



## Národný projekt

### Podpora Centra pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže (CIPC) I

1. 2. 2015 - 30. 11. 2015

Kód ITMS : 27120130723

Kód ITMS : 27130230024

Tento projekt sa realizuje vďaka podpore z Európskeho sociálneho fondu v rámci Operačného programu Zamestnanosť a sociálna inklúzia

## PRIESTOR NA VAŠU PRÍLEŽITOSŤ



Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Špitálska 8, 814 99 Bratislava

[www.esf.gov.sk](http://www.esf.gov.sk)

[www.employment.gov.sk](http://www.employment.gov.sk)

[www.cipc.sk](http://www.cipc.sk)

**EURAC GmbH**

**Právna analýza rakúskej a nemeckej legislatívy v  
oblasti rodinného práva a sociálno-právnej ochrany  
detí a mládeže**

**Štúdia vypracovaná pre Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu  
detí a mládeže**

**Bratislava, júl 2015**

## Obsah

strana

## Obsah

<b>CEZHRANIČNÉ PRÍPADY TÝKAJÚCE SA DETÍ - ANALÝZA Z POHĽADU RAKÚSKA</b>	<b>4</b>
<b>1. Sociálno-ekonomický kontext</b>	<b>4</b>
<b>2. Právomoc a rozhodné právo v konaní o opatrovníckom práve a práve styku</b>	<b>4</b>
a. Pramene práva (nariadenie - dohovor - vnútroštátne právo)	4
b. Pojem obvyklého pobytu	6
c. Zachovanie obvyklého pobytu vo všeobecnosti	9
d. Zachovanie obvyklého pobytu v prípadoch únosu	10
e. Prekážka začatej veci	16
f. Súd, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci	16
g. Rakúsky zákon o opatrovníckom práve - relokácia, pohľad cudzieho sudcu (najmä v návratových veciach)	18
<b>3. Za hranicou opatrovníckeho práva: administratívne opatrenia na ochranu dieťaťa - rakúsky systém</b>	<b>23</b>
a. Zdieľaná príslušnosť v legislatíve: spolkové právo a krajinské právo	23
b. Opatrenia uvedené v základnom spolkovom zákone	26
c. Prehľad opatrení uvedených v krajinských vykonávacích aktoch	27
d. Súdne preskúmanie opatrení na ochranu dieťaťa	29
e. Vybraná judikatúra o zjednotení detí a rodičov	30
<b>4. Od pestúnskej starostlivosti k osvojeniu</b>	<b>32</b>
a. Základné rozdiely	32
b. Všeobecne o osvojení	32
c. Osvojenie bez súhlasu biologických rodičov	36
d. Koncept repatriácie	37
<b>5. Úloha konzulárnych orgánov</b>	<b>38</b>
<b>6. Cezhraničné umiestnenie dieťaťa</b>	<b>38</b>
<b>7. Úlohy ústredného orgánu vo veciach podľa článkov 15, 55 a 56</b>	<b>39</b>
a. Niektoré prípady na diskusiu	39
<b>8. Zhrnutie</b>	<b>42</b>

<b>DETI V MEDZINÁRODNÝCH VZŤAHOCH, CEZHraniČNÁ OCHRANA DETÍ - POHLAD NEMECKA</b>	<b>43</b>
<b>1. Úvod</b>	<b>43</b>
<b>2. Demografický vývoj v Nemecku</b>	<b>43</b>
<b>3. Základné štruktúry nemeckého systému starostlivosti o deti a mládež</b>	<b>45</b>
3.1. Spolková štruktúra Nemecka	45
3.2. Nemecké orgány starostlivosti o deti a mládež	46
3.3. Postup na ochranu detí	47
3.4. Analýza spolupráce medzi rôznymi zainteresovanými stranami	51
<b>4. Cezhraničné rodinné prípady týkajúce sa detí</b>	<b>53</b>
4.1. Ohrozenie dieťaťa s cezhraničným pôvodom	53
4.2. Postúpenie súdu, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci	54
4.3. Umiestnenie dieťaťa v inom členskom štáte	59
4.4. Spolupráca medzi ústrednými orgánmi, najmä vo veciach týkajúcich sa rodičovských práv a povinností	67
4.5. Prípady podľa haagskeho dohovoru z roku 1980	69
<b>5. Závery</b>	<b>79</b>

# Cezhraničné prípady týkajúce sa detí - analýza z pohľadu Rakúska

## 1. Sociálno-ekonomický kontext

Pristaňovalectvo z ekonomických dôvodov do EÚ je neprestajne na vzostupe. V podstate by sme to mali uvítať, keďže sloboda pohybu je jedným z pilierov európskej integrácie.

Dôsledkom rastúceho počtu prisaňovalcov je však čoraz vyšší počet medzinárodných rodinných sporov. Ochranu detí, opatrovnícke práva a práva styku musia riešiť orgány starostlivosti o deti a mládež a súdy. Ale keďže tieto oblasti môže upravovať viacero režimov rodinného práva, otázky súdnej právomoci, kolízie právnych predpisov, uznávania a výkonu rozhodnutí sú mimoriadne zložité. Prechod od zásady štátnej príslušnosti k zásade obvyklého pobytu je potrebné riadne vysvetliť, a potrebné je aj vzdelávanie a komunikácia s verejnosťou. Zdrojom nedorozumení a omylov môžu byť aj rozdielne koncepcie osvojenia detí a najmä zásada trvalého bydliska (*domicile*) v Spojenom kráľovstve a v Írskej republike.

Riešenie týchto otázok je náročnou úlohou pre sudcov, právnikov aj sociálnych pracovníkov. Najnovšie skúsenosti poukazujú na naliehavú potrebu cezhraničnej komunikácie a spolupráce.

