

Miroslav Šeparović*

Pregledni znanstveni rad

UDK 342.7:347.235(4)(497.5)

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/36162>

Rad primljen: 16. svibnja 2025.

Rad prihvaćen: 9. rujna 2025.

PRAVO NA POŠTOVANJE DOMA U KONTEKSTU BESPRAVNE GRADNJE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA RH

Sažetak:

Autor analizira praksu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) i Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) u vezi s pravom na poštovanje doma iz članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Konvencija)¹ i članka 35. Ustava Republike Hrvatske² s naglaskom na specifična pitanja koja se pojavljuju u recentnoj praksi a vezana su uz rušenje bespravno sagrađenih objekata. Dobro je poznato kako se već pri ispitivanju postojanja „doma“ i dopuštenosti ograničenja prava na dom, ESLJP rukovodi vlastitim interpretativnim tehnikama, metodama i načelima tumačenja prvenstveno razvijenim u svojoj sudskoj praksi. Spomenuti pristup ESLJP-a u vezi s pravom na dom prihvatio je i Ustavni sud. Polazišna točka ESLJP-a ona je o autonomnom konceptu prava na dom. Postojanje doma neovisno je o definiciji tog pojma u pravnim sustavima država članica te ono predstavlja činjenični, a ne pravni pojam, i ovisi o postojanju „dovoljnih i trajnih veza“ s konkretnim mjestom. Pitanje povrede prava na dom, osim autonomnog pristupa, traži primjenu načela razmjernosti pa se ono primjenjuje i u predmetima koje pokreću pojedinci koji stanuju u objektima predviđenim za rušenje posebice s obzirom na javni interes koji se pojavljuje s druge strane. U članku autor analizira slučajeve u kojima se primjenom načela razmjernosti ocjenjuje miješanje države u pravo na poštovanje doma pojedinaca koji stanuju u objektima predviđenim za rušenje. U članku se navode i kritike koje je ESLJP pretrpio zbog (ponekad neujednačene) primjene svojih interpretativnih tehnika i načela.

Ključne riječi:

pravo na poštovanje doma, autonoman pojam, načelo razmjernosti, bespravna gradnja

* Dr. sc. Miroslav Šeparović, predsjednik Ustavnog suda Republike Hrvatske 2017.–2025., Trg svetog Marka 4, 10000 Zagreb. E-adresa: miroslav_separovic@usud.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9043-797X>.

1 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 1/2006 i 13/2017) (HR).

2 Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010 i 5/2014) (HR).

1. UVOD

Cilj je ovog članka istražiti odnos ustavnog i konvencijskog prava na dom i mjera koje provode javne vlasti radi provedbe javnih politika u području prostornog planiranja i bespravne gradnje.

Članak prvo istražuje odnos autonomnog koncepta doma iz članka 8. Konvencije, odnosno prava na dom, s nelegaliziranim ili bespravno sagrađenim objektima. U tom dijelu članak upozorava na teorijske i metodološke probleme takvog širokog koncepta u vezi s pitanjem mogu li pojedinci legitimno polagati određena prava na nezakonito izgrađenim građevinskim objektima, interpretativnih metoda i načela koje koristi ESLJP kako bi u tom pogledu nadomjestio procjene nacionalnih tijela o značaju nezakonitosti građenja (osobito u odnosu na doktrinu supsidijarnosti i područje slobodne procjene potpisnica Konvencije) te posljedično pitanje može li i u kojem opsegu autonomni koncept doma kreirati pozitivne obveze države kad je posrijedi osiguravanje alternativnog smještaja pojedincima kojima je naloženo napuštanje nelegaliziranih građevinskih objekata ili pak njihovo rušenje.

Nadalje, članak obrazlaže bitne elemente ocjene proporcionalnosti miješanja u pravo na dom naložima za iseljenje ili rušenje bespravno sagrađenih objekata, koji se utvrđuju i analiziraju komparativno kroz praksu ESLJP-a i Ustavnog suda te se ocjenjuje kako su oni utjecali na tumačenje autonomnog koncepta doma i pozitivnih obveza države u vezi s osiguravanjem smještaja pojedincima pogođenim tim naložima. U tom dijelu posebno se upozorava na specifičnost prakse Ustavnog suda i njezine razlike u odnosu na praksu ESLJP-a.

U zaključku se upućuje na potrebu promjene metodološkog pristupa ESLJP-a i daju se preporuke kako u budućoj praksi sudova, ali i na zakonodavnom planu, pristupiti uravnoteživanju sukobljenog prava na dom i slobodne procjene države u području prostornog planiranja i bespravne gradnje.

2. TEORIJSKI I METODOLOŠKI PROBLEMI AUTONOMNOG KONCEPTA „DOMA“ U PRAKSI ESLJP-A

2.1. OPĆI PRISTUP I NJEGOVI UČINCI NA DEFINIRANJE POZITIVNIH OBVEZA DRŽAVE NA TEMELJU ČLANKA 8. KONVENCIJE I TUMAČENJE NAČELA SLOBODNE PROCJENE

Autonomno tumačenje pojma dom ustalilo se u praksi ESLJP-a, a govorimo o specifičnom načelu tumačenja Konvencije usko povezanim s metodom teleološkog tumačenja.³ Naime,

3 Bernadette Rainey, Elizabeth Wiks, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights* (OUP, Oxford, 2018) 64–83, Alistair Mowbray, "The Creativity of the European Court of Human Rights", 5 (1) (2005) *Human Rights Law Review* 57, George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (OUP, Oxford, 2007), Maša Marochini Zrinski, "O tumačenju Europske konvencije o ljudskim pravima" (2014) 51 (1) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 63.–84., Maša Marochini Zrinski, "Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj" (2018) 55 (2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu* 423.–446.

ESLJP pojedina prava, pa tako i pravo na dom, s ciljem osiguranja jedinstvene primjene konvencijskih pojmova unutar nacionalnih pravnih sustava država ugovornica, tumači autonomno i neovisno o nacionalnim uređenjima. Tumačenje sadržaja prava na dom ESLJP dao je i u hrvatskim predmetima poput *Bjedov protiv Hrvatske*,⁴ *Orlić protiv Hrvatske*⁵ i *Paulić protiv Hrvatske*.⁶ Navedeno znači da „dom“ predstavlja samostalan pojam koji ne ovisi o klasifikaciji u domaćem pravu, a ni o zakonitosti posjeda, već o činjeničnim okolnostima, i to o postojanju dovoljnih i trajnih veza s konkretnim mjestom

Stoga, umjesto ocjene koja bi se temeljila na pravnim pretpostavkama uređenim nacionalnim pravom, ocjena o postojanju „doma“ u svakom konkretnom slučaju predstavlja autonomnu ocjenu ESLJP-a koja daje odgovor na činjenično pitanje o postojanju „dovoljnih i trajnih veza“ dotičnog pojedinca s konkretnim mjestom. Isti kriterij „dovoljne i trajne veze“, odnosno istu metodu ocjene, preuzeo je i naš Ustavni sud.⁷

Neki autori smatraju da činjenični pristup konceptu doma ne bi trebao biti iznenađujući⁸ jer konvencijsko pravo na poštovanje doma nije namijenjeno zaštititi imovinskog interesa pojedinca da nastavi živjeti na određenom mjestu s obzirom na to da taj imovinski interes potpada pod domenu prava na mirno uživanje imovine, odnosno članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Za razliku od toga, svrha je članka 8. Konvencije zaštititi barem neke od uvjeta koji su važni za identitet pojedinca, njegovo samoodređenje, fizički i moralni integritet, održavanje odnosa s drugima i sigurno mjesto u zajednici.⁹ Dakle, pravo na poštovanje doma služi zaštititi društvenog aspekta života pojedinca, koji je u uskoj vezi i s temeljnim aspektima ostvarivanja prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.¹⁰ Stoga, kako upozorava Bruskina, kriteriji dostatne i čvrste veze s građevinskim objektom, makar je i svjesno građen bez potrebnih dozvola, neovisno o tome dovest će do uspostavljanja prava na dom za potrebe primjene članka 8. Konvencije, dok će se element nezakonitosti postupanja ispitati tek u ocjeni proporcionalnosti naloga za uklanjanje bespravne građevine.¹¹

4 *Bjedov v Croatia App no 42150/09* (ECtHR 29 May 2012).

5 *Orlić v Croatia App no 48833/07* (ECtHR 21 June 2011).

6 *Paulić v Croatia App no 3572/06* (ECtHR 22 October 2009).

7 Odluka U-III-215/2023 USRH (9. srpnja 2024.) (HR) – podnositelj je nadogradio stambeni kat na već postojećoj građevini u vlasništvu majke; ona mu je 3. veljače 2020. izdala suglasnost za dogradnju; rješenje kojim je naloženo uklanjanje nadograđenog kata doneseno je 8. rujna 2021.; Ustavni sud zaključio je da podnositelj nije ostvario dovoljne i trajne veze sa stanom o kojem je riječ da bi se taj stan mogao smatrati njegovim domom.

