

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

**LOČITEV OTROKA OD NJEGOVIH STARŠEV KOT UKREP
DRŽAVE**

Magistrsko diplomsko delo

Manja Bilandžija

Mentorica: prof. dr. Barbara Novak

Ljubljana, september 2018

POVZETEK

Šele ko straši zatajijo pri izvrševanju svoje pravice in dolžnosti, da skrbijo za svojega otroka, je država zaradi varstva koristi otroka upravičena in dolžna poseči v pravico in dolžnost staršev. Država ima na voljo različne ukrepe za varstvo koristi otroka, tudi ukrep ločitve otroka od njegovih staršev. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih v postopku ločitve otroka od staršev ne zagotavlja učinkovitega varstva otrokove koristi. O ločitvi otroka od staršev odločata center za socialno delo v upravnem postopku in sodišče v pravnem oziroma nepravdnem postopku, kar je v nasprotju z načelom enakega varstva pravic. Ob trku upravne in sodne pristojnosti nastopijo številna pravna vprašanja, kar zmanjšuje pravno varnost. Center za socialno delo ni ustrezen kot organ odločanja o ločitvi otroka od staršev, saj v postopku nastopa v več nezdržljivih vlogah, upravni postopek pa staršem in otroku ne zagotavlja temeljnih pravic. Celovito varstvo otrokove koristi v postopku ločitve otroka od staršev ni mogoče, ker v tem postopku v večini primerov ni možno odločiti še o drugih pravicah in dolžnostih, ki jih imajo starši do otroka niti o nadomestni skrbi za otroka, ki je v pristojnosti centra za socialno delo. Družinski zakonik, ki nadomešča Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, z namenom, da se zagotovi celovito in kvalitetno varstvo koristi otroka, uvaja korenite spremembe. Pristojnost za odločanje o ločitvi otroka od staršev je, z izjemo nujnega odvzema otroka, prenesena na nepristransko sodišče, ki odloča v nepravdnem oziroma pravnem postopku. V postopku ločitve otroka od staršev je sodišče pristojno odločiti tudi o drugih pravicah in dolžnostih staršev ter o nadomestni skrbi za otroka. Pri tem je vloga centra za socialno delo strokovne in svetovalne narave ter nudenje podpore sodišču.

Ključne besede: poseg države, ukrepi za varstvo otrokove koristi, odvzem otroka, odvzem roditeljske pravice, odvzem starševske skrbi, nadomestna skrb za otroka.

SUMMARY

Only when parents fail to exercise their right and duty to care for their child, the state is entitled and obliged to interfere with the right and duty of the parents in order to protect the best interests of the child. At its disposal, the state has several measures for the protection of the best interests of the child, among which the separation of the child from the parents. Marriage and Family Relations Act does not ensure an efficient protection of the best interests of the child in the process of separating the child from the parents. The separation of the child from the parents is decided upon by the social work centre in an administrative procedure and the court in a civil or non-contentious civil procedure, which is in contrast with the principle of equal protection of rights. Numerous legal issues arise when the administrative and court jurisdictions collide, which decreases legal certainty. The social work centre is not suitable as an authority on deciding about the separation of the child from the parents, since it plays several incompatible roles in the process, and the administrative procedure fails to guarantee fundamental rights to the parents and the child. A comprehensive protection of the best interests of the child in the procedure of separating the child from the parents is not possible, since in most cases in this procedure it is not possible to decide also on other rights and duties the parents have towards their child, and neither on the alternative care of the child, which is the responsibility of the social work centre. The Family Code, replacing the Marriage and Family Relations Act, is introducing radical changes with the intention of ensuring a comprehensive and quality protection of the best interests of the child. The competence to decide on the separation of the child from the parents is, with the exception of an urgent removal of the child, transferred to an impartial court which will rule in a non-contentious civil procedure or civil procedure. In the procedure of separating the child from the parents the court is also competent to decide on other rights and duties of the parents and on the alternative care of the child. The role of the social work centre in this is to offer professional advice and assist the court in the procedure.

Key words: state intervention, measures for the protection of the best interests of the child, removal of the child, deprivation of parental authority, removal of the child from parental care, alternative care for the child.

KAZALO

1	UVOD.....	6
2	UKREPI ZA VARSTVO OTROKOVE KORISTI.....	7
2.1	Otrok.....	7
2.2	Otrokova korist.....	8
2.3	Ustavnoppravna in mednarodnoppravna podlaga za poseg države v družinska razmerja	9
2.4	Pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v ZZZDR.....	11
2.5	Pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v DZ.....	12
3	LOČITEV OTROKA OD STARŠEV KOT UKREP DRŽAVE PO ZZZDR.....	13
3.1	Odvzem otroka staršem s strani CSD.....	13
3.1.1	Upravni postopek za odločanje o odvzemu otroka staršem.....	15
3.1.1.1	Začasna odredba o odvzemu otroka.....	17
3.1.2	CSD kot organ odločanja o odvzemu otroka staršem.....	18
3.2	Odvzem otroka staršem s strani sodišča.....	19
3.2.1	Procesna ureditev sporov iz razmerij med starši in otroki.....	19
3.2.1.1	Začasna odredba o odvzemu otroka.....	21
3.2.2	Vloga CSD v sodnem postopku odvzema otroka staršem.....	22
3.3	Trk upravnega in sodnega postopka o odvzemu otroka staršem.....	24
3.4	Odvzem roditeljske pravice.....	25
3.4.1	Razmerje med odvzemom otroka in odvzemom roditeljske pravice.....	26
3.5	Pravice in dolžnosti staršev po ločitvi otroka od staršev.....	27
3.6	Nadomestna skrb za otroka po njegovi ločitvi od staršev.....	29
4	LOČITEV OTROKA OD STARŠEV KOT UKREP DRŽAVE PO DZ.....	31
4.1	Nujni odvzem otroka.....	31
4.2	Začasna odredba o odvzemu otroka.....	32
4.3	Ukrepi za varstvo koristi otroka trajnejšega značaja.....	33
4.3.1	Razmerje med odvzemom otroka staršem in odvzemom starševske skrbi.....	33
4.3.2	Ukrep namestitve otroka v zavod.....	33
4.3.3	Postopek ločitve otroka od staršev.....	34

4.3.4	Pravice in dolžnosti staršev po ločitvi otroka od staršev	36
4.4	Vloga CSD pri ločitvi otroka od staršev	37
4.5	Nadomestna skrb za otroka po njegovi ločitvi od staršev	39
5	ZAKLJUČEK.....	41
6	VIRI.....	43
6.1	Literatura	43
6.2	Sodna praksa.....	44
6.3	Pravni predpisi.....	45
6.4	Spletni viri	46

1 UVOD

Kadar starši svojih pravic in dolžnosti ne izvršujejo v korist otroka, ima država pravico in dolžnost, da poseže v razmerje med staršem in otrokom.¹ Za uresničitev svoje naloge ima država na voljo različne ukrepe. Med njimi so tudi ukrepi, s katerimi loči otroka od njegovih staršev. Ti ukrepi so: odvzem otroka, oddaja oziroma namestitvev otroka v zavod, zaupanje otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi,² odvzem roditeljske pravice oziroma starševske skrbi.³

Magistrsko diplomsko delo je sestavljeno iz treh delov. V prvem, splošnem delu, so predstavljeni: temeljna pojma (otrok in otrokova korist), določbe Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, 75/16 – v nadaljevanju URS) in mednarodnih aktov, ki so podlaga za posege države v družino ter pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15, 15/17 – v nadaljevanju ZZZDR) in Družinskem zakoniku (Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – v nadaljevanju DZ). Drugi in tretji del se osredotočata na ločitev otroka od njegovih staršev kot ukrep države, pri čemer drugi del temelji na določbah ZZZDR, tretji del pa na določbah DZ. Struktura drugega in tretjega dela je podobna. Opisani so ukrepi, ki pomenijo ločitev otroka od staršev, postopek izvedbe ukrepov, vloga centra za socialno delo (v nadaljevanju CSD), pravice in dolžnosti staršev po izrečnem ukrepu ter nadomestna skrb za otroka. Na ta način primerjam med ločitvijo otroka kot ukrepom države po ZZZDR in po DZ.⁴ Za razumevanje ureditve DZ, opisane v tretjem delu, je potrebno poznavanje pomanjkljivosti ureditve ZZZDR, ki so zahtevale celovito prenovu ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v DZ. Te pomanjkljivosti so opisane v drugem delu. Zaradi opisane strukture tega dela je za celovito sliko ločitve otroka od staršev kot ukrep države treba na to delo gledati kot na nerazdružljivo enoto.

¹ Prvi odstavek 54. člena URS; Zupančič K., 1999, str. 154.

² Ukrep oddaje oziroma namestitvev otroka v zavod pomeni odvzem otroka staršem. Prav tako ukrep zaupanja otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi pomeni odvzem otroka staršem (Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 322).

³ Naloga temelji na ukrepih družinskega prava, zato ukrepi kazenskega prava, ki imajo za posledico ločitev otroka od staršev, niso opisani.

⁴ ZZZDR je prenehal veljati z uveljavitvijo DZ, 15.04.2017, vendar se uporablja do začetka uporabe DZ, 15.04.2019 (določba 303. člena v zvezi z določbo 305. člena DZ).

2 UKREPI ZA VARSTVO OTROKOVE KORISTI

2.1 Otrok

URS kot najvišji pravi akt v Republiki Sloveniji določa posebno varstvo in skrb za otroka na vseh področjih, ki ga zadevajo,⁵ vendar ne vsebuje definicije pojma otrok. Tudi ZZZDR kot najpomembnejši zakonodajni akt na področju družinskega prava ne vsebuje definicije pojma otrok. ZZZDR celo ustvarja zmedo glede pojma otrok, ker poleg pojma otrok uporablja še pojma mladoletni otrok in polnoletni otrok, pri tem pojma otroka ne uporablja vedno kot skupni izraz za mladoletnega in polnoletnega otroka. Pri vsebinskem napolnjevanju pojma otrok je zato treba upoštevati vsebino in smisel posamezne določbe, v okviru katere se pojavi pojem otrok.⁶

Pojem otroka definira Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (Uradni list SFRJ-Mednarodne pogodbe, št. 15/90; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, Mednarodne pogodbe, št. 9/92 – v nadaljevanju KOP),⁷ ki določa, da je »otrok vsako človeško bitje mlajše od osemnajst let, razen če zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej.«⁸ Po slovenski pravni ureditvi se polnoletnost doseže z osemnajstim letom, vendar mladoletnik pridobi popolno poslovno sposobnost že prej, če je sklenil zakonsko zvezo ali mu je popolno poslovno sposobnost podelilo sodišče, ker je postal starš.⁹ V primeru pridobitve popolne poslovne sposobnosti pred 18 letom je mladoletnik že telesno in duševno zrel ter sposoben za samostojno življenje in zato ne potrebuje posebnega varstva države. Iz navedenega razloga pridobitev popolne poslovne sposobnosti in ne nastop polnoletnosti pravno loči otroka od odraslega.¹⁰ Temu načelu je sledil tudi DZ, ki pojem otroka opredeljuje kot »osebo, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost.«¹¹ Tudi po DZ lahko otrok pridobi popolno poslovno sposobnost pred polnoletnostjo, in sicer s sklenitvijo zakonske zveze ali če mu sodišče podeli

⁵ Določba tretjega odstavka 53. člena in določba 56. člena URS.

⁶ Novak B. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 124.

⁷ KOP se v Sloveniji neposredno uporablja (določba 8. člena URS).

⁸ Določba 1. člena KOP.

⁹ Določbi drugega in tretjega odstavka 117. člena ZZZDR.

¹⁰ Zupančič K., 1999, str. 17.

¹¹ Določba 5. člena DZ.

popolno poslovno sposobnost, ker je postal starš in je dovolj telesno in duševno zrel za samostojno življenje.¹²

2.2 Otrokova korist

Otrokova korist je izhodiščna usmeritev družinskega prava.¹³ Usmeritev slovenskega družinskega prava h koristi otroka je prevzeta iz KOP, ki kot glavno vodilo pri vseh dejavnostih državnih in zasebnih ustanov za socialno varstvo, državnih organov kakor tudi staršev določa otrokovo korist.¹⁴ Starši, druge osebe in državni organi so dolžni pri vseh aktivnostih in postopkih, v katerih je vključen otrok, upoštevati njegovo korist, ne glede na to, ali to izrecno izhaja iz norme, ki ureja položaj otroka, ali ne. Vsebino pravnega standarda otrokova korist je treba zapolniti v konkretnem primeru in pri tem upoštevati vse okoliščine posamičnega primera.¹⁵ Okvir za vsebinsko napolnjevanje tega nedoločnega pravnega pojma nudi ZZZDR, ki določa, da »starši delajo v otrokovo korist, če zadovoljujejo njegove materialne, čustvene in psihosocialne potrebe z ravnanjem, ki ga okolje sprejema in odobrava in ki kaže na njihovo skrb in odgovornost do otroka ob upoštevanju njegove osebnosti in želja.«¹⁶ V konkretnem primeru mora organ odločanja pri svoji odločitvi upoštevati korist otroka, o katerem se odloča, in ne slepo slediti koristi, ki bi ustrezala povprečnemu otroku oziroma odločiti na podlagi splošnih domnev. Za takšno odločitev je potrebna temeljita presoja individualnega položaja otroka in vseh okoliščin, v katerih se nahaja posamezna družina.¹⁷ Organ bo pred odločitvijo v posameznem primeru preučil »konkretne ugotovitve o starših, o njihovem odnosu do otroka, o njihovih vzgojnih in moralnih kvalitetah, o bivalnih razmerah, o potrebah otroka, o njegovem odnosu do staršev, o navezanosti med staršem in otrokom, o otrokovih željah in drugih okoliščinah«.¹⁸ Odločitev mora biti v skladu z otrokovo dolgoročno koristjo, kar pomeni, da je potrebno vzeti v obzir tudi korist osebe po polnoletnosti in se ne osredotočati zgolj na korist otroka v času mladostnosti (kratkoročna korist).¹⁹ Pri odločitvi je treba upoštevati tudi otrokovo voljo, če je izražena volja otroka v skladu z njegovo koristjo. Teža sicer jasno in nedvoumno izražene volje otroka bo odvisna predvsem od stopnje zrelosti otroka in

¹² Določbi drugega in tretjega odstavka 152. člena DZ.

¹³ Zupančič K., 1999, str. 128.

¹⁴ Določbi prvega odstavka 3. člena in prvega odstavka 18. člena KOP.

¹⁵ Zupančič K., 1999, str. 128.

¹⁶ Določba 5. a člena ZZZDR.

¹⁷ Novak B., Podjetje in delo 6-7/02, str. 1224-1225.

¹⁸ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1836/11 z dne 20.06.2012 – baza UPRS.

¹⁹ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 706/09 z dne 03.12.2009 – baza SOVS.

pomembnosti zadeve. Tudi pri normah, pri katerih zakonodajalec izrecno določa, da je treba upoštevati mnenje razsodnega otroka, sme sodišče odločiti v nasprotju z njegovim mnenjem, ki ima v navedenih primerih sicer odločilno težo, vendar bo to dopustno le, če bodo takšno odločitev narekovali utemeljeni razlogi.²⁰ Tako se je na primer sodišče odločilo, da ne upošteva mnenja otroka, ki »v celoti povzemata samo mnenje matere, saj njuna volja ni pristna, ampak je zmanipulirana s strani matere.«²¹

DZ je otrokovo korist izrecno opredelil kot načelo. Pri zagotavljanju otrokove koristi je staršem podelil prednost pred ostalimi²² in določil, da »starši delajo v korist otroka, če, zlasti ob upoštevanju osebnosti otroka, njegove starosti in razvojne stopnje ter hotenj, primerno zadovoljujejo njegove materialne, čustvene in psihosocialne potrebe z ravnanjem, ki kaže na njihovo skrb in odgovornost do otroka, ter mu nudijo primerno vzgojno vodstvo in ga spodbujajo v njegovem razvoju.«²³ Starši morajo otroke vzgajati »s spoštovanjem do njihove osebe, individualnosti in dostojanstva.«²⁴ DZ je opustil nekoliko neprimerno predpostavko, da je v korist otroka le dejanje, ki ga sprejema okolje. Ta predpostavka sili k tipični, povprečni vzgoji in ne odobrava drugačnosti. To lahko nasprotuje z ustavo zagotovljeni pravici staršev, da zagotavljajo versko in moralno vzgojo svojim otrokom v skladu z lastnim prepričanjem oziroma zahtevi, da starši pri dejavnostih v zvezi z otrokom upoštevajo osebnost in želje svojega otroka, saj te morebiti niso v skladu z dejanji, ki jih odobrava okolje.²⁵ Zakonodajalec sicer pojasnjuje, kdaj delajo starši v korist otroka, a predvsem z novimi nedoločnimi pojmi, ki so tako kot pojem otrokova korist potrebni konkretizacije. Kako bo v konkretnem primeru definirana otrokova korist, je odvisno od osebe, ki bo v posamičnem primeru odločala,²⁶ zato je zelo pomembno, da o ukrepih za varstvo otrokove koristi odločajo strokovno usposobljene osebe.

