

**U z n e s e n i e**

Najvyšší súd Slovenskej republiky vo veci starostlivosti o **maloletého F. S.**, narodeného X., zastúpeného opatrovníkom Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny v H., dieťa rodičov: matky Ing. O. S., bývajúcej v H., zastúpenej JUDr. J. G., advokátom Advokátskej kancelárie so sídlom v H., a otca U. S., bývajúceho P., zastúpeného M., so sídlom v L., za účasti vedľajšieho účastníka C., so sídlom v B., v konaní o návrat dieťaťa, vedenej na Okresnom súde Humenné pod sp. zn. 19 P 491/2008, na dovolanie matky proti uzneseniu Krajského súdu v Prešove z 26. augusta 2009 sp. zn. 4 CoP 20/2009, takto

**r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesenie Krajského súdu v Prešove z 26. augusta 2009 sp. zn. 4 CoP 20/2009 **z r u š u j e** a vec mu vracia na ďalšie konanie.

**O d ô v o d n e n i e**

Okresný súd Humenné uznesením z 20. mája 2009 č.k. 19 P 491/2008 - 174 konanie o ustanovenie zástupcu z radov advokátov pre otca maloletého zastavil. Nariadil matke Ing. O. S. vrátiť maloletého F. S., narodeného X. do Poľskej republiky, do troch dní od právoplatnosti uznesenia. Nepriznal štátu náhradu trov konania. Vyslovil, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že otec maloletého dieťaťa podal dňa 6.11.2008 návrh na ustanovenie zástupcu z radov advokátov, ako aj návrh na nariadenie návratu maloletého F. do Poľska. Z vykonaného dokazovania mal preukázané, že maloletý F. mal miesto obvyklého pobytu na území Poľskej republiky. Dňa 29.6.2008 na základe dohody rodičov, odišiel na Slovensko na dobu 30 dní s tým, že po uplynutí tejto doby sa do miesta obvyklého pobytu, t.j. do Poľskej republiky nevrátil na základe rozhodnutia matky, bez súhlasu otca. Táto skutočnosť nepochybne vyplýva z prehlásenia matky zo dňa 28.6.2008. V konaní nebolo preukázané, že by medzi

rodičmi maloletého F. došlo k dohode o predĺžení lehoty miesta pobytu maloletého F. na území Slovenskej republiky po uplynutí 30 dní v júli 2008. To znamená, že zo strany matky došlo k neoprávnenému premiestneniu a následnému zadržiavaniu maloletého F. na území Slovenskej republiky. Súd v konaní o návrat v prípadoch, ak sa jedná o neoprávnené premiestnenie dieťaťa, alebo jeho zadržiavanie v zmysle článku 3 Dohovoru vo vzťahu k členským štátom Európskej únie aj v spojitosti s článkom 2 ods. 11 nariadenia Rady ES č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a o výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veci rodičovských práv a povinností, neposudzuje, či návrat je alebo nie je v záujme dieťaťa. V danom prípade nejde o konanie o starostlivosť súdu o maloletých podľa § 176 ods. 1 O.s.p., ale o špecifické konanie o návrat, v ktorom úlohou súdu je len posúdiť, či došlo k neoprávnenému premiestneniu, alebo zadržiavaniu dieťaťa v zmysle článku 3 Dohovoru a zabezpečiť okamžitý návrat dieťaťa do krajiny jeho obvyklého pobytu. V prejednávanej veci matka nepreukázala, že niektorá z podmienok uvedených v článku 13 Dohovoru bola splnená. Písomný pokus otca o dohodu s matkou dieťaťa z 11.3.2009 neznamena, že otec súhlasil alebo sa následne zmieril s premiestnením alebo so zadržaním maloletého F., pretože k uzavretiu dohody, ktorú by podpísali všetky zainteresované strany, nedošlo. Z informácie o sociálnom prostredí dieťaťa, poskytnuté príslušným orgánom Poľskej republiky vyplýva, že neexistuje vážne nebezpečenstvo, pre ktoré by mohol byť maloletý ohrozený v prípade návratu do miesta pobytu. Súd konanie o ustanovení zástupcu z radov advokátov pre otca maloletého zastavil v súlade s ustanovením § 96 ods. 1 O.s.p. z dôvodu späťvzatia tohto návrhu samotným otcom maloletého dieťaťa.