Odluka U-III-2117/2023 USRH (8. svibnja 2024.) (HR) – Ustavni sud prihvatio je utvrđenje Upravnog suda da nije ostvarena trajnija veza; riječ je bila o gradnji izvan granica građevinskog područja; podnositelj je stekao vlasništvo nad nekretninom 1. rujna 2021, a inspekcija je obavljena 16. studenoga 2021.

Odluka U-III-5795/2020 USRH (10. lipnja 2021.) (HR) – podnositelj nikad nije živio u spornoj nekretnini koja je bila u vlasništvu njegove bake do njezine smrti, nego je u njoj boravio povremeno za vrijeme praznika. S obzirom na to da podnositelj nije provodio značajan dio vremena u toj kući te da njegove ni životne ni poslovne aktivnosti nisu vezane uz nju, Ustavni sud zaključio je da se ta kuća ne može klasificirati kao „dom“ u smislu članka 34. Ustava.

8 Vidi primjerice Adelaide Remiche, “Yordanova and others v. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home” (2012) 12 (4) *Human Rights Law Review* 795.

9 Vidi primjerice *Yordanova and others v. Bulgaria*, App no 25446/06 (ECtHR 24 April 2012) § 133, *Connors v United Kingdom App no 66746/01* (ECtHR 27 May 2004) § 82, *Orlić v Croatia* § 63. Citirano prema Remiche, *ibid*.

10 Vidi primjerice *Yordanova and others v. Bulgaria*, § 105, *Connors v United Kingdom* § 82, citirano prema Remiche, *ibid*.

11 Nika Bruskina, “Unlawful construction: the case-law of the European Court of Human Rights” (2019) *Teisės viršenybės link. Vilniaus universiteto Teisės fakultetas*, 71.

Međutim, autonomni koncept „doma“ nije imun na kritiku. Naime, iz prakse ESLJP-a može se zaključiti da pristup prema kojem se taj pojam tumači neovisno o pitanju zakonitosti ili pravnim pretpostavkama koje postavlja nacionalno pravo otvara daljnje pitanje koliko daleko ESLJP može ići u nametanju pozitivnih obveza potpisnicama Konvencije da osiguraju „pravo na dom“ te posljedično, kako pomiriti ovaj pristup s načelom slobodne procjene potpisnika Konvencije u odabiru mjera i politika kojima će ostvariti poštovanje Konvencije. Stoga je, primjerice, u predmetu *Chapman protiv Ujedinjene Kraljevine* ESLJP pokušao na određeni način ograničiti pretpostavku da bi „dom“ kao autonomni koncept sam po sebi mogao automatizmom povlačiti nastanak određenih pozitivnih obveza, tako što je istaknuo kako je „važno podsjetiti da članak 8. Konvencije ne priznaje pravo da se nekome osigura dom. Iako je očito poželjno da svako ljudsko biće ima mjesto gdje može dostojanstveno živjeti i koje može zvati domom, u državama ugovornicama nažalost postoje mnoge osobe koje nemaju dom. Hoće li država osigurati sredstva da svatko ima dom stvar je političke, a ne sudske odluke.“¹²

Unatoč jasnom zaključku u kojem pitanje obveze države da nekome osigura dom ne ulazi u opseg sudskih odluka, čini se da ESLJP nije dosljedno slijedio ovakav stav. Tako je primjerice u predmetu *Yordanova i dr. protiv Bugarske*¹³ nadogradio svoj stav navodeći da „članak 8. Konvencije ne jamči pravo da se nekome osigura dom, slijedom čega bilo kakva pozitivna obveza smještaja beskućnika mora biti ograničena. Međutim, obveza osiguranja skloništa osobito ranjivim pojedincima može u iznimnim situacijama proizaći iz članka 8. Konvencije“.¹⁴ U tom je predmetu ESLJP jasno naznačio da su domaća tijela u okviru testa razmjernosti trebala uzeti u obzir rizik od beskućništva, odnosno dostupnost alternativnog smještaja.

Neki autori ukazali su na to da je sadržaj obveze uzimanja u obzir rizika beskućništva ostao nedefiniran. Pitanja koja su ostala neodgovorena su: 1) je li ta obveza strogo procesna i 2) do koje je mjere državama članicama dopušteno pozivati se na financijska ograničenja radi opravdavanja nepostojanja alternativnog smještaja?¹⁵

Takav nejasan pristup dovodi do spočitavanja ESLJP-u kako ekstenzivnim tumačenjem pojma doma ide upravo u smjeru priznavanja prava na odgovarajući smještaj pojedincima koji podnesu individualni zahtjev, čime se miješa u socio-ekonomsku politiku država ugovornica namećući im financijske obveze unatoč tome što države u okviru socijalne i ekonomske politike imaju široku diskreciju kad je posrijedi izbor mjera kojima će se boriti s problemom beskućništva odnosno neadekvatnog smještaja.¹⁶

Tako su neki autori kritizirali sud zbog nepoštovanja načela supsidijarnosti i čak političkog aktivizma, odnosno prigovarali zbog pretjerano ekstenzivnog tumačenja pojedinih pojmova i širenja opsega prava zaštićenih Konvencijom izvan onoga što su autori Konvencije mogli

12 *Chapman v The United Kingdom* App no 27238/95 (ECtHR 18 January 2001) § 99.

13 *Yordanova and others v Bulgaria* App no 25446/06 (24 April 2012).

14 *Yordanova and others v Bulgaria*, § 130.

15 Vidi primjerice Adelaide Remiche, "Yordanova and others v. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home" (2012) 12 (4) *Human Rights Law Review* 799.

16 Vidi više o kritikama primjerice u: Marisa Iglesias Vila, "Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights" (2017) 15 (2) *International Journal of Constitutional Law* 12, 18; Maša Marochini Zrinski, *Socio-Economic Dimension of the European Convention on Human Rights* (Pravni fakultet u Rijeci, 2013) 179.–202.; Janneke Gerards, "The prism of fundamental rights" (2012) 8 *European Constitutional Law Review* 173, 193.

predvidjeti, tvrdeći da Sud na taj način širi svoju nadležnost.¹⁷ Svakako je značajno spomenuti kako je ipak općeprihvaćeni stav da se Konvencija ne tumači u skladu s namjerom stvaratelja Konvencije, odnosno da se pripremni radovi, tzv. *travaux preparatoires*, samo iznimno koriste te se Konvencija treba tumačiti u skladu s današnjim zahtjevima u društvu (odnosno kao živući instrument, engl. *living instrument*) uz objektivnu teleološku metodu tumačenja koja je bliska i načelu autonomnog tumačenja pojmova.

S praktične strane, često se izražava strah da širenje opsega temeljnih prava u praksi nacionalnih i međunarodnih sudova uzrokuje zasićenost pravima i snižava standard njihove zaštite. Ponekad se također tvrdi da se sam koncept temeljnih prava potkopava svrstavanjem brojnih različitih pojedinačnih interesa unutar opsega pojedinog prava.¹⁸

3. PRAVO NA DOM U BESPRAVNO SAGRAĐENIM GRAĐEVINSKIM OBJEKTIMA – OGRANIČENJE AUTONOMNOG KONCEPTA DOMA KROZ PRIMJENU TESTA RAZMJERNOSTI

3.1. OPĆA NAČELA ZA OCJENU RAZMJERNOSTI MJERA MIJEŠANJA U PRAVO NA DOM I SPECIFIČNI KONTEKST (NAČELA) ZA BESPRAVNO IZGRAĐENE GRAĐEVINSKE OBJEKTE

Pionirski predmet u kojem se ESLJP izjasnio o povredi prava na dom je predmet *McCann protiv Ujedinjene Kraljevine*¹⁹ u kojem je taj Sud zauzeo stav da „gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma“. Mihelčić, Marochini Zrinski i Šantek upozoravaju da iz tog predmeta treba zapamtiti stajalište kako „svatko treba biti u prilici da se testira razmjernost miješanja koje je za njega rezultiralo iseljenjem“.²⁰ U skladu s tim stavom ESLJP je u nizu predmeta protiv Hrvatske, od kojih se ističu *Paulić, Orlić, Bjedov i Brežec*,²¹ utvrdio povredu prava na poštovanje doma u procesnom aspektu upravo zato što nacionalni sudovi nisu uopće proveli test razmjernosti. Međutim, neće uvijek razlog za utvrđenje povrede biti propust domaćih vlasti da provedu test razmjernosti. Tako je, primjerice, u predmetu *Mateljan protiv Hrvatske*²² ESLJP utvrdio kako su vlasti zanemarile činjenicu da se podnose-

17 Eva Brems i Janneke Gerards, *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014) 3, 35, 328; Robert Spano, „Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of subsidiarity“ (2014) *Human Rights Law Review* 407–502; 488; Maša Marochini Zrinski, *Socio-Economic Dimension of the European Convention on Human Rights* (Pravni fakultet u Rijeci, 2013) 54–59.

18 Eva Brems i Janneke Gerards, *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* 84, 85.

19 *McCann v The United Kingdom* App no 19009/04 (ECtHR 13 May 2008).