2.3 Ustavnopravna in mednarodnopravna podlaga za poseg države v družinska razmerja

Izhodiščno določene pravice in dolžnosti staršev in pravice otrok so opredeljene v drugem poglavju URS, ki govori o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah in predstavljajo »ustavno podlago za zakonsko urejanje posegov države v družinska razmerja zaradi varstva

²⁰ Novak B., 2017, str. 78.

²¹ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2332/16 z dne 08.12.2016 – baza IESP.

²² Določba drugega odstavka 7. člena DZ.

²³ Določba tretjega odstavka 7. člena DZ.

²⁴ Določba prvega odstavka 7. člena DZ.

²⁵ Novak B., 2017, str. 77-78.

²⁶ Breen C., 2002, str. 282.

koristi otrok.«²⁷ URS zagotavlja varstvo zasebnosti in osebnostnih pravic staršev in otrok,²⁸ v okvir katerega sodi tudi spoštovanje družinskega življenja, ki ga URS sicer neposredno ne zagotavlja. Po vsebini je varstvo pravice do spoštovanja družinskega življenja zagotovljeno tudi preko dolžnosti države, da varuje družino, starševstvo in otroke,²⁹ kar zajema tudi zakonodajne in praktične ukrepe za vzpostavitev in ohranitev družinskega življenja.³⁰ Spoštovanje družinskega življenja je zagotovljeno še preko dolžnosti države, da varuje starše pred nedopustnimi posegi same države kot tretjih oseb v njihovo ustavno »pravico in dolžnost vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke«,³¹ pri izvrševanju katere imajo starši pravico biti avtonomni.³² Država sme zaradi varstva otrokove koristi na način, kot ga določa zakon,³³ izjemoma intervenirati in poseči v to pravico staršev, ki splošno veljajo za primernejše za varstvo in vzgojo otroka kot država, ko starši svoje pravice ne izvršujejo v korist otroka.³⁴ Država ima namreč interes, da se otrok razvije v koristnega člana družbe, zato ima tudi pravico poseči v izvrševanje starševske pravice, ko starši zatajijo pri opravljanju svoje dolžnosti do otroka.³⁵ Ni pa to zgolj pravica države, ampak predvsem dolžnost države, da poskrbi za posameznike, ki zaradi svoje šibkosti ne zmorejo sami skrbeti za varstvo svojih pravic in koristi (doktrina *parens patriae*).³⁶ Skladno z navedeno doktrino mora država varovati otroke in jim zagotavljati posebno varstvo in skrb, še posebno varstvo pa tistim otrokom, za katere starši ne skrbijo ustrezno.³⁷ Iz navedenih ustavnih določb je razvidno, da so pravice staršev dane v korist otroka.³⁸ Otrokova korist torej postavlja meje avtonomije staršev pri izvrševanju starševskih pravic.³⁹

Slovenska ustavna ureditev, ki izjemoma dopušča posege v pravice staršev in to zgolj zaradi varovanja otrokove koristi, je usklajena z zahtevami Evropske konvencije o varstvu človekovih pravicah in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, Mednarodne pogodbe, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP) in KOP. Starejša sodna praksa Evropska sodišča za človekove pravice je poudarjala pravice staršev in avtonomijo družine. Novejša sodna praksa daje otrokovi koristi

²⁷ Končina Peternel M., 1998, str. 131.

²⁸ Določba 35. člena URS.

²⁹ Določba tretjega odstavka 53. člena URS.

³⁰ Končina Peternel M., Zbornik znanstvenih razprav 1994, str. 209.

³¹ Določba prvega odstavka 54. člena URS.

³² Končina Peternel M., Zbornik znanstvenih razprav 1994, str. 213.

³³ Za poseg države v pravice staršev morajo biti vnaprej predvideni razlogi in vnaprej predviden postopek posega (Novak B., 2017, str. 251).

³⁴ Določba prvega odstavka 54. člena URS.

³⁵ Končina Peternel M., 1998, str. 18.

³⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-212/10-17 z dne 05.04.2013 – baza USRS.

³⁷ Določba tretjega odstavka 53. člena in določba 56. člena URS.

³⁸ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 1309/17 z dne 15.06.2017 – baza IESP.

³⁹ Zupančič K., 1999, str. 154.

prednost pred pravicami staršev⁴⁰ in poseg države v konvencijsko pravico do spoštovanja družinskega življenja večinoma dopušča, če je poseg določen z zakonom in se v pravice staršev poseže zaradi varstva pravic otroka.⁴¹ Tudi KOP varuje otroka in starše pred nezakonitim vmešavanjem v njihovo družino⁴² in poseg v pravice staršev predvideva kot izjemo. Otrok sme biti ločen od staršev kljub njihovem nasprotovanju le, ko je to nujno za zagotovitev otrokove koristi (ko starši zlorablajo, zanemarjajo otroka ali v primeru, ko starša ne živita skupaj in je potrebno odločiti o prebivališču otroka) in je odločba organa o ločitvi otroka preizkušena s strani sodišča.⁴³

2.4 Pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v ZZZDR

ZZZDR ureja ukrepe za varstvo koristi otroka razdrobljeno in pomanjkljivo. Nesistematičnost je predvsem posledica dejstva, da je pristojnost za odločanje o navedenih ukrepih razdeljena med sodišče, ki odloča v pravnem oziroma nepravdnem postopku, in CSD, ki odloča v upravnem postopku.⁴⁴ Takšna ureditev ne nudi učinkovitega varstva koristi otroka. V skladu z 22. členom URS mora biti vsakomur zagotovljeno enako varstvo njegovih pravic, zato je potrebno, da o vsebinsko enakih zadevah (ukrepi za varstvo koristi otroka) odloča ali upravni ali sodni organ v upravnem ali sodnem postopku.⁴⁵ Ustavno sodišče je že v odločbi iz leta 2003 ugotovilo, da določbe pravnega in nepravdnega postopka nudijo otroku več procesnih pravic kot upravni postopek,⁴⁶ zato so primernejše za odločanje o ukrepih za varstvo koristi otroka.

Neenotna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka, ki ne določa natančno pogojev, pod katerimi se lahko izrečejo ukrepi in ki ne predvideva stalnega nadzora utemeljenosti izvajanja ukrepov, ni v skladu s temeljnim načelom varovanja otrokove koristi in krha pravno varnost državljanov.⁴⁷

⁴⁰ Breen C., 2002, str. 250.

⁴¹ Določba 8. člena EKČP; Končina Peternel M., 1998, str. 30.

⁴² Določba prvega odstavka 16. člena KOP.

⁴³ Določba prvega odstavka 9. člena KOP. Slovenski prevod navedenega člena določa, da mora biti o ločitvi otroka od staršev odločeno v sodnem postopku, izvornik člena pa zahteva zgolj preizkus odločbe v sodnem postopku. Sodna kontrola upravne odločbe je po slovenski pravni ureditvi zagotovljena v upravnem sporu, zato pridržek k določbi, ki ga je Slovenija podala v aktu o notifikaciji, ker se o ločitvi otroka odloči v upravnem in ne v sodnem postopku, ni utemeljen (Zupančič K., 1999, str. 21-22).

⁴⁴ Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 48.

⁴⁵ Končina Peternel M., 1998, str. 135.

⁴⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.04.2003 – baza USRS.

⁴⁷ Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 19-20, 31.

2.5 Pravna ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka v DZ

DZ ureja vse ukrepe za varstvo koristi otroka koncentrirano v sedmem poglavju. »Ukrepi za varstvo koristi otroka so začasne odredbe, nujni odvzem otroka in ukrepi trajnejšega značaja.«⁴⁸ Izrecno je določeno, da je skrb za otrokove pravice in koristi v prvi vrsti naloga staršev, šele ko ti zatajijo pri opravljanju svoje naloge, je država upravičena in dolžna izvesti ukrepe za varstvo koristi otroka. To dolžnost ima država, dokler otrok ne postane popolnoma poslovno sposoben.⁴⁹

Sodišče in CSD imata splošno pooblastilo za izvedbo vseh dejanj in ukrepov, ki jih zahteva varstvo otrokove koristi.⁵⁰ Pristojnost za izrekanje ukrepov za varstvo koristi otroka je z izjemo nujnega odvzema otroka, ki je v pristojnosti CSD, prenesena na okrožno sodišče,⁵¹ ki po uradni dolžnosti ali na predlog izreče ukrep, odloči o prenehanju ukrepa, če prenehajo razlogi za njegovo izvajanje, ga zamenja z drugim ukrepom, če prvotni ukrep slabo vpliva na otroka ali njegovo premoženje, odloči o podaljšanju ukrepa ali ponovno izreče prvotni ukrep.⁵² Za izrek katerega koli ukrepa mora sodišče ugotoviti, da je otrok ogrožen. Otrok je ogrožen, če je vsaj zelo verjetno, da bo utrpel škodo na telesnem ali duševnem zdravju ali premoženju in je ta škoda posledica aktivnih ali pasivnih ravnanj staršev ali psihosocialnih težav otroka.⁵³ Pri izbiri ukrepa je treba upoštevati načelo najmilejšega ukrepa, ki je bilo kot načelo že prej uveljavljeno v teoriji in praksi.⁵⁴ Načelo zahteva, naj se z izrečenim ukrepom čim manj omeji starše pri izvrševanju starševskih pravic in če je le možno, naj se otrok staršem ne odvzame, če je z izbranim ukrepom mogoče dovolj zavarovati otrokovo korist.⁵⁵ Ureditev izhaja iz KOP, ki poudarja pomen odraščanja otroka v družinskem okolju in staršem nalaga glavno odgovornost za otrokovo varstvo in vzgojo.⁵⁶

Sodišče mora pri odločitvi o ukrepu, razen pri začasni odredbi, kjer takojšnje ukrepanje utemeljuje izjemo, upoštevati mnenje razsodnega otroka, ki ga otrok izrazi sam ali po svojem

⁴⁸ Določba 159. člena DZ.

⁴⁹ Določba 154. člena DZ.

⁵⁰ Določba 153. člena DZ.

⁵¹ Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 20.

⁵² Določba 160. člena DZ.

⁵³ Določba 157. člena DZ.

⁵⁴ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 3796/06 z dne 19.07.2006 – baza IESP.

⁵⁵ Določba 156. člena DZ.

⁵⁶ Preambula KOP in določba prvega odstavka 18. člena KOP.

zaupniku.⁵⁷ CSD in sodišče sta v izjemnih primerih upravičena zaradi varstva koristi otroka omejiti pravico staršev, da se seznanita z zapisnikom o razgovoru z otrokom.⁵⁸ Potrebno je tehtanje pravice staršev, da se izjavita o procesnem gradivu in s tem pravice do kontradiktornosti postopka, ki je del pravice do poštenega sojenja in na drugi strani največje otrokove koristi, ki bo le v izjemnih primerih utemeljila omejitev pravice staršev.⁵⁹

DZ je z enotno ureditvijo pogoja (tj. ogroženost otroka), pod katerim se lahko ukrepi za varstvo otrokove koristi izrečejo in z navedbo najpogostejših ukrepov,⁶⁰ omejil uporabo splošnega pooblastila za izvajanje dejanj in ukrepov za varstvo koristi otroka ter s tem možnosti države, da posega v pravico do spoštovanja družinskega življenja staršev in otroka.⁶¹ S širokim krogom ukrepov za varstvo otrokove koristi, enotno ureditvijo pogoja za izrekanje ukrepov, natančno določenim časom trajanja ukrepov in s predpisanim spremljanjem njihovega izvajanja je poskrbljeno za učinkovito varstvo otrokove koristi.⁶²

3 LOČITEV OTROKA OD STARŠEV KOT UKREP DRŽAVE PO ZZZDR

Država ima skladno z ZZZDR na voljo naslednje ukrepe, s katerimi loči otroka od staršev: odvzem otroka staršem s strani CSD, oddaja otroka v zavod s strani CSD, zaupanje otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi, ko sodišče odloča o razvezi, razveljavitvi zakonske zveze ali o sporu glede varstva in vzgoje otroka med staršema, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj in odvzem roditeljske pravice.

3.1 Odvzem otroka staršem s strani CSD

CSD ima splošno pooblastilo, da izvede vse ukrepe, ki so potrebni za varstvo otrokovih pravic in koristi.⁶³ Prednost takšne vrste pooblastila je v tem, da CSD ni vezan le na izrecno

⁵⁷ Določba 158. člena DZ. Navedena zahteva izhaja iz določbe drugega odstavka 9. člena in določbe 12. člena KOP ter določb 3. člena in 5. a člena Evropski konvenciji o uresničevanju otrokovih pravic (Uradni list RS, št. 86/99, Mednarodne pogodbe, št. 26/99 – v nadaljevanju MEKUOP).

⁵⁸ Določba 177. člena DZ.

⁵⁹ Rijavec V., Podjetje in delo 6-7/17, str. 1298, 1300.

⁶⁰ V 162. členu DZ so našteje najpogostejše vrste začasnih odredb, v 7.3. poglavju DZ je urejen nujni odvzem otroka, v 7.4. poglavju DZ so urejeni različni ukrepi trajnejšega značaja.

⁶¹ Končina Peternel M., 1998, str. 184-185.

⁶² Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 19-20.

⁶³ Določba 119. člena ZZZDR.

predpisane ukrepe, ampak lahko za varstvo koristi otroka izvede vse potrebne ukrepe.⁶⁴ Na podlagi splošnega pooblastila CSD ne more odvzeti otroka staršem, saj pravna varnost in ustavne pravice staršev narekujejo, da so razlogi in ukrepi, s katerimi se drastično poseže v pravice staršev, vnaprej določeni. Na podlagi splošnega pooblastila CSD izvajajo manj drastične ukrepe, kot je odvzem otroka. Otrokovemu korist zavaruje predvsem tako, da svetuje, opozarja in pomaga staršem pri uresničitvi otrokove koristi ter sodišču predlaga izdajo začasne odredbe, s katero zavaruje otrokovo korist.⁶⁵

CSD je na podlagi specialnega pooblastila iz 120. člena ZZZDR upravičen odvzeti otroka staršem in ga dati v varstvo in vzgojo drugi osebi ali zavodu, a le iz vnaprej določenih razlogov. Ti nastopijo, ko starši zanemarijo varstvo in vzgojo otroka oziroma je ukrep odvzema otroka zaradi drugih razlogov v korist otroka.⁶⁶ Razlogi za odvzem otroka so formulirani splošno, ker ni mogoče predvideti vseh pojavnih oblik ogrožanja otrokove koristi s strani staršev. CSD je upravičen izvesti ukrep odvzema otroka, ko je otrokova korist pri starših zgolj ogrožena in ni potrebno, da je že nastala škoda v otrokovem razvoju. CSD se pred odločitvijo ne sprašuje o krivdi staršev za nastalo stanje in morebitni kazenski odgovornosti staršev.⁶⁷ Na odločitev tudi ne vpliva dejstvo, da starši zgolj dopuščajo ogrožanje koristi otroka in pri tem ne ravnajo aktivno.⁶⁸ ZZZDR ne določa obveznega preverjanja utemeljenosti izvajanja ukrepa, ampak zgolj spremljanje izvajanja ukrepa,⁶⁹ zato je treba določbo KOP, po kateri je potrebno občasno preverjati utemeljenost in nadzorovati izvajanje ukrepov, ki imajo za posledico izločitev otroka iz družinskega okolja in dodelitev nadomestne skrbi otroku,⁷⁰ uporabiti neposredno.⁷¹ Namen rednega preverjanja utemeljenosti izvajanja ukrepa je v tem, da se otrok čimprej, ko je to spet mogoče, vrne v družino. Ta je za otrokov razvoj najboljše okolje.⁷² Da bo vrnitev v družino mogoča, si CSD po izvedenem ukrepu prizadeva za rehabilitacijo družine.

CSD je na podlagi specialnega pooblastila iz 121. člena ZZZDR upravičen odvzeti otroka in ga oddati v zavod, ker je zaradi otrokove osebnostne ali vedenjske motenosti bistveno ogrožen njegov osebnostni razvoj.⁷³ Krivda staršev za nastanek otrokove motenosti ni relevantna. Pomembno je le, da oddaja v zavod otroku koristi, saj si strokovnjaki v zavodu

⁶⁴ Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 8.

⁶⁵ Novak B., 2017, str. 251-252.

⁶⁶ Določba 120. člena ZZZDR.

⁶⁷ Namen ukrepa namreč ni kaznovanje staršev, ampak zagotovitev otrokove koristi (Zupančič K., 1999, str. 155).

⁶⁸ Novak B., 2017, str. 252-254.

⁶⁹ Določba tretjega odstavka 120. člena ZZZDR.

