

Prof. dr. sc. Alan Uzelac

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

HRVATSKO GRAĐANSKO PRAVOSUĐE IZMEĐU STRASBOURGA I ZAGREBA ILI O EUROPEIZACIJI OVRŠNOG PRAVA NA PRIMJERU OVRHE NA NEKRETNINI

I. Uvod: tri poimanja europeizacije građanskog pravosuđa

Pet godina nakon pristupa Europskoj uniji još uvijek je aktualno pitanje je li politička integracija (ulazak u punopravno članstvo u Europskoj uniji) rezultirala i odgovarajućom prilagodbom prava i prakse ili su prihvaćene tek promjene površnog, kozmetičkog karaktera. U mnogim se područjima, slično kao i u drugim državama s istoka i juga Europe koje su prije nas pristupile EU, u prvom razdoblju nakon pristupa manifestiralo svojevrsno posustajanje, a dijelom i reverzija reformi učinjenih pod vanjskim pritiskom radi što ranijeg ispunjenja uvjeta za punopravno članstvo. Svojevrsni *pressing* rukovođen višim političkim ciljevima nacionalnim se pravosudnim strukturama redovito doima kao nametanje stranih, ne sasvim bliskih i razumljivih načela, pravila i načina postupanja. Zato nije ni začudno da se polupripremljene i nedovoljno objašnjene normativne reforme nakon što prestanu biti (vanjsko)politički relevantne nastoje iznutra rastočiti i vratiti u ustaljenu kolotečinu predeuropskih rutina. Taj proces trebao bi ipak biti ograničenog vremenskog domašaja: ako se Europa istinski smatra političkim i kulturnim opredjeljenjem, ona bi isto tako trebala biti i trajno pravno i civilizacijsko opredjeljenje. U tom smislu, predah od reformi (pa i njihova djelomična demontaža) neposredno nakon ulaska u povlašteni europski klub morali bi biti samo privremena pojava, nakon koje slijedi – ovaj put intrinzično motiviran – novi val nastojanja da se ostvari konvergencija sa zajedničkim pravnim putem europskog kontinenta.

* Izradu ovog rada potpomogla je Hrvatska zaklada za znanost u okviru projekta br. 6988.

Gdje smo mi na tome putu? Je li još uvijek na dnevnom redu faza posustajanja, ili se već nazire novopobuđeni europski entuzijazam? Je li, i u kojoj mjeri, hrvatsko pravosuđe apsorbiralo i recipiralo osnovne europske procesne trendove?

Sva se ta pitanja mogu sažeti i u pitanje o europeizaciji hrvatskoga građanskog pravosuđa. No, da bi se na njih metodički ispravno odgovorilo, potrebno je preliminarno proučiti i propitati sam pojam „europeizacije“, jer se on u kolokvijalnom žargonu koristi podjednako rado koliko i difuzno. Ovdje ćemo se usredotočiti na tri moguća značenja „europeizacije“ koja ću kratko nazvati pozitivističkim, komparativističkim i precedentno-judicijskim.

Pozitivističko značenje „europeizacije“ za hrvatsku je pravnu scenu najuvriježenije i najtradicionalnije. Strogo pozitivistički promatrano, „europeizacija“ bi se i u domeni građanskoga procesnog prava mogla poimati usko normativno. Ona bi se u tom ključu tumačila kao proces usklađivanja lokalnog procesnog prava s važećim europskim procesnim pravilima, sadržanima najvećim dijelom u europskim uredbama i direktivama. Takvo poimanje, vrlo prošireno u akademskim i stručnim krugovima, samo po sebi nije neispravno, ali ga iz više razloga smatram najmanje relevantnim (ili barem najmanje plodnim). Naime, u još većoj mjeri negoli kod drugih grana prava, europski je građanskoprocen *acquis* kako oskudan, tako i fragmentaran. U stalnoj kompetencijskoj bitci između federalista (Komisije) i suverenista (Vijeća) stvoren je kompleksan, nesustavan i slabo pregledan mozaik opcionalnih normi koje ni nakon višekratnih pokušaja da im se udahne novi život nisu stvarno zaživjele u praksi.¹ Jedina funkcionirajuća i donekle obvezujuća rješenja nalaze se na marginama, gdje poantlistički egzistiraju u rezervatima u kojima je afirmirana sektorska nadležnost Unije (npr. u području prava patenata ili zaštite potrošača).

Pozitivistički fokus na europeizaciju kao recepciju europskih procesnih normi zbog toga je podjednako nezahtjevan koliko i neperspektivan. Naime, za političke čimbenike kojima je pravosudna reforma samo još jedna kvačica na listama podsjetnika na dnevno-političke zadatke, formalnopravna europeizacija najlakši je posao. U pojednostavnjenoj varijanti dostaje u hitnom postupku promijeniti nekoliko propisa (pri čemu se mogu slijediti provjereni obrasci drugih država),

¹ O tome svjedoče sve studije europskih tijela koje se bave analizom primjene instrumenata europskoga građanskog procesnog prava. Za dvije takve opcionalne procedure, europski postupak u sporovima male vrijednosti i europski platni nalog, usp. Manko, R., 'Europeanisation of civil procedure. Towards common minimum standards?', EPRS, PE 559.499, EU, Brisel, str. 17-18; X.E. Kramer, 'Enhancing Enforcement in the European Union. The European Order or Payment Procedure and Its Implementation in the Member States, Particularly in Germany, the Netherlands and England', in C.H. van Rhee, A. Uzelac (eds), Enforcement and Enforceability: Tradition and Reform (Intersentia, 2010).

unijeti nekolicinu implementacijskih fraza o uzajamnom povjerenju u pravosuđa država članica (npr. prepisivanjem iz predložaka) te komunicirati činjenicu da je „nacionalno pravo od sada usklađeno s europskim“. Takav je pristup i najbrži, jer računa na ugrađenu benevolentnost europskih političkih partnera. Oni, koliko god mogli biti svjesni okolnosti da će se kozmetičke zakonske promjene malo ili nikako odraziti u praksi, najčešće moraju prihvatiti primljena priopćenja kao istinski znak europeizacije, barem onoliko dugo dok se ona u (skoroj) budućnosti ne stignu demantirati.

Istina, usklađivanje lokalnog i europskog pravnog okvira može biti i drugačije pojmljeno. Ozbiljni arhitekti sistema i istinski Europljani mogu na taj proces gledati kao na izazov. Revizija dosadašnjih procesnih pravila jest prilika da se implementiraju temeljni idejni koncepti europskih propisa, da se univerzaliziraju rješenja zaražena političkim kompromisima te da se provede obuhvatna analiza aktualnog normativnog stanja sa svrhom da se čisto lokalna tematika harmonizira s prekograničnom. Takav je pristup ipak rijetka iznimka, jer ne ide linijom manjeg otpora, a traži opsežno i interdisciplinarno istraživanje. Između ostaloga, dubinska analiza europskih rješenja neodvojiva je od analize njihove geneze, pa se tako ovakav pristup europeizaciji preklapa sa sljedećim poimanjem, koje smo nazvali komparatističkim.

Naime, kako je Europa u području građanskog pravosuđa i dalje dominantno lokalna i nacionalna, tako se i „europeizacija“ koja je stvarno na djelu manje rukovodi razvojem prava EU, a više recepcijom osnovnih europskih procesnih trendova na način na koji se oni manifestiraju u nacionalnim pravnim sustavima država Europske unije. Preuzimanje tuđih procesnih rješenja, uključujući tu i cjelovite pravne transplantate (pa i iritante), znatno je starije od Europske unije. I Hrvatska se u svojoj povijesti tako gotovo isključivo u svojim pravnim reformama nadahnjivala pravom drugih država (što je nerijetko bilo pravo njezinih bivših hegemoni, Austrije i Njemačke). Komparativno građansko procesno pravo prepuno je takvih primjera.²

No, ako komparatističko poimanje europeizacije pravosuđa, za razliku od pozitivističkog, ide dalje od recepcije europskog prava (shvaćenog kao skup pravila koja donose tijela EU) te recipira trendove europskih procesnih reformi, postavlja se pitanje jedinstvenosti, pa čak i samog postojanja tih trendova. U kontekstu

² O zakašnjoj recepciji modernih austrijskih procesnih modela u Hrvatskoj pisao sam u: Uzelac, A. Kroatien. Rezeption des Ideenguts von Franz Klein als Aufgabe für die Zukunft?, in: Rechberger, Walter H. (ed.), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mittel- und Südosteuropa seit 1918, Vienna, Jan Sramek Verlag KG, 2011, pp. 175-201; vidi i Uzelac, A., Delays and Backlogs in Civil Procedure. A (South) East European Perspective, *Revista de Processo (RePro)*, (Sao Paulo), 39:238/2014, pp. 39-64.

tako shvaćene europeizacije, izbjegava se govor o „unifikaciji“, a čak se i izraz „harmonizacija“ dočekuje s oprezom te ga zato mnogi oprezno zaobilaze. Prvi je europski znanstveni projekt s europskom političkom potporom – projekt nedavno preminulog bivšeg predsjednika Međunarodne udruge za procesno pravo, profesora Marcela Stormea – stoga rabio izraz „približavanje“ (aproksimacija) i zagovarao modelsko zakonodavstvo s fleksibilnim pristupom kako bi ga svatko mogao prilagoditi svojim posebnostima.³

Nesporno je da je europska pravna tradicija svojevrsan konstrukt, *mixtum compositum* sastavljen od više distinktnih pravnih obitelji. Blizu je istine i teza da je u europskome građanskom pravosuđu harmonija manje prisutna od kakofonije te da se bit i socijalna funkcija građanskog postupka u različitim društvima poimaju na različit, k tome i izrazito dinamičan način.⁴ Ne treba se pri tome ograničiti na notornu distinkciju između engleskog *common law* pravosuđa te država građanskih kodifikacija koje dominiraju na europskom kontinentu. „Europsku“ je inspiraciju moguće na drugačije načine doživjeti u Njemačkoj i Francuskoj, Finskoj i Portugalu, ili čak u bliskim državama kao što su Nizozemska i Belgija. Uvažavanje rješenja jednih može tako odmah značiti zabacivanje rješenja drugih, i *vice versa*. A, ako je tome tako, onda bi se pojmu europeizacije (jednako kao i pojmu balkanizacije) moglo pridati elemente nesloge, partikularizma i sektaštva. Da bi se tako što izbjeglo, danas se često pribjegava vrlo širokim i elastičnim tumačenjima, koja zajedničku jezgru nacionalnih prava pronalaze u tankom sloju općih načela, ili pak žele izdvojiti napredne trendove (npr. pokret *access to justice*, ili pak snaženje interesa za *case management*). Ako u tome i ima dosta istine, ipak nas za sada – barem do trenutka kada se kroz novo, upravo nastajuće europsko modelsko zakonodavstvo stanje ne promijeni⁵ – komparatističko poimanje euro-

³ Za projekt „aproksimacije“ usp. Storme, M. (ur.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union Européenne*; *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Springer, 1994.

⁴ Usporedi u tom smislu jasno formuliranu ocjenu Margarete Tulibacke: „While the reality of legal harmonization in the European Union always inevitably involves competing considerations of the need for uniform rights and obligations and the level-playing field on the one hand and the need to cater for national peculiarities and sensitivities on the other, civil procedure is particularly susceptible to these considerations. The social place and role of civil procedure and litigation have not been clearly and uniformly established across Europe. Rather, they differ widely, and what is more - they are currently undergoing very comprehensive transformations.“ Tulibacka, M. 'Europeanization of Civil Procedures: In Search of a Coherent Approach', *Common Market Law Review* 46.5 (2009): 1527–1565, str. 1532.

⁵ Najvažniji projekt toga tipa je projekt Europskog pravnog instituta (ELI) i UNIDROIT-a *From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure* koji bi nakon šestogodišnjeg rada trebao proizvesti prva europska modelska pravila građanskog postupka. O tome projektu usp. <https://www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules>. V. i Uzelac, A., 'Towards European Rules of Civil Procedure: Rethinking Procedural Obligations', in: *Acta iuridica hungarica. Hungarian Journal of Legal Studies* 58, No. 1, str. 3-18 (2017). O naznakama kretanja u pravcu stvaranja minimalnih europskih zajedničkih standarda građanskog postupka u kontekstu aktivnosti EU usp. studiju Europskog par-

peizacije ostavlja u ponešto difuznom osvjetljenju, u kojem preteže impresionistički *sfumato*.

