

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

Magistrska diplomska naloga

ZAKONITO ZASTOPANJE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA V POSTOPKU ZA
PRIZNANJE MEDNARODNE ZAŠČITE

Eva Jamnik

Mentorica: prof. dr. Barbara Novak

Ljubljana, 2017

ZAHVALA

Za vso pomoč, strokovno svetovanje in usmeritve se najlepše zahvaljujem svoji mentorici prof. dr. Barbari Novak.

Najlepša hvala moji družini in Roku za podporo, spodbudo, brezpogojno pomoč in vse besede, s katerimi mi dajete vedeti, da verjamete vame.

Hvala mojim prijateljicam, zaradi vas je bil študij veliko lažji, študentska leta pa nepozabna.

POVZETEK

Zakoniti zastopnik je posebej strokovno usposobljena oseba, ki zastopa mladoletnika brez spremstva v postopku za priznanje mednarodne zaščite, sodeluje v postopku in skrbi za zagotavljanje otrokovih največjih koristi. Mladoletnik brez spremstva je oseba, mlajša od 18 let, ki se nahaja na ozemlju Republike Slovenije brez staršev ali zakonitih zastopnikov. Zakoniti zastopnik je osebi dodeljen vedno, ko se ta izreče za mladoletno, pri čemer pristojni organ pri njegovi postavitvi ne upošteva otrokovega mnenja. V postopku sme samostojno predlagati določene dokaze, ne sme pa podajati izjav. Sodeluje pri določanju prosilčeve starosti, če je ta sporna. V Republiki Sloveniji za zagotavljanje zakonitih zastopnikov v največji meri skrbi Slovenska filantropija. Zakonito zastopanje preneha s polnoletnostjo oziroma z izvršitvijo odločbe o priznanju mednarodne zaščite.

LEGAL GUARDIANSHIP OF UNACCOMPANIED MINORS IN SLOVENIAN ASYLUM PROCEDURE

ABSTRACT

Legal guardian is a specially qualified person who represents an unaccompanied minor in asylum procedure, takes an active part in the procedure and ensures the best interests of a child. Unaccompanied minor is a person below the age of 18 years who is found on the territory of Republic of Slovenia without their parents or legal guardians. Legal guardian is appointed whenever the person affirms they are under age but without their cooperation. Legal guardian can provide evidence during the asylum procedure but they can not make their own statements. They take part in determining child's age if such determination is required. In Republic of Slovenia most legal guardians are a part of non-governmental organisation Slovenian philanthropy. Legal guardianship ends when the asylum seeker comes of age or when the final decision about their application is executed.

KLJUČNE BESEDE: mednarodna zaščita, mladoletnik brez spremstva, zakonito zastopanje, otrokove največje koristi

KEY WORDS: asylum, unaccompanied minor, legal guardianship, the best interests of a child

KAZALO

1. UVOD	6
2. POSTOPEK ZA PRIZNANJE MEDNARODNE ZAŠČITE V REPUBLIKI SLOVENIJI	7
2.1. Mednarodna zaščita	7
2.2. Prošnja za mednarodno zaščito	7
2.3. Postopek za priznanje mednarodne zaščite	8
3. PRAVNA PODLAGA ZA VARSTVO MLADOLETNIKOV V POSTOPKIH MEDNARODNE ZAŠČITE V MEDNARODNIH DOKUMENTIH	9
3.1. Mednarodne pogodbe	9
3.1.1. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah	9
3.1.2. Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah	9
3.2. Akti Evropske Unije	10
3.2.1. Uredba 604/2013/EU	10
3.2.2. Direktiva 2013/32/EU	11
3.2.3. Direktiva 2013/33/EU	12
4. UREDITEV ZAŠČITE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA V NOTRANJEM PRAVU	13
4.1. Zakon o mednarodni zaščiti	13
4.1.2. Zakoniti zastopnik	13
4.2. Relevantne določbe ZZZDR	17
4.2.1. Skrbništvo	17
5. ZAKONITO ZASTOPANJE V POSTOPKU PRIZNANJA MEDNARODNE ZAŠČITE	18
5.1. Postavitev zakonitega zastopnika	18
5.2. Ugotavljanje starosti	18
5.3. Osebni razgovor	19
5.4. Vložitev prošnje	21
5.5. Sodelovanje zakonitega zastopnika na drugih področjih	21
6. ZAKONITO ZASTOPANJE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA V PRAKSI	23
6.1. Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (UNHCR)	23
6.2. Program za otroke brez spremstva	23
6.2.1. Načela dobre prakse	23
6.3. Praksa v Sloveniji	26
6.3.1. Statistični podatki	26
6.3.2. Slovenska filantropija	26
6.3.3. Delo Pravno-informacijskega centra nevladnih organizacij	29
6.3.4. Uporaba evropskega prava v praksi	30

7. ZAKONITI ZASTOPNIK MLADOLETNIH OSEB V POSTOPKIH MEDNARODNE ZAŠČITE V NEMČIJI.....	32
8. ZAKLJUČEK.....	35
9. SEZNAM LITERATURE.....	36
10. SPLETNI VIRI.....	36
11. SODNA PRAKSA	37
12. PRAVNI PREDPISI.....	38

1. UVOD

Begunci in človekove pravice sta dve nerazdružljivi področji, ki ju nikakor ne bi smeli obravnavati ločeno. Če bi države znale varovati človekove pravice, migracij in begunstva ne bi bilo.¹ Kljub temu, da se človekovim (in otrokovim) pravicam daje velik pomen, je v begunstvo primoranih vedno več oseb, med njimi tudi mladoletnikov. Mladoletniki svojo domovino zapustijo zaradi oboroženih spopadov, preganjanja, revščine, pogosto tudi zato, ker so ostali brez staršev ali ker so jih le-ti zavrgli.²

Mladoletniki brez spremstva so posebej ranljiva skupina beguncev, njihovo posebno varstvo pa zahtevajo tako mednarodni dokumenti, kot tudi nacionalno pravo. V svoji magistrski diplomski nalogi sem se ukvarjala z zakonitim zastopanjem mladoletnikov brez spremstva v postopkih mednarodne zaščite. Zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ne zahteva le mladoletnost in posledično procesna nesposobnost mladoletnika, temveč, v še večji meri, njegovo nepoznavanje in nerazumevanje postopka ter jezika in odsotnost zaupne osebe oziroma družinskega člana, ki ne more poskrbeti za njegove največje koristi. Z zakonitim zastopnikom postane mladoletnik brez spremstva enakovreden udeleženec postopka.

Hipoteze, ki sem jih v magistrski diplomski nalogi preverjala, so:

1. Zakoniti zastopnik je osebi dodeljen vselej, ko se ta izreče za mladoletno.
2. Pri postavitvi zakonitega zastopnika pristojni organi ne pridobivajo mladoletnikovega mnenja.
3. Zakoniti zastopnik ne sme samostojno podajati izjav in predlagati dokazov v postopku.
4. Če mladoletnika spremljajo sorodniki oziroma drugi družinski člani, mladoletnik ne potrebuje zakonitega zastopnika.

¹ Amnesty International, 2006, str. 15.

² Poleg naštetih je pogost problem trgovina z ljudmi. Opis razlogov odhoda iz domovine je dostopen na: <http://www.filantropija.org/mladi-migranti/> (23. 11. 2016).

2. POSTOPEK ZA PRIZNANJE MEDNARODNE ZAŠČITE V REPUBLIKI SLOVENIJI

2.1. Mednarodna zaščita

Pravico do pribežališča določa že Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, 47/13, 75/16 – v nadaljevanju Ustava). V mejah zakona je v Republiki Sloveniji tujcem in osebam brez državljanstva priznana pravica do pribežališča, in sicer osebam, preganjanim zaradi svojega zavzemanja za človekove pravice in temeljne svoboščine.³

Pravni akt, s katerim je v Republiki Sloveniji urejen postopek priznanja mednarodne zaščite, je Zakon o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 22/16 – v nadaljevanju ZMZ-1). Obliki oziroma statusa mednarodne zaščite, ki ju prosilci lahko pridobijo v postopku, sta status begunca in status subsidiarne zaščite. Slednji se podeli državljanu tretje države, če le-ta ne izpolnjuje pogojev za pridobitev statusa begunca, vendar bi mu bila z vrnitvijo v izvorno državo povzročena resna škoda. Status begunca pa pridobi državljan tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi pripadnosti določeni rasi, etnični skupini, veroizpovedi, narodni pripadnosti, pripadnosti posebni družbeni skupini ali političnemu prepričanju ne nahaja v svoji izvorni državi in se zaradi strahu pred preganjanjem ne more ali noče vrniti v to državo.⁴ Resna škoda, ki grozi prosilcu za mednarodno zaščito in ki utemeljuje priznanje statusa subsidiarne zaščite, vključuje smrtno kazen, usmrnitev, mučenje, ponižujoče ravnanje in resno, individualno grožnjo za življenje osebe zaradi oboroženih spopadov.⁵

2.2. Prošnja za mednarodno zaščito

Postopek za priznanje mednarodne zaščite je splošni upravni postopek. Po nezakonitem prestopu meje mora oseba v najkrajšem možnem času podati namero za vložitev prošnje za mednarodno zaščito, saj je sicer, če tega neutemeljeno ne stori, lahko v skladu s predpisi odstranjena iz države. Pravočasna izrazitev namere za vložitev prošnje pomeni, da tujčevega

³ Tako določa Ustava v 48. členu, v poglavju o Človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

⁴ Obe obliki mednarodne zaščite sta opisani v 20. členu ZMZ-1.

⁵ Tako 28. člen ZMZ-1.

prestopa meje organi ne obravnavajo kot nezakonitega.⁶ Namero prosilec lahko poda pri kateremkoli državnemu organu ali organu samoupravne lokalne skupnosti.⁷

S prosilcem uradna oseba opravi osebni razgovor, s katerim je prosilcu dana možnost, da celovito predstavi svoje osebne okoliščine in razloge za beg iz svoje matične države.⁸ Prosilec mora predložiti vse dokaze in dokumentacijo, ki utemeljujejo njegovo prošnjo, če razpolaga z njimi. Za utemeljitev svoje prošnje mora poskrbeti prosilec sam, in sicer mora navesti dejstva in okoliščine, ki utemeljujejo njegov strah pred preganjanjem oziroma resno škodo. Pristojni organ pri obravnavi prošnje preveri prosilčeve izjave z informacijami o izvorni državi, ugotavlja pa tudi stanje varstva človekovih pravic, družbeno-politični položaj in sprejeto zakonodajo v tej državi.⁹

2.3. Postopek za priznanje mednarodne zaščite

Postopek za priznanje mednarodne zaščite se začne z vložitvijo prošnje. V postopku organ ugotovi istovetnost prosilca in utemeljenost njegovih razlogov za priznanje mednarodne zaščite. Pristojni organ ugodí prošnji in prosilcu podeli status begunca oziroma status subsidiarne zaščite, jo zavrne, če prosilec ne izpolnjuje pogojev za mednarodno zaščito ali ustavi postopek, če prosilec prošnjo umakne. Prošnja je nedopustna, če je osebi druga država članica Evropske Unije že podelila mednarodno zaščito ali če je oseba prišla iz t. i. varne tretje države, kjer je imela možnost zaprositi za mednarodno zaščito, pa tega neutemeljeno ni storila.¹⁰

Po koncu postopka ima vsakdo pravico vložiti tožbo na Upravno sodišče, po odločitvi le-tega pa je možna še ustavna pritožba.¹¹

⁶ ZMZ-1 tako določa v 33., 35. in 36. členu.