⁷⁰ Določba 25. člena KOP.

⁷¹ Določba 8. člena URS; Zupančič K., 1999, str. 156.

⁷² Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 9.

⁷³ Določba prvega odstavka 121. člena ZZZDR.

prizadevajo za odpravo motenosti in s tem odpravo ogrožanja osebnostnega razvoja otroka.⁷⁴ CSD je dolžan preverjati utemeljenost izvrševanja ukrepa in v primeru prenehanja razlogov, ki so narekovali izrek ukrepa, takoj odločiti o ustavitvi izvajanja ukrepa. Ukrepi sme trajati največ tri leta in se sme izjemoma podaljšati še za nadaljnja tri leta. Če otrok v vmesnem času postane polnoleten, sme ostati v zavodu le, če s tem soglaša.⁷⁵

3.1.1 Upravni postopek za odločanje o odvzemu otroka staršem

Ko CSD na podlagi 120. in 121. člena ZZZDR odvzame otroka, odloča o pravicah, obveznostih in pravnih koristih otroka in staršev na podlagi javnih pooblastil, zato postopa po pravilih zakona, ki ureja splošni upravni postopek.⁷⁶ Cilj upravnega postopka je varstvo javnega interesa, hitra in ekonomična odločitev. Zaradi navedenih ciljev je »zelo okrnjeno načelo dispozitivnosti, razpravno načelo, načelo obojestranskega zaslišanja in načelo neposrednosti.«⁷⁷ Zaradi okrnjenih procesnih kavnih upravnih postopkov ni primeren za odločanje o ločitvi otroka od staršev, ki je hud poseg v ustavne pravice staršev in otroka.⁷⁸ Zakon o upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06, 105/06, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13 – v nadaljevanju ZUP), po katerem odloča CSD, otroku ne zagotavlja procesnih pravic, kot mu jih zagotavlja Zakon o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 40/13, 92/13, 10/14, 48/15, 6/17, 10/17 – v nadaljevanju ZPP), po katerem sodišče odloča o varstvu in vzgoji otroka in pri katerem lahko pride do odvzema otroka. ZUP razsodnemu otroku ne zagotavlja pravice do obveščeniosti o uvedbi postopkov, ki se nanj nanašajo in o pravici izraziti lastno mnenje v teh postopkih, pravice izraziti svojo mnenje v neformalnem razgovoru in pravice do zaupnika. Otroku, ki je star 15 let ali več in je v postopku izrazil mnenje, po ZUP nima pravice vložiti pritožbo zoper vročeno odločbo.⁷⁹ Otroku po ZUP tudi nima pravice do posebnega zastopnika.⁸⁰ V skladu s tem je Ustavno sodišče ugotovilo, da CSD ne moremo šteti

⁷⁴ Novak B., 2017, str. 256.

⁷⁵ Določbe drugega, tretjega in četrtega odstavka 121. člena ZZZDR. Pravilneje bi bilo, da je po pridobitvi popolne poslovne sposobnosti potrebno soglasje otroka za nadaljevanje ukrepa, saj država zagotavlja otroku posebno varstvo do pridobitve popolne poslovne sposobnosti, ki lahko nastopi pred polnoletnostjo (Zupančič K., 1999, str. 17).

⁷⁶ Določba 86. člena Zakona o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 3/07, 23/07, 41/07, 61/10, 62/10, 57/12, 39/16, 52/16, 15/17, 29/17, 54/17, 21/18, 31/18 – v nadaljevanju ZSV).

⁷⁷ Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 10.

⁷⁸ Prav tam.

⁷⁹ Določbi prvega in tretjega odstavka 410. člena ZPP.

⁸⁰ Določba četrtega odstavka 409. člena ZPP. Določba 211. člena ZZZDR daje možnost CSD, da postavi skrbnika za posebni primer, kadar je to potrebno za varstvo pravic posameznika. Ta določba ni dovolj zavezujoča (Novak B., 2017, str. 254).

za pravosodni organ po MEKUOP, saj ne gre za upravni organ z enakovrednimi pooblastili, kot jih ima sodišče. Ob tem pa določbe MEKUOP, ki zagotavljajo procesne pravice otroka (pravica do obveščenosti o postopih, ki se nanj nanašajo, pravica, da se organi z njim posvetujejo in da izrazi lastno mnenje v teh postopkih ter pravica biti obveščen o posledicah upoštevanja podanega mnenja in o posledicah odločitve),⁸¹ niso neposredno uporabljive, kar je po mnenju Ustavnega sodišča razvidno tudi iz določb 409. in 410. člena ZPP, s katerima je zakonodajalec prenesel ureditev iz mednarodne pogodbe v notranji pravni red. Zakonodajalec ni izpolnil svoje obveznosti, ker ni prenesel ureditve za zadeve, za katere se uporablja MEKUOP in so v pristojnosti CSD, iz mednarodne pogodbe v upravni postopek.⁸² Slovenija je za zadevo, za katero se uporablja MEKUOP, določila postopek odločanja o varstvu in vzgoji otroka. V tem postopku lahko pride do odvzema otroka staršem, zato gre za vsebinsko enako zadevo kot je odvzem otroka.⁸³ Skladno z ustavnim načelom enakega varstva pravic po 22. členu URS morajo biti otroku v obeh zadevah zagotovljene enake možnosti in enake pravice, kot izhajajo iz MEKUOP.⁸⁴ Ureditev odvzema otroka s strani CSD po 120. in 121. členu ZZZDR zato nasprotuje pravno zavezujoči MEKUOP. Ureditev odvzema otroka s strani CSD po 120. in 121. členu ZZZDR nasprotuje tudi KOP, ki vsem udeleženi (tudi otroku) v postopku ločitve otroka od staršev zagotavlja pravico do sodelovanja v postopku in pravico izraziti svoje mnenje.⁸⁵

CSD mora pred odločitvijo o odvzemu otroka po 120. in 121. členu ZZZDR v posebnem ugotovitvenem postopku pridobiti mnenje strokovne komisije in razpisati ustno obravnavo.⁸⁶ Strokovno komisijo imenuje strokovni svet CSD, ki je kolegijski strokovni organ centra, običajno sestavljen iz strokovnih delavcev centra.⁸⁷ ZUP določa, da poseben ugotovitveni postopek ni potreben v primeru odločanja po skrajšanem postopku. Skrajšani postopek je dovoljen v primeru nujnih ukrepov, ki so v javnem interesu in s katerimi ni mogoče odlašati, in so dejstva, na katerih mora temeljiti odločba, vsaj verjetno izkazana.⁸⁸ Nujni ukrepi so med drugim podani, če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi. V tem primeru ni potrebno zaslišati stranke.⁸⁹ Izjemoma se lahko izvrši še nepravnomočna odločba.⁹⁰ Organ lahko odloči tudi ustno in odredi takojšnjo izvršitev odločbe. Stranki mora biti pisna odločba izdana v osmih

⁸¹ Določba 3. člena MEKUOP.

⁸² Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.04.2003 – baza USRS.

⁸³ Novak B., 2017, str. 301.

⁸⁴ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.04.2003 – baza USRS.

⁸⁵ Določba drugega odstavka 9. člena in določba 12. člena KOP.

⁸⁶ Določba 87. a člena ZSV.

⁸⁷ Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 10.

⁸⁸ Določba prvega odstavka 145. člena v zvezi z določbo četrte točke prvega odstavka 144. člena ZUP.

⁸⁹ Določbi drugega in tretjega odstavka 144. člena ZUP.

⁹⁰ Določba drugega odstavka 236. člena ZUP.

dneh po ustni odločitvi.⁹¹ Na podlagi navedenih določb so CSD izvedli nujni odvzem otroka, vendar so (nekoliko starejše) sodne odločbe poudarjale, da ne obstaja pravna podlaga za odvzem otroka po skrajšanem postopku, saj 88. člen ZSV (zdaj 87. a člen ZSV)⁹² izrecno določa, da je treba v primeru odločanja o odvzemu otroka s strani CSD pridobiti mnenje strokovne komisije in razpisati ustno obravnavo. Navedenih procesnih določb pa ni mogoče obiti niti s sklicevanjem na otrokovo korist.⁹³ Tudi stališča teorije niso dopuščala nujnega odvzema otroka po skrajšanem postopku, saj gre za zadevo, v kateri CSD mora dati strankam možnost, da za zavarovanje svojih pravic in koristi opravijo procesna dejanja in je zato potrebna izvedba posebnega ugotovitvenega postopka.⁹⁴ Izvedba ustne obravnave, na kateri se zagotovi kontradiktornost, ki vodi do popolne ugotovitve dejanskega stanja (materialne resnice) in s tem varstva koristi otroka,⁹⁵ je potrebna, ker sta v postopku odvzema otroka udeleženi stranki z nasprotnimi interesi. To sta CSD, ki zaradi varstva otrokove koristi posega v pravice staršev in otroka, ter osebe, v katerih pravice posega CSD.⁹⁶

3.1.1.1 Začasna odredba o odvzemu otroka

CSD ima možnost izdati začasno odločbo o odvzemu otroka na podlagi dejstev, ki obstajajo v času izdaje začasne odločbe, če je nujno potrebno, da se še pred koncem postopka začasno rešijo posamezna vprašanja ali uredijo posamezna razmerja.⁹⁷ CSD mora s stopnjo verjetnosti utemeljiti dejstva, ki kažejo na to, da je zaradi varovanja otrokove koristi še pred koncem postopka nujna izločitev otroka iz družinskega okolja. Začasna odločba, ki glede pravnih sredstev in izvršbe velja za samostojno odločbo, je razveljavljena z odločbo o glavni stvari.⁹⁸ Če bi zaradi odložitve izvršbe nastala za otroka nepopravljiva škoda, sme CSD odrediti, da pritožba zoper odločbo ne zadrži izvršitve.⁹⁹ Stališče sodne prakse Upravnega in Vrhovnega sodišča je, da 88. člen ZSV (zdaj 87. a člen ZSV) ni ovira za izdajo začasne odločbe, saj ima

⁹¹ Določba 211. člena ZUP.

⁹² Z dnevom uveljavitve DZ, 15.04.2017, je prenehala veljati določba 88. člena ZSV (določba drugega odstavka 302. člena DZ). Takšna ureditev je veljala do dneva uveljavitve Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 54/17 – v nadaljevanju ZSV-H), 14.10.2017, ki je dodal 87. a člen ZSV, ki vsebinsko nadomešča 88. člen ZSV, in se uporablja do 14.04.2019 (tretji odstavek 20. člena ZSV-H).

⁹³ Npr. sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 523/03 z dne 04.12.2003 – baza SOVS, sodba Upravnega sodišča št. U 373/06 z dne 09.10.2006 – baza UPRS.

⁹⁴ Določba prvega odstavka 145. člena ZUP; Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 11.

⁹⁵ Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. III Cp 448/05 z dne 27.03.2006 – baza IESP.

⁹⁶ Določba prvega odstavka 154. člena ZUP; Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 11.

⁹⁷ Določba prvega odstavka 221. člena ZUP.

⁹⁸ Določbi tretjega in četrtega odstavka 221. člena ZUP.

⁹⁹ Določba drugega odstavka 236. člena ZUP.

nujno potrebno takojšnje varovanje otrokove koristi prednost pred varstvom ustavnih pravic staršev. Pred izdajo končne odločbe mora CSD postopati po 88. členu ZSV (zdaj 87. a členu ZSV) in tako pridobiti mnenje strokovne komisije ter razpisati ustno obravnavo, s katero se zagotovi kontradiktornost.¹⁰⁰

3.1.2 CSD kot organ odločanja o odvzemu otroka staršem

CSD v upravnem postopku odvzema otroka nastopa v več nezdružljivih vlogah. Kot organ, ki odloči o odvzemu otroka, in kot organ, ki svetuje staršem in jim nudi psihosocialno pomoč z namenom, da bi ti zagotovili varstvo in vzgojo otroka, ki je v skladu z otrokovo koristjo, in skrajni ukrep, odvzem otroka staršem, ne bi bil potreben. Ko strokovnjaki CSD opravljajo socialno in svetovalno funkcijo, starši strokovno usposobljene osebe CSD dojemajo kot svoje zaveznike, ki jim nudijo podporo in pomoč pri reševanju problemov glede varstva in vzgoje otroka. Ko isti organ začne opravljati oblastno nalogo in zaradi varstva koristi otrok poseže v pravice staršev, starši izgubijo zaupanje v CSD. Njihovo medsebojno sodelovanje, ki bi bilo nujno potrebno tudi po odvzemu otroka, z namenom, da se odpravijo razlogi, ki so narekovali izrek ukrepa in se bo otrok lahko vrnil k staršem, je za vedno pretrgano. Vloga CSD se z izrečenim ukrepom ne konča, zato je nujno, da je za oblastne posege v pravice staršev pristojen organ, ki je ločen od CSD.¹⁰¹

CSD ni primeren kot organ odločanja o odvzemu otroka, saj začne postopek odvzema otroka in je tako že prepričan, da je izvedba ukrepa nujna za zagotovitev otrokove koristi in zato o utemeljenosti izvedbe ukrepa ne more nepristransko odločiti.¹⁰² Prav tako strokovna komisija CSD, ki mora pred odločitvijo CSD o odvzemu otroka podati mnenje, ne more podati nepristranskega mnenja, če so člani strokovne komisije hkrati tudi osebe, ki vodijo upravni postopek odvzema otroka in so že prepričane v utemeljenost odvzema otroka.¹⁰³

Naslednji razlog za prenos pristojnosti za odločanje o odvzemu otroka na sodišče je strokovna podhranjenost delavcev CSD za vodenje zahtevnih upravnih postopkov. Premajhno število usposobljenih pravnikov na CSD povzroča, da so upravne odločbe pomanjkljive oziroma so zadeve rešene na neformalni način. Posledično trpijo pravice staršev in korist

¹⁰⁰ Npr. sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1084/17-9 z dne 11.07.2017 – baza UPRS, sodba Upravnega sodišča RS, št. III U 197/16 z dne 16.09.2016 – baza UPRS, sodba Upravnega sodišča RS, št. II U 323/14 z dne 03.06.2015 – baza UPRS.

¹⁰¹ Končina-Peternel M., Pravna praksa 8/94, str. 25.

¹⁰² Končina Peternel M., 1998, str. 238.

¹⁰³ Končina Peternel M., Pravna praksa 3/97, str. 10.

otroka, katere varstvo je v vseh postopkih tudi naloga državnih organov.¹⁰⁴ Z reorganizacijo CSD¹⁰⁵ se bo učinkovitost njihovega delovanja izboljšala. Znotraj CSD bodo delovale posamezne enote CSD in skupna splošna služba, katere del bo tudi pravna in kadrovska služba. To bo predvidoma povzročilo zaposlitev dodatnih strokovno raznolikih kadrov, tudi pravnikov, in omogočilo, da odločitev o nujnem odvzemu otroka, ki tudi po DZ ostaja v pristojnosti CSD, ne sprejme tisti strokovni delavec, ki nudi pomoč in svetovanje staršem.¹⁰⁶

3.2 Odvzem otroka staršem s strani sodišča

Na zahtevo enega ali obeh staršev, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj, sodišče odloči o sporu med staršema o varstvu in vzgoji in otroka.¹⁰⁷ Kadar sodišče odloči o tožbi za razvezo zakonske zveze ali razveljavitve zakonske zveze, odloči tudi o varstvu in vzgoji skupnih otrok.¹⁰⁸ V navedenih primerih lahko sodišče odloči ne glede na postavljen zahtevek¹⁰⁹ oziroma v primeru razveze ali razveljavitve zakonske zveze odloči tudi brez postavljenega zahtevka (načelo oficialnosti),¹¹⁰ da se otrok odvzame staršem, ker nobeden od staršev ni ustrezen za otrokovo varstvo in vzgojo.¹¹¹

3.2.1 Procesna ureditev sporov iz razmerij med starši in otroki

Spori o varstvu in vzgoji otrok, ne glede na to, ali se rešuje samostojno ali skupaj s spori o razvezi in razveljavitvi zakonske zveze (zakonski spori) in ki imajo za posledico lahko odvzem otroka staršem s strani sodišča, sodijo med spore iz razmerij med starši in otroki.¹¹² O navedenih sporih odloči okrožno sodišče v pravnem postopku¹¹³ in pri tem upošteva posebne procesne

¹⁰⁴ Končina-Peternel M., Pravna praksa 8/94, str. 25-26.

¹⁰⁵ Podlaga za reorganizacijo CSD je ZSV-H, ki se začne uporabljati 01.10.2018 (določba prvega odstavka 20. člena ZSV-H).

¹⁰⁶ Potrč J., Reorganizacija centrov za socialno delo, 27.10.2017, <<https://www.findinfo.si/DnevneVsebine/Aktualno.aspx?id=206223>> (01.05.2018).

¹⁰⁷ Določba tretjega odstavka 105. člena ZZZDR.