Nešto više svjetla, u kojemu se počinju jasnije ocrtavati konture i isticati kontrasti, omogućuje tek treće poimanje europeizacije. Njega možemo zahvaliti sretnoj okolnosti da institucionalno rascjepkana Europa ipak ima nekoliko zajedničkih pravosudnih institucija, od kojih su dvije osobito važne za građanska pravosuđa država članica. Riječ je o dva europska suda: Europskom sudu za ljudska prava sa sjedištem u Strasbourgu i Sudu Europske unije sa sjedištem u Luxembourg⁶. Takvo smo poimanje nazvali precedentno-judicijelnim poimanjem europeizacije.

Konkretno odluke europskih sudova daju danas najprecizniji putokaz da tumačenje europskih pravila, ali i europskih pravnih standarda, te utoliko mogu poslužiti kao najbolji poligon za adekvatnu recepciju kako europskih pravnih normi, tako i europskih procesnih trendova. Ispravno shvaćene, one daju i najkonkretnije smjernice za pravopolitičke poteze i pravosudne reforme. U ovome ćemo se radu zato ograničiti na precedentno-judicijelnu europeizaciju na samo jednom primjeru, onome koji se odnosi na zakonodavnu recepciju prakse Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) u odnosu na kontroverzni institut zaštite ovršenika u odnosu na ovrhu na nekretnini. Druge teme i primjere (poput utjecaja odluka Suda Europske unije na razvoj drugog neuralgičnog instituta hrvatskog ovršnog prava – ovrhe na temelju vjerodostojne isprave) obradit ćemo u drugim planiranim tekstovima, koji će se tematski nastavljati na ovaj rad.

II. Stadiji razvoja ovrhe u Hrvatskoj: post-socijalistička nedjelotvornost, komercijalizacija u funkciji zaštite sistemskih vjerovnika, privatizacija i rast transakcijskih troškova, socijalni bunt i renesansa anti-egzekucijskih sentimenata

Zašto su zaštitne odredbe koje se odnose na ovrhu na nekretnini postale kontroverzne i zašto su one dobar primjer za raspravu o europeizaciji građanskog

lamenta Blomeyer & Sanz, Common minimum standards of civil procedure. European Added Value Assessment. Annex I, EPRS, EU, Brisel, 2016, v. i <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

⁶ Ova dva europska suda fundamentalno su različita po matičnim organizacijama, nadležnosti, načinu rada, odlukama i vremenskom razdoblju svojega djelovanja. No, povrh tih različitosti oni imaju više bitnih zajedničkih crta: oba su suda prave pravosudne institucije koje se bave rješavanjem konkretnih predmeta; oba su suda postavljena na vrhu pravosudne piramide, iznad sudova nacionalnih pravnih hijerarhija, te, konačno, oba su suda ovlaštena u konačnom stupnju tumačiti europsko pravo u najširem smislu te riječi te donositi obvezujuće odluke koje su nacionalni sudovi (ali i druga nacionalna tijela) dužni uvažavati, primijeniti te provesti u djelo.

pravosuđa? Da bi se dao odgovor na ta pitanja, potrebno je najprije podsjetiti na osnovne etape razvoja ovrhe u tranzicijskom razdoblju.

U gotovo tri desetljeća nedovršene tranzicije na području Hrvatske i susjednih zemalja uvriježilo se govoriti o krizi pravosuđa. Iako su simptomi kronične krize – društveno nepovjerenje i nizak stupanj povjerenja građana u pravosudne institucije – prisutni od početka devedesetih, njihovi pojavnici i područja u kojima se kriza manifestirala postupno su se mijenjali. U domeni građanskog pravosuđa, najtrajniji je pojavni oblik krize bio vezan uz sporost sudskih postupaka. No, dok se u početku posebno isticala neefikasnost i dugotrajnost parničnih postupaka, s vremenom su u prvi plan sve više dolazili ovršni postupci.

Reforme ovršnog prava i postupaka bile su od devedesetih godina naovamo mnogobrojne i uvelike stihijske. Njihov službeni moto sastojao se u nastojanju da se osigura veća djelotvornost postupka. Uistinu, u ranim tranzicijskim godinama naslijeđene su ovršne strukture često bile nesposobne za provođenje u djelo sudskih odluka – upravo u doba kada su, prvi put, te sudske odluke postajale stvarno relevantne. U naglašavanju potrebe da se osigura djelotvornost ovrhe Hrvatska nije bila usamljena. Naime, zbog proširenih problema u osiguranju provedbe sudskih odluka, nedostatke ovrhe tematizirao je i Europski sud za ljudska prava, koji je u više svojih odluka od kraja devedesetih ponavljao da je djelotvorna ovrha integralni dio prava na pošteno suđenje.⁷ Problemi s provođenjem ovršnih sudskih presuda i drugih ovršnih naslova posebno su bili prisutni kod zemalja postsovjetske i postsocijalističke pravne sfere,⁸ uključujući i države bivše Jugoslavije.⁹

No, kako je tranzicijski kontekst sve više u prvi plan stavljao interese financijski moćnih vjerovnika koji redovito sudjeluju kao ovrhovoditelji, reforme 90-ih uz djelotvornost postupka redovito su naglašavale još jedan cilj: zaštitu vjerovnika. Nerijetko se moglo susresti stavove da su sve zaštitne klauzule, ograničenja sredstava i predmeta ovrhe kao i način na koji ih se primjenjuje u praksi relikti samoupravne i socijalističke svijesti koji u novom okruženju tržišne demokracije treba biti iz osnove demontiran.

⁷ Usp. *Hornsby protiv Grčke*, 19.3.1997., *Reports of Judgments and Decisions 1997-II*; *Estima Jorge protiv Portugala*, 21.4.1998., *Reports of Judgments and Decisions 1998-II* (povreda prava na suđenje u razumnom roku iz čl. 6. Konvencije); *Immobiliare Saffi protiv Italije [VV]*, 22774/93, ECHR 1999-V (povreda prava na pristup sudu i povreda prava vlasništva iz čl. 1. Protokola 1. Konvencije).

⁸ Usp. ruske slučajeve pred Europskim sudom za ljudska prava: *Burdov protiv Rusije* (br. 2), 33509/04, ECHR 2009; *Kletsova protiv Rusije*, 24842/04, presuda od 12.4.2007.; *Grigoryev i Kakaurova protiv Rusije*, 13820/04, presuda od 12.4.2007.

⁹ Usp. *Bijelić protiv Crne Gore i Srbije*, 11890/05, presuda od 28.4.2009.; *EVT protiv Srbije*, 3102/05, presuda od 21.6.2007.; *R. Kačapor i ostali protiv Srbije*, 2269/06, presuda od 15.1.2008.; *Majski protiv Hrvatske*, 33593/03, presuda od 1.6.2006.; *Pibernik protiv Hrvatske*, 75139/01, presuda od 4.3.2004.; *Buj protiv Hrvatske*, br. 24661/02, 1.6. 2006.; *Cvijetić protiv Hrvatske*, 71549/01, presuda od 26.2.2004.

U četiri zakona koja su uređivala ovrhu (ZIP 1978 te OZ 1996, 2010 i 2012) i njihovih tridesetak izmjena i dopuna propitivale su se mogućnosti da se ovrha ubrza, olakša i funkcionalizira, a dijelom čak i nadomjesti pojedine funkcije parničnog postupka (npr. platne naloge) te – kroz instrumente kao što su fiducija i zadužnica – supstituirala pojedina sredstva osiguranja građanskog materijalnog prava. Paralelno, ovršni se postupak u dobroj mjeri izmještavao iz sudova (koji su bili percipirani kao tromi, neefikasni, a dijelom i previše skloni zaštiti dužnika) u ruke privatnih profesija – odvjetnika i javnih bilježnika i poluprivatnih, kvaziupravnih organizacija kao što je Financijska agencija (FINA). Objedinjavanje ovršnih funkcija i jasna asignacija odgovornosti za ovrhu u jednoj privatnoj profesiji – profesiji javnih ovršitelja – ipak nije zaživjela.¹⁰

Serija zakonskih izmjena u kojima se ponavljala mantra „zaštite interesa vjerovnika“, kao i uznapredovala profesionalizacija i privatizacija ovrhe urodili su bitnim pomacima. Komercijalizacija ovrhe kao djelatnosti znatno je podigla transakcijske troškove ovrhe, a politika koja je preferirala velike vjerovnike (npr. banke) prevalila je poskupljenje procesa na teret potrošača i malih gospodarstvenika. Centralizacija registra bankovnih računa i uvođenje izravne naplate preko Financijske agencije učinili su hrvatski model ovrhe na bankovnim računima jednim od najdjelotvornijih u svijetu. Naplata sitnih dugovanja u procesu u kojem kolateralni troškovi čine bitan izvor prihoda odvjetnika i javnih bilježnika dovela je do proliferacije postupaka ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, kojih se u 2000-itim pojavilo višestruko puta više negoli u usporedivim sustavima susjednih država (Sloveniji i Austriji).

A onda je u ljeto 2007. godine započela svjetska financijska kriza. Ona je od 2009. uzrokovala i recesiju u Hrvatskoj, koja je uz manje oscilacije potrajala sve do 2015. Uz pad BDP-a od 13% i gubitak od preko 200 tisuća radnih mjesta, socijalni su problemi eskalirali. Efikasna ovrha u tome kontekstu prestaje biti vrlinom te se pretvara u još jedan izvor krize. Nedostaci ovršnog sustava, kod kojeg se klatno u međuvremenu zanjihalo s jedne, dužniku sklone strane, u drugu krajnost – sustava u kojem su interesi vjerovnika postali gotovo jedini *ratio vivendi* – isplivali su na površinu i postali sastavni dio diskursa dnevno-političkih rasprava koje zaokupljaju pozornost javnosti. Javni bunt protiv krize u određenoj je mjeri

¹⁰ Čini se da je upravo činjenica uznapredovale privatizacije bila kumovala odustajanju od već ozakonjenog i od europskih partnera prihvaćenog uvođenja javnih ovršitelja. Naprosto, u novom je pejzažu interesnih skupina koje su od ovrhe stvorile jezgru vlastitog poslovnog modela bilo premalo mjesta za pridošlice, pa se uspješnim širenjem straha od „privatnih ovršitelja“, koje je koincidiralo s uspješnim lobiranjem pri promjeni vladajućih struktura vlasti, odustalo od već formiranih novih ovršnih struktura oblikovanih po uzoru na privatne ovršitelje francuske pravne tradicije.

epitomiziran u otporu ovrhama koje su se u javnosti počele shvaćati kao nepravične, skupe i antisocijalne. Najčešće su kritike bile usmjerene na neravnotežu koja je uspostavljena prevaljivanjem tereta krize s onih koji su za nju odgovorni (banke, financijski sektor i krupni kapital) na one najosjetljivije – potrošače i radnike, uz dodatni element bogaćenja posrednika u postupku, koje se u radikalnim kritikama opisivalo kao „ovršna mafija“. Nakon što je antiegzekucijski pokret prerastao u značajnu političku snagu i treću političku stranku u zemlji, ovršno je pravo postalo prvorazredna politička tema. Sprječavanje zakonitih ovrha u ovršnom postupku pretvorilo se u čin časnoga građanskog otpora. U određenoj mjeri počela se ponavljati povijest zapadnog Balkana, u kojoj se često pojavljuje motiv narodnog bunta protiv bezdušnih i odnarođenih tijela vlasti stavljenih u funkciju plemstva i krupnog kapitala.¹¹

Jedan se aspekt ovršnih postupaka pokazao kao posebno neuralgična točka sustava ovrhe: ovrha na nekretninama.