20 Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski i Renata Šantek, „Od predmeta McCann do predmeta F. J. M. – razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine“ (2020) 41 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 118. Vidi također Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“ (2018) 57 (78) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 127.–147.

21 *Brežec v Croatia* App no 7177/10 (ECtHR 18 July 2013).

22 *Mateljan v Croatia*, App no 64855/11 (ECtHR 12 June 2018).

ljica tijekom postupka razvela, što bi značilo da vlasti, iako su provele test razmjernosti, nisu uzele u obzir promijenjene okolnosti, čime ovaj test nije proveden sukladno zahtjevima sudske prakse.

Test razmjernosti provodi se u okviru strogog testa nužnosti u demokratskom društvu sadržanom u stavku 2. članka 8. Konvencije prema kojem „javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“ Na temelju uvjeta propisanih člankom 8. stavkom 2. Konvencije razvijen je ipak sustavni metodološki test od nekoliko koraka, kako ga je detaljno opisao Bodul, a kojim se, sažeto, prvo utvrđuje je li država svojim aktivnim djelovanjem ili propuštanjem dovela do miješanja u pravo na dom podnositelja, a zatim je li ono utemeljeno na zakonu, je li slijedilo legitimni cilj te je li bilo nužno u demokratskom društvu, odnosno proporcionalno legitimnom cilju kojeg se težilo ostvariti.²³ Što nas vodi prema zaključku o nužnosti miješanja u pravo na dom u vezi s mjerom koju je potrebno ocijeniti i u skladu s načelom supsidijarnosti²⁴ i doktrinom slobodne procjene države?²⁵ Kod primjene načela razmjernosti dosadašnja praksa je pokazala kako ESLJP (kao i naš Ustavni sud) navedeno načelo prvenstveno promatra u užem smislu (*stricto sensu*) odnosno traži uravnoteženje/vaganje – postizanje pravične ravnoteže – između koristi za javni interes i štete nanесene pojedincu i njegovom temeljnom pravu. Odnosno, procjenjuju se prednosti i nedostaci koji proizlaze iz predložene mjere.²⁶

Kada su u pitanju odnosi između privatnih osoba, ESLJP ima nešto drugačiji pristup u vezi s dužnosti provođenja testa razmjernosti. ESLJP je u nekoliko navrata ispitivao prigovor povrede prava na poštovanje doma u slučajevima kada su pojedinci morali zbog dugova prema vjerovnicima predati svoju nekretninu, iseliti se iz nje i prepustiti je kupcu.²⁷

U predmetima *Zehentner protiv Austrije*²⁸ i *Vrzić protiv Hrvatske*²⁹ ESLJP je sam proveo test razmjernosti nakon što su to propustili učiniti nacionalni sudovi. U predmetu *Zehentner* ESLJP je utvrdio da je miješanje bilo nerazmjerno, što je dovelo do povrede prava na poštova-

23 Vidi detaljnije Dejan Bodul, "The right to a home in the case-law of ECHR vs. the right to a home in the case-law of Croatian courts" (2019) 2 *EU and comparative law issues and challenges series* 556–557.

24 Načelo supsidijarnosti prvi je put izraženo još u predmetu *Engel and others v The Netherlands* App no 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/71 (ECtHR 8 June 1976); Načelo supsidijarnosti i načelo slobodne procjene uvršteni su u Preambulu Konvencije stupanjem na snagu Protokola br. 15, što je izazvalo podijeljene reakcije. Vidi i članak Vila (n 16) 393.–413.

25 Prema Letsasu pojedini autori opisuju doktrinu polja slobodne procjene kao „drugu stranu načela razmjernosti“ koja omogućuje „Sudu da uravnoteži suverenitet ugovornih strana s njihovim obvezama prema Konvenciji“. George Letsas, "Proportionality as Fittingness: The Moral Dimension of Proportionality" (2018) 71 *Current Legal Problems* 1 53–86; George Letsas, "Two Concepts of the Margin of Appreciation" (2006) 26 *Oxford Journal of Legal Studies* 4 705–732. Za detaljnije o međuovisnosti načela razmjernosti i doktrini polja slobodne procjene vidi Maša Marochini Zrinski, „Mogućnost uvođenja obveznog cijepljenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“ 95 (2022) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 13.–42.

26 Riječ je o primjeni tzv. horizontalnog testa razmjernosti u kojemu ESLJP (kao i naš Ustavni sud) ne primjenjuje klasični, tzv. vertikalni test razmjernosti koji primjenjuje Savezni ustavni sud Njemačke stavljajući naglasak na posljednje pitanje klasičnog testa razmjernosti, ono o pitanju razmjernosti u užem smislu, dok se prikladnost i nužnost mjere načelno ne ispituju ili se pak implicitno ispituju. Vidi više Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis* (Novi informator 2013) 1254.–1258. i autora citiranih u navedenoj knjizi.

27 Vidi više u Gabrijela Mihelčić, Maša Marochini Zrinski i Renata Šantek, (n 20), 119.–120.

28 *Zehentner v Austria* App no 20082/02 (ECtHR 16 July 2009).

29 *Vrzić v Croatia* App no 43777/13 (ECtHR 12 July 2016).

nje doma. Ključan je bio nedostatak odgovarajućih procesnih jamstava jer je poslovno nesposobnoj podnositeljici skrbnik postavljen u trenutku kad više nije mogla učinkovito osporavati nalog o iseljenju. Osim toga, ovrha na njezinom stanu pokrenuta je zbog niskog iznosa duga od oko 7500 eura za vodoinstalaterske radove. Valja također spomenuti bitne zaključke iz predmeta *Zehentner*, odnosno naglaske kako „niti zaštita *bona fide* kupca, niti opći interes očuvanja pravne sigurnosti ne predstavljaju dovoljno snažno opravdanje za prevagu nad interesima ranjive pojedinke koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena.“

U predmetu *Vrzić* ESLJP je utvrdio da je miješanje bilo razmjerno, slijedom čega podnositeljima nije povrijeđeno pravo na poštovanje doma. U predmetu je bila riječ o naplati duga na temelju ugovora o zajmu, a podnositelji su dobrovoljno koristili svoj dom kao osiguranje za zajam. Ovaj je predmet specifičan zato što u prethodnim predmetima u kojima je bila riječ o miješanju u pravo na dom „podnositelji zahtjeva u navedenim predmetima nisu potpisali nikakav sporazum kojim riskiraju gubitak svoga doma“, kao i da su „podnositelji zahtjeva živjeli u stanovima u državnom ili društvenom vlasništvu te da je važan aspekt utvrđivanja povrede bilo to što nije postojao drugi privatni interes.“³⁰ Odnosno, s obzirom na to da je riječ bila o postupku između podnositelja i trgovačkog društva/banke, naprijed navedene pretpostavke nisu postojale. Stoga je i naglašeno da „sudska praksa institucija Konvencije ukazuje da je pristup u takvim slučajevima donekle drukčiji i da se mjera propisana zakonom u cilju zaštite prava drugih može smatrati nužnom u demokratskom društvu.“³¹

U predmetu *F. J. M. protiv Ujedinjene Kraljevine* ESLJP je zauzeo stav kako ranije spomenuto načelo iz predmeta *McCann* da svaka osoba kojoj prijeti rizik od gubitka doma mora imati mogućnost da joj neovisni sud ispita razmjernost mjere „nije automatski primjenjivo kad predaju nekretnine u posjed traži privatna fizička ili pravna osoba“ jer se pravična ravnoteža između suprotstavljenih privatnih interesa može postići i putem zakonske regulative. Upravo je o tome bila riječ u navedenom predmetu s obzirom na to da je, prema stavu ESLJP-a „načelo da svaka osoba kojoj prijeti rizik od gubitka mora imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju odredi neovisni sud nije automatski primjenjivo... suprotno tome, ravnoteža... bi se mogla uspostaviti zakonodavstvom koje ima za svrhu zaštitu prava iz Konvencije“, kao i da „iako podnositeljčine okolnosti nedvojbeno zahtijevaju suosjećanje, navedena razmatranja ne mogu opravdati zaključak da... ima pravo zahtijevati od suda da ispita razmjernost iseljenja“. ³²

Razlika u pristupu oko potrebe provođenja testa razmjernosti između situacije kad se pojedinac iseljava iz stana u tzv. javnom vlasništvu i situacije kad postoji suprotstavljeni privatni interes ne čudi kada se ima u vidu da je Konvencija izvorno zamišljena kao instrument zaštite od arbitrarnih odluka totalitarnih režima, a ne kao Povelja prava pojedinaca u odnosima s drugim pojedincima.³³

Međutim, koliko god su nalozi za iseljenje doneseni bilo radi zaštite javnog interesa bilo radi zaštite interesa privatnih osoba, posebno drastične mjere lišenja doma koje je ESLJP u

³⁰ *Vrzić v Croatia* § 66.

³¹ *Vrzić v Croatia* § 67.

³² *F. J. M. v The United Kingdom* App no 76202/16 (ECtHR 6 November 2018) §§ 41 i 45.