¹⁰⁸ Določba prvega odstavka 78. člena in določba 80. člena v zvezi z določbo prvega odstavka 78. člena ZZZDR, določba drugega odstavka 421. člena ZPP.

¹⁰⁹ Določba drugega odstavka 408. člena ZPP.

¹¹⁰ Določba drugega odstavka 421. člena ZPP.

¹¹¹ Določba tretjega odstavka 105. člena ZZZDR. Ta določba izrecno ne omenja odvzema otroka, vendar »odločitev sodišča, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, pomeni odvzem otroka staršem.« (Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 322).

¹¹² Določba prvega odstavka 406. člena ZPP.

¹¹³ Določbi prvega in drugega odstavka 10. a člena ZZZDR.

določbe iz sedemindvajsetega poglavja ZPP.¹¹⁴ Z enotno ureditvijo je zagotovljeno enako varstvo otrokove koristi v vseh sodnih postopkih, v katerih se odloča o varstvu in vzgoji otroka.¹¹⁵ Skladno z dolžnostjo sodišča, da stori vse, da se zavarujejo pravice in interesi otroka, lahko sodišče po uradni dolžnosti ugotavlja tudi dejstva, ki jih stranke niso navajale, so pa pomembna za odločitev (preiskovalno načelo). Prav tako morajo zaradi varstva koristi otroka osebe in organizacije, ki se seznanijo s podatki, ki so potrebni za odločitev sodišča, te posredovati sodišču in to ne glede na voljo osebe, na katero se nanašajo informacije.¹¹⁶

Otrok v postopku odločanja o varstvu in vzgoji ni stranka. Po ZZZDR namreč ni legitimiran za vložitev tožbe, s katero bi zahteval odločitev o svojem varstvu in vzgoji.¹¹⁷ Otrok, ki je sposoben razumeti pomen in posledice svoje odločitve, ima pravico izraziti svoje mnenje o tem, komu naj bo zaupan v varstvo in vzgojo. Sodišče ga mora na ustrezen način obvestiti o uvedbi postopka in o njegovi pravici izraziti mnenje ter ga povabiti na neformalen razgovor, na katerem je lahko navzoč tudi otrokov zaupnik, ki otroku pomagati izraziti mnenje.¹¹⁸ Otrok ima pravico do posebnega zastopnika, ki mu ga postavi sodišče. Postavitev posebnega zastopnika je v postopku odvzema otroka potrebna zato, da se zavaruje otrokova korist.¹¹⁹ Starši te naloge namreč ne opravljajo učinkovito, zato tudi teče postopek odvzema otroka.¹²⁰ Sodišče bo pri odločitvi o varstvu in vzgoji upoštevalo mnenje otroka, ga primerjalo z zahtevki staršev in odločilo, kot bo zahtevala otrokova korist.¹²¹ Sodišče lahko zaradi varstva otrokove koristi odloči, da se staršem ne dovoli vpogledati v zapisnik o razgovoru z otrokom in da vsebina razgovora ni vsebovana niti v obrazložitvi sodbe.¹²² Kljub temu mora sodišče, razen v izjemnih primerih, starše seznaniti z bistveno vsebino razgovora, saj je treba staršem omogočiti, da se seznanijo s procesnim gradivom, ki je podlaga za odločitev sodišča, in da se o njem lahko izjavijo. Varstvo otrokove koristi ne more popolnoma poteptati ustavnih procesnih jamstev, kamor sodi tudi pravica do kontradiktornega postopka, ki je del pravice do poštenega

¹¹⁴ Če posamezno procesno vprašanje ni rešeno z določbami tega poglavja, veljajo splošne določbe pravnega postopka (določba drugega odstavka 406. člena ZPP).

¹¹⁵ Novak B., *Pravosodni bilten* 1/15, str. 45.

¹¹⁶ Določba tretjega odstavka 408. člena ZPP.

¹¹⁷ Wedam-Lukić D., *Pravosodni bilten* 4/00, str. 11. Določba 409. člena ZPP, ki razsodnemu otroku, starejšemu od 15 let, omogoča, da nastopa kot stranka v sporih iz razmerij med starši in otroki, se v postopku odločanja o varstvu in vzgoji otroka ne uporablja.

¹¹⁸ Določba prvega odstavka 410. člena ZPP.

¹¹⁹ Določba četrtega odstavka 409. člena ZPP. Otrok ni stranka postopka, zato ne more govoriti o koliziji interesov med otrokom in starši in s tem potrebi po kolizijskem zastopniku, ampak je potreben poseben zastopnik zaradi varstva otrokove koristi (Končina Peternel M., *Pravosodni bilten* 4/13, str. 231-232).

¹²⁰ Novak B., 2017, str. 254.

¹²¹ Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 31.

¹²² Določba drugega odstavka 410. člena ZPP.

postopka.¹²³ Možnost staršev, da se izjavijo o procesnem gradivu, ni pomembna zgolj zaradi zagotovitve kontradiktornosti, ampak tudi za popolno ugotovitev dejanskega stanja (materialne resnice) in s tem največjega varstva koristi otroka.¹²⁴ Otrok, ki je dopolnil vsaj 15 let in je tekom postopka izrazil svoje mnenje, ima pravico vložiti pritožbo zoper vročeno odločbo.¹²⁵

Slovenski zakonodajalec je z ureditvijo v ZPP glede procesnih pravic otroka z zadostno stopnjo razumevanja po notranjem pravu izpolnil svojo obveznost prenosa ureditve iz zavezujočih mednarodnih pogodb v domač pravni red. Po ZPP je otroku, sposobnemu razumeti pomen in posledice odločitve, zagotovljena pravica do obveščeniosti o postopkih, ki se nanj nanašajo, pravica, da se organi z njim posvetujejo, pravica izraziti lastno mnenje v teh postopkih ter pravica biti obveščen o posledicah upoštevanja podanega mnenja in o posledicah odločitve,¹²⁶ ki izhajajo iz MEKUOP in KOP.¹²⁷ Ob tem ZPP otroku zagotavlja tudi pravico do zaupnika otroka in posebnega zastopnika, ki sta v MEKUOP predvideni kot dodatni, neobvezni procesni pravici.¹²⁸

Starši in CSD lahko zahtevajo, da sodišče zaradi spremenjenih razmer in otrokove koristi izda novo odločbo o varstvu in vzgoji otroka.¹²⁹ ZPP ne nalaga sodišču dolžnosti, da po uradni dolžnosti preverja utemeljenost izvajanja ukrepa odvzema otroka, zato je treba neposredno uporabiti določbo KOP,¹³⁰ po kateri je treba občasno preverjati utemeljenost in nadzorovati izvajanje vseh ukrepov, ki imajo za posledico izločitev otroka iz družinskega okolja in dodelitev nadomestne skrbi otroku.¹³¹ Namen konvencijske določbe je čim prej ugotoviti, ali je izvajanje ukrepa še potrebno in če ukrep ni več potreben, otroka vrniti v družinsko okolje.¹³²

3.2.1.1 Začasna odredba o odvzemu otroka

Sodišče ima med postopkom v sporih iz razmerij med starši in otroki možnost izdati začasno odredbo po določbah Zakona o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07, 93/07, 37/08,

¹²³ Galič A., Podjetje in delo 6-7/99, str. 1168.

¹²⁴ Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. III Cp 448/05 z dne 27.03.2006 – baza IESP.

¹²⁵ Določba tretjega odstavka 410. člena ZPP.

¹²⁶ Določba prvega odstavka 410. člena ZPP.

¹²⁷ Določba 3. člena MEKUOP, določba drugega odstavka 9. člena in določba 12. člena KOP.

¹²⁸ Določba 5. člena MEKUOP.

¹²⁹ Določba četrtega odstavka 421. člena ZPP. Navedena določba se, kljub temu da govori le o razvezi in razveljavitvi zakonske zveze, uporablja v vseh sporih o varstvu in vzgoji otroka. Otrok ima skladno z določbo drugega odstavka 406. člena ZPP zagotovljene enake pravice v vseh sporih o varstvu in vzgoji, ne glede na to, ali se ti spori rešujejo samostojno ali skupaj s spori o razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze (Novak B., Pravosodni bilten 1/15, str. 45).

¹³⁰ Določba 8. člena URS; Zupančič K., 1999, str. 156.

¹³¹ Določba 25. člena KOP.

¹³² Zupančič K., 1999, str. 156.

45/08, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13, 45/14, 53/14, 58/14, 54/15, 76/15, 11/18 – v nadaljevanju ZIZ), s katero odvzame otroka in ga zaupa drugi osebi. To lahko stori po uradni dolžnosti ali na predlog stranke.¹³³ Gre za regulacijske (ureditvene) začasne odredbe, katerih izdaja je potrebna, kadar je iz okoliščin posameznega primera razvidna nujnost, da se otrok še pred končno odločitvijo sodišča začasno zaupa drugi osebi.¹³⁴ S stopnjo verjetnosti mora biti izkazana nujnost odvzema otroka staršem, da se prepreči ogrožanje otroka oziroma nepopravljiva ali nesorazmerno težko popravljiva škoda, ki bi otroku nastala, in izkazano, da s to odločitvijo ni mogoče odlašati do sprejema končne odločbe, ko se ugotovijo vsa relevantna dejstva s stopnjo prepričanja.¹³⁵ Začasne odredbe o zaupanju otroka drugi osebi imajo pomemben vpliv na končno odločitev. V praksi običajno veljajo dalj časa, zato bo zahteva po nepretrganosti varstva in vzgoje otroka narekovala končno odločitev, ki bo enaka stanju, vzpostavljenem z začasno odredbo. S tem so lahko prizadete pravice staršev in interesi otroka, zato se pri njihovi presoji zahteva skrbnejša presoja razlogov za njihovo izdajo in temu primerna obrazložitev.¹³⁶ Z namenom, da se čimprej in v največji meri zavaruje korist otroka, mora biti postopek za izdajo začasne odredbe hitro izveden, zato je začasno odredbo dopustno izdati brez zaslišanja nasprotne stranke. Kontradiktornost postopka je vzpostavljena naknadno z vložitvijo ugovora zoper začasno odredbo, ki pa ne zadrži izvršitve.¹³⁷

3.2.2 Vloga CSD v sodnem postopku odvzema otroka staršem

Preden sodišče v postopku razveze, razveljavitve zakonske zveze in v sporu o varstvu in vzgoji otroka med staršema, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj, odloči, da se otrok odvzame staršem, mora pridobiti mnenje CSD o tem, kako bodo koristi otroka najbolj varovane.¹³⁸ CSD bo z izraženim mnenjem poskrbel za celovito varstvo koristi otroka, saj bo sodišču posredoval tudi »dejstva, ki jih stranke niso navedle, bi pa lahko bila pomembna pri odločanju o tem, kaj je v interesu otroka.«¹³⁹ Mnenje »vsebuje dejstva in ugotovitve o obeh

¹³³ Določbi prvega in tretjega odstavka 411. člena ZPP. Otrok ni stranka postopka, zato ne more predlagati izdaje začasne odredbe, s katero bi ga sodišče zaupalo v varstvo in vzgojo drugi osebi.

¹³⁴ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 1002/11 z dne 06.04.2011 – baza IESP.

¹³⁵ Določba tretjega odstavka 411. člena ZPP v zvezi z določbo drugega odstavka 272. člena ZIZ; sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2582/15 z dne 13.10.2015 – baza IESP; sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. III Cp 902/11 z dne 20.06.2011 – baza IESP.

¹³⁶ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-410/01 z dne 14.02.2002 – baza USRS.

¹³⁷ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2909/16 z dne 23.11.2016 – baza IESP.

¹³⁸ Določba drugega odstavka 78. člena, določba 80. člena v zvezi z določbo drugega odstavka 78. člena, določba tretjega odstavka 105. člena ZZZDR.

¹³⁹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 342/08 z dne 22.05.2008 – baza SOVS.

starših, o njihih osebnostnih značilnostih, o njunem odnosu do otroka, o njihih vzgojnih in moralnih kvalitetah, o premoženjskem stanju družine, stanovanjskih prilikah, o potrebah otroka, o njegovem odnosu do vsakega od staršev, navezanosti, željah.«¹⁴⁰ CSD lahko ugotovi, da je otrokova korist pri starših ogrožena, in sodišču predlaga, da otroka odvzame staršem. Če ugotovi, da otrokova korist narekujejo takojšnje ukrepanje, sodišču predlaga izrek začasne odredbe o odvzemu otroka.¹⁴¹ CSD lahko v teh primerih zavaruje otrokovo korist samo s svojim mnenjem, na katerega sodišče ni vezano.¹⁴² CSD namreč skladno z ustaljeno sodno prakso nima pristojnosti za izrek začasne odredbe o zadevah, ki so v pristojnosti sodišča, analogno temu stališču nima niti pristojnosti še sam uvesti postopka za odvzem otroka. V primeru spremenjenih razmer po pravnomočnosti sodbe je zgolj sodišče pristojno izdati novo odločbo o varstvu in vzgoji otroka, saj je tudi prvotno odločbo izdalo sodišče.¹⁴³ CSD sme od sodišča zahtevati novo odločbo o varstvu in vzgoji.¹⁴⁴ Tako CSD nastopa v istem postopku kot predlagatelj postopka, kasneje pa še kot izdelovalec mnenja, zato se postavi vprašanje nepristranskosti. Dvom v objektivnost izdelanega mnenja CSD se postavi tudi v primeru, ko CSD v istem postopku nastopa kot svetovalni organ in kot izdelovalec mnenja.¹⁴⁵ CSD izvaja obvezni svetovalni razgovor po tem, ko sodišče prejme predlog za sporazumno razvezo oziroma pred vročitvijo tožbe za razvezo zakonske zveze toženi stranki. Na svetovalnem razgovor si mora strokovnjak CSD predvsem prizadevati, da starša uredita njuna razmerja do skupnih otrok in najdeta rešitev, ki bi bila v korist otrok.¹⁴⁶ Naloga CSD je tudi, da staršema, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj, pomaga doseči sporazum o varstvu in vzgoji skupnih otrok, ki je v skladu z otrokovimi koristmi.¹⁴⁷ Zaradi navedene dvojne vloge CSD mora biti sodišče pri presoji mnenja pozorno, da izdelano mnenje ni pristransko in posledično nepravilno. V dvomu o pravilnosti mnenja bi moralo sodišče za pravilno ugotovitev vseh pravno relevantnih dejstev, za ugotovitev katerih ne razpolaga s strokovnim znanjem, postaviti izvedenca.¹⁴⁸ Sodišče mora biti pri odločitvi o odvzemu otroka pozorno, da ne sledi slepo mnenju izvedenca, »saj pri takšni

¹⁴⁰ Prav tam.

¹⁴¹ Novak B., *Pravnik* 5-6/09, str. 323-324.

¹⁴² Zupančič K. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 46.

¹⁴³ Novak B., *Pravnik* 5-6/09, str. 324.

¹⁴⁴ Določba četrtega odstavka 421. člena ZPP.

¹⁴⁵ Jelovšek T., *Odvetnik* 62/13, str. 15.

¹⁴⁶ Določba drugega odstavka 5. člena Pravilnika o postopku in vsebini izvajanja svetovalnega razgovora (Uradni list SRS, št. 41/89, Uradni list RS, št. 15/17 – v nadaljevanju Pravilnik). Pravilnik je prenehal veljati z dnem uveljavitve DZ, 15.04.2017, vendar se uporablja do začetka uporabe novega podzakonskega predpisa (določba 304. člena DZ).

¹⁴⁷ Določba prvega odstavka 105. člena ZZZDR.

