

Številka: U-I-47/15-8

Datum: 24. 9. 2015

## ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Okrajnega sodišča v Mariboru, na seji 24. septembra 2015

odločilo:

Točka 3 prvega odstavka 197. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 28/09, 51/10, 26/11, 53/14 in 54/15) se razveljavi, kolikor ureja poplačilo tudi za terjatve iz naslova zakonitih preživnin, ki so zapadle v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu.

Obrazložitev

A.

1. Okrajno sodišče v Mariboru vlaga zahtevo za oceno ustavnosti 3. točke prvega odstavka 197. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (v nadaljevanju ZIZ). Pojasnjuje, da mora navedeno zakonsko določbo uporabiti pri razdelitvi zneska, dobljenega s prodajo nepremičnine v izvršilnem postopku. Predlagatelj meni, da jezikovna, namenska in zgodovinska razlaga pravnih norm vodijo do sklepa, da 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ priznava preživninskim terjatvam neomejeno pravico do prednostnega poplačila iz izkupička za nepremičnino (torej ne le za preživninske terjatve, ki so zapadle v zadnjem letu od izdaje sklepa o izročitvi). Taka ureditev prednostnega poplačila preživninskih terjatev naj bi bila v neskladju s 33. in 74. členom Ustave. Predlagatelj opozarja, da človekova pravica do zasebne lastnine varuje svobodo na celotnem premoženjskem področju posameznika, vključno s stvarnimi pravicami, med katere spada tudi hipoteka. S pravico do zasebne lastnine naj bi bila povezana tudi človekova pravica do svobodne gospodarske pobude. Predlagatelj ne zanika, da je (s prvima odstavkoma 54. in 56. člena Ustave) ustavno varovan tudi javni interes, da otroci pridejo do zakonite preživnine. Ne pristaja pa na to, da bi se moral interes zastavnih upnikov vedno in brezpogojno umakniti interesom otrok. Predlagatelj zatrjuje, da imajo tudi izvršilni upniki (posebej tisti s pogodbeno hipoteko), ki nimajo pravice do prednostnega poplačila po prvem odstavku 197. člena ZIZ, varstvo po 33. členu Ustave. Izpostavlja tudi nepredvidljivost in negotovost, katerima jih izpostavlja izpodbijana ureditev. Hipotekarnim upnikom, ki se zanašajo na podatke zemljiške knjige, naj namreč podatki o obstoju morebitnih privilegiranih terjatev ali o teku z njimi povezanih postopkov ne bi bili znani, da bi lahko ocenili, ali vrednost nepremičnine še zadošča za poplačilo njihove terjatve.

2. Predlagatelj zato meni, da 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ konflikt med preživninskim upravičencem in zastavnim upnikom rešuje nesorazmerno v korist preživninskega upravičenca. Teža posledic posega v pravico zastavnega upnika do poplačila svoje terjatve (33. člen Ustave) naj bi preseгла koristi, ki jih imajo preživninski upravičenci od posega. Po mnenju predlagatelja lahko upnik, ki ob ustanovitvi pogodbene zastavne pravice v zemljiški knjigi vidi, da je nepremičnina bremen prosta, upravičeno pričakuje, da se bo lahko iz zastavljene nepremičnine poplačal. Poleg tega naj bi tudi upniki, ki se morajo pri poplačilu iz nepremičnine umakniti preživninskim upravičencem, imeli otroke, zaposlene in

pogodbene partnerje, katerih interesi so lahko zaradi izpodbijane določbe prizadeti. Predlagatelj trdi, da ni nujno, da se preživninski upravičenec lahko poplača le iz dolžnikovih nepremičnin, oziroma da ne drži, da se nikoli ne more poplačati iz drugih predmetov izvršbe oziroma z drugimi sredstvi izvršbe.

3. Državni zbor ni odgovoril na zahtevo.

B. – I.

### **Obseg presoje in procesne predpostavke**

4. Predlagatelj navaja, da izpodbija 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ. Prvi odstavek 197. člena ZIZ se glasi:

"Iz zneska, dobljenega s prodajo, se poplačajo najprej, in sicer po temle vrstnem redu:

1. stroški izvršilnega postopka;

2. davek na dodano vrednost oziroma davek na promet nepremičnine, ki se po predpisih obračuna od prodaje nepremičnine, in za zadnje leto zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino;

3. terjatve iz naslova zakonite preživnine, terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti in terjatve iz naslova odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom, ter terjatve prispevkov za socialno zavarovanje, zapadlih za zadnje leto, in sicer ne glede na to, ali so te terjatve zavarovane z zastavno pravico na prodani nepremičnini ali ne.

Terjatve iz 2. in 3. točke prvega odstavka tega člena, razen davka na dodano vrednost oziroma davka na promet nepremičnine, se poplačajo, če so bile priglašene najkasneje na razdelitvenem naroku in če so dokazane z izvršilnim naslovom.

Čas, določen v 2. in 3. točki prvega odstavka tega člena, se šteje do dneva, ko je bil izdan sklep o izročitvi nepremičnine kupcu."

5. Glede na to, da je v postopku, ki ga je predlagatelj prekinil, že pravnomočno odločeno o vrstnem redu poplačila preživninskih terjatev, ki so zapadle v zadnjem letu pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine, je Ustavno sodišče štelo, da predlagatelj izpodbija 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ le v ustreznem delu. Izpodbija jo, kolikor določa, da imajo pri delitvi kupnine za nepremičnino, prodano v izvršilnem postopku, terjatve iz naslova zakonite preživnine, ki so zapadle pred enim letom od izdaje sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, prednost pred terjatvami zastavnih upnikov, ne glede na vrstni red vknjižb v zemljiški knjigi, oziroma da imajo te zakonite preživnine prednost tudi pred terjatvami zastavnih upnikov, ki bi po običajnih pravilih vrstnega reda poplačil v izvršbi glede na vrstni red vknjižb v zemljiški knjigi same imele prednost pred njimi.<sup>1</sup> Pri tem za namene te odločbe Ustavno sodišče ne razlaga pojma "zastavni upniki" tako široko, da bi zajel vse upnike, ki so v izvršbi (ali že pred njo) na nepremičnino pridobili zastavno pravico na nepremičnini – to so namreč v končni posledici prav vsi upniki, ki uspešno predlagajo izvršbo.<sup>2</sup> Z zastavnimi upniki v tej odločbi Ustavno sodišče razume subjekte, ki so imetniki zastavne pravice na nepremičnini, pridobljene na podlagi pravnega posla z vpisom v zemljiško knjigo (pogodbene hipoteke – 141. člen Stvarnopravnega zakonika, Uradni list RS, št. 87/02 in 91/13 – v nadaljevanju SPZ), za uresničitev pravic katerih v izvršbi niti ni pomembno, ali so sploh vložili predlog za izvršbo.<sup>3</sup> Tako omejitev obsega presoje narekuje vsebina zahteve,<sup>4</sup> pa tudi dejstvo, da lahko

