Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštivanje doma

Mihelčić, Gabrijela; Marochini Zrinski, Maša

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2014, 35, 163 - 192**

Journal article, Published version
Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:691528

Rights / Prava: In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-01**

Pravni fakultet Faculty of Law

Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law
- Repository University of Rijeka, Faculty of Law

UNIRI DIGITALNA KNJIŽNICA

dabar
DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

KONEKSITET OSTVARENJA VINDIKACIJSKOG ZAHTJEVA NA NEKRETNINI I TZV. PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA

Dr. sc. Gabrijela Mihelčić, docentica
Dr. sc. Maša Marochini, viša asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 342.737:347.2
Ur.: 4. veljače 2014.
Pr.: 3. ožujka 2014.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Autorice u radu analiziraju na koji se način konvencijska zaštita vezana uz čl. 8. Konvencije i pravo na poštovanje doma odražava na vindikacijski zahtjev uređen pravilima hrvatskoga prava. Prikazuju značajne razlike s obzirom na predmet zahtjeva, gdje se pojmom doma u pravcu pružanja zaštite prava na poštovanje doma u konvencijskom pravu daje znatno šire značenje nego što je to slučaj s pojmom nekretnine (stvari) kao predmeta zahtjeva u hrvatskom pravu. Istražuju određenu mjeru usporedivosti u odnosu na dilatorne prigovore, a u vezi s tim, tzv. testiranje *određenog pitanja (prigovora) u smislu spada li u djelokrug čl. 8. st. 1. Konvencije, te je li uplitanje države u skladu sa zahtjevima iz čl. 8. st. 2. Konvencije, gdje se osnovanost prigovora temelji na zaštiti prava na poštovanje doma u odnosu na koje je došlo do miješanja, odnosno ograničenja propuštanjem, a miješanje ili propuštanje nije bilo u skladu sa zakonom, odnosno jednim od taksativno navedenih legitimnih ciljeva, razmjerno, te nužno u demokratskom društvu.*

Ključne riječi: *vindikacijski zahtjev, pravo na poštovanje doma*

I. UVOD

Vlasnik stvari ovlašten je štititi svoje pravo vlasništva pravilima stvarnoga prava. Temeljna pravila o zaštiti prava vlasništva sadržana su u odredbama čl. 161. do 168. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima,[1] [2] među kojima se nalaze i pravila koja uređuju tzv. vlasnički zahtjev za povrat stvari (vindikacijski zahtjev). Određena se

1 Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 i 143/12, dalje: ZV.

2 V. npr. pravila o brisovnoj tužbi iz čl. 129. Zakona o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 i 60/13, dalje: ZZK, čl. 34. Zakona o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima, Narodne novine br. 121/05, dalje: ZU, i sl.).

stvar, zbog niza razloga, može nalaziti u posjedu osobe različite od vlasnika. U skladu s čl. 161. st. 1. ZV, vlasnik stvari ovlašten je od osobe koja njegovu stvar posjeduje zahtijevati da mu je preda u posjed.[3] Hrvatsko pravo poznaje i uređuje slučajeve kada posjednik nije dužan stvar predati vlasniku, odnosno kada se prethodno trebaju steći određene pretpostavke za povrat stvari. Zajedničko je svim tim slučajevima da su predviđeni odgovarajućim pravilima i, zapravo, predstavljaju zakonom predviđene iznimke.

Kada je riječ o nekretninama kao objektu vidikacijskoga zahtjeva može se govoriti o određenim posebnostima u odnosu na pokretne svari. One su dijelom posljedica razloga koji se tiču nekretnine i njezinih obilježja kao stvari, a dijelom što postoje posebna registarska (zemljišnoknjižna) pravila u vezi s nekretninama i „sudbinom“ stvarnih prava na njima. Naše pravo, u pravilu, ne čini razliku u odnosu na pravo vlasnika tražiti povrat svoje nekretnine, a u vezi s kojim je naslovom, odnosno na kojem je pravnom temelju stečeno pravo vlasništva. Naime, pod pretpostavkom da je pravo vlasništva stečeno *bona fide* i da u njegovu korist djeluju registarske predmnijeve istinitosti i potpunosti, nije odlučno je li stečeno pravnim poslom, sudskom odlukom ili zakonom. Tzv. čisti vindikacijski zahtjevi ostvaruju se posebnim procesnim instrumentima u odgovarajućim parničnim postupcima, tužbama na povrat u parničnom postupku (kakva je, npr. klasična tužba radi ispražnjenja i predaje - *iseljenja*). Udovolji li vlasnik, odnosno predmnijevani vlasnik (tužitelj) pretpostavkama koje se u odnosu na njegovo pravo vlasništva (predmnijevano pravo vlasništva) traže i ako se nekretnina čiji povrat traži nalazi u odgovarajućem posjedu tuženika (bespravnom, odnosno nekvalificiranom) trebao bi ishoditi kondemnatornu odluku kojom će se naložiti povrat. Pravomoćna kondemnatorna sudska presuda koja glasi na povrat nekretnine ovršna je isprava radi ostvarenja nenovčane tražbine na ispražnjenje i predaju, a ako je njom utvrđena tražbina ovršiva, i ovršna i podobna za ovrhu. Kojim će se ovršnim sredstvom provesti ovrha u uskoj je vezi s predmetom ovrhe, a za ovaj rad zanimljiva su pravila koja uređuju prisilno ostvarenje nenovčane tražbine radi predaje nekretnine, ovrhom radi ispražnjenja i predaje nekretnine koja se nalaze u čl. 255. do 259. Ovršnog zakona.[4] [5]

Naša ovršna pravila, u priličnoj su mjeri konzervativna, vrlo restriktivno uređuju razloge (tzv. opozicijski razlozi) iz kojih je moguće prigovarati ovršivoj tražbini utvrđenoj ovršnom i podobnom ovršnom ispravom kao temelju za određivanje i provedbu ovrhe. Izvan kruga tih razloga, ovršenik, zapravo, nije ovlašten isticati

3 Vindikacijski zahtjev, osim ako je zakonom drukčije određeno, ne zastarjeva (čl. 161. st. 2. ZV).

4 Narodne novine br. 112/12 i 25/13, dalje: OZ.

5 Postoje i takvi vlasničkopravni zahtjevi koji, iako idu za predajom nekretnine, pa su stoga slični vindikacijskom zahtjevu, to, zapravo *stricto sensu,* nisu. Riječ je o zahtjevu kupca prodane nekretnine u postupku prisilnog ostvarenja novčane tražbine ovrhom na nekretnini da mu se preda nekretnina. Naime, kupac koji je na twmelju ovršnopravnih pravila stekao pravo vlasništva nekretnine ovlašten je tražiti njezinu predaju, te iseljenje ovršenika i drugih osoba koje se, eventualno, u njoj nalaze (osim onih za koje je zakonom drukčije određeno). Za našu analizu posebno je zanimljiv odnos kupca i ovršenika čije se iseljenje u ovom postupku, također, provodi primjenom pravila o ovrsi radi ispražnjenja i predaje nekretnine (v. čl. 128. st. 4. OZ).

daljnje žalbene razloge. Već uvodno bi se, stoga, moglo reći da je u našem pravu krug i vrsta prigovora (razloga) za *derogaciju* vlasničkog zahtjeva na povrat nekretnine (stvari) vrlo uzak, i što je još važnije uređen odgovarajućim pravilima.

Stupanjem na snagu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Konvencija ili EKLJP)[6] u studenom 1997. (1998.),[7] a posebice uz Konvenciju stvorene prakse Europskog suda za zaštitu ljudskih prava (dalje: Europski Sud ili Sud) javili su se novi aspekti u vezi s ostvarenjem vlasničkoga zahtjeva za povrat nekretnine u našem pravu. Ostavljajući na stranu druge odredbe Konvencije, ovdje će se pozornost usmjeriti na čl. 8. Konvencije[8] kojim se, uopćeno govoreći, štite (jamče) sljedeća prava: a) pravo na poštovanje privatnog života, b) pravo na poštovanje obiteljskog života, c) pravo na poštovanje doma, te d) pravo na poštovanje dopisivanje. Svako od navedenih prava je samostalno i kao takvo može postojati autonomno.[9]

II. SUBLIMACIJA VINDIKACIJSKOGA ZAHTJEVA I PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA

1. Općenito

Vlasnički zahtjev za povrat nekretnine ostvaruje se: a) pravom vlasničkom tužbom na povrat (*rei vindicatio,* reivindikacija) i b) takvom tužbom predmnijevanoga

6 Konvencija je stupila na snagu na temelju Zakona o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst i 8/99. Protokoli br. 12., 13. i 14. inaugurirani su u hrvatsko pravo Zakonom o potvrđivanju Protokola br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno Zakonom o potvrđivanju Protokola br. 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 14/02, te Zakonom o potvrđivanju Protokola br. 14 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o izmjeni nadzornog sustava Konvencije, Narodne novine, Međunarodni ugovori br. 1/06.

7 V. t. I. pročišćenih tekstova Konvencije te Protokola br. 1., 4., 6. i 7. uz Konvenciju, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 6/99.

8 Odredbom čl. 8. Konvencije određeno je da svatko ima pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja (st. 1.), te da se javna vlast neće miješati u ostvarivanje toga prava, osim u skladu sa zakonom i ako je to u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih (st. 2.). Osobna sfera koja je zaštićena čl. 8. EKLJP uključuje specifične značajke pojmova privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. Svaki od ovih pojmova ima svoje značenje i uz isti postoji opsežna sudska praksa Europskog suda, ali i drugi izvori koji su razvili njihov sadržaj. V. INTERIGHTS, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, Priručnik za izobrazbu odvjetnika/ca, str. 7-8.

9 U pravilu se, pitanje prava na poštovanje doma javlja u vezi sa zaštitom nekog drugoga prava iz čl. 8. EKLJP, npr. prava na poštovanje privatnog ili obiteljskog života. No može se javiti i samostalno. Promatra li se, naime, praksa Suda uočava se da se u pojedinim slučajevima Sud služi općenitom formulacijom o kršenju prava zajamčenih čl. 8. EKLJP ne navodeći pri tomu pojedinačno pravo koje je povrijeđeno, dok u nekim slučajevima to čini - navodi pojedinačno povrijeđeno pravo.

vlasnika (*actio publiciana*, publicijanska tužba). Kako bi u postupku pred sudom (nadležnim tijelom) vlasnik ostvario svoje pravo na povrat nekretnine (predaju u posjed), treba dokazati da je nekretnina u njegovu vlasništvu i da je ista u posjedu tuženika (čl. 162. st. 1. ZV). Uspije li u postupku, posjednik (tuženik) dužan mu je predati nekretninu, a ovisno o tomu je li njegov posjed bio pošten ili nepošten procjenjuje se i njegov pravni položaj (pravo na troškove, *ius retentionis, ius tollendi,* v. čl. 164. i 165. ZV). U smislu čl. 166. st. 1. ZV, onaj tko u postupku pred sudom (nadležnim tijelom) dokaže pravni temelj i istinit način stjecanja nekretnine smatra se vlasnikom (predmnijevani vlasnik) prema posjedniku koji je posjeduje bez pravnoga temelja ili na slabijem pravnom temelju.[10] Predmnijevani je vlasnik, umjesto da dokazuje pravo vlasništva, dužan dokazati činjenice kojima se njegovo vlasništvo predmnijeva, te one od kojih zavisi utemeljenost njegova zahtjeva (čl. 166. st. 4. ZV).

Neovisno, je li u pitanju zahtjev pravog ili predmnijevanog vlasnika, nekretnina kao objekt zahtjeva određena je onako kako to uređuju odgovarajuća pravila i nema govora o „dinamičkom tumačenju“ kojim se, kako će se vidjeti, oblikuje pojam *doma.* Stoga, usporedi li se naše uređenje i čl. 8. Konvencije te uz njega kreirana praksa uočljivo je da u odnosu na predmet (objekt) vindikacijskoga zahtjeva postoje različita rješenja. I dok je s obzirom na domaće pravo odgovor u vezi s nekretninom kao objektom relativno jednostavan, konvencijsko je uređenje značajno složenije i vodi se drukčijim kriterijima. Ovo bi bila prva ključna točka razilaženja domaćeg uređenja i konvencijskog prava. Druga bitna razlika u vezi je s vrstom *prigovora* koje je posjednik ovlašten uputiti vlasniku, premda ovo, u konvencijskom smislu, treba razumjeti s velikom mjerom prilagodbe. Hrvatsko pravo, naime, poznaje i predviđa određene prigovore koje je posjednik ovlašten uputiti vlasniku povodom njegova zahtjeva za povrat. Konvencija pak, točnije interpretacije čl. 8. Konvencije u svjetlu zaštite prava na poštovanje doma, odnose se na znatno širi kontekst koji u pojedinim slučajevima uopće ne podudara s nacionalnim pravom. Zbog toga je upitna mogućnost uporabe induktivne, odnosno deduktivne metode podvođenjem pojedinih konvencijskih pojmova pod značenje koje imaju u nacionalnom pravu. Ipak, nalazeći da to opravdavaju razlozi utilitarnosti opredijelili smo se navedenim pitanjima baviti kroz nacionalnu nomenklaturu. Stoga će se nastavno analiza usmjeriti na pitanje objekta vindikacijskoga zahtjeva i prigovora koji zaustavljaju taj zahtjev. Naravno, uvijek imajući na umu naznačene opaske.

Ovdje još valja naglasiti da će se u analizi dovoditi u vezu nekretnina kao predmet vindikacijskoga zahtjeva sa značenjem nekretnine kao predmeta ovrhe na nekretnini. U koneksitetu će se promatrati i pravila o ispražnjenju i predaji nekretnine kao pravila u kojima se poput svojevrsnog lijevka sublimira prisilno ostvarenje nenovčane tražbine na predaju nekretnine (s naslova vlasničkog zahtjeva na povrat) i takvo ostvarenje novčane tražbine ovrhom na nekretnini. Uporište za ovaj pristup temeljen je na konvencijskoj hipotezi prema kojoj se zaštita prava na poštovanje doma ne ističe ovisno o ovršnom naslovu na temelju kojeg se javlja pitanje zaštite

10 Takav pravni temelj ima posjednik čiji je posjed nepošten ili nezakonit, ili onaj koji ne može označiti svog prednika ili može samo sumnjivoga, ili onaj koji je stekao posjed besplatno, a onaj koji zahtijeva posjed stekao ga je naplatno (čl. 166. st. 2. ZV).

tog prava tako da bi se, eventualno, različito štitilo. Korisno je napomenuti da kada govorimo o prigovorima protiv vindikacijskoga zahtjeva, mislimo na takve prigovore koje je ovlašten uputiti tuženik. No vidjet će se da je u konvencijskom smislu moguće i „proširiti“ ove dosege.