¹⁴⁸ Jelovšek T., *Odvetnik* 62/13, str. 15-16.

odločitvi ni treba upoštevati zgolj strokovnih pravil posamezne stroke, temveč gre v veliki meri tudi za vrednostno opredelitev in uporabo pravnih pravil, kjer je izvedenec laična oseba.«¹⁴⁹

3.3 Trk upravnega in sodnega postopka o odvzemu otroka staršem

Če je CSD začel postopek odvzema otroka že pred začetkom sodnega postopka o varstvu in vzgoji, vendar še ni izdal končne odločbe, je smiselno, da CSD počaka z upravnim postopkom odvzema otroka, saj bo isti ukrep lahko izreklo tudi sodišče po uradni dolžnost. Postopek pred CSD se bo nadaljeval, če bodo starši umaknili zahtevek v sodnem postopku. Za otrokovo korist bo poskrbljeno z dveh vidikov. Z nadaljevanjem upravnega postopka lahko CSD še vedno odvzame otroka staršem in na ta način prepreči, da bi starši z morebitnim umikom zahtevka v sodnem postopku preprečili upravni postopek odvzema otroka. Po drugi strani načelno prednost namenimo pravnemu postopku, ki nudi otroku več procesnih pravic kot upravni postopek. Če je CSD že izdal odločbo o odvzemu otroka staršem, starši pa naknadno zahtevajo sodni postopek o varstvu in vzgoji otroka, s katerim vsaj eden od staršev želi, da se mu otrok zaupa v varstvo in vzgojo, sodišče nima pristojnosti odločati. Zadeva se mora reševati v upravnem postopku, saj je zahteva po sodnem postopku v vsebinskem smislu pritožba zoper odločbo CSD.¹⁵⁰

Starša, ki se želita sporazumno razvezati, morata predlogu za sporazumno razvezo predložiti sporazum o varstvu in vzgoji skupnih otrok, o katerem mora sodišče pridobiti mnenje CSD in za katerega mora sodišče ugotoviti, da je v skladu z otrokovo koristjo. Če sodišče oceni, da sporazum ni v korist otroka, zavrne predlog za sporazumno razvezo.¹⁵¹ Sodišče v postopku sporazumne razveze nima pristojnosti odločiti, da se otrok odvzame staršem, zato mora CSD, ki ugotovi, da so starši neprimerni za varstvo in vzgojo otroka, svoje ugotovitve v mnenju posredovati sodišču in začeti postopek odvzema otroka.¹⁵² Tudi če je CSD že pred začetkom postopka o sporazumni razvezi začel postopek odvzema otroka, bo v postopku sporazumne razveze še vedno moral podati svoje mnenje o tem, da sporazum staršev o varstvu in vzgoji otroka ni v skladu z njegovo koristjo, ker nihče od staršev ne zmore nuditi otroku ustreznega

¹⁴⁹ Dolčič T., Jenkole M., Vošnjak L., Vprašanje zagotavljanja pravic otroka v postopkih pred sodiščem. V: Vrhovno sodišče RS, Strokovni posvet ob evropskem dnevu civilnega sodstva: Otrok pred sodiščem, Ljubljana, 2008, <http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/konferenca_o_participaciji_otrok_in_mladostikov_2014/slovensiki_dokumenti/Otok_pred_sodiscem_-_Brosura_Vrhovnega_sodisca_RS.pdf> (05.05.2018), str. 21-22.

¹⁵⁰ Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 328-329.

¹⁵¹ Določba 64. člena ZZZDR.

¹⁵² Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 323.

varstva in vzgoje. Mnenje CSD lahko pripelje le do zavrnitve predloga za sporazumno razvezo. Odvzem otroka bo CSD izvedel v upravnem postopku, zato je pomembno, da postopek sporazumne razveze in postopek odvzema otroka tečeta neodvisno drug od drugega.¹⁵³ Če sta starša ob sporazumni razvezi neprimerna za varstvo in vzgojo otroka ali če je CSD z upravno odločbo že celo odvil otroka staršem, se postavlja vprašanje, kako je z možnostjo sporazumne razveze. Sporazum o varstvu in vzgoji, ki mora biti predložen predlogu za sporazumno razvezo, ne bo v nobenem primeru v korist otroka, saj se starša ne moreta dogovoriti, da naj se otrok zaupa drugi osebi. Smiselna je bila ureditev pred spremembo ZZZDR iz leta 2004, ki je omogočala, da se starša sporazumeta o zaupanju otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi. Tudi v tem primeru je sodišče sporazum staršev preučilo, da je ugotovilo skladnost sporazuma z otrokovo koristjo ter sporazum vneslo v sodbo o razvezi zakonske zveze, ki je postala podlaga za zaupanje otroka drugi osebi.¹⁵⁴

V primeru, da se starša, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj, sporazumeta o varstvu in vzgoji otroka, lahko predlagata nepravdnemu sodišču, da o tem izda sklep. Sodišče sporazum s sklepom potrdi, če ugotovi, da je v skladu s koristjo otroka, v nasprotnem primeru predlog zavrne.¹⁵⁵ Analogno postopanju sodišča pred odločitvijo o sporazumni razvezi mora sodišče tudi pred izdajo sklepa pridobiti mnenje CSD. V postopku potrjevanja sporazuma sodišče ni pristojno vsebinsko odločiti o varstvu in vzgoji otroka, zato mora postopek odvzema otroka voditi CSD.¹⁵⁶

3.4 Odvzem roditeljske pravice

Roditeljsko pravico sestavljajo pravice in dolžnosti staršev, da skrbijo za življenje, razvoj, pravice in koristi svojih otrok.¹⁵⁷ Odvzem roditeljske pravice je najhujši poseg v pravice staršev, za izrek katerega je pristojno le sodišče v nepravdnem postopku.¹⁵⁸ Predlagatelj postopa lahko razsoden otrok, ki dopolni petnajst let, starš, če ima roditeljsko pravico, CSD, državni tožilec ali pa sodišče začne postopek po uradni dolžnosti.¹⁵⁹ Poleg predlagatelja in starša, o katerem teče postopek, sta udeleženca postopka tudi drugi starš, če ima roditeljsko pravico, in

¹⁵³ Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 327.

¹⁵⁴ Novak B., Pravosodni bilten 1/15, str. 43.

¹⁵⁵ Določba drugega odstavka 105. člena ZZZDR.

¹⁵⁶ Novak B., Pravniki 5-6/09, str. 324-325.

¹⁵⁷ Določba drugega odstavka 4. člena ZZZDR.

¹⁵⁸ Določba prvega odstavka 116. člena ZZZDR.

¹⁵⁹ Določba 64. člena ZNP.

CSD.¹⁶⁰ Otrok, ki ni predlagatelj, ni udeleženec postopka o odvzemu roditeljske pravice in zato mu »določbe Zakona o nepravdnem postopku (v nadaljevanju ZNP) ne zagotavljajo pravice biti obveščen o uvedbi postopka, pravice izraziti svoje mnenje samemu ali po zaupniku ter pravice do pritožbe. Te pravice mu lahko zagotovimo šele s smiselno uporabo pravil ZPP za urejanje zakonskih sporov in sporov iz razmerij med starši in otroki.«¹⁶¹ Tako je šele s smiselno uporabo določb ZPP v nepravdnem postopku odvzem roditeljske pravice, ko otrok ni predlagatelj postopka, skladen s KOP. Ta razsodnemu otroku v postopku njegove ločitve od staršev zagotavlja možnost sodelovati in izraziti svoje mnenje.¹⁶² Smiselna uporaba določb enega postopka v drugem ne zagotavlja učinkovitega varstva otrokove koristi, saj se pri prenašanju in ustvarjanju postopkovnih pravil za posamezno zadevo ob že obstoječi obširni procesni problematiki pojavljajo številna pravna vprašanja. Za učinkovito varstvo otrokovih pravic je potrebna procesna ureditev, ki natančno določi pravice otroka.¹⁶³

Roditeljska pravica se lahko na predlog ali po uradni dolžnosti vrne, dokler otrok ni posvojen, če prenehajo razlogi, ki so zahtevali odvzem roditeljske pravice.¹⁶⁴ Da bo sodišče ugotovilo, da odvzem roditeljske pravice ni več potreben, je potrebno občasno preverjati utemeljenost izvajanje ukrepa. To dolžnost ima država skladno z zavezujočo KOP v vseh postopkih, v katerih je otrok ločen od staršev in mu je zagotovljena nadomestna skrb.¹⁶⁵

3.4.1 Razmerje med odvzemom otroka in odvzemom roditeljske pravice

Ukrep odvzema otroka po 120. členu ZZZDR je predviden v primerih, ko so starši zanemarili varstvo in vzgojo otroka ali je tak ukrep v korist otroka zaradi drugih razlogov.¹⁶⁶ Ukrep odvzema roditeljske pravice je predviden za primere, ko starš zlorablja roditeljsko pravico (ravna v nasprotju z namenom roditeljske pravice, ki je predvsem v osebostnem razvoju in usposobitvi otroka za samostojno življenje)¹⁶⁷ ali hudo zanemari svoje dolžnosti (zapusti otroka, očitno pokaže, da ne bo skrbel za otroka).¹⁶⁸ Razmejitev med obema ukrepoma ni natančno opredeljena. Odvzem roditeljske pravice je predviden kot bolj drastičen ukrep, ki

¹⁶⁰ Določba 65. člena ZNP.

¹⁶¹ Novak B. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 183.

Več o procesni ureditvi sporov iz razmerij med starši in otroki glej ustrezno poglavje zgoraj.

¹⁶² Določba drugega odstavka 9. člena in določba prvega odstavka 12. člena KOP.

¹⁶³ Novak B. v: Zupančič K., Novak B., 2008, str. 184-185.

¹⁶⁴ Določba 68. člena v zvezi z določbo 64. člena ZNP in določba drugega odstavka 116. člena ZZZDR.

¹⁶⁵ Določba 25. člena KOP.

¹⁶⁶ Določba prvega odstavka 120. člena ZZZDR.

¹⁶⁷ Določba drugega odstavka 4. člena ZZZDR.

¹⁶⁸ Določba prvega odstavka 116. člena ZZZDR.

je uporaben v primeru težjih kršitev roditeljske pravice.¹⁶⁹ Ključno pri oceni, da so razlogi za odvzem otroka prešli v razloge za odvzem roditeljske pravice, bo negativen odgovor na vprašanje, »ali je verjetno, da se bodo razmere na strani staršev toliko izboljšale, da bodo lahko nadaljevali s skrbjo za varstvo in vzgojo otroka.«¹⁷⁰ Pri izbiri ukrepa, s katerim se zavaruje otrokova korist, je treba upoštevati tudi načelo najmilejšega posega v pravice staršev, vendar pride izbira blažjega ukrepa, v tem primeru odvzem otroka, v poštev le, če je z njim dovolj zavarovana otrokova korist.¹⁷¹ V postopku odločanja o roditeljski pravici nasproti ustavni in konvencijski pravici staršev stoji prav tako ustavna in konvencijska pravica otroka do stabilnega družinskega življenja.¹⁷² Če se izkaže, da starši nikoli več ne bodo sposobni prevzeti varstva in vzgoje otroka, morajo organi poskrbeti za trajno nadomestno skrb za otroka, ki je ni mogoče doseči zgolj z odvzemu otroka in namestitvijo k drugi osebi, v zavod ali v rejništvo, ki je zgolj začasen ukrep.¹⁷³ Tudi KOP poudarja dolžnost države, da otrokom, ki so prikrajšani za ustrezno družinsko okolje, zagotovi nadomestno skrb in pri tem upošteva, da je zaželena nepretrganost vzgoje otroka.¹⁷⁴ Tako kot pri odvzemu otroka tudi pri odvzemu roditeljske pravice krivda staršev ni pomembna, prav tako je nepomemben morebiten začetek ali izid kazenskega postopka. Izrek ukrepa je lahko posledica že enkratnega ravnanja staršev.¹⁷⁵

Kot razlog za odvzem roditeljske pravice, ker je pri starših razvidna popolna odsotnost starševskega čuta, se šteje spolna zloraba otroka, ki jo izvrši starš, saj gre za »eno izmed najhujših in zavrženih oblik nasilja nad otrokom in za otroka predstavlja nepopravljivo škodo«,¹⁷⁶ »odvzem življenja drugemu roditelju, zlasti če se s tem otroku v celoti odtegne roditeljsko skrb in streženje po življenju otroka«.¹⁷⁷

3.5 Pravice in dolžnosti staršev po ločitvi otroka od staršev

Iz starševstva, kot ustavne »pravice in dolžnosti staršev vzdrževati, izobraževati in vzgajati svoje otroke«,¹⁷⁸ izvirajo roditeljska pravica, pravica staršev do stikov z otrokom in dolžnost staršev preživljati otroka. Navedena upravičenja staršev so medsebojno neodvisna, kar pomeni,

¹⁶⁹ Zupančič K., 1999, str. 154.

¹⁷⁰ Končina Peternel M., 1998, str. 161-162.

¹⁷¹ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 161/13 z dne 11.07.2013 – baza SOVS.

¹⁷² Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 1309/17 z dne 15.06.2017 – baza IESP.

¹⁷³ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 161/13 z dne 11.07.2013 – baza SOVS.

¹⁷⁴ Določba 20. člena KOP.

¹⁷⁵ Novak B., 2017, str. 258.

¹⁷⁶ Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2650/16 z dne 09.11.2016 – baza IESP.

¹⁷⁷ Zupančič K., 1999, str. 155.

¹⁷⁸ Določba prvega odstavka 54. člena URS.

da z odvzemom ali omejitvijo roditeljske pravice staršem še vedno ostane pravica do stikov z otrokom in dolžnost preživljati otroka.¹⁷⁹ Če so stiki otroku v korist, sodišče po odvzemu roditeljske pravice proti staršem ne bo začelo še postopka za odvzem pravice do stikov. Roditeljska pravica se staršem lahko vrne, zato obstaja možnost, da so starši po odvzemu roditeljske pravice še naprej upravičeni do stikov z otrokom.¹⁸⁰ Dolžnost staršev preživljati otroka preneha šele s posvojitvijo, ker takrat prenehajo vse pravice in dolžnosti, ki jih imajo straši do otroka.¹⁸¹ Z odvzemom roditeljske pravice starši izgubijo pravico in dolžnost varstva in vzgoje otroka, upravljanja otrokovega premoženje in zastopanja otroka, saj gre za upravičenja, ki so del roditeljske pravice. Za izvrševanje teh upravičenj mora CSD otroku postaviti skrbnika.¹⁸²

ZZZDR ne določa, katere pravice in dolžnosti starši obdržijo in katere so jim odvzete, če jim je otrok odvzet. Ureditev je neustrezna, ker je obseg pravic in dolžnosti, ki staršem ostanejo po izrečenem ukrepu, razviden šele iz pravne ureditve izbrane vrste nadomestne skrbi za otroka (rejništvo, skrbništvo).¹⁸³ Z oddajo otroka v rejništvo je staršem odvzet le en del roditeljske pravice, tj. neposredna skrb za otroka. To nalogo prevzame rejnik. Starši so še vedno upravičeni in dolžni skrbeti za otrokovo premoženje, ga zastopati ter sporazumno z rejnikom in CSD ter morebitnim skrbnikom urejati pomembnejša vprašanja glede oskrbe in vzgoje otroka.¹⁸⁴ Za obravnavo pomembnejših vprašanj posamičnega otroka se oblikuje individualna projektna skupina, v kateri strokovnjaki skrbijo, da bo končna odločitev skupine v korist otroka.¹⁸⁵ Iz ureditve, ki daje staršem možnost participacije pri sporazumnem urejanju pomembnejših vprašanj glede otrokovega varstva in vzgoje, je razvidno, da staršem ni v celoti odvzeta pravica do varstva in vzgoje otroka.¹⁸⁶ Ne glede na to je treba šteti, da je rejnik v razmerju do države in tretjih oseb imetnik samostojne pravice do varstva in vzgoje rejenca. To predvsem pomeni, da se morajo država in tretje osebe vzdržati neupravičenih posegov v razmerje med rejnikom in rejencem in da mora država rejniku nuditi pomoč pri varstvu in vzgoji rejenca.¹⁸⁷ Sodišče z odvzemom otroka staršem ne more omejiti pravice do njihovega zastopanja. To pristojnost ima le CSD s postavitvijo mladoletnika pod skrbništvo.¹⁸⁸

¹⁷⁹ Zupančič K., 1999, str. 134, 137.

¹⁸⁰ Novak B., 2017, str. 171.

¹⁸¹ Določba 143. člena ZZZDR.

¹⁸² Zupančič K., 1999, str. 176; določba 201. člena ZZZDR.

¹⁸³ Končina Peternel M., Pravi letopis 2009, str. 187.

¹⁸⁴ Končina Peternel M., Pravi letopis 2009, str. 188.

¹⁸⁵ Novak B., 2017, str. 285.

¹⁸⁶ Zupančič K., Pravniki 4-6/77, str. 166.

¹⁸⁷ Končina Peternel M., 1998, str. 163.

¹⁸⁸ Določba 201. člena ZZZDR.

