

## U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci maloletých **N. B.B.** a **G. B.B.**, v konaní zastúpených kolíznym opatrovníkom Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Košice, so sídlom v Košiciach, Staničné námestie č. 9, deti rodičov **otca S. B.**, bývajúceho T.X., zastúpeného advokátskou kanceláriou s obchodným menom AZARIOVÁ & RUŽBAŠÁN Law firm s.r.o., so sídlom v Košiciach, Kmeťova č. 26, v mene ktorej vykonáva advokáciu ako konateľ advokát Mgr. Róbert Ružbašán, a **matky Mgr. L. H.**, bývajúcej v P.P., zastúpenej Mgr. Kristínou Hoholíkovou, advokátkou so sídlom v Poprade, Námestie sv. Egídia č. 18/41, **o návrhu otca na nariadenie návratu maloletých do krajiny obvyklého pobytu**, vedenej na Okresnom súde Košice I pod sp.zn. 22 P 21/2012, o dovolaní otca proti uzneseniu Krajského súdu v Košiciach z 11. októbra 2012 sp.zn. 8 CoP 420/2012 takto

### r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesenie Krajského súdu v Košiciach z 11. októbra 2012 sp.zn. 8 CoP 420/2012 **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

Otec maloletých podal dňa 9. februára 2012 na Okresnom súde Poprad návrh na navrátenie detí podľa § 176 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) a podľa Haagskeho dohovoru o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí z 25. októbra 1980 (ďalej len „Dohovor“) v spojení s Nariadením Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností (ďalej len „Nariadenie“). Návrh

odôvodnil najmä tým, že matka detí dňa 27. septembra 2011 bez jeho súhlasu premiestnila deti z ich spoločnej domácnosti v N. v Talianskej republike do P. v Slovenskej republike.

Okresný súd Poprad z dôvodu osobitnej miestnej príslušnosti postúpil vec na prejednanie a rozhodnutie Okresnému súdu Košice I.

Okresný súd Košice I (ďalej aj len „súd prvého stupňa“ alebo „prvostupňový súd“) uznesením z 31. mája 2012 č.k. 22 P 21/2012-312 nariadil návrat maloletého N. B. a maloletého G. B. do krajiny obvyklého pobytu (X. N., Taliansko) a za miesto obvyklého pobytu maloletých určil Taliansko. Zároveň rozhodol, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Vychádzal zo zistenia, že maloleté deti sa narodili z partnerského vzťahu ich rodičov, majú tak slovenské, ako aj talianske občianstvo, sú prihlásené od narodenia k trvalému pobytu tak v Talianskej republike, ako aj v Slovenskej republike, pričom do základnej školy boli prihlásené v oboch týchto krajinách. Matka ich neustále premiestňovala medzi týmito dvoma štátmi, pričom v júni 2011 sa rozhodla spolu s deťmi vrátiť do Talianska, čo potvrdila tým, že v septembri 2011 začali deti chodiť do školy v N. Dňa 27. septembra 2011 využila neprítomnosť otca, ktorý bol služobne v Kórejskej republike, a bez jeho súhlasu premiestnila deti na Slovensko do P. Poukazujúc na príslušné články Dohovoru v spojení s Nariadením dospel k záveru, že opatrovnícke právo k maloletým deťom vykonávali ich rodičia spoločne na území Talianskej republiky a premiestnenie detí matkou bez súhlasu otca mimo tohto územia je neoprávnené.

Krajský súd v Košiciach ako odvolací súd (ďalej aj len „odvolací súd“) na odvolanie matky uznesením z 11. októbra 2012 sp.zn. 8 CoP 420/2012 uznesenie súdu prvého stupňa zmenil tak, že návrh otca na navrátenie detí zamietol. Na rozdiel od prvostupňového súdu bol toho názoru, že matka sa nedopustila neoprávneného premiestnenia detí z Talianska na Slovensko. Tento záver odôvodnil tým, že deti už od roku 2007 striedavo bývali v Taliansku a na Slovensku s režimom akceptovaným oboma rodičmi a ich bydlisko, či už v jednej alebo v druhej krajine, vykazuje takú mieru integrácie do sociálneho a rodinného prostredia, že príslušné orgány Talianskej republiky, ako i Slovenskej republiky, majú rovnako „blízko“ k maloletým deťom, t.j. majú rovnakú situáciu čo najobjektívnejšie posúdiť okolnosti pre rozhodnutie vo veci samej. V dôsledku vyššie uvedeného nemožno ustáliť, že obvyklý pobyt maloletých bol bezprostredne pred premiestnením v Taliansku. Na daný prípad

preto nebolo možné aplikovať Dohovor ani Nariadenie. Odchod matky s deťmi na Slovensko vychádzal z dlhodobu zaužívaného spôsobu života rodiny.