sodišče prekine postopek, ki ga vodi, in začne postopek ocene ustavnosti zakona pred Ustavnim sodiščem le, če oceni, da je zakonska določba, ki bi jo moralo uporabiti pri odločanju, protiustavna.<sup>5</sup> To pomeni, da sme sodišče zahtevati oceno ustavnosti določbe le v obsegu oziroma delu, ki bo pri sodnem odločanju uporabljen.<sup>6</sup> Predlagatelj bo tako 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ nedvomno moral uporabiti zgolj v delu, ki v zvezi z delitvijo kupnine rešuje konflikt med imetniki terjatev iz naslova zakonite preživnine, zapadlih v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu (v nadaljevanju preživninski upravičenci), ter zastavnimi upniki, kakor jih v tej odločbi opredeljuje Ustavno sodišče, torej imetniki pogodbenih hipotek (v nadaljevanju hipotekarni upniki).<sup>7</sup> V tem delu je pravovarstvena potreba za odločanje Ustavnega sodišča iz 156. člena Ustave izkazana, ker predlagatelj utemeljuje, da bi moral uporabiti zakonsko ureditev na način, ki mu preprečuje ustavnoskladno odločitev.<sup>8</sup> V sodnem postopku se hipotekarni upnik in preživninska upravičenca ne strinjajo o razlagi izpodbijane določbe (v povezavi z drugimi določbami, zlasti s 198. členom ZIZ) glede vprašanja obsega prednosti preživninskih upravičencev iz 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ pred hipotekarnimi upniki iz prvega odstavka 198. člena ZIZ. Med njimi je sporno, ali imajo pri delitvi kupnine prednost<sup>9</sup> pred terjatvami, zavarovanimi s hipoteko, ki imajo sicer boljši vrstni red v zemljiški knjigi, zakonite preživnine, zapadle prej kot v zadnjem letu,<sup>10</sup> torej kar vse zapadle in neplačane zakonite preživnine, ki lahko konkurirajo za poplačilo v izvršbi na nepremičnine.<sup>11</sup> V konkretnem izvršilnem postopku je predlagatelj izdal dva sklepa o poplačilu, v katerih je sprejel stališče, ki ga je tedaj očitno štel za ustavnoskladno razlago 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ – da velja prednost preživninskih upravičencev le za njihove terjatve, zapadle v zadnjem letu pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine. Ker je Višje sodišče oba navedena sklepa predlagatelja razveljavilo, in sicer (zlasti drugič) na podlagi stališča, da "pravica do prednostnega poplačila preživninskih terjatev velja neomejeno", je predlagatelj to razlago druge stopnje nazadnje sicer sprejel kot edino zakonsko mogočo oziroma zakonito, hkrati pa je ocenil, da je določba glede terjatev, zapadlih pred enim letom, protiustavna, in je vložil zahtevo za oceno njene ustavnosti. Predlagatelju ni mogoče očitati, da izpodbijane določbe za potrebe konkretnega sodnega postopka ne razlaga na (mogoč, dosegljiv) način, ki ga sam šteje za ustavnoskladnega, oziroma da bi lahko sprejel (po lastni presoji) ustavnoskladno odločitev brez odločitve Ustavnega sodišča o protiustavnosti zakona. Pravnomočno uveljavitev razlage, ki bi manj obremenila hipotekarne upnike, je predlagatelju namreč preprečilo hierarhično višje sodišče. Zato so izpolnjeni pogoji za vsebinsko obravnavo zahteve za oceno ustavnosti 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ v izpodbijanem delu.

6. Ustavno sodišče za podlago svoje presoje jemlje pomen izpodbijane določbe, kot sta ga v konkretnem postopku, ki je dal povod za vložitev zahteve, v določbi videla tako Višje sodišče kot tudi (na koncu) predlagatelj. Torej ustavnost izpodbijanega dela 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ ocenjuje na podlagi razlage, po kateri presojava pravilo zahteva poplačilo iz izkupička za prodano nepremičnino tudi tistih v izvršbi pravočasno priglašanih zakonitih preživninskih terjatev, ki so zapadle v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, preden se lahko začnejo poplačevati hipotekarni upniki, ne glede na čas vknjižbe hipoteke v zemljiško knjigo. Tak pristop Ustavnega sodišča je sprejemljiv ne glede na to, da se zdi, da sodna praksa niha in da dejansko nobena razlaga izpodbijane določbe v zvezi s spornim vprašanjem obsega prednosti preživninskih upravičencev pred hipotekarnimi upniki v judikaturi še ni ustaljena.<sup>12</sup> Ustavno sodišče ima namreč na voljo široko paleto mogočih odločitev o zahtevi za oceno ustavnosti, vključno z interpretativno odločbo, s katero z obvezujočimi pravnimi učinki lahko izloči protiustavno razlago iz pravnega reda.

B. – II.

**Ocena skladnosti s 33. členom Ustave**

7. Predlagatelj z bistveno enakimi argumenti zatrjuje neskladje 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ s 33. in 74. členom Ustave. To neskladje utemeljuje z domnevno nesorazmerno prizadetostjo pravic hipotekarnih upnikov, torej nosilcev hipoteke, stvarne pravice, ki nedvomno spada v premoženje posameznika, ki ga Ustava varuje s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. In sicer naj bi šlo za krnitev uživanja prednostnega poplačila kot bistvenega opredelilnega elementa hipoteke. Ker se predlagatelj s temi navedbami zavzema za zaščito pridobljenega rezultata pridobitne dejavnosti (premoženjskih pravic), ne pa za zaščito svobode opravljanja pridobitne dejavnosti kot take, je Ustavno sodišče ocenjevalo ustavnost izpodbijane določbe z vidika 33. člena Ustave.<sup>13</sup>

8. Zastavna pravica je pravica zastavnega upnika, da se zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti poplača skupaj z obrestmi in stroški iz vrednosti zastavljenega predmeta pred vsemi drugimi upniki zastavitelja (prvi odstavek 128. člena SPZ). Prednost pri poplačilu iz vrednosti zastavljenega predmeta je torej položena v jedro zakonske opredelitve zastavne pravice. Ta prednost zastavnega upnika pri poplačilu iz zastavljene stvari se po naravi stvari nanaša na upnike, ki zastavne (ali njej enakovredne) pravice nimajo, ali na tiste, ki imajo na tej stvari zastavno pravico slabšega položaja, to je pozneje pridobljeno zastavno pravico.<sup>14</sup> Hipoteka je zastavna pravica na nepremičninah (138. člen SPZ). Za pridobitev hipoteke na podlagi pravnega posla se zahteva vpis v zemljiško knjigo, ki se opravi na podlagi listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo (prvi in drugi odstavek 141. člena SPZ). Pravila o rešitvi konkurence med upniki pri hipoteki sledijo splošni ureditvi zastavne pravice. Na isti nepremičnini se lahko ustanovi več hipotek, pri čemer se naslednji upnik poplača šele, ko je prvi upnik poplačan v celoti, in tako po vrsti (prvi in tretji odstavek 147. člena SPZ). Pri tem je treba upoštevati vrstni red ustanovitve hipotek; ker hipoteka v večini primerov nastane z vpisom v zemljiško knjigo, je praviloma odločilen trenutek vpisa.<sup>15</sup> Prednost pri poplačilu, ki se ravna po vrstnem redu časovne pridobitve hipoteke, je izpeljana tudi v izvršilni zakonodaji.<sup>16</sup> Širše gledano, je prednostno načelo (6. člen SPZ), po katerem ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico na isti stvari, eno temeljnih načel stvarnega prava.<sup>17</sup> Izjeme od prednostnega načela pri izvršbi na nepremičnine so urejene prav v (delno) izpodbijanem 197. členu ZIZ, ki daje – pred prej nastalimi stvarnopravnimi pravicami, kot so hipoteke in zemljiški dolgovi – poplačilno prednost nekaterim (tudi) kasneje nastalim obligacijskim ter delovnopravnim pravicam in javnim dajatvam, in to ne glede na to, ali so (in kdaj so) te kasneje nastale pravice sploh pridobile stvarnopravno zavarovalno "kritje" z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi.<sup>18</sup>

9. Tako se iz zneska, dobljenega s prodajo, poplačajo najprej stroški izvršilnega postopka, nato davek na dodano vrednost oziroma davek na promet nepremičnine, ki se po predpisih obračuna od prodaje nepremičnine, in za zadnje leto zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino, nazadnje (znotraj 197. člena ZIZ) pa terjatve iz naslova zakonite preživnine, terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti, in terjatve iz naslova odškodnine za izgubljen preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom ter terjatve prispevkov za socialno zavarovanje, zapadlih za zadnje leto, in sicer ne glede na to, ali so te terjatve zavarovane z zastavno pravico na prodani nepremičnini ali ne. Da bi prišle v poštev za poplačilo, morajo biti navedene terjatve (razen stroškov izvršilnega postopka in davka na dodano vrednost oziroma davka na promet nepremičnine) priglašene najkasneje na razdelitvenem naroku in dokazane z izvršilnim naslovom. Kjer zakon omenja "zadnje leto", se to šteje (za nazaj) od dneva, ko je bil izdan sklep o izročitvi nepremičnine kupcu. Šele po poplačilu prednostnih terjatev iz 197. člena ZIZ v delu, v katerem imajo prednost (za tiste, katerih prednost je zgolj v določenem delu oziroma časovnem obsegu), se po 198. členu ZIZ poplačajo terjatve, ki so zavarovane z zastavno pravico (med drugim tudi s pogodbeno hipoteko), terjatve upnikov, na katerih predlog je sodišče dovolilo izvršbo, zemljiški dolg ter nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo. Kot je bilo že

navedeno, se med terjatvami iz 198. člena ZIZ vrstni red poplačila določi po načelu časovne prednosti glede na trenutek nastanka.<sup>19</sup> Ko (in če) so vse terjatve iz 198. člena ZIZ poplačane, pridejo na vrsto za poplačilo še tiste terjatve iz 2. in 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ, ki so časovno omejeno prednostne, za čas, za katerega po zakonu nimajo prednosti (to velja brez dvoma npr. za terjatve prispevkov za socialno zavarovanje, zapadlih pred več kot enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu).

