

Kratki znanstveni prispevek
349.442:347.22(497.4)

Upravičenje (pravica) gradnje in njeno izkazovanje

DR. MIHA JUHART,
redni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Predpisi o graditvi objektov od investitorja zahtevajo, da v postopku za pridobitev gradbenega dovoljenja izkaže, da ima pravico graditi na nepremičnini, na kateri namerava graditi.¹ Določbe ZGO-1 pojma pravice graditi ne pojasnjuje podrobno, ampak pri tem usmerjajo na splošna pravila stvarnega in obligacijskega prava. Tako prva alineja prvega odstavka 56. člena ZGO-1 govori o tem, da mora investitor izkazati lastninsko ali kakšno drugo stvarno oziroma obligacijsko pravico, ki omogoča gradnjo oziroma izvajanje del na takšni nepremičnini. Zato se postavlja vprašanje, katere pravice lahko zagotavljajo zahtevano upravičenje izvedbe gradnje in kako na to upravičenje vplivajo različni pravni položaji, ki se lahko oblikujejo glede posameznih pravic. Določbe ZGO-1 pa ob navedbi pravice postavljajo tudi pogoje za dokazovanje njenega obstoja. Ta pravila primarno povezujejo dokazovanje z izkazovanjem stanja vpisov v zemljiški knjigi oziroma izpolnjevanjem pogojev za izvedbo vpisa v zemljiško knjigo. Namen tega prispevka je obravnava pravic, katerih vsebina imetniku dopušča gradnjo, in način izkazovanja ter pravic oziroma (z)možnost in (ne)primernost njihovega izkazovanja s stanjem vpisov v zemljiški knjigi.

2. Stvarne pravice kot podlaga za gradnjo

ZGO-1 med pravicami, ki so podlaga za gradnjo, na prvem mestu omenja lastnino in druge stvarne pravice. Odlika stvarnih pravic je, da je zaradi njihove pravne narave (učinka *erga omnes*) vsebina vnaprej določena do te stopnje, da je iz samega tipa pravice moč razbrati krog

¹ Glej četrty odstavek 54. člena, 56. člen ter prvi odstavek 66. člena Zakona o graditvi objektov (v nadaljevanju ZGO-1).

upravičenj imetnika.² Po naravi stvari pridejo v poštev poleg lastninske pravice še služnosti in stavbna pravica. Stvarne pravice, katerih namen je zagotavljanje zavarovanja upnikove terjatve, pa pojmovno ne pridejo v poštev.

3. Lastninska pravica kot podlaga gradnje

Lastninska pravica je najširša oblastvena pravica na stvari in odločanje glede gradnje na nepremičnini je sestavni del lastnikovih upravičenj. Nekateri lastniški položaji pa vendar zahtevajo nekoliko več pozornosti. Zaplete se lahko, če gre za lastninsko pravico več oseb. V takšnih primerih so preprostejše rešitve v odnosih skupne lastnine. Če je nepremičnina v skupni lastnini, se morajo o vsaki gradnji sporazumeti vsi skupni lastniki. Zato je soglasje vseh skupnih lastnikov potrebno tudi pri izkazovanju pravice gradnje. Seveda lahko nastopa kot investitor gradnje v skladu z dogovorom med njimi tudi eden od skupnih lastnikov, vendar morajo drugi skupni lastniki dati svoje soglasje za načrtovano gradnjo.