2. *Nekretnina (stvar), odnosno* dom *kao predmet vindikacijskoga zahtjeva*

2.1. Osnovna obilježja nacionalnog uređenja

Nekretnina[11] se u našem stvarnom pravu, u smislu čl. 2. i 9. ZV, te čl. 2. ZZK definira kao čestica zemljine površine koja je u katastru zemljišta označena posebnim brojem i nazivom katastarske općine u kojoj leži (katastarska čestica), zajedno sa svime što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, odnosno iznad ili ispod nje izgrađeno, a namijenjeno je da tamo trajno ostane, ili je ugrađeno u nekretninu, na njoj dograđeno, na njoj nadograđeno ili drukčije s njom trajno spojeno, sve dok se od nje ne odvoji. Navedenu temeljnu definiciju nekretnine opća stvarnopravna pravila koja uređuju zaštitu vlasništva ne raščlanjuju u smislu postojanja različitih pravila o zaštiti vlasništva u vezi s vrstom ili funkcijom nekretnine.

Stvarnopravnu definiciju slijedi i ovršnopravno uređenje, u prvom redu u blanketnoj odredbi o primjeni materijalnog prava iz čl. 21. st. 2. OZ prema kojoj se na materijalnopravne pretpostavke i posljedice provedbe ovršnoga postupka i postupka osiguranja odgovarajuće primjenjuju odredbe zakona kojima se uređuju stvarna prava, odnosno obvezni odnosi. Potom i pozivajući se na istu u čl. 81. st. 1. OZ (pravila o ovrsi na nekretnini), određuje da nije li što drugo određeno, predmet ovrhe može biti samo nekretnina kao cjelina određena pravilima koja uređuju vlasništvo i druga stvarna prava i zemljišne knjige. Ipak, premda ne odstupaju od općeg stvarnopravnog uređenja, ovršna pravila (i pravila osiguranja) među pravilima o ograničenju i izuzeću od ovrhe (osiguranja)[12] predviđaju određene posebne režime dovodeći pojam nekretnine u vezu s tim što nekretnina „predstavlja“ u naravi i s obzirom na namjenu za koju se koristi.[13] U ovom je pravcu izuzeto od ovrhe, primjerice poljoprivredno

11 Stvari su u smislu čl. 2. st. 2. ZV (tj. u smislu pravila ZV-a) tjelesni dijelovi prirode, različiti od ljudi, koji ljudima služe za uporabu. Uzima se da su stvari i sve drugo što je zakonom s njima izjednačeno. Za stvari općenito, v. o predmetima stvarnih prava u GAVELLA, N., JOSIPOVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., Stvarno pravo, Svezak I., Narodne novine, Zagreb, 2007., dalje: GAVELLA, N., et al., Stvarno I., str. 64.-99., posebno o nekretninama, str. 79.-97., V. o zemljišnoknjižnom ulošku, JOSIPOVIĆ, T., Zemljišnoknjižno pravo, Informator, Zagreb, 2001., str. 103.-114., o stvarima, v. i: SLAKOPER, Z., GORENC, V., uz suradnju: BUKOVAC PUVAČA, M., Obvezno pravo, Opći dio, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 94.-105., KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 71-87.

12 Za ograničenje i izuzeće od ovrhe (osiguranja), v. DIKA, M., Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 159.-172.

13 Ovo nikako ne treba razumjeti tako da ne postoji cijeli niz posebnih stvarnopravnih režima u vezi s pojedinim vrstama stvari, pa i nekretninama.

zemljište i gospodarske zgrade poljodjelca.[14] U vezi su s, tzv. funkcionalnim režimom (kriterijem funkcije, namjene) i pravila o posebnim odredbama o ovrsi na imovini pravnih osoba. Prema općem pravilu iz čl. 76. st. 1. OZ ovrha radi ostvarenja novčane tražbine ne može se provesti na stvarima pravnih osoba, ako su one nužne za obavljanje njihove djelatnosti. S tim da se pravilo ne primjenjuje kada postoje posebna pravila o određivanju redoslijeda ovrhe, o izuzimanju od ovrhe ili o ograničenju ovrhe za ovrhu na određenim stvarima ili pravima (čl. 76. st. 2. OZ). Posebna pravila o tomu kada su pojedine stvari (pokretne i nepokretne) i subjektivna imovinska prava pravnih osoba izuzeta od ovrhe nalaze se u odredbama čl. 241. do 245. OZ.[15]

Nema drugih ovršnih pravila (pravila osiguranja) koja bi se vodila kriterijem namjene nekretnine i s tim u vezi s eventualnim restriktivnijim (ili ekstenzivnijim) režimom ovrhe ili osiguranja. Našim se pravilima nigdje ne postavlja ili uređuje pitanje doma ovršenika ili protivnika osiguranja i njegova zaštita, pa s tim u vezi i ovrhe i osiguranja na njemu.

2.2. Konvencijska koncepcija pojma doma (čl. 8. Konvencije)

Poseban režim zaštite doma, točnije, tzv. prava na poštovanje doma, pa time i doma kao objekta vindikacijskoga zahtjeva predviđa čl. 8. Konvencije i s njim u vezi kreirana praksa Europskog suda. Odmah treba kazati da je pojam doma (u smislu čl. 8. Konvencije) postavljen autonomno i neovisno o uređenjima iz nacionalnih prava, pa tako i hrvatskoga. Glavna je premisa Suda pri širokom podvođenju različitih „vrsta“ nekretnina (pa i onih stvari koje to nisu u smislu hrvatskog prava npr. romske čerge) pod pojam doma, da dom ima faktično, a ne pravno značenje. Stoga ocjena predstavlja li određeni „prostor“ (nekretnina, stvar) dom u smislu Konvencije ovisi o činjeničnim

14 Prema čl. 91. OZ, od ovrhe je izuzeto poljoprivredno zemljište i gospodarske zgrade poljodjelca u opsegu potrebnom za njegovo uzdržavanje i uzdržavanje članova njegove uže obitelji te drugih osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati. S tim da se pravilo ne primjenjuje kada je ovrhovoditelj na temelju pravnoga posla s ovršenikom stekao na nekretnini založno ili slično pravo radi osiguranja tražbine čije se prisilno ostvarenje na nekretnini traži, odnosno kada je nekretninu ovršenik stekao od ovrhovoditelja koji pokretanjem postupka traži ostvarenje svoje tražbine nastale u svezi s tim stjecanjem (čl. 77. OZ).

15 Pravilom iz čl. 241. OZ određuje se, kada je riječ o nekretninama, koje se ne smatraju nužnim za obavljanje djelatnosti pravnih osoba u smislu čl. 76. st. 1. OZ, pa su podobne da se na njima odredi i provede ovrha radi ostvarenja novčane tražbine. Interpretacijom citirane odredbe proizlazi da nisu nužne za obavljanje djelatnosti pravnih osoba, pa se na njima može provesti ovrha: a) nekretnine koje se koriste kao uredske prostorije, neovisno je li riječ o samostalnim uredskim prostorijama ili dijelovima nekretnine koji se koriste kao uredski prostor (ovrha na dijelu nekretnine koji se koristi kao uredski prostor može se odrediti i provesti pod pretpostavkama iz čl. 81. OZ koji uređuje pitanje nekretnine kao predmeta ovrhe), b) nekretnine koje nisu izgrađene ili preuređene radi obavljanja strogo namjenske djelatnosti (dakle, nekretnine pravnih osoba koje nisu u službi namjenske djelatnosti koje obavlja pravna osoba), c) nekretnine koje su u službi obavljanja neke od više djelatnosti ovršenika, ako njihovim otuđenjem neće prestati ostale djelatnosti ovršenika, te d) nekretnine koje služe obavljanju strogo namjenske djelatnosti pravne osobe, ako se: 1. zbog njihova otuđenja neće obustaviti djelatnost ovršenika, 2. ono što ovršenik dobiva djelatnošću na toj nekretnini može naknaditi nabavkama na tržištu, te 3. na tržištu može zakupiti poslovni prostor u kojemu se može obavljati takva djelatnost.

okolnostima pojedinog slučaja (*questio facti)*, a ne o određenim pravno relevantnim pretpostavkama.

To je i eksplicitno navedeno u nekim odlukama. Primjerice u odluci *Orlić protiv Hrvatske* gdje se navodi da: „ … pojam dom u smislu čl. 8. EKLJP nije ograničen na one prostorije koje su u zakonitom posjedu ili koje su zakonito izgrađene. Dom je autonomni koncept koji ne ovisi o klasifikaciji u domaćem pravu. Predstavljaju li neke konkretne prostorije dom koji privlači zaštitu čl. 8. st. 1. Konvencije ovisit će o činjeničnim okolnostima, posebice o postojanju dovoljnih i trajnih veza s konkretnim mjestom ... Tako je pitanje treba li neku nekretninu klasificirati kao dom činjenično pitanje i ne ovisi o zakonitosti posjeda na temelju domaćeg prava ...“[16]

Vežući se uz faktično - funkcionalni kriterij i pružajući, pod određenim pretpostavkama, zaštitu tako oblikovanom pojmu doma, Sud je najveću disonancu spram nacionalnih pravila (ovdje mislimo i na naše pravo) učinio zahtjevom prema kojem su države dužne pružiti zaštitu svakoj osobi u odnosu na njezin (činjenično određen) dom, a neovisno boravi li osoba u domu *s ili bez pravne osnove* u nacionalnom zakonodavstvu i neovisno o *vlasništvu* doma (ipak, uz ispunjenje određenih pretpostavki).

Sud je, u kontekstu čl. 8 EKLJP, domom smatrao i poslovni prostor (*Niemietz protiv Njemačke*),[17] sjedište tvrtke, odnosno njene podružnice i druge poslovne prostore (*Societe Colas Est i drugi protiv Francuske*),[18] romske čerge, odnosno sva pomična mjesta stanovanja (*Buckley protiv ujedinjenog Kraljevstva, Connors protiv Ujedinjenog Kraljevsva, Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevtsva*).[19]

Sud najčešće gleda postoji li *neposredna* i *trajna veza* pojedinca s *prostorom* (stvari, nekretninom). Naravno, ipak se svaki prostor u kojem pojedinac boravi ne smatra domom.[20] Kako bi detaljnije analizirali konvencijsko određenje pojma doma i

16 *Orlić protiv Hrvatske*, presuda od 21. 6. 2011., br. 48833/07, § 54.

17 *Niemietz protiv Njemačke,* presuda od 16. 12. 1992., br. 13710/88.

18 *Societe Colas Est i drugi protiv Francuske*, presuda od 16. 12. 2002., br. 37971/97.

19 *Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 29. 9.1996., br. 20348/92, *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* presuda [VV] od 18. 1. 2001., br. 27238/95, *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 27. 5. 2004., br. 66746/01.

20 U slobodnom prijevodu Sud je rekao: „.. Pojam doma Sud tumači dinamički, međutim vodeći brigu o namjerama stvaratelja Konvencije, kao i o *zdravom razumu (common sense)* (v. *Khamidov protiv Rusije*, br. 72118/01, § 131., ECHR 2007-XII /izvadci/). Stoga, nije dovoljno da podnositelj tvrdi kako određeni imovinski *entitet* (*property*) predstavlja dom, već je dužan dokazati postojanje trajne i neposredne veze s entitetom o kojem je riječ (v. *Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 24. 11. 1986., § 46.). Činjenica trajne ili neposredne veze s određenim entitetom najčešće je ključan element u određenju Suda predstavlja li određeni entitet dom. Međutim, kada podnositelj tvrdi da je stvorio dom u odnosu na entitet u odnosu na koji nema traju ili neposrednu vezu, ili je ima u neznatnom opsegu, odnosno kada ona nije postojala dulje vrijeme, moguće je da je veza s tim entitetom u toj mjeri smanjena da se prestaje postavljati ikakvo, odnosno kakvo posebno pitanje u smislu 8. Konvencije (v. *Andreou Papi protiv Turske*, zahtjev br. 16094/90, § 54., 22. 9. 2009.). Nadalje, iako nije nužno da je podnositelj vlasnik doma kako bi (dom) ušao u doseg čl. 8. Konvencije, činjenica da je podnositelj ranije bio vlasnik može biti relevantna u slučajevima kada ističe svoje (ranije) pravo vlasništva, iako radi proteka vremena ne može isticati zahtjeve s tog naslova, odnosno imati određena razumna očekivanja u pravcu ponovnog vraćanja u posjed (v. *mutatis mutandis Vrahimi protiv Turske,*

s njim u vezi prava na poštovanje doma treba kazati osnovno o primjeni i tumačenju čl. 8. Konvencije.

Prije toga valja spomenuti, a kako je Sud izrijekom naveo, da: „Pojedinac ima pravo na poštovanje svoga doma, što znači ne samo pravo na konkretni fizički prostor, nego i na tiho uživanje toga prostora. Povrede prava na poštovanje doma nisu ograničene na konkretne fizičke povrede kao što je neovlašteni ulazak u dom neke osobe, nego uključuju i one koje nisu konkretne ili fizičke, kao što je buka, imisije, mirisi ili drugi oblici miješanja.“[21]

2.2.1. Primjena i tumačenje čl. 8. Konvencije u svjetlu poštivanja prava na dom

2.2.1.1. U većini slučajeva u vezi s čl. 8. EKLJP, točnije u velikoj većini slučajeva, primjena čl. 8. zahtijeva *test* koji se sastoji od dvije etape. U prvoj se postavlja pitanje spada li određeni zahtjev u djelokrug čl. 8. st. 1. Konvencije. Ako spada, druga etapa podrazumijeva razmatranje je li *uplitanje* države u skladu sa zahtjevima iz čl. 8. st. 2. EKLJP.[22]

Smatra se da se, kada nastoji opravdati svoja djelovanje u smislu ograničenja prava iz čl. 8. st. 1. Konvencije, javno tijelo treba voditi sljedećim općim načelima: a) ograničenje ne smije ugroziti bit prava, b) kada je dopušteno, valja ga koristiti restriktivno, c) svako ograničenje treba biti predviđeno zakonom i u skladu s ciljem i svrhom Konvencije, d) ne smije se primjenjivati arbitrarno, e) mora postojati mogućnost pobijanja i ulaganja pravnih lijekova (u vezi s ograničenjem), f) u primjeni ograničenja ne smiju se koristiti restriktivnija sredstva negoli to zahtijeva njegova svrha, g) svako ograničenje mora biti u skladu s drugim pravima predviđenim Konvencijom te, konačno, h) odredbu o ograničenju iz čl. 8. st. 2. EKLJP ne smije se tumačiti tako da ograničava ostvarenje bilo kojeg prava zaštićenog u većoj mjeri drugim međunarodnim obvezama pojedine države.[23]

Navedeni standardi, odnosno temelji za ograničenje prava koje Sud procjenjuje u pojedinom slučaju su sljedeći: a) radi li se o pravu koje spada u opseg čl. 8. EKLJP, b) je li došlo do miješanja u pravo (odnosno ako je država propustila izvršiti pozitivnu obvezu - je li država svojim propuštanjem ograničila konvencijska prava), c) je li miješanje/propuštanje bilo u skladu sa zakonom (zakon prema Konvenciji, također, ima autonomno značenje i obuhvaća pisanu i nepisanu riječ, kao i sudske odluke precedentnih sustava), d) je li miješanje/propuštanje bilo u skladu s jednim od legitimnih ciljeva taksativno navedenih u st. 2., čl. 8. Konvencije, e) je li miješanje/propuštanje bilo razmjerno te g) je li bilo nužno u demokratskom društvu.

zahtjev br. 16078/90, § 60., 22. 9. 2009., u kojem podnositelj zahtjeva nikada nije imao nikakav posjed nekretnine koja je bila u vlasništvu tvrtke). Pojam dom ne može se interpretirati ni kao sinonim pojma obiteljskih korijena *(family roots)*, koji je neodređen i afektivan koncept (npr. *Loizidou - meritum* ..., § 66.).“ *Demopoulos i drugi protiv Turske*, odluka od 1. 3. 2010., br. 46113/99, 3843/02,13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04, 21819/04, § 136.

