnem postopku uveljavlja pravna in dejanska vprašanja, ki so povezana z zaščito njegovega pravno varovanega položaja, vključno s pravnim sredstvom in sodnim varstvom. Želja, da se iz postopka izključi določene zainteresirane osebe, ker so postopki v zvezi z izdajo gradbenega dovoljenja trajali prek vseh razumnih meja tudi zaradi nagajivosti mejašev načrtovane gradnje, ni dopusten razlog za izključitev zainteresiranih oseb iz postopka. Organ, ki vodi postopek, mora osebam omogočiti, da učinkovito zavarujejo in uveljavljajo svoje pravice, ki jih imajo po veljavni zakonodaji, pri tem pa mora skrbeti, da jih ne

²⁰ P. Kovač v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana 2019, str. 189–197

²¹ Kovač: Nekaj vprašanj o rabi predpisov pri izdaji gradbenih dovoljenj glede stranske udeležbe, Pravna praksa, 2011, št. 33, str. 6

uveljavlja v škodo pravic drugih in ne v nasprotju z javno koristjo. To pomeni, da je do šikanoznega ravnanja mejašev, ki je presegalo njihov varovani pravni položaj, lahko prihajalo samo tedaj, ko organ ni vodil postopka in uporabljal svojih pooblastil v skladu z ZUP, da prepreči zlorabo pravic, ne pa zaradi samega sodelovanja stranskih udeležencev.²² Potencialno oškodovanim osebam je zdaj dejansko odvzeta vsakršna možnost učinkovitega varovanja svojih pravic in pravnih koristi. Noben, še tako dopusten cilj, ne more utemeljiti ustreznosti sorazmernosti ukrepa, ki izključuje udeležbo posameznikov v postopkih, v katerih se odloča tudi o njihovih pravicah in pravnih koristih, zato izključitev možnosti potencialno oškodovanim osebam, da bi sodelovale v postopku glede odstranitve objektov, pomeni poseg v 22. člen Ustave.

iii. POSEG V PRAVICO DO SODNEGA VARSTVA (23. ČLEN USTAVE)

Nezmožnost nastopanja kot stranski udeleženec v postopku odstranitve objektov posega tudi v pravico do sodnega varstva, ker je to ustavno zagotovljeno varstvo efektivno izključeno. To pomeni, da sploh ni mogoče ocenjevati, ali je bilo sojenje pošteno, ker sodni postopek ni omogočen. Temeljni cilj pravice do sodnega varstva je zagotovitev poštenega sojenja v civilnih, kazenskih in upravnih postopkih. V upravnih postopkih je procesna predpostavka za dostop do sodišča predhodna upravna pritožba na odločitev upravnega organa. Odpoved pravici do pritožbe zato posledično vodi v odpoved pravici do sodnega varstva. Sodno varstvo v upravnih zadevah zajema vse tipe aktov, če pomenijo odločitev o posameznikovi pravici, pravni koristi ali dolžnosti, o čemer je enostransko odločil oblastni organ.²³ Ker potencialno oškodovani posameznik trenutno nima več pravice do stranske udeležbe, v postopku odstranitve objekta ne more več vložiti pritožbe in posledično sprožiti upravnega spora, kar predstavlja očiten poseg v pravico do sodnega varstva.

V postopkih za izdajo gradbenega dovoljenja se stranski udeleženci, ki so priglasili svojo udeležbo, zoper odločitev pristojnega upravnega organa lahko pritožijo na Ministrstvo za okolje in prostor. Če se z odločitvijo ne strinjajo, pa imajo na voljo še upravni spor pred sodiščem. Tudi pri odstranitvi objekta ima oškodovanec na voljo civilno tožbo za povračilo škode, vendar gre za postopek, ki nastopi po tem, ko je škoda že nastala. Posameznik tako nima možnosti učinkovito zaščititi svojih pravic, ampak lahko zgolj zahteva povračilo za to, ker mu je nekdo v te pravice že posegel. Oškodovanec bo tako moral sprejeti dodatne stroške in trud za pripravo odškodninske tožbe, poleg tega da se sooča še s popravilom škode na infrastrukturi.