Sodišče lahko ob odvzemu otroka ne glede na postavljen zahtevek oziroma tudi brez postavljenega zahtevka omeji ali prepove stike staršev z otrokom in odloči o preživljanju otroka, vendar le v primerih odločanja o razvezi ali razveljavitvi zakonske zveze.¹⁸⁹ V drugih primerih odločanja o varstvu in vzgoji otroka sodišče ni pristojno po uradni dolžnosti odločiti o stikih staršev z otrokom in preživljanju otroka. Kljub temu da ZZZDR ne določa predlagateljev odvzema ali omejitve stikov staršev z otrokom, je kot predlagatelja treba šteti CSD, ker je to v skladu s pooblastili CSD pri zaščiti ogroženih otrok in v skladu s tem, da se postopki za ureditev družinskih razmerij po ZNP lahko začnejo na predlog CSD.¹⁹⁰ Otrok je upravičen do preživljanja, zato bo tožbo na preživnino zoper starše vložil sam otrok ali njegov skrbnik oziroma kolizijski skrbnik, ki je otroku, ki nima skrbnika, postavljen zaradi navzkrižja interesov med njim in starši. Zgolj postavitve kolizijskega skrbnika ni dovolj, ker so starši po odvzemu otroka še vedno upravičeni upravljati z njegovim premoženjem (sredstvi na otrokovem računu). To pravico je treba staršem odvzeti in postaviti otroku skrbnika, ki bo v njegovem imenu zahteval, da se preživnina plačuje na poseben otrokov račun.¹⁹¹ Rešitev za primere, ko sodišče ob odvzemu otroka ni pristojno po uradni dolžnosti odločiti tudi o prepovedi ali omejitvi stikov staršev z otrokom ali o preživljanju otroka s strani staršev, je v postavitvi posebnega zastopnika,¹⁹² ki bi v imenu otroka zahteval prepoved stikov in uveljavljal zahtevek za preživljanje.¹⁹³ Med postopkom odvzema otroka lahko sodišče zavaruje otrokovo korist tudi s tem, da po uradni dolžnosti izda začasno odredbo o odvzemu ali omejitvi pravice do stikov in začasno odredbo o preživljanju otroka.¹⁹⁴

3.6 Nadomestna skrb za otroka po njegovi ločitvi od staršev

Ob ločitvi otroka od staršev je treba otroku zagotoviti nadomestno skrb. V odločbi, s katero CSD in sodišče zaupata otroka drugi osebi ali zavodu, mora biti navedena konkretna fizična oseba oziroma zavod, kamor se otrok namesti.¹⁹⁵ Če so staršem odvzeti tudi stiki z otrokom, varstvo otrokove koristi zahteva, da v odločbi ni navedena oseba, ki se ji otrok zaupa.¹⁹⁶ CSD

¹⁸⁹ Določba drugega odstavka 421. člena ZPP.

¹⁹⁰ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 190

¹⁹¹ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 190-191.

¹⁹² Sodišče postavi otroku posebnega zastopnika, če je to potrebno zaradi varstva njegovih koristi (določba četrtega odstavka 409. člena ZPP).

¹⁹³ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 191-192.

¹⁹⁴ Določba prvega odstavka 411. člena ZPP.

¹⁹⁵ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 193.

¹⁹⁶ Zupančič K., 1999, str. 169.

je upravičen na tak način postopati na podlagi splošnega pooblastila za izvedbo vseh ukrepov, ki jih zahteva varstvo otrokove koristi.¹⁹⁷ Sodišče po ZPP nima pooblastila za izvedbo takšnega ukrepa.¹⁹⁸

Praviloma in če je to otroku v korist, se otrok ob odvzemu staršem zaupa v varstvo in vzgojo sorodniku, ki nato pridobi dovoljenje za izvajanje rejniške dejavnosti. Ob odvzemu se sme otroka oddati v rejništvo.¹⁹⁹ Za oddajo otroka v rejništvo je pristojen CSD,²⁰⁰ ki v primeru odvzema otroka staršem za oddajo otroka rejniku ne potrebuje soglasja staršev.²⁰¹ Odločba CSD mora vsebovati izrek o namestitvi otroka v rejništvo in določitev rejnika. Sodišče ni pristojno za namestitev otroka v rejništvo, zato ob odvzemu otroka v svoji odločbi zgolj navede ime in priimek rejnika, ki mu ga sporoči CSD in tako postane odločba izvršljiva.²⁰² CSD nato izda odločbo o oddaji otroka v rejništvo.²⁰³

Otrok se sme zaupati v varstvo in vzgojo tudi pravni osebi, če je to skladno z otrokovo koristjo.²⁰⁴ Otroka je mogoče namestiti v javni socialno varstveni zavod, kamor sodijo predvsem CSD, znotraj katerega delujejo krizni centri za mlade,²⁰⁵ dom za starejše, ki lahko opravlja tudi institucionalno varstvo za mlajše invalidne osebe,²⁰⁶ dom za otroke, ki opravlja naloge institucionalnega varstva otrok, prikrajšanih za normalno družinsko življenje²⁰⁷ in socialno varstveni zavod za usposabljanje, ki opravlja institucionalno varstvo otrok z zmerno, težjo ali težko motnjo v duševnem razvoju.²⁰⁸

Po odvzemu roditeljske pravice je treba otroku zagotoviti trajno nadomestno skrb (posvojitve), saj starši nikoli več ne bodo sposobni prevzeti skrb za otroka.²⁰⁹ Za posvojitve otroka ni potrebno soglasje staršev, ki jim je bila odvzeta roditeljska pravica. Posvojitve se le izjemoma in če bi bilo to skladno z otrokovo koristjo, opravi pred potekom enega leta od odvzema roditeljske pravice.²¹⁰ CSD, ki odloči o posvojitvi, lahko pred odločitvijo o posvojitvi določi poskusno obdobje, ki ga bodoči posvojenec preživi v družini posvojitelja z namenom,

¹⁹⁷ Določba 119. člena ZZZDR.

¹⁹⁸ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 193.

¹⁹⁹ Prav tam.

²⁰⁰ Določba 157. člena ZZZDR.

²⁰¹ Določba drugega odstavka 158. člena ZZZDR.

²⁰² Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 193.

²⁰³ Določba 160. člena ZZZDR.

²⁰⁴ Končina Peternel M., Pravni letopis 2009, str. 194.

²⁰⁵ Določba 49. člena ZSV.

²⁰⁶ Določba tretjega odstavka 50. člena ZSV.

²⁰⁷ Določba 53. člena ZSV.

²⁰⁸ Določba 54. člena ZSV.

²⁰⁹ Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 161/13 z dne 11.07.2013 – baza SOVS.

²¹⁰ Določbi prvega in drugega odstavka 141. člena ZZZDR.

da se ugotovi, ali bo posvojitev za otroka koristna (poskusna posvojitev).²¹¹ V tem času se za urejanje njunega medsebojnega razmerja uporabljajo določbe o rejništvu.²¹² Kot izhaja iz navedenih določb, je otroku praviloma tudi po odvzemu roditeljske pravice dodeljena začasna nadomestna skrb (namestitev k drugi osebi, v rejništvo, v zavod), šele kasneje pa trajna nadomestna skrb (posvojitev).

4 LOČITEV OTROKA OD STARŠEV KOT UKREP DRŽAVE PO DZ

Država ima po DZ na voljo naslednje ukrepe, s katerimi zaradi varstva otrokove koristi loči otroka od njegovih staršev: nujni odvzem otroka, začasno odredbo o odvzemu otroka staršem in ukrepe trajnejšega značaja (odvzem otroka staršem, ukrep namestitve otroka v zavod in odvzem starševske skrbi). Vsi navedeni ukrepi sodijo med ukrepe za varstvo koristi otroka, za katere veljajo splošne in skupne določbe sedmega poglavja DZ.²¹³

4.1 Nujni odvzem otroka

Nujni odvzem otroka je edini ukrep za varstvo koristi otroka v DZ, ki je v pristojnosti CSD. Predviden je za primere hude ogroženosti otrokove koristi, izkazane s stopnjo verjetnosti, ki terjajo takojšen odvzem otroka staršem, in to še pred izdajo začasnih odredb s strani sodišča. Nujni odvzem otroka CSD izvrši, če je potrebno, tudi s pomočjo policije, s takojšnjim odvzemom otroka in namestitvijo k drugi osebi, v krizni center, v rejništvo ali v zavod.²¹⁴ Le v primeru nujnega odvzema otroka ima CSD pristojnost odločiti tudi o namestitvi otroka, v vseh drugih primerih o namestitvi otroka ob njegovi ločitvi od staršev odloči sodišče. CSD ob namestitvi otroka izpolni obrazec, na katerem so navedeni CSD in oseba, ki je izvedla nujni odvzem, osebno ime otroka, oseba, ki ji je bil odvzet otrok, čas izvedbe nujnega odvzema in pojasnilo o nadaljnjem postopku. Ta obrazec se izroči osebi, ki ji je bil otrok odvzet, in staršem oziroma skrbniku.²¹⁵

Nujni odvzem otroka tudi po DZ ostaja v pristojnosti CSD, saj lahko CSD na podlagi informacij o okoliščinah, ki kažejo na ogroženost otroka, te so mu skladno s 180. členom DZ

²¹¹ Določba 148. člena ZZZDR.

²¹² Novak B., 2017, str. 280-281.

²¹³ Več o pravni ureditvi ukrepov za varstvo koristi otroka v DZ glej ustrezno poglavje zgoraj.

²¹⁴ Določbi prvega in drugega odstavka 167. člena DZ.

²¹⁵ Določbi tretjega in četrtega odstavka 167. člena DZ.

dolžni posredovati organi, organizacije, strokovni delavci in tudi vsak, ki je s temi informacijami seznanjen, poskrbi za takojšnje varstvo otrokove koristi, česar sodišče z izdajo začasne odredbe ne zmore zagotoviti. CSD izvede nujni odvzem otroka, o utemeljenosti katerega odloči sam, zato je potrebna čim prejšnja kontrola utemeljenosti in zakonitosti izvedenega ukrepa s strani nepristranskega sodišča. Sodna kontrola je zagotovljena v okviru izdaje začasne odredbe.²¹⁶ CSD mora v 12 urah po nujnem odvzemu otroka predlagati sodišču izdajo začasne odredbe o odvzemu otroka. O predlogu mora sodišče odločiti takoj, najkasneje pa v 24 urah.²¹⁷ V primeru, da organa ne spoštujeta navedenih rokov ali sodišče zavrne predlog za izdajo začasne odredbe, je treba otroka nemudoma vrniti staršem.²¹⁸ Po DZ je sodno preverjanje zakonitosti odvzema otroka s strani CSD in s tem varstvo koristi otroka ter pravna varnost staršev in otroka zagotovljeno veliko hitreje kot po prejšnji ureditvi,²¹⁹ po kateri je zoper odločbo CSD možna pritožba na ministrstvo, pristojno za družino²²⁰ ter nato zoper dokončen upravni akt upravni spor pred upravnim sodiščem.²²¹

4.2 Začasna odredba o odvzemu otroka

Sodišče lahko začasno zavaruje otrokovo korist z izdajo začasne odredbe o odvzemu otroka in namestitvi k drugi osebi, v krizni center, v rejništvo ali v zavod. Ogroženost otroka, kot splošno določen pogoj za izrek katerega koli ukrepa za varstvo otrokove koristi, mora biti za izrek začasne odredbe izkazana s stopnjo verjetnosti. Pogoj za izdajo začasne odredbe je izrecno predpisan že v DZ, zato se pogoji ne presojujejo po določbah ZIZ.²²² Sodni postopek o varstvu in vzgoji otroka ali o trajnejšem ukrepu za varstvo koristi otroka mora biti uveden v sedmih dneh po izdaji začasne odredbe o odvzemu otroka, če ni bil uveden že pred izdajo začasne odredbe. V nasprotnem primeru se postopek ustavi in se po potrebi razveljavijo opravljena

²¹⁶ Odbor za delo, družino, socialne zadeve in invalide, Poročilo k Predlogu Družinskega zakonika (DZ), druga obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 10.03.2017, <http://www.arhiv.ds-rs.si/2012-2017/sites/default/files/dokumenti/5_tocka_porocilo_odbora_za_delo_druzino_soc.zadeve_in_invalide_k_epa_1682-vii.pdf> (20.05.2018), str. 11-12.

²¹⁷ Določba prvega odstavka 168. člena DZ.

²¹⁸ Določba drugega odstavka 168. člena DZ.

²¹⁹ Odbor za delo, družino, socialne zadeve in invalide, Poročilo k Predlogu Družinskega zakonika (DZ), druga obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 10.03.2017, <http://www.arhiv.ds-rs.si/2012-2017/sites/default/files/dokumenti/5_tocka_porocilo_odbora_za_delo_druzino_soc.zadeve_in_invalide_k_epa_1682-vii.pdf> (20.05.2018), str. 12.

²²⁰ Določba drugega odstavka 10. b člena ZZZDR.

²²¹ Določba 2. člena Zakona o upravnem sporu (Uradni list RS, št. 105/06, 107/09, 62/10, 98/11, 109/12, 10/17 – v nadaljevanju ZUS-1).

²²² Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 298.

dejanja.²²³ Namen določbe je, da se čim prej doseže odločitev, s katero je trajno varovana otrokova korist, česar z začasno odredbo ni mogoče doseči.²²⁴

4.3 Ukrepi za varstvo koristi otroka trajnejšega značaja

4.3.1 Razmerje med odvzemom otroka staršem in odvzemom starševske skrbi

DZ uvaja izrecno predpisano razmejitev med odvzemom otroka staršem in odvzemom starševske skrbi,²²⁵ kot je bila do sedaj že večkrat poudarjena v sodni praksi in zagovarjana tudi v teoriji.²²⁶ Odvzem otroka staršem je predviden za primere ogroženosti otroka, pri katerih je mogoče le z odvzemom dovolj zavarovati otrokovo korist in če je iz okoliščin razvidno, da se bo otrok po določenem času lahko vrnil v varstvo in vzgojo k staršem. Sodišče ob odvzemu otroka namesti k drugi osebi, v rejništvo ali v zavod ter drugo osebo, rejnika ali zavod tudi imenuje.²²⁷ Najdaljši dovoljeni čas izvajanja ukrepa je tri leta, vendar sme sodišče, skladno s splošnimi določbami, ki veljajo za vse ukrepe za varstvo koristi otroka, ukrep podaljšati vsakič še za tri leta.²²⁸

V primeru, da ni izgledov, da bi starši lahko v prihodnosti spet prevzeli skrb za otroka, je v skladu z varstvom otrokove koristi, da se staršem odvzame starševska skrb in otroku kar se da hitro zagotovi trajna nadomestna skrb (posvojitev, skrbništvo).²²⁹ Starševska skrb se lahko vrne z odločbo sodišča, dokler otrok ni posvojen, če prenehajo razlogi, ki so zahtevali odvzem starševske skrbi.²³⁰

4.3.2 Ukrep namestitve otroka v zavod

Sodišče izreče ukrep namestitve otroka v zavod ter zavod, v katerega bo otrok nameščen, tudi imenuje, ko otrokove psihosocialne težave, ki se odražajo kot vedenjske, čustvene ali druge

²²³ Določba 166. člena DZ.

²²⁴ Končina-Peternel M. v: Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 260.

²²⁵ DZ spreminja poimenovanje instituta, ki zajema celoto pravic in dolžnosti staršev do svojega otroka. Ne govori več o roditeljski pravici, ampak o starševski skrbi. Izraz je ustrežnejši, ker gre predvsem za dolžnosti staršev do otroka in ker zajame tudi posvojitelje, ki so »starši«, niso pa roditelji (Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 23).

²²⁶ Glede razmejitev med odvzemom otroka in odvzemom roditeljske pravice glej ustrezno poglavje zgoraj.

²²⁷ Določba prvega odstavka 174. člena ZZZDR.

²²⁸ Določba tretjega odstavka 160. člena v zvezi z določbo četrtega odstavka 174. člena DZ.

²²⁹ Novak B., 2017, str. 167.

²³⁰ Določba drugega odstavka 176. člena DZ.

težave v odraščanju, ogrožajo samega otroka ali druge otroke v družini in bo le s tem ukrepom mogoče dovolj zavarovati bodisi koristi otroka s psihosocialnimi težavi bodisi koristi drugih otrok v družini.²³¹ Namen namestitve otroka v zavod je, da si bodo strokovno usposobljeni delavci zavoda prizadevali za odpravo otrokovih težav v odraščanju, kar bo preprečevalo nadaljnje ogrožanje otroka. To pa je otroku v korist.²³² Za razliko od ZZZDR je ukrep mogoče izreči tudi, ko otrokove psihosocialne težave ogrožajo druge otroke v družini in ne zgolj njega. Najdaljši dovoljeni čas trajanja ukrepa ostaja enak kot v ZZZDR, tj. tri leta. Sodišče ga sme glede na splošne določbe ukrepov za varstvo koristi otroka podaljšati,²³³ kar je mogoče tudi po ZZZDR. Otrok sme ostati v zavodu tudi po pridobitvi poslovne sposobnosti, če v to izrecno privoli.²³⁴

4.3.3 Postopek ločitve otroka od staršev

Določba, da lahko začne sodišče postopek o ukrepih za varstvo koristi otroka na predlog,²³⁵ in narava zadeve (urejanje osebnih in družinskih situacij) povesta, da odloča sodišče o ukrepih za varstvo koristi otroka v nepravdnem postopku.²³⁶ Vendar bi moral zakonodajalec za zadeve iz sodne pristojnosti, za katere želi, da se rešujejo v nepravdnem in ne v pravnem postopku, to izrecno določiti v zakonu. Tega pravila zakonodajalec ni upošteval.²³⁷ Za urejanje družinskih situacij je nepravdni postopek primernejši od pravnega, saj so zanj značilna »večja fleksibilnost, milejše formalne zahteve, usmerjenost k pomoči stranki,«²³⁸ poleg tega se ne zahteva predlog z natančnim zahtevkom, čeprav bodo nato pravice in dolžnosti vpletenih v izreku natančno določene, zaradi varstva šibkejših oseb pa je v ospredju preiskovalno načelo. Večja prilagodljivost konkretni zadevi omogoča, da udeleženci nepravdnega postopka lažje dosežejo sporazum, kar je zelo zaželeno pri urejanju družinskih razmerij, kjer je sodelovanje staršev potrebno tudi po odločitvi sodišča.²³⁹

V pravnem postopku sodišče po uradni dolžnosti odloči o ukrepih za varstvo koristi otroka, če o njih odloča pridruženo odločanju o sporih glede varstva in vzgoje otroka,²⁴⁰ tj. v primeru

²³¹ Določba prvega odstavka 175. člena DZ.