⁷ Organ o nameri obvesti policijo, kar je urejeno v 42. členu ZMZ-1.

⁸ Osebni razgovor je obvezna faza postopka, pravila vodenja osebnega razgovora pa so določena v 37. členu ZMZ-1.

⁹ Utemeljevanje prošnje je sestavljeno iz dveh delov: subjektivnega (prosilec sam navaja dejstva) in objektivnega (pristojni organ sam pridobiva informacije o stanju v izvorni državi). Glej 21., 22. in 23. člen ZMZ-1.

¹⁰ Postopek je natančno urejen od 41. do 63. člena ZMZ-1.

¹¹ Sodno varstvo v postopku je določeno v V. poglavju ZMZ-1.

3. PRAVNA PODLAGA ZA VARSTVO MLADOLETNIKOV V POSTOPKIH MEDNARODNE ZAŠČITE V MEDNARODNIH DOKUMENTIH

3.1. Mednarodne pogodbe

3.1.1. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah

Posebno varstvo otrok zaradi njihove mladoletnosti zahtevajo tudi številne mednarodne pogodbe. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 7/71; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92) državam nalaga dolžnost, da vsem otrokom brez diskriminacije izkazujejo varstvo, ki ga zahteva njihova mladoletnost. Otrokom mora biti varstvo zagotovljeno ne glede na njihovo raso, barvo, spol, jezik, vero, narodno in socialno poreklo, premoženje ter rojstvo.¹² Varstvo v postopkih mednarodne zaščite v Sloveniji pomeni postavitev zakonitega zastopnika za vse mladoletnike, ki v državo vstopijo brez spremstva.

3.1.2. Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah

Pomemben dokument, ki je v celoti namenjen otrokovim pravicam, je Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah (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). KOP od držav zahteva, da pri dejavnostih v zvezi z otroki, pred državnimi organi ali zasebnimi ustanovami, kot glavno vodilo upoštevajo otrokovo korist. Otrokom beguncem namenja KOP posebno obravnavo, saj gre za skupino otrok, ki je posebej ranljiva oziroma izpostavljena večjemu tveganju oškodovanja.¹³ Države morajo z ustreznimi ukrepi zagotoviti varstvo pravic otroku, ki bodisi sam bodisi v spremstvu staršev ali druge osebe zaprosi za status begunca ali glede na zakonodajo velja za begunca. Prav tako je država dolžna zbrati informacije, ki otrokom brez spremstva omogočijo združitve z njihovimi svojci oziroma če svojcev ni mogoče najti, tem otrokom zagotoviti enako varstvo kot ostalim, ki so na kakršenkoli

¹² Tako določa 24. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.

¹³ Šelih A. v: Jager Agius I., 2014, str. 12.

način prikrajšani za svoje družinsko okolje.¹⁴ Država s postavitvijo zakonitega zastopnika poskrbi za ustrezno varstvo mladoletnikovih pravic, centri za socialno delo kot pristojni upravni organi za postavitev zakonitega zastopnika pa morajo pri svoji dejavnosti z mladoletniki upoštevati načelo otrokove koristi.

3.2. Akti Evropske Unije

3.2.1. Uredba 604/2013/EU

Uredba 604/2013/EU Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložijo državljani tretje države ali oseba brez državljanstva (UL L 180, 29.06.2013 – v nadaljevanju Uredba o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev odgovorne države članice) je bila v slovenski pravni red prenesena s sprejetjem Zakona o mednarodni zaščiti. Uredba o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev odgovorne države članice že v uvodnih določbah poudarja, da bi bilo mladoletnikom brez spremstva zaradi njihove posebne ranljivosti potrebno zagotoviti posebna procesna jamstva. Mladoletnik brez spremstva je opredeljen kot mladoletnik, ki prispe na ozemlje države brez osebe, odgovorne zanj po zakonu ali praksi zadevne države, dokler ta oseba ne prevzame skrbi zanj. V kategorijo mladoletnikov brez spremstva spada tudi mladoletnik, ki brez spremstva odgovorne osebe ostane po prestopu meje, ko je torej mladoletnik že na ozemlju države. Definiran je tudi pojem zastopnika, in sicer gre za osebo ali organizacijo, imenovano s strani pristojnih organov z namenom, da mladoletniku brez spremstva pomaga in ga zastopa v postopkih mednarodne zaščite, izvede pravna dejanja zanj ter s svojo pomočjo in zastopanjem zagotavlja največjo korist otroka.¹⁵ Zastopnik je usposobljen, da zastopa in pomaga mladoletniku brez spremstva in ima dostop do vsebine dosjeja prosilca ter posebne brošure za mladoletnike brez spremstva. Pomembno je tudi, da država pri ocenjevanju največjih koristi otroka upošteva mladoletnikovo mnenje v skladu z njegovo starostjo in zrelostjo. Države članice medsebojno sodelujejo pri ugotavljanju istovetnosti družinskih članov mladoletnika brez spremstva, da se, v kolikor mu je to v korist, čimprej zagotovi združitev z družino.

Uredba o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev odgovorne države članice opredeljuje merila za določanje države članice, ki je odgovorna za obravnavanje prošnje

¹⁴ Relevantni določbi sta 3. in 22. člen KOP, saj se neposredno nanašata na postopke z otroki – begunci.

¹⁵ Definiciji mladoletnika brez spremstva in zastopnika sta v točkah j) in k) 2. člena Uredbe.

mladoletnika brez spremstva za mednarodno zaščito. V primeru, da mladoletnik brez spremstva na ozemlju Evropske Unije nima prisotnih družinskih članov, je zanj odgovorna tista članica, kjer je vložil prošnjo za mednarodno zaščito. Ne glede na prisotnost ali odsotnost svojcev na ozemlju kakšne druge države članice se pri določanju odgovorne države upošteva otrokova korist.¹⁶

3.2.2. Direktiva 2013/32/EU

Pravice mladoletnikov brez spremstva vsebuje tudi Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2013/32/EU z dne, 26. junija 2013, o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL L 180/60 – v nadaljevanju Procesna direktiva II). Definicija mladoletnika brez spremstva je enaka definiciji iz Uredbe o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev odgovorne države članice, podobno je tudi z opredelitvijo pojma zastopnika. Države članice lahko svojo zakonodajo uredijo tako, da ne dodelijo zakonitega zastopnika mladoletniku, ki bo pred izdajo odločbe na prvi stopnji najverjetneje dopolnil 18 let.¹⁷ Procesna direktiva II določa, da mora imeti mladoletnik v državi članici vedno pravico vložiti prošnjo za mednarodno zaščito bodisi samostojno, če je po pravu države članice že procesno sposoben, bodisi preko zastopnika. Glavno vodilo postopka je otrokova korist, države pa smejo prošnjo mladoletnika brez spremstva obravnavati prednostno. Takoj, ko država mladoletniku dodeli zastopnika, mora biti mladoletnik o tem obveščen. Zastopnik mladoletniku pojasni potek osebnega razgovora in ima pravico biti prisoten na razgovoru. Pri opravljanju osebnega razgovora z mladoletnikom morajo državni organi poskrbeti, da razgovor vodijo na otroku prijazen način. Oseba, ki vodi razgovor, mora biti posebej usposobljena za delo z mladoletniki. V določbi o izjemah, kdaj osebnega razgovora ni potrebno opraviti, mladoletniki brez spremstva niso omenjeni. To pomeni, da mora biti osebni razgovor obvezna faza postopkov z mladoletniki brez spremstva.

Mladoletniku brez spremstva in njegovemu zakonitemu zastopniku mora biti zagotovljena brezplačna pravna pomoč. Če ima zastopnik mladoletnika pravno izobrazbo, državi ni potrebno zagotoviti brezplačne pravne pomoči, kot tudi v primerih, ko prošnja za mednarodno zaščito očitno nima možnosti za uspeh.

¹⁶ Če so na ozemlju držav članic zakonito prisotni družinski člani mladoletnika, je odgovornost prenesena na državo, kjer so zakonito prisotni svojci.

¹⁷ Procesna direktiva II tako določa v 25. členu z naslovom Jamstva za mladoletnike.

Procesna direktiva II v dvomu glede starosti mladoletnega prosilca dopušča opravljanje zdravniških pregledov za določitev njihove starosti. O tej možnosti in njenih posledicah mora biti mladoletnik brez spremstva predhodno obveščen. Pregledi se lahko izvedejo samo s pisnim soglasjem mladoletnika in njegovega zastopnika in morajo biti izvedeni dostojanstveno, s čim manjšimi posegi v mladoletnikovo zasebnost. Če mladoletnik in zastopnik zdravniški pregled zavrneta, odločba o nepriznanju mednarodne zaščite ne sme temeljiti zgolj na tej zavrnitvi.

Pospešeni postopek se lahko proti mladoletniku brez spremstva vodi le izjemoma, in sicer če mladoletnik prihaja iz varne izvorne države v skladu s Procesno direktivo II, če je vložil naknadno prošnjo za mednarodno zaščito ali če mladoletnik predstavlja grožnjo za nacionalno varnost ali javni red oziroma je bil iz tehtnih razlogov izgnan iz države članice.

3.2.3. Direktiva 2013/33/EU

Direktivo 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013, o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito (UL L 180/96– v nadaljevanju Direktiva) je Slovenija, enako kot Uredbo, upoštevala pri sprejetju ZMZ-1. Direktiva opredeljuje pojem mladoletnika brez spremstva in njegovega zastopnika na enak način kot Uredba o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev odgovorne države članice.¹⁸ Države članice morajo poskrbeti, da je mladoletnik brez spremstva takoj obveščen o postavitvi zastopnika. Zastopnik mladoletnika zastopa ter mu pomaga pri uresničevanju pravic in izpolnjevanju obveznosti v postopkih mednarodne zaščite. Delovati mora v skladu s koristjo otroka in mora biti za tako delo ustrezno usposobljen. Zastopnika se lahko v času zastopanja zamenja le v nujnih primerih. Zastopnik ne more biti oseba, katere interesi so ali bi lahko bili v nasprotju s koristmi mladoletnega prosilca. Direktiva določa nujno predhodno usposabljanje oseb, ki delajo z mladoletniki brez spremstva, kot tudi nadaljnje sprotno usposabljanje v zvezi s potrebami teh otrok ter obveznost spoštovanja pravil o tajnosti glede vseh podatkov, ki jih pridobijo ob delu.¹⁹

¹⁸ Točki e) in j) 2. člena Procesne direktive.

¹⁹ Direktiva mladoletnike brez spremstva obravnava v 24. členu.