Prisilna zapljena i prodaja kuća i stanova ovršenika radi namirenja njihovih dugova u komparativnom se kontekstu uvijek pojavljuje kao krajnja mjera. Zbog toga što u velikom broju slučajeva ta mjera implicira i iseljenje ovršenika iz njegova doma, ona je od ranih vremena bila ograničavana raznim zaštitnim mjerama. I danas se u okviru Ujedinjenih naroda prisilna iseljenja iz domova navode kao globalni problem te zauzima stav da osobe koje su prisilno iseljene ne bi smjele ostati beskućnici. U iznimnim slučajevima u kojima se iseljenje nikako ne može izbjeći potrebno je osigurati postupovne zaštitne mehanizme za sve one koji su zakonito lišeni svojih domova.¹²

U Hrvatskoj su do financijske krize 2008. postupci ovrhe na nekretninama bili relativno rijetki. U čitavoj je državi 2006. godine vođeno manje od 500 ovršnih postupaka u kojima su predmet ovrhe bile nekretnine. Međutim, od 2009. godine taj broj strelovito raste da bi se do 2013. više negoli udeseterostručio. Prema medijskim izvještajima, u razdoblju 2010. – 2015. pokrenuto je 126.378 ovrha na nekretninama, od kojih je 5.386 završilo dobrovoljnim, a 5.542 prisilnim iseljenjem.¹³

Upravo zato, ovrhe na nekretninama postale su predmet javnih diskusija, objekt političkih pregovora te izazovna tema za prilagođavanje zakonskog okvi-

¹¹ U povijesti književnosti taj je motiv prisutan u priči poznatog bugarskog književnika Elina Pelina *Andreško* iz 1903. u kojoj suosjećajni mladi kočijaš uspješno onemogućuje ovrhu tako što antipatičnog ovršnog suca ostavlja zaglibljenoga u blato kako bi ga spriječio da zaplijeni žito svojeg siromašnog susjeda i susedjanina.

¹² Forced Evictions-- Towards Solutions? Second Report of the Advisory Group on Forced Evictions to the Executive Director of UN-HABITAT, AGFE & UN-HABITAT, Nairobi, 2007, str. 4.

¹³ Gatarić, Lj., Poplava ovrha nad nekretninama: U 5 godina oduzeta 5542 stana, Večernji list, 19.3.2015.

ra.¹⁴ Pritom su bile manifestirane dvije suprotstavljene težnje: da se postupak ubrza, ali i da se istovremeno zaštite interesi i prava ovršenika, a posebno njegovo dostojanstvo i pravo na ljudske uvjete stanovanja. U sljedećem poglavlju pozabavit ćemo se zato ovrhama na nekretninama te načinom na koji je praksa Europskog suda za ljudska prava postavila smjernice za uređenje te materije.

III. Primjer europskog pravosudnog dijaloga: uskrснуće načela razmjernosti u ovrsi na nekretnini

Europski sud za ljudska prava tematizirao je postupke sudskog iseljenja u parničnim i ovršnim postupcima u dva različita konteksta.

Prvi i vremenski raniji niz hrvatskih slučajeva pred Europskim sudom za ljudska prava odnosio se na konvencijsko pravo na dom iz čl. 8. Europske konvencije. Počevši od slučaja *Ćosić*¹⁵, o kojemu je odluka donesena u siječnju 2009., Europski sud za ljudska prava u više je predmeta¹⁶ utvrdio da postoji postupovna povreda obveze države da u svakom postupku u kojemu se ograničava pravo pojedinca na prostor koji za njega predstavlja dom u smislu čl. 8. Konvencije provede trostruki test te ispita je li intervencija (ograničavanje prava) osnovana na zakonu; je li provedena radi legitimnog cilja; te je li mjera ograničavanja prava nužna u demokratskom društvu.

O povredama prava na dom, koje su u većini postupaka pred ESLJP-om utvrđene u odnosu na parnični postupak radi predaje u posjed stana ili druge nekretnine, a ne na ovršni postupak¹⁷, bilo je dosta pisano u domaćoj pravnoj literaturi.¹⁸

¹⁴ Izmjene Ovršnog zakona nisu bile samo tema na kojoj je svoj politički profil gradio Živi zid nego i jedno od sedam jamstava koje je Most tražio od HDZ-a kao uvjet za suradnju. Štoviše, čak i nakon izlaska Mosta iz koalicije, HDZ-ova je vlada izmjene OZ-a iz 2017. prihvatila kao „prijedlog Mosta“, najavljujući za sljedeću godinu novi, cjeloviti zakon. Na taj će se novi zakon, čini se, ipak trebati čekati najmanje do 2019. godine.

¹⁵ *Ćosić protiv Hrvatske*, 28261/06, presuda od 15.1.2009.

¹⁶ *Orlić protiv Hrvatske*, 48833/07, presuda od 21. lipnja 2011.; *Bjedov protiv Hrvatske*, 42150/09, presuda od 29. svibnja 2012.; *Brezec protiv Hrvatske*, 7177/10, presuda od 18. srpnja 2013.; *Škrčić protiv Hrvatske*, 64982/12, presuda od 5. prosinca 2013.; *Tijardović protiv Hrvatske*, 38906/13, presuda od 19. lipnja 2014.; *Lema i dr. protiv Hrvatske*, 3925/10, 3955/10, 3974/10, 4009/10, 4954/10, 4128/10, 4132/10 i 4133/10, presuda od 10. srpnja 2014.

¹⁷ U predmetu *Bjedov* Europski je sud, dapače, zauzeo stav da bi postupovna zaštita prava na dom trebala biti primarno u domeni redovnog parničnog postupka, dok ovršni nije „ni osmišljen niti primjereno opremljen postupovnim sredstvima i mjerama zaštite za temeljito kontradiktorno ispitivanje ovih složenih pravnih pitanja“ (§ 44.).

¹⁸ Usp. posebno raspravu u HAZU iz siječnja 2016. i iz nje proizlazeće radove objavljene u Barbić J. (ur.), *Pravo na dom*, HAZU, Zagreb, 2016. V. i Mihelčić, G.; Marochini, M., 'Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma', *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 35 (2014), 1, str. 163-192.; Radolović, A., 'Odnos građanskopravne osnove za korištenje stana

Posljedica tih odluka reflektirala se i u praksi sudova, kojima je i od strane Ureda zastupnika Vlade RH preporučeno da se u postupcima u povodu tužbi za iseljenje pridržavaju svoje procesne obveze koja proizlazi iz čl. 8. Konvencije.¹⁹ Zbog toga se ovom temom nećemo detaljnije baviti – osim što ćemo na kraju ovoga rada konstatirati da je većina promjena ovršnih propisa u kontekstu zaštite prava na dom bila motivirana drugim razlozima, a ne praksom ESLJP-a o tom pitanju (pojednostavnjeno: razlozi promjena dolazili su iz Zagreba, a ne iz Strasbourga).

Jednu poveznicu sa sljedećom temom ipak treba istaknuti. Naime, i u strasbourškim postupcima u kojima je bilo riječi o pravu na dom iz čl. 8. presudan je element bio test razmjernosti, sadržan u trećem proceduralnom uvjetu koji bi u postupcima prisilnog iseljenja trebalo preispitivati – je li miješanje u pravo na dom nužno u demokratskom društvu. Naime, ograničenje ljudskog prava na dom nužno je samo ako se opravdani cilj zbog kojeg je poduzeto ne može postići primjenom blaže mjere, odnosno ako je miješanje poduzeto zbog „neodgodive društvene potrebe“, pri čemu miješanje mora biti razmjerno toj potrebi.²⁰ Isti uvjet, sadržan u odnosu na većinu prava iz Europske konvencije (s izuzetkom tzv. bezuvjetnih prava)²¹ pokazao se kao ključan za ocjenu intervencije u pravo vlasništva koje se vrši prilikom provedbe ovrhe na nekretninama.

Druga tema, ovrha na nekretnini radi ostvarenja novčane činidbe, i praktički i konceptualno znatno je važnija. Za razliku od parničnih postupaka radi iseljenja, kod kojih je sam tužbeni zahtjev usmjeren na nalog tuženiku da isprazni nekretninu i preda je tužitelju (pa se i ovrha u povodu tražene specifične činidbe u slučaju osude provodi kao ovrha radi izvršenja nenovčane tražbine)²², mnogo je češći slučaj u praksi da se ovrha na nekretnini provodi kao specifična supstitucijska ovrha radi namirenja novčanog duga (pa se u tom slučaju provodi kao jedan od

i ustavno-konvencijskog prava za zaštitu doma', Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 36 (2015), 1, str. 109-124; Kontrec, D., 'Pravo na dom u praksi Europskog suda i domaćih sudova', Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: godišnjak. 23(2016), str. 29-65 (također objavljeno u Pravu u gospodarstvu 56(2017), str. 1061-1097).

¹⁹ Cf. Priručnik Ureda zastupnika Vlade RH pred ESLJP 'Pravo na dom u praksi Europskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske', Zagreb, svibanj 2014., <http://www.vlada.hr/ured-zastupnika>.

²⁰ V. Čosić protiv Hrvatske, § 22: „Sud ponavlja da je gubitak doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštivanje doma. Svaka osoba izložena riziku miješanja takve važnosti treba u načelu imati priliku da razmjernost i razumnost mjere bude utvrđena od strane neovisnog suda, u svjetlu mjerodavnih načela iz članka 8. Konvencije, bez obzira na to što prema domaćem pravu njegovo pravo biti u stanu treba prestati.“

²¹ Bezuvjetna su prava ona koja se ne mogu ograničiti zbog legitimnog ostvarenja drugih interesa i prava; među bezuvjetnim su pravima npr. pravo na život (čl. 2.), zabrana mučenja (čl. 3.), zabrana ropstva i prisilnog rada (čl. 4.) te pravilo *nulla poena sine lege* (čl. 7. st. 1.).

²² Ovaj oblik ovrhe reguliran je u trećem razdjelu OZ-a, u XX. glavi (Ovrha radi ispražnjenja i predaje nekretnine), čl. 255. – 259. OZ-a.

oblika ovrhe radi ispunjenja novčane tražbine).²³

Kao što je već uvedeno primijećeno, broj ovrha na nekretninama eksponencijalno je rastao u razdoblju između 2009. i 2015. godine. U kontekstu financijske krize mnogi su korisnici stambenih kredita postali nesposobni dalje uredno servisirati svoje kreditne obveze, pa su vjerovnici – najčešće banke – raskidali ugovore o kreditu te pribjegavali pokretanju ovršnih postupaka u kojima su tražili povrat cjelokupnih neplaćenih iznosa kredita, uvećanih za kamate. U velikoj većini takvih slučajeva kreditni je odnos bio osiguran hipotekom na kuću ili stan (redovito onaj koji je kupljen stambenim kreditom, eventualno uz druga sredstva osiguranja). Utoliko je aktiviranje sredstva osiguranja bio redovit način na koji se tražbina pokušavala ostvariti. Za mnoge korisnike kredita promijenjene su okolnosti, međutim, često bile fatalne. Razlog za nemogućnost otplate kredita bio je redovito povezan s gubitkom zaposlenja i stalnih prihoda.²⁴ S druge strane, u doba krize cijena je nekretnina padala. Prema podacima HGK, u razdoblju 2007. – 2015., dakle osam godina zaredom, kuće i stanovi gubili su vrijednost na tržištu (cijena nekretnina pala je za 27%), a istovremeno se i ukupan promet nekretninama više nego prepолоvio.²⁵

Za građane korisnike stambenih kredita koji su se odjednom našli u postupku ovrhe to je bila katastrofalna situacija. Nakon što su postali nesposobni dalje oplaćivati kredit, njihov se tijekom konjunktore skupo plaćeni stan sada prodavao na javnoj dražbi, uz slab interes kupaca i bitno snižene cijene. I to nije bilo sve: ne samo da je cijena koja se mogla ostvariti na tržištu postala znatno niža, nego su i zaštitne odredbe ovršnog prava u međuvremenu bitno omekšale, pa su se stanovi u ovrsi mogli prodavati i po višestruko nižim cijenama od tržišnih.

Od hrvatskog osamostaljenja 90-ih do krize iz 2000-itih, često su se ublažavala ograničenja u pogledu cijene po kojoj se nekretnina smjela prodati na dražbi. Po normama iz ZIP-a iz 1978., na prvom se ročištu nekretnina nije mogla prodati ispod utvrđene vrijednosti, a na drugom ročištu ispod dvije trećine te vrijednosti. Po Ovršnom zakonu iz 1996. koji je zamijenio ZIP, nekretnina na prvom ročištu nije se mogla prodati ispod četiri petine procijenjene vrijednosti, a ispod polovice vrijednosti na drugom. To je pravilo izmijenjeno 1999. godine te je omogućeno da

²³ Ovaj oblik ovrhe reguliran je u drugom razdjelu OZ-a, u X. glavi (Ovrha na nekretnini), čl. 79. – 132.i OZ-a.