Negativne posledice obstoječe pravne ureditve, ki posamezniku ne omogoča stranske udeležbe v postopkih, kadar gre za odstranitev objektov, se že kažejo v praksi. Vrhovno sodišče je v zadevi VSRS Sklep I Up 7/2019 9. 10. 2019 zavrnilo pritožbo pritožnika, ki je nasprotoval izdaji gradbenega dovoljenja za odstranitev več objektov z obrazložitvijo, da se je sicer ob začetku postopka, ko je še veljal ZGO-1, za odstranitev zahtevalo gradbeno dovoljenje, ker pa je med postopkom stopil v veljavo GZ, je pritožnik izgubil pravni interes in s tem procesno legitimacijo. Sodišče se tako ni niti spuščalo v vsebinsko presojo pritožbe, saj ima investitor od sprejema GZ možnost objekte odstraniti zgolj na podlagi prijave gradnje, zato je bilo lahko gradbeno dovoljenje celo sporno, ampak ker se ga od uveljavitve GZ ne zahteva več,

²² U-I-165/09, Uradni list RS, št. 57/09, Uradni list RS, št. 20/2011

²³ L. Šturm, J. Čebulj, P. Kovač v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana 2019, str. 197–211 in 228–232

tega sodišče ni preverjalo. Kar bo posledično pripeljalo do tega, da bodo objekti odstranjeni, oškodovani posameznik svojih pravic v postopku ne bo mogel učinkovito zaščititi, nastala mu bo škoda, ki jo bo moral uveljavljati v odškodninski tožbi, s tem mu bodo povzročeni še dodatni stroški, kar pomeni, da bodo postopki zamudni in stroški veliki. V praksi je velikokrat prihajalo do primerov, ko je stranski udeleženec šele v sodnem postopku uspel efektivno dokazati svoje trditve, GZ pa te pravne možnosti v celoti onemogoča.

iv. POSEG V PRAVICO DO PRAVNEGA SREDSTVA (25. ČLEN USTAVE)

Medsebojna povezanost 22. člena (načelo enakega varstva pravic), 23. člena (pravica do sodnega varstva) in 25. člena (pravica do pravnega sredstva) Ustave pogosto pomeni, da poseg v eno izmed pravic pomeni hkrati poseg v drugi dve pravici. Prav takšen primer predstavlja onemogočanje sodelovanja v postopku osebam, ki bi bile zaradi odstranitve objekta lahko oškodovane. Ker jim ni omogočeno sodelovanje v upravnem postopku pred dejansko izvršitvijo odstranitve objekta, jim je onemogočeno, da prek vložitve pravnega sredstva poskrbijo za zaščito svojih pravic. Pravico do pravnega sredstva je legitimno omejiti samo, kadar je to nujno za varstvo pravic drugih, če omejitev ni prekomerna in je prestala strogi test sorazmernosti. V postopkih izdaje gradbenega dovoljenja imajo tudi stranski udeleženci možnost pritožbe na odločitev upravnega organa, kar sledi zahtevam 25. člena Ustave. Po drugi strani pa v postopkih odstranitve objekta osebe, ki jim potencialno grozi škoda, te možnosti nimajo. Ponovno se pojavi vprašanje, ali je predvsem zaradi zagotavljanja večje učinkovitosti, ki naj bi bila namen zakonodajalca, dopustno razlikovati gradnjo in odstranitev objekta ter s tem določenim osebam odreči tudi pravico do pravnega sredstva. Pravno sredstvo namreč omogoča odpravo kršitve, ki jo stranka v določenem postopku zatrjuje, in to na učinkovit način. Kar se tiče upravnega postopka ta pravica spada pod pravila poštenega postopka iz 22. člena. Pravica do pravnega sredstva deluje kot ščit pred prevelikimi posegi področnih zakonov, ki zaradi stremljenja k učinkovitemu izvajanju javnih politik pogosto urejajo pravna sredstva preveč omejeno. ZUP kot temeljno načelo določa pravico do devolutivne in suspenzive redne pritožbe. Ta pravica je lahko učinkovita le, če je upravni akt dejansko vročen prizadetemu in polno ter individualizirano obrazložen, kar pomeni, da omogoča preizkus.²⁴ Tega pa za postopek v zvezi z odstranitvijo objektov ne moremo zatrjevati.

v. POSEG V PRAVICO DO ZASEBNE LASTNINE (33. ČLEN USTAVE)

Varstvo zasebne lastnine vsebuje tako pasivno sestavino, ki omogoča posamezniku, da na neki stvari oziroma premoženju vzpostavi lastnino kot tudi aktivno sestavino, ki predstavlja vse ukrepe, ki lastniku dajejo možnost, da tretje osebe učinkovito izključi iz njegove pravice oziroma jim onemogoči poseganje v to pravico. Pri zasebni lastnini tako stalno prihaja do kolizije med pravicami enega in pravicami drugega posameznika. Prav zaradi tega je zakonodajalčeva naloga, da čim bolj natančno opredeli prevladujoča upravičenja. Pri gradnji nepremičnin gre za uresničevanje lastninskega upravičenja graditelja, ki pa ima lahko neugodne vplive na lastninske pravice drugih v obliki imisij, zato morajo imeti na voljo varstvo svojih pravic. V prvi vrsti se to varstvo odraža v strogih pogojih za pridobitev gradbenega dovoljenja, ki jih