Proti tomuto uzneseniu odvolacieho súdu podal dovolanie otec maloletých detí (ďalej aj len „dovolateľ“). Žiadal, aby dovolací súd napadnuté uznesenie odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, alebo aby ho zmenil a potvrdil uznesenie súdu prvého stupňa. Dovolanie odôvodnil odňatím možnosti konať pred súdom, tzv. inou vadou konania a nesprávnym právnym posúdením veci. Odňatie možnosti konať pred súdom videl v tom, že pokiaľ odvolací súd bol toho názoru, že Dohovor ani Nariadenie sa na daný prípad nevzťahujú, mal v zmysle § 213 ods. 2 O.s.p. uviesť, na základe akého právneho ustanovenia rozhodol a účastníkom konania mal dať možnosť vyjadriť sa k použitiu takéhoto ustanovenia. Za tzv. inú vadu konania považoval to, že odvolací súd sa bez vykonania akéhokoľvek dodatočného dokazovania odchýlil od skutkového stavu zisteného súdom prvého stupňa, keď konštatoval, že celý režim starostlivosti o maloletých spočíval na „spontánnom režime“, a nebral do úvahy konkludentnú, resp. výslovnú dohodu rodičov o ich pobyte a školskej dochádzke, ktorá sa mala počnúc rokom 2011/2012 vykonávať v Talianskej republike. Odvolaciemu súdu tiež vyčítal, že nebral do úvahy záujem maloletých detí, najmä zdravotný stav maloletého N., pre ktorého sú v N. v Taliansku vytvorené lepšie podmienky pre poskytnutie akútnej aj dlhodobej zdravotnej starostlivosti.

Matka vo vyjadrení k dovolaniu navrhla tento mimoriadny opravný prostriedok zamietnuť. Uviedla, že spontánna dohoda o spôsobe starostlivosti o deti, tak ako ju definoval odvolací súd, je ekvivalentom konkludentnej dohody tak, ako ju chápe otec. Ten si je iste vedomý, že obsahom dohody bol nástup detí do školy v Taliansku na obdobie jedného roka, a to len za podmienky, že N. bude zabezpečená rovnaká starostlivosť a umožnené vzdelávanie na rovnakej úrovni ako na Slovensku. Nakoľko k tomu nedošlo, vrátila sa s deťmi na Slovensko. Oznamila tiež, že maloletý N. je od 7. septembra 2012 u otca, ktorý s ním bez jej súhlasu opustil územie Slovenskej republiky.

Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O.s.p.) po zistení, že dovolanie bolo podané včas účastníkom konania a že je prípustné (§ 239 ods. 1 písm. a/ O.s.p.), preskúmal napadnuté uznesenie odvolacieho súdu a dospel k záveru, že ho treba zrušiť.

Dovolací súd predovšetkým z úradnej povinnosti skúmal existenciu väd konania taxatívne vymedzených v ustanovení § 237 O.s.p. a iných väd, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Zistil, že z obsahu spisu žiadne takéto vady nevyplývajú. Z hľadiska existencie uvedených väd považoval za nedôvodnú námietku dovolateľa o nerešpektovaní ustanovenia § 213 ods. 2 O.s.p. Odvolací súd totiž posudzoval návrh podľa rovnakých ustanovení relevantných právnych noriem (Dohovoru a Nariadenia), podľa ktorých rozhodol vo veci aj prvostupňový súd. Postup odvolacieho súdu podľa § 213 ods. 2 O.s.p. preto neprichádzal do úvahy. Rovnako nedôvodnou bola aj námietka o tzv. inej vade konania spočívajúcej v odklonení sa odvolacieho súdu od skutkových zistení súdu prvého stupňa. Záver odvolacieho súdu o tom, že deti striedavo bývali v Taliansku a na Slovensku bol totiž súčasťou skutkových zistení súdu prvého stupňa, ktoré účastníkmi konania neboli spochybnené.

Následne sa dovolací súd zaoberal správnosťou dovolaním napadnutého uznesenia z hľadiska ďalšieho uplatneného dovolacieho dôvodu, t.j. či rozhodnutie odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Nesprávnym právnom posúdením veci je omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav, ku ktorému môže dôjsť buď použitím iného právneho predpisu, než ktorý mal byť správne použitý, alebo síce použitím správneho právneho predpisu, ale jeho nesprávnym výkladom alebo nesprávnym uplatnením.

