

Pregledni znanstveni članek
UDK 347.635:347.919.1

Odločanje o varstvu in vzgoji otrok

VESNA RIJAVEC
doktorica pravnih znanosti
redna profesorica na Pravni fakulteti
Univerze v Mariboru

1. Uvod

Sprejetje Družinskega zakonika (DZ)¹ je odločilno pospešilo tudi zakonodajne aktivnosti pri dotlej »speči« reformi nepravdnih postopkov. V Zakonu o nepravdnem postopku (ZNP-1)² je zato najboljšejejša prav ureditev sodnega postopka za razmerja, ki jih na novo ureja DZ. S tem se zaokrožuje enotno obravnavanje celotne družinske situacije pred istim sodiščem po pravilih iste vrste sodnega postopka. DZ vsebuje tudi nekatere procesne določbe, v primeru morebitne kolizije pa je glede procesnih določb ZNP-1 treba šteti za specialnejši zakon. Zakonodajalec je ohranil delitev na prvi in drugi del zakona, to je delitev na splošne določbe in posebne postopke. V drugem delu so postopki za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij obsežno urejeni v X. poglavju. Na začetku tega poglavja so skupne določbe, sledijo posamezni postopki, v 7. oddelku pa so urejeni postopki za varstvo koristi otroka, ki so razdeljeni na pododdelke:

1. varstvo in vzgoja otroka,
2. preživljanje otroka,
3. otrokovi stiki,
4. vprašanja izvrševanja starševske skrbi, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj,
5. ukrepi za varstvo koristi otroka,
6. postavitvev otroka pod skrbništvo,

¹ Uradni list RS, št. 15/17; Državni zbor je DZ sprejel na svoji seji 21. 3. 2017, veljati je začel 15. 4. 2017, uporablja se od 15. 4. 2019.

² Uradni list RS, št. 16/19.

7. namestitev otroka v rejništvo,
8. podelitev starševske skrbi sorodniku,
9. posvojitev otroka in razveljavitev posvojitve otroka.

Tudi za vse postopke iz 7. oddelka so v 94. do 101. členu najprej navedene skupne določbe.

2. Koncept sprememb

Kljub obsežnosti ureditve postopkov v družinskih razmerjih gre pretežno za prenos in prilagoditev določb iz drugih zakonov (Zakon o pravdnem postopku (ZPP) za posebni postopek v zakonskih sporih ter sporih iz razmerij med starši in otroki ali za procesne določbe, Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR) v zadevah, v katerih so odločali Centri za socialno delo (v nadaljevanju CSD)).

3. Pojem varstva in vzgoje

Pod pojmom varstvo in vzgoja primarno razumemo obveznost staršev skrbeti za življenje in zdravje svojih otrok, jih varovati, negovati in vzgajati ter nadzorovati, omogočiti zdravo rast, skladen osebnostni razvoj in usposobitev za samostojno življenje in delo (137. člen DZ). Zato je treba v sodnem postopku določiti, komu je otrok zaupan. Čeprav je zaupan obema staršema, mora sodna odločba vsebovati določitev stalnega prebivališča otroka. V praksi se včasih uporablja tudi izraz dodelitev otroka v varstvo in vzgojo določeni osebi, ki pa ima negativni pomen – kot da bi bil otrok objekt. Zato zakon uporablja izraz »zaupati« otroka v varstvo in vzgojo.

Za varstvo in vzgojo otroka je praviloma najbolje, če ju izvajata oba starša skupaj in sporazumno (135. člen DZ). Če se starša ne moreta sporazumeti o tem, odloči sodišče ne glede na to, ali sta starša poročena ali ne. V sodnem primeru gre za odločanje o tem, pri kom naj bo otrok, ali otroka zaupati enemu ali obema, kdo odloča o vzgoji otroka, kdo skrbi za otrokovo premoženje, in o podobnih vprašanjih.

Varstvo in vzgojo lahko izvaja tudi druga oseba, sorodniki, rejnik ali skrbnik. Odločitev, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, je ukrep države za varovanje otrokove koristi. ZNP-1 pa je uvedel celo nov postopek za podelitev starševske skrbi sorodniku (119. in 120. člen).

3.1. Skupno starševstvo

DZ spreminja prejšnji koncept skupnega varstva in vzgoje, saj zdaj to možnost določa kot prvo izbiro. Starši se lahko za skupno starševstvo sporazumejo, lahko pa skupno varstvo in

vzgojo določi tudi sodišče v vseh postopkih, v katerih se odloča o varstvu in vzgoji. Pri tem je seveda razumljivo, da nesoglasje staršev o osnovnih izhodiščih za skupno starševstvo onemogoča, da bi sodišče skupno starševstvo sploh določilo.

4. Sodna pristojnost v nepravdnem postopku

V družinskih zadevah smo v preteklosti poznali posebno delitev pristojnosti med sodišči in upravnimi organi (centri za socialno delo) po kriteriju, da so bili CSD pristojni za odločanje o varstvu in vzgoji otrok, ki so se rodili zunaj zakonske zveze, ter v primerih zakonskih otrok, ko se starši o izvrševanju starševske skrbi niso mogli sporazumeti. Z novelo ZZZDR-C je bila diskriminacija otrok odpravljena, iz upravnega postopka pa je bilo v sodni postopek prenesenih precej novih pristojnosti na podlagi usmeritve, da se vse glavne pristojnosti za odločanje o mladoletnikih (vključno z ukrepi) prenesejo na sodišče. Usklajenost koncepta je bila dosežena šele z uveljavitvijo DZ in ZNP-1. Ob tem je bila sprejeta tudi odločitev za enako vrsto postopka, to je nepravdni postopek. Namen je bil zagotoviti, da za odločanje o vsebinsko istovrstnih zadevah zakonodajalec ne bi brez utemeljenega razloga določal različnih postopkov. Primerjavo nudi avstrijska ureditev. Njihov zakon o nepravdnem postopku³ obsežno ureja postopek v družinskih zadevah z vsemi potrebnimi procesnimi pravovarstvenimi jamstvi, vendar v primerjavi s slovenskim omogoča večjo prilagodljivost pravil, ki je v družinskih zadevah potrebna in narekuje tudi obravnavanje po uradni dolžnosti. Nepravdni postopek je v Avstriji prav tako predviden tudi za spore iz družinskopravnih razmerij.

Ista vrsta postopka poleg jasnosti in preglednosti omogoča združitev zadev in enotno obravnavanje vseh spornih vprašanj. Za vsa vprašanja starševske skrbi je zdaj določen nepravdni postopek. Na splošno pa se razlike med postopkoma prav v družinskih zadevah vse bolj zbrisujejo. Poleg tega procesne garancije v nepravdnem postopku niso slabše, še zlasti, ker se subsidiarno uporablja ZPP.

4.1. Stvarna pristojnost

Za odločanje o varstvu in vzgoji otrok je pristojno okrožno sodišče, ki s specializiranimi oddelki zagotavlja potrebno specializacijo. Razdelitev stvarne pristojnosti med okrajnimi in okrožnimi sodišči ureja določba 14. člena DZ. Izpeljavo pa opravi ZNP-1, ki v 10. členu kot pristojno na prvi stopnji določa okrožno sodišče:

- v postopku za pridobitev popolne poslovne sposobnosti otroka, ki je postal roditelj,

³ Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen – Außerstreitgesetz (AußStrG), s katerim je Avstrija izpeljala reformo nepravdnega postopka, je bil objavljen dne 12. 12. 2003 in je začel veljati s 1. 1. 2005.