³³ Eva Brems i Janneke Gerards, *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014) 152, 154, 186.

predmetu *Ivanova i Cherkeзов protiv Bugarske* zbog njihove naravi jasno usporedio i s nalogima za uklanjanje bespravnih građevina,³⁴ postavlja se pitanje trebaju li se ista načela razmjernosti primjenjivati i na naloge za uklanjanje bespravnih građevina?

Zbog činjenice da su se metodom tumačenja Konvencije putem autonomnih koncepata „klasična“ temeljna prava počela širiti na socijalna prava i na tipična područja „nacionalne“ politike kao što su imigracija i azil, nameće se pitanje može li nadnacionalni sud kao što je ESLJP, legitimno ispraviti nacionalne odluke u područjima socijalnih politika, čak i u kontekstu bespravno sagrađenih objekata koji metodom tumačenja autonomnim konceptima mogu biti priznati kao dom, kao i u kontekstu obveze države da osigura pojedincima koji se iseljavaju iz tako sagrađenih objekata alternativni smještaj.³⁵ Je li taj stav podložan kritici? Može li netko tko nezakonito boravi u bespravno sagrađenom objektu legitimno očekivati da će s tim prostorom stvoriti dovoljne i trajne veze ili da će mu država u slučaju njegova uklanjanja morati osigurati alternativni smještaj?

ESLJP je na određeni način u tom pogledu pokušao uspostaviti barem opća načela. Potpisnicama Konvencije priznaje se načelno široka sloboda procjene u području prostornog planiranja i građenja. Ta šira margina prosudbe izražena je priznavanjem kao legitimnog javnog interesa da se uklone građevine koje su građene bez odgovarajućih dozvola upravnih tijela ili protivno mjerodavnim prostornim planovima ili drugim propisanim uvjetima građenja.³⁶ Naš Ustavni sud pridaje posebnu težinu navedenom javnom interesu kad je očito da su mjere uklanjanja građevina nužne radi zaštite javne sigurnosti, odnosno sigurnosti i prava trećih osoba.³⁷

Međutim, ta su načela prvotno bila razvijena za potrebe razmatranja razmjernosti ograničenja prava vlasništva, konvencijskog prava čiji su standardi zaštite općenito niži u odnosu na prava zaštićena člankom 8. Konvencije. ESLJP je stoga u svojoj praksi, razvijenoj u vezi s pravom na dom i bespravnom gradnjom, odlučio područje slobodne procjene ograničiti putem ključnog proceduralnog uvjeta: neovisno o procjenama koje je dao zakonodavac o postizanju pravične ravnoteže između sukobljenih interesa te neovisno o individualnim procjenama koje su u pojedinačnom slučaju mogla dati tijela javne vlasti – donositelji naloga za uklanjanje građevina. Područje slobodne procjene ostat će široko za potpisnicu Konvencije samo ako je nacionalni sud koji je odlučivao o prigovorima protiv tog naloga doista ispitao, u skladu s okolnostima konkretnog slučaja i legitimnim ciljem koji se nastojao postići, proporcionalnost osporene mjere.

Dakle, kako je razjašnjeno u predmetima *Simonova protiv Bugarske* te *Alif Ahmadov i drugi protiv Azerbajdžana*, u slučaju da navedeni uvjet nije bio zadovoljen, ESLJP će se doista naći u poziciji da vlastitom ocjenom proporcionalnosti nadomjesti (izostalu) ocjenu nacionalnih

34 *Ivanova and Cherkeзов v Bulgaria* App no 46577/15 (ECtHR, 21 April 2016) § 54.

35 Vidi primjerice u: Marc Bossuyt, "Should the Strasbourg Court exercise more self-restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights to social security regulations" (2007) 28 *Human rights law journal* 328, 329; Marc Bossuyt, "The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court", Published online by Cambridge University Press on 11 September 2012., <<https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/court-of-strasbourg-acting-as-an-asylum-court/191EC85E6DA14349925E1D C 77C13FF12>> pristupljeno 14. travnja 2025.

36 *Saliba v. Malta*, App no 4251/02 (ECtHR 8 November 2005), § 46.

37 Odluka U-III-986/2021 USRH (15. veljače 2024) (HR).

tijela.³⁸ U tom kontekstu posebno su značajna zapažanja koja je dao *Đerđa* kad je riječ o manjkavosti sudskog nadzora hrvatskih upravnih sudova nad primjenom načela razmjernosti u postupcima pred upravnim tijelima koja donose upravni akt kojim se odlučuje o pravima pojedinaca i suzdržanosti upravnih sudova da samostalno procjenjuju razmjernost ili svrsishodnosti pojedinih odluka.³⁹ Naime, opisanim proceduralnim uvjetom ESLJP traži izmjenu takvog pristupa u nacionalnoj upravnosudskoj praksi.

Slijedom navedenog, ovaj rad na primjeru konkretnih predmeta dalje analizira i utvrđuje koje elemente proporcionalnosti ESLJP ocjenjuje u analizi razmjernosti mjera uklanjanja bespravnih građevina te propitkuje na koji način pojedini od tih elemenata mogu utjecati na ograničavanje ili pak sužavanje širokog autonomnog koncepta doma, kao i na pitanje utvrđivanja pozitivne obveze osiguravanja alternativnog smještaja pogođenim pojedincima. U tom kontekstu razmatra se i način na koji je Ustavni sud pristupio tim pitanjima s aspekta slobodne procjene javnih tijela te propitkuje je li Ustavni sud u cijelosti prihvatio metode ESLJP-a.

3.2. PRAKSA ESLJP-A: TEST RAZMJERNOSTI NALOGA ZA UKLANJANJE GRAĐEVINA KOJIMA SE MIJEŠA U PRAVO NA DOM

a) *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*⁴⁰

U vezi s pitanjem bespravno sagrađenih objekata ključan je predmet *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, a u kojem je ESLJP istaknuo relevantne kriterije koji se uzimaju u obzir u kontekstu bespravne gradnje. U predmetu je bila riječ o nekretnini sagrađenoj bez ishođenja dozvole za gradnju koja je dijelom bila u suvlasništvu prvopodnositeljice, a dijelom i u suvlasništvu drugih privatnih osoba.

Odmah valja spomenuti kako je ESLJP utvrdio povredu prava na poštovanje doma jer domaća tijela nisu provela test razmjernosti kad su naložila uklanjanje građevine. U presudi su sažeti elementi koji su od značaja za provođenje testa razmjernosti u kontekstu bespravne gradnje. Kad je riječ o bespravnoj gradnji, pri ocjeni razmjernosti mjere iseljenja u obzir će se uzeti sljedeći čimbenici: je li dom izgrađen nezakonito ili ne, ako jest, jesu li osobe koje su ga izgradile bile svjesne nezakonite gradnje, kakva je priroda i stupanj nezakonitosti u pitanju, koja je priroda interesa koji se želi zaštititi rušenjem, je li osobama koje su pogođene mjerom iseljenja/rušenja dostupan odgovarajući alternativni smještaj i postoje li blaži načini rješavanja slučaja. Ovaj popis nije konačan.

Bugarski sudovi izrazili su stav da se pravilom o dužnosti uklanjanja bespravno sagrađenih objekata koje ne dopušta nikakve iznimke postiže pravična ravnoteža između pojedinaca koji bi mogli izgubiti svoje domove i javnog interesa da se osigura učinkovita primjena propisa o gradnji. ESLJP je s druge strane smatrao da je takav stav prihvatljiv samo u kontekstu pra-

38 *Simonova v. Bulgaria*, App no 30782/16 (ECtHR 11 April 2023) §§ 51–52; *Alif Ahmadov and Others v. Azerbaijan*, App no 22619/14 (ECtHR 4 May 2023) §§ 61–64.

39 Vidi detaljnije Dario Đerđa, „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“ (2016) 37 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 175.–200.

40 *Ivanova and Cherkezov v Bulgaria* App no 46577/15 (ECtHR, 21 April 2016).

va na mirno uživanje imovine u okviru kojeg nacionalna tijela imaju široku slobodu procjene kad se bave rješavanjem problema nezakonite gradnje. Međutim, prema mišljenju ESLJP-a, ne može se smatrati da se nefleksibilnim zakonodavstvom i apsolutnim pravilom o obvezi rušenja bespravno sagrađenih objekata može postići pravična ravnoteža između pojedinca kojem prijeti gubitak doma i javnog interesa kad se mjera uklanjanja bespravne građevine promatra s aspekta prava na poštovanje doma. U situacijama kad se podnositelj žale na povredu prava na poštovanje doma, potrebno je uzeti u obzir osobne okolnosti pojedinca. Stoga je povreda prava na poštovanje doma u konkretnom predmetu utvrđena upravo zato što osobne okolnosti podnositelja uopće nisu razmatrane u postupku pred nacionalnim tijelima. Nakon podnošenja zahtjeva ESLJP-u i komunikacije predmeta bugarskoj Vladi, socijalna služba angažirala se oko podnositeljeve situacije. Međutim, ESLJP je smatrao da to nema utjecaja na drugačiji ishod postupka jer se socijalna služba trebala uključiti u okviru postupka koji bi omogućio sveobuhvatno preispitivanje razmjernosti rušenja.

b) *Kaminskas protiv Litve*⁴¹

Sljedeći značajan predmet odnosio se na uklanjanje građevine koju je podnositelj nezakonito izgradio na vlastitu zemljištu protivno ograničenjima u vezi s gradnjom zbog klasifikacije čestice kao šume. Podnositelj je u tijeku postupka istaknuo da je u mirovini i da nema dovoljno financijskih sredstava za kupnju druge nekretnine koja bi postala njegov dom. ESLJP je utvrdio da je mjera uklanjanja građevine razmjerna i da nije došlo do povrede prava na poštovanje doma, unatoč činjenici što je podnositelj bio poodmakle dobi, lošeg zdravstvenog stanja i niskih primanja. Značajno je ovdje spomenuti razloge za takvu odluku.

