



Zadeva: 050-23/2021/9
Datum: 6. 7. 2022

Zadeva: OCENA DISKRIMINATORNOSTI OSMEGA ODSTAVKA 18. ČLENA ZAKONA O MEDNARODNI ZAŠČITI (Uradni list RS, št. 16/17 – uradno prečiščeno besedilo in 54/21)

1. Predlog oz. pobuda

Zagovornik načela enakosti (v nadaljevanju: Zagovornik) je izvedel postopek ocene diskriminatornosti osmega odstavka 18. člena Zakona o mednarodni zaščiti (Uradni list RS, št. 16/17 – uradno prečiščeno besedilo in 54/21, v nadaljevanju: ZMZ-1).

Postopek je prišel na podlagi predloga pobudnice, iz katerega izhaja, da je bil z novelo ZMZ-1A¹ dodan nov razlog za prenehanje zakonitega zastopanja mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito brez spremstva, in sicer če zakoniti zastopnik razpolaga z določenimi osebnimi podatki o varovancu (npr. o njegovi identiteti in starosti), pa tega ne sporoči pristojnemu organu. Pobudnica, ki opravlja funkcijo zakonite zastopnice, poudarja, da je glavno vodilo pri zastopanju mladoletnikov brez spremstva v postopku mednarodne zaščite načelo otrokove največje koristi (udejanjanje ustavnega načela varstva in skrbi za otroke iz 56. člena Ustave RS), kar nujno terjaja vzpostavitev zaupnega odnosa med otrokom in njegovim zastopnikom. Navaja, da zakonodajalec z novim osmim odstavkom 18. člena ZMZ-1 ni zgolj onemogočil tega zaupnega odnosa, temveč je tudi posegel v več ustavno varovanih pravic prosilcev (pravico do osebnega dostojanstva in varnosti, do zasebnosti, do tajnosti pisem in drugih občil ter do varstva osebnih podatkov). Spoštovanje teh splošnih ustavnih pravic zakonitim zastopnikom prepoveduje, da bi razkrivali informacije, ki jih pridobijo od svojih varovancev, še zlasti, ker jim grede lahko te informacije v škodo (njihova identiteta, starost in druge osebne okoliščine, ki bi jih lahko postavljale v slabši položaj v postopku mednarodne zaščite). To pomeni, da so za svoje sicer ustavno skladno ravnanje (varovanje zasebnosti varovanca, tajnosti njegovih pisem in drugih občil ter njegovih osebnih podatkov) lahko sankcionirani s prenehanjem svojega statusa.

Pobudnica zatrjuje posredno diskriminacijo. Trdi, da so zakoniti zastopniki mladoletnikov brez spremstva v postopkih mednarodne zaščite na podlagi osebne okoliščine svojega pravnega položaja zaradi določbe osmega odstavka 18. člena ZMZ-1 v manj ugodnem položaju kot drugi zastopniki oziroma skrbniki mladoletnikov v drugih postopkih, ki v svojem bistvu opravljajo enako funkcijo – varujejo otrokove največje koristi. Prav tako naj bi bili v primerjavi z drugimi mladoletniki, ki imajo zakonite zastopnike oziroma skrbnike, po mnenju pobudnice diskriminirani tudi njeni varovanci v postopkih mednarodne zaščite na podlagi njihovega statusa prosilcev za mednarodno zaščito.

¹ Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o mednarodni zaščiti (ZMZ-1A) (Uradni list RS, št. 54/21).

2. Postopek pred Zagovornikom

Zagovornik je v zvezi z navedbami pobudnice poslal več zaprosil za posredovanje pojasnil, in sicer:

- Ministrstvu za notranje zadeve² kot resorno pristojnemu ministrstvu za opravljanje upravnih nalog na področju migracij ter predlagatelju novele ZMZ-1A ter
- Ministrstvu za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti³ kot resorno pristojnemu ministrstvu za sistemsko urejanje instituta zastopništva oziroma skrbništva mladoletnih oseb.