4. UREDITEV ZAŠČITE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA V NOTRANJEM PRAVU

4.1. Zakon o mednarodni zaščiti

Z ZMZ-1 smo v notranje pravo prenesli zahteve Uredbe in Procesne direktive II. Mladoletniki so po ZMZ-1 vsi državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, ki so mlajše od 18 let. Mladoletnike brez spremstva ZMZ-1 posebej definira, in sicer gre za mladoletnike, ki so na ozemlju Republike Slovenije brez staršev ali zakonitih zastopnikov. Mladoletniki so poleg nekaterih ostalih skupin oseb opredeljeni kot ranljive osebe s posebnimi potrebami.²⁰

Glavno načelo, ki ga morajo institucije upoštevati pri delu z mladoletnikom, je otrokova korist. Pri ugotavljanju otrokove koristi je poleg drugih dejavnikov treba upoštevati tudi mladoletnikovo mnenje v skladu z njegovo starostjo in zrelostjo. Uradnim osebam, ki delajo z mladoletniki, država zagotavlja redna usposabljanja, za njihovo organizacijo in izvedbo poskrbi ministrstvo, pristojno za notranje zadeve.

4.1.2. Zakoniti zastopnik

ZMZ-1 se na mestu, kjer ureja status zakonitega zastopnika, sklicuje na Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15 – v nadaljevanju ZZZDR) in njegove določbe o skrbništvu. Za zakonitega zastopnika se torej smiselno uporabljajo določbe ZZZDR o skrbništvu, če ZMZ-1 ne določa česa drugega. Zakoniti zastopnik mladoletnika brez spremstva je lahko oseba, ki izpolnjuje pogoje za skrbnika po ZZZDR in se je udeležila usposabljanja.

Usposabljanje za zakonite zastopnike po javnem pooblastilu izvaja Fakulteta za socialno delo v Ljubljani, pri čemer mora z vsakim posameznim usposabljanjem soglašati predstojnik Urada Republike Slovenije, ki je pristojen za oskrbo migrantov. Z usposabljanjem kandidati za zakonite zastopnike pridobijo znanje iz družinskega in azilnega prava, psihologije, socialnega dela, varstva otrokovih pravic in dolžnosti ter človekovih pravic in svoboščin. Po usposabljanju Fakulteta za socialno delo izda potrdilo o usposobljenosti. Usposabljanja financira Urad Vlade Republike Slovenije, ki je pristojen za oskrbo migrantov, vendar lahko v primeru, če zakoniti zastopnik dvakrat zavrne zakonito zastopanje, od njega zahteva povrnitev stroškov

²⁰ Definicija posebej omenja mladoletnike brez spremstva, poleg njih pa v ranljivo skupino oseb spadajo še žrtve nasilja, ostareli, nosečnice, samohranilci z mladoletnimi otroki in osebe z motnjami v duševnem razvoju.

usposabljanja. Zakoniti zastopnik je mladoletniku dodeljen s seznama, ki ga vodi ministrstvo, pristojno za družino in socialne zadeve, in sicer z odločbo krajevno pristojnega centra za socialno delo (v nadaljevanju CSD); to je tisti CSD, na območju katerega je mladoletnik brez spremstva nastanjen.

O svojem delu je zakoniti zastopnik dolžan poročati CSD, ko postane odločba o priznanju oziroma zavrnitvi mednarodne zaščite izvršljiva ter vsaj enkrat letno, lahko pa CSD od njega zahteva tudi pogostejše poročanje. CSD poročilo pregleda in po potrebi sam ukrene, kar je potrebno za zavarovanje koristi mladoletnika brez spremstva. Zakoniti zastopnik je upravičen do nagrade za opravljeno delo, ki je financirana s strani ministrstva, pristojnega za notranje zadeve.

Podrobnejša opredelitev nalog, pooblastil, nagrad, usposabljanj in sodelovanja zakonitega zastopnika s centrom za socialno delo ter ministrstvom za notranje zadeve je z zakonom poverjena ministru za notranje zadeve, ki sprejme predpis v sodelovanju z ministrom za družino in socialne zadeve. Leta 2012 je bil v ta namen sprejet Pravilnik o načinu izvajanju zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ter načinu zagotavljanja ustrezne nastanitve, oskrbe in obravnave mladoletnikov brez spremstva zunaj azilnega doma ali njegove izpostave (Uradni list RS, št. 6/12, 36/14, 22/16 - v nadaljevanju Pravilnik o izvajanju zakonitega zastopanja), ki je 24. 4. 2016 prenehal veljati, vendar se še uporablja.²¹

4.1.2.1. Obveznosti zakonitega zastopnika po Pravilniku o izvajanju zakonitega zastopanja

Pravilnik o izvajanju zakonitega zastopanja podrobneje ureja način izvajanja zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva na način, da zakoniti zastopnik izvaja zastopanje v mladoletnikovo korist ves čas trajanja postopka. Mladoletnikova korist mora biti zastopnikova primarna skrb.²²

Ministrstvo, pristojno za družino in socialne zadeve, objavi javni poziv za pridobivanje kandidatov za usposabljanje za zakonite zastopnike mladoletnikov brez spremstva na svoji spletni strani. Če kandidat izpolnjuje pogoje, ga ministrstvo povabi na usposabljanje. Zadnji javni poziv je bil na spletnih straneh Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake

²¹ Tako določata 16. in 18. člen ZMZ-1. Nov podzakonski predpis mora minister sprejeti v roku enega leta po uveljavitvi ZMZ-1.

²² ZMZ-1 v 15. členu zahteva spoštovanje načela otrokove koristi.

možnosti objavljen v aprilu 2016. Kandidati morajo poleg zakonskih zahtev izpolnjevati tudi pogoje nekaznovanosti in morajo ob prošnji navesti tudi svoj motiv za opravljanje zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ter izkazati, da so osebno primerni za tako delo.²³

Usposabljanje traja 24 ur in zajema več sklopov. Na podočju družinskega prava se kandidati izobrazijo glede varstva otrokovih pravic, rejništva ter skrbništva. V sklopu socialnega varstva usposabljanje zajema seznanitev z relevantno zakonodajo, s spretnostmi socialnega dela z vidika največje otrokove koristi, z medkulturnimi kompetencami za zagovornišvo otrok ter znanje o medkulturnih, verskih in rasnih značilnostih. Znanje s področja psihologije vključuje delo z otroki in razvojno psihologijo, saj so vzpostavljanje zaupnega odnosa in način pogovora z otrokom ter njegove potrebe pri delu zakonitih zastopnikov ključnega pomena. Kandidati morajo z usposabljanjem spoznati vse relevantne pravne akte s področja mednarodne zaščite ter splošna načela glede varstva človekovih pravic in svoboščin. Na splošno so kandidati dolžni poznati značilnosti mladoletnikov in način dela z njimi (načela dobre prakse).

Po zaključku usposabljanja kandidatu Fakulteta za socialno delo Univerze v Ljubljani izda pisno potrdilo o usposobljenosti za zakonitega zastopnika. Zaradi zahteve evropskega prava je zakoniti zastopnik dolžan opravljati sprotna dodatna usposabljanja, in sicer na vsakih pet let od uvrstitve na seznam zakonitih zastopnikov. Na usposabljanje, ki je bistveno krajše od začetnega, zakonite zastopnike povabi ministrstvo, pristojno za družino in socialne zadeve, po opravljenem usposabljanju pa Fakulteta za socialno delo ponovno izda potrdilo.²⁴

Zakonite zastopnike za mladoletnike brez spremstva CSD izbere s seznama, na katerega so uvrščeni vsi, ki pridobijo potrdilo o usposobljenosti. Enkrat letno ministrstvo preveri, ali osebe na seznamu še izpolnjujejo pogoje za zakonite zastopnike. Ko je oseba izbrisana s seznama, zakonitega zastopanja ne more več opravljati. Za izbris in prenehanje funkcije zakonitega zastopnika se lahko odloči oseba sama, po drugi strani pa lahko v to vodijo tudi neudeležba na usposabljanjih, malomarno opravljanje dela, neizpolnjevanje pogojev za skrbnika po ZZZDR, zloraba pravic ali ogrožanje varovančeve varnosti.

²³Zadnji javni poziv za pridobivanje kandidatov je dostopen na:
<http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti_pdf/druzina/Javni_poziv_za_pridobivanje_kandidatov_za_usposabljanje_za_zakonite_zastopnike_mladoletnikov_brez_spremstva.pdf> (11. 11. 2016). Izbranih je omejeno število kandidatov, maja 2016 so jih izbrali 30.

²⁴ Sprotna usposabljanja trajajo 8 ur.

Zakoniti zastopnik mladoletnika samostojno zastopa in mu pomaga. Pri vsakem pomembnejšem opravilu se mora posvetovati z mladoletnikom, če ta lahko razume pomen in posledice posameznega opravila. Mladoletnika mora redno obveščati o teku postopka oziroma o izvedenih aktivnostih.

Istočasno sme zakoniti zastopnik zastopati največ pet mladoletnikov. Izjemoma, če primanjkuje zakonitih zastopnikov, ima zakoniti zastopnik lahko največ osem varovancev.

CSD, ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, in zakoniti zastopnik so dolžni medsebojno sodelovati in se redno obveščati o pomembnejših dejstvih oziroma aktivnostih glede mladoletnika. Tovrstno sodelovanje mora biti usmerjeno v zagotovitev mladoletnikove največje koristi, ki jo morajo zasledovati vsi akterji tudi samostojno.

Zakoniti zastopnik mora imeti dostop do mladoletnika. Ministrstvo mora zakonitega zastopnika obvestiti, v kolikor mladoletnika zaradi njegovih zdravstvenih ali drugih posebnih potreb ni mogoče nastaniti in zanj ustrezno poskrbeti v azilnem domu ali njegovi izpostavi. V sodelovanju z zakonitim zastopnikom zagotovi CSD nastanitev mladoletnika v drugi instituciji, kjer bo deležen ustrezne obravnave in oskrbe.

Za zastopanje mladoletnika na vseh področjih iz ZMZ-1 prejme zakoniti zastopnik nagrado v višini 20 evrov za vsako uro opravljenega zastopanja.²⁵ Povrnejo se mu materialni in potni stroški, ki mu nastanejo med zastopanjem. Izplačilo stroškov in nagrade zakoniti zastopnik uveljavlja na posebnem obrazcu do desetega dne v mesecu, ki sledi mesecu opravljenih ur zastopanja. V kolikor zastopanje ni potekalo na ministrstvu, mora institucija, kjer je zastopnik opravljal delo, izdati potrdilo glede trajanja zastopanja. Ministrstvo o prejemu nagrade odloči v 30 dneh, zakoniti zastopnik pa mora izdati račun oziroma podati izjavo, da se strinja z izplačilom.²⁶

Kadarkoli mladoletnik brez spremstva zastopanje potrebuje na kakšnem drugem področju, ki ni zajeto s pooblastilom iz ZMZ-1,²⁷ ministrstvo, pristojno za notranje zadeve, in zakoniti zastopnik o tem obvestita CSD. Mladoletniku je v takem primeru v skladu z ZZZDR postavljen skrbnik.

²⁵ Kot zastopanje se ne štejejo in se zato ne nagrajujejo čakanje na zastopanje in odmori med zastopanjem.

²⁶ Račun mora izdati zavezanec za plačilo davka na dodano vrednost.

²⁷ To so dejanja zakonitega zastopanja po 16. členu ZMZ-1 v postopku mednarodne zaščite, kot tudi na drugih področjih varstva mladoletnikovih pravic.

