



REPUBLIKA SLOVENIJA
USTAVNO SODIŠČE

Številka: U-I-273/98

Datum: 1. 7. 1999

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku za oceno ustavnosti, začetem z zahtevo Vrhovnega sodišča, in v postopku za preizkus pobude Matjaža Gerlanca iz Velenja na seji dne 1. julija 1999

o d l o č i l o :

1. Ni v skladu z Ustavo, da je za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v 105. členu Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list SRS, št. 14/89 - p. b.) določena pristojnost centra za socialno delo, v 78. členu istega zakona pa pristojnost sodišča.
2. Člen 88 Zakona o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 54/92 in 42/94 - odl. US) v delu, v katerem se nanaša na pristojnost iz drugega odstavka 105. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, ni v neskladju z Ustavo.
3. Državni zbor mora neskladnost iz 1. točke izreka odpraviti v roku enega leta od objave te odločbe v Uradnem listu Republike Slovenije.

O b r a z l o ž i t e v

A.

1. Vrhovno sodišče izpodbija določbi 105. in 114. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju: ZZZDR), kolikor za odločanje o varstvu in vzgoji otrok določata pristojnost centra za socialno delo, 88. člen Zakona o socialnem varstvu (v nadaljevanju: ZSV) pa v delu, v katerem se sklicuje na 105. člen ZZZDR. Zaradi nedoslednosti zakonodajalca, ki za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v nekaterih primerih določa pristojnost sodišča, v drugih pa centra za socialno delo, naj bi bili določbi 105. in 114. člena ZZZDR v nasprotju s 14. členom (enakost pred zakonom) in z 22. členom Ustave (enako varstvo pravic). Različna pristojnost naj bi imela za posledico različen obseg procesnih jamstev (npr. možnost izdaje začasne odredbe, položaj otroka v postopku), zaradi različnih vsebinskih in procesnih pravil pa bi lahko prišlo tudi do različnih odločitev v podobnih primerih. Za tako razlikovanje naj bi ne bili podani utemeljeni razlogi. Glede na sodno oziroma upravno pristojnost naj bi se razlikoval tudi položaj otrok. Če o vzgoji in varstvu otrok odloči sodišče, to hkrati odloči tudi o preživljanju (še prej pa tudi o morebitni ugotovitvi očetovstva); če pa o dodelitvi otrok odloči center za socialno delo, pa je za odločitev o preživnini potrebno sprožiti nov postopek pred sodiščem. Taka ureditev naj bi bila v nasprotju s pravico otrok do posebnega varstva in skrbi (prvi odstavek 56. člena Ustave). Zaradi nezadostnih jamstev postopka, v katerem odloča center za socialno delo, pa naj bi bile izpodbijane določbe ZZZDR in ZSV v nasprotju s pravico do spoštovanja družinskega življenja (53. in 54. člen Ustave ter 8. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih

svoboščin, Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 - v nadaljevanju: EKČP). V upravnem postopku naj bi bila zaradi varstva javnega interesa okrnjena načela dispozitivnosti, obojestranskega zaslišanja in neposrednosti ter razpravno načelo. Ustna obravnava naj bi ne bila obvezna. Center za socialno delo naj bi na družinskopravnem področju opravljal različne funkcije: odločal o upravičenosti izvedbe določenega ukrepa, s katerim se posega v roditeljsko pravico, in o izvrševanju tega ukrepa, skrbel za varstvo koristi otrok v tem postopku in po njem opravljal svetovalno delo. Ta trojna vloga centra naj bi bila nezdržljiva s pravico do spoštovanja družinskega življenja, ki naj bi zahtevala, da o zadevah s tega področja odloči neodvisen in neopredeljen organ.

Poleg tega naj bi tudi onemogočala učinkovitost sodnega varstva. Če center za socialno delo otroku ne postavi kolizijskega skrbnika, ta zaradi procesne nesposobnosti ne more sam vložiti tožbe na pristojno sodišče; če pa mu kolizijskega skrbnika postavi, pa naj bi bil to v praksi strokovni delavec centra, ki kot tak nima interesa za pritožbo zoper odločitve centra.

Učinkovitost sodnega varstva pa naj bi onemogočalo tudi dejstvo, da so prizadete osebe prava neuke stranke, ki ne vedo za svoje pravice v primeru molka centra za socialno delo. Kljub temu, da naj bi tako pravdni kot upravni postopek posamezniku zagotavljala pošten postopek v skladu s 23. členom Ustave in s 6. členom EKČP, pa naj bi bil vendarle pravdni postopek tisti, ki naj bi spoštovanje pravice do družinskega življenja zagotovil v večji meri. Vrhovno sodišče zato predlaga, naj Ustavno sodišče izpodbijane določbe o pristojnosti upravnega organa razveljavi.

Hkrati navaja, da se v postopku utegne pokazati še potreba po preizkusu ustavnosti drugih določb ZZZDR, po katerih je odločanje o posegih v pravico do spoštovanja družinskega življenja zaupano centrom za socialno delo (določbe prvega odstavka 106. člena, drugega odstavka 113. člena, četrtega odstavka 114. člena, 119. do 121. člena in 150. člena).