2.1. Stališče Ministrstva za notranje zadeve

Ministrstvo za notranje zadeve (v nadaljevanju MNZ) je v dopisu št. 2142-1009/2022/2 (121-10) z dne 24. 3. 2022 navedlo, da je bil dodatni razlog za prenehanje zakonitega zastopanja, tj. prikrivanje identitete prosilca, njegove dejanske starosti in drugih dejstev, na podlagi katerih prosilec ni upravičen do statusa mednarodne zaščite, v novelo zakona vključen zaradi zmanjševanja možnih zlorab postopka mednarodne zaščite na strani mladoletnega prosilca kot tudi z namenom sankcioniranja nedopustnega ravnanja zakonitega zastopnika. Ta bi lahko pri izvajanju svojih nalog prikrival sebi znana dejstva glede identitete in starosti prosilca oziroma druga za postopek relevantna dejstva ter tako negativno vplival na izvedbo postopka mednarodne zaščite in tudi na zagotavljanje sprejemnih pravic. Čimprejšnja ugotovitev vseh relevantnih dejstev in okoliščin je namreč v korist vseh, tudi mladoletnika in njegovega zakonitega zastopnika. Dolžnost slednjega bi morala biti tudi seznaniti mladoletnika brez spremstva z realnimi možnostmi ureditve statusa in posledicami nedopustnih ravnanj.

Natančnih podatkov o tem, kakšen je odstotek zlorab postopka mednarodne zaščite kot posledica nerazkritja osebnih podatkov prosilcev s strani zakonitih zastopnikov, MNZ nima, saj o tem ne vodi statistike. Na tovrstne zlorabe pa je bilo pogosto opozorjeno s strani zakonitih zastopnikov v neformalnih razgovorih. Do uradnega sporočanja teh podatkov ni prišlo, saj so se zakoniti zastopniki, ko so bili soočeni z dejstvom, da bi morali z namenom preprečevanja zlorab te podatke sporočiti tudi uradno, iz razgovorov vedno umaknili.

MNZ meni, da z novo zakonsko podlago ne posega v ustavno varovane pravice prosilcev, prav tako pa tudi ne v zaupno razmerje med zakonitim zastopnikom in prosilcem. Je pa mnenja, da ima v postopkih mednarodne zaščite absolutno prednost pravilno ugotovljeno dejansko stanje, pri čemer je sodelovanje zakonitega zastopnika nedvomno koristno. Pogosto so namreč izjave prosilca edino dejstvo, na podlagi katerega se lahko odloča o njegovi prošnji za mednarodno zaščito, zato prikrivanje določenih pomembnih podatkov vsekakor ne vodi k popolni ugotovitvi dejanskega stanja. Status skrbnika, kot je urejen v Družinskem zakoniku (v nadaljevanju DZ)⁴, ni povsem izenačen s statusom zakonitega zastopnika po ZMZ-1, zato instituta nista primerljiva.

2.2. Stališče Ministrstva za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti

Ministrstvo za delo, družino, socialne zadeve in enake možnosti (v nadaljevanju MDDSZ) je v dopisu št. 070-15/2022/3 z dne 19. 4. 2022 navedlo, da osmi odstavek 18. člena ZMZ-1

² Z dopisom št. 050-23/2021/4 z dne 10. 3. 2022.

³ Z dopisom št. 050-23/2021/5 z dne 10. 3. 2022.

⁴ Družinski zakonik (DZ) (Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C in 200/20 – ZOOMTVI).

dejansko le konkretnije opredeljuje razloge za prenehanje zakonitega zastopanja v primerjavi s tistimi, ki jih določa DZ. Naloga vsakega zakonitega zastopnika je, da vestno in s skrbnostjo dobrega gospodarja opravlja svojo nalogo, to je zastopa varovanca in pri tem skrbi za varovančeve pravice in koristi. Res je, da se mora med zakonitim zastopnikom in njegovim varovancem vzpostaviti medsebojno spoštovanje in zaupanje, vendar to ne pomeni, da zakonitemu zastopniku pri opravljanju skrbniških nalog ni potrebno spoštovati veljavne zakonodaje. Osebe (otroci in odrasli), ki potrebujejo pomoč oziroma varstvo v obliki skrbništva, so posebej ranljiva skupina, kar pomeni, da je potrebno posebno pozornost nameniti tudi temu, koga se jim imenuje za skrbnika oziroma zakonitega zastopnika. Dejstvo, da je bila neka fizična ali pravna oseba imenovana za skrbnika, še ne pomeni, da ta oseba ne more biti razrešena naloge skrbnika. Enako velja za zakonite zastopnike, imenovane na podlagi ZMZ-1. MDDSZ ni prejelo še nobene pobude za izbris s seznama zakonitih zastopnikov na podlagi osmega odstavka 18. člena ZMZ-1. Po podatkih Centra za socialno delo Ljubljana (ki je pristojen za imenovanje zakonitih zastopnikov po ZMZ-1) pa tudi ni bila izdana še nobena odločba o razrešitvi zakonitega zastopnika iz zgoraj navedenega razloga.

3. Pravne podlage in pravni viri

Zagovornik je preučil pravno ureditev, povezano s problematiko, in uvodoma navaja relevantne pravne podlage.