Bistveno bolj pa se lahko zaplete v solastniških razmerjih. Gradnja je v skladu z določbami ZGO-1 širok pojem, ki zajema zelo različne gradbene posege. Res je, da ima večina gradenj vse lastnosti posla, ki presega redno upravljanje nepremičnine. Včasih pa je lahko načrtovana gradnja v funkciji vzdrževanja stvari, kar pomeni, da gre za posel rednega upravljanja nepremičnine. V takšnih primerih ne bo nobenega dvoma, da je pravica gradnje izkazana, če z načrtovano gradnjo soglašajo vsi solastniki. Vprašanje pa je, ali pri načrtovanih gradnjah, ki imajo naravo rednega upravljanja, zadošča, da se v postopku pridobitve gradbenega dovoljenja izkaže večina po solastninskih deležih. Če tudi v teh primerih zahtevamo soglasje vseh solastnikov, se lahko tisti, ki želijo graditi, znajdejo v težkem položaju. Nejasen je že način, s kakšnim zahtevkom nastopiti proti solastniku, ki ne da soglasja. Odnosi med solastniki glede upravljanja stvari se rešujejo v nepravdnem postopku, vendar iz določbe 112. člena Zakona o nepravdnem postopku izhaja, da je ta namenjen položajem, ko ni mogoče doseči soglasja glede nujnega vzdrževanja stvari. Sklep sodišča lahko v vsakem primeru štejemo za izkazovanje pravice graditi, zato se zdi smiselno, da lahko takšen sklep sodišča nadomesti manjkajoče soglasje. Prav tako načeloma ni ovire, da manjkajočega soglasja od solastnika drugi solastniki ne bi zahtevali v pravdi. V obeh primerih pa je lahko postopek dolg, kar odmika izvedbo gradnje in posega v interes ostalih solastnikov. Njihovemu interesu bi bolj ustrezalo, če bi za izkazovanje pravice gradnje zadoščal sklep večine. V ZGO-1 zahteva, da morajo vsi solastniki soglašati z gradnjo, ni zapisana in je v praksi bolj ali manj posledica domneve, da je gradnja posel, ki presega redno upravljanje stvari. Upoštevanje soglasja večine pa pomeni tveganje

² Do neke mere je izjema stvarna služnost, katere vsebina je določena v vsakem posameznem primeru. Po naravi stvari pa na mogočo zvezo z gradnjo kaže definicija pozitivne stvarne služnosti, iz katere izhaja, da lahko imetnik uporabi tujo nepremičnino.

presoje, ali ima načrtovana gradnja naravo posla rednega upravljanja ali ne. Menim, da bi soglasje večine moralo zadoščati v vseh tistih primerih, ko načrtovana gradnja očitno pomeni posel rednega upravljanja.

Podobno kot za odnose med solastniki velja tudi za odnose med etažnimi lastniki, če se načrtovana gradnja nanaša na skupne dele etažne lastnine. Tu pa se lahko vprašamo, kakšen je položaj upravnika. Ena izmed splošnih nalog upravnika je tudi zastopanje etažnih lastnikov v poslih upravljanja. Pooblaščenost upravnika za zastopanje je večkrat ponovljena³ in sklenemo lahko, da pri izkazovanju pravice graditi zadošča, da upravnik kot pooblaščenec etažnih lastnikov izjavi, da je bilo med njimi doseženo zahtevano soglasje v zvezi z gradnjo.

Kar zadeva izkazovanje lastninske pravice, ZGO-1 sledi splošnim publicitetnim načelom. Lastninska pravica se izkazuje s stanjem vpisa v zemljiški knjigi, pri čemer zadošča že, da je bil začel postopek vpisa. Pravico graditi je dopustno izkazati tudi z notarsko overjeno pogodbo z dokazilom o vložitvi predloga za vpis v zemljiško knjigo. Zunanjknjižni lastnik nepremičnine ne more uspešno izkazati pravice graditi, kar je lahko vzvod za ureditev zemljiškoknjižnega stanja.

4. Služnost kot pravica gradnje

Tudi pri obravnavi služnosti kot pravice gradnje je treba ločeno obravnavati stvarne in osebne služnosti, saj gre za vsebinsko različna upravičenja imetnika služnosti na služēci stvari. Podlaga za gradnjo je lahko samo tista služnost, pri kateri ima imetnik upravičenje uporabljati služēčo nepremičnino za ta namen.