- v postopku za dovolitev sklenitve zakonske zveze,
- v postopkih v zakonskih sporih,
- v postopkih za ugotovitev in izpodbijanje očetovstva in materinstva,
- v postopkih za varstvo koristi otroka in
- o stanovanjskem varstvu ob razvezi zakonske zveze.

4.2. Krajevna pristojnost

Poleg splošne krajevne pristojnosti je v postopkih za ureditev razmerij med starši in otroki krajevno pristojno tudi sodišče, na območju katerega ima otrok stalno prebivališče. Če ima otrok poleg stalnega prebivališča tudi začasno prebivališče v kakem drugem kraju in se da po okoliščinah domnevati, da bo tam prebival daljši čas, je pristojno tudi sodišče začasnega prebivališča otroka (prvi odstavek 13. člena ZNP-1).

5. Načelo dispozitivnosti in oficialnosti

Postopek odločanja o varstvu in vzgoji otroka se začne na predlog:

- enega ali obeh staršev,
- otrokovega skrbnika,
- otroka, ki je dopolnil 15 let, če je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj,
- centra za socialno delo ali
- po uradni dolžnosti.

5.1. Dispozicije udeležencev v postopku

Sklep na podlagi pripoznave sicer ni predviden, vendar udeleženci praviloma lahko priznajo določena dejstva, ki jih sodišče ne ugotavlja, razen kadar ga k temu zavezujejo določena oficialna pooblastila. V družinskih zadevah velja načelo oficialnosti, zato mora sodišče samo po preiskovalnem načelu ugotavljati vsa pravno odločilna dejstva. Posledica zamude v nepravdnih postopkih ni izdaja formalnega zamudnega sklepa, temveč mora sodišče vselej meritorno odločiti na podlagi gradiva, ki ga posreduje aktivna stranka, ali pa procesno gradivo dopolni samo po uradni dolžnosti.

5.2. Poravnava

Udeleženci se v nepravdnem postopku načelno lahko poravnajo, razen če gre za pravice, s katerimi ne morejo razpolagati. Poravnava ni mogoča v tistih nepravdnih postopkih, v katerih jo

izključuje narava obravnavanega razmerja (3. člen ZNP). Zato je treba v vsakem nepravdnem postopku posebej ugotavljati, ali učinki in predpostavke sodne poravnave ustrezajo njegovi naravi ter v kakšnem obsegu lahko stranke razpolagajo s pravicami, ki so predmet postopka.

V 51. členu ZNP-1 je sodna poravnava izrecno dovoljena v postopkih za odločanje o varstvu in vzgoji otroka, o preživljanju otroka in o otrokovih stikih ter v postopkih za odločanje o vprašanih izvajanja starševske skrbi, ki bistveno vplivajo na otrokov razvoj. V drugih postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij pa se določbe o sodni poravnavi ne uporabljajo.

Kadar je poravnava dovoljena, lahko udeleženci preventivno predlagajo samo postopek sklenitve sodne poravnave. Drugače kot pri potrditvi sporazuma s sklepom v nepravdnem postopku je tu podan predlog za poravnanli postopek, pri čemer s sodno poravnavo nastane izvršilni naslov. Predhodna rešitev, da je bilo treba sporazum dati v odobritev sodniku, ki je odločil s sklepom v nepravdnem postopku, je bila s procesnega vidika nesistemska, saj je sodna odločitev slonela na poravnavi. Zato ni bilo jasno, kakšna pravna sredstva naj bi bila na voljo proti tovrstnemu sklepu. Tožba za razveljavitev sodne poravnave ni prišla v poštev, ker je sklep sodna odločba, proti kateri je dopustna pritožba. Vprašljivo pa je bilo uveljavljanje vseh pritožbenih razlogov, saj je preizkus sodišča pri potrjevanju sporazuma omejen. Zato je pravilnejša vrnitev na sistemsko ureditev, po kateri udeleženci sklepajo sodne poravnave pri pravicah, o katerih se lahko poravnajo.

5.3. Postopanje po uradni dolžnosti

Sodnik mora pri sklepanju sodne poravnave preprečevati nedovoljena razpolaganja, ki so podana, kadar starši pri sporazumu ne upoštevajo najboljših otrokove koristi. V takem primeru sodnik sklenitve sodne poravnave ne dovoli.

Vprašanje je, ali lahko kar nadaljuje z rednim postopkom ter odloči o varstvu in vzgoji otroka tudi drugače, kot želita starša. Menim, da je pravilen odgovor pritrdilen. Ker v nepravdnih postopkih v predlogu ni obvezno postavljenih zahtevkov, zakon izrecno določa, da sodišče po uradni dolžnosti vodi postopek takoj, ko so izpolnjeni pogoji za to, torej ko izve za okoliščine, da je treba ukrepati v korist otroka. To pa se lahko zgodi tudi v postopku za sklenitev preventivne sodne poravnave, ki je sodišče ne dovoli, pri čemer ni treba čakati na predlog CSD ali drugega upravičenega predlagatelja.⁴ Pridružujem se mnenju Karla Zupančiča, da je sodišče

⁴ Smiselno enako v Zupančič in Novak, str. 30 in 58. Drugače Novak, str. 42 – po njenem mnenju je vloga sodišča v postopku potrjevanja sporazuma staršev, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, enaka kot v postopku sporazumne razveze zakonske zveze, pri čemer sodišče sporazum o varstvu in vzgoji prav tako le sprejme ali zavrne, ni pa pristojno z odločitvijo samo vsebinsko rešiti zadeve.

upravičeno po uradni dolžnosti uvesti celo postopek odločanja o varstvu in vzgoji ter o otrokovih stikih, če izve, da so se starši, ki ne živijo ali ne bodo več živeli skupaj, zunajsodno in neformalno sporazumeli o vprašanjih glede otroka na način, ki ni v otrokovo korist. CSD pa je nato zakoniti udeleženec in poda mnenje.

Čeprav se v civilnih postopkih načelo oficialnosti uveljavi le, kadar ga zakon posebej določa, je v ZNP to načelo generalno predvideno za varstvo oseb, ki niso sposobne same skrbeti za svoje zadeve (drugi odstavek 6. člena ZNP). Sodišče mora po uradni dolžnosti ukreniti vse, da se zavarujejo pravice in pravni interesi otrok in oseb, ki zaradi motnje v duševnem razvoju ali težav v duševnem zdravju ali drugih okoliščin niso sposobne, da bi same skrbele za svoje pravice in interese. Za odločanje o varstvu in vzgoji otroka pa zakon posebej določa, da sodišče postopek lahko začne tudi po uradni dolžnosti (tretji odstavek 102. člena ZNP-1). To pomeni, da tudi ni vezano na predloge udeležencev, kadar mora zavarovati otrokove koristi. Ni potrebna posebna določba, kot jo je vseboval derogirani drugi odstavek 408. člena ZPP, da v sporih o varstvu, vzgoji in preživljanju otrok ter v sporih o stikih otrok s starši in z drugimi osebami sodišče odloča *ultra et extra petitum*. Pri predlogu v nepravdnih postopkih namreč ni obvezno, da bi moral vsebovati postavljene zahteve (23. člen ZNP-1).

Tudi DZ na več mestih odreja, da sodišče po uradni dolžnosti varuje otrokove koristi. Sodišče mora ob razvezi zakonske zveze vselej odločiti tudi o varstvu in vzgoji, o preživljanju in stikih otroka (drugi odstavek 98. člena DZ), torej tudi če ni predloga. Kadar odloča o varstvu in vzgoji samostojno, mora prav tako odločiti o vseh ukrepih za varstvo koristi otrok, torej tudi o preživljanju in stikih otroka (tretji odstavek 138. člena DZ). Drugače kot po derogiranem 422. členu ZPP to velja tudi pri ugotovitvi očetovstva, kjer po novem sodišče odloči tudi o varstvu in vzgoji otroka ter otrokovih stikih, ne le o preživnini, kot je veljalo doslej (90. člen ZNP-1).