²⁴ Po državnim statistikama, od prvog kvartala 2010. do prvog kvartala 2013. ukupan broj zaposlenih pao je za 237 tisuća (s 1,708,000 na 1,471,000). Podaci DZS, 9.1.1., www.dzs.hr.

²⁵ U 2007. godini ostvarene su 151.184 kupoprodaje nekretnina, da bi u 2015. taj broj pao na 69.150 (podaci porezne uprave). Usp. Ranilović, D., 'Tržište nekretnina u Hrvatskoj', prezentacija iz svibnja 2016 (objavljeno na stranicama HGK – www.hgk.hr).

se na trećem ročištu za dražbu nekretnina prodaje bez bilo kakvog ograničenja u pogledu najniže prodajne cijene. Iako je takvo uređenje mijenjano 2003. (brisana mogućnost treće dražbe), dvije je godine kasnije najniža cijena na dražbi ponovno snižena – sada na jednu trećinu kupoprodajne cijene.

Nakon nastupa ekonomske krize, 2012. je godine ograničenje ponovno vraćeno na jednu polovicu utvrđene cijene, uz mogućnost treće dražbe, da bi se postupno (2014. i 2017.) ograničenja ponovno vraćala na razinu iz 1996. (četiri petine na prvoj dražbi) te ponešto i dizala (trenutno je propisano da se na drugoj dražbi nekretnina ne može prodati ispod tri petine utvrđene vrijednosti).²⁶

Za velik dio ovršenika ponovno dizanje ograničenja u odnosu na cijenu po kojoj se njihove kuće i stanovi mogu prodati u ovršnom postupku došlo je međutim prekasno, a bilo je i premalo. Nisu bili rijetki slučajevi u kojima su kupci (npr. mnogi mladi bračni parovi koji su na taj način rješavali svoje stambeno pitanje) kupili stan po visokoj cijeni, opteretili velik dio svojih primanja kreditom, pa nakon gubitka zaposlenja bili iseljeni iz kupljenog stana, koji je na drugoj dražbi prodan po cijeni jedva dostatnoj da podmiri troškove i kamate ovrhovoditeljeva kredita. Kako se nakon djelomičnog namirenja preostali dug ne briše, neki su takvi ovršenici i nakon sudske prodaje ostali dužni bankama kao ovrhovoditeljima gotovo čitav iznos glavnice stambenog kredita.

Na taj su se način ekonomski problemi pretvarali u socijalne izazivajući barem djelomično opravdano nezadovoljstvo u širim društvenim slojevima – jer državna su tijela nerijetko na krizu reagirala tromo, sporo i neodlučno (laviranja u reformi ovršnog režima te epizoda s uvođenjem i ponovnim ukidanjem javnih ovršitelja samo je jedan od tipičnih primjera). Samo po sebi, međutim, teško stanje nekih ovršenika koji su ostali bez svojih novih domova, sa stambenim kreditom, no bez za njega kupljenog stana, još nije postalo relevantno iz europske perspektive zaštite ljudskih prava.

O tome se imao prilike izjasniti Europski sud za ljudska prava u predmetu *Vrzić*²⁷, u kojemu su ovršenici, bračni par iz Poreča, uzeli kredit 2006. godine te za njega kupili kuću koja je, nakon što su 2009. godine postali nesposobni otplaćivati svoj dug, postala predmet ovrhe te je – prema njihovim navodima – nekretnina vrijedna 600 – 700 tisuća eura prodana za otprilike 109 tisuća. Njihova je tvrdnja bila da je tom prodajom povrijeđeno njihovo pravo na poštivanje doma. Iako

²⁶ Usp. čl.102. OZ-a (nakon izmjena iz 2014, v. NN 93/14). O tijeku reformi OZ-a u odnosu na zaštitu ovršenika v. Aras, S., 'Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretninama', *Pravni vjesnik*, 33(3-4), 2017., str. 12-21.

²⁷ *Vrzić protiv Hrvatske*, 43777/13, presuda od 12.07.2016.

predmet nije bio proglašen očito neosnovanim, Europski je sud na koncu jedno-glasno presudio da do povrede prava na dom nije došlo. U ključnom dijelu obra-zloženja koji se odnosio na pitanje je li ograničenje prava na dom do kojeg je došlo prodajom kuće u ovrsi razmjerno legitimnom cilju, Sud je naglasio da, imajući na umu činjenicu da je riječ o privatnom sporu te potrebu da i u takvim sporovima država osigura potrebna postupovna jamstva, ne nalazi da bi gubitak doma bio nerazmjeran. Naime, „podnositelji zahtjeva pozajmili su znatnu količinu novca, što predstavlja korak koji, po svojoj prirodi, uključuje element rizika“. Oni su „kako bi izbjegli da se njihova kuća proda na ročištu za dražbu ... i mogućnosti da se nekretnina može prodati za samo trećinu utvrđene vrijednosti ... kada su shvatili da ne mogu ispuniti svoje ugovorne obveze, znajući da su te obveze bile osigurane njihovom kućom, mogli sami prodati kuću, izvan ovršnog postupka ... [i tako] su mogli pokušati dobiti njezinu punu tržišnu vrijednost“²⁸. Samo po sebi, pravilo koje propisuje da se nekretnina ne može prodati ispod trećine procijenje-ne vrijednosti Sud nije našao „očigledno proizvoljnim ili nerazumnim“, pa ga je svrstao u pitanja kod kojih država ima slobodu procjene (*margin of appreciation*).²⁹

Ukratko, ako se stav Europskog suda za ljudska prava iz konkretnih okolnosti slučaja Vrzić može generalizirati, poruka je Suda bila da u demokratskom društvu koje počiva na slobodi izbora, sudionici slobodno prihvaćaju tržišne rizike kada uzimaju značajne pozajmice, a to uključuje i mogućnost da se tržišni uvjeti promijene tako da se tereti koje su preuzeli zalažući svoje nekretnine mogu okrenuti i protiv njih.³⁰ S druge strane, iako Europski sud nije u ovom predmetu našao povredu, njegova ocjena da se uređenje o kojemu je riječ ubraja u područje slobode procjene države može i treba biti tumačena kao poticaj da ozbiljne socijalne probleme koji u ovakvim situacijama nastaju državna tijela rješavaju, kao i kod drugih europskih država, tragajući za optimalnom ravnotežom koja će amortizirati društvene probleme, umanjiti socijalne nejednakosti i adekvatno reagirati na krizne situacije. Utoliko je, u odnosu na slučajeve građana koji su pogrešno ocijenili svoju kreditnu sposobnost i rizike da će ih tržišna kretanja dovesti u tešku ekonomsku situaciju, težište pitanja prebačeno iz područja vladavine prava u područje socijalne politike.

²⁸ Vrzić, cit., § 104.

²⁹ Vrzić, cit., § 105.

³⁰ Istina, analizirajući činjenice konkretnog slučaja, Sud je pri ocjeni razmjernosti uzeo u obzir i okolnost da se podnositelji zahtjeva nisu u postupku pred domaćim sudovima koristili svim sredstvima koja su im stajala na raspolaganju (npr. u pogledu osporavanja vještačkog nalaza kojim je utvrđena vrijednost kuće). Stoga, ostala je otvorenom mogućnost da se u slučaju znatnijega nerazmjera između utvrđene i prodajne cijene u konkretnim okolnostima slučaja odluči i drugačije.

U nekim se drugim hrvatskim ovrhama razmjernost između mjera koje se poduzimaju u ovršnom postupku i cilja koji se njima želi ostvariti ipak pokazao kao element koji potencijalno može dovesti do kršenja europskih standarda zaštite ljudskih prava. Naime, ovrhe u kojima se traži prodaja nekretnina radi namirenja otvorenih dugovanja ne potječu samo iz odnosa u kojima je samo dugovanje (kao kod ranije opisanih situacija stambenih kredita) nastalo radi kupnje nekretnine, a u kojima je nekretnina svjesno opterećena teretima radi osiguranja tražbina. Kao što je već ranije navedeno, Ovršni je zakon ovrhu na nekretnini općenito propisao kao jedan od modusa prisilnog namirenja novčanih tražbina, bez obzira na pravnu osnovu, visinu i/ili povezanost novčanog duga s nekretninom na kojoj se ovrha traži.

Na ovom je mjestu uputno dati nekoliko opservacija o evoluciji stava hrvatskog ovršnog prava u odnosu na ovrhu na nekretninama. Kod novčanog duga koji nije u kauzalnoj vezi s nekretninom, ovrha na nekretnini u pravilu bi – što je već naglašeno – trebala biti razmjerno rijedak oblik prisilnog izvršenja, kako zbog značenja za ovršenika (kojemu je nekretnina često njegov jedini dom), tako i zbog praktičnih problema u njezinu provođenju. Nekretnine su redovito imovina znatne vrijednosti – a u domaćem kontekstu često i najvrjednija imovina kojom građani raspolažu. Nekretnine nije jednostavno unovčiti (pogotovo ne u uvjetima malenih i nesavršenih tržišta poput hrvatskoga), a osobito ih je teško unovčiti na prisilnim dražbama koje sa sobom nose značajan stupanj društvene stigmatizacije. Stoga je primjetno da je i krug kupaca na takvim dražbama ograničen – a prema nekim indikacijama često i sužen na krug profesionalnih kupaca koji kroz sudjelovanje na takvim dražbama žele ostvariti spekulativne dobitke.³¹

Na takvoj je vrijednosnoj ocjeni (nekretnina kao ovršni *ultimum remedium*) bio utemeljen i nekadašnji savezni zakon koji je uređivao ovrhu – Zakon o izvršnom postupku iz 1978. To je vidljivo već u njegovoj arhitekturi: u drugom dijelu tog zakona koji se tiče pojedinih vrsta ovrhe, sredstva ovrhe radi naplate novčanih tražbina poredana su redosljedom koji se čini logičnim i historijski opravdanim: najprije se uređivala ovrha na pokretnim stvarima³², potom na novčanim tražbinama dužnika (što je uključivalo i ovrhu na bankovnim računima)³³, pa na drugim specifičnim tražbinama dužnika³⁴, pa na drugim imovinskim pravima (npr.

³¹ To je bila i pozadina reformi koje su od 2014. godine pokušavale ovaj problem riješiti uspostavom sustava elektroničkih dražbi (što je međutim također iskazalo razne poteškoće).

³² Čl. 69. – 90. ZIP-a (1978.).

³³ Čl. 91. – 127. ZIP-a (1978.).

³⁴ Čl. 128. – 137. ZIP-a (1978.). Te specifične tražbine odnose se na tražbine radi predaje pokretnih ili nepokretnih stvari.

patentu ili nekim služnostima)³⁵. Tek na samom kraju, kao sredstvo ovrhe radi namirenja novčanih dugova u ZIP-u se navodila ovrha na nekretnini.³⁶

Vjerojatno zbog stava da je takva struktura ZIP-a odviše socijalistička (ili u najmanju ruku antikreditorska), Ovršni je zakon iz 1996. godine svoj drugi dio i odredbe o ovrsi radi naplate novčane tražbine započeo obrnutom logikom: na prvo je mjesto stavljena ovrha na nekretnini³⁷, a tek su iza nje stavljene ovrha na pokretninama te novčanim i drugim tražbinama.³⁸ Iako tekstualni redosljed ne uvjetuje sam po sebi i redosljed u pokušajima ostvarenja tražbine raznim sredstvima, već na simboličnoj se razini vidi promjena u pristupu (pojednostavnjeno, ona je: „krenimo plijeniti i prodavati najprije najvrjedniju imovinu dužnika, bez obzira što to za njega značilo, jer to je za vjerovnika – radi kojega postupak i provodimo – najdjelotvornije“). Sve do danas, nekretnine su u Hrvatskoj ostale prve na zakonskoj listi predmeta na kojima se ovrha može tražiti radi namirenja bilo koje novčane tražbine.