10. Pravica do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave varuje človekovo svobodo na premoženjskem področju. Lastninska svoboda je eden od odrazov svobode posameznika v skupnosti. Namen 33. člena Ustave je zavarovati polje svobodnega ravnanja na premoženjskem področju nosilcu temeljnih pravic in mu s tem omogočiti, da odgovorno oblikuje svoje življenje.<sup>20</sup> Ustavno jamstvo lastnine predpostavlja obstoj lastnine kot pravnega instituta. Kaj je predmet zasebne lastnine in katera so varovana lastninska upravičenja, določa pravni red ob upoštevanju gospodarskih in družbenih razmerij nasploh. Pri tem mora spoštovati namen ustavnega jamstva lastnine, to je zagotovitev in uresničitev posameznikove svobode – bistven element te svobode je razpolaganje s stvarmi in pravicami, ki so predmet lastnine.<sup>21</sup> Kot ugotavlja, ob analizi odločitev Ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice, pravna teorija,<sup>22</sup> lastninska svoboda zajema več elementov: svobodo pridobivanja lastnine, uživanje lastnine, pravico do prenašanja lastnine in zaupanje v pridobljene pravice. Z jamstvom zasebne lastnine Ustava ne varuje le lastninske pravice, kot je opredeljena v civilnem pravu.<sup>23</sup> Zato se varovalni učinek 33. člena Ustave oziroma 1. člena Prvega Protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP) razteza na vse pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot lastninska pravica premoženjsko vrednost in ki mu omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju ter s tem svobodno in odgovorno oblikovanje lastne usode: od klasične lastninske pravice na stvareh ("obstoječa lastnina") do pravic do poplačila, zahtevkov v povezavi s pričakovalnimi pravicami, delnic, kapitalskih vložkov v gospodarske družbe, imena spletne domene, dobrega imena (goodwill), intelektualne lastnine, ribiških pravic, dovoljenj za opravljanje različnih gospodarskih dejavnosti, pod določenimi pogoji Ustava lastninsko varuje tudi pravico do pokojnine.<sup>24</sup>

11. Po ustaljeni ustavnosodni presoji človekova pravica do zasebne lastnine varuje tudi terjatve, torej premoženjske pravice upnika v razmerju do dolžnika, ki naj opravi določeno izpolnitev.<sup>25</sup> Še toliko bolj se 33. člen Ustave nanaša na hipoteke, torej pravice stvarnega prava, ki so – v primerjavi z obligacijsko terjatvijo – institut, ki je po pravni naravi in umestitvi v sistem pravnih norm organsko še bližje "klasični" lastninski pravici. Po merilih, ki jih je razvilo Ustavno sodišče,<sup>26</sup> človekova pravica iz 33. člena Ustave med drugim varuje: (a) terjatve, ki so že bile pravnomočno ugotovljene pred pristojnim državnim organom ali s poravnavo, sklenjeno pred njim; (b) terjatve, za katere so v teku postopki njihovega uveljavljanja, ki še niso pravnomočno zaključeni; in (c) terjatve, ki jih njihovi upniki še niso uveljavljali v nobenem formaliziranem postopku.<sup>27</sup>

12. Pogodbena hipoteka, torej stvarna pravica do prednostnega poplačila zavarovane terjatve iz vrednosti zastavljene nepremičnine, in z njo po načelu akcesornosti nujno povezana zavarovana denarna terjatev<sup>28</sup> sta ustavnopravno s 33. členom Ustave zavarovana premoženjska celota.<sup>29</sup> Ker ta odločba obravnava poplačilo v sodnem izvršilnem postopku, ti povezani upravičenja ustrezata pojmu judikatne terjatve.<sup>30</sup>

13. Tudi pravica do zakonite preživitve, ki v izvršbi na nepremičnine konkurira imetnikom pogodbenih hipotek, je izraz človekove pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave. Pravica do zakonite preživitve, kolikor se v izvršbi uveljavlja kot denarna terjatev, je namreč denarna terjatev zasebnega (družinskega) prava. Ker lahko njen imetnik računa na prednostno poplačilo v izvršbi na nepremičnine le, če razpolaga z izvršilnim naslovom,<sup>31</sup> je zakonito preživitvo za namene te odločbe treba šteti za "judikatno"<sup>32</sup> terjatev, varovano s 33.

členom Ustave. Preživninski upravičenci so: (a) mladoletni, pod določenimi pogoji tudi polnoletni, otroci v razmerju do svojih staršev (123. člen Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo – v nadaljevanju ZZZDR); (b) starši, ki nimajo dovolj sredstev za življenje in si jih ne morejo pridobiti, v razmerju do svojih otrok (124. člen ZZZDR); (c) mladoletni otroci v razmerju do zakonca ali zunajzakonskega partnerja svojega roditelja, če živijo skupaj in če otroka ni zmožen preživljati ta ali drugi roditelj (127. člen ZZZDR); in (č) (tudi nekdanji) zakonec, ki nima sredstev za življenje in brez svoje krivde ni zaposlen, v razmerju do drugega zakonca – kar smiselno velja tudi za zunajzakonske partnerje (12. in 81. člen ZZZDR).

14. Da sta v obravnavani zadevi konkurirajoča pravna položaja zasebnega prava (hipotekarnih upnikov in preživninskih upravičencev) oba ustavno varovana, ni sporno. Prav tako nedvomno varovalnega področja 33. člena Ustave – urejanje katerega pomeni omejitev človekove pravice po tretjem odstavku 15. člena Ustave – ni mogoče kar enačiti s celotno (vsakokrat veljavno) vsebino zakonov in podzakonskih aktov, ki podrobneje urejajo pravice, ki so sicer v temelju varovane s človekovo pravico do zasebne lastnine. Enako velja za druge človekove pravice. To izhaja že iz dosedanje presoje Ustavnega sodišča.<sup>33</sup> Vendar je le za pogodbeno hipoteko, kot pravilno ugotavlja predlagatelj, značilno, da je upravičenje do prednostnega poplačila njen bistveni opredelilni element. Prednost pri poplačilu pred drugimi hipotekami in (širše gledano) drugimi pravicami do poplačila iz določenega premoženja glede na trenutek nastanka pravice (pri pogodbeni hipoteki vknjižbe v zemljiško knjigo) je torej pri pogodbeni hipoteki del njenega neodtujljivega jedra. Čeprav je prednost pri poplačilu iz vrednosti zastavljenega predmeta glede na vnaprej znane objektivno opredeljive kriterije del zakonske opredelitve zastavne pravice, je tako ključna za doseganje pravnega in ekonomskega namena hipoteke, da je – če se zakonodajalec odloči, da bo z zakonodajo uvedel možnost dogovarjanja o pogodbenih hipotekah – v temelju<sup>34</sup> varovana tudi neposredno s 33. členom Ustave. Poplačilna prednost pogodbene hipoteke, ki je to prednost pridobila na način, ki ga določa zakon, je torej ustavno varovana. Enako ustavnopravno jamstvo uživa tudi zakonita preživnina, ki je poplačilno prednost pridobila po ustaljenih pravilih določanja poplačilne prednosti, ki veljajo enako za preživnino, hipoteko ali katerokoli drugo pravico civilnega prava (8. točka obrazložitve te odločbe).<sup>35</sup> Izpodbijana 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ je primer sistemsko drugačne določbe, atipične prednosti, ki zasleduje cilje, ki so sami po sebi tuji sistemu civilnega prava.