Sodišče mora torej sprejeti odločitev o varstvu in vzgoji, ki je otroku najbolj v korist, ne glede na to, kakšen je predlog za odločitev o varstvu in vzgoji v predlogu oziroma ali predloga sploh ni. Sodišče ima pooblastilo, da zaupa otroka v varstvo in vzgojo celo drugi osebi, če starši za to niso primerni. Tako odločitev mora sprejeti, kadar je otrokova korist pri starših ogrožena. Če z njenim zavarovanjem ni mogoče čakati do konca postopka, mora po uradni dolžnosti izdati začasno odredbo. Postopek za izdajo začasnih odredb, s katero je otrok odvzet staršem in nameščen k drugi osebi, v krizni center, rejništvo ali zavod, se namreč lahko začne bodisi na predlog centra za socialno delo bodisi po uradni dolžnosti (tretji odstavek 106. člena ZNP-1).

Odločitev sodišča, da se otrok zaupa v varstvo in vzgojo drugi osebi, pomeni odvzem otroka staršem. Ukrep za varstvo otrokove koristi z enakimi posledicami, kot ga izreče sodišče v sodnem postopku, sme v upravnem postopku izreči CSD v obliki nujnega kratkotrajnega odvzema otroka staršem, če so ti zanemarili otrokovo varstvo in vzgojo ali če je to iz drugih

pomembnih razlogov v otrokovo korist (167. člen DZ). CSD mora v 12 urah po nujnem odvzemu otroka predlagati sodišču izdajo začasne odredbe o odvzemu otroka. O predlogu za izdajo začasne odredbe mora sodišče odločiti takoj, najpozneje pa v 24 urah. DZ je torej vzpostavil razmejitve, da o odvzemu kot trajnejšem ukrepu odloča sodišče, CSD pa ohranja pooblastilo, da v nujnih primerih tudi sam nemudoma sprejme ta ukrep, ki pa ga mora nadgraditi s sodnim varstvom.

Po novem ima sodišče v postopku o varstvu in vzgoji otrok tudi posebne naloge. Po uradni dolžnosti mora na splošno v vsakem postopku za varstvo koristi otroka v sodnih vpisnikih preveriti, ali so bili za varstvo koristi otroka ali drugih družinskih članov že izrečeni ukrepi po DZ, po zakonu, ki ureja naloge in pooblastila policije, po zakonu, ki ureja kazenski postopek, in po zakonu, ki ureja preprečevanje nasilja v družini.

Najsplošnejše uradno pooblastilo sodišču nalaga, da poskrbi tudi za pravilno zastopanje oseb, ki niso sposobne same skrbeti za svoje zadeve. Omenjena dolžnost posebne skrbnosti ne preneha, četudi so te osebe pravilno zastopane in so tisti, ki jih zastopajo, večji prava. Sodišče mora vseeno paziti, da bodo ti zakoniti zastopniki ali pooblaščenca oseb, ki so pod posebnim varstvom zakona, res ukrenili vse potrebno za uresničevanje pravic zastopanih. V nasprotnem primeru mora sprožiti ustrezne postopke.

5.4. Vnaprej izražena volja staršev

V primeru smrti enega ali obeh staršev ali trajnejše nezmožnosti izvajanja starševske skrbi sodišče opravi poizvedbo o obstoju vnaprej izražene volje staršev v evidenci, v kateri se vodijo ti podatki. Gre za izvedbeno določbo, ki nalaga, da samo opravi potrebno poizvedbo o obstoju vnaprej izražene volje staršev po 144. členu DZ. Veljavnost te volje se presoja enako kot veljavnost oporoke v skladu z zakonom, ki ureja dedovanje. Če se vnaprej izraženi volji staršev razlikujeta, o tem, katero voljo upoštevati, presodi sodišče. Vnaprej izraženo voljo staršev upošteva, če ta ni v nasprotju s koristjo otroka.

6. Razpravno in preiskovalno načelo

Ker se postopki za varstvo in vzgojo otrok lahko začnejo po uradni dolžnosti, ima sodišče uradna pooblastila za zbiranje dokaznega gradiva in tu omejitev pravice navajanja novot ne velja (7. člen ZNP-1). Pri takšnih postopkih, ki se lahko začnejo po uradni dolžnosti, to velja tako za prvo stopnjo kot tudi za pritožbo.

V dispozitivnih postopkih pa udeleženci lahko do izdaje odločbe, s katero se konča postopek na prvi stopnji, vselej navajajo nova dejstva in predlagajo nove dokaze, če so v korist oseb, ki niso sposobne skrbeti zase (29. člen ZNP-1). Po 34. členu pa sme pritožnik tudi v pritožbi

brez omejitev navajati nova dejstva in predlagati nove dokaze le, če so v korist oseb, ki niso sposobne same skrbeti zase.

Preiskovalno načelo ne izključuje dolžnosti udeležencev, da tudi sami navedejo vsa dejstva, ki so pomembna za odločitve.

7. Načelo ustnosti in neposrednosti

Sodišče lahko ne glede na omejitve, ki jih določa Zakon o pravdnem postopku, kot dokazno sredstvo uporabi zapis ali zvočni ali zvočno-slikovni posnetek razgovora z otrokom iz drugega sodnega postopka. Uporabi lahko tudi pisno izvedensko mnenje iz drugega sodnega postopka, če oceni, da se le tako lahko pravočasno zavarujejo otrokove koristi ali koristi oseb, ki niso sposobne skrbeti zase (drugi odstavek 48. člena ZNP-1).

8. Načelo kontradiktornosti

Za postopek, ki se vodi po uradni dolžnosti, ZNP-1 prav tako ni predvidel, da bi morale sodišče takoj ob uvedbi postopka izdati sklep o uvedbi in ga vročiti udeležencu. Ob prvem procesnem dejanju proti udeležencu pa mora jasno opredeliti predmet postopka in navesti razlog za uvedbo postopka, če stanje udeleženca omogoča razumeti pomen obvestila. Sodišče je dolžno o postopku obveščati le tiste otroke, ki so sposobni razumeti pomen postopka in posledice odločitve. Obvesti jih o uvedbi postopka in njihovi pravici, da izrazijo svoje mnenje.⁵

8.1. Pravica otroka do zaslišanja

Otrokovo zaslišanje je treba zagotoviti tudi za zadostitev Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah.⁶ Države pogodbenice jamčijo otroku, ki je sposoben izoblikovati lastno mnenje, pravico do svobodnega izražanja tega mnenja v vseh zadevah v zvezi z njim, bodisi neposredno bodisi prek zastopnika ali ustreznega organa. Starostna meja pri tem ni postavljena, o tehtnosti izraženih mnenj se presoja v skladu z otrokovo starostjo in zrelostjo (12. člen).

S prenosom odločanja o družinskih zadevah v nepravdni postopek je otrokov položaj še okrepjen, saj mu zakon priznava pravico, da izrazi svoje mnenje v vseh postopkih, v katerih se odloča o varstvu njegovih koristi.

⁵ Prav tako Wedam Lukić.

⁶ Uradni list SFRJ, št. 15/90, in Uradni list RS, št. 35/92.