²³² Novak B., 2017, str. 169.

²³³ Določba tretjega odstavka 160. člena v zvezi z določbo tretjega odstavka 175. člena DZ.

²³⁴ Določba četrtega odstavka 175. člena DZ.

²³⁵ Določba prvega odstavka 160. člena DZ.

²³⁶ Novak B., 2017, str. 152.

²³⁷ Novak B., 2017, str. 64.

²³⁸ Rijavec V., Podjetje in delo 6-7/17, str. 1284.

²³⁹ Prav tam.

²⁴⁰ Novak B., 2017, str. 33.

razveze ali razveljavitve zakonske zveze ter v primeru, ko se starša, ki ne živita ali ne bosta več živela skupaj ne sporazumeta o varstvu in vzgoji otroka. V vseh teh primerih sodišče odloči tudi o preživljanju otroka in o stikih med starši in otrokom po določbah DZ in to ne glede na postavljen zahtevek oziroma tudi če zahtevek ni postavljen.²⁴¹

Predlagatelji postopka o ukrepih za varstvo koristi otroka niso izrecno navedeni, čeprav pravna varnost to zahteva.²⁴² Sodišče po uradni dolžnosti začne postopek o ukrepih za varstvo koristi otroka, če izve za okoliščine, ki kažejo na ogroženost otroka. Te informacije pridobi od državnih organov, organov samoupravnih lokalnih skupnosti, nosilcev javnih pooblastil, izvajalcev javnih služb in nevladnih organizacij, ki so dolžni o okoliščinah, ki kažejo na ogrožanje otroka in za katere izvedo pri opravljanju svojega dela, obvestiti CSD ali sodišče. Vsakdo, še posebej strokovni delavci na področju zdravstva, vzgoje, izobraževanja in športa so dolžni o okoliščinah, ki kažejo na ogrožanje otroka in za katere izvedo pri opravljanju svojega dela, brez možnosti, da bi se sklicevali na varovanje poklicne skrivnosti, nemudoma obvestiti CSD.²⁴³ Glede na opisano je CSD obveščen o primerih ogrožanja otrok, zato je treba med predlagatelje šteti tudi CSD.²⁴⁴ Poleg CSD je treba kot predlagatelja šteti tudi otroka, starejšega od 15 let, ker sme v pravnem in nepravdnem postopku sam opravljati procesna dejanja,²⁴⁵ ter starša, ki mu ni odvzeta starševska skrb, saj je to edini način, s katerim lahko zaščitijo korist svojega otroka.

Veljavni ZNP in ZPP, po katerih odloča sodišče o ukrepih za varstvo koristi otroka, brez nujno potrebnih sprememb nista ustrezna za odločanje o teh ukrepih. V ZNP je treba znotraj postopkov za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij oblikovati poseben postopek, po katerem se bo odločalo o ukrepih za varstvo koristi otroka,²⁴⁶ in v njem natančno urediti pravice udeležencev ter se izogniti smiselni uporabi določb ZPP.²⁴⁷ Določiti je treba predlagatelje (otrok, starejši od 15 let, CSD, starš, ki mu ni bila odveza starševska skrb, ali sodišče začne postopek po uradni dolžnosti) in udeležence postopka (predlagatelj, oseba, o kateri teče

²⁴¹ Določba drugega odstavka 421. člena ZPP le v primeru razveze ali razveljavitve zakonske zveze nalaga odločanje o preživljanju otroka in stikih staršev z otrokom ne glede na postavljen zahtevek oziroma tudi če zahtevek ni postavljen, vendar tretji odstavek 138. člena DZ določa, da se v postopku odločanja o varstvu in vzgoji otroka vedno odloči tudi o preživljanju otroka in stikih staršev z otrokom.

²⁴² Novak B., 2017, str. 152.

²⁴³ Določba 180. člena DZ.

²⁴⁴ Novak B., 2017, str. 152.

²⁴⁵ Končina-Peternel M. v: Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 252.

²⁴⁶ Postopek za odvzem in vrnitev roditeljske pravice je v ZNP že urejen, zato ga je treba ustrezno preurediti in vključiti v nov postopek o ukrepih za varstvo koristi otroka.

²⁴⁷ Glede neustreznosti smiselne uporabe določb ZPP v nepravdnem postopku glej poglavje o odvzemu roditeljske pravice.

postopek, otrok, CSD, starš, ki mu ni odvzeta starševska skrb),²⁴⁸ ki imajo skladno s 4. členom ZNP možnost sodelovanja v postopku in pravico do izjave. Določbe o pravici otroka do obveščenosti o postopkih, ki se nanj nanašajo, in izražanja mnenja v teh postopkih, je treba oblikovati skladno z zavezujočimi mednarodnimi akti in celoten postopek narediti čim hitrejši in za otroka čim manj obremenjujoč. Skladno z načelom varstva otrokove koristi je treba, da v postopku odločanja o ukrepih za varstvo koristi otroka nihče ni oproščen pričanja.²⁴⁹ Sprememb je potreben tudi ZPP, ki otroku zagotavlja posebne procesne pravice, vendar le v zakonskih sporih in sporih iz razmerij med starši in otroki.

4.3.4 Pravice in dolžnosti staršev po ločitvi otroka od staršev

Novost DZ je tudi v tem, da je izrecno določeno, da z izrečenim ukrepom odvzema otroka staršem in z ukrepom namestitve otroka v zavod ne prenehajo druge pravice in obveznosti, ki jih imajo starši do otroka, razen če sodišče ob izrečenem ukrepu staršem ne prepove izvajanja posameznih upravičenj iz starševske skrbi (omeji starševsko skrb).²⁵⁰ Ureditev nalaga sodišču dolžnost, da ob izrečenem ukrepu preuči, ali je potrebno za varstvo otrokove koristi omejiti tudi staršem posamezna upravičenja iz starševske skrbi²⁵¹ in za izvajanje teh upravičenj otroku postaviti skrbnika in ga tudi imenovati.²⁵² Ukrep omejitve starševske skrbi se v tem primeru izreče skupaj z ukrepom odvzema otroka oziroma ukrepom namestitve otroka v zavod in zato lahko traja najdlje tri leta.²⁵³

Sodišče hkrati z ukrepom odvzema otroka, ukrepom namestitve otroka v zavod in ukrepom odvzema starševske skrbi po določbah DZ odloči tudi o preživninski obveznosti staršev²⁵⁴ in o morebitni omejitvi ali odvzemu pravice staršev do stikov z otrokom.²⁵⁵ Smiselno je, da sodišče ob izrečenem ukrepu odvzema otroka ali ukrepu namestitve otroka v zavod staršem tudi odvzame pravico do zastopanja otroka v zvezi s preživnino (omeji starševsko skrb v tem delu), saj v nasprotnem primeru preživninska obveznost staršev ne bo dosegla svojega namena. Za izterjavo in razpolaganje s preživnino je otroku treba postaviti skrbnika, ki v otrokovem imenu odpre poseben račun, kamor bodo starši plačevali mesečno preživnino. Če staršem starševska

²⁴⁸ Določba o udeležencih bi predstavljala specialno določbo glede na splošno določbo 19. člena ZNP.

²⁴⁹ Končina Peternel M., 1998, str. 231-232.

²⁵⁰ Določbi drugega odstavka 174. člena in drugega odstavka 175. člena DZ.

²⁵¹ Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 301.

²⁵² Določba četrtega odstavka 171. člena DZ.

²⁵³ Določba petega odstavka 171. člena DZ.

²⁵⁴ Določbe petega odstavka 174. člena, petega odstavka 175. člena in petega odstavka 176. člena DZ.

²⁵⁵ Določbe tretjega odstavka 174. člena, drugega odstavka 175. člena in tretjega odstavka 176. člena DZ.

skrb v zvezi z razpolaganjem s preživnino ni bila omejena in posledično otroku za izvajanje tega upravičenja ni bil postavljen skrbnik, je smiselno, da sodišče otroku postavi skrbnika za posebni primer, ki v otrokovem imenu odpre poseben račun.²⁵⁶ DZ uvaja tudi dolžnost staršev, da prispevajo k stroškom oskrbe otroka, nameščenega v rejništvo in stroškom zavodske oskrbe.²⁵⁷ Starši morajo preživnino do višine rejniške oziroma zavodske oskrbe nakazovati v proračun države.²⁵⁸

Ureditev pravic in dolžnosti staršev po ločitvi otroka od staršev je v DZ zasnovana tako, da sodišče v postopku odloči tudi o obveznostih staršev in morebitnem odvzemu pravic, ki z ločitvijo otroka od staršev avtomatično ne prenehajo, saj niso del starševske skrbi (dolžnost preživljanja, pravica do stikov) oziroma pri ukrepu odvzemu otroka in ukrepu namestitve otroka v zavod ne prenehajo, ker niso del odvetnega varstva in vzgoje otroka (druga upravičenja, ki izvirajo iz starševske skrbi). Takšna ureditev, ki je ZZZDR ni poznal, sodišču omogoča, da v istem postopku poskrbi za celovito varstvo otrokove koristi.

4.4 Vloga CSD pri ločitvi otroka od staršev

Vloga CSD se z DZ spreminja glede na vlogo, ki jo ima CSD po ZZZDR. Z izjemo nujnega odvzema otroka je CSD razbremenjen odločanja o posegih v pravice staršev in otroka. CSD nastopa kot strokovni, podporni in svetovalni organ. Naloge CSD se v postopku ločitve otroka od staršev gibljejo od preventivnega delovanja, katerega namen je, da do ločitve otroka od staršev ne bi prišlo, do prizadevanj za ponovno čimprejšnjo združitev otroka s starši po tem, ko je bil otrok ločen od staršev. Preventivna vloga CSD se kaže v izvajanju obveznega predhodnega svetovanja, ki se ga morata zakonca udeležiti pred vložitvijo predloga za sporazumno razvezo ali tožbe za razvezo zakonske zveze. Če zakonca na predhodnem svetovanju ugotovita nevzdržnost zakonske zveze za vsaj enega od zakoncev, je naloga CSD, da zakonca seznanita tudi s posledicami, ki nastanejo za družino ter predstavi postopek mediacije, ki ga lahko s soglasjem staršev tudi nadaljuje.²⁵⁹ Predhodno svetovanje je predvideno tudi pred začetkom postopka o varstvu in vzgoji otroka. Na predhodnem svetovanju CSD opozori starša, da morata pri urejanju razmerij z otrokom skrbeti za varstvo otrokove koristi, jima predstavi pozitiven učinek doseženega soglasja v razmerjih z otrokom ter ju seznanita z možnostjo

²⁵⁶ Novak B., 2017, str. 168-169.

²⁵⁷ Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 308.

²⁵⁸ Določbi tretjega in četrtega odstavka 184. člena DZ.

²⁵⁹ Določbi 200. in 202. člena DZ.

mediacije. Ob soglasju staršev CSD nadaljuje postopek mediacije.²⁶⁰ Namen mediacije je, da se starša s pomočjo neodvisne in nepristranske osebe sporazumeta o vprašanjih, ki se nanašajo na njunega otroka. Pomembno je, da se starša o teh vprašanjih sporazumeta, da se ne bodo njuni medsebojni spori prenašali na otroka, kar mu ne bi bilo v korist.²⁶¹ Da se doseže nepristranskost odločitve, je nujno, da mediacijo vodijo drugi strokovni delavci CSD kot predhodno svetovanje.²⁶²

V postopku ločitve otroka od staršev lahko CSD nastopa kot predlagatelj ukrepov. Pred odločitvijo sodišča o ukrepu trajnejšega značaja mora CSD sodišču podati mnenje o tem ukrepu²⁶³ ter izdelati načrt pomoči družini in otroku, ki vsebuje opis situacije družne in njihovih možnosti, potrebe otroka, oblike pomoči družini ter način spremljanja in realizacijo ukrepov.²⁶⁴ V primeru odvzema otroka staršem načrt pomoči določa, komu naj se otrok zaupa v varstvo in vzgojo, vsebuje pa tudi predlog različnih oblik pomoči staršem in otroku (tudi predlog udeležbe na terapijah in zdravljenju ter drugih zdravstvenih, psihosocialnih in izobraževalnih programih), ki bi omogočile usposobitev staršev za ponoven prevzem skrbi za otroka.²⁶⁵ Če pri starših ni izgledov, da bodo sposobni ponovno prevzeti skrb za otroka, se načrt pomoči osredotoči na zagotovitev trajne nadomestne skrbi za otroka (posvojitev, skrbništvo). Pomembni del načrta je tudi natančna določitev rokov za izvajanje načrta.²⁶⁶ O izvajanju načrta CSD poroča sodišču enkrat letno.²⁶⁷

Preden sodišče ob ločitvi otroka od staršev odloči o namestitvi otroka drugi osebi, rejniku ali v zavod, mora CSD predlagati konkretno osebo, rejnika ali zavod, ki bi najkvalitetneje varovala otrokovo korist, ter svoj predlog tudi obrazložiti.²⁶⁸

Po izrečenem ukrepu ločitve otroka od staršev je naloga CSD, da spremlja izvajanje ukrepa za varstvo koristi otroka,²⁶⁹ si prizadeva za ponovno združitev otroka s starši in za odpravo

²⁶⁰ Določbe prvega, tretjega in šestega odstavka 203. člena DZ.

²⁶¹ Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 61-62.

²⁶² Z izvajanjem brezplačnega obveznega predhodnega svetovanja in družinskega posredovanja (mediacije) država izpolnjuje svojo obveznost iz tretjega odstavka 53. člena URS, da si predvsem z izvajanjem pozitivnih ukrepov prizadeva za ohranitev družin in zagotavlja pravico do spoštovanja družinskega življenja (Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 58).

²⁶³ Določba 169. člena DZ.

²⁶⁴ Določbi prvega in drugega odstavka 170. člena DZ.

²⁶⁵ Določba 170. člena DZ; Končina-Peternel M. v: Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 253.

²⁶⁶ Končina-Peternel M. v: Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 253.

²⁶⁷ Določba prvega odstavka 170. člena DZ. Država, preko CSD, z zagotavljanjem programov pomoči staršem izpolnjuje svojo dolžnost, da zagotovi otroku kvalitetno odraščanje v družini in poskrbi za čimprejšnjo združitev otroka s starši oziroma poskrbi za kakovostno trajno nadomestno skrb za otroka (Končina-Peternel M. v: Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., 2009, str. 253).

²⁶⁸ Marolt N., Odvetnik 85/18, str. 61.

²⁶⁹ Določba drugega odstavka 160. člena DZ.

razlogov, ki so narekovali izrek ukrepa,²⁷⁰ ter da na podlagi svoje strokovne ocene predlaga spremembo, podaljšanje, ponovni izrek ukrepa in prenehanje izvajanje ukrepa, če to narekuje otrokova korist.²⁷¹

Iz opisanih pristojnosti CSD je razvidno, da je z DZ spremenjeno dojemanje vloge CSD. CSD je po ZZZDR razumljen kot strokovno-svetovalni in oblastni organ, ki enostransko posega v pravice udeleženi. Po DZ je CSD razumljen zgolj kot strokovno-svetovalni organ,²⁷² ki nudi sodišču močno strokovno podporo, kar vključuje tudi vsebinsko pripravo dokumentacije, ki je podlaga za odločanje sodišča,²⁷³ zato je medsebojno sodelovanje sodišča in CSD še bolj nujno kot po prejšnji ureditvi. Potrebno je tudi njuno sodelovanje z drugimi organi in organizacijami, ki jima bodo zagotovile informacije o ogroženosti otroka.²⁷⁴

4.5 Nadomestna skrb za otroka po njegovi ločitvi od staršev

V primeru nujnega odvzema otroka, ki ga izvede CSD, CSD tudi odloči o namestitvi otroka k drugi osebi, v krizni center, v rejništvo ali zavod. Pri vseh drugih ukrepih za varstvo otrokove koristi, ki imajo za posledico ločitev otroka od staršev, sodišče ob izrečenem ukrepu odloči tudi o namestitvi otroka k drugi osebi, v rejništvo ali v zavod ter drugo osebo, rejnika, ali zavod tudi imenuje. V primeru izrečene začasne odredbe o odvzemu otroka sme sodišče otroka namestiti tudi v krizni center. V primeru odvzema starševske skrbi mora sodišče ob odvzemu odločiti tudi o namestitvi otroka in mu postaviti skrbnika, če to še ni bilo storjeno.²⁷⁵ Nesmiselno je določeno, da se otrok ne sme namestiti k osebi, ki ne more biti skrbnik, po drugi strani se za obveznosti osebe, h kateri je otrok nameščen, uporabljajo določbe Zakona o izvrševanju rejniške dejavnosti (Uradni list RS, št. 110/02, 56/06, 114/06, 96/12, 109/12 – v nadaljevanju

²⁷⁰ Določba 236. člena DZ.