ESLJP je usporedio podnositeljevu situaciju s predmetom *Ivanova i Cherkeзов protiv Bugarske* te utvrdio da litvanski zakon nije sadržavao opće i apsolutno pravilo da se svaka bespravno sagrađena zgrada mora rušiti, već je postojala mogućnost legalizacije *ex post facto*. Ni zabrana gradnje na šumskom zemljištu nije bila apsolutna – zakon je predviđao ograničeni broj iznimaka u vidu mogućnosti prenamjene šumskog zemljišta radi omogućavanja gradnje. Međutim, u slučajevima u kojima te iznimke nisu bile primjenjive i gradnja se nije mogla dopustiti, mogućnost retroaktivne legalizacije bila je isključena zakonom i zgrade su morale biti srušene. ESLJP je tu činjenicu protumačio kao odluku litavskog zakonodavca da ekološkim pitanjima daje prednost u odnosu na interese pojedinaca koji su nezakonito gradili u zaštićenom području.

Osim toga, ESLJP je cijenio činjenicu da su domaća tijela višestrukim prekidanjem postupka uklanjanja građevine podnositelju dala mogućnost da poboljša svoju situaciju. Domaći sudovi su isto tako uzeli u obzir osobne okolnosti podnositelja (poodmaklu dob, loše zdravlje i niske prihode), iako ih zakon na to nije obvezivao. Zaključili su, međutim, da se osobnim okolnostima podnositelja ne može dati odlučujuća težina s obzirom na činjenicu da je svjesno sagrađio kuću u zaštićenom području bez dozvole.

Kao što je vidljivo, u ovom predmetu ESLJP uopće nije ispitivao postojanje alternativnog smještaja niti su to ispitivali domaći sudovi, iako je bila riječ o ranjivom pojedincu koji je u tijeku postupka isticao da mu financijske mogućnosti ne dopuštaju kupnju druge nekretnine. Dakle, čini se da se ESLJP u ovom predmetu zadovoljio fleksibilnijim zakonodavstvom kad je u pitanju uklanjanje bespravnih zgrada, odgodom izvršenja mjere uklanjanja građevine i pukim

41 *Kaminskas v Lithuania* App no 44817/18 (ECtHR 4 August 2020).

navođenjem osobnih okolnosti podnositelja te zaključkom da one nisu odlučujuće s obzirom na svjesnu nezakonitu gradnju.

S druge strane, u pojedinim predmetima ESLJP daje odlučujući značaj pitanju postojanja/osiguravanja alternativnog smještaja. Jedan od tih je i predmet *Simonova protiv Bugarske*.

c) *Simonova protiv Bugarske*⁴²

U spomenutom predmetu riječ je bila o uklanjanju građevine sagrađene djelomično na tuđem zemljištu protivno izdanoj dozvoli za gradnju. Podnositeljica je u spornoj nekretnini živjela sa svojom djecom, od kojih je četvero bilo maloljetno. I u tom je predmetu ESLJP utvrdio povredu prava na poštovanje doma jer razmjernost mjere uklanjanja građevine nije ispitana s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja. Ponovio je svoj stav da će samo u iznimnim situacijama pojedinci s uspjehom moći argumentirati da bi uklanjanje bespravne građevine bilo nerazmjerno u okolnostima njihovog konkretnog slučaja. S tim u vezi, u predmetu podnositeljice ESLJP je identificirao sljedeće čimbenike koji idu u prilog razmjernosti iseljenja:

- činjenica da je zgrada suprotno dozvoli korištena u stambene, a ne u poljoprivredne svrhe
- da nije imala električne, vodoopskrbne i kanalizacijske instalacije
- da vrlo vjerojatno nije bila prikladna za stanovanje ljudi
- da je djelomično izgrađena na zemljištu koje je pripadalo nekom drugom
- da ju nije moguće legalizirati.

Međutim, ESLJP je isto tako primijetio da je podnositeljica u spornoj nekretnini živjela sa svojom djecom, od kojih je najmanje četvero maloljetno. Rizik da obitelj podnositeljice ostane bez doma je, prema stajalištu ESLJP-a, ukazivala na potrebu da mjera uklanjanja građevine bude primijenjena zajedno s radnjama usmjerenim na ublažavanje teškoća koje bi za podnositeljicu i njezinu obitelj nastupile gubitkom doma. Primjerice, da socijalna služba ili druga državna tijela poduzmu korake koji bi podnositeljici i njezinoj obitelji omogućili pronalazak odgovarajućeg alternativnog smještaja bilo vlastitim sredstvima bilo uz pomoć drugih osoba ili pak uz pomoć državnih tijela.

Specifičnost je ovog predmeta u tome da su prije pokretanja postupka pred ESLJP-om ne samo socijalna služba već i gradske vlasti pokazale interes za situaciju u kojoj se našla podnositeljica i njezina obitelj u vezi s osiguravanjem alternativnog smještaja te su u tom smislu s podnositeljicom obavljani razgovori. Podnositeljica je u konačnici obavijestila domaća tijela da će njezina djeca živjeti s njezinim rođacima.

Bugarska Vlada je stoga u tijeku postupka pred ESLJP-om tvrdila da je nalaganje uklanjanja građevine bilo *de facto* razmjerno jer su domaća tijela provela test razmjernosti u praksi tijekom izvršavanja naloga. ESLJP taj argument nije prihvatio te je ojačao stav iz predmeta *Ivanova i Cherkezov* o potrebi uključivanja socijalne službe u tijek postupka pred domaćim tijelima u okviru kojeg se ispituje razmjernost miješanja. Konkretno, ESLJP je naveo da se „pokušaji vlasti da pronađu rješenje stambenog problema podnositeljice zahtjeva nisu odvijali u okviru formalnog postupka koji uključuje sveobuhvatno preispitivanje razmjernosti miješa-

42 *Simonova v Bulgaria App* no 30782/16 (ECtHR 11 April 2023).

nja u svjetlu njezinih osobnih okolnosti“.⁴³ Ujedno je istaknuo da domaća tijela nisu ponudila podnositeljici sveobuhvatno rješenje već je njihov jedini definitivni prijedlog bio da se podnositeljica djeca smjeste u smještaj kojim upravlja socijalna služba.

d) *Ghailan i drugi protiv Španjolske*⁴⁴

Još jedan značajan predmet koji se ticao bespravne gradnje odnosio se na bespravnu gradnju izgrađenu na zemljištu u vlasništvu jedinice lokalne samouprave. ESLJP je smatrao da podnositeljima nije povrijeđeno pravo na poštovanje doma jer je zaključio:

- da se neprovođenje iscrpnog i temeljitog testa razmjernosti može pripisati isključivo podnositeljima, odnosno da je to posljedica njihova ponašanja (pasivnosti i manjkavih argumenata)
- da podnositelji nisu aktivno tražili alternativni smještaj
- da su njihovi zahtjevi za dodjelu socijalnog stana bili nepotpuni
- da su odbili hitnu intervenciju lokalnih tijela uz obrazloženje da su pomoć i podršku dobili od obitelji i svoje mreže društvenih kontakata kod kojih će se smjestiti jer žive na istom području.

Iz presude *Ghailan i drugi protiv Španjolske* osobito se izdvajaju sljedeća stajališta:

„Sud ponavlja da je u predmetima kao što je ovaj, koji se tiču iseljenja stanara sa zemljišta u javnom vlasništvu, u okviru procjene razmjernost miješanja također prikladno ispitati postojeće mogućnosti alternativnog smještaja. To ne znači da Konvencija državama nameće obvezu osiguravanja smještaja podnositeljima zahtjeva. Lokalna politika može imati za cilj unaprjeđenje prostornog područja, u urbane i društvene svrhe i/ili s pažnjom prema ranjivim skupinama, ali to svakako ne nameće pozitivne obveze vlastima da besplatno daruju imovinu ili zemljište u javnom vlasništvu ili da toleriraju zauzimanje imovine bez pravne osnove.“⁴⁵

Prikazom svih navedenih predmeta postavlja se pitanje, je li praksa ESLJP-a nedosljedna?