15. Lastninska svoboda posameznikov, ki jo varuje 33. člen Ustave, ni neomejena. Ravnanje s stvarjo oziroma pravico in uživanje koristi od stvari oziroma pravice ne sme ostati samo v sferi odločitev lastnika (imetnika pravice), temveč se morajo v določeni meri upoštevati tudi interesi drugih članov skupnosti. Iz tega spoznanja (o t. i. socialni vezanosti lastnine) izhaja tudi prvi odstavek 67. člena Ustave, ki nalaga zakonodajalcu, naj določi način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da so zagotovljene njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija.<sup>36</sup> Citirana ustavna določba torej daje zakonodajalcu pooblastilo, da uredi način pridobivanja in uživanja lastnine. Vendar to pooblastilo ni neomejeno. Če zakonodajalec prestopi njegove meje, ne gre več za določitev načina uživanja lastnine, temveč za poseg v pravico do zasebne lastnine. Kje je ta meja, je odvisno ne le od narave stvari (pravice), ki je predmet lastnine, temveč tudi od tega, kakšne obveznosti je zakonodajalec naložil lastniku v okviru določitve načina uživanja lastnine. Zato je treba omejitve lastninske pravice, potrebne za doseg gospodarske, socialne in ekološke funkcije lastnine, presojati glede na konkretne okoliščine.<sup>37</sup> V vsakem primeru pa velja, da je vsebina lastnine kot pravnega instituta hkrati odvisna od funkcij, ki ji jih daje pravni red. To, da posameznik pri izvrševanju svojih lastninskih upravičenj ni neomejen, ampak mora upoštevati tudi interese drugih članov skupnosti in skupnosti kot take, je spadalo že v koncept lastninske pravice po rimskem pravu. Pri določanju načina pridobivanja in uživanja lastnine mora zakonodajalec uravnotežiti individualni in skupnostni element lastnine.<sup>38</sup> Dokler zakonodajalec pri izvrševanju svoje pravotvorne dejavnosti na podlagi 67. člena Ustave ostaja izven temeljnega "jedra" pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave, njegovega

ravnanja še ni mogoče označiti za poseg v to človekovo pravico.<sup>39</sup> Tudi sicer pa ustavnega jamstva lastnine (33. člen Ustave) ni mogoče obravnavati brez pooblastila iz 67. člena Ustave.<sup>40</sup> Ti ustavni določbi sta namreč korelativni in tvorita celoto, ki jo je treba razumeti kot dialektično ravnotežje. Pravni institut lastnine mora biti pred javnopravnimi posegi zavarovan z najmočnejšimi, torej ustavnimi normami, kar pa ne pomeni petrifikacije lastnine in ne zagotavlja popolne neokrnjenosti instituta lastnine, ampak samo to, da javnopravne omejitve, ki pomenijo način uresničevanja zasebne lastnine (drugi odstavek 15. člena Ustave), ne morejo preko določene meje.<sup>41</sup>

16. Ustavno sodišče je moralo najprej presoditi, ali izpodbijana 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ, ki med drugim določa, da se morajo iz kupnine za prodano nepremičnino poplačati tudi neplačane zakonite preživninske terjatve, zapadle pred enim letom od izdaje sklepa o izročitvi, preden se lahko šele začnejo poplačevati hipotekarni upniki, ne glede na to, da bi sicer njihove hipoteke po običajnih pravilih vrstnega reda poplačil v izvršbi imele prednost pred zakonitimi preživninami, ostaja v mejah določitve načina uživanja lastnine hipotekarnih upnikov ali pa je prepustitev prednosti preživninskim upravičencem že poseg v pravico do zasebne lastnine. Postavlja se torej vprašanje, ali zakonska rešitev, ki omogoča, da že pridobljeno<sup>42</sup> prednost pri delitvi iztržka za nepremičnino, prodano v izvršbi, na vnaprej nepredvidljiv način, ob samem izteku pogodbenega razmerja (ob delitvi kupnine), izgubi subjekt, ki je ob vknjižbi hipoteke na to prednost utemeljeno računal, prizadeva najmočnejše varovano sfero, torej jedro oziroma bistvo človekove pravice do zasebne lastnine hipotekarnih upnikov, ali pa je treba, nasprotno, zadevni položaj opredeliti kot način uresničevanja človekove pravice, predpisan z zakonom (drugi odstavek 15. člena Ustave).

17. Kot je Ustavno sodišče že navedlo, je načelo prednosti pri poplačilu, ki se ravna po vrstnem redu časa nastanka hipotek (pred drugimi hipotekami in tudi drugimi stvarnimi in obligacijskimi pravicami, ki so začele obstajati ali učinkovati proti tretjim pozneje), ključnega pomena za samo bistvo pogodbene hipoteke kot ustavno varovane prednostne poplačilne pravice stvarnega prava. Presojana zakonska določba v izpodbijanem delu po svojem učinku jemlje poplačilno prednost hipotekarnih upnikov,<sup>43</sup> pridobljeno v trenutku nastanka hipoteke, v razmerju do upravičencev iz zakonitih preživnin kot neke vrste konkurirajočih terjatev. Za oceno obstoja posega v človekovo pravico je ključnega pomena način, na katerega 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ rešuje nasprotje med opisanimi zasebnopravnimi upravičenji. Cilj zakonodajalca je bil namreč prav ta, da se izključi sistemsko "redni" oziroma "tipični" način reševanja sporov glede prednosti pri poplačilu, ki se lahko v izvršbi pojavlja v zvezi z najrazličnejšimi obligacijskimi, stvarnimi in celo javnopravnimi upravičenji. Drugače povedano, če izpodbijane določbe ne bi bilo, bi se hipotekarni upniki, ki bi imeli po splošnih pravilih prednost, v celoti poplačali iz kupnine za prodano nepremičnino, preden bi se začeli za sporno obdobje poplačevati preživninski upravičenci. Izpodbijana zakonska ureditev določa obratno. Predvidevati je mogoče, da je namen 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ zavarovati določen (sicer res) tudi lastninsko varovan interes (preživninskih upravičencev), ki pa ima v očeh zakonodajalca poseben pomen, ki presega zgolj lastninsko varstvo.<sup>44</sup> Privilegirani položaj v vrstnem redu upnikov preživninski upravičenci ne uživajo zaradi tega, ker bi bile njihove terjatve v lastninskem smislu (33. člen Ustave) pomembnejše od pogodbenih hipotek, pač pa zaradi težnje zavarovati njihov pogosto ogroženi socialni položaj (34. člen in prvi odstavek 50. člena Ustave). Izpodbijana zakonska ureditev – kolikor se nanaša na preživnine otrok – uresničuje v Ustavi zapovedano dolžnost posebnega varstva in skrbi za otroke (prvi odstavek 56. člena Ustave). Posebno varstvo preživninskih upravičencev se v postopku delitve kupnine za nepremičnino, prodano v izvršbi, kaže kot dajanje prednosti preživninskim upravičencem pred hipotekarnimi upniki, katerih hipoteke so bile v zemljiško knjigo vknjižene pred pravicami preživninskih upravičencev. Razlogi za to so lahko le v posebnem varstvu otrok in lajšanju socialne stiske vseh preživninskih upravičencev, saj drug – ustavno dopusten – cilj

tovrstnega privilegiranja ene skupine upnikov zasebnega prava pred drugimi z odstopanjem od splošnih pravil ni razviden.

18. Izpodbijane zakonske ureditve zaradi doslej navedenega ni mogoče razumeti kot določenega načina uresničevanja lastninskih pravic hipotekarnih upnikov in prežिवninskih upravičencev oziroma kot zakonske ureditve deloma nasprotujočih si, medsebojno "horizontalno" soočenih oziroma prirejenih, zasebnih upravičenj, ki ne presega okvira drugega odstavka 15. člena Ustave. Po svoji funkciji je namreč 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ sorodna klasičnim "vertikalnim" posegom v lastninsko pravico, saj zakon redistribuira premoženje od ene skupine subjektov k drugi. Upoštevati je namreč treba, da je zakonita preživnina trajajoča terjatev, ki je v svojem bistvu namenjena preživljanju, torej zadovoljevanju tekočih življenjskih potreb, ki jih je mogoče zadovoljiti z denarjem. Čeprav zakonite preživnine v slovenskem pravu ni mogoče razumeti kot sredstva za golo zagotavljanje "socialnega minimuma",<sup>45</sup> pri njej vendarle prevladujejo socialni elementi, torej težnja po zagotavljanju temeljne ekonomske varnosti in dostojnega življenja.<sup>46</sup> Ekonomsko breme te redistribucije je poleg tega visoko koncentrirano. Čeprav sodišče na podlagi izpodbijane določbe razdeljuje znesek, dobljen s prodajo dolžnikove nepremičnine, torej nekaj, kar je formalno dolžnikovo premoženje, bi brez izključitve prednostnega načela (6. člen SPZ) sredstva, ki pripadejo prežिवninskim upravičencem, do višine svojih terjatev prejeli hipotekarni upniki. Za dolžnika, ki ni plačal prostovoljno, pač pa je bila njegova nepremičnina prodana v sodni izvršbi, so ta sredstva že izgubljena in bi bila že – če ne bi bilo sporne določbe – "ekonomska last" hipotekarnih upnikov. Na podlagi 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ pa namenitev sredstev poplačilu terjatev, ki stojijo za pogodbenimi hipotekami, prepereči že to, da svoje terjatve na razdelitvenem naroku priglasijo vsaj en prežिवninski upravičenec. To pomeni, da po vsebini stroška socialnega varstva prežिवninskih upravičencev v izpodbijanem delu<sup>47</sup> dejansko ne nosi prežिवninski zavezanec (dolžnik), niti prek davkov razpršeno celotna družbena skupnost, pač pa zgolj za to posebej določen razred subjektov – hipotekarni upniki. Navedeno kaže na to, da 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ v izpodbijanem delu, ker omogoča prežिवninskim upravičencem "preskakovanje" običajnega vrstnega reda poplačila, krni in slabša pogoje pogodbenih hipotek oziroma nižja njihovo premoženjsko vrednost, zato posega v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave hipotekarnih upnikov.