2. V utemeljitvi podlage za vložitev zahteve je predlagatelj navedel, da je vprašanje ustavnosti izpodbijanih zakonskih določb nastalo pri reševanju revizije zoper odločbo o zavrženju tožbe na izdajo nove odločbe o vzgoji in varstvu otrok.

Prvostopno in drugostopno sodišče naj bi v izpodbijanih odločitvah zavzeli stališče, da je za odločanje o varstvu in vzgoji otrok po prenehanju zunajzakonske skupnosti pristojen center za socialno delo. Vrhovno sodišče je reviziji ugodilo in zadevo vrnilo v novo odločanje prvostopnemu sodišču. Praviloma bi sicer morale postopek prekiniti. Ker pa je bilo o zadevi že pravnomočno odločeno, bi morebitna razveljavitev izpodbijanih zakonskih določb glede na ex nunc učinek take odločbe Ustavnega sodišča na odločitve v konkretni zadevi lahko vplivala le, če se zadeva vrne v fazo pred pravnomočno odločitvijo.

3. Podobno kot Vrhovno sodišče tudi pobudnik Matjaž Gerlanc izpodbija ZZZDR, ker o dodelitvi otrok v primeru razveze odloča sodišče, v primeru prenehanja zunajzakonske skupnosti pa center za socialno delo. Taka ureditev naj bi bila v nasprotju s 14. členom in s 53. členom Ustave. Ker naj bi ZZZDR ne urejal primera, ko je bil otrok rojen v zunajzakonski skupnosti, pa sta se starša po kasneje sklenjeni zakonski zvezi razvezala, naj bi bil tudi v nasprotju s 25. členom Ustave (pravica do pravnega sredstva). Svoj pravni interes utemeljuje s tem, da je o dodelitvi njegove

hčere, ki je bila rojena v zunajzakonski skupnosti, odločilo sodišče, ki je odločalo o razvezi zakonske zveze, sklenjene med njim in hčerino materjo. Pobudnik predlaga, naj Ustavno sodišče ob upoštevanju evropskih standardov zakonodajalcu naloži popravo zakona in določitev pristojnosti specializiranih družinskih sodišč.

4. Državni zbor meni, da so tako v upravnem kot v pravnem postopku določena zadostna jamstva za varstvo pravic in pravnih interesov udeležencev v postopku. Že predlagatelj sam je opozoril na nekatere prednosti upravnega postopka, kot sta hitrost in prožnost procesnih pravil. Po stališču Državnega zbora pa so pomembna tudi načelo varstva pravic občanov in javnih koristi, načelo pomoči neuki stranki, načelo učinkovitosti in ekonomičnosti postopka ter načelo materialne resnice. Načelo varstva pravic občanov nalaga upravnemu organu obveznost, da strankam pomaga pri lažji uresničitvi njihovih pravic. Načelo varstva javne koristi strankam onemogoča, da bi svoje pravice uveljavile v nasprotju z javno koristjo, ta pa je za obravnavani primer zagotovljena predvsem v ustavnih določbah o posebnem varstvu otrok in spoštovanju družine. To načelo in pa načelo materialne resnice naj bi se ne razlikovali od pravil, ki veljajo v pravnem postopku. V zadostni meri je v upravnem postopku zagotovljena tudi kontradiktornost, posebej pa je - drugače kot v civilnem postopku - predpisana obvezna pridobitev mnenja strokovne komisije. Stranke lahko tudi neposredno - s tožbo zaradi molka organa - vplivajo na pospešitev postopka.

Nenazadnje pa je odločitev centra za socialno delo predmet dvostopne sodne presoje v upravnem sporu. Pri tem naj bi bilo bistveno, da pristojni organi v obeh postopkih odločajo na podlagi istih pravil materialnega prava. Obstoječa ureditev bi bila lahko sporna le z vidika enakega varstva pravic oziroma enakosti pred zakonom. Če pa naj bi bilo tudi tu odločilno, ali so v posameznem izmed postopkov zagotovljena zadostna jamstva, pa naj bi niti ti dve ustavni določbi ne bili kršeni. Državni zbor se strinja s stališči, po katerih bi bilo treba za odločanje o družinskopravnih zadevah predvideti poseben postopek. Ta naj bi bil urejen v novi družinski zakonodaji, ki se pripravlja, dotlej pa naj bi ZZZDR dopolnjevala Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic, ki se bo po izvedenem postopku ratifikacije neposredno uporabljala v konkretnih postopkih.