ZMZ-1 v 22. točki 2. člena mladoletnika brez spremstva opredeli kot »ranljivo osebo s posebnimi potrebami«. Določa, da ga v postopku za priznanje mednarodne zaščite in na področjih varovanja zdravja, izobraževanja, varovanja premoženjskih pravic in koristi ter v zvezi z uresničevanjem pravic na področju sprejema zastopa zakoniti zastopnik, pri čemer podrobnejše pogoje izvajanja tega pooblastila predpiše Vlada RS (16. člen ZMZ-1). Ta je sprejela Uredbo o načinu izvajanja zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ter načinu zagotavljanja ustrezne nastanitve, oskrbe in obravnave mladoletnikov brez spremstva,⁵ ki v drugem odstavku 2. člena določa, da se zakoniti zastopnik pri vsakem pomembnejšem opravilu in odločitvah, ki zadevajo mladoletnika, z njim posvetuje, pri čemer upošteva njegovo mnenje v skladu z njegovo starostjo, zrelostjo in razvojnimi zmogljivostmi. V prvem odstavku 3. člena navedena uredba predvideva tesno medsebojno sodelovanje zakonitega zastopnika, urada,⁶ ministrstva, pristojnega za notranje zadeve, krajevno pristojnega centra za socialno delo in ustanove, v kateri je mladoletnik nastanjen. Določa, da mora biti to sodelovanje usmerjeno v zagotovitev mladoletnikove največje koristi.

Institut zakonitega zastopništva za mladoletne prosilce za mednarodno zaščito brez spremstva ureja 18. člen ZMZ-1 in določa, da se zanj smiselno uporabljajo določbe o skrbništvu, kot ga ureja DZ, če ni s tem zakonom drugače določeno. Z ZMZ-1A, sprejetim aprila 2021, je bil poleg drugih sprememb dopolnjen tudi osmi odstavek 18. člena ZMZ-1, in sicer je bil vanj ob manjših spremembah prvega stavka dodan nov drugi stavek, ki se glasi:

»Zakonito zastopanje preneha tudi, če se ugotovi, da je zakonitemu zastopniku znana prava identiteta prosilca, razpolaga s prosilčevimi identifikacijskimi dokumenti, mu je znana dejanska prosilčeva starost v primeru, ko ta zatrjuje, da je mladoletna oseba, ali so mu znana dejstva, na podlagi katerih prosilec ni upravičen do statusa begunca ali subsidiarne zaščite, a o tem ne obvesti pristojnega organa«.

⁵ Uredba o načinu izvajanja zakonitega zastopanja mladoletnikov brez spremstva ter načinu zagotavljanja ustrezne nastanitve, oskrbe in obravnave mladoletnikov brez spremstva (Uradni list RS, št. 163/21).

⁶ Urad Vlade za oskrbo in integracijo migrantov, dostopno na: <https://www.gov.si/drzavni-organi/vladne-sluzbe/urad-vlade-za-oskrbo-in-integracijo-migrantov/>.

Kot razlog za takšno ureditev je zakonodajalec ob sprejemu novele v zakonodajnem gradivu navedel zmanjševanje možnih zlorab postopka in sankcioniranje nedopustnega ravnanja zakonitih zastopnikov, s katerim bi lahko negativno vplivali na izvedbo postopka mednarodne zaščite in na zagotavljanje sprejemnih pravic.

Če se pojavi dvom v dejansko starost mladoletnega prosilca brez spremstva (ali je sploh mladoleten), 17. člen zakona predvideva izvedbo ocene starosti mladoletnika brez spremstva z izvedeniškim mnenjem. Če mladoletnik brez spremstva in njegov zakoniti zastopnik brez utemeljenih razlogov ne privolita v pregled za oceno starosti, se mladoletnik brez spremstva v zvezi z obravnavo njegove prošnje šteje za polnoletnega. MNZ pa mora tekom postopka mednarodne zaščite opraviti t.i. oceno splošne verodostojnosti prosilca za mednarodno zaščito. To zajema oceno prosilčeve notranje (skladnost njegovih izjav) in zunanje (skladnost njegovih izjav s splošnimi informacijami o izvorni državi) konsistentnosti, kar urejata 21. in 22. člen ZMZ-1.

Direktiva 2013/32/EU o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (v nadaljevanju Direktiva)⁷ v 33. točki preambule poudarja pomen otrokove največje koristi kot najpomembnejšega vodila držav članic pri njeni uporabi, pri čemer pa morajo pri ugotavljanju, kaj ta korist je, upoštevati predvsem dobrobit mladoletnika in njegov socialni razvoj, vključno z okoljem, iz katerega prihaja. Tudi 25. člen direktive določa, da mora zastopnik svoje naloge opravljati v skladu z načelom največje koristi otroka, za kar mora imeti ustrezno strokovno znanje s tega področja. Zakonitega zastopnika se zamenja le, če je to potrebno, organizacije ali posamezniki, katerih interesi so ali bi lahko bili v navzkrižju z interesi mladoletnika brez spremstva, pa ne morejo postati zastopniki.