19. Človekovo pravico je mogoče omejiti, če je zakonodajalec zasledoval ustavno dopusten cilj (tretji odstavek 15. člena Ustave) in če je omejitev skladna z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države (splošno načelo sorazmernosti).<sup>48</sup> Glede na obseg ustavne presoje (primerjaj 5. točko obrazložitve te odločbe) je treba ugotoviti, da je za predlagatelja ustavno sporna le prekomernost posega, ne pa njegova legitimnost. Ustavno sodišče se je zato osredotočilo na ta del presoje. Ugotovilo je, da teža posledic ocenjevanega posega v prizadeto človekovo pravico ni sorazmerna vrednosti zasledovanega cilja oziroma koristim, ki bodo zaradi posega nastale na področju varovanja vrednot iz 34. člena in prvih odstavkov 50., 54. in 56. člena Ustave (načelo sorazmernosti v ožjem pomenu oziroma načelo proporcionalnosti).

20. V obravnavani zadevi je treba primerjati koristi prežिवninskih upravičencev, ki presegajo koristi iz naslova terjatev v zadnjem letu pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu, s težo posega v prednostne pravice hipotekarnih upnikov. Hipotekarni upniki morajo prepustiti prednost zaradi poplačila vnaprej nedoločenih zneskov vnaprej neomejenega števila obrokov neplačanih prežिवnin, zapadlih pred enim letom od izdaje sklepa o izročitvi, ki so pravočasno priglašene v izvršbi. Država s to ureditvijo hipotekarnim upnikom (v primerih, ko pride do nepremičninske izvršbe proti prežिवninskemu zavezancu) nalaga ekonomsko breme neplačanih zakonitih prežिवnin, ki je v povprečju relativno večje od bremena neplačanih prežिवnin, ki ga prevzema država prek tekočega delovanja Javnega jamstvenega, prežिवninskega in invalidskega sklada Republike Slovenije (v nadaljevanju Sklad),<sup>49</sup> saj se nadomestila Sklada ne približajo višini povprečne slovenske prežिवnine, pri



čemer Sklad za nameček ne krije neplačanih preživnin vseh preživninskih upravičencev (kot hipotekarni upniki), pač pa le otrok.<sup>50</sup>

21. Preživnin je več vrst in imajo do neke mere različne namene. Najprej so to preživnine, ki jih starši plačujejo za otroke. Kot z navajanjem sodne prakse ugotavlja pravna znanost,<sup>51</sup> se zmožnost staršev za preživljanje presoja po materialnih in pridobitnih zmožnostih. Višina preživnine mora biti taka, da je sposobna zagotoviti otrokovo korist, kar pomeni, da mora biti primerna za uspešen celostni razvoj otroka. Posebej se poudarja, da ni dovolj, da preživnina zajema le stroške najosnovnejših sredstev za otrokovo preživetje, pač pa mora poleg telesnega razvoja zagotavljati tudi uspešen duševni razvoj oziroma pokrivati stroške celotnih telesnih in duševnih potreb otroka (med drugim tudi stroške izobraževanja, oddiha in razvedrila, kot so stroški ekskurzije, nakupa računalnika, razumni stroški za praznovanje rojstnega dne). V primeru nadpovprečnih preživninskih zmožnosti staršev, ki presegajo vse izkazane potrebe otroka in omogočajo zadovoljevanje tudi nadstandardnih potreb, postavlja omejitev za višino preživnine otrokova korist. Ta zahteva, da se otrokove potrebe upoštevajo v razumnem obsegu in da se otrok ob primerni preživnini nauči samostojnega življenja, v katero spada tudi razumno gospodarjenje z denarjem. Člen 127 ZZZDR, ki določa, kdaj morajo mačehe in očimi (če živijo skupaj z otrokom in otroka niso sposobni preživljati zgolj starši) preživljati mladoletne otroke, za višino te oblike zakonite preživnine ne določa drugačnih kriterijev, kot veljajo pri preživnini, ki jo plačujejo starši. Nekoliko drugačni so zakonski pogoji za pravico staršev, ki nimajo dovolj sredstev za življenje in si jih ne morejo pridobiti, da zahtevajo zakonito preživnino od polnoletnih otrok. Vendar 124. člen ZZZDR višino te zakonite preživnine omejuje z zmožnostmi polnoletnega otroka, kar jasno kaže, da v primeru zadostnih zmožnosti ne gre le za kritje temeljnih potreb staršev. Nazadnje lahko zakonito preživnino zahtevata (tudi nekdanja) zakonca oziroma zunajzakonski partner (12. in 81. člen ZZZDR), če nimata sredstev za življenje in sta nezaposlena brez svoje krivde. Ta preživnina se določi glede na potrebe upravičenca in zmožnosti zavezanca (82.a člen ZZZDR). Iz sodne prakse izhaja, da je treba pri določanju višine te preživnine upoštevati, da se socialni in premoženjski položaj zakonca samo zaradi razveze zakonske zveze ne sme bistveno poslabšati, če drugi zakonca plačevanje takšne višje preživnine zmore (to je v konkretnem primeru pomenilo, da je treba v okviru presoje nepreskrbljenosti toženke upoštevati tudi življenjske stroške, povezane z oskrbo z obleko in obutvijo, ter sredstva osebne higijene, osnovne rekreacije in oddiha z zadovoljitvijo kulturnih potreb ter stroške vzdrževanja in oskrbe skupnega psa).<sup>52</sup> Tudi zakonita preživnina zakoncev in zunajzakonskih partnerjev po višini presega standarde za skromno temeljno socialno dajatev.<sup>53</sup>

22. Zakonodajalec je torej s 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ ekonomsko breme preživljanja vseh navedenih upravičencev do zakonite preživnine, s tem, da je omejil oziroma skrčil siceršnjo prednost hipotekarnih upnikov pri poplačilu v izvršbi, v celoti prenesel na hipotekarne upnike. Prenos ekonomskega bremena je po višini odvisen od vsakokratne višine v presojanem obdobju zapadlih preživnin, priglašeni v nepremičninski izvršbi, in ni niti po višini omejen, kot to velja npr. za nadomestila zakonitih preživnin, ki jih otrokom v breme državnega proračuna izplača Sklad, na katerega nato z zakonito subrogacijo preide preživninska terjatev. Pri tehtanju sorazmernosti v ožjem pomenu te ureditve ni nepomembno, da zakonite preživnine v slovenskem pravu, če to omogočajo dohodki zavezanca, praviloma ne pomenijo le zagotavljanja najosnovnejšega preživetja ali temeljnih življenjskih potreb, pač pa (povsem jasno glede, v praksi najbolj pogostih, preživnin v korist otrok) v veliki meri zasledujejo kontinuiteto življenjskega standarda preživninskega upravičenca po nekem prelomnem dogodku v njegovem življenju (razveza zakonske zveze, prenehanje skupnega življenja staršev, starostna oslabeledost in izguba pridobitne sposobnosti, itd.). Zakonite preživnine – in skupaj z njimi obseg prednosti preživninskih upravičencev pred hipotekarnimi upniki v nepremičninski izvršbi – so lahko v določenih primerih visoke, zakonodajalec pa navedene prednosti po obsegu ne omejuje, tako kot velja za nekatere druge terjatve, na zakonite preživnine, zapadle v zadnjem letu.

23. Točka 3 prvega odstavka 197. člena ZIZ v delu, v katerem jo presoja Ustavno sodišče, odteguje v nepremičninski izvršbi hipotekarnim upnikom zneske v višini celotnih vsakokratnih neplačanih zakonitih preživnin, ki so zapadle v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu. To pomeni, da (v povezavi s sicer neizpodbijano enoletno prednostjo) celotno breme zaradi varovanja vrednot, za katere mora poskrbeti predvsem država, če posamezniki te skrbi ne zmorejo sami, prelaga prav na točno določene hipotekarne upnike. Pri tem se ne upošteva, ali bi se preživninski upravičenci lahko poplačali iz morebitnega drugega dolžnikovega premoženja. Preživninske terjatve namreč niso v neposredni povezavi z nepremičnino, hipoteka pa nedvomno je. Nalaganje bremena poplačila vseh zapadlih preživninskih terjatev, med drugim brez vsake njihove časovne omejitve, pomeni zato nesorazmerno težak poseg v pravice hipotekarnih upnikov na posamezni nepremičnini. Izpodbijana ureditev lahko tako pripelje do tega, da se hipotekarni upnik ne bo mogel poplačati za svoje terjatve iz pravnega posla, pri čemer je praviloma dosegljivost kvalitetnega zavarovanja z nepremičnino glavni razlog, da je hipotekarni upnik sploh sklenil poslovno transakcijo.