Ova simbolička poruka nije bila samo teorijski važna. Kako pokazuju podaci o broju ovrha na nekretninama u Hrvatskoj (v. *supra*), nekretnine su i praktički bile iznimno popularan predmet ovrhe, osobito u doba ekonomske krize. Simbolička je poruka zakonodavca bila osobito važna i u kontekstu jedne osobitosti (a možda i systemske deficijentnosti) domaćeg sustava sudske ovrhe od samih njegovih početaka. Naime, u sustavima u kojima je ovrha još jedan formalizirani postupak u nadležnosti suda, inicijativu za određivanje sredstva i predmeta ovrhe imaju stranke, a sud će također u njihov odabir intervenirati samo po njihovoj inicijativi. Kontrasta radi, u sustavima u kojima postoje profesionalni, visokokvalificirani ovršitelji (poput francuskih javnih ovršitelja, tzv. *huissiers de justice*) sami ovršitelji mogu determinirati najprikladnije sredstvo i predmet ovrhe, uvažavajući kako interese ovrhovoditelja, tako i interese ovršenika.

U domaćem ovršnom postupku, međutim, sredstvo i predmet ovrhe specifičira ovrhovoditelj u svome prijedlogu.³⁹ Tek se na inicijativu ovršenika (dužnika)

³⁵ Čl. 138. – 139. ZIP-a (1978.).

³⁶ Čl. 140. – 186. ZIP-a (1978.).

³⁷ Čl. 74. – 146. OZ-a (1996.).

³⁸ Hrvatsko je pravo jedino od postjugoslavenskih pravnih poredaka koje je na taj način poredalo predmete i sredstva ovrhe. U svim je drugim pravnim sustavima država sljednica i dalje zadržan poredak koji počinje s pokretninama, a nekretnine se stavlja među posljednje predmete čijom bi se prodajom trebale prisilno namiriti novčane tražbine. Za Sloveniju, usp. čl. 77. – 99. ZIZ-a (ovrha na pokretninama) i čl. 166. – 211. ZIZ-a (ovrha na nekretnini).

³⁹ Usp. čl. 5. st. 1. OZ-a („Sud određuje ovrhu, odnosno osiguranje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u ovršnom prijedlogu (...).“). Ista je norma bila u bitnome sadržana još 1978. godine, v. čl. 29. st. 1. ZIP-a (1978.).

ovrha može ograničiti ako je predloženo više predmeta ovrhe te ako su po ocjeni suda samo neki od njih dovoljni za ostvarenje tražbine. No, mogućnost suda da – makar na prijedlog dužnika – ocijeni je li predloženo sredstvo i predmet ovrhe prikladno te može li se ovrha povoljnije provesti nekim drugim sredstvom ili predmetom, ukinuta je izmjenama OZ-a iz 2003.⁴⁰ godine, čime je izbor metode ovrhe praktički prepušten isključivo vjerovnicima kao ovrhovoditeljima, bez mogućnosti ocjene razumnosti, nužnosti ili razmjernosti od strane suda. Od tada pa nadalje, ako je radi namirenja bilo koje novčane tražbine utvrđene ovršnom ispravom vjerovnik predlagao (samo) ovrhu na nekretnini, sud nije imao druge mogućnosti doli ovrhu naložiti i provesti.⁴¹

Baš u odnosu na navedeni model ovrhe, koji je od načela dispozicije modificiranog sudskom intervencijom prerastao u sustav u kojemu je sam ovrhovoditelj postao glavni i dominantni organ ovrhe (fuzionirajući tako uloge ovrhovoditelja i ovršitelja), pokazala se relevantnost sudske prakse Europskog suda za ljudska prava.

Prva odluka Suda koja se ticala izravno Hrvatske, a u kojoj se – izvan teme prava na dom – postavilo pitanje razmjernosti u kontekstu ovrhe na nekretninama, bila je presuda u predmetu *Mindek*.⁴² U tom je slučaju ovrha pokrenuta nakon osude za klevetu u građanskom postupku u kojem je podnositelj bio osuđen na isplatu odštete svome susjedu, s kojim je duže vrijeme bio u sporu. Dosuđena je odšteta od 20 tisuća kuna s kamatama. Radi isplate toga iznosa, isti je susjed pokrenuo ovršni postupak tražeći prodaju kuće podnositelja u selu Domitrovec kod Varaždina (u vezi s kojom je i bio vođen susjedski spor). Kuća je u ovršnom postupku i prodana (tj. suvlasnički je udjel podnositelja prenesen na ovrhovoditelja kao kupca)⁴³, usprkos tome što je podnositelj ovršnom sudu nakon prve dražbe dokazao da je platio čitav dug s kamatama, pri čemu su neplaćeni ostali samo troškovi ovršnog postupka (otprilike 10.700 kuna). Vlasnički udjel ovršenika na nekretnini prodan je na drugoj dražbi za oko 6.000 EUR, tj. za trećinu utvrđene cijene.

U ovome je predmetu Europski sud posebnu važnost pridao činjenici da je podnositelj prije ovršne prodaje nekretnine u cijelosti isplatio dug te je izrazio

⁴⁰ U čl. 2. ZID OZ-a iz 2003. (NN 173/2003) brisana je odredba koja je određivala da sud može, na prijedlog ovršenika, odrediti drugo sredstvo ovrhe umjesto onoga koje je predloženo.

⁴¹ Time je u velikoj mjeri ograničen – ili je postao bespredmetan – čl. 6. Ovršnog zakona koji uređuje.

⁴² *Mindek protiv Hrvatske*, 6169/13, presuda od 30.8.2016.

⁴³ Kako je kuća bila u suvlasništvu podnositelja (suvlasnik je bila njegova supruga), jedna je polovica udjela u njoj prenesena ovrhovoditelju kao kupcu. On je kasnije zatražio da se nekretnina proda radi razvrgnuća suvlasničke zajednice.

spremnost da dobrovoljno podmiri i troškove postupka.⁴⁴ Ističe i da je ovršni sud, umjesto da donese odluku o visini troškova i zatraži njihovo plaćanje, nastavio s provedbom ovrhe, a troškove je specificirao tek pri donošenju odluke o raspodjeli kupovne cijene, čime je postupao očigledno neracionalno (*manifestly unreasonable*) i suprotno zakonskoj svrsi.⁴⁵ U tom predmetu osim podnositelja i ovrhovoditelja nije bilo nijedne treće osobe čiji bi interesi bili pogođeni, pa je nejasno zašto sud nije ukinuo svoju odluku o prodaji, posebno zato što ovrhovoditelj kao kupac u doba kada je dug namiren još nije bio uplatio kupovnu cijenu.⁴⁶

Presuda u predmetu Mindek, donesena u ljeto 2016. godine, ostala je razmjerno nezamijećena. To se može donekle objasniti nerazumijevanjem biti problema iskazanim u prvim reakcijama na donesenu odluku. Tako je Vlada nakon presude Europskog suda zatražila reviziju donesene odluke jer je iz novinskih članaka naknadno doznala da obitelj Mindek živi u Njemačkoj, a ne u spornoj nekretnini, što je protumačila kao zlouporabu prava i prikrivanje relevantnih činjenica od strane podnositelja zahtjeva. Taj je stav pokazao da ni u Uredu zastupnika Vlade nisu prepoznali stvarnu promjenu u pravcu argumentacije Suda. Naime, u odluci u ovom predmetu postupak se vodio oko kršenja prava na vlasništvo iz Protokola 1. Konvencije, a ne oko kršenja prava na dom iz čl. 8. Konvencije (za koje bi činjenica o stalnom boravištu bila relevantna).⁴⁷ Ni sam Europski sud nije bio vrlo iscrpan u svom obrazloženju, pa se uglavnom u presudi oslonio na utvrđenje da je odluka o prodaji u ovršnom postupku bila očigledno nerazumna, a u odnosu na odštetu uputio je podnositelja da na temelju odluke Suda pokreće parnicu radi stjecanja bez osnove.

Tek je u odluci o odbijanju zahtjeva Vlade za revizijom iz kolovoza 2018. Europski sud pojasnio da je odluka u predmetu Mindek donesena zbog toga što u ovršnom postupku nije ostvarena pravična ravnoteža između željenog cilja i mjere kojom je pravo podnositelja bilo ograničeno, pri čemu je odlučan bio „nerazmjer između vrijednosti kuće i vrijednosti duga“ koji se u ovršnom postupku trebao namiriti.⁴⁸

Do trenutka objave ovoga rada odluke u predmetu Mindek nisu bile prevedene na hrvatski jezik, a na stranicama Europskog suda nije objavljen sažetak te odluke. Jednako su tako neprimijećenima ostale i dvije ranije odluke u predme-

⁴⁴ Mindek, cit., § 81.

⁴⁵ Mindek, cit., § 82. – 83., § 86.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ V. Mindek protiv Hrvatske, odluka Suda o odbijanju zahtjeva za revizijom presude od 11.09.2018.

⁴⁸ Ibid., § 20.

tima Zehentner protiv Austrije⁴⁹ i Rousk protiv Švedske⁵⁰ sa sličnim utvrđenjima povreda čl. 1. Protokola 1. Konvencije. Zbog svega toga, ne treba čuditi da je na domaću praksu – ali i sadržaj zakonskih odredbi hrvatskog prava – više utjecala jedna kasnija odluka u kojoj je na tuženoj strani u Strasbourgu bila Slovenija, a ne Hrvatska. Riječ je o odluci u predmetu Vaskrsić.⁵¹

U slučaju Vaskrsić radilo se o ovrsi radi namirenja novčane tražbine tri vjerovnika, komunalnog društva „Vodovod-kanalizacija“, trgovačkog društva „Porsche Kredit i Leasing“ te jedne fizičke osobe. Sva tri vjerovnika tražila su ovrhu radi svojih tražbina u odnosu na istog vjerovnika. No, dok je tražbina trgovačkog društva namirena ovrhom na bankovnom računu dužnika, tražbina komunalnog društva čija je glavница iznosila 124 eura namirena je prisilnom prodajom kuće dužnika u Litiji (Slovenija) u kojoj je ovršenik sa svojom obitelji i živio. Kuća je u postupku procijenjena na 140 tisuća eura, a na drugoj je dražbi u studenom 2010. prodana kupcu za polovicu te vrijednosti.

U postupku pred sudom u Strasbourgu Europski sud za ljudska prava utvrdio je da je u slučaju Vaskrsić došlo do povrede podnositeljeva prava na vlasništvo iz čl. 1. Protokola 1. Konvencije upravo u odnosu na nerazmjernost između mjere (prodaje kuće – i to za polovicu njene tržišne cijene) i iznosa koji se u postupku namirivao. Također je primijetio i to da ovršni sud nije razmatrao mogućnost alternativnih načina ovrhe usprkos tome što mu je bilo poznato da ovršenik ima stalna novčana primanja i da je znatno veći iznos novčanog duga prema trgovačkom društvu uspješno namiren ovrhom na njegovu bankovnom računu.⁵²

Tijekom postupka pred sudom u Strasbourgu, tema preispitivanja bilo je nekoliko osobitosti slovenskog sustava ovrhe, koji su u velikoj mjeri slični ili istovjetni sličnim odredbama hrvatskoga prava.

Tako je Sud primijetio da slovensko ovršno pravo ne sadrži eksplicitnu dužnost suda da prilikom određivanja ovrhe odredi najmanje nepogodnu mjeru za ovršenika, korigirajući situacije u kojima se pojavljuje nerazmjernost između mjere i cilja koji se njome želi ostvariti. Također, primijećeno je da zakonom nije propisana najniža granica za ovrhu na nekretninama, tako da se načelno i trivijalni iznosi mogu namirivati prodajom nekretnina ovršenika, bez obzira na njihovu vrijednost.⁵³

⁴⁹ Zehentner protiv Austrije, 20082/02, presuda od 16.7.2009.

⁵⁰ Rousk protiv Švedske, 27183/04, presuda od 25.7.2013. Ni odluka u slučaju Rousk ni ona u slučaju Zehentner nisu prevedene na hrvatski jezik.

⁵¹ Vaskrsić protiv Slovenije, 31371/12, presuda od 25.4.2017.

⁵² Vaskrsić, cit., § 81.