Da morajo biti otrokove koristi glavno vodilo, izhaja tudi iz Konvencije Združenih narodov o otrokovih pravicah (v nadaljevanju KOP).⁸ Ta je za Slovenijo (ki je status pogodbenice stranke nasledila kot ena od naslednic nekdanje SFRJ) stopila v veljavo s 25. 6. 1991. KOP največjo korist otroka poudarja na več mestih, najbolj relevantna za obravnavani primer pa je določba prvega odstavka 3. člena, ki določa, da morajo biti otrokove koristi glavno vodilo pri vseh dejavnostih v zvezi z njimi, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa. V skladu z 22. členom KOP morajo države pogodbenice otroku, ki bodisi sam bodisi v spremstvu staršev ali katerekoli druge osebe prosi za status begunca ali v skladu z veljavno mednarodno ali notranjo zakonodajo in postopki velja za begunca, z ustreznimi ukrepi zagotoviti ustrezno varstvo in humanitarno pomoč. Če otrokovih staršev ali drugih družinskih članov ni moč najti, mora biti otrok deležen enakega varstva kot vsak drug otrok, ki je iz kakršnegakoli vzroka za stalno ali začasno prikrajšan za svoje družinsko okolje (drugi odstavek 22. člena).

Ustava RS določa, da ima vsakdo pravico do osebnega dostojanstva in varnosti (34. člen), da je vsakomur zagotovljena nedotakljivost človekove telesne in duševne celovitosti, njegove zasebnosti ter osebnostnih pravic (35. člen), da je vsakomur zagotovljena tajnost pisem in drugih občil (37. člen) in da je vsakomur zagotovljeno varstvo osebnih podatkov (38. člen). Otroci uživajo posebno varstvo in skrb, saj se jim zagotavlja posebno varstvo pred gospodarskim, socialnim, telesnim, duševnim ali drugim izkoriščanjem in zlorabljanjem. Otroci in mladoletniki, za katere starši ne skrbijo, ki staršev nimajo ali so brez ustrezne družinske oskrbe, pa uživajo posebno varstvo države (56. člen).

⁷ Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (L 180/60 z dne 29. 6. 2013)

⁸ Sprejeta na Generalni skupščini Združenih narodov 20. novembra 1989 z resolucijo št. 44/25, objavljena v Uradnem listu SFRJ – Mednarodne pogodbe št. 15/90, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v mednarodni agenciji za atomsko energijo, objavljen v Uradnem listu RS – Mednarodne pogodbe št. 9/92.

4. Pravna ureditev varstva pred diskriminacijo

Diskriminacijo opredeljuje 4. člen ZVarD, po katerem pomeni diskriminacija vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničenje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti. Diskriminacija zaradi katerekoli osebne okoliščine je prepovedana.

Pri diskriminaciji mora biti specifična osebna okoliščina ključen razlog za slabšo obravnavo. Gre za prirojene ali pridobljene osebne značilnosti, lastnosti, stanja ali statuse, ki so praviloma trajno in nerazdružljivo povezani z določenim posameznikom in njegovo osebnostjo, zlasti identiteto ali pa jih posameznik ne spreminja zlahka. Mednje, skladno s 1. členom ZVarD, štejejo spol, narodnost, rasa ali etnično poreklo, jezik, vera ali prepričanje, invalidnost, starost, spolna usmerjenost, spolna identiteta in spolni izraz, **družbeni položaj**, premoženjsko stanje, izobrazba **ali katera koli druga osebna okoliščina**.

ZVarD opredeljuje več oblik diskriminacije. **Neposredna diskriminacija** obstaja, če je oseba ali skupina oseb zaradi določene osebne okoliščine bila, je ali bi lahko bila v enakih ali podobnih situacijah obravnavana manj ugodno, kot se obravnava, se je obravnavala ali bi se obravnavala druga oseba ali skupina oseb (prvi odstavek 6. člena ZVarD). **Posredna diskriminacija** pa obstaja, kadar je oseba ali skupina oseb z določeno osebno okoliščino bila, je ali bi lahko bila zaradi navidezno nevtralne določbe, merila ali prakse v manj ugodnem položaju kot druge osebe, razen če ta določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna (drugi odstavek 6. člena).