21 *Oluić protiv Hrvatske*, presuda od 20. 5. 2010, br. 61260/08, § 44.

22 Kada govorimo o čl. 8. (kao i čl. 9., 10., i 11. Konvencije), treba istaknuti da je Sud razvio točno određene standarde za ispitivanje je li ograničenje prava bilo u skladu s Konvencijom ili ne, o čemu će se nastavno više govoriti.

23 INTERIGHTS, op. cit., str. 14

Posljednja dva navedena pitanja (točke e) i g)) u većini su predmeta bila ključna za odluku je li došlo do povrede čl. 8. Konvencije. Sud se vodi u praksi razvijenim *načelima tumačenja* kada postavlja navedena pitanja, odnosno ispituje potpada li nešto pod doseg čl. 8. Konvencije i ako da, jesu li ograničenja bila dopuštena.

2.2.1.2. Kada je riječ o načelima tumačenja u vezi s pravom na poštovanje doma (ograničenjima tog prava) treba voditi računa o četiri ključna načela: a) načelu autonomnog tumačenja, b) načelu slobodne procjene, c) načelu *živućeg* instrumenta te d) načelu učinkovitosti.[24]

Načelo autonomnog tumačenja predstavlja specifičnu metodu tumačenja u uskoj vezi s tumačenjem Konvencije u skladu s njezinim ciljem i svrhom, odnosno teleološkim tumačenjem,[25] ali i s ostalim načelima tumačenja. U skladu s njim, Sud u određenim slučajevima konvencijskim pojmovima daje autonomna značenja neovisna o njihovu značenju u nacionalnim pravima. Razloge primjene ovoga načela Sud nalazi u primarnom cilju Konvencije - zaštiti prava pojedinaca od država stranaka. Svrha je autonomnog tumačenje Konvencije spriječiti da se konvencijska prava „… podrede tumačenju koje pojam ili načelo imaju u domaćem pravu država ugovornica.“[26] Primjena ovog načela započela je sada već davne 1971. u predmetu *Engel i drugi protiv Nizozemske*[27] i od tada se često koristi. U kontekstu prava na poštovanje doma upravo je uporabom ovoga načela Sud dao značenje pojmu doma i naveo da će to „… uobičajeno biti mjesto, fizički definirano područje, gdje se razvijaju privatni i obiteljski život.“[28] Dom može biti i mjesto namjeravanog života.[29] Pojam doma može obuhvatiti i poslovne prostore.[30] U teoriji se ističe da je vrlo teško razdvojiti pravo na poštovanje doma u fizičkom smislu od onog povezanog s obiteljskim životom, budući da je zaštićeni privatni prostor ključan za aktivnosti koje obuhvaćaju obiteljski život.[31]

24 Zbog toga što Sud uzima u obzir okolnosti pojedinog slučaja, te primjenu načela tumačenja koja je sam razvio i u odnosu na koja ne postoji točno utvrđeni način primjene, praksa Suda u pitanjima prava na dom nije ujednačena.

25 V. čl. 31. Bečke konvencija o pravu ugovora, Narodne Novine, Međunarodni ugovori br. 12/93.

26 LETSAS, G., A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 2009., str. 48.

27 *Engel i drugi protiv Nizozemske*, presuda od 8. 6. 1976., br. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72.

28 *Oluić protiv Hrvatske* (bilj. 21), § 44.

29 *Gillow protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 24. 11. 1986., br. 9063/80, § 46.

30 *Niemietz protiv Njemačke* (bilj.17) „… Što se tiče riječi dom koja se pojavljuje u engleskom tekstu čl. 8. Sud primjećuje da određene države stranke, naročito Njemačka … prihvaćaju da taj izraz obuhvaća i poslovne prostorije. Takvo je tumačenje, štoviše, u potpunoj suglasnosti s francuskim tekstom jer riječ *domicile* ima širu konotaciju nego riječ dom i može se proširiti, primjerice i na poslovni ured. Ni u ovom kontekstu nije uvijek moguće napraviti jasnu razliku jer se aktivnosti vezane uz profesiju ili posao mogu dobro obavljati i iz nečijih privatnih prostorija, a aktivnosti koje nisu na njih toliko vezane mogu se sasvim uspješno obavljati iz službenih ili poslovnih prostorija. Usko tumačenje riječi dom i *domicile* na taj bi način prouzročilo opasnost od neravnopravnog postupanja jednako kao i usko tumačenje pojma privatnog života [30].“ Prijevod prema: OMEJEC, J., Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis, Zagreb, Novi informator, 2013., str. 938.

31 JANIS, M.W., KAY, R.S. i BRADLEY, A.W., European Human Rights Law: Text and Materials, Oxford University Press, Oxford, 3. izd., 2008., str. 403.

Nakon što je za određeni prostor utvrđeno da predstavlja dom, prvi se oblik zaštite odnosi na pravo *pristupa* i posjed, te pravo *ne biti iseljen* (*Cipar protiv Turske*).[32]

Sud kao najčešće načelo tumačenja koristi načelo slobodne procjene. Razvijeno je kako bi se državama ostavio određeni „manevarski" prostor koji su im „… strasburška tijela (Sud i prijašnja Komisija) voljna prepustiti u ispunjenju njihovih obveza prema Konvenciji."[33] Nije proglašeno samom Konvencijom[34] (kao ni druga načela tumačenja), već su ga u svojoj praksi razvila „strasburška tijela" kako bi naglasila supsidijarnu ulogu Suda. Na načelo slobodne procjene Sud se pozivao raspravljajući o brojnim pitanjima, pa ga se može naći u praksi uz niz članaka, npr. čl. 15. Konvencije,[35] čl. 8.-11. Konvencije,[36] te čl. 2. Protokola br. 1.[37] Također, uz odredbe čl. 14.,[38] čl. 1. Protokola 1.,[39] čl. 6.,[40] te čl. 3. Protokola br. 1.[41] Iako se, u pravilu, načelom slobodne procjene Sud koristi kako bi državama dopustio određenu diskreciju pri odlučivanju o potrebi ograničenja pojedinih konvencijskih prava, u pojedinim se slučajevima upravo ono koristi za sužavanje te diskrecije, pa je teško zaključiti kada je, zapravo, državama dopuštena šira, a kada uža *sloboda procjene*. Ta dvojba, odnosno izostanak jasnih standarda u vezi s korištenjem načela slobode

32 HARRIS, D., O'BOYLE, M. i WARBRICK, C., Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 2. izd., 2009., str. 377. *Cipar protiv Turske*, presuda [VV] od 10. 5. 2001., br. 25781/94.

33 GREER, S., The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2000., str. 5.

34 Međutim, Protokolom 15. koji je donesen, ali još nije stupio na snagu, načelo slobodne procjene proglašeno je preambulom same Konvencije. Tako će, kada stupi na snagu, na kraju preambule stajati "Potvrđujući kako Visoke Ugovorne Stranke, u skladu s načelom supsidijarnosti, imaju primarnu odgovornost osigurati prava i slobode definirane Konvencijom i dodatnim protokolima, te kako čineći to se vode načelom slobodne procjene, koja je podložna nadzoru Europskog suda za ljudska prava osnovanim ovom Konvencijom."

35 *Lawless protiv Irske (br. 3),* presuda od 1. 7. 1961., br. 332/57, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 18. 1. 1978., br. 5310/71.

36 *Şahin protiv Turske* [VV], presuda od 10. 11. 2005., br. 44774/98, *Otto-Preminger-Institut protiv Austrije,* presuda od 20. 9. 1994., br. 13470/87, *Muller protiv Švicarske,* presuda od 24. 5. 1988., br. 10737/84, *Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske,* presuda od 29. 10. 1992., br. 14234/88 i 14235/88, *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 19) i *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda [VV] od 11. 7. 2002., br. 28957/9.

37 *Lautsi i drugi protiv Italije,* presuda [VV] od 18. 3. 2011. i presuda od 3.11.2009 br. 30814/06, *Folgerø i drugi protiv Norveške,* presuda [VV] od 29. 6. 2007., br. 15472/02, *Oršuš i drugi protiv Hrvatske,* presuda [VV] od 16. 3. 2010., 15766/03, *D.H. i drugi protiv Češke Republike,* presuda [VV] od 13. 11. 2007., br. 57325/00.

38 *Belgijski jezični slučaj (meritum),* presuda od 23. 7. 1968., br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 28. 5. 1985., br. 9214/80, 9473/81 i 9474/81.

39 *Sporrong i Lönnroth protiv Švedske,* presuda od 23. 9. 1982., br. 7151/75 i 7152/75*, James i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 21. 2. 1986., br. 8793/79.

40 *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 21. 2. 1975., br. 4451/70, *Ruiz Torija protiv Španjolske,* presuda od 9. 12. 1994., br. 18390/91.

41 *Krasnov i Skuratov protiv Rusije*, presuda od 19. 7. 2007., br. 17864/04, 21396/04, *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2),* presuda [VV] od 6. 10. 2005., br. 74025/01, *Campagnano protiv Italije* presuda od 23. 3. 2006., br. 77955/01.

procjene, posebno kod prava na poštovanje doma stvara nesigurnost država u pogledu njihovih konvencijskih obveza. Postoje slučajevi u kojima je Sud u istom predmetu (upućenom na Veliko vijeće) donio različite presude pozivajući se u obje odluke na primjenu načela slobodne procjene, pa se stoga ovo načelo i najčešće kritizira u teoriji.[42]

„… Jedno od najpoznatijih načela koja primjenjuju strasburška tijela je načelo živućeg instrumenta. Prema njemu, Konvenciju treba primjenjivati u skladu sa suvremenim prilikama kako ih Sud tumači.“[43] Sud je prvi put primijenio ovo načelo 1978. u presudi *Tyrer*[44] i već je tada njegova primjena bila kritizirana, budući da nije dao razloge za njegovu primjenu.[45] Unatoč tomu načelo živućeg instrumenta danas se učestalo koristi.[46] U vezi s pravom na poštovanje doma, Sud se nije pozivao na ovo načelo kada je tumačio značenje pojma dom ili obveze država. U središtu Suda bila su prethodno navedena načela i načelo učinkovitosti koje će se *infra* kratko prikazati.

Načelo učinkovitosti vrlo je značajno načelo čijom je primjenom Sud državama nametnuo brojne pozitivne obveze koje nisu vidljive iz samog teksta Konvencije. Srž primjene ovog načela nalazi se u tomu da države ne mogu uskladiti svoje ponašanje sa zahtjevima iz Konvencije jednostavno zabranjujući određeno ponašanje ili se suzdržavajući od ponašanja suprotnog Konvenciji, već su dužne poduzeti i određene mjere kako bi zaštitile konvencijska prava.[47] Osnovna je ideja, dakle, svojevrsno nametanje državama pozitivnih obveza kako bi učinkovito zaštitile prava osoba pod svojom jurisdikcijom. Načelo učinkovitosti Sud koristi kada treba odlučiti je li neka odredba primjenjiva ili kada je povrijeđeno pravo iz neke odredbe za koju je jasno da je primjenjiva. Prvi se put pozvao na ovo načelo u predmetu *Golder* i njegova je primjena izazvala kontroverze, jer se smatralo kako je Sud u određenoj mjeri uveo

42 V. stajalište suca Loucaides (bivšeg suca Europskog suda za ljudska prava) u kojem kritizira rad Suda, http://www.errc.org/cikk.php?page=8&cikk=3613 (posjećeno 30. siječnja 2014.). V. još: MACDONALD, R., The Margin of Appreciation u: MACDONALD, R., MATSCHER, F. i PETZOLD, H. (ur.), The European System for Protection of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, str. 83-124; HARRIS D., O'BOYLE M.i WARBRICK C., op. cit., str. 13; LORD LESTER HERNE OF HILL, Universality versus Subsidiarity: A Reply (1998) 1 E.H.R.L.R. 1998 73, str. 75.

43 WILDHABER, L., The European Court of Human Rights in Action (2004), 21 Ritsumeikan Law Review 83, str. 84.

44 *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 25. 4. 1978., br. 5856/72, § 31.

45 MOWBRAY, A., The Creativity of the European Court of Human Rights (2005), 5 Hum. Rts. L. Rev. 57, str. 61

46 *Selmouni protiv Francuske*, presuda [VV] od 28. 7. 1999., br. 25803/94, § 102, *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda [VV] od 8. 7. 2003., br. 36022/97. Zajednička odvojena mišljenja sudaca Costa, Ress, Turmen, Zupančič i Steiner, § 2; *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 7. 7. 1989., br. 14038/88, § 102, *Henaf protiv Francuske,* presuda od 27. 11. 2003., br. 65436/01, §55, *Sandra Janković protiv Hrvatske*, presuda od 14. 9. 2009 br. 38478/05, § 47, *Beganović protiv Hrvatske*, presuda od 25. 9. 2009., br. 46423/06, § 66.

47 MCRAE, D., Approaches to the Interpretation of Treaties: The European Court of Human Rights and the WTO Appellate Body u: BREINTENMOSER, S., EHLENZELLER, B. i dr. (ur.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber amicorum Luzius Wildhaber, Nomos Verlagsgesellschaft, 2007, str. 1411-1412.

novo konvencijsko pravo, a ne samo tumačio postojeće.[48] Zanimljivo je naglasiti da se Sud rijetko izravno poziva na primjenu ovoga načela, već ga primjenjuje neizravno. Kada je u pitanju pravo na poštovanje doma, primjena ovoga načela, zajedno s načelom slobodne procjene i načelom autonomnog koncepta ključna je za ekstenzivno tumačenje pojma doma i zaštitu prava na poštovanje doma.[49]

3. Posjednikovi prigovori protiv vindikacijskoga zahtjeva

Posjednik je u postupku po pravoj vlasničkoj tužbi radi povrata nekretnine (stvari), u skladu s našim pravom, ovlašten protiv tužiteljeva zahtjeva staviti određene prigovore. [50] Koje će prigovore tuženik moći staviti ovisi o tomu je li njegov posjed pošten ili nepošten, odnosno je li u pravnom položaju poštenog ili nepoštenog posjednika (u vezi sa savjesnosti je ovlast posjednika na određene protuzahtjeve spram vlasnika). U vezi je s prigovorima tuženika i to ima li nekretninu u neposrednom ili posrednom posjedu, te posjeduje li je samostalno, odnosno nesamostalno priznavajući tuđu višu vlast.