Prehĺbením a posilnením komunikácie a spolupráce medzi súdmi a orgánmi v rámci EÚ možno zlepšiť ochranu detí, správne rozhodovanie súdov a riešenie otázok rodinného práva, a v dlhodobom meradle aj podmienky slobody pohybu v rámci Európskej únie.

## 2. Právomoc a rozhodné právo v konaní o opatrovníckom práve a práve styku

### a. Pramene práva (nariadenie - dohovor - vnútroštátne právo)

Túto oblasť upravujú rôzne právne predpisy. V každom prípade však platí, že keď má dieťa obvyklý pobyt v členskom štáte EÚ (s výnimkou Dánska), nariadenie Brusel II bis má prednosť pred všetkými ostatnými právnymi predpismi. Podľa článku 8 nariadenia Brusel II bis súdy členského štátu majú právomoc vo veciach opatrovníckeho práva k dieťaťu, ktoré má v čase začatia súdneho konania obvyklý

pobyt v tomto členskom štáte. Podľa článku 60 má nariadenie prednosť pred týmito dohovormi:

#### Článok 60

Vzťahy k niektorým mnohostranným dohovorom

Vo vzťahoch medzi členskými štátmi má toto nariadenie prednosť pred týmito dohovormi v rozsahu, v ktorom sa týka otázok upravených týmto nariadením:

a) Haagsky dohovor o právomociach orgánov a rozhodnom práve vo veciach ochrany maloletých z 5. októbra 1961;

b) Luxemburský dohovor o uznávaní rozhodnutí týkajúcich sa platnosti manželstiev z 8. septembra 1967;

c) Haagsky dohovor o uznávaní rozvodov a zrušení manželského spolužitia z 1. júna 1970;

d) Európsky dohovor o uznávaní a výkone rozhodnutí týkajúcich sa starostlivosti o deti a o obnove starostlivosti o deti z 20. mája 1980;

a

e) Haagsky dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí z 25. októbra 1980.

Vzťah medzi nariadením Brusel II bis a Haagskym dohovorom z 19. októbra 1996 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní, výkone a spolupráci vo veciach rodičovskej zodpovednosti a opatrení na ochranu detí ďalej upravuje článok 61 nariadenia Brusel II bis, ktorý ustanovuje:

#### Článok 61

Vzťah k Haagskemu dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z 19. októbra 1996

Pokiaľ ide o vzťah k Haagskemu dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa z 19. októbra 1996, toto nariadenie sa uplatňuje;

a) keď má dotknuté dieťa svoj obvyklý pobyt na území členského štátu;

b) vo veci uznania a výkonu rozsudku vydaného súdom členského štátu na území iného členského štátu, aj keď má dotknuté dieťa svoj obvyklý pobyt na území tretieho štátu, ktorý je zmluvnou stranou uvedeného dohovoru.

Skrátka, podľa nariadenia Brusel II bis má právomoc štát obvyklého pobytu. Pojem štátnej príslušnosti ako rozhodujúci prvok už nie je relevantný. Umožňuje sa tak urýchlené vypočutie a sudca si môže urobiť lepšiu osobnú predstavu o prípade. Je to aj v súlade s ktorýmkoľvek správnym režimom ochrany detí, pretože iba orgány miesta, kde dieťa býva, môžu zmysluplným spôsobom prispievať k jeho ochrane.

## b. Pojem obvyklého pobytu

Otázky právomoci v cezhraničných rodinných veciach upravujú články 8-12 nariadenia Brusel II bis. Jadrom tejto koncepcie je udelenie právomoci vo veci opatrovníckych práv štátu obvyklého pobytu. V nariadení Brusel II bis však chýba definícia „obvyklého pobytu“, čo platí aj pre ostatné nariadenia a dohovory. Najdôležitejšie usmernenie pre jeho výklad preto poskytujú rozsudky Súdneho dvora Európskej únie. V súčasnosti je to hlavne rozsudok v prípade *Mercredi/Chaffe*, vec č. C-497/10 PPU. V tomto rozsudku Súdny dvor EÚ konštatuje:

[...]

41 V prvej otázke vnútroštátny súd v podstate žiada o vysvetlenie, ako sa má správne vykladať pojem „obvyklého pobytu“ v zmysle článkov 8 a 10 nariadenia pri určovaní, ktorý súd má právomoc rozhodovať o veciach opatrovníckeho práva, najmä ak - ako tomu je v tomto prípade - spor sa týka malého dieťaťa, ktoré jeho matka oprávnenne premiestnila do iného členského štátu ako bol štát jej obvyklého pobytu, pričom už po niekoľkých dňoch jej pobytu v tomto inom štáte súd štátu odchodu dostal podnet na začatie konania.

42 V tejto súvislosti treba v rámci predbežnej poznámky poukázať na to, že podľa článku 8 ods. 1 nariadenia je kritériom na určenie právomoci súdu členského štátu vo veciach opatrovníckeho práva k dieťaťu oprávnenne premiestneného do iného štátu miesto obvyklého pobytu dieťaťa v čase, keď tento súd začal konať vo veci.

43 Podľa článku 16 nariadenia sa súdne konanie považuje za začaté až momentom podania písomnosti, ktorou sa začína konanie, alebo rovnocennej písomnosti na súde. Ako sa uvádza v bode 24 uvedeného rozsudku, 9. októbra 2009 pán Chaffe podal návrh na Vrchný súd (*High Court*) službukonajúcemu sudcovi Holmanovi; urobil tak iba telefonicky. Konanie pred Vrchným súdom Anglicka a Walesu sa preto považuje za začaté až 12. októbra 2009, keď - ako to vyplýva z bodu 26 rozsudku - vnútroštátny súd konštatoval, že pán Chaffe urobil potrebné kroky na doručenie svojho návrhu pani Mercrediovej. V tom čase sa Chloé, ktorá pricestovala na ostrov La Réunion 8. októbra 2009, nachádzala v tomto francúzskom departemente iba štyri dni.