²⁴ A. Galič, P. Kovač v: M. Avbelj (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Nova univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana 2019, str. 237–241 in 248–255

je treba izpolniti, da se gradnja sploh lahko začne. Poleg tega je omogočeno tudi aktivno varstvo v obliki pravice do udeležbe v postopku, kjer lahko upravičenci aktivno branijo svoje pravice. Po drugi strani je v primerih odstranitve objektov, kjer izdaja gradbenega dovoljenja ni potrebna, onemogočeno, da posameznik aktivno brani svoje pravice, čeprav ravno pri odstranitvi objekta (še zlasti, če gre za odstranitev zahtevnega objekta) lahko pride do prekomernih negativnih vplivov in potencialne škode za lastnike sosednjih nepremičnin, kar pomeni, da izvrševanje pravice do zasebne lastnine graditelja ni enako izvrševanju in varstvu zasebne lastnine lastnikov sosednjih nepremičnin oziroma nepremičnin v vplivnem območju. Varstvo zasebne lastnine tako v teh postopkih ni učinkovito. V večini primerov odstranitve objektov tako obstaja grožnja za hujše posege v lastninsko pravico na podlagi 33. člena Ustave na objektih, ki so bistveni za zagotavljanje eksistenčne ravni, saj gre za posameznikov dom. Da bi bil poseg v pravico iz 33. člena Ustave dopusten, bi moral prestati strogi test sorazmernosti, česar pa obstoječa ureditev, kot je bilo predhodno že argumentirano, ne prestane.

vi. POSEG V NEDOTAKLJIVOST STANOVANJA (36. ČLEN USTAVE)

Država ima na podlagi 36. člena aktivno dolžnost preprečevanja škodnih posegov v dom s strani tretjih oseb. Varovanje stanovanja oziroma domovanja je povzdignjeno na ustavnopravni nivo, zato mora zakonodajalec poskrbeti, da sprejme vse možne ukrepe, da se to varstvo izvaja tudi v praksi. Pojem »dom« iz 8. člena EKČP je avtonomen in ni odvisen od ureditve v domačem pravu. ESČP v okviru pravice do spoštovanja doma varuje tri vrednote: varnost, zasebnost ter družbeno in čustveno navezanost posameznika na določen prostor.²⁵ Posameznik ne more pričakovati zasebnosti in varnosti v lastnem domu, če niso tudi za odstranitev objektov predpisani vsaj enako strogi pogoji kot za gradnjo. Pri nestrokovno izvedeni odstranitvi objekta namreč obstaja velika verjetnost, da bo s posegom kršena tudi nedotakljivost bližnjega stanovanja. Iz sodne prakse²⁶ je razvidno, da že v postopkih z izdajo gradbenega dovoljenja, zaradi površnosti uradnikov prihaja do hudih kršitev, iz česar lahko sklepamo, da je število v primeru, ko za odstranitev objektov ni treba zadostiti niti tako formalnim pogojem, še veliko večje.

Kakor je v odločbi št. U-I-64/14²⁷ navedlo Ustavno sodišče, poseg v pravico do spoštovanja doma ne more biti upravičen zgolj zato, ker temelji na splošni pravni normi, ki ne dopušča izjem. Pravica do spoštovanja doma posamezniku zagotavlja postopek, v katerem bo lahko odločitev o odstranitvi objekta izpodbijal zaradi nesorazmernosti posega v pravico do spoštovanja doma. Pravica do spoštovanja doma varuje obstoj fizičnega prostora. Pri tem pa se potreba po postopku, v katerem lahko posameznik ščiti svoje pravice, ne nanaša zgolj na osebo, katere objekt se odstranjuje, ampak tudi na osebe, ki bi bile lahko z odstranitvijo potencialno oškodovane. Nenazadnje se ustavna pravica razteza na vse. Tako hitrejši in administrativno enostavnejši postopek, katerega namen je bilo med drugim olajšanje odstranjevanja nezakonitih objektov, po drugi strani predstavlja veliko grožnjo v velikem številu drugih postopkov, ko zaradi neobveščenosti in nemožnosti udeležbe

²⁵ Mežnar: Dom kot ustavna kategorija v Odvetnik 2 (90)/2019

²⁶ Primer VSL III Cp 726/2014, ko je upravni organ kar trikrat zapored v postopku pridobivanja gradbenega dovoljenja opustil ali napačno izvedel naloge, ki so relativno preproste. Ravnanje je odstopalo od običajne metode dela in službene dolžnosti ter potrebne skrbnosti, ki se zahteva za tovrstni postopek ter po presoji Vrhovnega sodišča izpolnilo pravni standard protipravnosti ravnanja upravnega organa.