5. Vlada se je izjavila o zahtevi. Razloga za delitev pristojnosti med sodiščem in centrom za socialno delo naj bi bila dva. Prvič, s tem, ko naj bi pristojnost centra določil le za primer, če se starša po prenehanju zunajzakonske skupnosti o varstvu in vzgoji otrok ne moreta sporazumeti, naj bi uzakonil negativni vidik pravice do spoštovanja družinskega življenja iz 8. člena EKČP. Drugi razlog pa naj bi bil v pojmovanju družine in zunajzakonske skupnosti. Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice naj bi šele pred kratkim upoštevalo tudi dejansko in ne le pravno priznano družinsko razmerje. Predlagateljev očitok, da zaradi nezadostnih procesnih jamstev ni zagotovljeno učinkovito varstvo pravice do spoštovanja družinskega življenja in da bi zaradi tega lahko prišlo do kršitev 53. in 54. člena Ustave, naj bi bil le deloma utemeljen. Zakon o splošnem upravnem postopku (Uradni list SFRJ, št. 47/86 - p. b. - v nadaljevanju: ZUP) naj bi v zadostni meri zagotavljal uresničitev načela dispozitivnosti, razpravnega načela, načela obojestranskega zaslišanja in načela neposrednosti. Ker v postopkih o dodelitvi otroka vedno nastopata starša z nasprotujočimi si interesi, naj bi bila ustna obravnava že po ZUP obvezna. Obvezna prisotnost strokovnjakov, ki jo zagotavlja 88. člen ZSV, pa naj bi bila porok za varstvo otrokove koristi v postopku. Do primerov, ko bi center za socialno delo sploh ne odločil,

naj bi ne prihajalo. V praksi naj bi se zgodilo le, da je zaradi zapletenosti zadeve postopek daljši. Nadzor nad tem naj bi zagotavljala tako pristojno ministrstvo kot tudi Varuh človekovih pravic. Delno naj bi bile utemeljene le trditve predlagatelja, da o zadevah iz izpodbijanih določb ZZZDR odloča le ena oseba. Po prvem odstavku 55. člena ZUP naj bi bil namreč center za socialno delo dolžan postaviti začasnega kolizijskega skrbnika, če mora začeti postopek zaradi nujnosti nadaljevati. Utemeljeno naj bi bilo tudi predlagateljevo stališče, da naj o vsebinsko enakih vprašanih bodisi po razvezi zakonske zveze bodisi po prenehanju zunajzakonske skupnosti odloča sodišče. Vlada meni, da bi bilo treba pravico zunajzakonskih partnerjev do zasebnosti omejiti s pozitivnim vidikom pravice do spoštovanja družinskega življenja, s pravico otrok do posebnega varstva in s pravico do sodnega varstva. To naj bi urejala nova družinska zakonodaja, ki se pripravlja, dotlej pa naj bi določbe ZZZDR zapolnila Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic.

B. - I.

6. Po 23. členu Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 15/94 - v nadaljevanju: ZUstS) lahko sodišče vloži zahtevo za presojo ustavnosti zakona, če tako vprašanje nastane v zvezi s postopki, ki jih vodi. Sodeč po zahtevku predlagatelj izpodbija 105. in 114. člen ZZZDR v celoti, 88. člen ZSV pa v delu, v katerem se nanaša na 105. člen ZZZDR. Ker pa je predpostavka iz 23. člena ZUstS izkazana le glede drugega odstavka 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR in na 88. člen ZSV, kolikor se nanaša na 105. člen ZZZDR, in ker se le na te določbe nanaša tudi obrazložitev zahteve, se je Ustavno sodišče omejilo na presojo teh. Drugi odstavek 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR predpisuje pristojnost centra za socialno delo za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v primeru, ko starši ne živijo skupaj, pa se o tem, pri kom bo otrok živel in kdo bo posledično izvrševal roditeljsko pravico, ne morejo sporazumeti; navedena določba 105. člena ZZZDR in izpodbijani del določbe ZSV pa določata dve izmed procesnih pravic oseb, udeleženih v omenjenem postopku. V postopku, v zvezi s katerim je predlagatelj vložil zahtevo za oceno ustavnosti, je bilo vprašanje pristojnosti za odločanje o varstvu in vzgoji otrok v primeru, ko starši ne živijo skupaj, odločilno. Vendar pa predlagatelj tega postopka ni prekinil, ampak je postopek pred Ustavnim sodiščem sprožil šele potem, ko je reviziji ugodil in zadevo vrnil prvostopnemu sodišču v novo sojenje.

7. Če sodišče pri odločanju meni, da je zakon, ki bi ga moralo uporabiti, protiustaven, mora po 156. členu Ustave postopek prekiniti, začeti postopek pred Ustavnim sodiščem in ga nadaljevati po odločitvi o skladnosti zakona z Ustavo. Tak je bil položaj v zadevah, v katerih je Ustavno sodišče na predlog sodišča odločilo doslej (glej npr. odločbe št. U-I-172/94 z dne 9. 11. 1994 - Uradni list RS, št. 73/94 in OdlUS III, 123; št. U-I-48/94 z dne 25. 5. 1995 - Uradni list RS, št. 37/95 in OdlUS IV, 50; št. U-I-225/96 z dne 15. 1. 1998 - Uradni list RS, št. 13/98 in OdlUS VII, 7). V vseh naštetih primerih, v katerih je Ustavno sodišče že odločilo, je Vrhovno sodišče prekinilo postopek odločanja o tožbi, vloženi v upravnem sporu, torej ko pravnomočne odločbe v zadevi še ni bilo. Prav pravnomočnost odločitve, v zvezi s katero je predlagatelj začel ta postopek, pa naj bi po stališču predlagatelja ovirala učinkovanje morebitne razveljavitve izpodbijanih zakonskih določb v konkretnem primeru. O pravilnosti takega stališča se Ustavno sodišče doslej še ni izreklo, ni pa mu vnaprej mogoče odreči utemeljenosti. Glede na to in glede na funkcijo Vrhovnega sodišča kot najvišjega sodišča v državi pri zagotavljanju enotne sodne prakse (127. člen Ustave in 109. člen