24. Glede na navedeno izpodbijana določba ni sorazmerna v ožjem pomenu oziroma nedopustno posega v človekovo pravico do zasebne lastnine (33. člen Ustave) hipotekarnih upnikov. To pomeni, da je zakonodajalec v nesorazmernem obsegu prenesel ekonomsko breme uspešne izterjave zakonitih preživnin na hipotekarne upnike. Zato je izpodbijana določba neskladna s 33. členom Ustave, kar narekuje njeno razveljavitve. Ustavno sodišče jo je razveljavilo v izpodbijanem delu, zato je odločilo, da se 3. točka prvega odstavka 197. člena ZIZ razveljavi, kolikor ureja poplačilo za terjatve iz naslova zakonitih preživnin, ki so zapadle v obdobju pred enim letom pred izdajo sklepa o izročitvi nepremičnine kupcu. Po učinkovanju razveljavitve so tako v poplačilni razred iz 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ umeščene le še zakonite preživnine, zapadle znotraj enega leta pred izdajo sklepa o izročitvi.

### C.

25. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 43. člena ZUstS in druge alineje drugega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10 in 56/11) v sestavi: predsednik mag. Miroslav Mozetič ter sodnice in sodniki dr. Mitja Deisinger, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Etelka Korpič - Horvat, dr. Ernest Petrič, Jasna Pogačar, dr. Jadranka Sovdat in Jan Zobec. Odločbo je sprejelo soglasno.

**mag. Miroslav Mozetič** l.r.  
Predsednik

<sup>1</sup> Predlagatelj v zahtevi zatrjuje, da izpodbijana ureditev "nesorazmerno posega v pravice višje rangiranih zastavnih upnikov".

<sup>2</sup> V drugem in tretjem odstavku 170. člena ZIZ je določeno, da z zaznambo sklepa o izvršbi na nepremičnino v zemljiški knjigi pridobi upnik zastavno pravico na nepremičnini z učinki tudi tistemu, ki pozneje pridobi lastninsko pravico na tej nepremičnini. Upnik, ki je predlagal izvršbo, pa ni že prej pridobil zastavne pravice oziroma zemljiškega dolga, pridobi z zaznambo sklepa o izvršbi pravico dobiti poplačilo iz nepremičnine pred nekom, ki pridobi pozneje na njej zastavno pravico oziroma zemljiški dolg.

<sup>3</sup> Člen 172 ZIZ določa, da dobi pri izvršbi na nepremičnino poplačilo tudi zastavni upnik, ki ni predlagal izvršbe. Vendar se poplačajo le tisti zastavni upniki, ki so priglasili svojo terjatvev (2. točka 196. člena ZIZ), in to najpozneje na razdelitvenem naroku (drugi odstavek 198. člena ZIZ).

<sup>4</sup> Predlagatelj se v zahtevi osredotoča na pogodbene hipoteke, kar na nekaj mestih izrecno poudari, smiselno pa to izhaja tudi iz njegovega poudarjanja pomena predvidljivega poslovnega okolja in njegovega pomena za svobodno podjetništvo ter gospodarsko pobudo.

- <sup>5</sup> Glej 156. člen Ustave in prvi odstavek 23. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS).
- <sup>6</sup> Kot izhaja iz zahtevi priloženega sklepa Okrajnega sodišča v Mariboru št. In 1170/2010 z dne 7. 1. 2015 o prekinitvi postopka odločanja o razdelitvi preostanka kupnine za nepremičnino do odločitve Ustavnega sodišča o skladnosti 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ z Ustavo, je za razdelitev – po tem, ko so bile na podlagi delnega sklepa o poplačilu prednostno poplačane priglašene preživninske terjatve, zapadle v zadnjem letu pred izdajo sklepa o izročitvi – preostalo še 102.704,89 EUR kupnine za prodano nepremičnino. Za ta znesek konkurirajo na eni strani dva upravičenca do zakonite preživnine za neplačane preživnine, zapadle še pred obdobjem enega leta od izdaje sklepa o izročitvi, in na drugi strani banka, ki je bila pred izročitvijo nepremičnine kupcu vknjižena v zemljiško knjigo kot imetnica neposredno izvršljive pogodbene hipoteke (drugi upniki zaradi višine denarnega zneska, ki je na voljo za delitev, ne morejo računati na poplačilo).
- <sup>7</sup> Ti upniki spadajo v (sicer širšo) kategorijo (po zakonski terminologiji) imetnikov "terjatev, ki so zavarovane z zastavno pravico" (prvi odstavek 198. člena ZIZ).
- <sup>8</sup> Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-238/12 z dne 23. 1. 2014, Uradni list RS, št. 10/14, 7. točka obrazložitve.
- <sup>9</sup> V smislu, da se podrejena terjatev ne more niti začeti poplačevati, dokler ni v celoti poravnana privilegirana terjatev.
- <sup>10</sup> Ta rok se šteje za nazaj, od dneva, ko je bil izdan sklep o izročitvi nepremičnine kupcu (tretji odstavek 197. člena ZIZ).
- <sup>11</sup> To so vse, ki so bile priglašene najkasneje na razdelitvenem naroku in so dokazane z izvršilnim naslovom (drugi odstavek 197. člena ZIZ).
- <sup>12</sup> To je razvidno tudi iz zapisa v Sodnikovem informatorju, št. 1/2015, str. 18, ki navaja, da evidenčni oddelek Vrhovnega sodišča seznanja Ministrstvo za pravosodje, da je "praksa prvostopnih izvršilnih sodišč, pa tudi višjih sodišč, neenotna glede uporabe 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ". Iz nadaljevanja besedila je mogoče sklepati, da se neenotnost sodne prakse nanaša tudi na vprašanje, ki ga kot sporno postavlja zahteva za oceno ustavnosti Zakona.
- <sup>13</sup> Ustavno sodišče Zvezne republike Nemčije (v nadaljevanju BVerfG) je že večkrat odločalo o razmejitvi med svobodo opravljanja dejavnosti (12. člen ustave Zvezne republike Nemčije – v nadaljevanju GG) in lastninsko pravico (14. člen GG). Tako je npr. v sklepu št. 1 BvR 52, 665, 667, 754/66 z dne 16. 3. 1971 BVerfG poudarilo, da je pravica iz 12. člena GG usmerjena pretežno "v prihodnost" in omogoča državljanu, da opravlja kot poklic vsako dejavnost, za katero šteje, da je zanj primerna, da si to dejavnost torej naredi za materialno podlago svojega življenja. Pravica do zasebne lastnine iz 14. člena GG po drugi strani varuje pravne položaje, ki pravnemu subjektu že pripadajo, ne pa tudi poslovnih priložnosti (torej je "usmerjena v preteklost"). Člen 14 GG potemtakem varuje tisto, kar je pridobljeno, izid poslovne dejavnosti, 12. člen GG pa samo pridobitno dejavnost. Če torej javna oblast poseže v svobodo opravljanja pridobitno usmerjenih aktivnosti, je prizadeta pravica do opravljanja dejavnosti, če pa omeji oziroma poslabša posest ali uporabo obstoječih premoženjskih dobrin, pride v poštev varstvo na podlagi lastnine.
- <sup>14</sup> Če je predmet zastavljen več zastavnim upnikom, se vrstni red njihovega popolnega poplačila določa po trenutku nastanka zastavne pravice (136. člen SPZ).
- <sup>15</sup> M. Tratnik, Hipoteka, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 91.
- <sup>16</sup> Upnik, ki je predlagal izvršbo, pa ni že prej pridobil zastavne pravice oziroma zemljiškega dolga, pridobi z zaznambo sklepa o izvršbi pravico dobiti poplačilo iz nepremičnine pred nekom, ki pridobi pozneje na njej zastavno pravico oziroma zemljiški dolg (tretji odstavek 170. člena ZIZ). V konkurenci med terjatvami, ki so zavarovane z zastavno pravico, terjatvami upnikov, na katerih predlog je sodišče dovolilo izvršbo, zemljiškimi dolgovni ter nadomestili za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena, ki s prodajo ugasnejo, se vrstni red poplačil upnikov določi po vrsti, kot so pridobili zemljiški dolg ali zastavno pravico, oziroma po vrstnem redu, kot so bile osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena vpisani v zemljiški knjigi (prvi in tretji odstavek 198. člena ZIZ). Stroški in obresti za zadnja tri leta pred vložitvijo predloga za izvršbo, določeni v izvršilnem naslovu, imajo isti vrstni red kot glavna terjatev (četrti odstavek 198. člena ZIZ). Terjatve, ki imajo isti vrstni red, se poplačajo v sorazmerju z njihovo višino, če s prodajo dobljeni znesek ne zadošča za njihovo popolno poplačilo (200. člen ZIZ).
- <sup>17</sup> Prednostno načelo, imenovano tudi načelo vrstnega reda, pomeni, da imajo starejše stvarne pravice prednost pred mlajšimi stvarnimi pravicami (*prior tempore, potior iure*). Ne glede na zakonsko besedilo to ne velja le med stvarnimi pravicami iste vrste, pač pa praviloma tudi med raznovrstnimi stvarnimi pravicami (glej pri M. Tratnik v: M. Juhart, M. Tratnik, R. Vrenčur (red.), Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 79–80).
- <sup>18</sup> Z zaznambo pridobi upnik zastavno pravico na nepremičnini z učinki tudi proti tistemu, ki pozneje pridobi lastninsko pravico na tej nepremičnini (drugi odstavek 170. člena ZIZ). Vendar so omenjene pravice, ki pridobijo poplačilno prednost, udeležene pri razdelitvi kupnine za nepremičnino, prodano v izvršbi, tudi če njihovi nosilci niso izposlovali sklepa o izvršbi in njegove zaznambe v zemljiški knjigi, posledično tudi ne zastavne pravice na nepremičnini (zadošča, če terjatve prigrasijo do vključno razdelitvenega naroka in imajo izvršilni naslov).
- <sup>19</sup> Vrhovno sodišče v sklepu št. III Ips 64/2012 z dne 19. 11. 2013 navaja: "... ima prednost pri poplačilu terjatve tisti zastavni upnik, katerega zastavna pravica je bila pridobljena prej ... Pri tem ni pomembno, ali je bila njegova zastavna pravica pridobljena s pogodbo ali pa gre za zastavno pravico, pridobljeno v izvršilnem postopku. Relevanten je le trenutek (in ne način) pridobitve hipoteke. Po plačilu prednostnih terjatev mora sodišče morebiten preostanek kupnine, dobljene s prodajo nepremičnine v izvršilnem postopku, razdeliti med preostale upnike tako, da se kot prvi poplača upnik, v korist katerega je bila najprej ustanovljena zastavna