- 44 V tejto súvislosti treba v prvom rade uviesť, že nariadenie neobsahuje žiadnu definíciu pojmu „obvyklého pobytu“. Iba z použitia prídavného mena „obvyklý“ možno usudzovať, že pobyt musí charakterizovať určitá trvalosť alebo pravidelnosť.
- 45 Z potreby jednotného uplatňovania práva Európskej únie a zo zásady rovnosti podľa ustálenej judikatúry vyplýva, že podmienky zakotvené v právnom predpise Európskej únie, ktorý na účely určenia významu a rozsahu pôsobnosti tohto pojmu výslovne neodkazuje na právo členských štátov, sa spravidla musia vykladať nezávisle a jednotne v celej Európskej únii s prihliadnutím na kontext tohto ustanovenia a na cieľ danej právnej úpravy (pozri napr. prípad č. 327/82 Ekro [1984] ECR 107, ods. 11; prípad č. C-98/07 NordaniaFinans a BG Factoring [2008] ECR I-1281, ods. 17; a prípad č. C-523/07 A [2009] ECR I-2805, ods. 34).
- 46 Keďže na účely určenia významu a rozsahu pôsobnosti tohto pojmu článku nariadenia obsahujúce pojem „obvyklého pobytu“ výslovne neodkazujú na právo členských štátov, význam a rozsah pôsobnosti tohto pojmu sa musí určiť na základe kontextu nariadenia a jeho cieľa, a to najmä cieľa uvedeného v úvodnom ustanovení 12 preambuly nariadenia, podľa ktorého v nariadení ustanovené dôvody na určenie súdnej právomoci prihliadajú na najlepšie záujmy dieťaťa, najmä na zásadu blízkosti.
- 47 S cieľom zaručiť, že najlepšie záujmy dieťaťa budú zohľadnené v najvyššej možnej miere, Súdny dvor EÚ už skôr rozhodol, že pojem „obvyklého pobytu“ podľa článku 8 ods. 1 nariadenia sa vzťahuje na miesto, kde je dieťa do istej miery začlenené do sociálneho a rodinného prostredia. Toto miesto musí určiť vnútroštátny súd s prihliadnutím na všetky skutkové okolnosti týkajúce sa daného prípadu (pozri A, ods. 44).
- 48 Medzi kritériami, pomocou ktorých by mal vnútroštátny súd určiť miesto obvyklého pobytu dieťaťa, sa treba osobitne zmieniť o podmienkach a dôvodoch pobytu dieťaťa na území niektorého členského štátu a o štátnej príslušnosti dieťaťa (pozri A, ods. 44).
- 49 Navyše, ako vysvetlil Súdny dvor EÚ v ods. 38 A, na určenie obvyklého pobytu dieťaťa je potrebné, aby okrem fyzickej prítomnosti dieťaťa v niektorom členskom štáte aj ďalšie faktory jednoznačne svedčili o tom, že táto jeho prítomnosť nie je v žiadnom prípade len dočasná alebo občasná.
- 50 V tejto súvislosti Súdny dvor EÚ uviedol, že indikátorom presunu obvyklého pobytu môže byť zámer osoby s opatrovníckym právom natrvalo sa usadiť s dieťaťom v inom členskom štáte, prejavujúci sa určitými konkrétnymi krokmi, ako je napr. kúpa alebo prenájom bytu v hostiteľskom členskom štáte (pozri A, ods. 40).



- 51 V tejto súvislosti treba uviesť, že na odlišenie obvyklého pobytu od bežnej dočasnej prítomnosti by obvyklý pobyt mal spravidla trvať určitý čas, aby sa preukázala primeraná miera jeho stálosti. Nariadenie však neustanovuje žiadnu minimálnu dobu trvania. Je nanajvýš dôležité, aby skôr, než sa umožní presun obvyklého pobytu dotknutej osoby do hostiteľského štátu, táto osoba prejavila zámer zriadiť si v tomto štáte trvalé alebo obvyklé centrum svojich záujmov, ktoré bude mať trvalú povahu. Doba trvania pobytu preto môže slúžiť iba ako jeden z indikátorov pri posudzovaní trvalosti pobytu, pri ktorom sa musia zohľadniť všetky skutkové okolnosti daného prípadu.
- 52 Treba dodať, že v konaní o veci samej môže mať osobitný význam vek dieťaťa.
- 53 Sociálne a rodinné prostredie dieťaťa, ktoré má zásadný význam pri určovaní miesta obvyklého pobytu dieťaťa, tvoria viaceré faktory, ktoré sa líšia v závislosti od veku dieťaťa. Faktory, ktoré treba brať do úvahy v prípade školopovinného dieťaťa preto nie sú rovnaké ako tie, na ktoré treba prihliadať u dieťaťa, ktoré ukončilo školskú dochádzku, a nie sú rovnaké ani ako faktory, ktoré sú relevantné pre dojčatá.
- 54 Prostredím malého dieťaťa je spravidla jeho rodinné prostredie určené referenčnou osobou (osobami), s ktorými dieťa býva, ktoré na dieťa skutočne dohliadajú a starajú sa oň.
- 55 O to viac to platí v prípade dojčiat. Takéto dieťa nevyhnutne zdieľa sociálne a rodinné prostredie okruhu ľudí, od ktorých je závislé. Preto, ak sa o dojča stará jeho matka, ako tomu je v predmetnom konaní o veci samej, je potrebné posúdiť integráciu matky do jej sociálneho a rodinného prostredia. V tejto súvislosti môžu byť relevantné kritériá uvedené v judikatúre Súdného dvora EÚ, ako sú napríklad dôvody, pre ktoré sa matka dieťaťa presťahovala do iného členského štátu, jazyky, ktoré matka ovláda, alebo jej zemepisné a rodinné zázemie.
- 56 Z uvedeného vyplýva, že odpoveďou na prvú otázku je, že na účely článkov 8 a 10 nariadenia Brusel II bis sa pojem „obvyklého pobytu“ musí vykladať tak, že takýto pobyt sa vzťahuje na miesto, ktoré vykazuje určitú mieru integrácie dieťaťa do sociálneho a rodinného prostredia. Preto, ak ide o dojča, ktoré sa iba niekoľko dní so svojou matkou nachádzalo na území členského štátu, do ktorého bolo premiestnené - odlišného od štátu jeho obvyklého pobytu - treba prihliadať, po prvé, na faktory ako sú doba trvania, pravidelnosť, podmienky a dôvody pobytu na území tohto členského štátu a premiestnenia sa matky do tohto štátu, a po druhé, s osobitným zreteľom na vek dieťaťa, aj na zemepisné a rodinné zázemie matky a rodinné a sociálne väzby matky a dieťaťa k tomuto členskému štátu. Obvyklý pobyt dieťaťa musí určiť vnútroštátny súd s prihliadnutím na všetky skutkové okolnosti týkajúce sa každého jednotlivého prípadu.