Pravica do zaslišanja mora biti prilagojena otrokovim psihofizičnim sposobnostim in ne sme biti prehud poseg v njegovo integriteto. Zlasti pri pritegnitvi mlajših otrok je treba v vsakem konkretnem primeru zelo skrbno oceniti, kdaj koristi takšnega zaslišanja upravičujejo vznemirjanje otroka. Sodišče opusti vsako zaslišanje otroka, če oceni, da je to v nasprotju z njegovo koristjo ali da ni pričakovati ustrezno utemeljene izjave, ki bi lahko vplivala na odločitev. V postopku za varstvo koristi otroka kot pravilo pozove CSD, da otroka, ki je sposoben razumeti pomen postopka in posledice odločitve, na primeren način obvesti o uvedbi postopka in o njegovi pravici, da izrazi svoje mnenje. Razgovor opravi na najprimernejši način glede na vse okoliščine primera na sodišču ali zunaj sodišča s posredovanjem CDS ali drugega ustreznega strokovnjaka. Mnenje je lahko izraženo tudi v razgovoru z zagovornikom otroka, ki je bil otroku dodeljen v skladu z zakonom, ki ureja varuha človekovih pravic (drugi odstavek 96. člen ZNP-1). Za pridobitev otrokovega mnenja zakonodajalec torej ponuja več možnosti. Mogoče pa je sklepati, da je za pridobitev mnenja primarno pristojen CSD.⁷ V literaturi že zasledimo opozorilo, da bi zaradi poudarjene vloge CSD v postopku pridobivanja otrokovega mnenja lahko prišlo do zastojev v postopku, s tem pa do kršitve otrokove pravice do sojenja v razumnem roku in posledično celo do kršitve njegove pravice do družinskega življenja.⁸ Zato morda ni odveč razmišljanje, da je vendarle sodnik tisti, ki naj se, če je to le mogoče, sam pogovori z otrokom. S tem se uveljavi tudi načelo neposrednosti pri sojenju, ki je pomembna varovalka pravilnosti odločanja.

Ob razgovoru in ves čas v postopku je lahko navzoča oseba, ki ji otrok zaupa in jo sam izbere. Ta oseba mu lahko pomaga izraziti njegovo mnenje. Zaupnik je oseba, h kateri se otrok zateče, ko starši odpovedo. Ta oseba torej ni eden od staršev, saj se to pojmovno izključuje, niti ni oseba, ki jo otroku kot zaupnika izbere eden od staršev. Položaj zaupnika ima lahko le oseba, ki jo otrok spontano izbere sam, to je lahko brat ali sestra, drug sorodnik, učitelj, zdravnica. Zaradi varstva koristi otroka je sodišču dana tudi možnost, da prepove navzočnost »zaupne osebe«, če oceni, da ne gre za osebo, ki ji otrok zaupa in jo je sam izbral, ali da bi bilo sodelovanje te osebe v postopku v nasprotju s koristjo otroka.

Kadar je to potrebno, sodišče poskrbi tudi za strokovno pomoč otroku, ki vključuje psihosocialno podporo otroku, pogovore o njegovih željah, počutju in mnenju, seznanjanje otroka s postopki in dejavnostmi na njemu primeren način, iskanje najbolj primerne rešitve skupaj z otrokom ter spremljanje otroka pred organi in institucijami, ki odločajo o njegovih pravicah in koristih.

⁷ Peti odstavek 96. člena ZNP-1: CSD mora v roku, ki ga določi sodišče in ne sme biti krajši od 30 dni, sodišču poslati mnenje, da otrok ni sposoben razumeti pomena postopka in posledic odločitve, ali zapisnik o tem, da je bil otrok poučen o uvedbi postopka in pravici, da izrazi svoje mnenje, in otrokovo mnenje, če ga je izrazil.

⁸ Smiselno enako glej Wedam Lukić.

Čeprav ne more biti dvoma, da je izražanje mnenja otrokova pravica in ne dolžnost, so starši sklicujoč se na načelo kontradiktornosti v praksi velikokrat vztrajali, da mora otrok povedati svoje mnenje in da mora to storiti na obravnavi pred obema staršema. Toda otroku ni treba izraziti svojega mnenja, če tega ne želi. Če pa mnenje želi izraziti, to vselej stori v neformalnem razgovoru, kar je zdaj določeno v 96. členu ZNP-1, in vselej brez prisotnosti staršev.

8.2. Kraj zaslišanja otroka

Sodišče odloči tudi o možnosti, da otrok svoje mnenje izrazi bodisi na CSD bodisi na sodišču ali kje drugje.

Pravica do zaslišanja otroka se zagotavlja tudi z zaslišanjem zakonitega zastopnika. Med dolžnosti vsakega procesnega zastopnika spada dolžnost poskrbeti, da sodišču predstavi pravo voljo zastopanega, zlasti otroka, ki jo mora na primeren način ugotoviti s pogovori z otrokom in njegovimi sorodniki.⁹

8.3. Zagovornik

Pobudo za imenovanje zagovornika (tretji odstavek 25.a člena ZVarCP)¹⁰ lahko varuhu človekovih pravic poda vsakdo (starši, drugi posamezniki, institucija idr.), ki meni, da otrok ne more uresničiti pravice, da v postopku ali zadevi, v kateri je udeležen, izrazi svoje mnenje. Pobudo varuhu lahko poda tudi otrok sam. Zagovornik ni otrokov zakoniti zastopnik.

8.4. Izločitev otrokove izpovedbe

Zaradi varstva koristi otroka lahko sodišče odloči, da se staršem ne dovoli, da bi se seznanili z vsebino razgovora z otrokom, vendar mora v tem primeru dele izjav, na katere je oprlo svojo odločitev, povzeti v obrazložitvi odločbe. Ker je s tem omejena pravica staršev do seznanitve s celotnim procesnim gradivom že v postopku na prvi stopnji, bi moralo sodišče to določbo razlagati restriktivno in staršem omejiti pravico, da se seznanijo z vsebino otrokove izjave, samo če bi imelo razkritje otrokovega mnenja zanj škodljive posledice. Pri tem mora pravico staršem omejiti le toliko, kolikor je to nujno za varstvo otrokovih pravic.¹¹

⁹ Iz nemške sodne prakse: sklep OLG München, 16 WF 1696/99, z dne 11. 2. 2000, objavljeno v Fam RZ, I. 49, št. 9/2002, str. 563.

¹⁰ Zakon o varuhu človekovih pravic, Uradni list RS, št. 71/93, ZVarCP – UPB2, 69/17.

¹¹ Prav tako Wedam Lukić.

9. Načelo tajnosti

V postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij sodišče tudi po novem odloča po obravnavi na naroku. Javnost pa je v teh postopkih zaradi varstva osebnosti prizadetih oseb izključena že po samem zakonu (43. člen ZNP-1).

10. Načelo največje otrokove koristi

Po Ustavi uživajo otroci posebno varstvo in skrb. Človekove pravice in temeljne svoboščine uživajo v skladu s svojo starostjo in zrelostjo (56. člen). To načelo narekuje zaščito otrokove koristi po uradni dolžnosti v vseh postopkih.¹²

11. Hitrost postopka

V ZNP-1 ni več določbe, da so postopki za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij nujni. Okrožna sodišča na družinskih oddelkih odločajo o celotnem obsegu prenesenih zadev in vseh ni mogoče obravnavati kot nujne. Kljub temu pa nekatere zadeve zahtevajo nujno obravnavo. To so postopki za izdajo začasnih odredb, izvršilne zadeve v zvezi z vzgojo in varstvom otrok ter preživitvinskimi obveznostmi, ki izhajajo iz zakona, in nepravdne zadeve po Zakonu o duševnem zdravju (ZDZdr).¹³

12. Visečnost postopka

Pravda začne teči z vročitvijo tožbe toženi stranki, za tek nepravdnega postopka pa trenutek vročitve nasprotnemu udeležencu ali edinemu udeležencu ni ustrezen.