Ranije je navedeno da se u kontekstu prava na dom ESLJP-u predbacuje miješanje u socio-ekonomsku politiku država članica, i to: 1) kroz pokušaj priznavanja prava na stanovanje/odgovarajući smještaj te 2) da nije jasno je li procjena rizika od beskućništva strogo procesna obveza, odnosno mogu li se države pozivati na manjak financijskih sredstava za osiguravanje alternativnog smještaja.

Ta nejasnoća nije razjašnjena ni u predmetima *Kaminskas protiv Litve* ni u *Ghailan i drugi protiv Španjolske* ni u *Simonova protiv Bugarske*.

Kad se sve te presude ESLJP-a sveobuhvatno uzmu u obzir, uočavaju se sljedeće razlike.

U predmetu *Ghailan i drugi* ESLJP je na štetu podnositelja cijenio njihovu neaktivnost kad je riječ o osiguravanju drugog smještaja, dok u predmetu *Simonova* aktivnost podnositeljica uopće nije razmatrana. Štoviše, u predmetu *Simonova* faktična aktivnost domaćih tijela nije ocijenjena dostatnom jer nije bila dio formalnog postupka ispitivanja razmjernosti miješanja.

43 *Simonova v Bulgaria* § 53.

44 *Ghailan and others v Spain* App no 36366/14 (ECtHR 23 June 2021).

45 *Ghailan and others v Spain* § 78.

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 slobodne procjene, posebno kod prava na poštovanje doma stvara nesigurnost država u pogledu njihovih konvencijskih obaveza.⁴⁷

Ta nesigurnost u vezi s konvencijskim obvezama zbog nepredvidljivog korištenja načela slobodne procjene dolazi do izražaja i u prikazanim predmetima ESLJP-a koji se tiču prava na dom u kontekstu bespravne gradnje. U predmetu *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske* ESLJP je istaknuo da sudsko preispitivanje upravne odluke koja za posljedicu ima gubitak doma nije dovoljno, već pojedinac kod osporavanja takve odluke mora imati mogućnost isticati da je ona nerazmjerna u njegovim osobnim okolnostima. Ako nacionalni sudovi uzmu u obzir sve relevantne čimbenike i odvagnu suprotstavljene interese, sloboda procjene države bit će široka, uvažavajući činjenicu da su za procjenu lokalnih potreba i uvjeta nacionalni sudovi u boljem položaju od međunarodnog suda. U tom će slučaju ESLJP oklijevati s dovođenjem takve odluke u pitanje.

Upravo imajući u vidu stajališta iz predmeta *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, nakon presuda *Kaminskas* i *Simonova* nije sasvim jasno može li se smatrati da su države donijele odluku u okviru svoje slobode procjene kad uzimaju u obzir samo neke, ali ne i sve okolnosti za koje pojedinac smatra da govore u prilog nerazmjernosti miješanja u pravo na dom. Naime, iz presude *Kaminskas* proizlazi da nije potrebno razmotriti dostupnost alternativnog smještaja, čak i kad je riječ o ranjivom pojedincu, ako su ostale osobne okolnosti razmotrene i izvagane s javnim interesom. S druge strane, iz presude *Simonova* proizlazi nešto sasvim drugo – da je pitanje alternativnog smještaja odlučujuće kad su u pitanju ranjivi pojedinci i da ono zahtijeva sveobuhvatno ispitivanje u okviru formalne procedure. Je li potreba za osiguravanjem alternativnog smještaja u potpunosti otklonjena ako država ima fleksibilnije zakonodavstvo kad je riječ o legalizaciji bespravne gradnje i ako se pojedincu pogođenom mjerom uklanjanja građevine ostavi dovoljno vremena da sam osigura alternativu? Ovo s obzirom na to da su domaća tijela u predmetu *Simonova* pokazala interes za situaciju podnositeljice i ponudila konkretna rješenja za ublažavanje posljedica gubitka doma te da je podnositeljica osigurala alternativni smještaj uz pomoć drugih osoba. Je li ishod postupka trebao biti drugačiji imajući u vidu brojne druge čimbenike koji su išli u prilog razmjernosti miješanja? Nadalje, je li i ishod predmeta *Kaminskas* mogao biti drugačiji, odnosno je li mogla biti utvrđena procesna povreda zato što domaći sudovi nisu ispitili argument podnositelja o tome da mu drugi smještaj nije dostupan?

3.3. PRAKSA USTAVNOG SUDA I TEST RAZMJERNOSTI NALOGA ZA ISELJENJE IZ NELEGALIZIRANIH GRAĐEVINSKIH OBJEKATA

Pitanjem poštovanja prava na dom u kontekstu bespravne gradnje bavio se i Ustavni sud u predmetu broj: U-III-2000/2021.⁴⁸ U postupku koji je prethodio ustavnosudskom Grad Split je podnio tužbu kojom je tražio da se podnositeljici naloži iseljenje iz nekretnine u vlasništvu Grada Splita, dok je podnositeljica protutužbenim zahtjevom tražila utvrđenje da je ona vla-

47 Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, 'Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma' (2014) 35(1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 172.

48 Odluka U-III-2000/2021 USRH (14. rujna 2023) (HR).

snica dijela sporne nekretnine te da se provede postupak parcelacije radi formiranja posebne katastarske čestice u granicama njezinog stečenog prava vlasništva. U postupku je bilo nesporno da je dio nekretnine izgrađen bespravno i da je građevinska inspekcija još 1984. godine naredila ocu podnositeljice obustavu daljnjih građevinskih radova.

U tijeku postupka podnositeljica je isticala sljedeće argumente:

- da je djelomično vertikalno rušenje jedinstvenog objekta koje je zatraženo tužbom objektivno nemoguće a da to ne izazove rušenje cijelog objekta, a svakako bi to dovelo do njegova obezvrjeđivanja i izazvalo znatne troškove sanacije
- da je nekretnina smještena na rubnom dijelu Splita, da je riječ o poljima s tek ponekim poljoprivrednim i/ili stambenim objektom, kakav je i njezin objekt.

Pred Ustavnim sudom podnositeljica je ukazala na svoje loše zdravstveno stanje te navela da se skrbi za bolesnog sina.

Ustavni sud prvenstveno je analizirao pitanje tko snosi odgovornost za neprovođenje testa razmjernosti. Podsjetimo da je u predmetu *Ghailan i drugi protiv Španjolske* ESLJP u okolnostima tog predmeta zauzeo stav da se neprovođenje iscrpnog i temeljitog testa razmjernosti u kontekstu prava na dom i bespravne gradnje može pripisati podnositeljima, odnosno da je to posljedica njihovog vlastitog ponašanja – pasivnosti te manjkavih argumenata.

Ustavni sud je, imajući u vidu presudu *Ghailan i drugi protiv Španjolske* na koju se i pozvao, analizirao ponašanje podnositeljice i države (jedinice lokalne samouprave i sudova) kako bi odgovorio na pitanje tko je odgovoran za neprovođenje testa razmjernosti. Kad je riječ o ponašanju podnositeljice, analizirana su sljedeća pitanja:

- 1) je li podnositeljica pravodobno istaknula takav prigovor
- 2) je li ga na odgovarajući način obrazložila, odnosno je li redovnim sudovima pružila dovoljno elemenata za provođenje testa razmjernosti?

Ustavni sud utvrdio je da redovni sudovi nisu imali na raspolaganju dovoljno elemenata za provođenje testa razmjernosti, ali je podnositeljica ipak iznijela neke bitne argumente koje su sudovi zanemarili. Ustavni sud je zbog toga zaključio da se u okolnostima konkretnog slučaja propusti u utvrđivanju bitnih čimbenika mogu pripisati i sudovima i podnositeljici. Stoga je ocijenjeno da je teret odgovornosti za neprovođenje testa razmjernosti podijeljen.

U takvoj situaciji, i uvažavajući činjenicu da u konkretnom slučaju nema suprotstavljenih privatnih interesa koji bi bili povrijeđeni usvajanjem ustavne tužbe te da je jedinica lokalne samouprave reagirala tužbom nakon što je trideset godina tolerirala nezakonitu gradnju i boravak na svojim nekretninama, Ustavni sud dao je prednost pravu pojedinca na poštovanje njegova doma pred legitimnim interesom jedinice lokalne samouprave da upravlja svojom imovinom.

Međutim, ta prednost dana je samo u odnosu na procesnu obvezu da se provede test razmjernosti ne prejudicirajući meritorni ishod samog testa nakon uzimanja u obzir svih relevantnih kriterija razvijenih u praksi ESLJP-a u vezi s prigovorom povrede prava na poštovanje doma u slučajevima bespravne gradnje.