U pravilu, tuženik može isticati sljedeće materijalnopravne prigovore: a) prigovore koji negiraju vlasnički zahtjev, odnosno b) prigovore koji ukidaju vlasnički zahtjev, koji spadaju u, tzv. peremptorne prigovore (*exeptiones peremptoariae)* te c) dilatorne prigovore, tj. prigovore koji zaustavljaju vlasnički zahtjev (*exeptiones dilatoriae)*. Svi navedeni prigovori, međutim, na raspolaganju su samo poštenom posjedniku. Nepošteni posjednik ne može stavljati prigovore koji zaustavljaju vlasnički zahtjev.

Osim materijalnopravnih prigovora, posjednik ima pravo i na procesnopravni prigovor, tzv. imenovanje prethodnika (*nominatio auctoris)* i to s naslova čl. 163. st. 4. ZV koji određuje da se tuženik koji je nesamostalni posjednik, od zahtjeva da preda posjed nekretnine može braniti imenovanjem posrednoga samostalnog posjednika čiju višu vlast priznaje i iz čijega posjeda izvodi svoj posjed.[51]

Prigovorima koji *negiraju* vlasnički zahtjev tuženik može osporavati (poricati) pravo vlasništva tužitelja ili osporavati (poricati) da u posjedu ima nekretninu čije se traži vraćanje. U procesnopravnom smislu riječ je o prigovoru izostanka aktivne

48 Pitanje u predmetu *Golder* bilo je jamči li Konvencija pravo na pristup sudu, budući da čl. 6. daje određena jamstva samo osobama koje se već nalaze pred sudom. Sud je, koristeći načelo učinkovitosti, a zanemarujući namjeru stvaratelja Konvencije, rekao kako Konvencija jamči pravo na pristup sudu. *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 40), § 36.

49 Također, treba napomenuti kako primjena određenog načela tumačenja u pojedinom predmetu u konačnici, ipak, ovisi o sastavu suda.

50 Za prigovore poštenog posjednika kod reivindikacije v. GAVELLA, N., JOSIPOVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., Stvarno pravo, Svezak I., Narodne novine, Zagreb, 2007., dalje: GAVELLA, N., et al., Stvarno I., str. 607. do 610. Za prigovore nepoštenog posjednika, v. GAVELLA, N., et al., Stvarno I., str. 613.-614. V. još: JELČIĆ, O., Zaštita prava vlasništva, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 21., br. 1., 321-350 (2000), str. 335. do 339.

51 JELČIĆ, O., op. cit., str. 337.-338. MOMČINOVIĆ, H., Zaštita prava vlasništva, Zakonitost (44), br. 9.-10., str. 1072.-1092., str. 1076.

legitimacije, odnosno promašene pasivne legitimacije.[52] Prigovorima kojim se *ukida* vlasnički zahtjev tuženik se, zapravo, protivi vraćanju nekretnine tako što tvrdi ili da je vlasnik imao pravo vlasništva nekretnine čiji se zahtijeva povrat, ali ga više nema, dakle nije vlasnik ili da nekretninu više nema u posjedu, ako ju je ranije imao. Tuženik nekretninu čiji se povrat traži treba imati u posjedu u trenutku podnošenja tužbe (jer raniji posjed ne „otvara" ovlast vindikacijskom zahtjevu, već ovlašćuje posjednika isticati prigovor kojim se ukida vlasnički zahtjev), odnosno u trenutku zaključenja glavne rasprave.[53] Peremptorni prigovor je i onaj iz čl. 161. st. 3. ZV, prema kojem osobi koja je otuđila nekretninu u svoje ime, dok još nije bila njezina, a poslije ju je stekla u vlasništvo, ne pripada vlasničkopravni zahtjev na povrat, pa se od takvog zahtjeva posjednik može uspješno braniti isticanjem ovog prigovora.

Najzanimljivija je ovdje treća skupina prigovora - dilatorni prigovori kojima se ne osporava pravo vlasništva tužitelja niti čini spornim da tuženik ima nekretninu u posjedu, već se tužiteljevu pravu na povrat nekretnine *suprotstavlja* tuženikovo pravo koje ga ovlašćuje da ju posjeduje (tzv. prigovori kojima se *zaustavlja* vlasnički zahtjev).[54] Prema našem pravilu iz čl. 163. st. 1. ZV, posjednik je ovlašten odbiti predaju nekretnine ako ima, tzv. *pravo na posjed* (pravo koje ga ovlašćuje na posjedovanje). Moguće je da je pravo na kojem temelji svoje suprotstavljanje vlasnikovu zahtjevu na povrat, posjednik stekao određenim pravnim odnosom sa samim vlasnikom (npr. zakupa, najma, ili sl.). Takvo je pravo, međutim, mogao steći i od treće osobe koja ima pravo posjedovati nekretninu. U smislu čl. 163. st. 2. ZV, posjednik je ovlašten odbiti predaju vlasniku kada svoje pravo na posjed izvodi od posrednoga posjednika koji ima takvo pravo (izuzev kada je posjed dobio od posrednog posjednika koji mu ga nije bio ovlašten dati). Nadalje, pravo posjednika može se temeljiti i na pravu koje je stekao od ranijeg vlasnika nekretnine koji je svoje pravo vlasništva prenio na tužitelja. Pa, ako se od posjednika nekretnine otuđene ustupom, zahtijeva da je preda vlasniku, on novom vlasniku može suprotstaviti i prigovore svoga prava na posjed koje bi imao prema ustupitelju (čl. 163. st. 3. ZV).

I kod publicijanske tužbe, tuženik može predmnijevanom vlasniku staviti naprijed navedene prigovore.[55] Naime, na vlasničku tužbu predmnijevanoga vlasnika, na prigovore posjednika, kao i na pravni položaj koji ima pošteni odnosno nepošteni posjednik kada je dužan predati stvar vlasniku, odgovarajuće se primjenjuje ono što i za pravu vlasničku tužbu, ako nije drugo određeno zakonom niti je u suprotnosti s pravnom naravi tužbe predmnijevanoga vlasnika (čl. 166. st. 4. ZV). Postoje i posebni prigovori kojima se tuženik može suprotstaviti zahtjevu publicijanskog vlasnika na povrat, a koji proizlaze iz pravne naravi ove tužbe. Riječ je o specifičnim prigovorima kojima se: a) negira da je tužitelj imao samostalni posjed određene kakvoće, odnosno

52 Tako JELČIĆ, O., op. cit., str. 335.

53 Vlasnik bi mogao imati pravo na naknadu štete. V. praksu navedenu u: MOMČINOVIĆ, H., op. cit., str. 1075.

54 Jednako u kontekstu moguće primjene čl. 8. Konvencije i STAŽNIK, Š., MOSTOVAC, A., Primjena čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Novi Informator, 2012., br. 6082., str. 1.-3. i 16., str. 16.

55 Za prigovore kod publicijanske tužbe v. GAVELLA, N., et al., Stvarno I., str. 623.-624., JELČIĆ, O., op. cit., str. 343.

b) ukidajući prigovor kojim se ide za tim da je posjed predmnijevanog vlasnika izgubio traženu kakvoću, c) prigovara tužiteljevu vlasništvu (*exceptio dominii*) te d) prigovor svog jednakog ili jačeg prava na posjed.

U smislu čl. 8. EKLJP gotovo je nemoguće govoriti o prigovorima posjednika slijedeći nomenklaturu našeg nacionalnog uređenja. Pored bitnih razlika u odnosu na *supra* analiziran pojam objekta vindikacijskoga zahtjeva (stvar - dom), u konvencijskom smislu pitanje peremptornih prigovora gotovo se uopće ne problematizira. Zapravo se, ovoj vrsti prigovora koji polaze od prava vlasništva stvari i činjenice da se ista nalazi u posjedu tuženika oduzima relevantnost kada postoje određene pretpostavke koje imaju za posljedicu povredu prava na poštovanje doma. Određena mjera usporedivosti postojala bi u vezi s dilatornim prigovorima tako što bi bilo moguće tvrditi da je riječ o prigovorima tuženika kako ima pravo koje ga ovlašćuje da posjeduje predmet vindikacijskog zahtjeva, tj. pravo da se poštuje njegov dom shvaćen onako kako ga tumači Europski sud primjenjujući čl. 8. Konvencije. Imajući u vidu da se *testiranjem* određenog pitanja (prigovora) treba odrediti spada li u djelokrug čl. 8. st. 1. Konvencije te je li uplitanje države u vezi s tim pitanjem u skladu sa zahtjevima iz čl. 8. st. 2. EKLJP, osnovanost prigovora temeljila bi se na utvrđenju da je riječ o zaštiti prava na poštovanje doma u odnosu na koje je došlo do tzv. miješanja u pravo, odnosno (ako je država propustila izvršiti pozitivnu obvezu) ograničenja prava propuštanjem, a miješanje ili propuštanje nije bilo u skladu sa zakonom, odnosno jednim od legitimnih ciljeva taksativno navedenih u st. 2., čl. 8. Konvencije, razmjerno, te nužno u demokratskom društvu.

Za utvrđenje da je došlo do tzv. miješanja u pravo na poštovanje doma, odnosno ograničenje toga prava propuštanjem, potrebno je da miješanje ili propuštanje nije bilo u skladu sa zakonom, ili da nije zadovoljen kriterij legitimnih ciljeva, ili da je nerazmjerno, ili da nije bilo nužno u demokratskom društvu.[56] Dakle, ako bi do toga došlo, vlasnikovom zahtjevu za povrat mogao bi se uspješno protiviti posjednik koji bi tvrdio da u konkretnom slučaju, a budući je u pitanju njegov dom, ima pravo na poštovanje toga doma i njegovu zaštitu od povreda učinjenih protivno dopuštenim ograničenjima. Lepeza mogućih prigovora bit će najjasnija prikažu li se slučajevi u kojima je u ovom pravcu odlučivao Sud.

56 U teoriji se kao najčešći oblici *miješenja* u pravo na poštovanje doma navode: a) namjerno uništavanje doma (*Selçuk i Asker protiv Turske,* presuda od 24. travnja 1998., br. 23184/94 i 23185/94*),* b) odbijanje zahtjeva za povratak raseljenih osoba u njihove domove (*Cipar protiv Turske* (bilj. 33)*),* c) pretraga kuće (*Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda [VV] od 28. 10. 1994., br. 14310/88), d) ostale vrste ulaženja u prostorije (*Evcen protiv Nizozemske*, odluka od 3. 12. 1997., br. 32603/96*),* e) prebivanje u prikolici na zemljištu koje nema lokacijsku dozvolu (romski predmeti), d) obvezujući nalog vlasnicima da prodaju svoje zemljište/imovinu u javnom interesu ili će im ona biti oduzeta (*Howard protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. 10. 1985., br. 10825/84*),* d) prisluškivanje telefona (*Klass i drugi protiv Njemačke,* presuda od 6. 9. 1978., br. 5029/71*),* te f) propust da se zaštite osobne stvari koje čine dio doma (*Novoseletskiy protiv Ukrajine*, presuda od 22. 2. 2005., br. 47148/99). Prema: OMEJEC, J., op. cit., str. 942.

4. Struktura konvencijskih *prigovora* s naslova prava na poštovanje doma

4.1. Općenite naznake

U službi ovog rada, predmeti koji se tiču zaštite prava na poštovanje doma, pa tim i prigovora koje su podnositelji zahtjeva upućivali, odnosno razloga zbog kojih su tvrdili da je ovo njihovo pravo povrijeđeno, mogu se podijeliti sljedeće:

4.1.1. Slučajevi u kojima su državna tijela izravno, svojim djelovanjem povrijedila pravo na poštovanje doma tako što je došlo do *gubitka* doma podnositelja zahtjeva (npr. *Cipar protiv Turske*, *Moldovan i drugi protiv Rumunjske (br. 2),* tzv. slučaj *Hadareni*).[57] Riječ je o slučajevima u kojima su državna tijela bila izravno uključena u *uništavanje* kuće (doma) podnositelja zahtjeva ili njihovo iseljenje bez ikakve pravne osnove. U ovim je predmetima praksa Suda najujednačenija, budući da je Sud u takvim postupanjima uvijek našao da je došlo do povrede prava na poštovanje doma podnositelja zahtjeva.

4.1.2. Predmeti u kojima su državna tijela provođenjem pozitivnih domaćih propisa dovela podnositelje zahtjeva u stanje u kojem *gube* svoje domove, a koji se (ti pozitivni propisi odnosno određene odredbe) upravo zbog posljedica koje imaju (učinaka koje polučuju na pravo na poštovanje doma) preispituju pred Europskim sudom. Kako je *supra* navedeno, za Sud nije odlučno je li podnositelj stvorio dom u pravnom smislu (dovoljno je da je riječ o domu u faktičnom smislu), pa se zbog toga ispituje *razmjernost* nacionalnih mjera (propisa, odredbi) kojima podnositelj ostaje bez doma, unatoč činjenici što je podnositelj dom i nezakonito *stvorio* ili je izgubio pravnu osnovu prema kojoj je zakonito boravio u njemu. Predmeti iz ove skupine mogu se podijeliti na dvije podskupine. Na najopćenitijoj razini može se reći da je riječ o slučajevima u kojima je utvrđena povreda prava na poštovanje doma u postupcima koji bi odgovarali našim postupcima ovrhe radi ispražnjenja i predaje nekretnine, bilo da je riječ o: a) postupcima koji se vode upravo radi prisilnog ostvarenja vindikacijske kondemnacije kojom je ovrhovoditelj ovlašten tražiti da se ovršenik (podnositelj zahtjeva) koji to nije dobrovoljno učinio iseli iz nekretnine i da mu se ista preda, odnosno b) takvim postupcima radi prisilnog ostvarenja novčane tražbine gdje se ovršenik iseljava iz nekretnine nakon što je ista prisilno otuđena tako da je kupac

57 Presuda od 12. 7. 2005., br. 41138/98, 64320/01. Sažeto su činjenice slučaja sljedeće: Godine 1993. došlo je do sukoba između mještana iz mjesta Hadereni, trojice romske pripadnosti s mještaninom neromom. U sukob se uključio mještanin nerom, kojeg su Romi izboli na smrt. Tri su se Roma potom sakrila u najbližu kuću, a slijedili su ih brojni mještani, a među njima i policijski zapovjednik i nekoliko policajaca koji su se skupili ispred kuće u kojoj su se nalazili i napala ih. Dva su Roma ubijena, dok je treći ostao zatočen u kući koja je spaljena. Sljedećeg dana je još 13 romskih kuća potpuno uništeno. Romi su tvrdili da su dok su se pokušavali vratiti kućama gađani kamenjem. Kasnije su podnijeli kaznene prijave i protiv šest policijskih službenika, no sve su odbačene, dok su po ostalim prijavama vođeni postupci u kojima je naglašavano agresivno ponašanje Roma, pa su dosuđene kazne za ubojstva i spaljivanje kuća bile vrlo blage. Rumunjske vlasti su tvrdile kako su naknadno obnovile romske kuće, no iz fotografija koji su priložili Romi bilo je jasno kako su kuće ostale neuseljive.

postao vlasnik koji je ovlašten tražiti da mu se preda u posjed njegova nekretnina. Kako su ovi predmeti i najzanimljiviji, posebice u dijelu koji se ne podudara s našim uređenjem, *infra* će biti posebno prikazani.