57 Keby sa na základe vyššie spomínaných kritérií v konaní vo veci samej dospelo k záveru, že obvyklý pobyt dieťaťa nie je možné určiť, súd, ktorý má právomoc, by musel byť určený na základe kritéria prítomnosti dieťaťa podľa článku 13 nariadenia.

Pre rakúskeho sudcu bol pomerne prekvapivý záver anglických súdov, že dieťa malo svoj obvyklý pobyt v Anglicku. Odvolací súd však navrhol postúpenie právomoci podľa článku 15 nariadenia Brusel II bis, pretože francúzske súdy považoval za vhodnejšie fórum na rozhodovanie o opatrovníckom práve.

Súd využil túto príležitosť aj na podporu komunikácie medzi súdmi a zároveň apeloval na svedomie rodičov s cieľom dosiahnuť priateľské urovanie.

### c. Zachovanie obvyklého pobytu vo všeobecnosti

Je dôležité mať na pamäti, že článok 8 sa týka obvyklého pobytu „v čase začatia konania.“ Súdna právomoc sa preto po začatí konania nemení („*perpetuatio fori*“). To znamená, že žiadna strana nemôže získať výhodu premiestnením dieťaťa v čase, keď už súd začal konať vo veci opatrovníckeho práva. Pomôcť preklenúť vzdialenosť medzi súdom konajúcim vo veci a dotknutým dieťaťom, ktoré po oprávnenom premiestnení žije v inej krajine, by mohol iba článok 15 (ktorým sa budeme zaoberať neskôr).

Ak k premiestneniu došlo skôr, než druhý rodič podal návrh na začatie konania, musíme rozlišovať medzi oprávneným a neoprávneným premiestnením. Prípady oprávneného premiestnenia upravuje článok 9, prípady neoprávneného premiestnenia článok 10.

Článok 9 upravuje niektoré aspekty zachovania právomoci po premiestnení takto:

#### Článok 9

Zachovanie súdnej právomoci štátu pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa

1. Keď sa dieťa oprávnene premiestni z jedného členského štátu do druhého, kde nadobudne nový obvyklý pobyt, súdy členského štátu pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa si v rámci výnimky z článku 8 zachovávajú právomoc počas obdobia troch mesiacov od presťahovania na účely zmeny rozhodnutia o práve styku vydaného v tomto členskom štáte pred premiestnením dieťaťa za predpokladu, že nositeľ práva styku podľa rozhodnutia o práve styku má naďalej obvyklý pobyt v členskom štáte pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa.

2. Odsek 1 sa neuplatňuje, ak nositeľ práva styku uvedený v odseku 1 akceptoval právomoc súdov členského štátu nového obvyklého pobytu dieťaťa účasťou na konaní pred týmito súdmi bez toho, aby namietal ich právomoc.

Treba mať na pamäti, že táto výnimka sa uplatňuje iba na účely zmeny rozhodnutia o práve styku predtým vydaného v danom členskom štáte. Žiadne ustanovenie nezachováva právomoc vo veciach opatrovníckeho práva po oprávnenom premiestnení dieťaťa. Žiadna právomoc nie je zachovaná ani v nových veciach týkajúcich sa práva styku.

Zdá sa to byť pomerne jasné, prinajmenšom teoreticky. V praxi však všetky problémy s určením obvyklého pobytu bude riešiť navrhovateľ, ktorý bude mať záujem na zachovaní právomoci „jeho“ súdu. S týmto cieľom bude vznášať najrôznejšie pochybnosti o skutkových aj právnych aspektoch s cieľom dosiahnuť uznanie alebo neuznanie obvyklého pobytu.

#### d. Zachovanie obvyklého pobytu v prípadoch únosu

V prípade únosu dieťaťa by rodič, ktorý sa dopustil tohto jednostranného a nezákonného skutku, nemal žiadnu výhodu z právomoci „jeho“ súdu. S cieľom zabrániť nadobudnutiu nového obvyklého pobytu (a teda právomoci štátu úteku) článok 10 nariadenia Brusel II bis ustanovuje:

##### Článok 10

##### Súdna právomoc v prípadoch únosu dieťaťa

V prípade neoprávneného premiestnenia alebo zadržavania dieťaťa si súdy členského štátu, v ktorom malo dieťa svoj obvyklý pobyt bezprostredne pred svojim neoprávneným premiestnením alebo zadržaním, zachovávajú právomoc, až kým dieťa nenadobudne obvyklý pobyt v inom členskom štáte a:

(a) každá osoba, orgán alebo iný subjekt, ktorý vykonáva opatrovnícke právo, sa zmieril s premiestnením alebo zadržaním,

alebo

(b) dieťa sa zdržiavalo v tomto inom členskom štáte najmenej jeden rok po tom, ako sa osoba, orgán alebo iný subjekt, ktorý vykonáva opatrovnícke právo, dozvedel, alebo mohol dozvedieť, o mieste pobytu dieťaťa, dieťa sa usadilo v novom prostredí a je splnená najmenej jedna z týchto podmienok:

(i) do jedného roka odvtedy, ako sa nositeľ opatrovníckeho práva dozvedel alebo mohol dozvedieť o mieste pobytu dieťaťa, sa nepodala žiadosť o návrat

dietťa na príslušné orgány členského štátu, do ktorého bolo dietťa premiestnené alebo v ktorom je zadržované;

(ii) nositeľ opatrovnickeho práva vzal späť svoju žiadosť o návrat a v lehote stanovenej v bode i) sa nepodala nová žiadosť;

(iii) konanie na súde členského štátu, v ktorom malo dietťa obvyklý pobyt bezprostredne pred neoprávneným premiestnením alebo zadržaním, sa skončilo podľa článku 11 ods. 7;

(iv) súdy členského štátu, v ktorom malo dietťa obvyklý pobyt bezprostredne pred neoprávneným premiestnením alebo zadržaním, vydali rozsudok o opatrovníckom práve, z ktorého nevyplýva povinnosť návratu dietťaťa.

Toto ustanovenie sa dokonale zhoduje s článkom 16 dohovoru z roku 1980 (ďalej len „haagsky dohovor“), ktorý ustanovuje:

#### Článok 16

Po doručení oznámenia o neoprávnenom premiestnení alebo zadržaní dietťaťa podľa článku 3 sa justičné alebo správne orgány zmluvného štátu, na ktorého územie bolo dietťa premiestnené alebo na ktorého území je zadržované, zdržia rozhodovania vo veci opatrovnickeho práva, až kým sa nerozhodne, že návrat dietťaťa sa podľa tohto dohovoru neuskutoční, okrem prípadu, keď v primeranej lehote po doručení oznámenia nebola podaná žiadosť podľa tohto dohovoru.

Na druhej strane ani článok 10 nariadenia Brusel II bis ani článok 16 haagskeho dohovoru nebránia vydaniu rozhodnutia o opatrovníckom práve v štáte pôvodu v priebehu návratového konania (ako sa uvádza napr. v rozsudku rakúskeho najvyššieho súdu č. 6 Ob 146/14 k). Rozhodnutím vydaným v štáte pôvodu, ktorým sa rodičovi únoscovi priznáva výlučné opatrovnicke právo k dietťaťu, sa návratové konanie zastavuje. Rozhodnutie, ktorým sa počas konania o návrate priznáva výlučné opatrovnicke právo k dietťaťu rodičovi, ktorému bolo dietťa odňaté, môže byť predmetom núteného výkonu rozhodnutia v štáte úteku. Ak v štáte úteku nebolo už predtým vydané rozhodnutie o nevrátení, nútený výkon rozhodnutia o opatrovníckom práve vydaného v štáte pôvodu si v štáte úteku bude vyžadovať konanie o vyhlásení vykonateľnosti (*exequatur*) podľa článku 28, v ktorom sa uvádza:

#### Článok 28

##### Vykonateľné rozsudky

1. Rozsudok o výkone rodičovských práv a povinností k dietťaťu vydaný v členskom štáte, ktorý je vykonateľný v tomto členskom štáte a ktorý bol

doručený, sa vykoná v inom členskom štáte, ak tam bol vyhlásený za vykonateľný na návrh zainteresovaného účastníka.

2. V Spojenom kráľovstve sa však takýto rozsudok vykoná v Anglicku a Walese, v Škótsku alebo Severnom Írsku, ak na návrh zainteresovaného účastníka bol zaregistrovaný na účely výkonu v danom územnom celku Spojeného kráľovstva.

Iná situácia nastane, ak je rozhodnutie o opatrovníckom práve vydané neskôr ako rozhodnutie o nevrátení. Takéto rozhodnutia sa riadia podľa článku 42 nariadenia Brusel II bis, v ktorom sa uvádza:

#### Článok 42

##### Návrat dieťaťa

1. Návrat dieťaťa uvedený v článku 40 ods. 1 písm. b), ktorý vyplýva z vykonateľného rozsudku vydaného v členskom štáte, sa uznáva a je vykonateľný v inom členskom štáte bez potreby vyhlásenia za vykonateľný a bez možnosti namietať proti jeho uznaniu, ak sa rozsudok osvedčil v členskom štát pôvodu podľa odseku 2.

Aj keď vnútroštátny právny poriadok neumožňuje, aby rozsudok nariadujúci návrat dieťaťa podľa článku 11 písm. b) bod 8 bol vykonateľný bez ďalšieho konania, súd pôvodu môže vyhlásiť rozsudok za vykonateľný bez ohľadu na prípadné odvolanie.

2. Sudca pôvodu, ktorý vydal rozsudok podľa článku 40 ods. 1 písm. b), vydá osvedčenie podľa odseku 1, iba ak:

a) dieťaťu sa umožnilo vyjadriť sa, pokiaľ sa to s ohľadom na jeho vek a stupeň vyzrelosti nepovažovalo za nevhodné;

b) účastníkom sa dala možnosť vyjadriť sa; a

c) súd pri vydaní svojho rozsudku vzal do úvahy dôvody vynesenia rozsudku a dôkazy, na ktorých sa zakladá vydaný príkaz podľa článku 13 haagskeho dohovoru z roku 1980.

V prípade, že súd alebo iný orgán prijme opatrenia na zabezpečenie ochrany dieťaťa po jeho návrate do štátu obvyklého pobytu, osvedčenie musí obsahovať podrobné údaje o takýchto opatreniach.