V prejednáwanej veci bolo zo skutkového hľadiska okrem iného zistené, že rodičia žili s maloletými deťmi od ich narodenia pôvodne v Taliansku. Matka s deťmi dňa 5. októbra 2007 odcestovala na Slovensko do P., zimné a vianočné sviatky trávila rodina v tomto roku v Taliansku, od februára 2008 do 26. mája 2008 boli deti s matkou na Slovensku, v júni bývali striedavo v Taliansku a na Slovensku a letné prázdniny trávila celá rodina v Taliansku. Počas školského roku 2008/2009 boli deti s matkou na Slovensku, pričom N. navštevoval prvý ročník základnej školy. V školskom roku 2009/2010 N. opakoval prvý ročník a G. nastúpil do prvého ročníka základnej školy, letné prázdniny trávili deti s rodičmi v Taliansku. V školskom roku 2010/2011 deti pokračovali v škole na Slovensku, koncom januára 2011 otec pricestoval za deťmi na Slovensko a rodičia išli s nimi na spoločnú dovolenku, cez veľkonočné prázdniny v roku 2011 boli deti v Taliansku a rodina trávila spoločnú dovolenku aj v júni a v auguste. Na podnet maloletého G. rodičia zapísali deti do školy v N. a zúčastnili sa zápisu do školy 14. septembra 2011. Školu navštevovali deti len do 26. septembra 2011, keď matka s nimi dňa 28. septembra 2011 vycestovala na Slovensko.

V preskúmvanej veci odvolací súd správne vychádzal z toho, že relevantná právna úprava, podľa ktorej je potrebné posudzovať návrh otca na navrátenie detí, je Dohovor a Nariadenie, správne vymedzil aj cieľ týchto právnych noriem a správne citoval aj ustanovenia definujúce pojem neoprávneného premiestnenia alebo zadržovania dieťaťa. Napriek tomu však tieto právne úpravy nesprávne uplatnil na zistený skutkový stav, keď dospel k záveru, že deti v čase premiestnenia na Slovensko dňa 28. septembra 2011 nemali obvyklý pobyt v Taliansku, a že z tohto dôvodu k ich neoprávnenému premiestneniu nedošlo.

Odvolací súd v odôvodnení uznesenia uviedol, že bydlisko maloletých detí, či už v Taliansku alebo na Slovensku, vykazuje takú mieru ich integrácie do sociálneho a rodinného prostredia, že príslušné orgány Talianskej a Slovenskej republiky majú rovnako „blízko“ k maloletým deťom, t.j. majú rovnakú situáciu čo najobjektívnejšie posúdiť okolnosti pre rozhodnutie vo veci samej. Zároveň však s poukazom na tieto dôvody vyslovil záver, že nemožno ustáliť, že obvyklý pobyt detí bol bezprostredne pred premiestnením v Taliansku, pričom skutočné miesto obvyklého pobytu detí výslovne neoznačil. Ak by skutkové zistenie, že miera integrácie detí do sociálneho a rodinného prostredia je rovnaká tak v Taliansku, ako aj na Slovensku, malo viesť k záveru, že deti nemali obvyklý pobyt v Taliansku, muselo by to isté skutkové zistenie viesť k rovnakému záveru aj pokiaľ ide o Slovensko, t.j. k záveru, že deti nemali obvyklý pobyt ani na Slovensku. Takýto záver je však z povahy veci neprijateľný, a teda nesprávny.

Okrem toho, ak odvolací súd vychádzal z názoru, že miestom obvyklého pobytu dieťaťa je miesto, ktoré odzrkadľuje istú mieru začlenenia dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia, a ďalej vychádzal zo zistenia, že v predmetnej veci takúto mieru začlenenia vykazuje bydlisko maloletých detí ako v Taliansku, tak aj na Slovensku, potom jeho právny záver o neexistencii obvyklého pobytu detí v Taliansku bezprostredne pred ich premiestnením na Slovensko je v zjavnom rozpore s uvedenými východiskami (keďže z nich pri zachovaní pravidiel logického uvažovania vyplýva práve opačný záver). Je preto aj z tohto dôvodu nesprávny. V dôsledku uvedeného potom neobstojí ani právny záver odvolacieho súdu, že premiestnenie detí matkou na Slovensko nebolo neoprávnené.

Cieľom Dohovoru je zabezpečiť okamžitý návrat detí, ktoré boli neoprávnené premiestnené do niektorého zmluvného štátu alebo sú v ňom zadržované. Jeho účelom je stanoviť pre tieto prípady pravidlá návratu detí. Pokiaľ ide o členské štáty Európskej únie, má