Zakona o sodiščih, Uradni list RS, št. 19/94 - v nadaljevanju: ZS) je Ustavno sodišče odločilo, da je predpostavka za začetek postopka iz 23. člena ZUstS kljub temu, da postopek v konkretni zadevi ni bil prekinjen, podana.

8. Pobudnik Matjaž Gerlanc sicer ni izrecno navedel določb ZZZDR, ki jih izpodbija, iz vsebine pobude pa izhaja, da sta to 78. člen in 105. člen. Ker je v času, ko je tekel postopek za preizkus pobude, že bila vložena zahteva Vrhovnega sodišča, ki sproža podobno vprašanje kot pobuda, je Ustavno sodišče oba postopka združilo.

9. Pravni interes kot predpostavko za začetek postopka (24. člen ZUstS) je pobudnik izkazal s trditvijo, da je o dodelitvi hčere, rojene v zunajzakonski skupnosti, odločilo sodišče, ki je odločilo o razvezi zakonske zveze, sklenjene med njim in njeno materjo.

10. Očitek, da ZZZDR ne določa pristojnosti za dodelitev otrok v primeru, kot je pobudnikov, in da mu je zaradi tega kršena pravica do pravnega sredstva (25. člen Ustave), ni utemeljen. Iz obeh zakonskih določb, ki jih pobudnik izpodbija, jasno izhaja, da je v primerih, kakršen je njegov, za dodelitev otrok pristojno sodišče. Po prvem odstavku 78. člena sodišče ob razvezi zakonske zveze odloči tudi o varstvu, vzgoji in preživljanju skupnih otrok. Določba govori o skupnih otrocih zakoncev, ki se razvezujejo, in ne razlikuje med otroci, ki so bili rojeni v času trajanja zakonske zveze ali pred njeno sklenitvijo. Takemu pomenu določbe druge zakonske določbe ne nasprotujejo. Odločanje o varstvu in vzgoji otrok je še predmet prvega odstavka 105. člena ZZZDR, vendar je v razmerju do te določbe 78. člen specialnejši. Člen 105 postavlja namreč splošno pravilo za primere, ko starši otroka ne živijo skupaj, 78. člen pa določa posebno pravilo za primer, ko je ločeno življenje staršev posledica razveze zakonske zveze. Zatrjevane neskladnosti izpodbijanih določb ZZZDR s 14. členom in s 53. členom Ustave pa pobudnik kljub temu, da je bil k temu pozvan, ni obrazložil. Ustavno sodišče je zato ta očitek presojalo le z vidika navedb predlagatelja, pri tem pa upoštevalo v ozir pobudnikov poziv k spoštovanju evropskih standardov in določitvi pristojnosti specializiranih družinskih sodišč.

B. - II.

11. Drugi odstavek 105. člena ZZZDR določa pristojnost centra za socialno delo, da odloči, pri kom bo otrok živel, če starši živijo ločeno in se o tem ne sporazumejo. Tisti od staršev, pri katerem otrok živi oziroma kateremu je otrok dan v varstvo in vzgojo, pa po prvem odstavku 114. člena ZZZDR izvršuje roditeljsko pravico. Člen 88 ZSV pa v izpodbijanem delu določa, da morajo centri za socialno delo pred odločitvijo v upravnih stvareh o pravicah in koristih otroka po 105. členu ZZZDR v posebnem ugotovitvenem postopku pridobiti mnenje strokovne komisije in razpisati ustno obravnavo. Očitek zahteve, da naj bi bile navedene določbe ZZZDR in ZSV zaradi nezadostnih jamstev postopka, v katerem odloča center za socialno delo, v nasprotju s pravico do spoštovanja družinskega življenja (53. in 54. člen Ustave ter 8. člen EKČP), ni utemeljen.