Diskriminacija se lahko dogaja na različnih področjih družbenega življenja, na katerih morajo sicer po 2. členu ZVarD državni organi, lokalne skupnosti, nosilci javnih pooblastil ter pravne in fizične osebe na vseh področjih oblastnega odločanja, delovanja v pravnem prometu in pri drugem svojem delovanju oziroma ravnanju v razmerju do tretjih oseb zagotavljati varstvo pred diskriminacijo oziroma enako obravnavanje vseh oseb.

Obravnavanje posameznikov pod slabšimi pogoji, ki temeljijo na osebnih okoliščinah posameznika, je lahko dopustno, vendar le izjemoma in pod pogoji testa sorazmernosti. Splošno izjemo od prepovedi neposredne diskriminacije vsebuje prvi odstavek 13. člena ZVarD, ki določa, da neenako obravnavanje zaradi določene osebne okoliščine ne pomeni diskriminacije po tem zakonu, če takšno različno obravnavanje temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna, potrebna in sorazmerna.

5. Pravna podlaga za izvedbo ocene diskriminatornosti

Zagovornik oceno diskriminatornosti zakona opravi na podlagi 38. člena ZVarD, skladno s katerim lahko, če oceni, da je kakšen zakon ali drug predpis diskriminatoren, o tem obvesti predlagatelja postopka za oceno ustavnosti in zakonitosti ali z zahtevo začne postopek za oceno ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa ali splošnega akta, izdanega za izvrševanje javnih pooblasti.

Zagovornik je ureditev ocenjeval po metodi, ki jo je razvilo Ustavno sodišče, ko je presojalo morebitno diskriminacijsko obravnavo. Ustavno sodišče je v Odločbi št. U-I-425/06 z dne 2. 7. 2009 (7. točka obrazložitve) zavzelo stališče, da je za presojo utemeljenosti očitka o

neenakem, diskriminacijskem obravnavanju treba odgovoriti na naslednja vprašanja: 1) ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine, 2) če se, ali obstaja različno obravnavanje pobudnika in tistega, s katerim se pobudnik primerja, 3) ali sta dejanska položaja, ki ju pobudnik primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave ter 4) če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten. Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen in poseg ne prestopi t. i. strogega testa sorazmernosti, potem gre za neustavno diskriminacijo.

Tehtanje utemeljenosti očitka o diskriminaciji, kot je določena v 4. členu ZVarD, po oceni Zagovornika poteka po istem mehanizmu, pri čemer pa diskriminacija pomeni vsako neupravičeno dejansko ali pravno neenako obravnavanje, razlikovanje, izključevanje ali omejevanje ali opustitev ravnanja zaradi osebnih okoliščin, ki ima za cilj ali posledico oviranje, zmanjšanje ali izničevanje enakopravnega priznavanja, uživanja ali uresničevanja ne samo človekovih pravic in temeljnih svoboščin, temveč tudi drugih pravic, pravnih interesov in ugodnosti (poseg v zavarovano dobrino).

6. Ocena diskriminatornosti ZMZ-1A

Zagovornik je v konkretnem postopku na podlagi 38. člena ZVarD ocenjeval, ali je nov razlog za prenehanje zakonitega zastopanja mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito brez spremstva, kot ga je uvedla novela ZMZ-1A, skladen z načelom enakega obravnavanja oziroma ali takšna ureditev krši prepoved diskriminacije, in sicer, ali veljavna ureditev v osmem odstavku 18. člena ZMZ-1 izpolnjuje elemente neposredne diskriminacije v smislu prvega odstavka 6. člena ZVarD in posredne diskriminacije v smislu drugega odstavka 6. člena ZVarD.

MNZ ter MDDSZ oba soglašata, da se instituta zakonitega zastopnika po ZMZ-1 ne da enačiti z institutom skrbnika po DZ, saj gre pri prvem za specifično in začasno funkcijo v okviru azilnega postopka, za katero morajo biti zakoniti zastopniki ustrezno usposobljeni, za svoje delo pa so tudi plačani (skrbništvo je prostovoljno). Poleg tega menita, da prikrievanje relevantnih dejstev negativno vpliva ne le na sam postopek mednarodne zaščite, temveč tudi na iskanje najustreznejših rešitev za posameznega »mladoletnega« prosilca za mednarodno zaščito, upoštevajoč načelo največje otrokove koristi. Zagovarjata stališče, da je v največjo korist otroka, da govori resnico in pristojnemu organu predloži vse razpoložljive podatke. Zato nov razlog za prenehanje zakonitega zastopanja ne predstavlja navzkrižja interesov, saj naj bi bil temelj zaupanja ravno v tem, da se mladoletniku brez spremstva predstavi, da je v njegovem največjem interesu, da pove resnico, saj bo le tako prejel ustrezno pomoč, ki jo potrebuje.