Ustavni sud nastavno je detektirao elemente koje su sudovi u ponovljenom postupku dužni uzeti u obzir pri ocjeni razmjernosti mjere rušenja građevine:

- 1) da je prostor koji čini njezin dom nezakonito izgradio otac podnositeljice, a ne ona
- 2) da je potrebno ispitati istinitost tvrdnje da je riječ o rubnom dijelu grada te s tim u vezi ocijeniti stupanj nezakonitosti gradnje, odnosno u kojoj mjeri ta nezakonitost šteti pravima trećih osoba, kao i koja je priroda interesa koji se želi zaštititi rušenjem
- 3) ima li podnositeljica dostupan odgovarajući alternativni smještaj
- 4) kakvo je zdravstveno stanje podnositeljice i brine li se za bolesnog sina
- 5) kakva je bila brzina reakcije jedinice lokalne samouprave na nezakonitu gradnju.

Kad je riječ o bitnim čimbenicima za provođenje testa razmjernosti, Ustavni sud u cijelosti je preuzeo kriterije razvijene u ranije izloženim predmetima ESLJP-a.

Kao što je već naglašeno, Ustavni sud nije prejudicirao ishod ponovljenog postupka, već je istaknuo da je riječ o procesnoj povredi. Upravo zato što su neke bitne činjenice ostale neutvrđene, Ustavni sud se nije mogao sam upustiti u ocjenu razmjernosti iseljenja. Dakle, Ustavni sud nije zauzeo stav ni o tome treba li se bespravna gradnja u određenim situacijama tolerirati ni predstavlja li slučaj podnositeljice takvu iznimnu situaciju u kojoj bi trebalo odustati od rušenja. Ta odluka prepuštena je sudovima. Isto tako, Ustavni sud nije nametnuo ni obvezu osiguravanja alternativnog smještaja ako bi se utvrdilo da podnositeljica nema drugog smještaja. I to je prepušteno na volju lokalnim tijelima koja najbolje poznaju lokalne potrebe i mogućnosti. U svakom slučaju, može se primijetiti da su u toj situaciji postojali brojni čimbenici koji su ukazivali na to da bi mjera rušenja u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja mogla biti nerazmjerna. Kao prvo, nezakonito je gradio otac podnositeljice, a ne ona. Nije riječ o bespravnoj gradnji bez ishođenja dozvole za cijeli objekt već o nezakonitoj rekonstrukciji djelomičnim širenjem objekta na zemljište u vlasništvu jedinice lokalne samouprave. Lokalne vlasti nezakonitu gradnju tolerirale su trideset godina te je ostalo nepoznato imaju li lokalne vlasti plan sa spornim zemljištem da se ono iskoristi za interes šire zajednice.

4. ZAKLJUČAK

Na temelju analize presuda ESLJP-a, a posebno u predmetima *Ghailan i drugi protiv Španjolske*, *Kaminskas protiv Litve* i *Simonova protiv Bugarske*, teško je predvidjeti u kojem će se pravcu razvijati praksa ESLJP-a u vezi s poštovanjem prava na dom u kontekstu bespravne gradnje.⁴⁹ Što se tiče prakse hrvatskih sudova, uključujući i Ustavni sud, trebalo bi poći od stava da se bespravna gradnja ne smije tolerirati uvažavajući razmjere navedenog problema u Republici Hrvatskoj kao i potrebe osiguranja poštovanja vladavine prava.⁵⁰ Međutim, ne smiju se zanemariti posebne okolnosti, poput ranjivosti pojedinaca, dugotrajnosti primjene tako sagrađenog objekta kao i ispitivanje razmjernosti mjere koja leži na domaćim tijelima te postizanje pravične ravnoteže između javnog interesa i pojedinačnog prava. Također, bitno je istaknuti kako je u Hrvatskoj na snazi i relativno fleksibilno zakonodavstvo⁵¹ koje omogućava legalizaciju bespravne gradnje pod

49 Zakon o gradnji (Narodne novine, broj 153/2013, 20/2017, 39/2019, 125/2019, 145/2024) (HR) i Zakon o državnom inspektoratu (NN 115/2018, 117/2021, 67/2023, 155/2023) (HR).

50 Vidi više u Vladimir Krtalić, „Bespravna gradnja – uzroci i posljedice“ (2006) 58 (10) *Građevinar* 813.–823.

51 Zakon o postupanju s nezakonito izgrađenim zgradama (Narodne novine, broj 86/2012, 143/2013, 65/2017, 14/2019) (HR).

određenim uvjetima.⁵² Time se već zakonodavnim rješenjem uzima u obzir postizanje ravnoteže između privatnog i javnog interesa, dok je i sam Ustavni sud, iako malobrojnomo praksom, naglasio nužnost provođenja testa razmjernosti koji naglasak stavlja na uzimanje u obzir osobnih okolnosti, čime se dopunjuju zahtjevi predviđeni zakonodavstvom.

Što se tiče pitanja osiguravanja alternativnog smještaja, a koje se pojavilo pred ESLJP-om, ni Ustavni sud ni redovni sudovi ne bi smjeli nametati obvezu osiguranja alternativnog smještaja osobama za koje se nakon provođenja testa razmjernosti ocijeni da se moraju iseliti iz bespravno sagrađenih objekata. Naime, nije ni na Ustavnom sudu, kao ni na redovnim sudovima, da se miješaju u politiku stambenog zbrinjavanja jer je to u nadležnosti izvršne i zakonodavne vlasti te lokalne i područne (regionalne) samouprave. Razmjernost mjere miješanja u pravo na poštovanje doma, kad su u pitanju ranjivi pojedinci, može se osigurati na druge načine, i to prije svega odgodom izvršenja mjere uklanjanja građevine i ostavljanjem dovoljno vremena da pojedinci pogođeni mjerom osiguraju alternativni smještaj vlastitim sredstvima. Međutim, u određenim osjetljivim situacijama (primjerice obitelj s maloljetnom djecom, osobe u poodmakloj dobi lošeg zdravstvenog stanja i niskih prihoda ili pri razmatranju položaja skupina koje su zbog drugih karakteristika u posebnom riziku od trajnog beskućništva⁵³) angažman države i lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave i više je nego dobrodošao i u takvim bi situacijama bilo poželjno da se angažiraju socijalne službe i lokalne vlasti radi traženja rješenja u vezi sa stambenim zbrinjavanjem. Ovo osobito imajući u vidu da je Republika Hrvatska ratificirala odredbe Europske socijalne povelje⁵⁴ koje jamče pravo obitelji i starijih osoba na socijalnu zaštitu (ali ne i odredbe koje jamče pravo na stambeno zbrinjavanje) te da je socijalna pravda jedna od temeljnih vrednota ustavnog poretka.⁵⁵

Ipak se čini, kad je u pitanju bespravna gradnja, da će pojedinci samo iznimno moći s uspjehom istaknuti prigovor nerazmjernosti mjere uklanjanja građevine. Naime, u sferi prostornog i urbanističkog uređenja država uživa široku slobodu procjene, a i razlozi poštovanja vladavine prava, kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka, zahtijevaju da država onemogući i sankcionira gradnju bez ishođenja potrebnih dozvola. Nedvojbeno je da se pojedincima koji u sudskim postupcima ističu prigovor povrede prava na dom treba omogućiti da na učinkovit način iznesu argumente koji se tiču nerazmjernosti miješanja te da su sudovi pozornim vaganjem dužni ocijeniti te argumente pri donošenju konačne odluke o tome je li povrijeđeno nečije pravo na poštovanje doma.⁵⁶

Takav pristup odstupa od strogog formalizma u primjeni pravnih propisa koji zanemaruje primjenu načela razmjernosti. Međutim, za razliku od prethodnih predmeta u kojima se pojavilo pitanje povrede prava na dom, čini se da su i ESLJP i naš Ustavni sud primijenili stroži

52 Vidi više u Ljiljana Matuško Antonić, „Ozakonjenje (legalizacija) nezakonito izgrađene zgrade“ (2011) IUS-INFO, <<https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2011B439>> pristupljeno 15. travnja 2025.

53 Vidi više u Yvonne Donders, „Protecting the home and adequate housing: living in a caravan or trailer as a human right“ (2016) 5 (1) *International Human Rights Law Review* 1–25.

54 Europska socijalna povelja (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 15/2022) (HR).

55 Vidi u kontekstu tumačenja Europske socijalne povelje u odnosu na stambeno zbrinjavanje ugroženih pojedinaca Emma N Nic Shuibhne, L Michelle Bruijn, Michel Vols, „Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A Systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property“ (2023) 23 (4) *Human Rights Law Review* 1–25.

56 Vidi o tome više u odluci U-III-2182/2023 USRH (15. travnja 2025.) (HR).

pristup u ispitivanju povrede, vagu ipak priklanjajući polju slobode procjene koju uživa država u odnosu na pojedinca koji boravi u bespravno sagrađenom objektu. Ipak, i ovaj stroži pristup zahtijeva primjenu načela razmjernosti i uvažavanje okolnosti svakog pojedinog slučaja, odnosno pojedinačnih okolnosti podnositelja zahtjeva. S druge strane, osiguranje alternativnog smještaja pojedincima koji nemaju drugih stambenih opcija, kao opća obveza državnim tijelima zbog iseljenja pojedinaca iz bespravno sagrađenih objekata, ostaje sporno pitanje za koje se tek treba vidjeti hoće li se razviti iz postojeće prakse ili će ostati u domeni socijalne politike svake pojedine države.