Sudca pôvodu vydá z vlastného podnetu toto osvedčenie na tlačive podľa vzoru v prílohe IV (osvedčenie týkajúce sa návratu dieťaťa/detí).

Osvedčenie sa vyplní v jazyku, v ktorom je rozsudok.

Návrat dieťaťa podľa článku 40 ods. 1 písm. b) nariadený vykonateľným rozsudkom vydaným v členskom štáte sa uznáva a je vykonateľný v inom členskom štáte bez toho, aby bolo nutné vyhlásiť ho za vykonateľný a bez možnosti namietať proti jeho uznaniu, ak v súlade s článkom 42 rozsudok bol osvedčený v členskom štáte podľa článku 42.

Treba zdôrazniť dva aspekty: ako vyhlásil Súdny dvor EÚ v prípade Povse, tento voľný pohyb rozsudkov sa nevzťahuje iba na právoplatné rozhodnutia o opatrovníckom práve, ale aj na predbežné opatrenia. Súdny dvor EÚ to zdôvodňuje takto:

Vo veci C-211/10 PPU,

NÁVRH na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, ktorý podal Oberster Gerichtshof (Rakúsko) rozhodnutím z 20. apríla 2010, a ktorý bol Súdnemu dvoru EÚ doručený 3. mája 2010 vo veci Doris Povse v. Mauro Alpago,

51 Prostredníctvom tejto otázky vnútroštátny súd požiadal o určenie, či článok 11 ods. 8 nariadenia sa má vykladať v tom zmysle, že rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa vydané súdom, ktorý má právomoc, spadá pod rozsah pôsobnosti tohto ustanovenia iba vtedy, ak podkladom pre toto rozhodnutie bolo právoplatné rozhodnutie toho istého súdu týkajúce sa opatrovníckeho práva k dieťaťu.

52 Treba konštatovať, že takýto výklad, podľa ktorého výkon rozhodnutia o nariadení návratu vydaného súdom s právomocou závisí od toho, či tento súd už predtým vydal právoplatné rozhodnutie o opatrovníckom práve, nemá žiadnu oporu v znení článku 11 nariadenia Brusel II bis, a konkrétne v jeho článku 11 ods. 8. Naopak, článok 11 ods. 8 nariadenia sa vzťahuje na „každý následný rozsudok požadujúci návrat dieťaťa“.

53 Je pravda, že článok 11 ods. 7 ustanovuje, že súd alebo ústredný orgán členského štátu, v ktorom malo dieťa svoj predchádzajúci obvyklý pobyt, musí účastníkom konania oznámiť informácie, ktoré mu boli poskytnuté v súvislosti s rozhodnutím o nevrátení vydaným v členskom štáte, z ktorého bolo dieťa premiestnené, a požiada o ich vyjadrenie, „aby súd mohol preskúmať otázku opatrovníckeho práva k dieťaťu“. Toto ustanovenie však poukazuje iba na konečný cieľ administratívneho a súdneho konania, ktorým je regularizácia situácie dieťaťa. Z tohto ustanovenia nemožno odvodzovať, že rozhodnutie o opatrovníckom práve k dieťaťu je podmienkou na rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa. Je však pravda, že cieľom tohto predbežného rozhodnutia je prispieť k dosiahnutiu konečného cieľa, najmä k vyriešeniu otázky opatrovníckeho práva k dieťaťu.

54 Ani články 40 a 42 až 47 nariadenia žiadnym spôsobom neprepájajú výkon rozhodnutia vydaného podľa článku 11 ods. 8 a sprevádzaného osvedčením uvedeným v článku 42 ods. 1 nariadenia Brusel II bis s vydaním predchádzajúceho rozhodnutia o opatrovníckom práve.

55 Takýto výklad článku 11 ods. 8 nariadenia Brusel II bis potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ.

56 Súdny dvor EÚ konštatuje, že napriek vnútorným súvislostiam medzi vykonateľnosťou príkazu na návrat dieťaťa nadväzujúceho na rozhodnutie o nevrátení dieťaťa a ďalšími otázkami upravenými nariadením Brusel II bis, najmä s opatrovníckym právom, táto vykonateľnosť má procesnú autonómiu, aby sa nezdržoval návrat neoprávnene premiestneného dieťaťa. Súdny dvor EÚ potvrdil tiež procesnú autonómiu ustanovení článku 11 ods. 8 a článkov 40 a 42 nariadenia a prednostnú právomoc súdu pôvodu v kontexte oddielu 4 kapitoly III nariadenia (pozri *Rinau*, ods. 63 and 64).

57 Takýto výklad je v súlade aj s cieľom a účelom systému vytvoreného podľa článku 11 ods. 8 a článkov 40 a 42 nariadenia.

58 Ak v rámci tohto systému súd členského štátu, do ktorého bolo dieťa neoprávnene premiestnené, rozhodol o jeho nevrátení podľa článku 13 haagskeho dohovoru z roku 1980, podľa článku 60 nariadenia Brusel II bis je vo vzťahoch medzi členskými štátmi nariadenie nadradené dohovoru a všetky rozhodnutia o prípadnom návrate dieťaťa robí súd, ktorý má právomoc podľa tohto nariadenia. Článok 11 ods. 8 ustanovuje, že rozsudok vydaný súdom, ktorý má právomoc podľa tohto nariadenia, je vykonateľný podľa oddielu 4 kapitoly III s cieľom zabezpečiť návrat dieťaťa.

59 Treba pamätať na to, že pred vydaním takéhoto rozhodnutia musí súd, ktorý má právomoc, posúdiť dôvody a dôkazy, z ktorých vychádzalo rozhodnutie o nevrátení. Skutočnosť, že tieto aspekty súd pri rozhodovaní berie do úvahy, je jedným z dôvodov pre okamžitú vykonateľnosť tohto rozhodnutia v súlade s princípom vzájomnej dôvery, na ktorej je nariadenie založené.