Pri dispozitivnih postopkih, drugače kot prej, veljavni 3. člen ZNP-1 jasno določa, da nepravdni postopek začne teči že s trenutkom, ko sodišče prejme predlog za začetek postopka. Po subsidiarni uporabi ZPP se tudi oddaja predloga priporočeno na pošto šteje za prejem predloga (drugi odstavek 112. člena ZPP – oddajna teorija).

Pri oficialnih postopkih ni zadostna določba, da sodišče postopek začne, ko so podani pogoji za začetek postopka po uradni dolžnosti. Zato ZNP-1 začetek veže na prvo procesno dejanje, in ne na trenutek vročitve morebitnega sklepa o uvedbi uradnega postopka udeležencem. Zakonodajalec sicer ne pove, katero prvo procesno dejanje je mišljeno. V uradnih postopkih

¹² Več o koristi otroka: Kraljić 2019b, str. 72, 73; Kraljić 2019a, str. 1–15; Novak, str. 69–71.

¹³ Uradni list RS, št. 77/08 in nasl.

tudi ni predpisano, da bi sodišče moralo o uvedbi postopka izdati sklep, zato je primerno, da bi se za prvo procesno dejanje štel vpis zadeve v sodni vpisnik na podlagi obvestila o podanih pogojih za uvedbo uradnega postopka. Predlagatelj zakona je kot mogoči primer prvega procesnega dejanja sodišča navedel obvestilo udeležencem o začetku postopka, sklep o začasni odredbi ipd. Tudi to ni povsem sistemsko, saj posebnega obvestila o uradnem postopku zakon prav tako ne predvideva. Vpis zadeve pa je sicer tehnično, vendar povsem preverljivo procesno opravilo. Če bo sodišče dobilo informacijo, iz katere bo moglo razbrati razloge za začetek postopka, bo s poizvedbami lahko zbralo dodatne informacije z namenom, da ugotovi, ali so izpolnjeni pogoji za začetek postopka po uradni dolžnosti. Ko bo na to vprašanje odgovorilo pritrdilno, bo glede na vsebino postopka na primeren način obvestilo udeležence o uvedbi postopka po uradni dolžnosti. Navedeno bo na primer lahko storilo v pojasnilnem dopisu, ki ga bo vročilo udeležencem skupaj z vabilom na narok. O uvedbi postopka po uradni dolžnosti udeležencev ni treba obveščati s posebnim sklepom.

Če se je postopek začel na predlog upravičene osebe, vendar je predlog nato umaknila, se v primeru uradnega nadaljevanja postopka šteje, da je začel teči, ko je predlog prispel k sodišču.

13. Predlog

Posebno prednost in prilagodljivost konkretnemu razvoju spornega obravnavanega razmerja pomeni odstop od strogo formalne koncepcije zahtevka v tožbi. V nepravdnem postopku namreč predlog z natančnim zahtevkom ni potreben, čeprav naj vsebuje opis razmerja oziroma stanje, o katerem naj sodišče odloči, dejstva, ki so pomembna za odločitev, dokaze za te navedbe, druge podatke, ki jih mora imeti vsaka vloga, in identifikacijske podatke udeležencev, kot jih Zakon o pravnem postopku določa za tožbo. Ne glede na kakovost predlogov mora nato sklep v izreku vsebovati povsem jasno opredelitev pravice ali obveznosti.

Če predlog vloži neupravičena oseba, ga sodišče zavrže. Če ob tem ugotovi, da so podani pogoji za ukrepanje po uradni dolžnosti, postopek nadaljuje samo (24. člen ZNP-1).

14. Svetovanje kot procesna predpostavka

Predlagatelj postopka o varstvu in vzgoji se mora po DZ (203. člen) pred začetkom postopka udeležiti predhodnega svetovanja pri CSD in mora predlogu priložiti zapisnik o opravljenem predhodnem svetovanju. Če se predhodnega svetovanja ni udeležil, sodišče predlog zavrže. Postopek pa nadaljuje po uradni dolžnosti, če so za to izpolnjeni pogoji (94. člen ZNP-1).

15. Odgovor na predlog

Po subsidiarni uporabi ZPP se kontradiktornost vzpostavi tudi z vročitvijo predloga nasprotnemu udeležencu v odgovor. Vendar posledic zamude z odgovorom ni, ker v nepravdnih postopkih ni predviden zamudni sklep. Kljub temu sodišče pred razpisom naroka počaka na odgovor. Z namenom dodatne pospešitve postopkov je v ZNP-1 za odgovor predviden krajši rok kot v ZPP. Rok za odgovor na predlog za začetek postopka je 30 dni, razen če varstvo koristi oseb iz drugega odstavka 6. člena tega zakona utemeljuje določitev krajšega roka, ki pa ne sme biti krajši od 15 dni (drugi odstavki 50. člena ZNP-1). Sodišče razpiše pripravljalni narok šele, če po prejemu odgovora na predlog oceni, da bi bilo to glede na okoliščine primerno. Menim, da bi bila še boljša rešitev, če bi lahko sodnik imel diskrecijsko pravico, da bi v izjemnih primerih ta rok še skrajšal in celo sprejel navedbe nasprotnega udeleženca na naroku. Pretirano hitenje sicer ne sme iti v škodo varstva pravic, vendar je včasih, na primer v čezmejnih razmerjih, smotno postopek izpeljati v času omejene prisotnosti vseh udeležencev v kraju sodnega odločanja. Hitrost postopanja pa je pogosto varovalka otrokovih pravic.

16. Udeleženci

16.1. Poimenovanje

Po uveljavitvi ZNP se za subjekte v nepravdnem postopku – drugače kot za stranke v pravnem postopku – skoraj na vseh področjih uporablja izraz »udeleženci«. ZNP-1 to poimenovanje ohranja in ga razširi tudi na postopke v družinskih zadevah, v katerih se udeležba (prav tako kot v drugih nepravdnih postopkih) določa na podlagi formalnega in materialnega kriterija.

16.2. Otrok – subjekt v postopku

Otrok je oseba, ki še ni dopolnila 18 let, razen če je že prej pridobila popolno poslovno sposobnost (5. člen DZ, enako tretji odstavek 6. člena ZNP-1). Opredelitev otroka je povzeta po Konvenciji Združenih narodov o otrokovih pravicah, ki v 1. členu določa, da je otrok človeško bitje, mlajše od 18 let, razen če zakon, ki se uporablja za otroka, določa, da se polnoletnost doseže že prej. Izjemoma je pojem otroka razširjen na polnoletnega otroka, ker tudi odločanje o preživljanju »polnoletnega otroka«, dokler obstaja dolžnost preživljanja, spada v postopek za varstvo koristi otroka (92. člen ZNP-1).