4.2. Relevantne določbe ZZZDR

4.2.1. Skrbništvo

Po ZZZDR je skrbništvo treh vrst: skrbništvo za mladoletne, skrbništvo za polnoletne in skrbništvo za poseben primer. Skrbništvo za poseben primer pomeni pomoč osebi, ki sama ne more poskrbeti za svoje pravice v konkretnem primeru oziroma zadevi. To ne pomeni, da je oseba postavljena pod skrbništvo (kot pri prvih dveh vrstah skrbništva), ampak da ji je v konkretni sporni zadevi postavljen skrbnik.²⁸ Pri postavitvi zakonitega zastopnika mladoletniku brez spremstva gre za skrbništvo za poseben primer, ki traja, dokler ni poskrbljeno za mladoletnikove pravice; to je, dokler odločba, izdana v postopku priznanja mednarodne zaščite, ne postane izvršljiva.

ZMZ-1 poleg udeležbe na usposabljanju za imenovanje na seznam zakonitih zastopnikov zahteva še izpolnjevanje pogojev za skrbnika po ZZZDR. Skrbnik je lahko katerakoli fizična oseba, ki v to privoli in ima potrebne lastnosti ter sposobnosti za opravljanje skrbništva.²⁹ Dolžnost skrbnika je prostovoljna in častna. Skrbnik ne more biti oseba, ki ji je odvzeta roditeljska pravica, ki nima poslovne sposobnosti, oseba, katere koristi so v navzkrižju s koristmi varovanca in oseba, od katere glede na njene osebnostne lastnosti ali razmerja z varovancem ali njegovimi starši ni mogoče pričakovati, da bo pravilno opravljala skrbniške dolžnosti.³⁰ Pri postavitvi zakonitega zastopnika mladoletniku brez spremstva razmerja z mladoletnikov ni potrebno preverjati, saj kandidat za zastopnika predhodnega razmerja z njim ni imel. Zakoniti zastopnik, v nasprotju s skrbnikom za mladoletne ali polnoletne, ne more biti sorodnik mladoletnika, ki je skupaj z mladoletnikom vstopil v Republiko Slovenijo, vendar za mladoletnika po zakonu ni odgovoren.³¹ Zakoniti zastopnik je lahko le oseba, ki je po preverjanju omenjenih pogojev iz ZZZDR in po usposabljanju vpisana na seznam zakonitih zastopnikov.

Zakoniti zastopnik je dolžan vestno skrbeti za pravice, koristi in osebnost svojega varovanca in ga zastopati, CSD pa z odločbo določi obseg zastopnikovih pravic in dolžnosti.³²

²⁸ Novak B., 2014, str. 272.

²⁹ To opredeljuje ZZZDR v 180. členu.

³⁰ Tako določa 181. člen ZZZDR.

³¹ To so v praksi predvsem mladoletnikovi bratje ali sestre.

³² O skrbništvu za poseben primer govori ZZZDR v 211. do 215. členu.

5. ZAKONITO ZASTOPANJE V POSTOPKU PRIZNANJA MEDNARODNE ZAŠČITE

5.1. Postavitev zakonitega zastopnika

Začetna faza postopka, ki se bo vodil proti mladoletniku brez spremstva, je takojšnja postavitev zakonitega zastopnika in ugotovitev mladoletnikove istovetnosti. Zakoniti zastopnik mladoletnika zastopa v postopku za priznanje mednarodne zaščite ter v zvezi z uresničevanjem pravic na področju sprejema, kot tudi na drugih področjih, kot so zdravje, izobraževanje in varstvo premoženjskih pravic. Zakoniti zastopnik zastopanje opravlja do izvršljivosti odločitve, izdane v postopku mednarodne zaščite. Mladoletnik ima v postopku pravico sodelovati, upoštevajoč njegovo starost ter stopnjo duševnega razvoja. Pristojni organ ga je dolžan pred sprejemom prošnje na njemu prilagojen in razumljiv način seznaniti s pravicami in obveznostmi prosilcev. Zakoniti zastopnik je z mladoletnikom prisoten pri vseh dejanjih postopka. Če je prosilec poročen mladoletnik, starejši od 15 let, mu država zakonitega zastopnika ne dodeli.³³

5.2. Ugotavljanje starosti

Pristojni organ lahko na podlagi mnenja uradnih oseb oziroma drugih oseb, ki opravljajo delo z mladoletnikom brez spremstva, odredi ugotavljanje mladoletnikove starosti z izvedencem. Zakoniti zastopnik sodeluje v postopku ugotavljanja starosti mladoletnega prosilca. Mladoletnik je o samem postopku in o morebitnih posledicah, ki jih bo ocena starosti povzročila pri obravnavi njegove prošnje, obveščen v jeziku, ki ga razume. Pregled, ki ga opravi izvedenec medicinske stroke, se lahko izvede le ob pisni privolitvi mladoletnika in zakonitega zastopnika. Če njuna zavrnitev pregleda nima utemeljenih razlogov, se mladoletnik šteje za polnoletnega, vendar to nikoli ne sme biti razlog za zavrnitev njegove prošnje za mednarodno zaščito. Ob obstoju dvoma o prosilčevi starosti tudi po opravljenem pregledu se prosilec šteje za mladoletnega.³⁴ Ugotovitev polnoletnosti prosilca pomeni, da zakonito zastopanje ni potrebno.³⁵

Pri ugotavljanju mladoletnikove starosti naj bi oziroma bi morali upravni organi upoštevati otrokov videz, telesni in psihični razvoj ter zrelost. Pomembno je zavedanje, da mora biti

³³ To je urejeno v 16. členu ZMZ-1, ki je naslovljen z: »mladoletnik brez spremstva, ki je prosilec«.

³⁴ Gre za 17. člen ZMZ-1. Stroške pregleda z izvedencem krije ministrstvo.

³⁵ Mladoletnik je oseba, mlajša od 18 let.

uporaba znanstvenih metod in postopkov izvedena na način, da spoštuje človekovo dostojanstvo, ter da so kljub strokovnosti možne napake.³⁶ Odbor OZN za otrokove pravice zdravniške preglede za ugotavljanje starosti v svojih priporočilih pojmuje kot zadnje razpoložljivo sredstvo.³⁷

Sodne prakse Upravnega sodišča glede zdravniških pregledov ni veliko. Upravno sodišče je v eni od svojih odločitev obravnavalo Maročana, ki je v svoji prvotni vlogi kot leto svojega rojstva navedel leto 1996. Zaradi mladoletnosti je v postopku pravilno sodelovala zakonita zastopnica. Upravni organ je v določenem roku zahteval predložitev osebne dokumentacije prosilca, vendar je ta do izteka roka ni priskrbel, zakonita zastopnica pa za podaljšanje roka ni zaprosila. Zaradi utemeljenega dvoma v prosilčevo starost (fizični izgled, psihološka zrelost in navajanje različnih podatkov glede starosti v različnih državah, kjer je Maročan že prej zaprosil za azil) je uradna oseba zahtevala izvedbo zdravniškega pregleda. V to sta prosilec in zakonita zastopnica privolila. Zanimivo in hkrati problematično je dejstvo, da do izdaje odločbe upravnega organa Pediatrična klinika ni izvedla celostne ocene starosti prosilca. Kasneje je prosilec uspel predložiti svoje osebne dokumente, iz katerih je izhajalo, da je bil rojen leta 1980 in da prihaja iz Alžirije.³⁸ Zakoniti zastopnik je torej postavljen vsakokrat, ko se prosilec predstavi kot mladoletnik, in kot njegov zastopnik nastopa do ugotovitve, da zakonitega zastopanja prosilec ne potrebuje. V konkretnem primeru bi moral zakoniti zastopnik prosilca zastopati do konca postopka, če njegove starosti ne bi ugotovili na drug način, saj ugotovitve zdravniškega pregleda niso dale odgovora in bi torej prosilec v dvomu kljub opravljenemu pregledu obveljal za mladoletnika.³⁹ Zakonitih zastopnikov v Republiki Sloveniji ni veliko, takšno nepotrebno zakonito zastopanje polnoletnega prosilca pa lahko povzroči, da mladoletniku brez spremstva ni možno nemudoma zagotoviti zakonitega zastopanja, kar je problematično.

5.3. Osebni razgovor

Osebni razgovor je obvezna faza postopka, kjer je prosilcu dana možnost celovite predstavitve razlogov in osebnih okoliščin v postopku. Uradna oseba mora razgovor prilagoditi osebi – prosilcu in še posebej mladoletnikom kot ranljivi skupini oseb. Osebni razgovor se

³⁶ Kalčina, L., 1999, str. 396.

³⁷ Kalčina L., Struc M., Geiger Smole S., Otavnik A. v: Jager Agius I., 2014, str. 93.

³⁸ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 74/2015 z dne 11. 2. 2015 – baza SOVS.

³⁹ V času izdaje odločbe ministrstva je bil prosilec star 34 let.

vselej osebno opravi z mladoletniki, starejšimi od 15 let, in mladoletniki brez spremstva ob prisotnosti zakonitega zastopnika. Izjemoma je osebni razgovor ob nujni prisotnosti zakonitega zastopnika mogoče izvesti tudi z mladoletniki, mlajšimi od 15 let. Javnost je pri izvedbi osebnih razgovorov vedno izključena.⁴⁰

Razgovor se lahko opravi že ob vložitvi prošnje za mednarodno zaščito in ni nujno opravljen kot samostojna faza kasneje v postopku. Zakoniti zastopnik ima pravico oporekati vprašanjem oziroma zahtevati, da se postavijo drugače ali bolj specifično. Poskrbeti mora, da mladoletnik vprašanja razume in da mu je vselej omogočeno, da na vprašanja tudi odgovori. Po praksi Upravnega sodišča je osebni razgovor opravljen pravilno in zakonito, če je na osebnem razgovoru prisoten zakoniti zastopnik (v konkretnem primeru je bil prisoten tudi pooblaščenec prosilca), iz podatkov iz spisa pa ni razvidnih nobenih stališč ali mnenj, ki s strani zakonitega zastopnika nasprotujejo ustreznosti vprašanj in vodenju razgovora. Prosilec se v takem primeru v upravnem sporu ne more sklicevati na bistveno kršitev postopka.⁴¹ Kršitev postopka pa je po praksi Upravnega sodišča vročitev vabila na osebni razgovor zgolj zakonitemu zastopniku, saj mora biti vabilo obvezno osebno vročeno tudi prosilcu.⁴² Gre za drugačno prakso kot pri navadnih upravnih postopkih po Zakonu o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/06 – UPB, 105/06, 126/07, 65/08, 8/10 in 82/13), kjer je pravilo, da se, če je stranki postavljen zakoniti zastopnik, lahko vroča samo njemu.⁴³ Vabilo na osebni razgovor lahko mladoletnik zavrne preko svojega zakonitega zastopnika, ki uradnemu organu sporoči, da se razgovora ne bosta udeležila.⁴⁴

Upravno sodišče glede nespoštovanja načela otrokove koristi ne dovoli zgolj splošnega sklicevanja na nespoštovanje tega načela, če ni jasno razvidno, katere materialnopravne pravice iz ZMZ-1 naj bi uradna oseba mladoletniku kršila. Mladoletniku je vselej postavljen zakoniti zastopnik, ki mora ves čas postopka skrbeti za njegove pravice in prisotnost pri različnih postopkovnih dejanjih. V praksi otrokove koristi upravni organ ne spoštuje predvsem s kršitvijo konkretnih mladoletnikovih pravic v postopku, na primer pri osebnem razgovoru, saj je za njegovo korist v prvi vrsti poskrbljeno že s postavljenim zastopnikom.⁴⁵

⁴⁰ Tako je določeno v 37. členu ZMZ-1. Izključitev javnosti ne velja za zakonitega zastopnika in pooblaščenca mladoletnika brez spremstva.