Ugotoviti je mogoče, da določba s tako vsebino obstaja le v ZMZ-1 za zakonite zastopnike prosilcev za mednarodno zaščito, ne pa tudi za ostale zakonite zastopnike, skrbnike ali skrbnike za poseben primer v drugih postopkih po DZ, ki v svojem bistvu opravljajo enako funkcijo kot zakoniti zastopniki po ZMZ-1. To pomeni, da zakoniti zastopniki in skrbniki po DZ v drugih postopkih niso dolžni razkrivati informacij, ki bi bile njihovim varovancem lahko v škodo, čeprav zanje izvejo, pri čemer bi morda prav tako lahko prihajalo do zlorab. To so dolžni (pod sankcijo prenehanja funkcije) početi edino zakoniti zastopniki v postopku po ZMZ-1.

Obravnavano področje mednarodne zaščite je sicer specifično, saj je treba ugotoviti upravi

čenost do mednarodne zaščite, določbe o skrbništvu po DZ pa se uporabljajo le subsidiarno (torej le, če z ZMZ-1 ni določeno drugače). Vendar bi moral biti institut zakonitega zastopnika mladoletnikov v postopku mednarodne zaščite kljub temu vsaj v svojem bistvu, tj. glede zaupnosti odnosa ter ravnanja v varovančevo največjo korist, primerljiv z institutom skrbništva otrok, kot ga ureja DZ.

V postopku niso bil predstavljeni prepričljivi argumenti (vsem specifikam postopka navkljub), da bi se morala v tem primeru spremeniti bistvena narava instituta zakonitega zastopništva. Temelj kakršnegakoli zastopanja ali skrbništva (bodisi po DZ bodisi po ZMZ-1) je vzpostavitev zaupnega razmerja med varovancem in skrbnikom/zakonitim zastopnikom. Razmerja, v katerem varovanec ve, da osebi, ki naj bi poskrbela za njegove vitalne interese, lahko verjame, zaupa in se nanjo zanese, brez da bi zaradi tega utrpel določene negativne posledice. Če zakonitemu zastopniku funkcija, za katero si je moral aktivno prizadevati (opraviti in obnavljati usposabljanje) in je zanjo tudi plačan (torej mu njena izguba lahko pomeni tudi finančno izgubo), lahko preneha, ker ministrstvu ne preda informacij o svojih varovancih (predvsem tistih, ki bi jim bile lahko v škodo tekom postopka mednarodne zaščite), o takem zaupnem razmerju ni več mogoče govoriti. S tem institut zakonitega zastopništva izgubi svojo osnovno funkcijo. Sam institut »varuha varovančeve največje koristi« ni združljiv z dolžnostjo razkrivanja za varovanca škodljivih podatkov.

V zadevi se postavlja tudi vprašanje navzkrižja interesov. Ob takem pogoju prenehanja zakonitega zastopanja interesi zakonitega zastopnika po ohranitvi svojega statusa namreč pridejo v navzkrižje z interesi varovanca. Če zakoniti zastopnik tekom postopka izve določene »obremenjujoče« informacije o svojem varovancu, jih mora razkriti pristojnemu organu, sicer tvega prenehanje svoje funkcije. DZ v tretji alineji 241. člena določa, da skrbnik ne more biti oseba, katere koristi so v navzkrižju s koristmi varovanca. Enako določa tudi Direktiva v točki (a) prvega odstavka 25. člena – organizacije ali posamezniki, katerih interesi so ali bi bili lahko v navzkrižju z interesi mladoletnika brez spremstva, ne morejo postati zastopniki.

Po stališču MNZ so pravila postopka iz ZMZ-1 skladna z evropsko azilno zakonodajo ter mednarodno-pravnimi zavezami na področju človekovih in otrokovih pravic. Vendar to ne drži v celoti. Direktiva, katere določbe so v skladu s 1. členom ZMZ-1 prenesene v zakon, nikjer v svojem besedilu ne vsebuje takšnega razloga za prenehanje zakonitega zastopanja, kot izhaja iz osmega odstavka 18. člena ZMZ-1. Nadalje MNZ navaja, da je bil zakon noveliran z novo določbo na podlagi izkušenj iz prakse, pri tem pa natančnih podatkov o tem, kakšen je odstotek zlorab postopka mednarodne zaščite kot posledica nerazkritja osebnih podatkov prosilcev s strani zakonitih zastopnikov, ne more podati, saj o tem ne vodi statistike. Na podlagi teh ugotovitev se zdi sklepanje, da zakoniti zastopniki in njihovi varovanci prikrivajo in potvarjajo informacije, neutemeljeno, saj MNZ za to ne poda nobenih dokazov ali podlage, razen neformalnih pogovorov z zakonitimi zastopniki, ki pa tega po uradni poti ne želijo prijavljati. Že samo dejstvo, da zakoniti zastopniki o tem ne želijo poročati formalno, govori v prid (vsaj) moralni spornosti takega početja.