- pravica na nepremičnini. Če je ta poplačan v celoti, se morebiten preostanek kupnine razdeli naslednjemu upniku, to je tistemu, ki je zastavno pravico dobil drugi, in tako naprej, dokler niso poplačani vsi upniki oziroma dokler ne zmanjka kupnine ..."
- <sup>20</sup> G. Virant in L. Šturm v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 342.
- <sup>21</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-60/98 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98, in OdlUS VII, 150), 23. točka obrazložitve.
- <sup>22</sup> J. Zobec v: L. Šturm (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Dopolnitev – A, Fakulteta za državne in evropske študije, Ljubljana 2011, str. 451–454.
- <sup>23</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. Up-156/98 z dne 11. 2. 1999 (Uradni list RS, št. 17/99, in OdlUS VIII, 118), 8. točka obrazložitve.
- <sup>24</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009 (Uradni list RS, št. 54/09), 4. točka obrazložitve, glej tudi J. Zobec, nav. delo, str. 452–453.
- <sup>25</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-267/06 z dne 15. 3. 2007 (Uradni list RS, št. 29/07, in OdlUS XVI, 20), 24. točka obrazložitve.
- <sup>26</sup> V odločbi št. U-I-307/11 z dne 12. 4. 2012 (Uradni list RS, št. 36/12), 10. do 12. točka obrazložitve.
- <sup>27</sup> Pri čemer v navedeni odločbi Ustavno sodišče terjatve iz kategorije (a) označi kot "judikatne terjatve", terjatve iz kategorije (b) kot "pričakovane pravice do poplačila", terjatve iz kategorije (c) pa kot "upravičena pričakovanja", glede katerih obstaja konkretni, na javnem pravu temelječi zahtevek za pridobitev določenega premoženja, ki ima zadostno podlago v nacionalnem pravu in je bolj konkretiziran od golega upanja.
- <sup>28</sup> M. Tratnik, nav. delo (2012), str. 27, navaja, da načelo akcesornosti pri hipoteki pomeni njeno odvisnost od zavarovane terjatve. Hipoteka je odvisna od zavarovane terjatve glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja. Hipoteka vedno sledi zavarovani terjatvi, zato je upnik zavarovane terjatve nujno tudi imetnik hipoteke. Čeprav slovensko pravo dopušča nekatere izjeme od načela akcesornosti, je akcesornost še vedno najbolj značilna lastnost hipoteke.
- <sup>29</sup> Glej tudi odločbo Ustavnega sodišča št. Up-179/12 z dne 16. 9. 2014, 12. točka obrazložitve.
- <sup>30</sup> V praksi je mogoče, da obstaja pravnomočna sodba, ki daje hipotekarnemu upniku pravico, da od lastnika nepremičnine zahteva, naj dopusti njeno prisilno prodajo v izvršbi, ali pa hipotekarni upnik razpolaga z neposredno izvršljivim notarskim zapisom (142. člen SPZ) in (če je bil dejansko v izvršbi udeležen kot stranka) pravnomočnim sklepom o izvršbi (tretji odstavek 208. člena ZIZ). Čeprav je hipotekarnega upnika, ki priglasi svojo terjatev, treba poplačati, tudi če ni predlagal izvršbe in izposloval pravnomočnega sklepa o izvršbi (172. člen ZIZ, 2. točka 196. člena, drugi odstavek 198. člena ter tretji odstavek 207. člena ZIZ, sklep Višjega sodišča v Mariboru št. I lp 673/2014 z dne 20. 10. 2014), pa je njegova terjatev v vsakem primeru ugotovljena vsaj v pravnomočnem sklepu o poplačilu iz 208. člena ZIZ.
- <sup>31</sup> Drugi odstavek 197. člena ZIZ.
- <sup>32</sup> Čeprav seveda ni nujno, da je navedeni izvršilni naslov prav judikat, torej sodna odločba. Bistveno je, da gre za terjatve, ki so bile ugotovljene oziroma določene v nekem pravno urejenem postopku ali na formaliziran način (tudi pred notarjem).
- <sup>33</sup> V 13. točki obrazložitve odločbe št. U-I-191/09, Up-916/09 z dne 30. 9. 2010 (Uradni list RS, št. 85/10, in OdlUS XIX, 7) je Ustavno sodišče navedlo, da se mu ni treba podrobno opredeliti do vprašanja, kaj je ustavno varovano jedro avtorske pravice, ki izhaja že iz 60. člena Ustave, kaj pa so elementi avtorskopravnega režima, ki sicer izhajajo iz zakona in mednarodnih pogodb, vendar jih Ustava sama po sebi ne zagotavlja. Navedlo je še, da 60. člen Ustave zapoveduje glede premoženjske komponente avtorske pravice vsaj to, da ima avtor absolutna izključujoča upravičenja do glavnih načinov premoženjskega izkoriščanja svoje stvaritve, s katerimi lahko prosto razpolaga, kar sicer še ne pomeni, da je vsak predstavljen način izkoriščanja avtorskega dela ustavno varovan. V opombi št. 15 odločbe št. U-I-201/14, U-I-202/14 z dne 19. 2. 2015 (Uradni list RS, št. 19/15) je Ustavno sodišče navedlo, da sme zakonodajalec poslovno skrivnost vedno varovati širše, nikoli ožje, od zaščite, ki jo nudi 74. člen Ustave (razen če so za ožje varstvo podani pogoji za dopustnost posega v človekovo pravico).
- <sup>34</sup> Podrobnejša izpeljava vseh vprašanj v zvezi s to prednostjo (kdaj nastane hipoteka, kako se njen obstoj počiti tretjim osebam, kakšen je pridobitni način) je v pristojnosti zakonodajalca. Seveda pa 33. in tudi 74. člen Ustave zakonodajalca pri urejanju teh vprašanj usmerjata v smer, ki zagotavlja predvidljivost, pogodbeno stabilnost, normalen tek gospodarskega življenja in zaupanje v pridobljene pravne položaje (tako je npr. očitno, da bi hipotetično pravilo, ki bi zadnji pridobljeni hipoteki dajalo prednost pri poplačilu pred starejšimi hipotekami, povsem zavrla začetno kreditiranje novih projektov in izrazilo negativno vplivalo na svobodno gospodarsko pobudo).
- <sup>35</sup> Predvsem torej z zaznambo sklepa o izvršbi za izterjavo zakonite preživnine v zemljiški knjigi.
- <sup>36</sup> Ustavno sodišče je že pojasnilo, da je treba lastninsko pravico, ki jo Ustava zagotavlja v 33. členu, obravnavati skupaj s 67. členom Ustave, ki govori o gospodarski, socialni in ekološki funkciji lastnine. Člen 67 Ustave temelji na predpostavki, da mora imeti lastnina poleg individualistične funkcije tudi funkcijo za celotno družbeno skupnost. Lastnikova pravica mora služiti tudi uresničevanju svobode in osebnostnega razvoja drugih oziroma celotne družbene skupnosti (odločba Ustavnega sodišča št. U-I-165/08, Up-1772/08, Up-379/09 z dne 1. 10. 2009, Uradni list RS, št. 83/09, in OdlUS XVIII, 40, 16. točka obrazložitve).
- <sup>37</sup> Primerjaj sklep Ustavnega sodišča št. U-I-70/04 z dne 15. 2. 2007 (Uradni list RS, št. 18/07, in OdlUS XVI, 17), 6. točka obrazložitve, in odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-40/06 z dne 11. 10. 2006 (Uradni list RS, št. 112/06, in OdlUS XV, 70), 16. točka obrazložitve.