⁴¹ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 189/2016 z dne 10. 8. 2016 – baza SOVS.

⁴² Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 231/2014 z dne 17. 7. 2014 – baza SOVS.

⁴³ Vročanje zakonitemu zastopniku je urejeno v 88. členu Zakona o splošnem upravnem postopku.

⁴⁴ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 247/2014 z dne 6. 10. 2014 – baza SOVS.

⁴⁵ Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 247/2014 z dne 6. 10. 2014 – baza SOVS.

Zakoniti zastopnik sme na osebem razgovoru mladoletniku tudi sam postavljati vprašanja, s katerimi pomaga dodatno razjasniti dejansko stanje. Prav tako sme samostojno predložiti določene dokaze, pomembne za odločitev o prosilčevi prošnji za mednarodno zaščito. Upravno sodišče je v eni od svojih odločb dopustilo izvedbo dokazov, predloženih s strani zakonitega zastopnika; to so bili članki s spletnih strani o vračanju afganistanskih otrok v Iran in o položaju otrok v Afganistanu.⁴⁶

5.4. Vložitev prošnje

Z vložitvijo prošnje se začne postopek za priznanje mednarodne zaščite. Mladoletnik brez spremstva mora prošnjo vložiti osebno v prisotnosti zakonitega zastopnika. V skladu s Pravilnikom o postopku s tujcem, ki izrazi namen podati prošnjo za mednarodno zaščito v Republiki Sloveniji ter postopku sprejema prošnje za mednarodno zaščito (Uradni list RS, št. 64/11, 29/13 in 22/16), ki se kljub prenehanju veljavnosti še uporablja, se mora prošnja vložiti v najkrajšem možnem času po opravljenih predhodnih dejanjih (na primer po zdravniškem pregledu, fotografiranju). Pri mladoletniku brez spremstva se lahko vložitev prošnje na utemeljeno pisno zahtevo zakonitega zastopnika odloži za največ 48 ur od vložitve namere za podajo prošnje. Prošnjo sprejme pristojni upravni organ, zakoniti zastopnik pa mora biti pri tem prisoten. Popolna prošnja mladoletnika brez spremstva je vložena, ko jo poleg uradne osebe, tolmača in prosilca podpiše še zakoniti zastopnik. K prošnji je priložena izjava zakonitega zastopnika in mladoletnika o seznanitvi z možnostjo odreditve zdravniške pregleda in njegovimi posledicami.⁴⁷ Ker gre pri mladoletnikih brez spremstva za ranljivo skupino oseb s posebnimi potrebami, mora upravni organ o prošnji odločiti prednostno.

5.5. Sodelovanje zakonitega zastopnika na drugih področjih

Glede na potek življenja in vsakdanje potrebe zakonito zastopanje mladoletnikov brez spremstva samo v času trajanja postopka ne zagotavlja zadostnega varstva njihovih koristi. Ti otroci so v času svojega odraščanja v tuji državi, brez svojcev, zato ob sebi potrebujejo zakonitega zastopnika, ki mu zaupajo, tudi na drugih področjih.⁴⁸ Mladoletnik brez spremstva je vključen v osnovnošolsko izobraževanje, ob sodelovanju z zakonitim zastopnikom pa se mu po koncu osnovne šole zagotovi dostop do srednješolskega izobraževanja. Mladoletnik brez

⁴⁶ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 42/2012 z dne 15. 2. 2012 – baza SOVS.

⁴⁷ Omenjeni pravilnik je prenehal veljati s sprejetjem ZMZ-1 aprila 2016, vendar tudi ZMZ-1 od pristojnega ministra zahteva sprejetje podzakonskega akta s tako vsebino, in sicer do aprila 2017.

⁴⁸ Marolt Maver D. v: Jager Agius I, 2014, str. 110.

spremnstva je upravičen do zdravstvenega varstva. Naloga zakonitega zastopnika je tudi skrb, da so mladoletniku brez spreznstva zdravstvene in izobraževalne storitve dostopne brez diskriminacije glede na slovenske državljane. Izpolnjevanje te zahteve je sprožilo tudi priporočilo Republiki Sloveniji s strani Odbora OZN za otrokove pravice, ki je našo državo opozoril, da bi morali imeti mladoletniki brez spreznstva vselej dostop do osnovnih zdravstvenih storitev brez razlikovanja.⁴⁹

Zakonito zastopanje danes ni več namenjeno zgolj varstvu mladoletnika brez spreznstva v postopku, temveč se razvija v smeri skrbi za otrokov vsestranski razvoj in njegovo usposobitev za samostojno življenje in delo, kar je v skladu z določbami ZZZDR o nalogah skrbnika.⁵⁰

Z izvršljivostjo odločbe o priznanju mednarodne zaščite delo zakonitemu zastopniku preneha, otroku pa se v skladu z ZZZDR postavi skrbnika. Tu ne gre več za skrbnika za poseben primer, temveč za postavitev mladoletnika pod skrbništvo.

⁴⁹ Kalčina L., Struc M., Geiger Smole S., Otavnik A. v: Jager Agius I., 2014, str. 93.

⁵⁰ Marolt Maver D. v: Jager Agius I., 2014, str. 110.

6. ZAKONITO ZASTOPANJE MLADOLETNIKOV BREZ SPREMSTVA V PRAKSI

6.1. Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (UNHCR)

UNHCR je vodilna institucija, ki se na mednarodni ravni ukvarja z varstvom beguncev. Poleg varstva pravic beguncev UNHCR skrbi za pomoč beguncem in iskanje dolgoročnih rešitev na tem področju. Gre za nepolitično telo, ki sicer deluje na močno politično obarvanem področju, odvisnost od sodelovanja vlad držav pa mu onemogoča, da bi s svojimi opozorili lahko vplival na kršitve.⁵¹

UNHCR je aktiven tudi na področju varstva pravic mladoletnikov brez spremstva na mednarodni ravni in je soavtor Programa za otroke brez spremstva.

6.2. Program za otroke brez spremstva

Z varstvom mladoletnikov brez spremstva se poleg UNHCR na mednarodni ravni ukvarja tudi mednarodna zveza za varstvo otrok »*International Save the Children Alliance*«. Obe organizaciji sta s skupnim delovanjem pripravili Program za otroke brez spremstva v Evropi (v nadaljevanju SCEP), ki na državni in evropski ravni z ustvarjanjem skupne politike in zavezanostjo k najboljši praksi poskuša otrokom brez spremstva omogočiti uresničitev njihovih pravic in koristi, ko ti pridejo v Evropo oziroma potujejo prek nje. V sistemu SCEP sodeluje tudi Republika Slovenija.

6.2.1. Načela dobre prakse

V okviru SCEP so bila z namenom zagotavljanja največje koristi mladoletnikov brez spremstva sprejeta Načela dobre prakse.⁵² Načela, ki mladoletnike brez spremstva imenujejo »ločeni otroci«⁵³, izhajajo iz KOP, Smernic UNHCR o strategijah in postopkih pri obravnavi otrok brez spremstva, ki prosijo za azil in Stališča Evropskega sveta za begunce in izgnance o otrocih. Zadnja, četrta izdaja Načel dobre prakse (v nadaljevanju Načela) je bila izdana leta 2010.⁵⁴

⁵¹ Amnesty International, 2006, str. 10.

⁵² Leta 2004 je bila tretja izdaja Načel dobre prakse prevedena v slovenščino.

⁵³ V angleškem izvodu avtorji uporabljajo izraz »*separated children*«.

⁵⁴ Četrta izdaja Načel dobre prakse je v angleškem jeziku dostopna na: <<http://www.separated-children-europe-programme.org/p/1/91/translations-statement-of-good-practice>> (21. 11. 2016).

Načela niso naštetá izčrpnó kot zaključena celota, temveč služijo zgólj kot okvir za delo z mladoletniki, ki omogoča razvoj standardov tudi v prihodnje.

6.2.1.1. Seznam načel

Načela določajo 12 najpomembnejših načel, ki jih morajo organi, ki delajo z mladoletniki brez spremstva, spoštovati v fazah ugotavljanja mladoletnikove istovetnosti, njegove oskrbe, varstva in odločanja v postopkih v zvezi z njim. V Republiki Sloveniji so Načela vključena v ZMZ-1.

Otrokova korist mora biti glavno vodilo oseb pri delu z mladoletniki. Pri odločanju, kaj je otroku v največjo korist, morajo organi upoštevati vse njegove osebne okoliščine, kar pomeni, da morajo pri ugotavljanju otrokove koristi sodelovati različni organi, usposobljeni za delo z otroki. Načela poudarjajo mladoletnikovi pravico do življenja in pravico do vložitve prošnje za mednarodno zaščito ter zahtevajo obravnavo mladoletnika brez spremstva na enak način, kot država obravnava svoje državljane. Mladoletnik mora imeti dejansko možnost sodelovanja v postopku v skladu s svojo starostjo in zrelostjo in mora biti na razumljiv način obveščen o svojih pravicah, obveznostih in teku postopka mednarodne zaščite. V ta okvir spada tudi pravica do tolmača.

Načela dajejo velik pomen spoštovanju otrokove kulturne identitete in nujnosti uporabe mladoletnikovega maternega jezika, predvsem zaradi možnosti vrnitve v njegovo domovino.

Vse osebe, ki delajo z mladoletniki brez spremstva, morajo biti vključene v redna usposabljanja. Odločitve, ki jih sprejmejo v zvezi z mladoletnimi strankami v postopkih, morajo biti sprejete v čim krajšem času⁵⁵ ter morajo dolgoročno zasledovati otrokovo korist. Organi morajo pri delu z mladoletnikom medsebojno sodelovati in morajo spoštovati obveznost varstva tajnosti podatkov. Izjemoma smejo to obveznost prekršiti, ko mladoletniku ali kateri drugi osebi grozi resna škoda.

Načela določajo obvezno postavitve zakonitega zastopnika mladoletniku brez spremstva takoj, ko je ugotovljena njegova istovetnost oziroma takoj, ko se oseba predstavi kot mladoletna, ne glede na to, da organom dejanska starost osebe ni znana.⁵⁶ Zastopnik je lahko le ustrezno izobrazena oseba, katere interesi ne smejo biti v nasprotju s koristjo otroka. Organi

⁵⁵ Načela vsako zamudo v postopkih z mladoletnimi strankami štejejo za škodljivo in v nasprotju z načelom otrokove koristi.

⁵⁶ Gre za poglavje D3 Načel.

morajo zastopnika obveščati o aktivnostih glede njegovega varovanca. Zastopnik mora ves čas skrbeti za korist otroka in spoštovanje otrokove koristi in njegovega mnenja s strani organov, ki odločajo o mladoletniku. Zagotoviti mora ustrezno oskrbo, nastanitev in izobraževanje za mladoletnika in po potrebi tudi odvetniško zastopanje. S sodelovanjem mladoletnika stori zastopnik vse, kar lahko, za združitev mladoletnika z družinskimi člani oziroma za vzpostavitev stikov z njimi. Zastopnik je otroka dolžan zastopati, dokler odločba o priznanju oziroma nepriznanju mednarodne zaščite ne postane izvršljiva, kar lahko pomeni tudi zastopanje osebe po polnoletnosti. Če pride do prenehanja zakonitega zastopanja pred polnoletnostjo, lahko zakoniti zastopnik ostane otrokov skrbnik do dopolnjenega 18. leta, če je to primerno.