Med stvarnimi služnostmi po vsebini ne pridejo v poštev negativne služnosti, saj gre pri njih za opuščanje ravnanj lastnika služēče nepremičnine, in ne za možnost rabe te nepremičnine. Pozitivne stvarne služnosti pa nimajo tipsko določene vsebine, ampak se njihova vsebina določa v vsakem primeru posebej. Pri presoji, ali vsebina služnosti izkazuje upravičenje graditi, je treba izhajati iz opisa služnosti v zemljiški knjigi oziroma iz natančnejšega opisa v listini, ki je podlaga za vknjižbo.⁴ Podlaga za gradnjo so predvsem tiste pozitivne stvarne služnosti, pri katerih je že sama vsebina povezana s postavitvijo (gradnjo) objekta. Tako ni nobenega dvoma, da služnost poti oziroma vožnje upravičuje imetnika, da izvede gradnjo, ki je za to potrebna. Enako velja tudi za druge služnosti s podobno vsebino, kot so služnost postavitve napeljave preko služēčega zemljišča, postavitve stebra na služēčem zemljišču, vzdave ali naslonitve tramu na zgradbo, ki je na služēci nepremičnini, in podobno. Enako kot stvarno služ-

³ Glej 48. in 50. člen SZ-1.

⁴ Glej tretji odstavek 14. člena ZZK-1.

nost je treba obravnavati tudi služnost v javno korist in nepravo stvarno služnost. Pri presoji primernosti pa je seveda treba upoštevati tudi možnost, da je izvrševanje služnosti omejeno le na del služne nepremičnine, kar pomeni, da se mora tudi načrtovana gradnja omejiti v tem okviru.⁵ Če sklenemo, je pri stvarni služnosti kot pravici, ki upravičuje gradnjo, treba upoštevati tako njeno vsebino (namen) kot tudi način izvrševanja. Organ, ki presoja upravičenost gradnje, mora pri tem upoštevati tudi splošno pravilo, da je treba služnost izvrševati obzirno in na način, ki najmanj obremenjuje služne nepremičnino. To pa seveda velja tudi za objekt, ki ga je mogoče postaviti. Interes lastnika služne nepremičnine je treba v postopku odločanja o gradbenem dovoljenju varovati in po naravi stvari gradnja imetnika služnosti vselej pomeni izpolnjevanje pogojev iz drugega odstavka 62. člena ZGO-1, ki so predpisani za sodelovanje kot stranka v postopku.

Pravica gradnje lahko izhaja tudi iz osebne služnosti. V poštev pride predvsem služnost užitka, za služnosti rabe in stanovanja pa smiselno veljajo enaka pravila. Za osebno služnost užitka je značilno, da užitarja upravičuje služne stvar uporabljati in jo uživati tako, da se ohranja njena substanca.⁶ Zato mora užitar služne stvar vzdrževati kot dober gospodar v skladu z njenim gospodarskim namenom.⁷ Užitar brez dvoma izkazuje upravičenost za vse tiste gradnje, ki spadajo v okvir vzdrževanja stvari, vendar pa pri tem ne sme spreminjati namembnosti stvari.⁸ Za takšne posege užitar ne potrebuje soglasja lastnika in jih lahko opravi celo, če lastnik temu nasprotuje. Če pride v času trajanja užitka do naključnega uničenja stvari, je mogoče užitarju priznati tudi pravico opraviti izredna popravila. Čeprav zakon tega posebej ne ureja, se zdi smiselno, da ima užitar v okviru svojega pravnega položaja tudi možnost izvedbe izboljšav. Podobno kot pri stvarni služnosti velja, da lastnik služne nepremičnine izpolnjuje pogoje iz 62. člena ZGO-1 in mu je treba priznati položaj stranke v postopku.

5. Stavbna pravica kot pravica gradnje

Končno velja omeniti kot pravico gradnje še stavbno pravico. Gradnja objekta je vsebovana že v definiciji stavbne pravice in v tem pogledu je položaj imetnika stavbne pravice podoben položaju lastnika zemljišča. O problemu stavbne pravice kot pravice gradnje se razpravlja posebej, omeniti pa velja predvsem možnost gradnje več oseb na istem zemljišču.

⁵ Glej 19. člen ZZK-1.

⁶ Glej 230. člen SPZ.

⁷ Glej 237. člen SPZ.

⁸ R. Vrenčur v Stvarnopравни zakonik s komentarjem, GV Založba 2004, stran 955.