Krajský súd v Prešove na odvolanie matky uznesením z 26. augusta 2009 sp.zn. 4 CoP 20/2009 potvrdil uznesenie súdu prvého stupňa vo výroku o nariadení návratu a vo výrokoch o trovách konania a trovách štátu a vyslovil, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania. V odôvodnení uviedol, že namietané nesprávne vyhodnotenie dôkazov v rozpore so zisteným skutkovým stavom s poukazom na článok 13 Haagskeho dohovoru, nepovažoval za opodstatnené. Hodnotenie dôkazov je vždy vecou súdu a nie účastníkov konania. Konanie o návrat dieťaťa je špecifickým konaním, v ktorom úlohou súdu je len posúdiť, či došlo k neoprávnenému premiestneniu alebo zadržaniu maloletého dieťaťa a zabezpečiť jeho okamžitý návrat do krajiny jeho obvyklého pobytu. Súhlasil s názorom súdu prvého stupňa, že v tomto konaní sa neposudzuje, či návrat je alebo nie je v záujme maloletého dieťaťa s prihliadnutím k tomu, že nebola preukázaná existencia vážneho nebezpečenstva pre maloleté dieťa v krajine obvyklého pobytu. Aj podľa Dohovoru

o právach dieťaťa z 20.11.1989, dieťaťu sa garantuje právo poznať svojich rodičov, právo na starostlivosť a právo byť v kontakte s obidvoma rodičmi. Slovenská republika ratifikovala Dohovor o právach dieťaťa a tým sa zaviazala vykonať všetky opatrenia na potieranie nezákonného premiestňovania detí do zahraničia a ich nenavracania späť. Vzhľadom na preukázanie všetkých zákonných procesných podmienok vo vzťahu ku konaniu o nariadenie návratu dieťaťa do krajiny obvyklého pobytu, preto súd prvého stupňa správne rozhodol, pokiaľ nariadil návrat maloletého F. do krajiny jeho obvyklého pôvodu, nie na konkrétnu adresu. Tvrdené skutočnosti matkou o jej starostlivosti a finančnom zabezpečení maloletého dieťaťa na území Slovenskej republiky sú právne irelevantné v predmetnom konaní. Otázka úpravy práv a povinností rodičov k maloletému dieťaťu bude predmetom samostatného konania na príslušnom súde v mieste obvyklého pobytu v Poľskej republike. Mal za to, že ani nepriaznivý zdravotný stav maloletého F. spojený s alergiou, nemôže byť dôvodom na uplatnenie výnimky z Nariadenia Rady (ES) č. 2201/2003, ako aj z článku 13 Haagskeho dohovoru z dôvodu, že obsahu spisu vyplýva, že alergia u maloletého bola diagnostikovaná už v čase jeho pobytu v Poľskej republike. Nejde o nové prostredie, v ktorom by maloletý od svojho narodenia nebýval a nevyrastal. Z výsledku pohovoru, vykonaného na požiadanie odvolacieho súdu s maloletým F., prostredníctvom kolízneho opatrovníka, vyplýva, že dieťa komunikuje v slovenskom jazyku na primeranej vekovej úrovni, chce bývať s mamkou, s otcom si telefonuje. Vyjadrenému názoru maloletého dieťaťa odvolací súd venoval náležitú pozornosť, ale s prihliadnutím na jeho vek a rozumovú vyspelosť, vychádzal z výsledkov vykonaného dokazovania a preukázaných skutočností o nedôvodnom zadržaní maloletého dieťaťa na území Slovenskej republiky. Z uvedených dôvodov odvolací súd potvrdil napadnuté uznesenie ako správne v súlade s ustanovením § 219 O.s.p.

Proti tomuto uzneseniu odvolacieho súdu podala matka dovolanie, ktorá navrhla napadnuté uznesenie odvolacieho súdu zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie, z dôvodov podľa § 237 písm. f/ O.s.p., pretože sa jej postupom súdu odňala ako účastníčke predmetného konania, možnosť konať pred súdom. Namietala, že odvolací súd jej odňal možnosť konať pred súdom aj napriek tomu, že o to písomne požiadala a vykonal nové dôkazy, bez toho, aby sa k nim mohla vyjadriť. Takisto namietala, že rozhodnutie súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci (§ 241 ods. 2 písm. c/ O.s.p.), keďže súd neposúdil správne článok 13 Dohovoru o občiansko-právnych aspektoch medzinárodných únosov detí, o duševnej ujme dieťaťa a neznesiteľného stavu, do ktorého by ho mohla priviesť zmena do iného prostredia

z prostredia, kde už 15 mesiacov býva, navštevuje materskú škôlku, má rodinné a finančné zázemie a podporu, má trvalé bydlisko, má matkou a slovenským štátom zákonom zaručené zdravotné poistenie, ktoré v Poľskej republike po celý čas nemal a ani stále nemá. Ona ako matka nemá v Poľsku prácu a nie je ani predpoklad, aby ju mala, takže bude musieť dochádzať do svojej stálej práce na Slovensku, aby bola schopná finančne a inak zabezpečovať svoje dieťa a samu seba.