⁵³ Vaskrsić, cit., § 82. U jednom se detalju ipak slovensko pravo razlikuje od hrvatskog: naime, iz prigovora Vlade proizlazi da je u Sloveniji zadržano ovlaštenje ovršenika da predloži namirenje drugim

Kako bi provjerio postoji li takva načelna mogućnost samo u teoriji, Sud je zatražio od Slovenije podatke o provedenim ovrhama na nekretninama. Prema podacima pribavljenima od Vrhovnog suda Slovenije, u razdoblju između siječnja 2008. i travnja 2012. ovrha na nekretninama bila je zatražena u 574 slučaja radi namirenja duga manjeg od 100 eura te u 6.663 slučaja radi namirenja duga koji je iznosio između 100 i 1.000 eura. U navedenim je predmetima do prodaje nekretnine došlo u 32 slučaja, od kojih se jedan odnosio na dug manji od 100 eura.⁵⁴ To je Sudu bilo dostatno da potvrdi da je namirenje nerazmjernim sredstvima po slovenskom pravu i praktički moguće, što je implicitno utvrđeno za sistemski nedostatak slovenskog prava: „Priznajući da države ugovornice imaju široku slobodu procjene u ovom području i da se svrha relevantnih propisa može također ticati i pitanja koje nadilaze puko plaćanje duga, npr. poboljšanja discipline u plaćanju dugova u određenoj zemlji, Sud je svejedno mišljenja da su, s obzirom na ključnu važnost ove ovršne mjere u odnosu na imovinu podnositelja koje je istodobno i njegov dom, kao i na očigledni nerazmjer između mjere i iznosa duga koji se trebao namiriti, državna tijela bila dužna brižljivo i eksplicitno razmotriti mogućnost primjene manje invazivnih alternativnih mjera.“⁵⁵

Presuda u predmetu Vaskrsić izazvala je dosta pozornosti. Na stranicama Suda objavljen je njen sažetak, a u kratkom se vremenu na istome mjestu pojavio i njen prijevod na slovenski i rumunjski jezik.⁵⁶ Što se tiče Slovenije, izrečeno je da je „malo koja pravna odluka posljednjih godina prouzročila takvu medijsku prašinu i takav odjek u javnosti“.⁵⁷ Uz pozitivne reakcije, bilo je i kritičkih. Upozoravalo se na razne elemente vezane uz ocjenu činjeničnog i pravnog stanja u konkretnom predmetu, koje za neke kritičare nije bilo adekvatno utvrđeno. Dio najrelevantnijih kritika bio je vezan uz mogućnosti slovenskog prava koje Europski sud navodno nije vidio: mogućnost da sam dužnik predloži ovrhu na plaći ili drugim novčanim primanjima umjesto na nekretnini iz čl. 169. ZIZ-a, odnosno mogućnost da umjesto predloženog sredstva učini vjerojatnim da će isplatiti dugovanje unutar godine dana.⁵⁸ Ne ulazeći u ispitivanje konkretnog činjeničnog

sredstvima i predmetima ovrhe (zastupnici Slovenije isticali su da je Vaskrsić mogao sam predložiti da se namirenje provede zaplenom njegovog bankovnog računa). Usp. *ibid.*, § 69.

⁵⁴ Vaskrsić, cit., § 56.

⁵⁵ Vaskrsić, cit., § 83. (prijevod autora). Čini se da je razlog što Sud nije izriječno ocijenio da je slovensko zakonodavstvo u ovom slučaju protivno konvencijskim načelima u tome što je, u okolnostima analiziranoga slučaja, našao da je i uz ovakvo uređenje ovršni sud bio u mogućnosti uz nešto „fleksibilnosti“ (§ 84.) te uz drugačije upravljanje vremenom izbjeći prodaju i, posljedično, izbjeći povrede Konvencije.

⁵⁶ V. podatke u bazi presuda Suda na <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁵⁷ Galič, A., 'Ob hišo zaradi sto evrov ali zaradi česa drugega?', Delo, 16.03.2017. (<https://www.delo.si/zgodbe/sobotnapriloga/ob-hiso-zaradi-sto-evrov-ali-zaradi-cesa-dругega.html>).

⁵⁸ *Ibid.*

stanja, koje je i po ocjeni Suda bilo kompleksno⁵⁹, za našu je temu bitno istaknuti da obje mogućnosti prema hrvatskom pravu (više) ne postoje.

Na pomalo paradoksalan način, presuda u predmetu Vaskrsić najkonkretniji je odjek imala u Hrvatskoj, u kojoj je sličan predmet „iz vlastitog dvorišta“ – Mindek – prošao gotovo sasvim nezapaženo. Utjecaj Vaskrsića na hrvatsko pravo dijelom se može zahvaliti koincidenciji. Naime, u doba kada je presuda u tom predmetu donesena (travanj 2017.) u Hrvatskoj je već više od godinu dana bila formirana radna skupina koja je radila na izmjenama Ovršnog zakona⁶⁰, pri čemu je revizija uređenja ovrhe na nekretnini bila jedan od glavnih zadataka. Zbog političke osjetljivosti, taj je zadatak ostavljen za sam kraj rada te skupine, a zbog promjena u sastavu nadležnog ministarstva i medijskih najava da će zakon biti donesen prije ljeta 2017. godine, najvažnija i goruća pitanja reforme trebalo je riješiti prije raspuštanja Sabora u srpnju 2017.

U okolnostima različitih stavova unutar radne skupine i političkih grupacija, presuda Europskog suda pokazala se dobrom osnovom za barem jedan dio reforme u odnosu na režim ovrhe na nekretnini. Kako je spektar mišljenja varirao od onih koji su smatrali da dodatna ograničenja ugrožavaju djelotvornost ovrhe i ugrožavaju postignuti stupanj zaštite ovrhovoditelja/vjerovnika (što je bio stav velikog broja članova imenovane radne skupine) do onih koji su smatrali da svi prijedlozi iz rasprava ne idu dovoljno daleko u olakšavanju nesnosnog tereta ovršenika/dužnika (što je bio stav koji je zastupao velik broj medija i političkih stranaka), stav Europskog suda za ljudska prava koji je u prvi plan stavljao razmjernost došao je kao dobrodošla osnova.

⁵⁹ Nije vjerojatno da je Europski sud propustio uočiti navedene mogućnosti, no iz obrazloženja se može zaključiti da je njegova odluka bila motivirana drugim, neosporenim razlozima. Posebno se može istaknuti nedosljednost na strani ovršnog suda, koji je istodobno dugo oklijevao s odlukom o naknadnom prijedlogu komunalnog društva kao ovrhovoditelja da se ovrha odredi na bankovnim računima (a pritom znajući da je ta ovrha moguća), da bi paralelno vrlo brzo odlučio o prodaji nekretnine radi namirenja te razmjerno trivijalne tražbine. Tu nedosljednost Europski je sud ocijenio „zapanjujućom“ (*striking*, v. § 84.). Uvažavajući želju da se afirmira načelo dispozicije i prekine s praksom socijalističkog paternalizma (na koju s pravom upozorava profesor Galič), ipak smatram da se može složiti sa strasbourškom ocjenom da se sudovi kao državna tijela ne bi trebali koristiti formalnim mogućnostima radi „odmazde“ protiv nekih stranaka u postupku te da se ne može opravdati ovršni sud tezom da ga propuštanje inicijative ovršenika oslobađa svake odgovornosti da uvažava načelo razmjernosti. U kontekstu tog slučaja, naime, može se primijetiti da je ovršenik, gospodin Vaskrsić, u javnosti bio percipiran kao obijesna stranka koja prkosi sustavu, a jasno je i da je u određenim stadijima postupka koji je prethodio ovrši ostao pasivan. No, zato je možda još vrijednija poruka Suda koja se može interpretirati i na način da državna tijela ni s takvim ovršenicama ne trebaju izgubiti strpljenje. Čak i tada, ako im na raspolaganju stoje razne mogućnosti s različitim stupnjem ograničavanja prava ovršenika, u najmanju bi ruku trebalo prethodno provesti test razmjernosti i time motivirati svoje postupanje.

⁶⁰ Radnu skupinu za izmjene i dopune OZ-a osnovalo je Ministarstvo pravosuđa i počela je s radom u ožujku 2016.

Stoga je, nakon upoznavanja sa sadržajem tada vrlo recentne odluke ESLJP-a⁶¹, Ministarstvo pravosuđa u posljednjem stadiju oblikovanja zakonskog prijedloga prihvatilo i novi članak 80.b (Posebni uvjeti za određivanje ovrhe na nekretnini).⁶²

Navedeni je članak bio svojevrsan kompromis, koji je u osnovi počivao na načelu razmjernosti, jednim dijelom uređenim kogentnom zaštitnom normom (načelna zabrana ovrhe na nekretnini radi namirenja tražbina do 20.000 kuna)⁶³, a dijelom izričitim davanjem diskrecije sudu da cijeni interese ovršenika i interese ovrhovoditelja te odluči bi li ovrha u takvim okolnostima bila nerazmjerna cilju koji se želi postići (kod namirenja tražbina preko 20.000 kuna). Kriteriji koje bi ovršni sud trebao uzimati u obzir prilikom odlučivanja u bitnome su derivirani iz obrazloženja odluke Europskog suda u slučaju Vaskrsić i drugim sličnim predmetima ESLJP, te se odnose na suodnos vrijednosti namirivane tražbine i vrijednosti nekretnine; mogućnost namirenja na drugi način, pri čemu ovrhovoditelj treba učiniti vjerojatnim da drugih prikladni(ji)h mogućnosti ovrhe nema; značenje nekretnine za ovršenika (tj. je li ona njegov dom u smislu Konvencije); te posebne interese ovrhovoditelja (za kojega brza ovrha također može biti vitalno važna). Sud valja voditi računa i o tome je li se ovršenik sam unaprijed suglasio s time da se određena tražbina može namiriti upravo iz određene nekretnine, što odražava i stav Europskog suda iz slučaja Vrzić, u kojemu se prodaja nekretnine

⁶¹ Autor ovog teksta bio je među onima koji su u radnoj skupini zastupali recepciju pravnih stavova Europskog suda i njeno prenošenje u hrvatsko pravo.

⁶² Članak 80.b: „(1) Sud će prijedlog za ovrhu na nekretnini odbiti ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži ne prelazi iznos od 20.000,00 kuna, osim ako je prijedlog podnesen radi prisilnog ostvarenja tražbine radi zakonskoga uzdržavanja ili tražbine radi naknade štete uzrokovane kaznenim djelom.; (2) Ako glavnica tražbine radi čijeg se namirenja ovrha traži prelazi iznos od 20.000,00 kuna, sud može odbiti prijedlog za ovrhu na nekretnini ako ocijeni da bi prodaja nekretnine narušila pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja.; (3) Pri ocjeni je li narušena pravična ravnoteža iz stavka 2. ovoga članka, sud će uzeti u obzir okolnosti slučaja, a osobito: - je li vrijednost tražbine koja se namiruje nerazmjerno manja od vrijednosti nekretnine na kojoj se predlaže provesti ovrhu; - je li ovrhovoditelj učinio vjerojatnim da je ovrha na drugim predmetima ovrhe bila bezuspješna, odnosno da nema drugih prikladnih mogućnosti da se tražbina u cijelosti ili u pretežnom dijelu namiri; - služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li ovršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da svoje potrebe zadovolji; - ima li ovrhovoditelj osobito opravdan interes za hitnim namirenjem tražbine radi ostvarenja vlastitoga uzdržavanja ili drugih važnih razloga; - je li se ovršenik izjavom sadržanom u javnoj ispravi ili ovjerovljenoj privatnoj ispravi izričito suglasio s time da ovrhovoditelj radi namirenja određene tražbine zatraži namirenje prodajom određene nekretnine.“

⁶³ Pozadina kogentne zabrane namirenja može se protumačiti kao izraz pravno-političkog stava da u stvarima male vrijednosti ovršna prodaja nekretnina načelno nije ni razmjerna ni prikladna metoda namirenja. Pritom je iznos od 20.000 kuna ponešto proizvoljno određen (u svakom slučaju različito od određenja granice za vrijednost sporova male vrijednosti po ZPP-u), što je bio rezultat političkih okolnosti i prethodnih najava u medijima.

založene radi otplate stambenog kredita, bez obzira na nerazmjernost u vrijednosti, nije smatrala nerazmjernom mjerom zadiranja za pravo vlasništva (v. *supra*).