6. Obligacijske pravice kot podlaga za gradnjo

Odlika stvarnih pravic je visoka stopnja njihove vsebinske določenosti, značilnost obligacijskih pravic pa je, da se njihova vsebina določa v odnosu med strankama. Ker zakonita obligacijska razmerja vsebinsko niso povezana z gradnjo objekta, lahko takšna vsebina izhaja iz dogovora med strankama pravnega posla. Pri tem je treba kot izhodišče upoštevati splošno pravilo o pravnem nasledstvu. Z obligacijskim poslom lahko upravičenje graditi na nepremičnini prenese samo tisti, ki takšno upravičenje ima. To upravičenje pa izvorno pripada lastniku nepremičnine. Zato pridejo v poštev kot podlaga za gradnjo samo tiste obligacijske pogodbe, ki segajo do lastnika nepremičnine in so sklenjene z investitorjem gradnje.

V skladu z načelom prostega oblikovanja obligacijskih razmerij pojavnih oblik pravnih poslov ni mogoče zajeti s kategorialnim aparatom. Med nominatnimi pogodbami obligacijskega prava pride v poštev predvsem najemna oziroma zakupna pogodba. Njena vsebina je prav raba tuje stvari in če je predmet takšne pogodbe nepremičnina, je mogoče najemniku priznati upravičenje gradnje. Za enako vsebino pa se je mogoče dogovoriti tudi z drugimi inominatnimi obligacijskopravnimi pogodbami. Pomembno je le, da se s takšno pogodbo prenaša upravičenje graditi na nepremičnini in da to upravičenje neposredno ali posredno prenaša izvorni upravičenec gradnje, to je lastnik nepremičnine. Takšne pogodbe imajo lahko najrazličnejše naslove, kot so pogodba o uporabi ali prenosu nepremičnin, koncesijska pogodba in podobno, ter različno določene medsebojne dajatve.

Za obligacijske pogodbe, katerih predmet je prenos posameznih upravičenj lastninske pravice, ne veljajo posebne obličnostne zahteve. Določba 52. člena OZ predpisuje pisno obliko samo za pogodbe, ki so zavezovalna podlaga za prenos lastninske pravice oziroma s katerimi se na nepremičnini ustanavljajo druge stvarne pravice. Zato lahko obligacijsko razmerje, s katerim se prenaša upravičenje gradnje, nastane že s samim konsenzom oziroma v milejši obliki, kot je določeno s 56. členom ZGO-1. Ta določba namreč za izkazovanje pravice gradnje postavlja strožja merila, kot jih splošna pravila določajo za veljavnost pogodbe.

Tudi glede obligacijskih pravic 56. člen ZGO-1 primarno določa, da se obstoj pravice izkazuje s stanjem vpisa v zemljiški knjigi. V sistemu zemljiške knjige velja, da se vanjo vpisujejo le tiste pravice, za katere to določa zakon. Obligacijske pravice, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo, so našteje v drugem odstavku 13. člena ZZK-1 in med njimi ima vsebino prenosa upravičenja gradnje samo najemna oziroma zakupna pravica. To je razumljivo, saj določba ZZK upošteva le nominatna obligacijska razmerja, pa naj ta nominatnost izhaja iz zakonske ureditve ali dolgotrajne prakse. Zato pa se utemeljeno postavlja vprašanje, ali je mogoče upravičenost gradnje izkazovati tudi z drugo obligacijsko pravico, ki izhaja iz razmerja, ki ga ni mogoče vpisati v zemljiško knjigo.

Druga alineja prvega odstavka 56. člena ZGO-1 določa, da je mogoče pravico gradnje izkazovati tudi z notarsko overjeno pogodbo z dokazilom o vložitvi predloga za vpis pogodbe o pridobitvi lastninske ali kakšne druge stvarne oziroma obligacijske pravice na določeni nepremičnini v zemljiško knjigo, ki investitorju dovoljuje gradnjo oziroma izvajanje del na takšni nepremičnini. Verjetno lahko to določbo razlagamo tudi tako, da zadošča notarsko overjena pogodba, če je njena vsebina obligacijska pravica, ki se ne vpisuje v zemljiško knjigo. Ker upravičenja graditi na nepremičnini v lasti drugega ni mogoče pridobiti samo na podlagi zemljiškoknjžne pravice, na takšen način ni smiselno razlagati določb ZGO-1. Upoštevati je treba strožje obličnostne pogoje. Oblika notarsko overjenega podpisa je smiselna, saj se tako zagotavlja, da upravičenja gradnje prenaša izvorni nosilec.