Otec vo svojom vyjadrení k dovolaniu matky navrhol dovolanie „zamietnuť“ ako neprípustné, pričom rozhodnutie odvolacieho súdu považoval za správne. Nie je mu dodnes známe tvrdenie matky, akú písomnú výpoveď alebo aký písomný návrh poslala odvolaciemu súdu. Má za to, že práva matky dieťaťa neboli porušené tým, že odvolací súd rozhodol bez ústneho pojednávania. V priebehu odvolacieho konania neboli predložené žiadne nové rozhodujúce relevantné dôkazy. K žiadnej dohode o pobyte maloletého dieťaťa medzi matkou a otcom nedošlo, nakoľko matka ju nikdy nepodpísala.

Kolízny opatrovník maloletého dieťaťa vo svojom vyjadrení k dovolaniu, poukázal na Dohovor o právach dieťaťa (článok 3 a 12), prijatý Valným zhromaždením Organizácie spojených národov dňa 20. novembra 1989, ktorý sa opiera o štyri hlavné princípy – nediskriminácia, najlepší záujem dieťaťa, právo na zachovanie života a vývin, rešpektovanie názoru dieťaťa. Uviedol, že dňa 19.8.2009 v zmysle § 21 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v súlade s článkom 12 Dohovoru o právach dieťaťa a v súlade s internou normou č. 020/2006, realizoval pohovor s maloletým F. S.. Matke maloletého vysvetlil dôvod a nutnosť realizácie rozhovoru s jej synom, ktorá súhlasila s vykonaním pohovoru bez jej prítomnosti. Zároveň však uviedla, že v prítomnosti maloletého sa o právnych veciach nerozprávajú, pretože ho nechcú zbytočne vystavovať stresu. Z uvedených dôvodov maloletému dieťaťu boli kladené len nutné otázky, o ktoré bol požiadaný krajským súdom na základe písomného dožiadania zo 7.8.2009. Z výsledku rozhovoru s maloletým vyplynulo, že dieťa komunikuje v slovenskom jazyku na primeranej vekovej úrovni, chce zostať na Slovensku s mamkou, s otcom si telefonuje, v septembri nastúpil do predškolského zariadenia. Teraz žije aj so starými rodičmi a matkou v rodinnom dome na ulici S.. Na základe uvedených skutočností navrhol, aby dovolací súd zrušil napadnuté uznesenie odvolacieho súdu a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O.s.p.) po zistení, že dovolanie podala včas účastníčka konania (§ 240 ods. 1 O.s.p.), skúmal bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O.s.p.), či tento opravný prostriedok smeruje proti rozhodnutiu, ktoré v zmysle § 236 a nasl. O.s.p. možno napadnúť dovolaním.

Dovoláním možno napadnúť právoplatné rozhodnutia odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa (§ 236 ods. 1 O.s.p.). Je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu v prípadoch uvedených v ustanovení § 237 písm. a/ až g/ O.s.p. a proti rozsudku odvolacieho súdu je prípustné ešte aj v prípadoch uvedených v ustanovení § 238 O.s.p., proti uzneseniu odvolacieho súdu je prípustné v prípadoch uvedených v ustanovení § 239 O.s.p.