6.3. Praksa v Sloveniji

6.3.1. Statistični podatki

Po podatkih Eurostata in statistike Ministrstva za notranje zadeve je v Republiki Sloveniji v letu 2016 za mednarodno zaščito zaprosilo 1308 oseb⁵⁷, od tega 245 mladoletnikov brez spremstva. Zanimivo je, da so mladoletniki brez spremstva, ki zaprosijo za mednarodno zaščito, v veliki večini moškega spola, za mednarodno zaščito je v letu 2016 namreč zaprosilo le 5 deklic od skupno 245 prosilcev. Mladoletniki brez spremstva, ki jih je Republika Slovenija obravnavala v postopkih mednarodne zaščite, so bili v letu 2016 v več kot polovici primerov starosti med 16 in 17 let, 20 prosilcev pa je bilo mlajših od 14 let. Slovenska statistika je na ravni Evropske Unije majhna, statistika za leto 2016 pa je izrazita predvsem zato, ker v preteklih letih (obdobje med leti 2008 in 2015) pri nas za mednarodno zaščito namreč nikoli ni zaprosilo več kot 70 mladoletnikov brez spremstva na leto.⁵⁸

V letu 2016 je bil zakoniti zastopnik postavljen 245 mladoletnikov brez spremstva, saj zastopnik postavljen vsakomur, ki se izreče za mladoletnega. Vedeti pa moramo, da podatki niso nujno točni, saj gre pri podatkih Eurostata za število prosilcev, ki jih je država obravnavala kot mladoletnike brez spremstva (*»asylum applicants considered to be unaccompanied minors«*), čeprav se je morda v postopku izkazalo, da so polnoletni.

6.3.2. Slovenska filantropija

Področje otrok brez spremstva v Sloveniji v največji meri pokriva Slovenska filantropija. Slovenska filantropija spada v nevladni sektor, 3. člen KOP pa v svojem besedilu omenja le državne organe in zasebne ustanove socialnega varstva. Prevladujoče stališče je, da obveznost ravnanja v skladu z otrokovimi največjimi koristmi velja tudi za društva in združenja nevladnega sektorja.⁵⁹ Največje koristi mladoletnikov brez spremstva Slovenska filantropija zasleduje z mrežo zakonitih zastopnikov, svetovanji, obveščanji, učno pomočjo in učenjem slovenskega jezika.⁶⁰

⁵⁷ Mesečni in letni statistični podatki o številu prosilcev za mednarodno zaščito so dostopni na: http://www.mnz.gov.si/si/mnz_zas_vas/tujci_v_sloveniji/statistika/ (1. 3. 2017) - število prosilcev za mednarodno zaščito za leto 2016.

⁵⁸ Statistični podatki za vse države Evropske Unije so dostopni na: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00194&plugin=1> (1. 3. 2017).

⁵⁹ Šelih A. v: Jager Agius I., 2014, str. 16.

⁶⁰ Kalčina L., Struc M., Geiger Smole S., Otavnik A. v: Jager Agius I., 2014, str. 83.

Z otroki brez spremstva se Slovenska filantropija ukvarja že od leta 1994, z zakonitim zastopništvom mladoletnikov brez spremstva pa od leta 2001. Gre za nevladno organizacijo, ki je mladoletnim prosilcem za mednarodno zaščito do leta 2013 edina zagotavljala zakonito zastopanje prek svoje mreže zaposlenih in prostovoljcev. Kot predstavnica Slovenije sodeluje v programu SCEP.⁶¹

Slovenska filantropija sodeluje s partnerji iz drugih evropskih držav in je skupaj z njimi, na podlagi izvedenih delavnic z otroki in skrbniki, pripravila publikacijo Zapolnjevanje vrzeli na področju zaščite otrok brez spremstva: temeljni standardi za skrbnike otrok brez spremstva v Evropi.⁶² Standardi so zakonitim zastopnikom v pomoč pri njihovi vsakdanji skrbi za največjo korist mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito in so, po svoji vsebini in bistvu, enaki Načelom. Publikacija zakonitega zastopnika poimenuje skrbnik, ta pa mora skrbeti za otrokovo varnost, njegovo sodelovanje v postopku, njegove pravice in iskanje dolgoročne najbolj koristne odločitve. Zakoniti zastopnik mora biti dostopen, toleranten, spoštljiv, poleg tega pa mora predstavljati kontaktno osebo med otrokom in vsemi ostalimi akterji (npr. odvetnikom). Tudi v tej publikaciji je poudarjena pomembnost zastopnikove usposobljenosti in strokovnega znanja.⁶³

Kot partnerska organizacija je Slovenska filantropija v letu 2013, to je dve leti po sprejetju prej omenjene publikacije, pripravila poročilo o oceni stanja v Sloveniji glede izvajanja temeljnih standardov za otroke brez spremstva v Evropi. Zakonito zastopanje sta v Sloveniji takrat izvajala pristojni center za socialno delo in Slovenska filantropija, vendar so ugotovili, da prihaja do razlik v izvajanju zakonitega zastopanja, če ga izvaja javni zavod v primerjavi z nevladno organizacijo. Razlike se kažejo predvsem pri večji pomoči mladoletnikom brez spremstva s strani Slovenske filantropije tudi izven samega postopka za mednarodno zaščito in po njihovi polnoletnosti.

Mladoletni prosilci za mednarodno zaščito brez spremstva so nastanjeni v Azilnem domu, svojega zakonitega zastopnika pa praviloma spoznajo v največ dveh dneh po nastanitvi. Število zakonitih zastopnikov je zelo majhno, zato CSD pred postavitvijo zakonitega zastopnika ne pridobiva mnenja otroka. Kljub temu da oseb, usposobljenih za zakonito zastopanje

⁶¹ Dejavnosti Slovenske filantropije na področju mladoletnikov brez spremstva so dostopne na: <<http://www.filantropija.org/mladi-migranti/>> (23. 11. 2016).

⁶² Publikacija Temeljni standardi za skrbnike otrok brez spremstva v Evropi je dostopna na: <<http://www.filantropija.org/raziskave-in-smernice/>> (23. 11. 2016).

⁶³ Publikacija je dostopna na: <http://www.filantropija.org/wp-content/uploads/2014/08/Temeljni-standardi-za-skrbnike-otrok-brez-spremvta.pdf> (23. 11. 2016).

mladoletnikov brez spremstva, primanjkuje, je mladoletniku zakoniti zastopnik dodeljen skoraj takoj, kar pomeni, da tudi mladoletnikov, ki v Sloveniji zaprosijo za mednarodno zaščito, ni veliko.⁶⁴

Zakonito zastopanje mladoletnika brez spremstva se konča, ko varovanec dopolni 18 let ali je posvojen, če mladoletnik sklene zakonsko zvezo ali postane roditelj in mu sodišče podeli popolno poslovno sposobnost. V praksi zakoniti zastopniki, ki delujejo v okviru Slovenske filantropije, z bivšimi varovanci vzdržujejo stike tudi po njihovi polnoletnosti, saj je njihov položaj po polnoletnosti še vedno precej podoben prejšnjemu.⁶⁵

6.3.2.1. Ocena spoštovanja temeljnih standardov

Po opravljenih delavnicah z bivšimi mladoletniki brez spremstva so izvajalci poročali, da si mladoletniki brez spremstva želijo več pomoči s strani svojih zakonitih zastopnikov, po drugi strani pa so zakoniti zastopniki poudarili, da otroci od njih velikokrat pričakujejo več, kot predvidevajo njihova pooblastila.⁶⁶ Zakoniti zastopnik sicer oceni otrokovo največjo korist po svoji lastni presoji in ga v tem delu ne vežejo nobeni obvezni nacionalni standardi.⁶⁷ Zastopniki ta standard v postopkih mednarodne zaščite vselej upoštevajo, na primer skrbijo, da postopek ne traja predolgo in da so otroci ustrezno nastanjeni. Za oceno otrokove največje koristi zastopniki izberejo različne metode, upoštevajo pa tudi otrokovo mnenje in stališča. Pogovori z otroci vedno potekajo v varnem okolju in zasebnosti in se vodijo otrokovi starosti, spolu, zrelosti in kulturnemu ozadju primerno.⁶⁸

Poročilo omenja problematičnost dejstva, da so nekateri zakoniti zastopniki imenovani v okviru organizacije oziroma institucij, kjer so zaposleni, na primer na CSD (organ z javnimi pooblastili). To pomeni, da njihova popolna neodvisnost v teh primerih ni zagotovljena, saj morajo pri svojem delu upoštevati pravila svojih delodajalcev.⁶⁹

Predpogoj za otrokovo dejansko sodelovanje v postopku mednarodne zaščite je njegova obveščenost o pravicah in teku postopka. O tem ga organi obvestijo na njemu prilagojen način in prek tolmača. Zakoniti zastopniki na srečanjih z varovancem uporabljajo predvsem

⁶⁴ Gabaj Ž., 2013, str. 17-20.

⁶⁵ Gabaj Ž., 2013, str. 22. Zanimiva je navedba, da zakoniti zastopniki, ki so bili delavci CSD, po polnoletnosti svojih bivših varovancev z njimi niso več v stiku.

⁶⁶ Gabaj Ž., 2013, str. 22.

⁶⁷ Gabaj Ž., 2013, str. 24.

⁶⁸ Gabaj Ž., 2013, str. 28.

⁶⁹ Gabaj Ž., 2013, str. 29.

enostavnejše angleške besede, pomagajo jim tudi drugi otroci, ki razumejo mladoletnikov jezik. Pri vseh pomembnejših dejanjih v postopku pa mora biti prisoten tolmač. Problematično je, da tolmač pri srečanjih zakonitega zastopnika z mladoletnikom zunaj obveznih faz postopka ni prisoten, saj stroškov zanj država v teh primerih ne krije. Prevajanje in pomoč drugega otroka nista ustrezna rešitev.⁷⁰

Če otrok informacij ne razume, mu jih ponovno pojasnijo. Ni dovolj, da mladoletnik brez spremstva pred postopkom prejme brošuro z opisom pravic in potekom postopka. Mladoletnik na tak način podanih informacij večinoma ne razume, jih sploh ne prebere ali jih zaradi nepismenosti ne zna prebrati. Kljub dobri obveščeni mladoletnikov o pravicah in poteku postopka pa je težava v tem, da je prejetih informacij preveč, zaradi česar je razumevanje postopka in njegove pomembnosti posledično slabše.⁷¹

Zagovorništvo otrokovih pravic se v postopku mednarodne zaščite ne zagotavlja le z zakonitim zastopnikom, ampak tudi z dostopom do pravnega svetovanja in zastopanja v vseh fazah postopka. S sodelovanjem Pravno-informacijskega centra nevladnih organizacij (v nadaljevanju PIC) je vsem mladoletnikom brez spremstva v postopku dodeljen pravni strokovnjak, ki poleg zakonitega zastopnika skrbi za mladoletnikove pravice in največje koristi.⁷² V kolikor mladoletnik z delom zakonitega zastopnika ali drugih oseb v postopku ni zadovoljen, ima možnost pritožbe na pristojne osebe (na primer na zakonitega zastopnika, predstavnika CSD, vodjo Azilnega doma). Vsi mladoletniki brez spremstva, ki so bili vključeni v raziskavo, te možnosti niso poznali.⁷³

6.3.3. Delo Pravno-informacijskega centra nevladnih organizacij

Mladoletnikom brez spremstva je s sodelovanjem PIC v postopku mednarodne zaščite vselej dodeljen pravni strokovnjak, zadolžen za zastopanje mladoletnika, pravno svetovanje, obveščanje o pravicah in dolžnostih v postopku mednarodne zaščite in pravno pomoč pri pripravi vlog v postopku. PIC izvaja pravno svetovanje mladoletnikom brez spremstva v okviru projekta Informiranje in pravno svetovanje tujcev na področju mednarodne zaščite, ki je v celoti financiran s strani države. PIC s sodelovanjem organizacije UNICEF izvaja tudi projekt spremljanja uresničevanja pravic mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito z imenom

⁷⁰ Gabaj Ž., 2013, str. 31-31.