Upravo na posljednjoj točki (uvažavanje dispozitivnih sporazuma kojima ovršenici unaprijed pristaju na prisilnu prodaju nekretnine) vidljiva je isprepletenost zakonskih odredbi koje se odnose na zaštitu od nerazmjernosti u intervenciji u vlasnička prava, i zakonskih odredbi koje su u noveliranom Ovršnom zakonu unesene radi zaštite prava na dom.

Naime, odnos prema ovrsci u slučajevima u kojima je nekretnina istodobno i jedini stambeni prostor ovršenika u hrvatskom se ovršnom pravu bio višekratno mijenjao. Prema općim odredbama o zaštiti ovršenika kod namirenja novčanih tražbina, od ovrhe su načelno bile isključene „stvari i prava koje su nužne za zadovoljenje osnovnih životnih potreba“ (usp. čl. 75. st. 1. OZ-a). U nespretnoj zakonskoj redakciji ove odredbe iz OZ-a (1996.), nekadašnje je procesno načelo zaštite dužnika iz čl. 5. ZIP-a (1978.) prebačeno u konkretne zaštitne odredbe⁶⁴, što je međutim zahtijevalo da se opća kategorija „osnovne životne potrebe“ odmah ograniči, navodeći (ponešto kontrafaktički) da nekretnina u kojoj ovršenik stanuje nije nužna za zadovoljavanje njegovih osnovnih potreba.⁶⁵ Drugim riječima, stan ili kuća u kojoj ovršenik stanuje nije bila izuzeta od ovrhe, bez obzira na to bila to ili ne jedina nekretnina ovršenika.

U nastojanju da se nakon nastupa ekonomske krize otupe socijalne posljedice prisilnih iseljenja, odredba o tome što se smatra „osnovnom životnom potrebom“ promijenjena je te je izmjenama iz 2017. propisano dijametralno suprotno pravilo: sada se jedina nekretnina u kojoj stanuje ovršenik upravo definira kao nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika, stoga se ovrha radi namirenja novčane tražbine na njoj načelno uopće ne može provesti.⁶⁶ Jedine dvije iznimke koje dopuštaju da se radi ispunjenja novčanih obveza može plijeniti i jedina nekretnina jesu ovrhe kod kojih je ovršenik ovjerenom ispravom „u trenutku sklapanja pravnog posla kojim preuzima obvezu izjavio da je suglasan da se ovrha radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine može provesti na njegovoj jedinoj nekretnini“⁶⁷ te ovrhe radi namirenja tražbina koje potječu iz izvanugovornog od-

⁶⁴ Čl. 5. ZIP-a (Zaštita dužnika) tehnički je korektno sadržavao opći princip da se ovrha radi ostvarenja novčane tražbine ne može provesti na stvarima koje su nužne za zadovoljenje osnovnih životnih potreba – što se trebalo konkretizirati u kasnijim normama ZIP-a provedbenog karaktera. U duhu nove ideologije, koja je potencirala zaštitu vjerovnika, iz procesnih je načela s početka zakona izbačena „zaštita dužnika“ te je zamijenjena „zaštitom dostojanstva ovršenika“ (čl. 6. OZ-a (1996.)).

⁶⁵ Usp. čl. 70. st. 5. OZ-a (1996.) te čl. 75. st. 5. OZ-a (2012.) prije novele iz 2017.

⁶⁶ V. čl. 12. ZID OZ-a (NN 73/2017).

⁶⁷ Usp. st. 5. čl. 75. OZ-a. Navedena iznimka, propisana, između ostaloga, i zato da se ne dovede u pitanje mogućnost osiguranja stambenih kredita, koje bi u protivnom bilo gotovo nemoguće dobiti osobama

nosa (npr. ovrha radi namirenja štete koju je svojim radnjama skrivio ovršenik), i to samo „kad to pravičnost zahtijeva“⁶⁸.

Navedene zaštitne odredbe, koje bi se mogle ubrojiti među prave odredbe ovršnoga prava, nadopunjene su u noveli OZ-a iz 2017. i serijom pravila socijalne politike o stambenom zbrinjavanju ovršenika koje bi bolje pristajale u neke druge zakone i druge propise. Tako je propisano da ovršenik, u slučajevima u kojima, usprkos ranije navedenim pravilima, dođe do iseljenja ovršenika koji nema u vlasništvu drugu nekretninu, može ostvariti pravo na novčanu naknadu za stambeno zbrinjavanje (no samo ako je ovršenik u ovršnom postupku dobrovoljno predao nekretninu kupcu).⁶⁹

Ne ulazeći u detalje i raznovrsna pitanja koja se nameću u kontekstu konkretne realizacije novih odredbi o ovrsi na nekretnini⁷⁰, u zaključcima ovoga rada zadržat ćemo se samo na pitanjima relevantnima za dijalog između procesnog zakonodavstva i sudske prakse Europskog suda za ljudska prava i njegov utjecaj na našu temu: europeizaciju hrvatskoga građanskog pravosuđa.

IV. Zaključak: europeizacija pro domo suo (ili: o intrinzičkim vrijednostima slijedenja europskih ovršnih standarda i prakse)

Ocjenjujući retrospektivno reformu odredbi o ovrsi na nekretnini iz novele OZ-a iz 2017., može se zaključiti da je ona bila važna iz perspektive dvaju ljudskih prava: prava na dom i prava na vlasništvo. Kod oba ova prava hrvatska se ustavna praksa treba i mora rukovoditi praksom Europskog suda za ljudska prava radi adekvatnog tumačenja značenja i opsega ljudskih prava koja postoje kako u našem Ustavu, tako i u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Svakako, ako hrvatski Ustav ili Ustavni sud žele osigurati veći stupanj zaštite ljudskih prava ili širi spektar temeljnih sloboda svima onima koji su pod jurisdikcijom hrvatskih državnih tijela, to ni Konvencija ni sudska praksa ESLJP-a ne zabranjuju – no poštivanje aktualnog shvaćanja konvencijskih prava danas je minimum koji se treba smatrati europskim standardom i obvezom.

koje nemaju druge imovine koju bi mogle založiti, svakako se može kvalificirati kao jedan od slučajeva ovjerovljene isprave kojom se „ovršenik... izričito suglasio da ovrhovoditelj zatraži namirenje prodajom određene nekretnine“ iz čl. 80.b st. 3. OZ-a, no po svojim je uvjetima i dosegom znatno uža od potonje: odnosi se samo na jedinu nekretninu, traži prethodni sporazum zaključen simultano sa sklapanjem pravnog posla radi kojeg bi se namirenje na nekretnini moglo tražiti te ima za sud obvezujuće, a ne samo instruktivno značenje.

⁶⁸ Novi st. 6. čl. 75. OZ-a.

⁶⁹ Usp. čl. 131.a – 131.c OZ-a.

⁷⁰ Dobar dio tih pitanja naznačen je kod Aras, 'Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretnini', op. cit. (bilj. 26).

U tom smislu, valja vrednovati i odredbe novog ovršnog prava. Pritom se može primijetiti bitna razlika u pristupu između normi koje se odnose na pravo vlasništva (obveze da se vodi računa o razmjernosti između predmeta i svrhe ovrhe) i normi koje se tiču zaštite prava na dom (normi namijenjenih zaštiti ovršenika od iseljenja iz kuće ili stana u kojem živi).

Naime, odredbe koje se tiču zaštite prava na vlasništvo (posebno čl. 80.b OZ-a) u velikoj su mjeri usuglašene s recentnom praksom Europskog suda za ljudska prava koju uglavnom vjerno slijede. Kada je, međutim, riječ o odredbama koje se tiču zaštite prava na dom, novi je zakonski režim u velikoj mjeri autonomno motiviran te po stupnju zaštitnih mjera znatno nadilazi ono što kao minimum traži praksa Europskog suda. To opažanje razradit ćemo zasebno za svaki od ova dva dijela reforme ovršnog prava.

Kod recepcije odluka Europskog suda (posebno u slučaju Vaskrsić, ali i u drugim sličnim predmetima), novi zakonski režim zaštite od nerazmjerne intervencije u pravo vlasništva pri ovrsi na nekretninama rješava do sada nedovoljno uočeni sistemski nedostatak hrvatskog ovršnog prava. Naime, još u većoj mjeri negoli slovensko pravo, hrvatsko je pravo do 2017. izgubilo nekada prisutne mehanizme koji su štitili od nerazmjernog zadiranja u vlasnička prava. Dosadašnji pokušaji da ih se restituira (npr. unošenjem posebnih odredbi o odgodi ovrhe na nekretnini)⁷¹ bili su nedostatni, nedjelotvorni i u biti promašeni.⁷²

Hrvatsko pravo nikada nije izričito sadržavalo ovlast i obvezu suda da *ex officio* procjenjuje koje je sredstvo namirenja tražbina najprikladnije, a brisanjem ovlasti dužnika da predloži drugo sredstvo i predmet ovrhe sud je izgubio i mogućnost da po inicijativi dužnika (ovršenika) procjenjuje koje će sredstvo iz perspektive ostvarenja pravične ravnoteže interesa biti najprikladnije. Neki hrvatski sudovi služili su se dovrtljivim interpretativnim rješenjima kako bi izbjegli očite nerazmjernosti (npr. služeći se pozivom na čl. 6. OZ-a o zaštiti dostojanstva ovršenika radi toga da odbiju prodaju nekretnine na javnoj dražbi)⁷³, no i to se događalo rijetko, a formalnopravno je bilo upitno.⁷⁴ Uvođenjem elektroničkih dražbi nekretnina pod kontrolom HINA-e i takve se granične mogućnosti reduciraju.

⁷¹ Usp. odredbu čl. 84.a OZ-a iz novele 2014. koja je brisana 2017.

⁷² O nekim kritikama tog rješenja v. Aras, op. cit. (bilj. 26), str. 18-20.

⁷³ Prema Stokić, M., 'Vrijednosna ograničenja za ovršnu prodaju nekretnina kao sredstvo zaštite ovršenika, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak 22, 2015., str. 769; Aras., cit., str. 14.

⁷⁴ Iako bi to bilo moguće i poželjno, nisu zabilježeni slučajevi u kojima bi se nacionalni sudovi pozivali na EK i praksu ESLJP-a. Umjesto toga pozivali su se na norme ovršnog prava koje odbijanje prijedloga ovrhovoditelja zbog nerazmjernosti tražbine i vrijednosti predmeta ovrhe, strogo uzevši, ne dopuštaju.

Zato se, i bez provođenja pobližih analiza kojima bi se utvrdio broj predmeta u RH u kojima su se pri ovršnoj prodaji nekretnina pojavile očigledne nerazmjernosti, može ustvrditi da je pravodobna recepcija prakse Europskog suda dobar primjer pozitivne europeizacije: ona je poslužila usklađivanju nacionalnog prava s europskim standardima i izbjegla buduće povrede ljudskih prava slične onima u predmetima *Mindek* i *Vaskrsić*.

S druge strane, norme novog ovršnog prava koje se u najširem smislu tiču zaštite prava na dom manje su bile motivirane analizom i recepcijom odluka europskih sudova. Tako, naprimjer, sud u Strasbourgu ni u kojoj svojoj odluci koja se tiče prava na dom nije sugerirao pravila usporediva s normama hrvatskog prava o zaštiti jedine nekretnine ovršenika od ovrhe.⁷⁵ Iako bi obveza države bila da uzme u obzir dalekosežne posljedice gubitka doma pri ocjeni nužnosti prodaje nekretnina radi namirenja duga, aktualno hrvatsko pravilo o isključenju jedine nekretnine od ovrhe znatno nadilazi minimume koje nameće praksa ESLJP-a. Svakako, takvo rješenje ulazi u okvire slobode procjene države članice Europske konvencije. Ono možda nije niti loše, iako se iz iskustva zakonodavnog procesa ne može izvući zaključak da su mu prethodila temeljita ispitivanja te procjena ekonomskih i sociopolitičkih konzekvencija do kojih bi ono moglo dovesti.⁷⁶

No, u uvjetima kratkotrajne konjunktura i gospodarskog rasta, lako se može dogoditi da se pravac ovršnih reformi ponovno okrene na drugu stranu. Kako bude jenjavala plima ovrha na nekretninama, smanjivao se broj blokiranih građana, te rasla mogućnost da se na vrijeme podmiruju dugovi, slabit će pritisak na nositelje državnih politika da pomognu krizom ugroženim građanima, a jačat će pritisak banaka, velikih trgovačkih društava i drugih dežurnih vjerovnika da se ponovno prošire mogućnosti ovrhe (a time i preuzimanja novih dugova). U pravnoj sferi to će pojačati glasnoću argumenata onih koji se zalažu za strogost i beskompromisnost te svaki propust u pravodobnom ispunjenju obveza smatraju

⁷⁵ Za pregled presuda koje su se ticale zaštite prava na dom usp. Maganić, A., 'Praksa Europskog suda za ljudska prava i pravo na dom', u: Barbić (ur.), op. cit. (bilj. 18), str. 19-54.