Otrok je v vseh nepravdnih postopkih, v katerih se odloča o njegovih pravicah, udeleženec takega postopka tudi v primerih, ko ni formalni udeleženec, ker ni naveden kot predlagatelj ali nasprotna stranka. Je pa oseba, glede katere se vodi postopek. Formalni udeleženec je tisti,

ki mu zakon daje legitimacijo za uvedbo postopka. Udeleženec po materialnem kriteriju je v nepravdnih postopkih vselej oseba, glede katere se vodi postopek, oseba, na katero se sodna odločba neposredno nanaša, ter oseba, katere pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet (prvi odstavek 21. člena ZNP-1). Materialni udeleženci lahko sami ves čas postopka prijavijo svojo udeležbo za opravo procesnih dejanj, za katera izkažejo pravni interes. Tudi če sodišče izve za osebe, katerih pravni interes utegne biti s sodno odločbo prizadet, te osebe obvesti o postopku, da lahko prijavijo svojo udeležbo (22. člen ZNP-1). V posameznih postopkih je celo v DZ posebej predvideno, da lahko otrok nastopa tudi kot eden izmed mogočih predlagateljev.¹⁴ V pravi gre drugače kot v nepravdnem postopku za procesno legitimacijo, ki je posledica zatrjevanja, da je nekdo stranka, kar je povsem ločeno od materialnopravnega pojma stranke. V prejšnji ureditvi je moral zakon zato staršema izrecno podeliti procesno legitimacijo tudi za uveljavljanje otrokovih pravic (vzgoja, varstvo in stiki; 105. in 106. člen ZZZDR). V razveznem postopku otrok namreč ni naveden kot predlagatelj niti kot nasprotni udeleženec, vendar zdaj ni dvoma, da je materialni udeleženec v povezanem postopku o varstvu, vzgoji, preživljanju in stikih.

Čeprav lahko sodišče o varstvu in vzgoji odloča tudi v samostojnem postopku in kot predlagatelj nastopa eden od staršev ali CSD, je otrok udeleženec, ker se odloča o njem. Med mogočimi predlagatelji je naveden tudi otrokov skrbnik, ki pa je vseeno le zastopnik otroka, saj ne ravna v svojem imenu in za svoj račun (prvi odstavek 102. člena ZNP-1). Drugačen je položaj CSD, ki je zakoniti udeleženec, saj mu zakon daje upravičenje za uvedbo postopka v javnem interesu. Predlagatelj je lahko tudi otrok sam, če je dopolnil 15 let in je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj.

Otrok je materialni udeleženec v postopku, ki se vodi o njegovih pravicah po uradni dolžnosti.¹⁵

16.3. Procesna sposobnost otroka

ZNP-1 med splošnimi določbami za postopke za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij vsebuje tudi določbo o posebni procesni sposobnosti otroka z dopolnjenim 15. letom starosti (drugi odstavek 45. člena), ki ni povsem vezana na poslovno sposobnost. Otrokovega samostojnega nastopanja v starosti od 15 do 18 let namreč zakon ne omejuje samo na posle, ki pomembneje ne vplivajo na njegovo nadaljnje življenje, temveč ima otrok pravico, da v celoti samostojno nastopa v postopku, če izjavi, da ga sam prevzema. V takem primeru zakoniti

¹⁴ DZ otrokovo pravico do samostojne vložitve predloga predvideva na primer v postopku za odločitev o ukrepu za varstvo koristi otroka, ki se lahko začne na predlog otroka, starega nad 15 let.

¹⁵ Končina Peternel, str. 99.

zastopnik nima več pooblastila za zastopanje (tretji odstavek 45. člena ZNP-1). Sodišče mora tako otroku, ki je dopolnil 15 let ter je sposoben razumeti pomen in pravne posledice svojih dejanj, kot udeležencu v vseh postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij omogočiti, da samostojno opravlja procesna dejanja. Še posebej pa ZNP-1 pri postopkih za varstvo koristi otrok določa, da mora sodišče otroku, ki je v postopku izrazil svoje mnenje, vročiti odločbo, proti kateri ima pravico vložiti pritožbo (šesti odstavek 96. člena ZNP-1).

Otroke, mlajše od 15 let, kot udeležence zastopajo zakoniti zastopniki, ki opravljajo procesna dejanja, vendar pa imajo otroci kot udeleženci samostojno pravico do zaslišanja, če so jo sposobni izvrševati. Zakon namreč za vse postopke za varstvo otrokovih koristi določa, da se otrok s pomočjo CSD na primeren način obvesti o uvedbi tovrstnega postopka in da se mu omogoči izraziti mnenje (96. člen ZNP-1).

16.4. Udeležba CSD

CSD je v postopku o varstvu in vzgoji otrok zakoniti udeleženec, kadar je predlagatelj, in tudi, kadar ni. Procesna dejanja opravlja po strokovnem delavcu, ki ga za to pooblasti direktor (prvi odstavek 46. člena ZNP-1). Novost je določba, da lahko sodišče zaradi varovanja koristi oseb pozove Državno odvetništvo Republike Slovenije, naj prevzame zastopanje CSD, če je potrebno zastopanje po odvetniku ali drugi osebi, ki je opravila pravniški državni izpit (drugi odstavek 46. člena ZNP-1). Glede na to, da so naloge CSD predvsem strokovnosvetovalne in da ima v postopku vlogo pomočnika sodišča, bodo primeri, ko bi sodišče pozvalo Državno odvetništvo Republike Slovenije, relativno redki.

Če CSD ni predlagatelj postopka za varstvo koristi otroka, sodišče zahteva njegovo mnenje glede koristi otroka (98. člen ZNP-1). Kot predlagatelj pa svoje mnenje posreduje kot navedbe udeleženca. V postopkih za varstvo koristi otroka sodišče pridobi mnenje CSD glede koristi otroka, razen če je bil predlog sodne poravnave pripravljen v okviru predhodnega svetovanja pri CSD in iz zapisnika izhaja, da je predlog v korist otroka (98. člen ZNP-1).

Pomembna naloga CSD je tudi, da v postopku za varstvo koristi otroka otroku omogoča uveljavljati pravico do izražanja mnenja in da sodišču podaja strokovne ocene. Tako mora CSD predlogu, da naj sodišče otroka namesti v rejništvo k sorodniku ali drugi osebi, ki nima dovoljenja za izvajanje rejniške dejavnosti in ni otrokov sorodnik, priložiti svojo oceno o primernosti sorodnika oziroma druge osebe in oceno, da je tovrstna oblika rejništva v otrokovo korist (drugi odstavek 117. člena ZNP-1).

Kot predlagatelj ima CSD glede možnosti informiranja v zadevi s pregledovanjem spisa privilegiran položaj v primerjavi z drugimi predlagatelji postopka, ki jim sodišče lahko prepove pregledovati in prepisovati dele spisa, ki vsebujejo podatke o premoženjskem stanju osebe, o

kateri se vodi postopek postavitve pod skrbništvo (60. člen ZNP-1). Privilegirani položaj se pokaže tudi pri možnosti vlaganja pravnih sredstev. V skladu s prvim odstavkom 33. člena ZNP-1 se smejo zoper sklep, izdan na prvi stopnji, pritožiti vsi udeleženci, če zakon ne določa drugače. V postopku za podelitev popolne poslovne sposobnosti otroku, ki je roditelj, se sme CSD pritožiti vedno, preostali udeleženci pa ne (74. člen ZNP-1). V primerjavi z drugimi udeleženci se CSD lahko pritoži tako zoper ugodilni kot zavrnilni sklep o podelitvi popolne poslovne sposobnosti otroku, ki je postal roditelj, medtem ko se starši in skrbnik ne morejo pritožiti zoper zavrnilni sklep (74. člen ZNP-1).

Postavlja se tudi vprašanje, kako naj ob tem opredelimo mnenja in ocene, ki jih CSD daje v postopku, ter kakšna je njihova narava. Nedvomno niso izvedenska mnenja. Mnenje predlagatelja je na prvi pogled spornejše, ker mu nasproti stoji nasprotni udeleženec. Po drugi strani pa se CSD tudi takrat, ko se postopek začne po iniciativi ali predlogu koga drugega, lahko vključi s popolnoma enakim stališčem. V postopku je pomembno, s kom se bolj poistoveti in kateremu stališču nasprotuje.