- <sup>38</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-60/98 z dne 16. 7. 1998 (Uradni list RS, št. 56/98, in OdiUS VII, 150), 23. točka obrazložitve.
- <sup>39</sup> Primer, ko zakon še ni dosegel intenzivnosti, zadostne za oceno obstoja omejitve pravice do zasebne lastnine, je Ustavno sodišče obravnavalo npr. v sklepu št. U-I-51/95 z dne 18. 3. 1999 (Uradni list RS, št. 24/99, in OdiUS VIII, 65). V 6. in 7. točki obrazložitve navedenega sklepa je Ustavno sodišče poudarilo, da je pravica do zasebne lastnine zagotovljena v 33. členu Ustave, v 67. členu Ustave pa je določeno, da zakon določa način pridobivanja in uživanja lastnine tako, da so zagotovljene njene gospodarska, socialna in ekološka funkcija. Ta člen vsebuje tudi pooblastilo zakonodajalcu, da določi vsebino lastninske pravice v okviru teh njenih funkcij. Zato sta določbi 33. in 67. člena Ustave neločljivo povezani, kar mora zakonodajalec pri konkretizaciji vsebine lastninske pravice upoštevati. Ustavno sodišče je še dodalo, da je zakon uredil upravičenja lastnika gozda glede na namen in rabo gozdov tako, da je v skladu s socialno funkcijo lastnine upošteval tudi korist nelastnikov gozdov. Tem daje izpodbijana določba pravico prostega dostopa in gibanja, kakor tudi čebelarjenja, lova in rekreativnega nabiranja plodov, zelnatih rastlin, gob in prosto živečih živali v gozdu.
- <sup>40</sup> J. Zobec, nav. delo, str. 965.
- <sup>41</sup> Prav tam in str. 966.
- <sup>42</sup> Glede na podatke, ki so bili hipotekarnemu upniku ob vknjižbi njegove hipoteke razvidni iz zemljiške knjige.
- <sup>43</sup> Glede na običajno, rutinsko delovanje prednostnega načela (8. točka obrazložitve te odločbe).
- <sup>44</sup> To je vidno tudi iz primerjave z neizpodbijanym delom 3. točke prvega odstavka 197. člena ZIZ, saj so poseben položaj pri poplačilu poleg preživninskih upravičencev dobile pretežno terjatve subjektov v gospodarsko podrejenem položaju (delavci), socialnih skladov (prispevki za socialno zavarovanje), oseb, katerih pridobitne sposobnosti so prizadete (zmanjšanje oziroma izguba delovne zmožnosti), itd.
- <sup>45</sup> Brez dvoma (vsaj) preživnine otrok presegajo minimum, ki ga jamčita 34. člen in prvi odstavek 50. člena Ustave. Člen 129a ZZZDR določa, da mora sodišče pri odmeri preživnine za otroka upoštevati otrokovo korist, tako da je preživnina primerna za zagotavljanje uspešnega telesnega in duševnega razvoja otroka. Preživnina mora zajemati stroške življenjskih potreb otroka, zlasti stroške bivanja, hrane, oblačil, obutve, varstva, izobraževanja, vzgoje, oddiha, razvedrila in drugih posebnih potreb otroka. Sodna praksa razlaga, da je v primeru nadpovprečne preživninske zmožnosti staršev edino omejitev preživnine po višini mogoče iskati le v koristi otroka. Otrokove potrebe je sicer mogoče razločevati po nujnosti njihovega zadovoljevanja, vendar preživnina ni omejena le na zadovoljevanje potreb, glede katerih je izkazana določena stopnja nujnosti, temveč mora kriti vse potrebe, ki so otroku v korist. Če obstajajo zadostna sredstva za njihovo zadovoljevanje, je mogoče sklep, da nekaterih otrokovih potreb ni treba zadovoljevati oziroma da jih je treba zadovoljevati le v manjši meri, napraviti le ob dodatnih in utemeljenih razlogih, da to otroku ne bi bilo v korist (sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 143/2012 z dne 18. 10. 2012).
- <sup>46</sup> Preživnina namreč po naravi ni terjatev, ki bi izvirala iz lastnega dela ali investicijske dejavnosti.
- <sup>47</sup> Vsaj kolikor se nanaša na zapadle obroke preživnin, priglase v nepremičninski izvršbi.
- <sup>48</sup> Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-18/02 z dne 24. 10. 2003 (Uradni list RS, št. 108/03, in OdiUS XII, 86), 25. točka obrazložitve.
- <sup>49</sup> V 21.a členu Zakona o Javnem jamstvenem, preživninskem in invalidskem skladu Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 78/06 – uradno prečiščeno besedilo in 106/12 – v nadaljevanju ZJSRS) naštetih otroci so upravičeni do nadomestila preživnine, če preživninski zavezanec ne plačuje preživnine, in sicer v višini največ 72,46 EUR za otroka do 6. leta starosti, 79,70 EUR za otroka od 6. do 14. leta starosti in 94,19 EUR za otroka nad 14. letom starosti (21.d člen ZJSRS v zvezi s Količnikom uskladitve preživnin in nadomestil preživnin za leto 2012, Uradni list RS, št. 24/12).
- <sup>50</sup> Pri tem je treba upoštevati tudi to, da solidarnost države do otrok vsaj v načelu nima oblike "nepovratnih sredstev", saj neplačane preživninske terjatve preidejo na Sklad. Sredstva za kritje pravic otrok do nadomestila neplačane preživnine pridobiva sklad iz državnega proračuna in z izterjavo terjatev iz 28. člena ZJSRS (drugi odstavek 13. člena ZJSRS). Člen 28 ZJSRS predvideva zakonito subrogacijo, po kateri terjatve otroka proti preživninskemu zavezancu preidejo do višine pravic, ki jih otrokom zagotovi Sklad, na Sklad z dnem izvršitve odločbe o priznanju pravic; s prehodom terjatve na Sklad vstopi Sklad v razmerju do preživninskega zavezanca v položaj otroka kot upnika do višine sredstev, izplačanih na podlagi odločbe o nadomestilu preživnine, povečanih za pripadajoče obresti in stroške postopkov. Republika Slovenija zagotavlja proračunska sredstva le, kadar drugi prihodki sklada ne zadostujejo za kritje obveznosti sklada (drugi odstavek 14. člena ZJSRS).
- <sup>51</sup> B. Novak, Družinsko pravo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2014, str. 214–217.
- <sup>52</sup> Sklep Vrhovnega sodišča št. II Ips 358/2011 z dne 23. 2. 2012.
- <sup>53</sup> Kar mora zaradi načela enakosti v zvezi z razlago instituta zakonite preživnine veljati tudi za preživnine registriranih istospolnih partnerjev po 19. členu Zakona o registraciji istospolne partnerske skupnosti (Uradni list RS, št. 65/05 – ZRIPS).