⁷⁶ U svakom slučaju, ne bih se nekritički pridružio onima koji su, na jednako nepripremljenoj empirijskoj osnovi, isticali da zabrana ovrhe na jedinoj nekretnini ugrožava samu mogućnost ovrhe te nerazmjerno ograničava prava vjerovnika u odnosu na dužnike koji raskošno žive u kućama i stanovima koje su znatno iznad njihovih minimalnih potreba, a po slovu zakona također su izuzeti od ovrhe. Naime, teško je povjerovati da su za održavanje takvih nekretnina dostatni minimalni prihodi – a samo su takvi prihodi izuzeti od ovrhe. U odnosu na lojalne dužnike, to ograničenje ovrhe može samo produžiti namirenje obveza, a nikako ih fundamentalno onemogućiti. Svejedno, pitanje granica zaštite jedine nekretnine nastavlja biti pitanje na koje u raznim vremenskim razdobljima zakonodavci različito reagiraju – a tu je pozitivnopravno uređenje već variralo od (gotovo) potpune indiferentnosti do (gotovo) potpune zabrane. I posljednje najave promjena ovršnog prava predviđaju bitnu relativizaciju netom prihvaćene široke zabrane ovrhe na jedinoj nekretnini (v. *infra* bilj. 81).

krivnjom dužnika koji iskorištavaju rupe u sustavu, obijesno izbjegavaju plaćanje i na svaki način zlorabe svoja prava.

U konačnici, netko bi se mogao zapitati i: zašto ne? Zar nije normalno da se ovrha tumači i uređuje kao još jedna mjera ekonomske i socijalne politike? Nije li sasvim prikladno da se pravila ovrhe mijenjaju kako se smjenjuju razdoblja bika i medvjeda, alterirajuće sekvence konjunktura i recesije?

U idealnom svijetu, možda bi i bilo tako. No, procesno je pravo oduvijek bila inertna materija. Da bi ga se promijenilo, potrebne su godine (za oblikovanje posljednje reforme ovršnog prava bile su potrebne gotovo dvije godine, a čini se da će slična biti i sudbina one koja je najavljena neposredno nakon nje). Godine su potrebne i za to da bi se s reformama upoznala praksa te da bi se počele primjerenom tumačiti i primjenjivati. A, kada to i bude slučaj, konkretni će se slučajevi i dalje rješavati po starim pravilima, i to godinama i desetljećima, jer je dugotrajnost ovršnih postupaka, usprkos svim nastojanjima, i dalje prisutna. Zato je velika vjerojatnost da će reakcije na recesiju početi djelovati tek onda kad iz krize izađemo i, obrnuto, da će konjunkturalne politike zaživjeti u praksi tek onda kad ekonomska kriza ponovno udari.

Pravi se odgovor na cikličku narav ekonomije u kontekstu ovršnoga prava i postupka sastoji u stabilnosti i predvidljivosti. Svjetla političke pozornice najgora su pozadina za razvoj ovršnog prava, jer nameću kratkotrajne i kratkovidne dnevno-političke poteze koji dugoročno u zakonsko uređenje unose samo nered, nepravdu i nezadovoljstvo. Iz tih je razloga hrvatsko ovršno pravo u posljednjih dvadesetak godina postajalo sve nesustavnije, nečitkije i nerazumljivije.⁷⁷ Da bi se vratilo u koliko-toliko uređenu i stabilnu kolotečinu, potreban je čvrst i solidan temelj koji sadrži načela i pravila koja neće ovisiti o privremenim i prolaznim političkim i ekonomskim oscilacijama.

Europski standardi – kolikogod bili fluidni – ipak su dobra osnova na kojoj se može graditi stabilan i uravnotežen ovršni sustav. Kao što je već uvodno opisano, europeizacija građanskog pravosuđa najkonkretnija je upravo u precedentno-judicijskom kontekstu, kroz dijalog nacionalnih tijela i sudske prakse najviših europskih sudova. Na primjeru ovrhe na nekretnini razvidno je da se kroz recepciju stavova Europskog suda za ljudska prava mogu razviti pravila koja su istodobno i konkretna i fleksibilna te – što je možda najvažnije – pogodna da nadiđu ekstreme i jednostranost koja se manifestira u bezrezervnom preferiranju interesa bilo

⁷⁷ Usp. Uzelac, A., Uvodno izlaganja na 217. tribini Pravnog fakulteta i Kluba pravnikar grada Zagreba, 'Reforma ovršnog prava: putevi i stranputice', Zagreb, 14. prosinca 2017. (bilten Tribine dostupan na https://www.pravo.unizg.hr/tribina/bilteni_2017., str. 4).

ovrhovoditelja (vjerovnika), bilo ovršenika (dužnika). Takva su pravila pogodna da budu podloga zakonskih rješenja bez obzira na krizna razdoblja i promjene u politikama.

Kako je potreba za prikladnim i stabilnim ovršnim sustavom prije svega unutarnji, a ne vanjskopolitički prioritet, valja zaključiti da bi europeizaciju građanskog pravosuđa trebalo prije svega poticati zbog intrinzičnih razloga – zbog vlastitoga interesa, a ne zbog međunarodno preuzetih obveza. Jednom kada se to osvijesti, odluke europskih sudova čitat će se i više i lakše.

Naravno, europeizacija ni u najpovoljnijoj klimi neće prebaciti teret mnogih bitnih pitanja sa Zagreba na Strasbourg. U čisto nacionalnoj sferi ostat će izbor modaliteta na kojem se principi i pravila zacrtana odlukama europskih sudova ostvaruju. Govoreći o ovrsi općenito, u nadolazećim će godinama trebati autonomno raspraviti i odlučiti o više sistemskih pitanja i dilema. Naprimjer, trebat će ponovo propitati je li sustav u kojemu glavnu riječ u ovrsi ima sud, bilježnik ili financijska agencija dostatan da se u svakom konkretnom slučaju spriječe odabiri neprikladnih ovršnih sredstava i provedba ovrhe koja bi bila očigledno nerazumna i nerazmjerna svojim ciljevima. Hoće li se pritom reafirmirati ideja o uvođenju javnih ovršitelja, sporedno je pitanje; ono što je bitno jest da uvijek u sustavu postoji tijelo koje je u stanju posredovati između interesa strana u ovršnom postupku te nepristrano provesti test razmjernosti. Na sličan način trebalo bi razmišljati i o drugim temeljnim pitanjima arhitekture ovršnoga sustava: redosljedu i odabiru predmeta i sredstava ovrhe, pristupu informacijama o imovini dužnika, posredovanju radi postizanja sporazuma o načinu i modalitetima ovrhe, njenoj odgodi i obročnom ispunjenju tražbina i tako dalje. Pitanja koja su povezana s temeljnim ljudskim pravima mogu se u skladu s doktrinom o slobodi procjene urediti na nebrojeno mnogo načina, a da se svejedno ostane u okvirima dopuštenog i izbjegnju moguće povrede temeljnih ljudskih i procesnih prava. Želi li se i ovdje potražiti europska inspiracija, ima za to prilike: komparativistički pristup (v. *supra*) može pružiti uvid u više alternativnih opcija, a narasta i broj akata koji za pojedine sektore sadrže obvezujuća ili instruktivna pravila europskog prava, potencijalno poopćiva i spremna za uporabu u nacionalnom kontekstu.

U najavama još jedne promjene ovršnog prava s kraja srpnja 2018., ovoga puta u smislu rekodifikacije – donošenja novoga Ovršnoga zakona⁷⁸, ima naznaka koje

⁷⁸ V. najave Ministarstva pravosuđa od 31. srpnja 2018., <https://pravosudje.gov.hr/vijesti/predstavljene-novine-koje-donosi-novo-uredjenje-ovrhe-u-republici-hrvatskoj/19879>; usp. i <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ovrsni-zakon-8-najvaznijih-izmjena-koje-se-planiraju--525556.html>. Osnovne su novine sažete u prezentaciji reforme na https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Prezentacije/Nova_ovrha_koncept%20-%202031.7.2018.pdf.

ukazuju na to da će dijalog s europskim pravom biti nastavljen. Kao jedan od dva osnovna cilja reforme navedena je daljnja europeizacija: „da se postupci prisilnog ostvarenja i osiguranja tražbina urede uvažavajući najviše europske standarde i postojeće vrijednosti hrvatskog pravnog sustava“.⁷⁹ Među raznovrsnim se predloženim novinama zaista naziru neke europske teme i utjecaj Strasbourga, pa je tako među parcijalnim ciljevima i „zaštita dostojanstva dužnika (ovršenika) pojačana načelom proporcionalnosti – razmjernosti između interesa vjerovnika i interesa dužnika“.⁸⁰ No, kao i do sada, pravi će se doseg europeizacije pokazati u detaljima – a u njima ponovo ima naznaka dnevnopolitičkih, pa i populističkih poteza.⁸¹ Tek će konačni proizvod pokazati što će biti rezultat dijaloga Zagreba i Strasbourga (a u odnosu na druge ovršne teme u ovaj se dijalog uključuje i treća strana, Luxembourg). Onda će biti jasno i u kojoj će se mjeri ostvariti četiri imperativa za buduće reforme ovršnog prava: pojednostavnjivanje, povratak u maticu europske tradicije, politika stabilnosti i trajnog odabira modela te pojeftinjenje postupka ovrhe.⁸²

⁷⁹ S internetske najave MP, v. *supra* (cit. u prethodnoj bilješci).

⁸⁰ Prezentacija od 31.7.2018.

⁸¹ Od najava vezanih uz ovrhu na nekretninama, jedna – povećanje iznosa glavnice do kojeg se neće moći provoditi ovrha na nekretnini s 20 na 40 tisuća kuna – dopunski ograničava mogućnost suda da provede test razmjernosti. S druge strane, prijedlog da se zaštita jedine nekretnine ublaži tako da se omogući ovrha „kada bi se prodajom nekretnine mogao namiriti ovrhovoditelj, a iz ostatka novca ovršenik bi mogao kupiti novi stan za stanovanje“ (iz prezentacije MP) ide u suprotnom pravcu, šireći prostor diskrecije suda (pri čemu će, međutim, ocjena ispunjavanja uvjeta za ovu iznimku sigurno predstavljati izazov u praksi). Pravi problemi najavljene reforme ipak će biti manje u domeni ovrhe na nekretnini, a više u nedostatnim pomacima u odnosu na ovrhu na temelju vjerodostojne isprave i sudjelovanje javnih bilježnika u ovršnom postupku.

⁸² Za ova četiri nužna elementa budućih ovršnih reformi v. Uzelac, A., op. cit. (bilj. 77), str. 4-7.

OKRUGLI STOL
EUROPSKA BUDUĆNOST HRVATSKOGA GRAĐANSKOG
PRAVOSUĐA

Modernizacija prava
Knjiga 43

Glavni urednik serije:
Akademik Jakša Barbić

Adresa uredništva:
Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti
Znanstveno vijeće za državnu upravu,
pravosuđe i vladavinu prava

Zagreb, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, 10000 Zagreb
Tel. 01 4895 169

ISBN 978-953-347-217-1

CIP zapis je dostupan u računalnome katalogu Nacionalne i sveučilišne
knjižnice u Zagrebu pod brojem 001022332.

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava

EUROPSKA BUDUĆNOST HRVATSKOGA GRAĐANSKOG PRAVOSUĐA

Okrugli stol održan 8. ožujka 2018.
u palači Akademije u Zagrebu

Uredio:
Akademik Jakša Barbić



Zagreb, 2019.