Mnenje je lahko izraženo v zaslišanju CSD kot udeleženca. Ureditev dokaza z zaslišanjem stranke iz ZPP se ne more neposredno preslikati v nepravdni postopek, ker na vrednotenje tega dokaza vpliva obstoj spora dveh strank z izrazito nasprotujočimi si interesi. V nepravdnem postopku pa imamo tudi udeležence, ki imajo enake interese. CSD ne zastopa niti ene niti druge strani oziroma se ne pridruži niti eni niti drugi stranki. Njegov položaj je podoben položaju intervenienta v javnem interesu. V družinskih postopkih izrecno sledi cilju največje otrokove koristi. Izjavi CSD dajemo večjo dokazno vrednost, če jo poda strokovno usposobljeni – izvedeni udeleženec, po analogiji z izvedeno pričo. Dokaz z zaslišanjem CSD je torej specifičen dokaz z zaslišanjem udeleženca, kot velja za izvedeno pričo. Nemški Zakon o postopku v družinskih in nepravdnih zadevah (Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG), v katerem so skupaj urejeni vsi družinski postopki, prav tako za varstvo koristi otroka določa sodelovanje organa za mladinske zadeve (Jugendamt), ki je precej podoben našemu CSD. Ne določa pa, da bi ta urad imel položaj udeleženca, temveč predvideva le njegovo zaslišanje (162. člen FamFG).

ZNP-1 v 108. členu glede postopka za odločanje o ukrepih za varstvo koristi otrok določa, da se navedbe CSD v predlogu, mnenju in drugih pisanjih ter zaslišanje strokovnega delavca CSD štejejo kot izpovedbe oseb, ki imajo o teh dejstvih posebno strokovno znanje. Člen 108 bi moral veljati za vse primere, saj tudi drugje položaj CSD ni drugačen. Najbližja je ureditev glede tako imenovane izvedene priče. To daje navedbam CSD posebno težo. Načeloma velja, da tudi če kot priča nastopa oseba, ki ima strokovno znanje prav s tistega področja, ki je povezano z dejstvi, o katerih naj bi izpovedala, bo njena dokazna funkcija omejena le na dejstva, ki jih je priča zaznavala. Prednost izvedene priče je v tem, da ne le zaznava dejstva (kot laične priče), temveč tudi razume relevantne pojme. Razlika med izvedeno pričo in izvedencem pa

je v tem, da priča sodniku posreduje svoje védenje o dejstvih, izvedenec pa strokovno znanje. Navedbe predstavnika CSD je v dokazovanju načeloma mogoče obravnavati kot posebej pomembne dokaze, saj ne temeljijo zgolj na slepi zaznavi, temveč tudi na pojmovni zaznavi dejstev. Praviloma bodo za odločanje v družinskih nepravdnih postopkih zadoščale že te zaznave. Samo v dokazno zelo zapletenih primerih je smotno, da sodišče imenuje posebnega izvedenca. Čeprav ZNP-1 stališča predstavnikov CSD obravnava kot stališča izvedene priče le v 108. členu, pa ni razloga, da bi strokovnim delavcem CSD takšen položaj odrekli v drugih nepravdnih postopkih. Izjave centra za socialno delo v mnenju in drugih pisanjih ter zaslišanje strokovnega delavca centra za socialno delo je mogoče na splošno šteti za izpovedbe osebe, ki ima o relevantnih dejstvih posebno strokovno znanje.¹⁶

Določba prvega odstavka 98. člena ZNP-1 ne pove, kdaj naj sodišče v postopku za varstvo otrokovih pravic CSD pozove k pripravi mnenja. V večini primerov bo najprimerneje, da mnenje zahteva po prejemu odgovora nasprotnega udeleženca na predlog. Lahko pa ga zahteva tudi takoj po začetku postopka, če oceni, da je določeno ukrepanje nujno.

Izdelava kvalitetnega mnenja za sodišče od CSD praviloma terja, da opravi najmanj dva razgovora s starši in po potrebi še razgovor z drugimi osebami, obenem pa mora opraviti tudi razgovor z otrokom, zato je za izdelavo mnenja določen rok 60 dni.¹⁷

Po načelu kontradiktornosti sodišče z mnenjem centra za socialno delo seznani udeležence postopka, če jih ni že CSD sam.

17. Mediacija

Mediacija je zelo primeren način za reševanje sporov v družinskih razmerjih. Tako strokovnjak centra za socialno delo kot mediator pa imata dolžnost, da pri oblikovanju predloga za sklenitev dogovora skrbita za uveljavitev koristi otrok.

18. Dokazovanje

Tudi v nepravdnem postopku sodišče izvaja dokaze, vendar na manj formaliziran način kot v pravdnem postopku, saj jih lahko izvede tudi brez dokaznega sklepa (četrti odstavek 28. člena ZNP-1).¹⁸

¹⁶ Glej Rijavec, Keresteš.

¹⁷ Predlog ZNP-1, 26. 10. 2018, EVA: 2018-2030-0023, str. 181.

¹⁸ Glej Rijavec, Ekart.

Splošna ureditev po ZPP tudi ne velja za dokaze po uradni dolžnosti. ZPP namreč v četrtem odstavku 153. člena ureja le izvajanje dokazov po uradni dolžnosti v zvezi z uporabo 3. člena ZPP. ZNP-1 širše določa, da mora sodišče zaradi varstva koristi oseb, ki same niso sposobne varovati svojih pravic in pravnih interesov, izvesti dokaz z izvedencem po uradni dolžnosti. ZNP-1 kot ZPP zdaj določa, da se stroški, ki nastanejo z izvedbo dokaza z izvedencem ali cenilcem ali drugega dokaza, za katerega je treba plačati predujem, založijo iz sredstev iz posebne proračunske postavke pri Vrhovnem sodišču Republike Slovenije, namenjene tovrstnim plačilom za potrebe vseh sodišč. Določba ureja stroškovni vidik določbe drugega odstavka 6. člena ZNP-1, da mora sodišče po uradni dolžnosti ukreniti vse za varstvo oseb, ki niso sposobne skrbeti zase. Navedena določba je potrebna kot pravna podlaga, da se bodo stroški ukrepanja sodišča po uradni dolžnosti lahko izplačali iz proračuna.

Ne glede na določbe ZPP sodišče v nepravdnem postopku uporabi dokaz, ki je bil že izveden v kakem drugem sodnem postopku, če gre za dokaz, ki se v postopku izvede zaradi varstva koristi oseb iz drugega odstavka 6. člena.

18.1. Izvedenec

Za vsa vprašanja, pri katerih ZNP-1 v zvezi z izvedenci ne vsebuje posebnih določb, je treba smiselno uporabiti določila ZPP (prim. 42. člen ZNP-1).

Nekatera pravila znanosti in stroke so sicer lahko del splošne izobrazbe ali pa ima sodnik poleg pravnega še druga posebej pridobljena strokovna znanja, vendar naj se v dvomu sodnik raje obrne na izvedenca.¹⁹ Sodnik, ki ima zaradi specializacije potrebna psihološka znanja in znanja s področja socialnega dela v družinskih zadevah, ne potrebuje izvedenca, če njegovo znanje zadostuje za razumevanje pravil druge stroke, vendar mora s strankami razpravljati glede uporabe strokovnih pravil, sicer jim vzame možnost izjave o teh vprašanjih.