Nužno je spomenuti i sljedeće predmete koji se tiču zaštite prava na poštovanje doma:

4.1.3. Predmeti u kojima su državna tijela *propustila* zaštitu podnositelja zahtjeva čije je pravo na poštovanje doma ugroženo od drugih pravnih subjekata, odnosno *nedjelovanjem* državnih tijela (*Pibernik protiv Hrvatske, Cvijetić protiv Hrvatske, Kunić protiv Hrvat*ske).[58] U ovim slučajevima dolaze do izražaja, ne samo pozitivne obveze države, već i tzv. *horizontalne obveze*, odnosno dužnost države da zaštiti pravo na poštovanje doma određenog pravnog subjekta (podnositelja zahtjeva) od povreda koje su učinili drugi pravni subjekti, a ne samo državna tijela. U konkretnim, naprijed navedenim slučajevima, podnositelji zahtjeva ustali su tužbama radi zaštite posjeda (predaje u posjed) nekretnina, koje su bile u vlasništvu RH-a, a na kojima su podnositelji imali posjed dok im treće osobe isti nisu neovlašteno oduzele. U ovim je predmetima povredu čl. 8. Konvencije Sud našao u tomu što je država propustila djelovati, odnosno nije zaštitila podnositelje tako što nije učinkovito provela ovrhu na temelju pravomoćnih i ovršnih domaćih sudskih odluka ishođenih radi zaštite posjeda zbog oduzimanja. Dakle, naložena je uspostava ranijeg posjedovnog stanja - iseljenjem trećih osoba iz nekretnine.

4.1.4. Predmeti u kojima su podnositelji zahtjeva tražili od Suda da „uzme u obzir“ njihovu „pojedinačnu“ situaciju tako da *nametne* državama obvezu poštivanja prava na dom na način da im se isti osigura (pruži). Ovo je najnovija skupina slučajeva u kojima se može govoriti o ulaženju u socijalno-ekonomsku sferu zaštite ljudskih prava. Slikovito bi se moglo reći da je u ovom dijelu praksa Suda tek u povojima, budući da je do nedavno Sud ovakve predmete proglašavao nedopuštenima (izvan djelokruga zaštite čl. 8. Konvencije) pozivajući se na *činjenicu* da se Konvencijom ne jamči nikome pravo na dom prema vlastitom izboru (stanovanje, v. *Burton protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Marzari protiv Italije, O'Rourke protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).[59] U navedenim predmetima Sud je, nalazeći zahtjeve nedopuštenima, naglasio činjenicu da su državna tijela ipak *ranjivim pojedincima* pružila određeni oblik smještaja ili da su sami odgovorni zbog gubitka istog koji im je bio pružen. Do danas se pred Sudom nisu našli predmeti u kojima država ne bi pružila takav oblik smještaja ranjivim pojedincima, pa se može samo pretpostaviti kakva bi odluka Suda bila u tim slučajevima, odnosno bi li Sud „išao tako daleko“ da preispituje pružanje smještaja osobama koje spadaju u ugrožene društvene skupine.

4.2. Posebno o prevagi *načela razmjernosti* i *izostanka nužnosti* nad valjanom pravnom osnovom

58 *Pibernik protiv Hrvatske*, presuda od 4. 3. 2004., br. 75139/01, *Cvijetić protiv Hrvatske*, presuda od 26. 2. 2004., br. 71549/01, *Kunić protiv Hrvatske*, presuda, 11. 1. 2007., br. 22344/02.

59 *Burton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 10. 9. 1996., br. 31600/96; *Marzari protiv Italije*, odluka od 4. 5. 1999., br. 36448/97; *O'Rourke protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, odluka od 26. 6. 2001., br. 39022/97.

Kada se *supra* govorilo o strukturi konvencijskih prigovora, kao posebno zanimljivi naznačeni su oni koji su navedeni u vezi s pitanjem povrede prava na poštovanje doma u postupcima koji bi se mogli svrstati u one radi prisilnog ostvarenja nenovčane tražbine ispražnjenjem i predajom nekretnine, dakle radi prisilnog ostvarenja čistog vindikacijskoga zahtjeva (npr. *Yordanova protiv Bugarske, „UK Roma slučajevi," Bjedov protiv Hrvatske*,[60] *Paulić protiv Hrvatske, Ćosić protiv Hrvatske*,[61] i sl.). U drugoj se skupini nalaze oni radi prisilnog ostvarenja novčane tražbine ovrhom na nekretnini, a u kojima se također, javlja pitanje povrede, odnosno zaštite prava na poštovanje doma (npr. *Tuleshov protiv Rusije, Zehenter protiv Austrije, Rousk protiv Švedske*).

Ono što im je slično je to što se, zapravo, u svim ovim slučajevima radi o iseljenju osoba koje su bez pravne osnove u domu bilo da je nikad nisu imale, bilo da je ona otpala.

4.2.1. U ovoj su skupini predmeta najznačajniji oni koji se tiču pitanja, tzv. *land development control* u Ujedinjenom Kraljevstvu gdje su brojni Romi ostali bez *doma* zbog *zakonitih* radnji državnih tijela.[62] Stoga su tražili ili da se izmjeni regulativa za izdavanje građevinske dozvole ili da im država osigura alternativni smještaj.[63] Europski sud je našao da uistinu postoje negativni učinci na podnositelje zahtjeva u ovim predmetima, no „prevagu" je, ipak, dao interesima države i slobodnoj procjeni koju država uživa u pitanju izdavanja dozvola, pa je samo u rijetkim predmetima utvrdio povredu čl. 8. Konvencije i to isključivo zbog izostanka, tzv. postupovnih jamstava.[64]

Međutim, u jednom od najnovijih predmeta koji su se ticali prava romskih obitelji na poštovanje doma,[65] Sud je našao da je došlo do povrede ovog prava, iako su države djelovale u okviru zakona i slijedile legitimne ciljeve. Riječ je o predmetu *Yordanova protiv Bugarske*.[66] Europski je sud, razmatrajući tvrdnje podnositelja

60 *Bjedov protiv Hrvatske,* presuda od 29. 5. 2012., br. 42150/09.

61 *Ćosić protiv Hrvatske*, presuda od 15. 1. 2009., br. 28261/06.

62 *Buckley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 19), *Chapman protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 19), *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 19), *Coster protiv Ujedinjenog Kraljevstva* presuda od 18. 1. 2001., br. 24876/94, te *Kay protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* presuda od 21. 9. 2010., br. 37341/06.

63 U jednom je trenutku, naime, odgovarajućom regulativom određeno da zemljište (nekretninu) nije moguće koristiti (graditi) bez (građevinske) dozvole, pa kako je Romima na zemljištima gdje su imali čerge bilo praktično nemoguće ishoditi takve dozvole, bili su prisiljeni iseliti se sa zemljišta na kojima su živjeli i nekoliko desetljeća. U svim ovim predmetima podnositelji su tvrdili kako razumiju potrebu za reguliranjem pitanja dozvola za korištenje zemljišta, no da ishodovanje takvih dozvola za njih ima brojne negativne posljedice, a među njima najvažniju, deložaciju (iseljenje) sa zemljišta.

64 Presude *Connors protiv Ujedninjenog Kraljevstva* (blj. 19) i *Kay protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bilj. 62).

65 *Yordanova i drugi protiv Bugarske,* presuda od 24. 4. 2012., br. 25446/06.

66 U ovom se predmetu više (neodređen broj) osoba kojima je vraćeno pravo vlasništva zemljišta oduzetog eksproprijacijom žalilo nadležnom tijelu (općinskom vijeću grada Sofije) da su im navedena zemljišta nezakonito zaposjeli Romi. Nadležno tijelo odlučilo je vlasnicima u zamjenu ponuditi općinska zemljišta, no to nije ostvareno, već je (otprilike pet godina nakon

zahtjeva o povredi čl. 8. Konvencije, suzio polje slobodne procjene države i naglasio nužnost brige za daljnji smještaj osoba koje se imaju iseliti (deložirati, deposedirati) i to usprkos činjenici što su podnositelji zahtjeva: a) nezakonito (bez pravne osnove) boravili na nekretnini (koja je najprije bila u općinskom vlasništvu, a kasnije, zakonito, u vlasništvu određenoga pravnog subjekta) i usprkos tomu što su: b) dobili brojna upozorenja te c) imali sva postupovna jamstva. Sud je naglasio kako općinske vlasti nisu „dale nikakvo obrazloženje za deložiranje podnositelja zahtjeva osim činjenice što nezakonito žive na zemljištu koje nije u njihovom vlasništvu te kako nisu uzele u obzir tešku životnu situaciju podnositelja zahtjeva koji žive na marginama društva." Konačno, Sud je zaključio kako, u iznimnim slučajevima, iz prava zajamčenih čl. 8. Konvencije može proizići „obveza pružanja utočišta osobito ranjivim društvenim skupinama."

Zanimljiv je ovdje i predmet *Paulić protiv Hrvatske* u kojem je Sud, također, našao da je došlo do povrede prava na poštovanje doma iz čl. 8. Konvencije. U konkretnom predmetu je Sud naglasio nužnost postupovnih jamstava, našavši povredu, u prvom redu zbog nedostatka istih. Naime, Sud je utvrdio povredu prava iz čl. 8. EKLJP, ne zbog toga što je smatrao da bi iseljenje podnositelja zahtjeva predstavljala povredu u smislu ove odredbe, već što su se nacionalni sudovi ograničili na odluku da podnositelj zahtjeva nije imao pravne osnove stanovati u predmetnom stanu, ali nisu dalje ispitivali razmjernost mjere koju su naložili, tj. prisilnog iseljenja podnositelja zahtjeva.[67]

podnošenja zahtjeva za predaju u posjed navedenih zemljišta, 2005.) pozvalo Rome (njih oko 180, uključujući i podnositelje zahtjeva) da u roku od sedam dana ista predaju. Usprkos uloženim žalbama, nadležno tijelo naložilo je prisilno iseljenje (deposedaciju) te „izrazilo namjeru da se ishode nalozi za rušenje romskih kuća u skladu s odgovarajućim propisom." Podnositelji zahtjeva, potom su, od Općinskog suda u Sofiji tražili da zaustavi njihovo iseljenje (odgovarajuću privremenu mjeru) do donošenja odluke po žalbi, a što je sud i učinio. Naknadno je Odbor koji je predstavljao romske stanare s općinskim vlastima zaključio sporazum prema kojem se općina obvezala ponuditi Romima alternativni smještaj, no ona u tom pravcu nije poduzela nikakve korake. U međuvremenu je općinski sud, postupajući prema žalbi nadležnog tijela, donio odluku kojom je utvrdio da je nalog za iseljenje zakonit, a protiv koje su podnositelji zahtjeva uložili žalbu. Viši sud (Vrhovni upravni sud) potvrdio je navedenu odluku. U navedenim odlukama sudovi su zauzeli stajalište da je iseljenje zakonito budući da podnositelji zahtjeva nisu dokazali postojanje pravne osnove na temelju koje imaju nekretninu u posjedu. Naime, smatraju li podnositelji zahtjeva da imaju valjanu pravnu osnovu za držanje nekretnine, trebali bi svoje pravo dokazati odgovarajućim javnim ispravama (npr. onima koje je sastavio javni bilježnik) ili pokrenuti odgovarajuće parnične postupke radi utvrđenja tih. Kako to nisu učinili, a imajući u vidu da se njihove kuće nalaze na zemljištu u vlasništvu općine, a pravila bugarskoga stvarnog prava ovlašćuju vlasnika da vindikacijskim zahtjevom traži povrat svoje nekretnine, podnositelji zahtjeva odbijeni su sa svojim zahtjevima pred nacionalnim sudovima. K tomu, domaći su sudovi, ocijenili kao neodlučan prigovor podnositelja zahtjeva da ne bi trebali biti iseljeni jer već desetljećima žive u toj četvrti uz odobrenje vlasti, kao i njihove argumente koji su se zasnivali na načelu razmjernosti.

67 Podnositelj zahtjeva koji je živio u Požegi i kao civilna osoba bio je zaposlen u tadašnjoj JNA-a na korištenje je u kolovozu 1991. dobio stan (tada u vlasništvu JNA-a). Uredbom vlade RH-a iz listopada iste godine, sva je imovina bivše JNA-a postala vlasništvo RH-a (tako i stan - nekretnina koju je koristio podnositelj). Podnositelj zahtjeva u međuvremenu napušta JNA-a i stavlja se na raspolaganje hrvatskoj vojsci. Na temelju Zakon o prodaji stanova na kojima

U tom je pravcu Sud naveo: „… jamstva Konvencije zahtijevaju da miješanje u podnositeljevo pravo na poštovanje doma ne bude samo utemeljeno na zakonu, već i razmjerno s legitimnim ciljem koji se želi postići određenom mjerom, temeljem st. 2., čl. 8. Konvencije, posvećujući pozornost posebnim okolnostima predmeta. Nadalje, nijedno pravilo domaćeg prava ne bi trebalo tumačiti i primjenjivati na način nespojiv s obvezama RH-a temeljem Konvencije … U vezi s tim, Sud ponavlja, kako bi svakoj osobi kojoj prijeti rizik od miješanja u poštovanje njezina prava na dom, načelno trebalo biti omogućeno da nezavisni sud ocijeni razmjernost i razumnost mjere s obzirom na relevantna načela prema čl. 8. Konvencije, neovisno što ta osoba nema, temeljem domaćeg prava, pravo na stanovanje u stanu … Kako je već istaknuto, Sud ne prihvaća da bi priznavanje prava posjednika da otvori pitanje na temelju čl. 8. imalo ozbiljne posljedice za funkcioniranje nacionalnog sustava ili nacionalnog prava koje uređuje odnose stanodavaca i stanoprimaca…“[68]

Slijedom navedenog, Sud je našao kako odgoda ovrhe zbog bolesti sina podnositelja zahtjeva ne ispunjava zahtjev razmjernosti u vezi s nalogom za iseljenje (rješenja o ovrsi), odnosno da je sud odredio ovrhu radi predaje i ispražnjenja nekretnine bez da je utvrdio razmjernost te mjere, zbog čega je nastupila povreda čl. 8. Konvencije ne pružanjem odgovarajuće procesne zaštite.