²⁷ U-I-64/14, 12. 10. 2017

potencialno oškodovanih oseb prihaja do posegov v ustavno zagotovljeno pravico do nedotakljivosti stanovanja. Ogrožanje posameznikovega doma in njegova poškodba predstavljata poseg v pravico do spoštovanja doma. Kakor je v odločbi U-I-64/14 navedlo Ustavno sodišče, pravica do spoštovanja doma kot pravica do nemotenega domovanja na določenem prostoru varuje družbene in čustvene vezi posameznika do prostora, ki ga šteje za svoj dom. Družbena identiteta posameznika, ki je povezana z občutkom pripadnosti določenemu prostoru, je del prostorskega vidika zasebnosti. Zato mora biti posameznik pred ukrepi, ki pomenijo poseg v pravico do spoštovanja doma, varovan v okviru pravice iz prvega odstavka 36. člena Ustave.

III. KONČNO IN ZAHTEVA

Glede na navedeno vlagatelj poziva Ustavno sodišče, da prouči skladnost drugega odstavka 5. člena Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 61/17 in 72/17 – popr.) z 2., 22., 23., 25., 33. in 36. členom Ustave.

IV. PREDLOG ZA ZAČASNO ZADRŽANJE IZVRŠEVANJA

Vlagatelj zahteve predlaga, da Ustavno sodišče zadrži izvajanje drugega odstavka 5. člena GZ, saj bodo v nasprotnem primeru še naprej lahko nastajale nepopravljive škodljive posledice osebam, ki v postopkih v zvezi z odstranitvijo objektov nimajo možnosti prijaviti stranske udeležbe in zaščititi svoje pravice in pravne koristi. Ob tem po mnenju vlagatelja z zadržanjem ne bodo nastopile nobene škodljive posledice.

Nadaljnje izvrševanje odstranitve objektov po GZ bi privedlo do vedno večjega števila primerov, ko zaradi nestrokovne rušitve nastane nepotrebna in tudi težko popravljiva škoda (npr. v primeru škodljivih posledic za statično stabilnost objekta, ki jo je težko sanirati) in posledično (lahko zelo visoki) stroški za lastnike bližnjih (sosednjih) zgradb. Preden bi lahko dobili to škodo povrnjeno v (dolgotrajnem) civilnem postopku, ki bi jim prinesel še dodatne stroške, bi imela ta škoda težko popravljiv vpliv na življenje teh posameznikov, saj med drugim tovrstna popravila predstavljajo (veliko) finančno breme. Dokler se tudi odstranitev zahtevnejših objektov dovoli samo na podlagi prijave gradnje, bodo v praksi vedno bolj prisotne zlorabe, saj ni predvidena zadostna stopnja predhodne kontrole.

Drugi odstavek 5. člena GZ predstavlja izjemo od pravila, da se za gradbena dela zahteva gradbeno dovoljenje. Če se izpodbijane določbe začasno ne bi izvrševalo, bi se za odstranitev objektov uporabljale iste določbe, kot se uporabljajo za gradnjo, kjer se zahteva gradbeno dovoljenje. Torej bi se do odločitve Ustavnega sodišča vzpostavilo podobno stanje, kot je veljalo po ZGO-1. Na podlagi šeste točke prvega odstavka 2. člena GZ je gradnja definirana kot izvedba gradbenih in drugih del, povezanih z gradnjo, ki obsega novogradnjo, rekonstrukcijo, vzdrževanje objekta, vzdrževalna dela v javno korist, odstranitev in spremembo namembnosti. V tretjem odstavku 4. člena GZ je določeno, da je gradnjo treba izvajati skladno z gradbenim dovoljenjem, kar nas na podlagi logičnega sklepanja pripelje do zaključka, da bo odstranitev objektov tudi v primeru začasnega zadržanja izvrševanja drugega odstavka 5. člena še vedno v celoti urejena in jo bo mogoče na tak (ustreznejši) način tudi še naprej izvajati.

V. PREDLOG ZA PREDNOSTNO OBRAVNAVO

Vlagatelj zahteve predlaga še, da Ustavno sodišče predmetno zadevo obravnava prednostno na podlagi možnosti, ki jo dajeta 2. in 3. alineja 3. odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11, 70/17 in 35/20), saj bo čim hitrejša odločitev o tem problemu bistveno pripomogla k vzpostavitvi učinkovitega varstva na osnovi spoštovanja načela enakega varstva pravic, pravice do sodnega varstva in pravnega sredstva za vse posameznike, ki lahko utrpijo škodo na podlagi odstranitve objektov.

* * *

Državni svet je za svojo predstavnico v postopku pred Ustavnim sodiščem Republike Slovenije določil državno svetnico Bojano Potočan.