Na podlagi zgoraj povedanega Zagovornik ocenjuje, da so mladoletni prosilci za mednarodno zaščito brez spremstva diskriminirani na podlagi njihovega statusa prosilcev za mednarodno zaščito v primerjavi z drugimi varovanci, ki tega statusa nimajo. Osebne okoliščine, ki so relevantne v obravnavani zadevi, so status prosilca za mednarodno zaščito (neposredna diskriminacija), posredno pa tudi državljanstvo in etnična pripadnost. S tem je po oceni Zagovornika kršena pravica enakosti pred zakonom (14. člen Ustave RS) in enako varstvo pravic (22. člen Ustave RS).

Zato Zagovornik skladno z vsem navedenim zaključuje, da je trenutno veljavna ureditev po ZMZ-1, ki je z novelo ZMZ-1A v osmem odstavku 18. člena vpeljala nov razlog za

prenehanje zakonitega zastopništva, diskriminatorna do mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito brez spremstva glede na njihovo osebno okoliščino statusa prosilcev za mednarodno zaščito. Zagovornik ocenjuje, da gre za v prvem odstavku 6. člena ZVarD opredeljeno neposredno obliko diskriminacije, saj na podlagi osebne okoliščine statusa prosilcev za mednarodno zaščito posameznike postavlja v neenak oziroma slabši položaj kot varovance v drugih postopkih, ter za posredno diskriminacijo zaradi državljanstva in etnične pripadnosti. Ocenjuje tudi, da gre v zadevi tudi za posredno diskriminacijo mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito na podlagi njihovega državljanstva in etnične pripadnosti, saj gre v vseh primerih za tujce, ki so državljani tretjih držav, ki imajo etnično pripadnost drugačno od večinskega prebivalstva Republike Slovenije.

Zagovornik je v nadaljevanju še preveril, ali ureditev spada med izjeme od prepovedi diskriminacije, torej ali takšna ureditev v skladu s prvim odstavkom 13. člena ZVarD oziroma z drugim odstavkom 6. člena ZVarD objektivno temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in nujno potrebna.

6. Ali ureditev v osmem odstavku 18. člena ZMZ-1 temelji na legitimnem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja nujno potrebna, ustrezna in sorazmerna

Kot je navedlo MNZ, je bil z navedeno zakonsko ureditvijo zasledovan cilj zmanjševanja možnih zlorab postopka mednarodne zaščite na strani mladoletnega prosilca kot tudi sankcioniranja nedopustnega ravnanja zakonitega zastopnika – npr. ko bi bil prosilec, ki dejansko ni mladoleten, nastanjen skupaj s prosilci, ki so mladoletni, ter učinkovitejše preprečevanje neupravičeno priznanega statusa begunca ali subsidiarne zaščite.

Po mnenju Zagovornika je zmanjševanje zlorab in sankcioniranje kršiteljev sicer moč opredeliti kot legitimen cilj. Vendar pri tem načelno velja, da noben legitimni cilj sam po sebi še ne more nadomestiti konkretne presoje o primernosti nekega ukrepa (vzročna zveza med ciljem in ukrepi v konkretnem primeru) niti presoje o njegovi nujnosti (neobhodni potrebnosti). Prav tako legitimni cilj sam po sebi ne zadošča za sklep o sorazmernosti v ožjem smislu (tehtanje vrednot). Zagovornik je zato v nadaljevanju ocenjeval, ali je ukrep prenehanja zakonitega zastopništva, kot je opredeljen v osmem odstavku 18. člena ZMZ-1, ustrezno, (nujno) potrebno in sorazmerno sredstvo (v ožjem smislu) za doseganje navedenega legitimnega cilja.