Nariadenie aplikáciu prednosť pred Dohovorom (čl. 60 Nariadenia). Špeciálne je však stanovené, že Dohovor doplnený ustanoveniami Nariadenia, by mal byť v prípadoch neoprávneného premiestnenia alebo zadržovania dieťaťa naďalej používaný (por. bod 17 preambuly Nariadenia). Nariadenie sprísňuje ustanovenia zakotvené v Dohovore (por. najmä čl. 11 ods. 2 až 5 Nariadenia) najmä tým, že zdôrazňuje Dohovorom od začiatku sledovaný cieľ – bezodkladné navrátenie dieťaťa, posilňuje postavenie dieťaťa v konaní a jeho participatívne práva. Vo všeobecnej rovine možno povedať, že obe právne úpravy vychádzajú zo zásady, že nikto nesmie ťažiť zo svojho protiprávneho konania. Svoje ustanovenia koncipujú na princípe predchádzania svojpomoci, resp. ochrany detí pred negatívnymi dôsledkami realizácie svojpomoci. Ich aplikácia však nesmie byť mechanická. Vždy je treba vziať do úvahy hľadisko najlepšieho záujmu dieťaťa zakotvené v Dohovore o právach dieťaťa a celkový kontext právneho poriadku, komunitárneho práva i medzinárodného práva verejného, vrátane jeho ľudskoprávnej dimenzie. Preto je namieste, že ako Dohovor, tak aj Nariadenie určujú i pravidlá pre nevydanie dieťaťa, ktoré však musia byť interpretované reštriktívne.

Podľa čl. 2 ods. 11 Nariadenia pojem „neoprávnené premiestnenie alebo zadržanie“ znamená premiestnenie alebo zadržanie dieťaťa ak : a) je porušením opatrovníckeho práva nadobudnutého rozsudkom, zo zákona alebo dohodou, ktorá má právne účinky podľa práva členského štátu, v ktorom malo dieťa obvyklý pobyt bezprostredne pred premiestnením alebo zadržaním a b) za predpokladu, že v čase premiestnenia alebo zadržania sa toto opatrovnícke právo aj vykonávalo, buď spoločne alebo samostatne, alebo by sa bolo takto vykonávalo, ak by nedošlo k premiestneniu alebo zadržaniu. Opatrovnícke právo sa považuje za vykonávané spoločne, ak na základe rozsudku alebo zo zákona jeden nositeľ rodičovských práv a povinností nemôže rozhodnúť o mieste pobytu dieťaťa bez súhlasu druhého nositeľa rodičovských práv a povinností (čl. 2 ods. 11 Nariadenia).

Podľa čl. 2 ods. 9 Nariadenia pojem „opatrovnícke právo“ zahŕňa práva a povinnosti súvisiace s osobnou starostlivosťou o dieťa, najmä právo určiť miesto pobytu dieťaťa.

Vychádzajúc z vyššie uvedených článkov Nariadenia pod miestom obvyklého pobytu dieťaťa na účely konania o jeho navrátení treba rozumieť miesto, kde dieťa bývalo na základe zhodnej vôle rodičov (vykonávajúcich spoločne opatrovnícke právo) bezprostredne pred protiprávnym premiestnením alebo zadržaním.

V prejednávanej veci právny záver o neoprávnenom premiestnení detí vyžadoval splnenie troch predpokladov, a to : a) existenciu opatrovníckeho práva, b) výkon opatrovníckeho práva v čase premiestnenia, a to buď spoločne alebo samostatne a c) porušenie opatrovníckeho práva. Podľa názoru dovolacieho súdu tieto predpoklady boli splnené.

V konaní nevznikli žiadne pochybnosti o tom, že obaja rodičia boli v čase premiestnenia detí nositeľmi opatrovníckeho práva, t.j. práv a povinností súvisiacich so starostlivosťou o maloleté deti, najmä práva určiť miesto ich pobytu, že toto právo v čase premiestnenia detí vykonávali spoločne, t.j. že ani jeden z nich nemohol rozhodnúť o mieste pobytu detí (resp. o jeho zmene) bez súhlasu druhého, že posledné bydlisko detí pred premiestnením určené zhodnou vôľou rodičov bolo v Taliansku, a že opatrovnícke právo bolo porušené, keďže matka detí nepreukázala, že otec so zmenou miesta pobytu detí z Taliansku na Slovensko súhlasil (hoci táto povinnosť pre ňu vyplývala z čl. 13 písm. a/ Dohovoru).

Odvolaací súd sa v dôsledku nesprávneho právneho záveru o tom, že premiestnenie detí matkou nebolo neoprávnené, nezaoberal okolnosťami, pre ktoré výnimočne nemusí byť návrat detí nariadený (bod 17 preambuly Nariadenia v spojení s čl. 12 a 13 Dohovoru) a nezistil za pomoci odborného posúdenia, či deti (resp. maloletý G.) sú s ohľadom na ich vek a stupeň vyspelosti schopné vyjadriť svoje potreby a prianie, resp. v kladnom prípade nezistil, či už za pomoci znalca alebo výsluchom maloletých (bod 19 preambuly Nariadenia), ich vnútorný postoj k návratu do domácnosti otca.

So zreteľom na uvedené dovolací súd uznesenie odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

Toto uznesenie bolo prijaté senátom pomerom hlasov 3 : 0.

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

**V Bratislave 30. apríla 2013**

**JUDr. Rudolf Čirč, v.r.**  
**predseda senátu**

Za správnosť vyhotovenia : Dagmar Falbová