²⁷¹ Določba prvega odstavka 160. člena DZ.

²⁷² Zato je v splošnih določbah poglavja Ukrepi za varstvo koristi otroka določeno, da ukrepe izreka zgolj sodišče, čeprav ukrep nujnega odvzema otroka izreče CSD (Odbor za delo, družino, socialne zadeve in invalide, Poročilo k Predlogu Družinskega zakonika (DZ), druga obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 10.03.2017, <http://www.arhiv.ds-rs.si/2012-2017/sites/default/files/dokumenti/5_tocka_porocilo_odbora_za_delo_druzino_soc.zadeve_in_invalide_k_epa_1682-vii.pdf> (20.05.2018), str. 9-10).

²⁷³ Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 41.

²⁷⁴ Novak B., 2017, str. 37.

²⁷⁵ Določba četrtega odstavka 176. člena DZ.

ZIRD).²⁷⁶ Konsistentno je, da se otrok ne sme namestiti k osebi, ki ne izpolnjuje pogojev za rejnika po ZIRD.²⁷⁷

Z DZ je na sodišče prenesena tudi pristojnost za odločanje o posvojitvi otroka²⁷⁸ in postavitvi otroka pod skrbništvo,²⁷⁹ ki prideta v poštev kot nadomestna skrb, v primeru, ko sodišče ugotovi, da starša nikoli več ne bosta sposobna prevzeti skrb za otroka (odvzem starševske skrbi). Skrbništvo je ustrezen ukrep za starejše otroke, ki se približujejo polnoletnosti in za katere starši nikdar več ne bodo zmogli skrbeti (ne izpolnjujejo pogojev za odvzem otroka in namestitev drugi osebi). Za mlajše otroke, za katere starši nikdar več ne bodo zmogli skrbeti, je ustrezna posvojitvev.²⁸⁰

DZ izrecno predpisuje upravičenje, ki so ga CSD po ZZZDR izvajali na podlagi splošnega pooblastila za varstvo otrokove koristi, da sodišče ali CSD starša ne seznanijo, h kateri osebi, rejniku ali v kateri zavod bo otrok nameščen, če bi to zahtevalo varstvo otrokove koristi. Originalna odločba, ki vsebuje podatek o tem, komu bo otrok zaupan v varstvo in vzgojo, je zapečaten. Staršem je vročen le prepis odločbe, brez navedbe osebe, ki ji bo otrok zaupan.²⁸¹

S prenosom pristojnosti za odločanje o rejništvu, namestitvi otroka v zavod, skrbništvo, posvojitvi otroka na sodišče je zagotovljeno učinkovito varstvo otrokove koristi. Ločitev otroka od staršev je neločljivo povezana z nadomestno skrbjo za otroka, zato mora o njej odločiti sodišče v postopku ločitve otroka od staršev.²⁸² Pri tem mu strokovno podporo nudi CSD, ki predlaga drugo osebo, rejnika, zavod, skrbnika, posvojitelja, ki bo v največji meri ustrezen za varovanje otrokove koristi.²⁸³

²⁷⁶ Določbe drugega odstavka 162. člena, prvega odstavka 167. člena, prvega odstavka 174. člena in četrtega odstavka 176. člena DZ.

²⁷⁷ Novak B., 2017, str. 154. 6. člen ZIRD določa, da rejnik ne more postati oseba, ki ji je odvzeta roditeljska pravica ali poslovna sposobnost in oseba, ki živi z osebo, ki ji je odvzeta roditeljska pravica. Poleg tega rejnik ne more postati oseba, ki je bila pravnomočno obsojena za uradno pregonljivo naklepno kaznivo dejanje, za kaznivo dejanje zoper življenje in telo in kaznivo dejanje zoper spolno nedotakljivost, ki se preganja na predlog in oseba, ki živi z osebo, ki je bila za navedena kazniva dejanja pravnomočno obsojena.

²⁷⁸ Določba prvega odstavka 229. člena DZ.

²⁷⁹ Določba prvega odstavka 257. člena DZ.

²⁸⁰ Novak B., 2017, str. 167.

²⁸¹ Določba 178. člena DZ.

²⁸² Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018), str. 45.

²⁸³ Marolt N., Ovetnik 85/18, str. 61.

5 ZAKLJUČEK

Starši imajo z ustavo zagotovljeno pravico do avtonomnosti pri varstvu in vzgoji svojega otroka. Skrb za otroka ni samo pravica, ampak tudi dolžnost staršev. Država je zaradi varstva koristi otroka upravičena in dolžna intervenirati in staršem to pravico in dolžnost omejiti ali odvzeti, če je ne izvršujejo v korist otroka. Pravni okvir za poseg države je zakonska ureditev ukrepov za varstvo koristi otroka, kamor sodi tudi ukrep ločitve otroka od staršev.

Skladno z ZZZDR sta za ukrep ločitve otroka od staršev pristojna CSD v upravnem postopku (ukrep odvzema otroka, ukrep namestitve otroka v zavod) in sodišče v pravnem (zaupanje otroka v varstvo in vzgojo drugi osebi) oziroma nepravdnem postopku (odvzem roditeljske pravice). Upravni postopek ni primeren za odločanje o ločitvi otroka od staršev, saj staršem in otroku ne zagotavlja temeljnih pravic, kot jih zagotavljata pravdni in nepravdni postopek. To je v nasprotju z načelom enakega varstva pravic. Prav tako CSD ni primeren kot organ odločanja o ločitvi otroka od staršev, saj v postopku nastopa v več nezdržljivih funkcijah in ne kot nepristranski organ. Pomanjkljivo so urejene situacije, ko trčita upravni postopek in sodni postopek o ločitvi otroka od staršev, kar je v nasprotju s pravno varnostjo. V nepravdnem postopku odvzema roditeljske pravice je otroku večina pravic zagotovljena šele s smiselno uporabo določb pravnega postopka. Smiselna uporaba določb enega postopka v drugem postopku odpira številna pravna vprašanja. V postopku ločitve otroka od staršev organ odločanja v večini primerov ni upravičen odločiti še o drugih pravicah in dolžnostih staršev do otroka niti o nadomestnem varstvu otroka, o katerem je pristojen odločiti CSD. Opisana ureditev ne zagotavlja učinkovitega varstva otrokove koristi, ogroža pravno varnost posameznikov, je v nasprotju z načelom enakega varstva pravic ter v nasprotju z zavezujočimi mednarodnimi akti. Celovita prenova ureditve je bila zato nujna.

Snovalci DZ so se pomanjkljivosti trenutne zakonodaje dobro zavedali, zato DZ prinaša največje spremembe prav na področju ukrepov za varstvo koristi otroka. Enotno so urejeni pogoji za izvajanje ukrepov, na voljo je širok krog ukrepov za varstvo koristi otroka, sodišče mora pri odločitvi upoštevati otrokovo mnenje, CSD mora spremljati izvajanje ukrepa in si prizadevati za vrnitev otroka v družinsko okolje. O ločitvi otroka od staršev, z izjemo nujnega odvzema otroka, odloča nepristransko sodišče v nepravdnem oziroma pravnem postopku. Za izvedbo nujnega odvzema je CSD ustrežnejši, saj lahko zagotovi takojšen umik otroka iz družinskega okolja, kar sodišču z izrekom začasne odredbe o odvzemu otroka ali ukrepi trajnejšega značaja (odvzem otroka, namestitvev otroka v zavod, odvzem starševske skrbi) ne bi uspelo. O utemeljenosti nujnega ukrepa takoj oziroma v zelo kratkem roku odloči sodišče. Ob

izrečenem trajnejšem ukrepu sodišče omeji starševsko skrb, omeji ali odvzame pravico do stikov staršev z otrokom, če je to potrebno zaradi varstva koristi otroka in odloči o preživninski obveznosti staršev ter o nadomestni skrbi za otroka. Tako ima sodišče v postopku ločitve otroka od staršev na voljo vse ukrepe za celovito zaščito koristi otroka. CSD pri tem nastopa kot strokovni in svetovalni organ ter nudi sodišču močno podporo. Opisana ureditev DZ vzpostavlja možnosti za učinkovito in celovito varstvo otrokove koristi, za njihovo realizacijo pa so pred začetkom uporabe DZ potrebne še temeljite spremembe predvsem ZNP in ZPP, da bo procesna zakonodaja skladna z materialno, in usposobitev, kadrovska in finančna podkrepitev sodišča in CSD za izvajanje novih pristojnosti.

6 VIRI

6.1 Literatura

1. Breen C., The standard of the best interests of the child, a western tradition in international and comparative law. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2002;
2. Dolčič T., Jenkole M., Vošnjak L., Vprašanje zagotavljanja pravic otroka v postopkih pred sodiščem. V: Vrhovno sodišče RS, Strokovni posvet ob evropskem dnevu civilnega sodstva: Otrok pred sodiščem, Ljubljana, 2008, <http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/pdf/konferenca_o_participaciji_otrok_in_mlادostikov_2014/slovensiki_dokumenti/Otrok_pred_sodiscem_-_Brosura_Vrhovnega_sodisca_RS.pdf> (05.05.2018);
3. Galič A., Pravica do kontradiktornega postopka - ustavni vidik. Podjetje in delo 6-7/99, str. 1166-1176;
4. Jelovšek T., Nekateri (procesni) vidiki udeležbe centra za socialno delo v sporih iz razmerij med starši in otroki. Odvetnik 62/13, str. 15-17;
5. Končina Peternel M., Aktualna vprašanja s področja družinskega prava. Pravosodni bilten 4/13, str. 221-233;
6. Končina-Peternel M., Družinska razmerja. Pravna praksa 8/94, str. 25-27;
7. Končina Peternel M., Država, družina in otrok. Pravica do spoštovanja družinskega življenja. Zbornik znanstvenih razprav 1994, str. 203-213;
8. Končina Peternel M., Pomoč otrokom, ko starši odpovedo. Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana, 1998;
9. Končina Peternel M., Varstvo koristi otrok – ukrepi in postopek centrov za delo. Pravna praksa 3/97, str. 8-13;
10. Končina Peternel M., Zaupanje otroka drugi osebi - aktualni problemi. Pravni letopis 2009, str. 185-201;
11. Marolt N., Ukrepi za varstvo otrokove koristi po Družinskem zakoniku. Odvetnik 85/18, str. 58-61;
12. Novak B., Družinski zakonik z uvodnimi pojasnili. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2017;
13. Novak B., Družinsko pravo. 2., spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2017;

14. Novak B., Kolidacija med sodno in upravno pristojnostjo za odvzem otroka v družinskih zadevah. Pravosodni bilten 1/15, str. 41-52;
15. Novak B., Nekateri problemi pri odločanju o vzgoji in varstvu otrok. Podjetje in delo 6-7/02, str. 1222-1232;
16. Novak B., Odvzem otroka v sodnem ali upravnem postopku. Pravniki 5-6/09, str. 321-333;
17. Potrč J., Reorganizacija centrov za socialno delo, 27.10.2017, <<https://www.findinfo.si/DnevneVsebine/Aktualno.aspx?id=206223>> (01.05.2018);
18. Rijavec V., Postopki v družinskih zadevah po sprejemu Družinskega zakonika. Podjetje in delo 6-7/17, str. 1279-1301;
19. Wedam-Lukić D., Ureditev postopka v zakonskih sporih ter v sporih iz razmerij med starši in otroki po novem ZPP. Pravosodni bilten 4/00, str. 7-14;
20. Zupančič K. (red.), Novak B., Žnidaršič Skubic V., Končina-Peternel M., Reforma družinskega prava - predlog novih predpisov s komentarjem. Druga, spremenjena in dopolnjena izdaja. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2009;
21. Zupančič K., Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999;
22. Zupančič K., Novak B., Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih s pojasnili. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2008;
23. Zupančič K., Pravni položaj rejnika po slovenski družinski zakonodaji. Pravniki 4-6/77, str. 162-172.

6.2 Sodna praksa

1. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-212/10-17 z dne 05.04.2013 – baza USRS;
2. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-312/00 z dne 23.04.2003 – baza USRS;
3. Odločba Ustavnega sodišča RS, št. Up-410/01 z dne 14.02.2002 – baza USRS;
4. Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 161/13 z dne 11.07.2013 – baza SOVS;
5. Sklep Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 706/09 z dne 03.12.2009 – baza SOVS;
6. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. II Ips 342/08 z dne 22.05.2008 – baza SOVS;
7. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 523/03 z dne 04.12.2003 – baza SOVS;
8. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 1309/17 z dne 15.06.2017 – baza IESP;
9. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2332/16 z dne 08.12.2016 – baza IESP;
10. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2909/16 z dne 23.11.2016 – baza IESP;

11. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2650/16 z dne 09.11.2016 – baza IESP;
12. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 2582/15 z dne 13.10.2015 – baza IESP;
13. Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. III Cp 902/11 z dne 20.06.2011 – baza IESP;
14. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, št. IV Cp 3796/06 z dne 19.07.2006 – baza IESP;
15. Sklep Višjega sodišča v Mariboru, št. III Cp 448/05 z dne 27.03.2006 – baza IESP;
16. Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1084/17-9 z dne 11.07.2017 – baza UPRS;
17. Sodba Upravnega sodišča RS, št. III U 197/16 z dne 16.09.2016 – baza UPRS;
18. Sodba Upravnega sodišča RS, št. II U 323/14 z dne 03.06.2015 – baza UPRS;
19. Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 1836/11 z dne 20.06.2012 – baza UPRS;
20. Sodba Upravnega sodišča RS, št. U 373/06 z dne 09.10.2006 – baza UPRS.

6.3 Pravni predpisi

1. Ustava Republike Slovenije (URS), Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, 75/16;
2. Evropska konvencija o uresničevanju otrokovih pravic (MEKUOP), Uradni list RS, št. 86/99, Mednarodne pogodbe, št. 26/99;
3. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščinah (EKČP), Uradni list RS, št. 33/94, Mednarodne pogodbe, št. 7/94;
4. Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (KOP), Uradni list SFRJ-Mednarodne pogodbe, št. 15/90; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS, št. 35/92, Mednarodne pogodbe, št. 9/92;
5. Družinski zakonik (DZ), Uradni list RS, št. 15/17, 21/18;
6. Zakon o izvajanju rejniške dejavnosti (ZIRD), Uradni list RS, št. 110/02, 56/06, 114/06, 96/12, 109/12;
7. Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-UPB4), Uradni list RS, št. 3/07, 93/07, 37/08, 45/08, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13, 45/14, 53/14, 58/14, 54/15, 76/15, 11/18;
8. Zakon o pravdnem postopku (ZPP-UPB3), Uradni list RS, št. 73/07, 45/08, 111/08, 57/09, 12/10, 50/10, 107/10, 75/12, 40/13, 92/13, 10/14, 48/15, 6/17, 10/17;
9. Zakon o socialnem varstvu (ZSV-UPB2), Uradni list RS, št. 3/07, 23/07, 41/07, 61/10, 62/10, 57/12, 39/16, 52/16, 15/17, 29/17, 54/17, 21/18, 31/18;

10. Zakon o splošnem upravnem postopku (ZUP-UPB2), Uradni list RS, št. 24/06, 105/06, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13;
11. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o socialnem varstvu (ZSV-H), Uradni list RS, št. 54/17;
12. Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), Uradni list RS, št. 105/06, 107/09, 62/10, 98/11, 109/12, 10/17;
13. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR-UPB1), Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15, 15/17;
14. Pravilnik o postopku in vsebini izvajanja svetovalnega razgovora, Uradni list SRS, št. 41/89, Uradni list RS, št. 15/17.

6.4 Spletni viri

1. Odbor za delo, družino, socialne zadeve in invalide, Poročilo k Predlogu Družinskega zakonika (DZ), druga obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 10.03.2017, <http://www.arhiv.ds-rs.si/2012-2017/sites/default/files/dokumenti/5._tocka_porocilo_odbora_za_delo_druzino_soc.za_deve_in_invalide_k_epa_1682-vii.pdf> (20.05.2018);
2. Vlada Republike Slovenije, Predlog Družinskega zakonika, prva obravnava, EPA 1682-VII, Poročevalec, 20.12.2016, <<http://imss.dz-rs.si/imis/9b7fa9f28fe58285777f.pdf>> (01.05.2018).