12. Bistveni element pravice do spoštovanja družinskega življenja, zagotovljene v 8. členu EKČP, je vzajemno uživanje staršev in otrok v skupnosti.¹ Konvencijsko jamstvo naslavlja na državo obveznost, da sprejme ukrepe, ki bodo zagotovili dejanski obstoj družine in njeno varstvo.² Sem sodijo vsebinska pravila o tem, kako naj se uredi izvrševanje starševske skrbi in ohranitev stikov med otrokom in starši, ki ne živijo

skupaj; deloma pa določba 8. člena vpliva tudi na postopek odločanja o teh vprašanjih. Učinkovito spoštovanje družinskega življenja zahteva, da o bodočih razmerjih med starši in otroki ne odloči potek časa, ampak pristojni organ na podlagi vseh relevantnih okoliščin. Pristojni organi so torej dolžni postopati hitro.³ V postopkih, ki se tičejo razmerij med starši in otroki, morajo imeti starši tudi dovolj možnosti, da izrazijo svoje poglede in interese, da pristojni organ njihove izjave upošteva in da imajo možnost v ustreznem času uporabiti dostopna pravna sredstva.⁴ Kot bo utemeljeno v nadaljevanju, so ta jamstva staršem in otrokom zagotovljena v 54. členu, v prvem odstavku 56. člena in v 22. ter v 23. členu Ustave. Zato v obravnavani zadevi ni bilo treba posebej presojati, ali sta izpodbijani zakonski določbi v nasprotju z 8. členom EKČP.

13. V prvem odstavku 54. člena Ustava staršem zagotavlja pravico in jim nalaga dolžnost vzdrževanja, izobraževanja in vzgoje svojih otrok. Starši so tisti, ki so na prvem mestu upravičeni in dolžni skrbeti za svoje otroke. Da je dolžnost staršev na drugi strani tudi pravica otrok, da starši zanje skrbijo in jih vzgajajo, je še posebej zagotovljeno v prvem odstavku 56. člena. Po tej določbi otroci uživajo posebno varstvo in skrb, uživanje ustavnih pravic pa jim je zagotovljeno v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo. S tem zadnjim Ustava opozarja tudi na prepletenost starševske skrbi in pravice otrok do samosvojega razvoja osebnosti. Obstoječa vzajemnega razmerja med starši in otroki ni odvisen od tega, ali so otroci rojeni v zakonski zvezi ali zunaj nje, niti od tega, ali starši živijo skupaj ali ne.⁵ Naravna vez, iz katere izhaja pravna zaveza, je v vseh primerih enaka. Na tem temelji zaveza Ustave, da imajo otroci, rojeni zunaj zakonske zveze, enake pravice kakor otroci, rojeni v njej (drugi odstavek 54. člena).

14. Že umestitev teh določb v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah pove, da se država v to razmerje med starši in otroki načeloma ne sme vmešavati. Če naj bo jamstvo vzajemne povezanosti med starši in otroki učinkovito, pa je država dolžna sprejeti tudi pravila, ki bodo omogočala dejansko vzpostavitev in varstvo teh razmerij. Mednje sodi tudi postopek odločanja o izvrševanju starševske skrbi in ohranitvi stikov med otrokom in starši, ki ne živijo skupaj. Prizadetim osebam mora biti zagotovljeno, da se postopka udeležujejo na način, ki jim bo omogočal varstvo njihovih pravic. Ta jamstva so jim zagotovljena predvsem v 22. in v 23. členu Ustave. Jamstvo enakega varstva pravic (22. člen Ustave) staršem zagotavlja, da se v postopku odločanja o varstvu in vzgoji otrok izjavijo o dejstvih, pomembnih za odločitev, da povedo svoje mnenje in da je njihovo mnenje upoštevano pri odločitvi. Po isti določbi v zvezi s prvim odstavkom 56. člena Ustave je pravica, da pove svoje mnenje, ki ga je pristojni organ pri odločitvi dolžan upoštevati, zagotovljena tudi otroku, ki je tako mnenje sposoben oblikovati. Ob upoštevanju starosti in zrelosti mu navedene določbe Ustave poleg tega tudi zagotavljajo, da se bodisi sam bodisi po posebnem zastopniku, ki v primeru spora med staršema ne sme biti eden od njiju, tudi sicer udeležuje postopka.

Pravica do sodnega varstva (23. člen Ustave) pa prizadetim osebam omogoča dostop do neodvisnega in nepristranskega sodišča, pravico, da od njega zahtevajo meritorno odločitev, in pravico, da zahtevajo sprejetje odločitve brez nepotrebnega odlašanja. Ob upoštevanju očitkov zahteve v obravnavani zadevi ni bilo treba odločiti o tem, ali učinkovito varstvo vzajemne povezanosti med starši in otroki poleg navedenih procesnih jamstev terja več, kot zagotavljata 22. in 23. člen Ustave.

15. Očitki zahteve, s katerimi predlagatelj utemeljuje pomanjkljivosti postopka pred centrom za socialno delo in posledično tudi sodne presoje, niso utemeljeni. Center za socialno delo ravna po pravilih ZUP, ta pa daje položaj stranke ne le tistemu, na čigar zahtevo je bil postopek uveden in zoper katerega postopek teče, ampak tudi vsakomur, ki ima za varstvo svojih pravic ali pravnih koristi pravico udeleževati se postopka (49. člen ZUP). V postopku odločanja o dodelitvi otrok imajo torej položaj stranke tako starši kot otrok. Stranke v upravnem postopku imajo pravico navajati dejstva, pomembna za odločitev, predlagati dokaze, se izjaviti o navedbah in dokaznih predlogih drugih strank, biti navzoče na ustni obravnavi (143. člen ZUP in drugi) in vlagati pravna sredstva (233. člen ZUP).