4.2.2. U ovu skupinu predmeta ulaze oni radi prisilnog ostvarenja novčane tražbine ovrhom na nekretnini (npr. *Tuleshov i drugi protiv Rusije, Zehentner protiv Austrije, Rousk protiv Švedske*), a koji se ovdje analiziraju jer se tiču iseljenja osoba koje u njemu borave točnije ovršenika bez pravne osnove (budući je nekretnina prodana kupcu) kako bi se nekretnina mogla predati kupcu (vlasniku).

Nužno je napomenuti da prema domaćem uređenju (v. čl. 108. OZ), u postupku ovrhe na nekretnini, sud u rješenju o dosudi određuje da se treba po pravomoćnosti i nakon polaganja kupovnine u zemljišnu knjigu, upisati pravo vlasništva kupca i izbrisati

postoji stanarsko pravo, a kojim je bila uređena prodaja stanova u tzv. društvenom vlasništvu i nositeljima stanarskog prava omogućeno je da pod povoljnijim uvjetima otkupe stanove na kojima su imali stanarsko pravo, podnositelj je 1997. zatražio od Ministarstva obrane sklapanje ugovora o prodaji stana. Međutim, zahtjev mu je odbijen, nakon čega je podigao tužbu pred nadležnim sudom tražeći donošenje presude kojom bi bio zamijenjen ugovor o prodaji. Usporedno, u listopada 1997., RH-a je kao vlasnik tužbom radi ostvarenja vindikacijskog zahtjeva tražila iseljenje podnositelja zahtjeva. Ključni su navodi tužbe bili da je RH-a vlasnik stana i da podnositelj zahtjeva nikada nije stekao stanarsko pravo na predmetnom stanu (na temelju Uredbe iz srpnja 1991.), pa kako podnositelj u stanu boravi bez pravne osnove da RH-a ima pravo na povrat stvari (predaju u posjed). Postupci su spojeni i u listopadu 2000. tužba RH-a utvrđena je osnovanom, te naloženo iseljenje podnositelja, dok je podnositelj odbijen sa svojim tužbenim zahtjevom. Radi prisilnog ostvarenja navedene odluke RH-a je 2002. pokrenula ovršni postupak radi predaje i ispražnjenja nekretnine, koja je i određena rješenjem o ovrsi iz listopada 2002. U međuvremenu je podnositelj zahtjeva uložio reviziju Vrhovnom sudu te zatražio odgodu ovrhe do donošenja odluke po reviziji. Uz prijedlog za odgodu ovrhe dostavio je medicinsku dokumentaciju iz koje je proizlazilo kako njegov sin boluje od tumora na mozgu i kroničnog Hepatitisa (b). Postupajući po navedenom prijedlogu, sud je odgodio ovrhu. Vrhovni je sud u siječnju 2004. odbio reviziju, nakon čega je podnositelj zahtjeva podnio ustavnu tužbu Ustavnom sudu u travnju 2004. Ustavna tužba, kao neosnovana, odbijena je, a ovršni postupak nije nastavljen.

68 *Paulić protiv Hrvatske*, presuda od 22. 10. 2009., br. 3572/06, § 42 i 43.

prava i tereti na nekretnini koji prestaju prodajom. Upis obavlja zemljišnoknjižni sud na temelju pravomoćnog rješenja o dosudi i potvrde o polaganju kupovnine. Ovo su i pretpostavke za donošenje zaključka o predaji nekretnine kupcu. Prema čl. 127. OZ, prodajom nekretnine ovršenik gubi pravo posjeda nekretnine i dužan ju je predati kupcu odmah nakon dostave zaključka o predaji. S tim da ukidanje ili preinaka rješenja o ovrsi poslije pravomoćnosti rješenja o dosudi ne utječu na stečeno pravo vlasništva kupca (čl. 110. OZ). Iseljenje ovršenika provodi se u skladu s čl. 255. OZ *et seq.* tako da sudski ovršitelj, nakon što udalji osobe i ukloni stvari, preda nekretninu u posjed ovrhovoditelju (čl. 256. st. 1. OZ). Ispražnjenju i predaji može se pristupiti nakon proteka osam dana od dana dostave rješenja o ovrsi ovršeniku i prije njegove pravomoćnosti. Ovršeniku se u slučaju kada mu se nije mogla uredno izvršiti dostava rješenja, postavlja privremeni zastupnik (čl. 256. st. 2. OZ). Ovršenik rješenje o ovrsi, kada je u pitanju sama tražbina, može napadati iz opozicijskih razloga navedenih u čl. 50. st. 1. OZ i izvan kruga ovih razloga nije ovlašten isticati daljnje žalbene razloge.[69]

U kontekstu domaćeg uređenja zanimljiva je presuda Suda donesena u predmetu *Zehentner protiv Austrije,* [70] a s obzirom na mjerodavno austrijsko pravo koje korespondira našem. U navedenom predmetu podnositeljica zahtjeva tražila je zaštitu pred Sudom tvrdeći kako je ovršnom prodajom njezina stana povrijeđeno pravo na mirno uživanje vlasništva i pravo na poštovanje doma.[71] Radilo se o tomu

69 Opozicijski razlozi određeni u čl. 50. st. 1. OZ za žalbu su: a) ako je tražbina prestala na temelju činjenice koja je nastala u vrijeme kad je ovršenik više nije mogao istaknuti u postupku iz kojeg potječe odluka, odnosno nakon zaključenja sudske ili upravne nagodbe ili sastavljanja, potvrđivanja ili ovjeravanja javnobilježničke isprave (t. 9.), b) ako je ispunjenje tražbine, makar i na određeno vrijeme, odgođeno, zabranjeno, izmijenjeno ili na drugi način onemogućeno zbog činjenice koja je nastala u vrijeme kad je ovršenik više nije mogao istaknuti u postupku iz kojega potječe odluka, odnosno nakon zaključenja sudske ili upravne nagodbe ili sastavljanja, potvrđivanja ili ovjeravanja javnobilježničke isprave (t. 10.), i c) ako je nastupila zastara tražbine o kojoj je odlučeno ovršnom ispravom (t. 11.).

70 *Zehentner protiv Austrije*, presuda od 16. 7. 2009., br. 20082/02.

71 Podnositeljica je rođena je 1944. te živi u Beču. U kolovozu 1998. Općinski sud u Beču, nakon skraćenog postupka, naložio je podnositeljici da plati 7.440,00 EUR za obavljene vodoinstalaterske radove u stanu. U svibnju 1999. udovoljeno je prijedlogu za ovrhu - ovrhom na nekretnini radi namirenja navedene tražbine i troškova (2.150,00 EUR). Podnositeljici je rješenje dostavljeno na adresu stana na kojem je određena ovrhe, no kako joj dostava nije mogla biti izvršena, obavljena je u ovlaštenom poštanskom uredu. U srpnju 1999. određeno je ročište za dražbu o kojem je podnositeljica izvještena na isti način. Javna dražba, kojoj podnositeljica nije prisustvovala, održana je u studenom 1999. Namirenje ovrhovoditelja (i vjerovnika) provedeno je u siječnju 2000., a u veljači 2000. podnositeljica je iseljena iz stana. U travnju 2000. Općinski sud je rješenje o ovrsi (dosudi) dostavio skrbniku podnositeljice. Na njega se podnositeljica (po skrbniku) žalila navodeći da je u tijeku postupak lišenja poslovne sposobnosti i imenovanja skrbnika zbog čega je rješenje o ovrsi (i dosudi) ništetno, jer da nije mogla sudjelovati u postupku te da ovrhu treba obustaviti. U međuvremenu, u ožujku 2000., podnositeljica je doživjela živčani slom i mjesec dana provela u psihijatrijskoj bolnici. S ovim u vezi, zapravo je, i pokrenut postupak za lišenje poslovne sposobnosti i imenovanja skrbnika, pa je u ožujku 2000. podnositeljici imenovan privremeni skrbnik. U svom je izvješću, medicinski vještak naveo kako podnositeljica od 1994. boluje od paranoidnih psihoza te kako nije bila u stanju samostalno donositi odluke, posebice one koje se tiču pitanja stanovanja. U svibnju 2005. stavljena je pod trajno skrbništvo. Općinski sud odbio je žalbu podnositeljice po

da podnositeljica zbog smanjenja sposobnosti za rasuđivanje i duševne bolesti, a zbog čega je i lišena poslovne sposobnosti, nije mogla sudjelovati u postupku ovrhe na nekretnini. Ključno je, međutim, za predmet to što austrijsko pravo (kao i naše) ne dopušta nakon što rješenje o dosudi nekretnine postane pravomoćno i istekne rok za moguću žalbu, te kupac stekne pravo vlasništva, preispitivanje (preinačavanje ili ukidanje) rješenja o ovrsi, odnosno preispitivanje ovršne isprave temeljem koje je određena ovrha na nekretnini.[72] Zapravo se raspravljalo, opravdavaju li u konkretnom slučaju zahtjevi pravne sigurnosti i zaštita *bona fide* kupca miješanje u pravo na poštovanje doma podnositeljice zahtjeva i je li to miješanje zadovoljilo pretpostavke koje traži konvencijsko pravo.

Najprije našavši da je u pitanju dom podnositeljice, Sud je istaknuo kako prodaju stana i iseljenje treba smatrati miješanjem u prava iz čl. 8. Konvencije. Nadalje, iako je, miješanje bilo u skladu sa zakonom i slijedilo legitiman cilj, postavilo se pitanje njegove razmjernosti i nužnost u demokratskom društvu. Miješanje je nužno ako slijedi hitnu društvenu potrebu te ako je razmjerno legitimnom cilju koji se želi postići. Premda je na nacionalnim tijelima da izvrše prvotnu procjenu nužnosti, u konačnici je procjena nužnosti na Sudu. Ističući polje slobodne procjene koje uživaju države, jednako kao i u predmetu *Rousk* (v. *infra* gdje je ovo detaljno objašnjeno) napomenuto je, da kada je riječ o miješanju u prava koja su ključna za učinkovito uživanje pojedinca u njegovoj najintimnijoj sferi, to polje valja suziti. Posebno je naglašeno da je za utvrđenje je li država djelovala u okviru polja slobodne procjene značajno pitanje dostupnosti postupovnih jamstva pojedincima. Naime, odlučivanje u postupcima koji imaju za posljedicu miješanje u (zaštićeno) pravo mora biti pravično i pri tomu valja voditi računa o interesima pojedinca. Kada se radi o najtežem obliku miješanja u pravo na poštovanje doma (iseljenje) nužno je da je neovisno tijelo odluči o razmjernosti mjere prodaje i iseljenja iz stana.[73]

skrbniku protiv rješenja o dosudi (ovrsi). Po nalogu županijskog suda bio je dužan i ispitati je li podnositeljica uistinu bila onemogućena sudjelovati u ovršnom postupku od lipnja 1999. kada joj je dostavljeno rješenje o ovrsi. Na zahtjev podnositeljice ispitivao je i valjanost same ovršne isprave (presude) i našao da s obzirom na navedene razloge nije valjana, temeljem čega je u listopadu 2000. podnositeljica tražila da se ovrha obustavi što je odbijeno. Žalbu je odbijena i po županijskom sudu, kao i sve daljnje. Podnositeljica zahtjeva se potom žalila Vrhovnom sudu, pozivajući se na nemogućnost sudjelovanja u postupcima zbog gubitka poslovne sposobnosti, ali je i na ovoj instanci odbijena.

72 Austrijska vlada je, prije svega, tvrdila kako je sporno predstavlja li predmetni stan uopće dom podnositeljice u smislu čl. 8. Konvencije, tvrdeći kako ga je ista namjeravala dati u najam. Nadalje, da ovršna prodaja ne znači nužno i promjenu okolnosti stanovanja podnositeljice, već samo gubitak vlasništva nad stanom. Podredno, čak i ako bi Sud utvrdio da se radi o domu podnositeljice, da je miješanje u pravo na poštovanje doma bilo temeljeno na zakonu i imalo legitiman cilj zaštite prava drugih osoba (vjerovnika podnositeljice zahtjeva). Što se tiče nužnosti miješanja, vlada se pozivala na široko polje slobodne procjene koju uživa u pitanjima socijalne politike. U vezi s tim navodim Sud je istaknuo kako pitanje predstavlja li određeni prostor dom u smislu čl. 8. Konvencije ovisi o činjeničnom stanju. U konkretnom predmetu, pored činjenice da su se sudske odluke podnositeljici dostavljale na adresu spornog stana te s obzirom na to da je podnositeljica u konačnici iseljena iz tog stana, nije našao razloge dvojiti kako je predmetni stan dom podnositeljice zahtjeva.

73 Vraćajući se na činjenice konkretnog predmeta, Sud je naglasio da je odluka o prodaji stana

Sud je prihvatio navode austrijske vlade o potrebi zaštite *bona fide* kupca iz razloga pravne sigurnosti - ustanovljenjem prekluzivnog roka za žalbu (utvrđenje ništetnosti). Međutim, naglasio je ranjivost osoba bez poslovne sposobnosti i pozitivne obveze države da u skladu s čl. 8. Konvencije pruže posebnu zaštitu takvim osobama. Stoga bi, prema stajalištu Suda, usprkos postojanju opravdanih razloga za propisivanje takvih rokova, trebale postojati iznimke kada su u pitanju osobe bez poslovne sposobnosti. Iako smatra da je jedan od najvažnijih aspekata vladavine prava upravo pravna sigurnost koja, između ostalog, zahtijeva i nemogućnost pobijanja pravomoćne sudske odluke, Sud smatra da mogu i trebaju postojati iznimke u izvanrednim situacijama kao što je u konkretnom predmetu. Niti zaštita *bona fide* kupca, niti opći interes očuvanja pravne sigurnosti ne predstavljaju dovoljno snažno opravdanje za prevagu nad interesima ranjive podnositeljice zahtjeva koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena. Stoga je Sud smatrao kako je, primarno zbog nedostatka postupovnih jamstava, došlo do povrede zahtjeva razmjernosti.