⁷¹ Gabaj Ž., 2013, str. 31-32.

⁷² Gabaj Ž., 2013, str. 37.

⁷³ Gabaj Ž., 2013, str. 45.

Monitoring pravic migrantskih in begunskih otrok ter mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito v Sloveniji. Poseben poudarek daje projekt mladoletnikom brez spremstva in zagovorništvu njihovih pravic ter bo s pridobljenimi rezultati pomagal pri pripravi prihodnjih nacionalnih strateških dokumentov. Projekt financira UNICEF.⁷⁴

Podatki iz študije PIC iz leta 2014 kažejo, da zakoniti zastopniki mladoletnikov brez spremstva običajno niso pravniki. Mladoletnikom brez spremstva, ki zaprosijo za priznanje mednarodne zaščite, je brezplačna pravna pomoč zagotovljena na vseh stopnjah postopka do vključno postopka pred Vrhovnim sodiščem, ne pa v morebitnem postopku ustavne pritožbe. Po pridobitvi mednarodne zaščite pa se lahko ti mladoletniki v zvezi z vprašanji glede nastanitve, socialnih in ekonomskih pravic obrnejo le še na zakonitega zastopnika.⁷⁵

6.3.4. Uporaba evropskega prava v praksi

Neustrezen ali nepopoln prenos zahtev iz direktiv Evropske Unije predstavlja težavo za upravne organe, ki delujejo po ustavi in zakonih. Upravno sodišče je odločilo, da je v skladu z doktrino Sodišča Evropske Unije o obveznosti skladne razlage nacionalnega prava glede na cilje določene direktive evropsko pravo potrebno uporabiti tudi v primeru, ko to sicer ni preneseno v slovenske zakone. Predhodnik ZMZ-1 in niti ZMZ-1 na nobenem mestu ne prepovedujeta izvedbe pospešenega postopka pri obravnavi mladoletnikov brez spremstva, medtem ko Procesna direktiva II dopušča pospešeni postopek le v izjemnih primerih. Upravno sodišče je odločilo, da upravni organ v postopku z mladoletniki brez spremstva ne sme uporabiti pospešenega postopka, čeprav tega nacionalno pravo ne prepoveduje. Rok za prenos Procesne direktive II se je namreč iztekel že pred odločanjem upravnega organa v konkretnem primeru, torej bi evropsko pravo moral uporabiti. Upravni organ je proti mladoletniku brez spremstva uporabil pospešeni postopek in opustil izvedbo osebnega razgovora, saj mladoletniku, ki ni vedel, katerega državljanstva je, po tem odgovoru ni postavil nobenega vprašanja več. V skladu z načelom skladne razlage upravni organ pospešenega postopka v tem primeru ne bi smel uporabiti.⁷⁶ Iz odločbe Upravnega sodišča sicer ni razvidno, kako je v postopku sodeloval zakoniti zastopnik, kljub temu pa iz opisa postopka lahko sklepamo, da zakoniti zastopnik takšnemu vodenju razgovora ni nasprotoval, prav tako mu ni nasprotoval dodeljeni izvajalec

⁷⁴ Opis projektov PIC je dostopen na: <http://pic.si/clovekove-pravice/tujci-begunci-migranti/>.

⁷⁵ Gre za podatke iz usmerjene študije glede politik, praks in podatkov o mladoletnikih brez spremstva, dostopne na: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/25b.slovenia_unaccompanied_minors_si_version.pdf (21. 11. 2016).

⁷⁶ Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 645/2016 z dne, 4. 5. 2016 – baza SOVS.

brezplačne pravne pomoči, kar je problematično, saj je upravni organ kršil mladoletnikovo pravico do osebnega razgovora in s tem ni zasledoval otrokove koristi. Tako vodenje postopka kaže na to, da bi morali biti vsi udeleženci postopkov, ki zadevajo mladoletnike brez spremstva, bolje seznanjeni z evropsko zakonodajo.

7. ZAKONITI ZASTOPNIK MLADOLETNIH OSEB V POSTOPKIH MEDNARODNE ZAŠČITE V NEMČIJI

V Nemčiji v zadevah z mladoletnimi prosilci za mednarodno zaščito deluje t. i. »Jugendamt« (v nadaljevanju Zavod), nemška različica slovenskih CSD, ki mora o vsakem primeru prihoda mladoletnika brez spremstva na ozemlje Nemčije v roku enega meseca obvestiti družinsko sodišče. V treh dneh po obvestilu mladoletniku brez spremstva Zavod postavi zakonitega zastopnika.⁷⁷ Zanimivo vprašanje, ki se pojavlja v postopku postavitve zakonitega zastopnika, je, ali v primeru, ko je mladoletnik brez spremstva s pomočjo moderne komunikacijske tehnologije ves čas v stiku s svojimi starši, le-ta res potrebuje s strani države postavljenega zakonitega zastopnika. Kljub temu, da lahko obstaja neprestani kontakt med starši in otrokom, se nemška praksa strinja, da staršev mladoletnikov brez spremstva ne morejo šteti kot ustreznih zakonitih zastopnikov, če ti niso sposobni kadarkoli prevzeti (oziroma ponovno prevzeti) skrbi in odgovornosti za otroka in njegove osebne ter finančne potrebe. Sicer pa je kontakt med starši in otroci dobra pomoč vsem udeleženi v postopku, predvsem pri vprašanju otrokove koristi.⁷⁸

Zakoniti zastopnik mora ves čas trajanja zastopstva skrbeti za otrokovo korist. Tudi v Nemčiji opažajo težavo, da je osebe iz Zavodov, ki prav tako lahko postane zakoniti zastopnik mladoletnikov, preobremenjeno z drugimi delovnimi nalogami in odvisnostjo od svojega delodajalca. Prav zato je pomembno, da kot zakoniti zastopniki sodelujejo posamezniki, ki niso uslužbenci Zavodov. Če je tak zakoniti zastopnik na voljo, bo zastopstvo vselej izvajal on, uslužbenci Zavodov pa so lahko zakoniti zastopniki le v primeru, ko mladoletnikom ni mogoče zagotoviti zastopanja prek neodvisnih posameznikov. Tako sme zakoniti zastopnik mladoletnika brez spremstva postati tudi oseba, ki je sama kot migrant v preteklosti pridobila mednarodno zaščito v Nemčiji, če dobro govori nemško in pozna upravno delovanje države.⁷⁹

Izjemno pomembno načelo ravnanja z mladoletniki brez spremstva je enako obravnavanje teh v primerjavi z mladoletniki, ki so nemški državljani. V prvi vrsti to pomeni skrb za otrokovo korist, kar se zasleduje že s čim hitrejšo postavitvijo zakonitega zastopnika. Mladoletnik brez spremstva mora biti že pred zaslišanjem na državni meji obveščen o svoji pravici do zakonitega

⁷⁷ Nemški izraz za zakonitega zastopnika je *der Vormund*.

⁷⁸ Opis zakonitega zastopništva v Nemčiji je dostopen na: <<http://www.b-umf.de/de/themen/vormundschaft>> (19. 2. 2017).

⁷⁹ Fuchs M., 2012, str. 1-2.

zastopnika. Otroku namreč ni v korist, če je brez zakonitega zastopnika sam zaslišan o razlogih odhoda s svoje domače države s strani policistov na državni meji, ki po navadi niso ustrezno izobraženi za ravnanje z mladoletniki brez spremstva. Odsotnost zakonitega zastopnika lahko povzroči nejasnosti in napačno razumevanje mladoletnikovih odgovorov, kasneje pa celo odklonitev priznanja za mednarodno zaščito zaradi mladoletnikovih protislovnih izjav.⁸⁰ Prav tako je prisotnost zakonitega zastopnika pomembna pri določanju mladoletnikove starosti, saj je za izvedbo zdravniškega pregleda za določitev mladoletnikove starosti obvezno njegovo strinjanje. Zakoniti zastopnik mora skrbeti, da mladoletnik sodeluje v postopku priznanja mednarodne zaščite, je obveščen o poteku postopka in opravljenih dejanjih ter da je v vmesnem času nameščen v ustrezni, njegovim letom primerni instituciji.⁸¹

Podobno kot v Sloveniji lahko Zavod v dvomu o mladoletnikovi starosti zaprosi za določanje starosti z zdravniškim pregledom, ki mora biti opravljen s strani strokovnjakov z uporabo zanesljivih in preverjenih metod. Če tudi po opravljenem pregledu ostane dvom o mladoletnikovi starosti, se ta vedno šteje za mladoletnega.⁸²

Osebni razgovor je kot pri nas tudi v Nemčiji obvezna faza postopka. Zakoniti zastopnik mora pred začetkom osebnega razgovora poskrbeti, da se bo ta vodil v mladoletniku razumljivem jeziku s pomočjo prevajalca. Z obrazloženo izjavo lahko zakoniti zastopnik zahteva, da osebni razgovor vodi oseba istega spola kot mladoletnik. Če mladoletnik ne ve, kaj so njegovi razlogi za odhod iz domače države, zakoniti zastopnik stopi v stik z mladoletnikovimi starši.⁸³ Zakoniti zastopnik lahko svojo nalogo ustrezno opravi le, če je v celoti seznanjen z dejstvi in dogodki, ki so mladoletnika pripeljali do migracije. Osebnega razgovora uradna oseba ne sme opraviti brez navzočnosti zakonitega zastopnika. V času razgovora zakoniti zastopnik pazi, da razgovor poteka na način, primeren mladoletnikovi starosti in razvoju. Če zakoniti zastopnik meni, da mladoletnik prevajalca ne razume, lahko zahteva ponovitev osebnega razgovora z drugim prevajalcem. Med razgovorom lahko zahteva odmor ali nadaljevanje razgovora v drugem terminu, če opazi, da mladoletnik razgovora ne more nadaljevati. Izjemoma je dovoljeno tudi, da zakoniti zastopnik sam navede razloge za

⁸⁰ Gre za protislovnost izjav glede svoje migracijske poti in razlogov za odhod iz domače države, danih najprej policistu na državni meji in danih kasneje v postopku obravnave prošnje za priznanje mednarodne zaščite. Protislovne izjave so zelo pogost razlog za odklonitev priznanja za mednarodno zaščito.

⁸¹ Fuchs M., 2012, str. 3-6.