Otroku, ki je sposoben oblikovati svoje mnenje, je možnost, da ga pove, zagotovljena s posebno določbo drugega odstavka 105. člena ZZZDR. Možnost nastopanja v upravnem postopku pa mu je dana prek kolizijskega zastopnika. Dolžnost postavitve takega zastopnika je organu, ki vodi postopek, naložena v 213. členu ZZZDR. Po tej določbi se mladoletniku postavi poseben skrbnik v primeru spora med njim in starši, za sklenitev posameznih pravnih opravil ter v drugih primerih, če so njihove koristi v navzkrižju. Določbe ni mogoče razumeti drugače, kot da terja postavitve kolizijskega skrbnika v vsakem primeru, v katerem bi se lahko izkazalo, da so koristi staršev in otrok v navzkrižju.

Odločitev o tem, pri kom od staršev bo otrok živel, je tak primer.

16. Dejstvo je, da lahko isti center za socialno delo pri urejanju razmerij v isti družini nastopa v dveh različnih funkcijah: kot institucija, katere obstoj je predvidela država za strokovno svetovanje in pomoč pri urejanju odnosov med družinskimi člani (drugi odstavek 15. člena ZSV), in kot pristojni organ, ki avtoritativno odloča o pravicah in dolžnostih posameznih članov iste družine. To lahko vpliva na pristranost osebe, ki odloča o zadevi, ne pa nujno. Seznanjenost strokovno usposobljene osebe z razmerami v družini in svetovanje sama po sebi namreč ne pomenita njene pristranosti pri kasnejšem odločanju. Če prizadeta oseba meni, da so podane še kakšne druge okoliščine, ki vzbujajo dvom v nepristranost osebe, ki odloča v postopku, pa lahko zahteva njeno izločitev (44. člen ZUP). Poleg tega ji je zagotovljeno tudi naknadno varstvo pred neodvisnim in nepristranskim sodiščem, ki ima možnost preizkusiti in tudi samo raziskati relevantno dejansko stanje (prvi odstavek 14. člena ZUS). Presoja, ali je zaradi take povezanosti funkcij še možno svetovalno delo, pa je stvar zakonodajalca in tudi ni predmet obravnavane zahteve.

17. Neutemeljeni so tudi očitki, ki se nanašajo na sodno varstvo zoper odločitev centra za socialno delo. Da mora biti otroku v postopku postavljen kolizijski skrbnik, je že bilo povedano. Že iz funkcije kolizijskega skrbnika, ki zastopa eno od strank v postopku, pa izhaja, da to ne more biti oseba, ki je v delovnopravnem razmerju vezana na navodila organa, ki odloča v postopku. Že iz razlage zakonskih določb torej izhaja, da v zadevah, v katerih center za socialno delo odloča, ne opravlja hkrati tudi funkcije otrokovega zastopnika. Kršitve 23. člena Ustave prav tako ne utemeljuje trditev, da so v postopku udeležene prava neuke stranke, ki ne vedo za pravice v primeru molka upravnega organa. Ta vidik učinkovitosti varstva pravic je pogojen z aktivnostjo stranke in z njeno skrbjo za svoje pravice v postopku, ni pa odvisen od tega, ali o njenih pravicah odloča upravni organ ali sodišče.

18. Prav tako ni utemeljen očitek, da je z izpodbijanima določbama ZZZDR kršena pravica otrok do posebnega varstva in skrbi (prvi odstavek 56. člena Ustave). Ta ustavna določba ne zahteva, da bi moral zakonodajalec pristojnost za odločanje v vseh družinskopravnih vprašanjih poveriti bodisi sodišču bodisi centru za socialno delo.

19. Iz doslej navedenih razlogov tudi 88. člen ZSV v izpodbijanem delu ni v neskladju z Ustavo. Določba izrecno predpisuje dve procesni jamstvi - ustno obravnavo in pridobitev mnenja strokovne komisije. Obe jamstvi le povečujeta obseg pravic, ki jih imajo stranke v postopku pred centrom za socialno delo. Odločitev o tem, ali drži predlagateljeva trditev, da izrecna določba o obvezni ustni obravnavi v nekaterih družinskopravnih zadevah izključuje obveznost obravnave v drugih, pa za obravnavani primer ni pomembna.

20. Utemeljen pa je očitek zahteve, da je izpodbijana določba ZZZDR v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave), ker je z njo drugače kot v drugih podobnih primerih za odločanje o izvrševanju roditeljske pravice določena pristojnost centra za socialno delo. Določba drugega odstavka 14. člena zakonodajalcu ne prepoveduje, da bi položaje pravnih subjektov urejal različno, pač pa, da bi to počel samovoljno, brez razumnega in stvarnega razloga. To pomeni, da mora razlikovanje služiti ustavno dopustnemu cilju, da mora biti ta cilj v razumni povezavi s predmetom urejanja v predpisu in da mora biti uvedeno razlikovanje primerno sredstvo za doseg tega cilja.