19. Odločbe in pravna sredstva

V nepravdnih postopkih tudi v spornih razmerjih med zakonci ter med starši in otroki sodišče za meritorno odločitev uporabi sklep namesto sodbe. S tem ohranimo doslednost pri odločanju o vseh družinskih zadevah po enotnem postopku. V nepravdnih postopkih je uveljavljena odločba sklep, ki pa se po sami strukturi in vsebini ne razlikuje bistveno od sodbe. Ima enake sestavine kot sodba in tudi izrek mora biti jasna določitev zapovedanega sodnega varstva. Datjavni sklep mora biti primeren za izvršbo. Sklepi, zoper katere je dopustna posebna pritožba, sklepi, s katerimi se postopek konča, in sklepi sodišča druge stopnje morajo biti obrazloženi.

¹⁹ Triva, Belajec, Dika, str. 437.

V postopkih za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij se upravni enoti zaradi vpisa v matični register, sodišču zaradi vpisa zaznambe v zemljiško knjigo ali drugim organom ali organizacijam zaradi vpisa v javno knjigo ali evidenco pošlje prepis sklepa, ki ne vsebuje obrazložitve. Sklep brez obrazložitve zadostuje tudi za uveljavljanje pravic v drugih postopkih (53. člen ZNP-1).

Derogiran je drugi odstavek 419. člena ZPP, ki je omogočal, da sodišče na predlog stranke izda prepis sodbe o razvezi zakonske zveze, ki ne vsebuje obrazložitve.

Pritožba zadrži izvršitev sklepa, če zakon ne določa drugače ali če sodišče ne odloči drugače.

Po izrecni odločitvi sodišča pritožba ne zadrži izvršitve sklepa, če obstaja nevarnost, da bi zaradi odložitve izvršitve nastala znatna škoda, ali če je to potrebno zaradi varstva oseb iz drugega odstavka 6. člena ZNP-1. V tem zakonu je ta možnost širše ponujena zlasti pri odločanju o otrocih; mogoča je določitev varščine, če bi zaradi izvršitve nastala nevarnost za varstvo pravic oseb iz drugega odstavka 6. člena tega zakona ali če je to potrebno za varstvo javnega interesa.

20. Izredna pravna sredstva

Velika sprememba je nova možnost, da je revizija v nepravdnih postopkih načelno mogoča kot dopuščena revizija. Udeleženci jo lahko vložijo zoper sklep sodišča druge stopnje, s katerim je bil nepravdni postopek pravnomočno končan, in sicer pod pogoji iz 367.a člena ZPP in po postopku po ZPP (37. člen ZNP-1).

Zahteva za varstvo zakonitosti v postopkih po uradni dolžnosti nima samo ugotovitvenega učinka (38. člen ZNP-1), temveč tudi kasatorični in reformatorični učinek.²⁰

Obnova postopka proti sklepu za ureditev osebnih stanj in družinskih razmerij, s katerim je postopek pravnomočno končan, ni dovoljena, razen če zakon določa drugače (54. člen ZNP-1).

V postopkih za ugotovitev in izpodbijanje očetovstva je obnova dovoljena (91. člen ZNP-1).

21. Stroški postopka

Vsak udeleženec trpi svoje stroške, razen če zakon določa drugače. Skupne stroške porazdeli med udeležence sodišče. Stroške postopka, ki je izključno v interesu nekaterih udeležencev, trpijo ti udeleženci. Pravico do povračila stroškov postopka ima udeleženec le, kadar zakon določa, da trpi stroške eden od udeležencev ali nekateri od udeležencev. Krivdno načelo velja.

²⁰ Čujović, str. 89.

22. Sklep

ZNP-1 v kombinaciji z DZ obsežno ureja postopke v družinskih razmerjih, med katere spadajo tudi postopki za varstvo otrokovih koristi, vključno s postopkom za varstvo in vzgojo otrok. Med temeljnimi načeli je pomembno postaviti v ospredje načelo oficialnosti. Sodnik s svojo aktivnostjo pripomore k izboljšanju otrokovega položaja, čeprav ga zastopajo starši, ki praviloma dobro skrbijo za njegove interese. Predlog ne vsebuje nujno postavljenih zahtevkov, sodnik pa mora o otrokovih pravicah odločati tudi brez predloga in v nasprotju s predlogom. O varstvu in vzgoji po uradni dolžnosti odloči tudi v postopku ugotavljanja očetovstva. Ureditvev otrokove udeležbe se ni spremenila. V vseh postopkih, v katerih se odloča o njegovih pravicah, je otrok udeleženec, ki ga zastopa zakoniti zastopnik. Otrok sam pa ima pravico izraziti mnenje. Otrok, ki je dopolnil 15 let, ima posebno procesno sposobnost, da lahko samostojno nastopa v postopku, čeprav njegova procesna dejanja pomembneje vplivajo na njegovo nadaljnje življenje in samostojno nastopanje presega omejeno poslovno sposobnost 15-letnika. V prenovljenem položaju CSD namesto odločanja opravlja pretežno strokovnosvetovalne naloge. Čeprav je procesni položaj CSD v postopku sporen, saj zavzema vmesni položaj med pričo in izvedencem, pa bi se sodišča morala v večini primerov izogibati nepotrebnemu postavljanju izvedencev, ki podražijo postopke in podaljšujejo njihov tek. Predstavniki CSD namreč pri izpovedbi svojih ugotovitev o dejstvih podajajo pojmovno izoblikovana strokovna opažanja, ki sama po sebi v večini primerov pomenijo zadostno dokazno podlago za odločanje, zato mora biti postavitvev izvedenca zgolj izjema. Ureditvev vseh postopkov glede otrok na enem mestu je pomembna prednost. Velika novost je tudi možnost dopuščene revizije brez izjem. Zahteva za varstvo zakonitosti je prav tako mogoča proti pravnomočnim sklepom. Če Vrhovno sodišče v uradnem postopku spozna, da je zahteva utemeljena, lahko poseže v izpodbijano odločbo.

Literatura

- NOVAK, Barbara. *Družinsko pravo*. Ljubljana: Uradni list RS, 2014.
- WEDAM LUKIČ, Dragica. Pravica udeležencev do izjave v nepravdnih postopkih v družinskih zadevah. *Podjetje in delo*, 2019, št. 6-7, str. 1012-1021.
- ZUPANČIČ, Karel, NOVAK, Barbara. *Predpisi o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, Zbirka predpisov*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije, 2005.
- ČUJOVIČ, Matej. Ureditvev nepravdnih postopkov in uporaba ZNP. *Pravosodni bilten*, 2019, št. 1.
- KONČINA PETERNEL, Mateja. Postopki za varstvo koristi otroka in vloga otroka v teh postopkih. *Pravosodni bilten*, 2019, št. 1.
- KRALJIČ, Suzana. Die Reflexion des Kindesinteresses in der neuen slowenischen Rechtsprechung. V: Kraljič, S., Ünver, Y. (ur.), *Compendium of contemporary legal issues*. 1st ed. Maribor: Univerzitetna založba Maribor, 2019a.

- KRALJIĆ, Suzana. *Družinski zakonik s komentarjem*. Maribor: Poslovna založba MB, 2019b.
- TRIVA, Siniša, BELAJEC, Velimer, DIKA, Mihajlo. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 1986.
- RIJAVEC, Vesna, EKART, Andrej. *Zakon o nepravdnem postopku z uvodnimi pojasnili*. Ljubljana: Uradni list RS, 2009.
- RIJAVEC, Vesna, KERESTEŠ, Tomaž. Razmerje med subjekti v družinskih nepravdnih postopkih (problematika centrov za socialno delo, izvedencev in drugih oseb, ki varujejo otrokove koristi). *Podjetje in delo*, 2019, št. 1, str. 999–1011.