6.1 Nujna potrebnost ukrepa

Zagovornik je v okviru te presoje ugotavljal, ali je mogoče zgoraj naveden legitimni cilj (t.j. cilj zmanjševanja možnih zlorab postopka mednarodne zaščite na strani mladoletnega prosilca) doseči tudi na drugačen način. Ugotovil je, da mora MNZ kot pristojni organ tekom postopka mednarodne zaščite opraviti oceno splošne verodostojnosti prosilca za mednarodno zaščito. To zajema oceno prosilčeve notranje (skladnost njegovih izjav) in zunanje (skladnost njegovih izjav s splošnimi informacijami o izvorni državi) konsistentnosti. Za to ima na voljo več možnosti, da ugotovi razloge, dejstva in okoliščine, na podlagi katerih lahko oceni, ali je oseba upravičena do mednarodne zaščite. Tekom postopka lahko npr. prosilca večkrat zasliši, sooči z nasprotujočimi informacijami in izjavami, predloži dokumente in dokazila predloži policiji, da preveri morebitne znake ponarejanja ali prenehanja itd. Poleg tega preveri, ali se izjave skladajo s splošnimi informacijami o izvorni državi, iz katere prosilec prihaja. Če obstaja dvom v starost prosilca, pa lahko MNZ odredi tudi oceno starosti.

Iz tega Zagovornik ocenjuje, da ima MNZ na razpolago več možnih ukrepov, zato navedeni ukrep (ki je, kot pojasnjeno zgoraj, sporen iz več razlogov) ni nujno potreben za doseg legitirnega cilja.

6.2 Ustreznost

MNZ natančnih podatkov o tem, kakšen je odstotek zlorab postopka mednarodne zaščite kot posledica nerazkritja osebnih podatkov prosilcev s strani zakonitih zastopnikov, ni mogel podati, saj o tem ne vodi statistike. Podlaga za sum o obstoju tovrstnih zlorab so neformalna opozorila zakonitih zastopnikov.

Kot je navedeno že zgoraj, Zagovornik ocenjuje, da je obravnavana zakonska ureditev v nasprotju s funkcijo zakonitega zastopnika in izničuje sam institut, zato ne more biti ustrezno sredstvo za doseg sicer legitirnega cilja.

6.3 Sorazmernost

V okviru te presoje je Zagovornik torej ugotavljal, ali preprečevanje domnevnih (nedokumentiranih) zlorab postopka lahko upravičuje opisani poseg v razmerje zakonitega zastopništva mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito brez spremstva.

Presodil je, da mora imeti varovanec možnost zaupati zakonitemu zastopniku brez strahu pred slabimi posledicami. Določba osmega odstavka 18. člena ZMZ-1 to zaupno razmerje ruši, poleg tega pa še utrjuje položaj MNZ kot stranke v občutno močnejšem položaju. S tem je (tudi ob upoštevanju, da je taka ureditev predvidena samo za mladoletne varovance, ki so prosilci za mednarodno zaščito) kršena pravica enakosti pred zakonom (14. člen Ustave RS) in enako varstvo pravic (22. člen Ustave RS).

Postavlja pa se tudi vprašanje pravne varnosti, saj iz zakona ni jasno, na kakšen način se bo ugotavljalo, ali ima zakoniti zastopnik informacije, ki jih ni predložil pristojnemu organu, pa bi jih moral. Zato Zagovornik ocenjuje, da sorazmernost ukrepa za doseganje sicer legitirnega cilja tudi ni podana.

7. Sklepna ocena Zagovornika

Upošteva vse navedeno je Zagovornik ocenil, da je ureditev osmega odstavka 18. člena Zakona o mednarodni zaščiti neposredno diskriminatorna na podlagi osebne okoliščine statusa prosilca za mednarodno zaščito (prvi odstavek 6. člena ZVarD), posredno pa tudi na podlagi državljanstva in etnične pripadnosti mladoletnih prosilcev za mednarodno zaščito, ki jim je postavljen zakoniti zastopnik (drugi odstavek 6. člena ZVarD). Obravnavani so slabše kot ostale mladoletne osebe v Republiki Sloveniji, ki so postavljene pod zakonito zastopništvo, saj za zakonitega zastopnika slednjih v primeru nerazkrivanja informacij ni predvidena razrešitev.

Zagovornik je pripravil tudi priporočilo za MNZ, v katerem mu priporoča ustrezno spremembo zakonodaje in s tem odpravo diskriminacije (druga alineja 21. člena ZVarD). Zagovornik bo na podlagi izvedenih aktivnosti ministrstva naknadno presodil, ali bo v zadevi pred ustavnim sodiščem vložil tudi zahtevo za začetek postopka ustavnosti oziroma zakonitosti predpisa. O predmetni oceni diskriminatornosti predpisa oziroma izvedenih aktivnostih v konkretni zadevi se obvesti pobudnico.

Pripravila:
mag. Eva Cankar Farkaš
Svetovalka Zagovornika I

Miha Lobnik
ZAGOVORNIK NAČELA ENAKOSTI