21. Po 78. členu ZZZDR o varstvu in vzgoji skupnih otrok odloči sodišče ob razvezi zakonske zveze in tudi, če spremenjene razmere in koristi otrok kasneje terjajo spremembo te odločitve. Drugi odstavek 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR pa določa pristojnost centra za socialno delo, da odloči, kateri od staršev bo izvrševal roditeljsko pravico, če starši živijo ločeno in se o tem ne sporazumejo. Predmet odločanja je torej po obeh določbah enak: pristojni organ odloči o tem, kateri od staršev bo v primeru, ko ne živita skupaj, izvrševal roditeljsko pravico.

22. S trditvijo, da pristojnost različnih organov lahko privede do različnih vsebinskih odločitev, predlagatelj ne utemelji razlike, pomembne za presojo z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave. V obeh primerih gre namreč za uporabo istih materialnopravnih pravil: o tem, pri katerem od staršev naj otrok živi, mora pristojni organ odločiti ob upoštevanju koristi otroka. Poleg tega v obeh primerih na zadnji stopnji odloča Vrhovno sodišče, ki v vprašanjih, pomembnih za enotno prakso, sprejema pravna mnenja, obvezna za vse senate sodišča (109. in 110. člen ZS). Razlika med obema skupinama primerov pa je v pristojnosti za odločanje o tem vprašanju in s tem v postopku, v katerem pristojni organ odloči. V prvem primeru o izvrševanju roditeljske pravice odloči sodišče v pravnem postopku, v drugem pa center za socialno delo v upravnem postopku, pri čemer je sodna kontrola njegove odločitve zagotovljena naknadno v upravnem sporu. Nezanemarljiva razlika je tudi v tem, da je treba v primeru, ko o izvrševanju roditeljske pravice odloči center za socialno delo, izvesti še sodni postopek za določitev preživnine, v primeru, ko o izvrševanju roditeljske pravice odloči sodišče, pa je preživnina, glede katere se starša ne sporazumeta, predmet istega postopka.

23. Navezna okoliščina za razlikovanje je razveza zakonske zveze med staršema. Ne glede na to, ali so bili otroci rojeni v zakonski zvezi ali pred njeno sklenitvijo, in ne glede na to, ali gre za prvo odločitev o dodelitvi otrok ali za kasnejšo spremembo, je v primeru, ko se zakonska zveza med staršema razveže, za odločanje o izvrševanju roditeljske pravice pristojno sodišče (prvi in četrti odstavek 78. člena ZZZDR). V vseh drugih primerih, to je, ko se starša ne razvežeta, ampak le živita ločeno, in ko starša nista sklenila zakonske zveze, pa sta bodisi živela v zunajzakonski skupnosti in je ta prenehala, bodisi sta živela skupaj le krajši čas ali sploh ne, o varstvu in vzgoji otrok odloča center za socialno delo v upravnem postopku (prvi odstavek 105. člena ZZZDR in 86. člen ZSV).

24. Za opisano razlikovanje zakonodajalec ni imel razumnih in stvarnih razlogov. Vlada trdi, da je bila s tako rešitvijo dana prednost negativnemu vidiku pravice do spoštovanja družinskega življenja, se pravi nevmešavanju države v primeru, ko sta se starša odločila, da ne bosta sklenila zakonske zveze. Četudi zanemarimo dejstvo, da izpodbijana določba ureja tudi primere, ko poročeni starši živijo ločeno in torej navedena domneva ne drži, z izpodbijano zakonsko določbo zasledovani cilj ni dosežen. Tudi odločitev centra za socialno delo je namreč izdana v upravnem postopku in je kot taka upravni - se pravi oblastveni - akt. Prav tako razlike ni mogoče utemeljiti s trditvijo, da je (oziroma naj bi do nedavnega bila) le skupnost zakoncev in otrok pravno urejena družinska skupnost. Že od uveljavitve ZZZDR so razmerja med starši in otroki pravno urejena ne glede na to, ali so starši poročeni ali ne, le ta razmerja pa so predmet izpodbijane ureditve. V obeh skupinah primerov gre na prvem mestu za spor med staršema, ki ne živita več skupaj, in ne za poseg države v razmerje med starši in otroki. Če se namreč starša sporazumeta, do odločitve centra za socialno delo sploh ne pride. Prav tako ni mogel biti razlog za različno pristojnost v tem, da se ob razvezi zakonske zveze, ki je v sodni pristojnosti, odloči hkrati tudi o vseh vprašanih, ki so s tako odločitvijo povezana. Če je namreč o varstvu in vzgoji otrok enkrat odločilo sodišče, odloča tudi v primeru, ko se spremenijo okoliščine. Ker samo dejstvo, ali sta starša razvezana ali ne, ni v nobeni zvezi s predmetom odločanja, to je z odločitvijo o izvrševanju roditeljske pravice, je drugi odstavek 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom (drugi odstavek 14. člena Ustave).