V prejednávanej veci dovolanie smeruje proti uzneseniu odvolacieho súdu. Pokiaľ dovolanie smeruje proti uzneseniu odvolacieho súdu, je tento opravný prostriedok prípustný, ak smeruje proti zmeňujúcemu uzneseniu odvolacieho súdu (§ 239 ods. 1 písm. a/ O.s.p.), alebo odvolací súd rozhodoval vo veci postúpenia návrhu Súdnemu dvoru Európskych spoločností (§ 109 ods. 1 písm. c/) na zaujatie stanoviska. Dovolanie nie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa odmietlo odvolanie proti rozhodnutiu súdu prvého stupňa o zamietnutí návrhu na prerušenie konania podľa § 109 ods. 1 písm. c/ (§ 239 ods. 1 písm. b/ O.s.p.). V zmysle § 239 ods. 2 O.s.p. je dovolanie prípustné tiež proti uzneseniu odvolacieho súdu, ktorým bolo potvrdené uznesenie súdu prvého stupňa, ak a/ odvolací súd vyslovil vo svojom potvrdzujúcom uznesení, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu, b/ ide o uznesenie o návrhu na zastavenie výkonu rozhodnutia na podklade cudzozemského rozhodnutia c/ ide o uznesenie o uznaní (neuznaní) cudzieho rozhodnutia alebo o jeho vyhlásení za vykonateľné (nevykonateľné) na území Slovenskej republiky. Keďže dovolaním napadnuté uznesenie odvolacieho súdu nevykazuje niektorý zo znakov uvedených v § 239 ods. 1, 2 O.s.p. je zrejmé, že ide o prípad, v ktorom Občiansky súdny poriadok dovolanie podľa citovaného zákonného ustanovenia nepripúšťa.

S prihliadnutím na ustanovenie § 242 ods. 1 veta druhá O.s.p. ukladajúce dovolaciemu súdu povinnosť prihliadnúť vždy na prípadnú procesnú vadu uvedenú v § 237 O.s.p. (či už to účastník namieta alebo nie), neobmedzil sa Najvyšší súd Slovenskej republiky len na skúmanie podmienok prípustnosti dovolania smerujúceho proti potvrdzujúcemu uzneseniu ale sa zaoberal aj otázkou, či podané dovolanie nie je prípustné podľa § 237 O.s.p. Uvedené

zákonné ustanovenie pripúšťa dovolanie proti každému rozhodnutiu (rozsudku alebo uzneseniu) odvolacieho súdu, ak konanie v ktorom bolo vydané je postihnuté niektorou zo závažných procesných väd vymenovaných v písmenách a/ až g/ tohto ustanovenia (ide tu o nedostatok právomoci súdu, spôsobilosti účastníka, prekážku veci právoplatne rozhodnutej alebo už prv začatého konania, ak sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, prípad odňatia možnosti účastníka pred súdom konať a prípad rozhodovania vylúčeným sudcom alebo nesprávne obsadeným súdom). Prípustnosť dovolania z hľadiska ustanovenia § 237 O.s.p. pritom nie je založená už tým, že dovolateľ tvrdí, že rozhodnutie odvolacieho súdu je postihnuté niektorou vadou uvedenou v § 237 O.s.p. ale nastáva až vtedy, ak rozhodnutie odvolacieho súdu vadou uvedenou v citovanom zákonnom ustanovení skutočne trpí.

So zreteľom na dovolateľkou tvrdený dôvod prípustnosti dovolania sa Najvyšší súd Slovenskej republiky osobitne zameril na otázku opodstatnenosti tvrdenia dovolateľky, že v prejednávanej veci jej postupom súdu bola odňatá možnosť pred ním konať (§ 237 písm. f/ O.s.p.).

Dôvodom zakladajúcim prípustnosť dovolania podľa § 237 písm. f/ O.s.p. je vadný postup súdu v občianskom súdnom konaní, ktorým sa účastníkovi odňala možnosť pred ním konať a uplatňovať procesné práva, ktoré sú mu priznané za účelom zabezpečenia účinnej ochrany jeho práv a oprávnených záujmov. O vadu, ktorá je z hľadiska § 237 písm. f/ O.s.p. významná, ide najmä vtedy, ak súd v konaní postupoval v rozpore so zákonom, prípadne s ďalšími všeobecne záväznými právnymi predpismi a týmto postupom odňal účastníkovi konania jeho procesné práva, ktoré mu právny poriadok priznáva. O taký prípad v prejednávanej veci ide.

K odňatiu možnosti matky maloletého pred súdom konať malo podľa jej názoru dôjsť tým, že napriek tomu, že o to písomne požiadala, odvolacím súdom boli vykonané nové dôkazy bez toho, aby sa k nim mohla vyjadriť.

Podľa § 214 ods. 1 O.s.p. na prejednanie odvolania proti rozhodnutiu vo veci samej nariadi predseda senátu odvolacieho súdu pojednávania vždy, ak a) je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, b) súd prvého stupňa rozhodol podľa § 115a bez nariadenia

pojednávania, c) to vyžaduje dôležitý verejný záujem. Podľa odseku 2 citovaného ustanovenia v ostatných prípadoch možno o odvolaní rozhodnúť aj bez nariadenia pojednávania.

