



**REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE**

Odklonilno ločeno mnenje dr. Umeta, ki se mu pridružuje sodnik Testen

Ne strinjam se z odločitvijo, da ni v skladu z Ustavo zakonska ureditev, da je za odločanje za varstvo in vzgoje otrok v 105. členu Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih določena pristojnost Centra za socialno delo, v 78. členu istega zakona pa pristojnost sodišča. Neustavna naj bi bila po tej odločitvi torej ureditev, da sodišče odloča o varstvu in vzgoji otrok predvsem ob razvezi zakonske zveze ali tedaj, ko se kasneje spreminja taka odločitev, center za socialno delo pa tedaj, kadar starši živijo ločeno in se o varstvu in vzgoji otrok ne sporazumejo (torej predvsem tedaj, kadar gre za nezakonske otroke ali pa za razdor zunajzakonske skupnosti).

Večinska odločba je zavrnila večino razlogov, ki jih je predlagatelj (Vrhovno sodišče RS) navedel kot podlago za svojo trditev, da so zakonske določbe o pristojnosti za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v nasprotju z Ustavo. Zavrnilo je očitke, da tedaj, kadar odloča o varstvu in vzgoji otrok center za socialno delo, niti v upravnem postopku niti v kasnejšem upravnem sporu strankam niso zagotovljena vsa procesna jamstva in da je z zakonsko ureditvijo pristojnosti kršena pravica otroka do posebnega varstva in skrbi (pravica iz 56. člena Ustave). Zavzela pa je stališče, da sta določbi 105. in 78. člena ZZZDR v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave RS), ker za uzakonitev različne pristojnosti ni razumnih in stvarnih razlogov.

Ta ugotovitev po mojem mnenju ne drži. Razlogi za različno pristojnost odločati o varstvu in vzgoji otrok morebiti niso (več) prepričljivi. Zavzeti je mogoče celo stališče, da bi bilo strokovno utemeljeno določiti pristojnost sodišč za odločanje o varstvu in vzgoji otrok ne glede na vprašanje, ali se o teh pravnih razmerij odloča ob razvezi ali pa tedaj, kadar starši ne živijo skupaj. Nikakor pa po mojem mnenju ni mogoče trditi, da za različno ureditev pristojnosti ni razumnih in stvarnih razlogov, kar pomeni, da je taka ureditev arbitrarna.

Do različne pristojnosti odločati o varstvu in vzgoji otrok je prišlo zaradi razvoja pravne ureditve družinskih razmerij in zaradi načel ekonomičnosti postopka. Razumljivo je bilo, da je zakonodajalec že pred uveljavitvijo ZZZDR določil pristojnost sodišč odločati o varstvu in vzgoji otrok ob priliki razveze. V razveznih postopkih sodišče presoja pravna razmerja med zakoncema, ki sta pogosto v sporu tudi glede vprašanja, pri kom naj bodo skupni otroci v varstvu in v vzgoji in kako naj se zagotovi njihovo preživljanje. O nezakonskih otrocih in njihovem preživljanju pa odloča sodišče predvsem v sporu o ugotovitvi očetovstva, torej tedaj, ko se domnevni oče sploh ne zavzema za dodelitev otroka. Nasprotno; ugotovitvi očetovstva se upira in prav zaradi tega je sodni postopek sploh potreben. Šele kasneje, po letu 1976, so se razvila pravna razmerja v zvezi z zunajzakonskimi skupnostmi, na katere je pravna ureditev vezala nekatere pravne posledice. Šele v tem obdobju je prišlo do sporov o varstvu in vzgoji otrok, rojenih v taki zunajzakonski skupnosti. Zlasti je do takih sporov prišlo po prenehanju takih zunajzakonskih skupnosti, do katerih pa ni prihajalo glede na naravo teh razmerij v sodnih postopkih, temveč z dejanskim prenehanjem. Razvoj pravnih razmerij je torej pripeljal do različne pristojnosti za odločanje. Zunajzakonska zveza - njen nastanek in

prenehanje - se tudi v dejanskem življenju in v pogledu pravne ureditve še vedno razlikuje od zakonske zveze.

Značilna je zlasti po tem, da se pogosto odvija brez sodelovanja državnih organov (matičarja) in intervencije sodišča. Zaradi tega obstojijo tudi razlogi za drugačno ureditev odločanja o varstvu in vzgoji otrok, ki iz take zveze izvirajo.

Ni mogoče torej trditi, da za to razlikovanje ni prav nobenih razumnih in stvarnih razlogov.

Tudi sam sem mnenja, da so sedaj razmere zrele za določitev pristojnosti sodišč odločati o tovrstnih pravnih razmerij. To dokazuje tudi nova opredelitev pristojnosti za odločanje o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok v drugem odstavku 406. člena novega Zakona o pravnem postopku, ki poudarja, da so sodišča pristojna za odločanje o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok ne glede na to, ali se rešujejo samostojno ali skupaj z zakonskimi spori oziroma spori o ugotovitvi ali izpodbijanju očetovstva ali materinstva. Seveda pa sama strokovna prepričljivost za določitev sodne pristojnosti še ne pomeni, da je drugačna ureditev protiustavna. Skratka - kar je strokovno prepričljivo, ni vedno tudi edino ustavno dopustno.

Mnenja sem, da se je tokrat Ustavno sodišče s svojo odločitvijo vključilo v strokovno polemiko o pristojnosti za odločanje o varstvu in vzgoji otrok in v tej polemiki prevzelo vlogo arbitra. Pri tem je na koncu zavzelo celo stališče, da bi bila ustavno dopustna tudi ureditev, po kateri bi bili pristojni odločati o tovrstnih pravnih razmerjih izključno upravni organi - centri za socialno delo. Ustavno sodišče je videlo protiustavnost v različni ureditvi pristojnosti in zavzelo stališče, da je lahko pristojno na izključujoč način bodisi sodišče ali pa center za socialno delo. Za tako ugotovitev pa bi imelo podlago le tedaj, če bi ocenilo, da standard pravnega varstva bodisi v sodnem ali v upravnem postopku (skupaj z upravnim sporom) ni enak oziroma, da je v enem od obeh postopkov nižji. V tem primeru pa je sodišče očitke o nižjem standardu pravnega varstva v upravnem postopku zavrnilo, pa kljub temu na koncu ocenilo deljeno pristojnost kot protiustavno. Za tako odločitev ne najdem razumnih razlogov.

dr. Lojze Ude
Franc Testen