U predmetu *Rousk protiv Švedske*[74] podnositelj zahtjeva zatražio je 2004. od Europskog suda zaštitu zbog povrede prava iz čl. 1. Protokola 1. (pravo na mirno uživanje vlasništva), te čl. 8. Konvencije (o kojem se nastavno govori).[75] Radilo

donesena u skraćenom postupku. Premda taj način odlučivanja može biti učinkovit s aspekta provedbe ovrhe, Sud je doveo u sumnju brigu o interesima ovršenika posebice jer se radilo o namirenju vrlo male tražbine. Iako njegova namjera nije bila ispitivati način postupanja (namirenja) općenito, Sud je naglasio da je za podnositeljicu zahtjeva upravo ta vrsta postupka bila odlučna. Nadalje, dostupnom dokumentacijom, utvrđeno je da je podnositeljica zahtjeva bila poslovno nesposobna godinama prije same ovršne prodaje, pa se zato nije mogla žaliti i na sudsku odluku kojom je utvrđena tražbina, i na odluku o određivanju i provedbi ovrhe. Iako je, naime, točno da nacionalni sudovi nisu mogli znati za gubitak poslovne sposobnosti podnositeljice, prema mišljenju Suda, trebali su nakon saznanja za činjenicu da je podnositeljici dodijeljen skrbnik postupati u skladu s tim saznanjem.

74 *Rousk protiv Švedske*, presuda od 25.7.2013., br. 27183/04.

75 Kako je podnositelj umro 2011. postupak je nastavila njegova supruga. Podnositelj zahtjeva bio je vlasnik obrta i kao takav dužan svake godine podnositi prijavu poreza na dohodak. Tako je navedenu prijavu za 2001. trebao podnijeti najkasnije do ožujka 2002., što je propustio, pa mu je u srpnju 2002. Porezna uprava u Stockholmu naložila da prijavi i plati porez na dohodak u roku od dva tjedna po primitku rješenja. Podnositelj nije postupio u skladu s naloženim, zbog čega ga je Porezna uprava izvijestila kako će ona prema slobodnoj ocjeni odrediti njegove prihode o čemu se može očitovati u roku od dva tjedna. Kako se podnositelj zahtjeva ponovno propustio očitovati, učinjenom procjenom prihoda Porezna uprava razrezala mu je iznos dugovanog poreza na dohodak (27.000,00 EUR) i odredila da je isti dužan namiriti do veljače 2003. uz mogućnost ulaganja prigovora. Podnositelj zahtjeva ponovno nije postupio po naloženom, te nije namirio dospjelu poreznu tražbinu, niti na bilo koji način prigovorio navedenoj odluci. Budući da je prema švedskim nacionalnim pravilima, rješenje kojim je utvrđen porezni dug ovršna isprava, nakon što je ista postala ovršna (tražbina poreza dospjela i ovršiva), u travnju je 2003. predložena ovrha. Nadležno tijelo (u svibnju 2003.) odredilo je ovrhu radi prisilnog ostvarenja novčane tražbine (poreznog duga) i to ovrhom na nekretnini podnositelja u kojoj je živio sa suprugom. Tek nakon što mu je dostavljeno rješenje o ovrsi, podnositelj je prvi put uložio prigovor (kolovoz 2003.) tvrdeći kako dotada nije dobio nikakvu odluku nadležnih tijela, a posebno navodeći kako bi ovrha na nekretnini bila nerazmjerna mjera zbog koje bi njegova supruga i on trpjeli ozbiljne ekonomske, socijalne i zdravstvene posljedice. Naime,

se o prisilnom ostvarenju novčane tražbine poreznog duga ovrhom na nekretnini podnositelja zahtjeva, odnosno prodajom nekretnine u njegovu vlasništvu, a koja je ujedno bila i u funkciji doma podnositelja.

Utvrđenje je Suda da prodaja nekretnine i iseljenje podnositelja, uistinu, predstavljaju miješanje u pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, čime je podnositelj ostao bez doma u smislu čl. 8. Konvencije. Međutim, Sud je naglasio, kako je iseljenje podnositelja bilo zakonito, čime je ispunjen uvjet zakonitosti, te kako je zadovoljen i zahtjev postojanja legitimnog cilja, koji je bio zaštita prava i sloboda drugih, konkretno kupca nekretnine, kao i ekonomske stabilnosti zemlje, koja se postiže prikupljanjem poreza.

Međutim, ključno pitanje koje je postavljeno bilo je, je li miješanje u pravo podnositelja zahtjeva bilo nužno u demokratskom društvu i razmjerno, odnosno razmjerno legitimnim ciljevima kao odgovor na hitnu društvenu potrebu. Kao što je već navedeno u predmetu *Zehentner,* iako je zadaća procjene inicijalne nužnosti na nacionalnim tijelima, konačna ocjena, jesu li navedeni razlozi relevantni i dovoljni za dopušteno ograničenje prava prema Konvenciji je na Sudu. I ovdje je Sud naglasio kako država uživa određeno polje slobodne procjene budući da je u boljem položaju negoli Sud procijeniti lokalne uvjete i potrebe. Međutim, polje slobodne procjene ovisi o činjenicama konkretnog slučaja i o prirodi konvencijskog prava, a u odnosu na njegovo značaj na pojedinca i javni interes. Stoga je polje slobodne procjene uže kada je riječ o pravu ključnom kako bi pojedinac uživao u svojim najintimnijim pravima. Imajući na umu sve navedeno, Sud je smatrao da gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma. Svaka osoba kojoj prijeti rizik od miješanja u njezino pravo na poštovanje doma trebala bi imati dostupno

kako već godinama pati od depresije od koje se i liječi od veljače 2003., da mu se tek naknadno zdravstveno stanje poboljšalo, a od kada da je i počeo rješavati situaciju s poreznim dugom. Na ove je okolnosti priložio i medicinsku dokumentaciju. Također je izvijestio Poreznu upravu i o drugim dugovanjima koje ima. Nadležni sud, u kolovozu 2003., odbio je njegov prigovor, navodeći kako, pored činjenice postojanja ovršne isprave, ne može ulaziti u navedene žalbene razloge. Istu je odluku donio i viši sud odlučujući po žalbi uloženoj protiv prvostupanjske odluke, nakon čega podnositelj nije poduzeo nikakve daljnje pravne radnje. U odnosu na daljnje utvrđenje dohotka podnositelja zahtjeva i pripadajućih poreznih tražbina, svi su kasniji zahtjevi podnositelja zahtjeva razmatrani, no u konačnici su porezna tijela ostala pri odluci o stanju duga podnositelja zahtjeva. U međuvremenu, u lipnju 2003. tijelo zaduženo za provedbu ovrhe donijelo je odluku o prodaji nekretnine podnositelja zahtjeva i ročištu javne dražbe (rujan 2003.), o čemu je izvješten. Procjena nekretnine obavljena je u srpnju 2003., kada je i podnositelj zahtjeva zatražio odgodu ovrhe na rok od dva mjeseca budući da je u cijelosti namirio dugovanu tražbinu s naslova poreza, osim poreza na dohodak. Prijedlog za odgodu ovrhe je odbijen, kao i svi daljnji zahtjevi podnositelja zahtjeva, a nekretnina prodana kupcu u rujnu 2003. Naknadno se podnositelj zahtjeva žalio svim sudskim instancama, no sve su žalbe odbačene kao nedopuštene. U listopada 2003. naloženo je podnositelju da se iseli iz nekretnine, što je on odbio, nakon čega je određeno prisilno iseljenje. Protiv navedene odluke podnositelj je uložio žalbu koja je odbijena, te je u konačnici zajedno sa suprugom deložiran iz stana. Iz kupovnine namirena je dugovana tražbina, a razlika koja je preostala vraćena podnositelju zahtjeva. Bitno je naglasiti i kako je prije rasprave pred Europskim sudom, Švedska ponudila podnositelju zahtjeva 80.000,00 EUR kao ispriku za neugodnosti koje mu je prouzročila prodaja nekretnine.

neovisno tijelo koje će ispitati razmjernost mjera u svjetlu bitnih načela utvrđenih čl. 8. Konvencije. Također, proces odlučivanja koji je doveo do miješanja treba biti pravičan, pa Sud posebnu pozornost posvećuje pitanju pravičnoga postupka.

Stoga, iako je Sud prihvatio kako prodaja nekretnine može biti nužna radi namirenja tražbine poreznog duga, uključujući i dom podnositelja zahtjeva, naglasio je kako takve mjere moraju biti provedene tako da je pravo pojedinca na dom pravilno razmotreno i zaštićeno. Vraćajući se na konkretan predmet, naglasio je kako niti jedan sudski postupak nije bio završen prije nego je nekretnina stavljena na dražbu što može biti u interesu učinkovite provedbe ovrhe. No Sud nije bio uvjeren da su interesi podnositelja zahtjeva primjereno zaštićeni imajući u vidu tako ekstremno miješanje u pravo na poštovanje doma. Također je naglasio da je u vrijeme provođenja ovrhe podnositelj zahtjeva već platio veliki dio duga. Nadalje, da je još uvijek u tijeku postupak po žalbi (iako je općinski sud odbio žalbu, odluka u vrijeme iseljenja još nije postala pravomoćna). Konačno, naglasio je da je, kako bi se osigurali učinkoviti i dostupni pravni lijekovi i postupovna zaštita (a ne teoretske i iluzorne), iseljenje podnositelja zahtjeva trebalo biti odgođeno najkraće do pravomoćnosti odluke općinskog suda. Također, iako je kupac nekretnine imao legitiman interes da mu se preda nekretnina u razumnom roku kao i pravnu sigurnost u pogledu izvjesnosti prodaje, da je na dražbi nekretninu kupio po nižoj cijeni od tržišne. Slijedom navedenoga, Sud je smatrao kako je, zbog nedostatka postupovnih jamstava, došlo do povrede prava podnositelja zahtjeva na poštovanje doma, budući da niti prava kupca niti interesi države u konkretnom predmetu nisu prevagnuli nad onima podnositelja zahtjeva.

U predmetu *Tuleshov i drugi protiv Rusije*,[76] pet ruskih državljana, podnijelo je 2002. zahtjev Europskom sudu tvrdeći kako im je povrijeđeno pravo na mirno uživanje vlasništva iz čl. 1. Protokola br. 1. kao i pravo na poštovanje doma zajamčeno čl. 8. Konvencije do kojeg je došlo zbog iseljenja podnositelja zahtjeva.[77]

76 *Tuleshov i drugi protiv Rusije*, presuda od 14.5.2007., br. 32718/02.

77 Svi podnositelji zahtjeva bili su članovi jedne obitelji, a činjenice slučaja su kako slijedi: Godine 1993. Kh je kupio je kuću od tvrtke B., koja je u početku bila poslovni prostor, no Kh ju je želio prenamijeniti u prostor za stanovanje. U to vrijeme, nekretnina nije bila opterećena nikakvim potraživanjima trećih osoba. Godine 1996., rješavajući u postupku između prodavatelja - tvrtke B. i treće osobe, općinski sud je našao kako tvrtka B. nije ispunila svoju ugovornu obvezu prema trećoj osobi, i kako je nekretnina koji je kupio Kh u ugovoru označena kao svojevrsni zalog za ispunjenje obveze. Sud je odredio prodaju nekretnine radi namirenja tražbine, budući da nije imao saznanja o tomu da je ista prodana Kh. Prodaju je proveo sudski ovršitelj i nekretnina je prodana kupcu - prvom podnositelju zahtjeva koji je ponudio najvišu cijenu. Prvi podnositelj zahtjeva nije imao saznanja o tomu da je nekretnina u vlasništvu Kh, niti je Kh znao da je kuća prodana prvom podnositelju zahtjeva. U srpnju 1996. nadležno tijelo izdalo je dozvolu za rekonstrukciju kuće, kojom ju je prvi podnositelj zahtjeva prenamijenio u stambeni prostor u koji se potom preselio s ostalim članovima obitelji. 1998. Kh je tužbom od općinskog suda tražio da se utvrdi da je on vlasnik nekretnine i osporavajući njenu prodaju prvom podnositelju zahtjeva. Prvi podnositelj zahtjeva podnio je protutužbu pozivajući se na svoj naslov, odnosno vlasništvo nad nekretninom. U lipnju 1998 općinski sud je presudio kako je prodaja kuće prvom podnositelju zahtjeva bila nezakonita te je istu proglasio ništetnom, istovremeno nalažući iseljenje prvog podnositelja zahtjeva i njegove obitelji. Prvom podnositelju je dosuđen povrat novca kojim je kupio kuću te je sud i Kh naložio da mu isplati određeni iznos za izmjene učinjene na kući. Istoga dana prvom podnositelju zahtjeva i njegovoj

Podnositelji zahtjeva obratili su se Europskom sudu tvrdeći kako je iseljenje predstavljalo nerazmjerno miješanje u njihovo pravo na poštovanje doma, pozivajući se na nedovoljnu naknadu prouzročene neimovinske štete, loše uvjete alternativnog smještaja koji im je dodijeljen te značajnog kašnjenja s ovrhom sudskih odluka koje su ishodili.

Sud je prije svega utvrdio kako je stan iz kojeg su podnositelji iseljeni dom u smislu čl. 8. Konvencije te kako iseljenje predstavlja miješanje u pravo na poštovanje doma. Prihvatio je, međutim, kako je iseljenje bilo zakonito i u službi legitimnog cilja zaštite javnog interesa, odnosno zakonitog vlasnika. Također, uzeo je u obzir da je podnositeljima osiguran alternativni smještaj, no naglasio je kako im je isti pružen nakon više od dvije godine od odluke o iseljenju i mjesec dana nakon iseljenja. Zbog toga su podnositelji zahtjeva živjeli u strahu od iseljenja dulje vrijeme, te u istodobnoj neizvjesnosti hoće li im smještaj uopće biti osiguran. Konačno, da zbog kašnjenja s isplatom pravične novčane naknade (neimovinske štete) i zbog njezine visine (preniskog iznosa) nisu bili u mogućnosti sami osigurati alternativni smještaj. Slijedom navedenog, Sud je smatrao kako je miješanje u prava podnositelja zahtjeva na poštovanje doma bilo nerazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići te je došlo do povrede prava zajamčenih čl. 8. Konvencije.

III. ZAKLJUČAK

Provedena analiza utjecaja čl. 8. Konvencije, točnije prava na poštovanje doma kao jednog od prava koje se štiti ovom odredbom na tradicionalno uređenje i „sudbinu“ vlasničkopravnog zahtjeva na povrat nekretnine onako kako je uređen pravilima našeg prava pokazala je dvije ključne točke diskursa na kojima se raščlanjuju konvencijsko i domaće uređenje.