BIBLIOGRAFIJA

1. Bagić S, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda* (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2016)
2. Bodul D, "The right to a home in the case-law of ECHR vs. the right to a home in the case-law of Croatian courts" (2018) 2 *EU and comparative law issues and challenges series* 553
3. Bossuyt M, "Should the Strasbourg Court exercise more self-restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights to social security regulations", (2007) 28 *Human rights law journal* 321
4. Brems E, Gerards J, *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (Cambridge University Press 2014)
5. Bruskina N, "Unlawful construction: the case-law of the European Court of Human Rights" (2019) *Teisės viršenybės link. Vilniaus universiteto Teisės fakultetas* 71
6. Donders Y, "Protecting the home and adequate housing: living in a caravan or trailer as a human right" (2016) 5 (1) *International Human Rights Law Review* 1
7. Đerđa D. „Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka“ (2016) 37 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 175
8. Gerards J, "The prism of fundamental rights" (2012) 8 *European Constitutional Law Review* 173
9. Krtalić V, „Bespravna gradnja – uzroci i posljedice“ (2006) 58 (10) *Građevinar* 813
10. Letsas G, "Proportionality as Fittingness: The Moral Dimension of Proportionality" (2018) 71 *Current Legal Problems* 1
11. Letsas G, "Two Concepts of the Margin of Appreciation" (2006) 26 (4) *Oxford Journal of Legal Studies* 705
12. Letsas G, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, (OUP Oxford 2007)
13. Marochini Zrinski M, „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“ (2018) 55 (2) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 423
14. Marochini Zrinski M, „Mogućnost uvođenja obveznog cijepljenja protiv Covid-19 bolesti primjenom načela razmjernosti uz prikaz postojeće prakse Europskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Hrvatske“ 95 (2022) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 13
15. Marochini Zrinski M, „O tumačenju Europske konvencije o ljudskim pravima“ (2014) 51 (1) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 63
16. Marochini Zrinski M, „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“ (2018) 57 (78) *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 127

17. Marochini Zrinski M, *Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights* (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2013)
18. Mihelčić G, Marochini Zrinski M i Šantek, R, „Od predmeta McCann do predmeta F. J. M. – razmjernost i pravo na poštovanje doma kod prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine“ (2020) 41 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 113
19. Mihelčić G, Marochini Zrinski M, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“ (2014) 35 (1) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 163
20. Mowbray A, “The Creativity of the European Court of Human Rights” (2005) *Human Rights Law Review* 57
21. Nic Shuibhne, E. N. L. Bruijn, M, Vols, M. “Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A Systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property” (2023) 23 (4) *Human Rights Law Review* 1
22. Omejec J, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis* (Novi informator 2013)
23. Rainey B, Wicks e, Ovey C, *The European Convention on Human Rights* (OUP, OXFORD, 2018)
24. Remiche A, “Yordanova and others v. Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One’s Home” (2012) *Human Rights Law Review* 787
25. Spano R, “Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of subsidiarity” (2014) *Human Rights Law Review* 407
26. Vila M I, “Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights” (2017) 15 (2) *International Journal of Constitutional Law* 393

PROPISI I DOKUMENTI

1. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 1/2006 i 13/2017) (HR)
2. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010 i 5/2014) (HR)
3. Zakon o gradnji (Narodne novine, broj 153/2013, 20/2017, 39/2019, 125/2019, 145/2024) (HR)
4. Zakon o državnom inspektoratu (Narodne novine, broj 115/2018, 117/2021, 67/2023, 155/202) (HR)
5. Zakon o postupanju s nezakonito izgrađenim zgradama (Narodne novine, broj 86/2012, 143/201, 65/2017, 14/2019) (HR)
6. Europska socijalna povelja (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 15/2022) (HR)

SUDSKE ODLUKE

1. *Alif Ahmadov and Others v. Azerbaijan*, App no 22619/14 (ECtHR 4 May 2023)
2. *Engel and others v The Netherlands* App no 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/71, (ECtHR 8 June 1976)

3. Odluka U-III-5795/2020 USRH (10. lipnja 2021) (HR)
4. Odluka U-III-215/2023 USRH (13. srpnja 2023) (HR)
5. Odluka U-III-2000/2021 USRH (14. rujna 2023) (HR)
6. Odluka U-III-986/2021 USRH (15. veljače 2024) (HR)
7. Odluka U-III-2117/2023 USRH (8. svibnja 2024) (HR)
8. Odluka U-III-2182/2023 USRH (15. travnja 2025) (HR)
9. *Gillow v The United Kingdom* App no 9063/80 (ECtHR 24 November 1986)
10. *F.J.M. v The United Kingdom* App no 76202/16 (ECtHR 6 November 2018)
11. *Chapman v The United Kingdom* App no 27238/95 (ECtHR 18 January 2001)
12. *Yordanova and others v Bulgaria* App no 25446/06 (ECtHR 24 April 2012)
13. *Connors v United Kingdom* App no 66746/01, (ECtHR 27 May 2004)
14. *Saliba v. Malta*, App no 4251/02 (ECtHR 8 November 2005)
15. *McCann v The United Kingdom* App no 19009/04 (ECtHR 13 May 2008)
16. *Zehentner v Austria* App no 20082/02 (ECtHR 16 July 2009)
17. *Paulić v Croatia* App no 3572/06 (ECtHR 22 October 2009)
18. *Orlić v Croatia* App no 48833/07 (ECtHR 21 June 2011)
19. *Bjedov v Croatia* App no 42150/09 (ECtHR 29 May 2012)
20. *Brežec v Croatia* App no 7177/10 (ECtHR 18 July 2013)
21. *Vrzić v Croatia* App no 43777/13 (ECtHR 12 July 2016)
22. *Mateljan v Croatia*, App no 64855/11 (ECtHR 12 June 2018)
23. *Kaminskas v Lithuania* App no 44817/18 (ECtHR 4 August 2020)
24. *Ghailan and others v Spain* App no 36366/14 (ECtHR 23 June 2021)
25. *Simonova v Bulgaria* App no 30782/16 (ECtHR 11. April 2023)
26. *Baykin i drugi protiv Rusije*, App no 45720/17 (ECtHR 11 February 2020), §§ 64., 70. - 74.
27. *Ivanova nad Cherkezov v Bulgaria* App no 46577/15 (ECtHR 21 April 2016)
28. *Buckley v The United Kingdom* App no 20348/92 (ECtHR 25 September 1996)

MREŽNI IZVORI

1. Marc Bossuyt, "The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court", Published online by Cambridge University Press on 11 September 2012, <<https://www.cambridge.org/core/journals/european-constitutional-law-review/article/court-of-strasbourg-acting-as-an-asylum-court1/191EC85E-6DA14349925E1DC77C13FF12>> pristupljeno 14. travnja 2025.
2. Matuško Antičić Lj, „Ozakonjenje (legalizacija) nezakonito izgrađene zgrade“ (2011) IUS-INFO, <<https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2011B439>> pristupljeno 15. travnja 2025.
3. The Focus: "The principle of proportionality and the concept of margin of appreciation in human rights law" (2013) Basic Law Bulletin Issue 15, <https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/basic-law/basic15_2.pdf> pristupljeno 15. travnja 2025.

Miroslav Šeparović*

THE RIGHT TO RESPECT FOR THE HOME IN THE CONTEXT OF ILLEGAL CONSTRUCTIONS IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA

Summary

In the article, the author analyses the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Constitutional Court of the Republic of Croatia (Constitutional Court) in relation to the right to respect for the home under Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 38 of the Constitution of the Republic of Croatia, focusing on specific issues that have arisen in the recent practice in connection with the demolition of illegally constructed buildings. In determining the existence of “home” and admissibility of restrictions on the right to the home, the ECtHR applies its own interpretative techniques, methods and principles, which it has mainly developed in its case-law. The Croatian Constitutional Court has also accepted this approach of the ECtHR with regard to this right. The ECtHR starts from the autonomous concept of the right to the home. In other words, the existence of a home does not depend on the classification under the domestic law of the contracting states. It is a factual and not a legal concept and depends on the existence of “sufficient and continuous links” with a specific place. In addition to the autonomous approach, the violation of the right to the home requires the application of the principle of proportionality, which also applies to cases brought by individuals living in premises intended for demolition, especially bearing in mind the public interest that exists on the other side. In the article, the author analyses cases in which state’s interferences with the right to respect for the home of persons living in the buildings scheduled for demolition have been examined by the application of the principle of proportionality. The article includes also points of criticism that the ECtHR has suffered due to the (sometimes inconsistent) application of its interpretative techniques and methods.

Keywords: *the right to respect for the home, autonomous concept, principle of proportionality, illegal construction*



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Miroslav Šeparović, PhD, President of the Constitutional Court of the Republic of Croatia 2017-2025, Trg svetog Marka 4, 10000 Zagreb. E-mail address: miroslav_separovic@usud.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9043-797X>.