60 Navyše, otázka návratu dieťaťa sa v rámci tohto systému preskúmava dvakrát, čím sa zabezpečí, aby rozhodnutie bolo postavené na pevnejšom základe, a aby záujmy dieťaťa boli účinnejšie chránené.

61 Okrem toho, ako správne poznamenala Európska komisia, súd, ktorý je v konečnom dôsledku zodpovedný za určenie opatrovníckeho práva, musí mať právomoc rozhodnúť o všetkých predbežných opatreniach, ktoré by mohli prípadne viesť k požiadavke návratu dieťaťa, vrátane určenia miesta bydliska dieťaťa.

62 Cieľ ustanovení článku 11 ods. 8 a článkov 40 a 42 nariadenia, t. j. nutnosť rýchleho konania, ako aj prednostná právomoc súdu pôvodu, sú sotva zlučiteľné s výkladom, podľa ktorého rozhodnutiu o nariadení návratu musí predchádzať právoplatné rozhodnutie o opatrovníckom práve. Takýto výklad by predstavoval obmedzenie, v dôsledku ktorého by sa súd, ktorý má právomoc, mohol cítiť byť nútený rozhodnúť o opatrovníckom práve v situácii, keď na to nemá všetky potrebné informácie ani dokumenty, ani čas potrebný na ich objektívne a vecné posúdenie.

63 V súvislosti s tvrdením, že takýto výklad by mohol viesť k zbytočnému premiestneniu dieťaťa, keby súd, ktorý má právomoc, napokon priznal opatrovnícke právo rodičovi bývajúcemu v členskom štáte premiestnenia, treba uviesť, že dôležitosť právoplatného, spravodlivého a riadne odôvodneného rozhodnutia súdu o opatrovníckom práve k dieťaťu, potreba zabrániť únosom detí, a právo dieťaťa pravidelne udržiavať osobné vzťahy a priamy kontakt s oboma rodičmi, majú prednosť pred akýmkoľvek nevýhodami, ktoré by toto premiestnenie mohlo znamenať.

64 Jedným zo základných práv dieťaťa je právo ustanovené v článku 24 ods. 3 Charty základných práv Európskej únie, vyhlásenej v Nice 7. decembra 2000 (Ú.v. 2000 C 364, s. 1), udržiavať pravidelné osobné vzťahy a priamy kontakt s oboma rodičmi; rešpektovanie tohto práva nepochybne patrí k najlepším záujmom každého dieťaťa (pozri prípad C-403/09 PPU *Detiček* [2009] ECR I-0000, ods. 54). Je zrejmé, že neoprávnené premiestnenie dieťaťa na základe jednostranného rozhodnutia jedného z jeho rodičov veľmi často zbavuje dieťa možnosti udržiavať pravidelné osobné vzťahy a priamy kontakt s druhým rodičom (pozri *Detiček*, ods. 56).

65 Skutočnosť, že v predmetnom konaní o veci samej sa táto situácia brala do úvahy, opätovne dokazuje správnosť tohto prístupu.

66 Dôvodom rozhodnutia o nariadení návratu dieťaťa z 10. júla 2009 vydaného súdom, ktorý mal právomoc, bola skutočnosť, že vzťah medzi dieťaťom a jeho otcom bol prerušený. Preto bolo v najlepšom záujme dieťaťa obnoviť tento vzťah a podľa možnosti zabezpečiť prítomnosť matky v Taliansku, aby pred vydaním právoplatného rozhodnutia o opatrovníckom práve a o rodičovských právach a povinnostiach príslušné talianske orgány mohli dôkladne posúdiť vzťah dieťaťa s oboma rodičmi a rodičovské schopnosti a charakter rodičov.

67 Na druhú otázku preto treba odpovedať, že článok 11 ods. 8 nariadenia sa musí vykladať tak, že toto ustanovenie sa vzťahuje na rozhodnutie o nariadení návratu vydané súdom, ktorý má právomoc, aj v prípade, že mu nepredchádza právoplatné rozhodnutie tohto súdu o opatrovníckom práve k dieťaťu.



Na druhej strane však rakúska judikatúra poskytuje istý priestor na preskúmanie: splnenie základných podmienok (ako je rozhodnutie o nevrátení, správne vyplnený formulár) musí preskúmať súd štátu výkonu rozhodnutia (pozri napr. rakúsky najvyšší súd 6 Ob 113/14g).

### e. Prekážka začatej veci

Hlavným cieľom pravidla prekážky začatej veci je zabrániť paralelnej právomoci a prípadnému vydaniu vzájomne si odporujúcich rozhodnutí. Spoločný priestor spravodlivosti neumožňuje, aby napr. rakúsky súd priznal výlučné opatrovnícke právo otcovi, zatiaľ čo slovenský súd by výlučné opatrovnícke právo priznal matke. Ustanovenie článku 19 klasicky uvádza:

#### Článok 19

##### Prekážka začatej veci a súvisiace konania

1. Ak sa vedú konania týkajúce sa rozvodu, rozluky alebo anulovania manželstva medzi rovnakými účastníkmi na súdoch rôznych členských štátov, súd, ktorý začal konať ako druhý, aj bez návrhu preruší konanie, až kým sa nepotvrdí právomoc súdu, ktorý ako prvý začal konať.
2. Ak sa vedú konania týkajúce sa rodičovských práv a povinností k tomu istému dieťaťu a s rovnakým predmetom konania na súdoch rôznych členských štátov, súd, ktorý začal konať ako druhý, aj bez návrhu preruší konanie, až kým sa nepotvrdí právomoc súdu, ktorý začal konať ako prvý.
3. Keď sa potvrdí právomoc súdu, ktorý ako prvý začal konať, súd, ktorý začal konať ako druhý, odmietne vykonávať svoju právomoc v prospech tohto súdu. V takom prípade účastník, ktorý podal návrh súdu, ktorý začal konať ako druhý, môže podať svoj návrh na súd, ktorý začal konať ako prvý.