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd nevyžaduje a ani z judikatúry ESĽP nemožno vysledovať, že by sa malo na všetkých súdnych inštanciách pojednávania vykonať verejne. Ak teda rozhodoval súd prvého stupňa na pojednávani, odvolací súd v zásade nemusí nariadiť pojednávania. Ak by sa malo vykonať dokazovanie, je potrebné nariadiť pojednávania a nerozhoduje, či ide o zopakovanie dokazovania alebo o nové dokazovanie. Súvisí to s umožnením účastníkom vyjadriť sa k vykonanému dokazovaniu.

Porušenie povinnosti vyjadriť sa účastníkom konania k vykonanému dokazovaniu má za následok vadu konania podľa ustanovenia § 237 písm. f/ O.s.p. Ak odvolací súd doplní dokazovanie vykonaním pohovoru s maloletým dieťaťom, v rámci ktorého zisťuje názor maloletého a bez toho, aby vo veci nariadil pojednávania a účastníkom umožnil vyjadriť sa k týmto novým dôkazom, odníme im možnosť konať pred súdom podľa § 237 písm. f/ O.s.p.

Z obsahu spisu totiž odvolací súd zistil, že odvolací súd v odvolacom konaní doplnil dokazovanie, požiadal kolízneho opatrovníka Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny v H. o vykonanie pohovoru s maloletým F. S., za účelom zistenia jeho vzťahu k otcovi, či chce ísť za ním do Poľska s tým, aby o výsledku pohovoru predložil písomnú správu, čo aj kolízny opatrovník vykonal. Pohovor bol uskutočnený v neprítomnosti matky maloletého. Odvolací súd dokazovanie doplnil bez toho, aby vo veci nariadil pojednávania a účastníkom umožnil vyjadriť sa k týmto novým dôkazom. Jeho postup bol v rozpore s ustanoveniami § 122 ods. 1, § 123 a § 129 O.s.p., podľa ktorých dokazovanie vykonáva súd na pojednávani a účastníci majú právo sa vyjadriť ku všetkým vykonaným dôkazom. I keď ustanovenie § 214 ods. 2 O.s.p. umožňuje o odvolaní rozhodnúť aj bez nariadenia pojednávania, postup podľa neho prichádza do úvahy len v prípade, keď v odvolacom konaní nie je treba vykonávať dokazovanie. Tým, že odvolací súd neumožnil dovolateľke vyjadriť sa k novým dôkazom, odňal jej svojim postupom možnosť konať pred súdom. Zároveň nerešpektoval ani jej základné právo na spravodlivý súdny proces chránené v čl. 46 až 50 Ústavy Slovenskej republiky.

So zreteľom na uvedené je zrejmé, že v predmetnom konaní došlo k procesnej vade zakladajúcej podľa ustanovenia § 237 písm. f/ O.s.p. prípustnosť dovolania.

Výskyt niektorej z procesných väd uvedených v § 237 O.s.p. je vždy zo zákona dôvodom, ktorý zakladá prípustnosť dovolania proti rozhodnutiu, vydanému v konaní touto vadou postihnutom. Zároveň je tiež dôvodom, pre ktorý musí dovolací súd napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu vždy zrušiť, pretože rozhodnutie vydané v takom konaní nemôže byť považované za správne. Najvyšší súd Slovenskej republiky vzhľadom na to napadnuté uznesenie odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie (§ 243b ods. 1, 2 O.s.p.). Vzhľadom na zrušenie rozhodnutia odvolacieho súdu pre vadu konania podľa § 237 písm. f/ O.s.p., dovolací súd sa nezaoberal ďalšími dôvodmi, z ktorých dovoľateľka vyvodzovala opodstatnenosť svojho mimoriadneho opravného prostriedku, pretože skutkové a na ne nadväzujúce právne závery odvolacieho súdu sú zatiaľ predčasné a dovolaciemu súdu neprislúcha v súčasnom štádiu konania oprávnenie na ich hodnotenie.

V novom rozhodnutí rozhodne súd znovu aj o trovách pôvodného konania a dovolacieho konania (§ 243d ods. 1 O.s.p.).

**P o u č e n i e :** Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

**V Bratislave 26. januára 2010**

**JUDr. Vladimír Magura, v.r.**  
**predseda senátu**

Za správnosť vyhotovenia: Emília Kišacová