25. Po ugotovitvi, da je drugi odstavek 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom, ni bilo treba presojati, ali je tudi v neskladju z jamstvom enakega varstva pravic iz 22. člena Ustave.

26. Izpodbijana določba ZZZDR ni v neskladju z Ustavo zaradi tega, ker zakonodajalec sploh ne bi bil smel določiti pristojnosti centra za socialno delo, da odloči o izvrševanju roditeljske pravice, če starši ne živijo skupaj in se o tem, pri kom bodo otroci, ne sporazumejo. V nasprotju z Ustavo je le zaradi tega, ker v nekaterih primerih za odločanje o varstvu in vzgoji otrok, ko starši ne živijo skupaj, določa pristojnost sodišča, v drugih pa centra za socialno delo. Zaradi tega Ustavno sodišče izpodbijane določbe ZZZDR ni razveljavilo, ampak zgolj ugotovilo njeno protiustavnost. Iz enakih razlogov pa sta v neskladju z Ustavo tudi določbi ZZZDR, ki za odločanje o varstvu in vzgoji otrok, ko starši ne živijo skupaj, določata pristojnost sodišča (prvi in četrti odstavek 78. člena ZZZDR).

Po 30. členu ZUstS lahko Ustavno sodišče oceni tudi ustavnost drugih določb istega ali drugega predpisa, katerih ocena ustavnosti ali zakonitosti ni bila predlagana, če so te določbe v medsebojni zvezi ali če je to nujno za rešitev zadeve. Ker ima ugotovitev neustavnosti drugega odstavka 105. člena v zvezi s prvim odstavkom 114. člena ZZZDR nujno za posledico neustavnost prvega ter četrtega odstavka 78. člena ZZZDR, je Ustavno sodišče odločilo, da sta tudi zadnji dve določbi v neskladju z Ustavo. Četrty odstavek 78. člena ZZZDR bo z uveljavitvijo že objavljenega Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 - ZPP) sicer prenehal veljati (prvi odstavek 501. člena navedenega zakona). Ker pa delitev pristojnosti za odločanje o varstvu in vzgoji otrok, ki jo predlagatelj izpodbija in kakršno pozna ZZZDR v času izdaje te odločbe, ostaja nespremenjena, prenehanje veljavnosti četrtega odstavka 78. člena ZZZDR na odločitev o tej zadevi ne vpliva.

27. Predlagatelj je opozoril tudi na morebitno neustavnost drugih določb ZZZDR, po katerih je za odločanje o ukrepih, ki predstavljajo poseg v pravico do spoštovanja družinskega življenja, pristojen center za socialno delo. Ker predpostavke za odločanje po 30. členu ZUstS niso izpolnjene, Ustavno sodišče postopka ni razširilo na presojo ustavnosti teh določb.

C.

28. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi 21. člena, drugega odstavka 26. člena, 30. člena in 48. člena ZUstS v sestavi: predsednik Franc Testen ter sodnice in sodniki dr. Janez Čebulj, dr. Zvonko Fišer, dr. Miroslava Geč - Korošec, Lojze Janko, Milojka Modrijan, dr. Lojze Ude, dr. Mirjam Škrk in dr. Dragica Wedam - Lukić. Odločbo je sprejelo s sedmimi glasovi proti dvema. Proti sta glasovala sodnika Testen in Ude. Sodnik Ude je dal odklonilno ločeno mnenje.

P r e d s e d n i k :
Franc Testen

Opombe:

1Sodba v zadevi W proti Združenemu kraljestvu z dne 8. 7. 1987, Publications of the European Courts of Human Rights (v nadaljevanju: Publications), Series A no. 121, str. 27, 59.

2Sodbi v zadevah Marckx proti Belgiji z dne 13. 6. 1979, Publications, Series A no. 31, str. 15, 31, in Johnston proti Irski z dne 18. 12. 1986, Publications, Series A no. 112, str. 25, 35.

3Sodba v zadevi W. proti Združenemu kraljestvu, op. cit., str. 29, 65.

4Ibidem, str. 28, 63-64.

5Stališče Vlade, da je Evropsko sodišče za človekove pravice šele pred kratkim upoštevalo tudi dejanska - in ne le pravno priznana - družinska razmerja, ne drži. Sodišče pojma družine ne pogojuje z obstojem zakonske zveze med staršema. Že leta 1986 je v zadevi Johnston proti Irski (navedena v op. 2) odločilo, da družinsko življenje obstaja tudi v zunajzakonskih razmerjih, še posebej v primeru neporočenih partnerjev in njunih otrok, ki živijo skupaj več let. V nekaj let zgodnejši zadevi Marckx proti Belgiji (navedena v op. 2) pa je prav zaradi tega, ker država ni priznala pravne vezi med nezakonskim otrokom in sorodniki njene matere, ugotovilo kršitev 8. člena EKČP.