⁸² Določanje starosti prosilca za mednarodno zaščito v Nemčiji je dostopno na: <<http://www.bumf.de/de/themen/altersfestsetzung>> (19. 2. 2017).

⁸³ Možno je namreč, da so starši otroka poslali na pot v naglici in mu niso razložili, zakaj domovina zanj ni več varna.

mladoletnikov odhod iz domovine in za njegovo prošnjo za mednarodno zaščito, kar se upošteva namesto mladoletnikove samostojne izjave.⁸⁴ Glavno pravilo osebnega razgovora je mladoletnikovo prosto pripovedovanje, zakoniti zastopnik vskoči le z opominom, da naj mladoletnik kakšen odgovor dodatno pojasni, na vprašanje ponovno odgovori oziroma ga spomni na določena pomembna dejstva, ki mu jih je mladoletnik zaupal, v razgovoru pa jih je pozabil omeniti (na primer o razlogih svojega bega).⁸⁵

Naloga zakonitega zastopnika po osebnem razgovoru je, da vsebinsko preveri ob razgovoru napravljeni zapisnik (kamor uradna oseba zapisuje zgolj obnovo povedanega) in zahteva njegov prevod v mladoletnikov jezik.⁸⁶

Če mladoletnik brez spremstva v času trajanja postopka dopolni 18 let, zakonito zastopanje preneha. Posledično je prosilec nato o vseh nadaljnjih korakih v postopku obveščen sam in sam opravlja procesna dejanja, njegov bivši zakoniti zastopnik pa lahko v postopku (predvsem pri osebnem razgovoru) sodeluje kot njegov zaupnik.⁸⁷

Zaradi zahtev evropskega prava sta slovenska in nemška ureditev zelo podobni. Nemčija ima veliko več praktičnih izkušenj s področja mednarodne zaščite in mladoletnikov brez spremstva na sploh, saj je glede na podatke Eurostata v Nemčiji za mednarodno zaščito v letu 2016 zaprosilo skoraj 36.000 mladoletnikov brez spremstva.⁸⁸ Prav zato je zakonito zastopanje v Nemčiji bolj razvito, kar je razvidno iz zelo modernega pristopa - možnosti, da zakoniti zastopnik postane oseba s pridobljeno mednarodno zaščito, in iz odgovorov na vprašanja, ki se pri nas še niso postavila, na primer, kako obravnavati stik mladoletnika s starši prek mobilnega telefona.

⁸⁴ Mladoletniki brez spremstva so posebej ranljiva skupina. Sodelovanje v osebnem razgovoru lahko zanje pomeni veliko psihično obremenitev, saj gre za pogovor z osebo, ki je ne poznajo, poleg tega pa so razlogi za beg od doma velikokrat travmatični dogodki, ki jih ob razgovoru podoživijo.

⁸⁵ Büchner A., 2016, str. 2-5.

⁸⁶ Büchner A., 2016, str. 8.

⁸⁷ Büchner A., 2016, str. 9.

⁸⁸ Podatki so dostopni na:

<<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00194&plugin=1>> (1. 3. 2017).

8. ZAKLJUČEK

Zakonito zastopanje mladoletnikov brez spremstva poteka ves čas postopka priznanja mednarodne zaščite in v obliki pomoči tudi na drugih področjih, kot sta zdravstvo in šolstvo. Mladoletnikom brez spremstva v Republiki Sloveniji najbolj pomagajo nevladne organizacije, ki poleg zakonitega zastopništva mladoletnim prosilcem zagotavljajo tudi brezplačno pravno pomoč ves čas postopka, vključno s pravnimi sredstvi.

Moja prva hipoteza je v celoti potrjena. Osebi je zakoniti zastopnik postavljen vedno, ko se le-ta izreče za mladoletno, saj ugotavljanje starosti prosilca nastopi kasneje v postopku v primeru, da uradna oseba v njegovo mladoletnost podvomi. Soglasje zakonitega zastopnika je pogoj, da se ugotavljanje starosti z izvedencem sploh izvede, poleg tega pa prosilec v dvomu obvelja kot mladoletnik in še naprej potrebuje zakonito zastopanje.

Otrokovega mnenja pristojni organ pri postavitvi zakonitega zastopnika ne pridobiva, kar potrjuje mojo drugo hipotezo. KOP in ZMZ-1 sicer zahtevata sodelovanje otroka v postopku, ki se ga zadeva, vendar gre pri postavitvi zakonitega zastopnika za postavitvev skrbnika za poseben primer in za fazo pred samim postopkom. Zaradi majhnega števila zakonitih zastopnikov, ki so na voljo, pridobivanje otrokovega mnenja tudi ne bi bilo smotno. Mladoletnik ima v postopku zaradi nezadovoljstva z delom zakonitega zastopnika možnost pritožbe, kar pomeni, da se njegovo mnenje glede zastopnika upošteva naknadno.

Moja tretja hipoteza je delno ovržena. Zakoniti zastopnik ima možnost in pravico samostojno predlagati dokaze v postopku, na primer določene javno dostopne članke o stanju v mladoletnikovi domovini. Glede na to, da je pravilo osebne razgovora samostojno pripovedovanje mladoletnika, lahko potrdim drugi del hipoteze, to je, da zakoniti zastopnik izjav v postopku ne sme podajati. Postavljanje vprašanj mladoletniku za dodatno razjasnitev zadeve ne pomeni zastopnikove samostojne izjave.

Celovitega odgovora na četrto hipotezo s pregledom sodne prakse in prakse nisem dobila. Skleпам lahko, da sorodniki mladoletnika ne bi bili sposobni izvajati kvalitetnega zakonitega zastopanja. Z vidika nemške prakse, ki za otrokovega skrbnika šteje le osebe, ki so kadarkoli sposobne prevzeti odgovornost in skrb za otroka in njegove potrebe, bi morali vse otroke v spremstvu sorodnikov, ki niso starši ali skrbniki, šteti za mladoletnike brez spremstva.

9. SEZNAM LITERATURE

1. Amnesty International, Refugees Human rights have no borders. Amnesty International Publications, London, 2006;
2. Gabaj Ž., Izvajanje temeljnih standardov za skrbnike otrok brez spremstva v Evropi, Poročilo o oceni stanja v državi: Slovenija. Slovenska filantropija, Združenje za promocijo prostovoljstva, Ljubljana, 2013;
3. Jager Agius I., Otrokove pravice v Sloveniji od normativnih standardov do učinkovitega varstva, Zbornik ob 25-letnici Konvencije o otrokovih pravicah. Založba FDV in Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, Ljubljana, 2014;
4. Kalčina L., Otrokove pravice v Evropi. Zveza prijateljev mladine Slovenije, Ljubljana, 1999;
5. Novak B., Družinsko pravo. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2014.

10. SPLETNI VIRI

1. Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Altersfestsetzung. 2016. <<http://www.b-umf.de/de/themen/altersfestsetzung>> (19. 2. 2017);
2. Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Büchner A., Die Vorbereitung auf die Anhörung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Asylverfahren. 2016. <http://www.b-umf.de/images/2016_07_05_Arbeitshilfe_Asylverfahren_UMF.pdf> (20. 2. 2017);
3. Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Vormundschaft. 2016. <<http://www.b-umf.de/de/themen/vormundschaft>> (19. 2. 2017);
4. Eurostat. Asylum applicants considered to be unaccompanied minors by citizenship, age and sex Annual data (rounded). 2017. <<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tps00194&plugin=1>> (1. 3. 2017);
5. Kölner Flüchtlingsrat, Fuchs M., Der Vormund und Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. 2012. <<http://koelner-fluechtlingsrat.de/neu/userfiles/pdfs/2012-03-19Vormundschaft.pdf>> (19. 2. 2017);
6. Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti. 2016. Javni pozivi. <http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/druz

- ina/Javni_poziv_za_pridobivanje_kandidatov_za_usposabljanje_za_zakonite_zastopnike_mladoletnikov_brez_spremnstva.pdf> (11. 11. 2016);
7. Ministrstvo za notranje zadeve. Tujci v Sloveniji, statistika. 2017. <http://www.mnz.gov.si/si/mnz_za_vas/tujci_v_sloveniji/statistika/> (1. 3. 2017);
 8. Pravo-informacijski center nevladnih organizacij. EMN USMERJENA ŠTUDIJA 2014, Politike, prakse in podatki o mladoletnikih brez spremljanja v Republiki Sloveniji. 2014. <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/25b.slovenia_unaccompanied_minors_si_version.pdf> (7. 12. 2016);
 9. Pravno-informacijski center nevladnih organizacij. Tujci, begunci, migranti. 2016. <<http://pic.si/clovekove-pravice/tujci-begunci-migranti>> (27. 11. 2016);
 10. Separated Children in Europe Programme, Statement of Good Practice 4th Edition, 2010. <<http://www.separated-children-europe-programme.org/p/1/91/translations-statement-of-good-practice>> (21. 11. 2016);
 11. Slovenska filantropija. Mladi migranti. 2016. <<http://www.filantropija.org/mladi-migranti/>> (23. 11. 2016);
 12. Slovenska filantropija. Raziskave in smernice. 2016. <<http://www.filantropija.org/raziskave-in-smernice>> (23. 11. 2016);
 13. Slovenska filantropija. Publikacija Zapolnjevanje vrzeli na področju zaščite otrok brez spremljanja: temeljni standardi za skrbnike otrok brez spremljanja v Evropi. 2011. <<http://www.filantropija.org/wp-content/uploads/2014/08/Temeljni-standardi-za-skrbnike-otrok-brez-spremnstva.pdf>> (23. 11. 2016).

11. SODNA PRAKSA

1. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 189/2016 z dne 10. 8. 2016 – baza SOVS;
2. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 247/2014 z dne 6. 10. 2014 – baza SOVS;
3. Sodba Vrhovnega sodišča RS, št. I Up 231/2014 z dne 17. 7. 2014 – baza SOVS;
4. Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 74/2015 z dne 11. 2. 2015 – baza SOVS;
5. Sodba Upravnega sodišča RS, št. I U 42/2012 z dne 15. 2. 2012 – baza SOVS.

12. PRAVNI PREDPISI

1. Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, 47/13, 75/16;
2. Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 7/71; Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92;
3. Konvencija Združenih narodov o otrokovih pravicah, 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;
4. Uredba 604/2013/EU Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, UL L 180, 29. 06. 2013;
5. Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2013/32/EU z dne, 26. junija 2013, o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite, UL L 180/60;
6. Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne, 26. junija 2013, o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, UL L 180/96;
7. Zakon o mednarodni zaščiti, Uradni list RS, št. 22/16;
8. Zakon o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 24/06, 105/06, 126/07, 65/08, 8/10, 82/13;
9. Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Uradni list RS, št. 69/04, 101/07, 90/11, 84/12, 82/15;

10. Pravilnik o načinu izvajanja zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ter načinu zagotavljanja ustrezne nastanitve, oskrbe in obravnave mladoletnikov brez spremstva zunaj azilnega doma ali njegove izpostave, Uradni list RS, št. 6/12, 36/14, 22/16;

11. Pravilnik o postopku s tujcem, ki izrazi namen podati prošnjo za mednarodno zaščito v Republiki Sloveniji ter postopku sprejema prošnje za mednarodno zaščito, Uradni list RS, št. 64/11, 29/13, 22/16.