Kao što je u radu navedeno, značajna razlika postoji s obzirom na određenje predmeta zahtjeva, gdje se pojmom doma u pravcu pružanja zaštite prava na poštovanje doma u konvencijskom pravu daje znatno šire značenje nego što je to slučaj s pojmom nekretnine (stvari) kao predmeta zahtjeva u našem pravu. Premda je gotovo neprikladno povlačiti usporedbe između ova dva pojma, smatrali smo korisnim pojasniti pojam doma u smislu čl. 8. Konvencije koji uključuje, u prvom redu, *ono* što bi se smatralo nekretninom prema funkcionalnom kriteriju - korištenju

obitelji je naloženo iseljenje. I prvi podnositelj zahtjeva i Kh su uložili žalbu, dok tvrtka B. zbog odlaska u stečaj nije podnositelju zahtjeva isplatila povrat novca za kupnju nekretnine. U kolovozu 1999. županijski sud je prihvatio presudu općinskog suda, uz izmjenu naknade za uložena sredstva koja je podnositelju Kh trebao isplatiti zbog toga što prvi podnositelj zahtjeva to nikad nije zahtijevao. Prvi podnositelj zahtjeva pokrenuo je još nekoliko postupaka, međutim svi su završili nepovoljno za njega te je njemu i obitelji 26. studenog naloženo da se isele iz stana do 6. prosinca 2002. Podnositelji zahtjeva su se žalili na iseljenje, no u konačnici su 12. listopada 2003. iseljeni. Iste godine, 19. studenog, omogućeno im je useljenje u motel gdje žive od tog dana. Ovakav smještaj im je omogućen temeljem sustava socijalnog stanarskog prava no morali su plaćati najamninu. Ministarstvo financija isplatilo je prvom podnositelju zahtjeva 2,405 EUR 16. studenog 2004., dok su smještaj u kojem su boravili procijenili stručnjaci na 2,017 EUR.

za stanovanje - u našem pravu, ali i u bitno širem značenju koje naše uređenje ne poznaje. Počevši od toga da se čl. 8. Konvencije primjenjuje na stvari koje bi prema našem pravu bilo vrlo teško držati nekretninom (primjerice romske čerge), ali i takve nekretnine koje funkcionalni kriterij - korištenja za stanovanje - svrstava u druge kategorije (primjerice poslovni prostor) očito je da je čl. 8. Konvencije pružena zaštita bitno širem krugu nekretnina i drugih stvari u službi doma od onih koje bi ulazile u ovu skupinu prema nacionalnim kriterijima, pa i kada bi oni bili upotrijebljeni.

Dakle, pojam doma u konvencijskom smislu (autonomna koncepcija) bio bi širi od pojma nekretnine, s jedne strane jer uključuje i pokretnine i svojevrsne ukupnosti stvari, a s druge, ako je riječ o nekretninama u značenju koje imaju u našem pravu, pa kada se nekretnine promatraju prema kriteriju funkcije, i takve nekretnine koje ne bi bile u funkciji stanovanja.

Osim što se nekretnine u smislu čl. 8. Konvencije raslojavaju s obzirom na *vrstu* i *funkciju* nekretnine (i drugih stvari) u službi doma, gdje se bitnim drži potpadanje pod kategoriju doma (koji se određuje činjenično i prema kriteriju neposredne i trajne veze o čemu je detaljnije bilo riječi), za primjenu čl. 8. Konvencije i zaštitu prava na poštovanje doma nije odlučno niti to je li osoba čiji je dom u pitanju u domu s ili bez (valjane) pravne osnove.

Ovo je sljedeća značajna razlika između hrvatskoga i konvencijskog uređenja. Naime, kada je u pitanju dom u kojem osoba boravi temeljem valjane pravne osnove može se govoriti o određenoj usporedivosti sa zaštitom koja se takvom posjedniku pruža i u našem pravu. Bitna razlika spram nacionalnog uređenja, međutim, postoji ako je u pitanju dom osobe koja je u domu bez pravne osnove. Za razliku od našeg prava, konvencijska praksa pruža zaštitu i u tim slučajevima.

Pojednostavljeno rečeno, pravo na poštovanje doma ima i osoba koja je u nekretnini bez pravne osnove, naravno ako su ispunjene daljnje Konvencijom predviđene pretpostavke.

Ipak, zaštita prava na poštovanje doma nije apsolutna, pa postoje okolnosti kada država može ograničiti to pravo. Da bi takvo ograničenje bilo zakonito i u skladu s Konvencijom, ono mora zadovoljiti točno određene kriterije koje je razvio Europski sud svojom praksom. Sva prava koja se mogu ograničiti djeluju jednako. Pravo je zajamčeno prvim stavkom članka, dok drugi stavak utvrđuje kriterije za zakonito miješanje u zaštićeno pravo. Stoga, kada ispituje je li došlo do povrede prava na poštovanje doma (kao i svih ostalih prava zajamčenih čl. 8. - 11. Konvencije) Sud ispituje jesu li zadovoljene i materijalnopravne i procesnopravne pretpostavke za ograničenje prava.

Najprije, Sud ispituje tiče li se djelovanje, odnosno propuštanje (u slučaju pozitivnih obveza) države prava na poštovanje doma. Odgovor na ovo pitanje gotovo je uvijek potvrdan, budući da Sud, kako je naprijed navedeno, vrlo ekstenzivno tumači pojam doma.

Nakon toga, ako je odgovor potvrdan, Sud prelazi na drugo pitanje, koje glasi: Je li došlo do miješanja u pravo na poštovanje doma? I u ovom je slučaju odgovor u najvećem broju predmeta potvrdan. Napominje se da do miješanja može doći i djelovanjem javnih tijela (izravno) bilo zakonito bilo nezakonito i propuštanjem tih

tijela da zaštite pojedinca (podnositelja zahtjeva) od miješanja trećih osoba. Tako je utvrđeno da je došlo do miješanja u pravo na poštovanje doma kada su javna tijela svojim nezakonitim djelovanjem izravno utjecala na gubitak doma podnositelja zahtjeva (*npr. Cipar protiv Turske, Hadareni* slučaj), odnosno zakonitim djelovanjem (*Yordanova protiv Bugarske, Paulić protiv Hrvatske, Tuleshov i drugi protiv Rusije, Zehentner protiv Austrije*), odnosno propuštanjem djelovanja, tj. nepružanjem primjerene zaštite podnositeljima zahtjeva čije su pravo na poštovanje doma ugrozile treće osobe (npr. *Cvijetić protiv Hrvatske, Kunić protiv Hrvatske*).

Teret je dokaza u odnosu na ova pitanja na podnositelju zahtjeva. Podnositelj, naime, mora dokazati da je u pitanju njegov dom i da je došlo do miješanja u njegov dom djelovanjem, odnosno propuštanjem djelovanja javnog tijela.

U sljedećoj etapi ispitivanja teret dokaza prebacuje se na državu koja mora dokazati kako se miješanje temeljilo na zakonu, odnosno da je slijedilo jedan od taksativno navedenih legitimnih ciljeva iz čl. 8. st. 2. Konvencije, te da je bilo razmjerno, odnosno nužno u demokratskom društvu.

Sud kada ispituje temelji li se miješanje na zakonu, a budući da unutar Vijeća Europe postoji niz pravnih sustava, uzima u obzir i pisana i nepisana pravila, kao i sudsku praksu stvorenu u precedentnim sustavima. Ono što je ključno za zadovoljenje kriterija zakonitosti jest da je zakon dostupan, jasan i predvidiv. Ako smatra da miješanje nije u skladu sa zahtjevom zakonitosti, Sud staje s ispitivanjem te nalazi povredu prava na poštovanje doma. Ako je kriterij zakonitosti zadovoljen, prelazi na sljedeće pitanje.

Sud u ovom stadiju ispituje postoji li prihvatljiva osnova, odnosno legitiman cilj za ograničenje prava. Napominje se da su legitimni ciljevi taksativno navedeni u čl. 8. st. 2. Konvencije, a to su: nacionalna sigurnost, javna sigurnost ili ekonomska dobrobit zemlje, sprečavanja nereda ili zločina te zaštita prava i sloboda drugih. Država, odnosno javno tijelo dužna je jasno označiti legitiman cilj kojim opravdava miješanje u pravo na poštovanje doma. Uočljivo je i da je s obzirom na zahtjev legitimnog cilja miješanja, Sud često sklon smatrati da takav razlog postoji. To stoga što su, unatoč taksativnom navođenju, legitimni ciljevi podložni vrlo širokom tumačenju čime je državama omogućeno da zaštitu gotovo svih interesa podvedu pod jedan od navedenih legitimnih ciljeva.

Etapa koja se u većini predmeta pokazala ključnom za odgovor na pitanje je li povrijeđeno pravo na poštovanje doma je ona u kojoj se ispituje je li ograničenje prava nužno, te je li razmjerno cilju koji se želio postići ograničenjem. Odgovori na ova dva pitanja, a čiji je teret dokazivanja na državi presudna su za utvrđenje je li nastupila povreda ili nije.

Vezano uz nužnosti, Sud je naveo kako „nužno“ ne znači i „neophodno“, ali niti „razumno” ili „poželjno.”[78] Ono označava neodloživu društvenu potrebu za ograničenjem prava koja mora biti u skladu sa zahtjevima demokratskog društva.[79]

Razmjernost, pak, zahtijeva postojanje razumnog odnosa između upotrijebljenih mjera i ciljeva kojima se teži. Odnosno traži da je javno tijelo upotrijebilo najmanje

78 *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)*, presuda od 26.4.1979., br. 6538/74.
79 INTERIGHTS, op.cit., str. 25.

moguće restriktivnu mjeru za ograničenje prava. Dakle, ograničenje (odluka o ograničenju) doneseno uz uvažavanje zahtjeva razmjernosti trebala bi „u što manjoj mjeri narušiti pravo o kojem se radi, biti pažljivo formulirana kako bi ispunila ciljeve o kojima se radi i ne smije biti arbitrarna, nepravična ili se temeljiti na iracionalnim okolnostima.“[80]

Upravo je primjenjujući testove nužnosti i razmjernosti Sud našao kako je nastupila povreda prava na poštovanje doma neovisno o tomu što je iseljenje podnositelja zahtjeva iz doma tražio zakoniti vlasnik doma (*Rousk protiv Švedske, Zehentner protiv Austrije, Tuleshov i drugi protiv Rusije*). Iako je u svim ovim predmetima Sud naglasio važnost zaštite *bona fide* kupca (vlasnika) kao i potrebu zaštite općeg interesa pravne sigurnosti, unatoč tomu našao je kako ovi interesi nemaju prevagu nad pravom podnositelja zahtjeva na poštovanje doma.

80 Ibidem., str. 26.

Summary

INTERCONNECTION BETWEEN THE OWNER'S APPLICATION FOR RESTITUTION OF PROPERTY AND THE RIGHT TO RESPECT FOR HOME

In this paper, the authors discuss the methods by which the right to respect for home as guaranteed under Article 8 of the Convention has repercussions on the **vindication complaint** as regulated under the Croatian law. Significant differences concerning the object of the complaint are analysed and discussed, since under the Convention the concept of home has much broader meaning than the concept of property under the Croatian law. The authors analyse whether and up to what level the right to respect for home can be compared with the Croatian concept of dilatory exceptions. In relation to this question, the authors show how the determination of a complaint by an individual under Article 8 of the Convention necessarily involves a two-stage test. The first stage concerns the applicability of Article 8; in other words, is the right which an individual complains has been interfered with, a right to respect for home. If Article 8 is found to be applicable, the Court will question has there been interference with the applicant's right to respect for home. Finally, for this paper, the most relevant is stage two of the test where the Court questions was the interference in accordance with the law; does it pursue a legitimate aim and most importantly, was it necessary in a democratic society and proportionate?

Key words: *the owner's application for restitution of property, right to respect for home.*

Zusammenfassung

KONNEXITÄT DER VERWIRKLICHUNG DES VINDIKATIONSANSPRUCHS BEZÜGLICH DER IMMOBILIE UND DES SOG. RECHTES AUF ACHTUNG DER WOHNUNG

In der Arbeit analysieren die Autorinnen die Art und Weise, auf welche sich der Schutz der Konvention aus Art. 8 der Konvention und das Recht auf Achtung der Wohnung auf den durch die Regeln des kroatischen Rechtes geregelten Vindikationsanspruch auswirkt. Wesentliche Unterschiede bezüglich des Anspruchgegenstandes, bei welchem der Begriff der Wohnung im Sinne des Schutzes für das Recht auf Achtung der Wohnung im Konventionsrecht eine wesentlich breitere Bedeutung als der Begriff der Immobilie (Sache) im kroatischen Recht hat, werden dargestellt. Die Vergleichbarkeit des Rechtes auf Achtung der Wohnung mit dem

kroatischen Konzept der dilatorischen Einreden wird analysiert. Damit verbunden prüft man, ob die bestimmte Frage (Einrede) der Kompetenz des Art. 8 Abs. 1 der Konvention gehört und ob das Eindringen des Staates bezüglich dieser Frage im Einklang mit den Forderungen aus Art. 8 Abs. 2 der EMRK ist, gemäß welchen man die Einrede durch die Feststellung des Schutzes für die Achtung der Wohnung im Verhältnis, in welchem es zum Eindringen in das Recht beziehungsweise zur Einschränkung des Rechtes durch ein Versehen gekommen ist, begründen würde. Dabei prüft man, ob das Eindringen und Versehen im Einklang mit dem Gesetz beziehungsweise mit einem der legitimen Ziele war, welche in Art. 8 Abs. 2 der Konvention taxativ angegeben werden, und, ob das proportional und notwendig in der demokratischen Gesellschaft war.

Schlüsselwörter: *Vindikationsanspruch, Recht auf Achtung der Wohnung.*

Riassunto

IL NESSO TRA LA REALIZZAZIONE DELLA PRETESA RIVENDICATORIA ED IL C.D. DIRITTO ALLA CASA

Le autrici nel contributo analizzano come la tutela connessa all'art. 8 della Convenzione ed al diritto alla casa si ripercuota sulla pretesa rivendicatoria regolata dal diritto croato. Indicano le rilevanti diversità in base all'oggetto della pretesa, dove con la nozione di casa nella tutela riconosciuta dalla Convenzione si attribuisce al termine un significato assai più ampio rispetto alla nozione di immobile (cosa), quale oggetto della pretesa in base al diritto croato. Le autrici s'interrogano in che misura il diritto alla casa possa venire messo a confronto con le eccezioni dilatorie. Con riguardo a ciò le autrici indicano come la valutazione della pretesa individuale ex art. 8 della Convenzione necessariamente includa una valutazione su due distinti piani. Il primo si riferisce alla questione concernente l'applicazione dell'art. 8 della Convenzione, ossia se si tratti del diritto alla casa. Laddove l'art. 8 della Convenzione sia applicabile, la Corte indagherà se vi siano state intromissioni nel diritto alla casa. Infine, per le esigenze del presente lavoro appare particolarmente interessante il secondo piano dell'indagine; ovvero quello dove la Corte valuta se l'intromissione sia contraria alla legge oppure ad uno degli scopi legittimi tassativamente elencati al capoverso dell'art. 8 della Convenzione, e, cosa fondamentale, se la stessa sia necessaria, e proporzionale, in una società democratica.

Parole chiave: *pretesa rivendicatoria, diritto alla casa.*