Najdôležitejším aspektom je potreba komunikácie. Mohlo by byť užitočné a žiaduce, aby sudcovia nerozhodovali iba podľa vlastného uváženia, ale aby o príslušnej otázke diskutovali s kolegami v zahraničí.

### f. Súd, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci

Nariadenie Brusel II bis zaviedlo do režimu právomoci koncept „*forum non conveniens*“ (v skutočnosti vhodnejšie by bolo „*forum plus conveniens*“), ktorý je obvyklejší v Spojenom kráľovstve ako krajine so zvykovým právom než v Rakúsku a v ďalších krajinách s civilným právom. Článok 15 nariadenia Brusel II bis ustanovuje:

## Článok 15

### Postúpenie súdu, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci

1. Vo výnimočných prípadoch, ak sa súdy členského štátu, ktoré majú právomoc vo veci samej, domnievajú, že súd iného členského štátu, vo vzťahu ku ktorému má dieťa osobitnú väzbu, je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci alebo jej špecifickej časti, a ak je to v najlepšom záujme dieťaťa, môžu:

(a) prerušiť konanie vo veci alebo jej časti a vyzvať účastníkov, aby podali svoj návrh na súd tohto iného členského štátu podľa odseku 4; alebo.

2. Odsek 1 sa vzťahuje:

(a) na návrh účastníka; alebo

(b) z vlastného podnetu súdu; alebo

(c) na žiadosť súdu iného členského štátu, vo vzťahu ku ktorému má dieťa osobitnú väzbu podľa odseku 3.

S postúpením na základe vlastného podnetu súdu alebo na žiadosť súdu iného členského štátu musí súhlasiť aspoň jeden z účastníkov.

3. Dieťa má osobitnú väzbu k členskému štátu podľa odseku 1, ak tento členský štát:

(a) sa stal miestom obvyklého pobytu dieťaťa potom, ako sa na súde, ktorý je uvedený v odseku 1, začalo konanie; alebo

b) je miestom pôvodného obvyklého pobytu dieťaťa; alebo

c) je štátom, ktorého štátnu príslušnosť má dieťa; alebo

d) je miestom obvyklého pobytu nositeľa rodičovských práv a povinností; alebo

e) je miestom, kde sa nachádza majetok dieťaťa, a vec sa týka opatrení na ochranu dieťaťa vo vzťahu ku správe, udržiavaniu alebo nakladaniu s týmto majetkom.

4. Súd členského štátu, ktorý má právomoc vo veci samej, určí lehotu, v ktorej sa na súde tohto iného členského štátu musí začať konanie podľa odseku 1.

Ak sa v tejto lehote na súdoch konanie nezačalo, súd, na ktorom už konanie začalo, pokračuje vo výkone svojej právomoci v súlade s článkami 8 až 14.

5. Súdny tohto iného členského štátu môžu, ak je to s ohľadom na špecifické okolnosti prípadu v najlepšom záujme dieťaťa, prijať právomoc do šiestich týždňov od podania návrhu podľa odseku 1 písm. a) alebo písm. b). V tomto prípade súd, ktorý začal konanie ako prvý, odmietne vykonávať svoju právomoc. Inak súd, ktorý začal konanie ako prvý, pokračuje vo výkone svojej právomoci v súlade s článkami 8 až 14.

6. Na účely tohto článku súdy spolupracujú buď priamo alebo prostredníctvom ústredných orgánov určených podľa článku 53.

V tejto súvislosti sa otvára rad otázok. Obmedzím sa iba na niekoľko predbežných úvah:

Koncept „vhodnejšie umiestneného súdu“ je mimoriadne široký a možno o ňom veľa diskutovať. Otvorenou otázkou je diskrečná právomoc súdu, právne prostriedky nápravy a s nimi súvisiace riziko prietahov. Zrejme by bolo žiaduce prijať nejaké usmernenie, hoci značne flexibilné existujúce ustanovenie má svoje výhody.

Postúpenie sa nechápe ako postúpenie súdneho spisu, ale iba ako postúpenie právomoci. To znamená, že množstvo listinných dokumentov - lepšie povedané množstvo informácií na papieri - by sa v druhej etape konania, t. j. na vhodnejšie umiestnenom súde, mohlo stratiť. Vhodnejšie umiestnený súd by sa mal chápať ako „prínajmenšom rovnako dobre informovaný ako súd, ktorý mu postupuje konanie vo veci“. Zostáva však otázka, ako to zabezpečiť.

Ako sa uvádza v ods. 6, súdy musia spolupracovať. Mohli by sme to dokonca formulovať aj prísnejšie a vyhlásiť, že jediným spôsobom, ako splniť podmienky, je spolupráca. S touto novou cezhraničnou justičnou spolupracou sa spájajú zásadné otázky: ako komunikovať, ako vzájomnú komunikáciu dokumentovať, a ako do tohto procesu zapojiť účastníkov konania.

Pri prekonávaní jazykových problémov zohrávajú mimoriadne užitočnú úlohu ústredné orgány a styční sudcovia.

Čím širšie sú skúsenosti s úspešnou komunikáciou, tým väčšia je vzájomná dôvera. Spoločný priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti sa potom bude takto skutočne chápať a vnímať vo vnútri sudcovskej komunity aj mimo nej.

### **g. Rakúsky zákon o opatrovníckom práve - relokácia, pohľad cudzieho sudcu (najmä v návratových veciach)**

Už predtým sme videli, aký kľúčový význam má súdna právomoc vo veciach opatrovníckeho práva na určenie oprávnenosti premiestnenia. Definíciu nájdeme v článku 2 bode 11 nariadenia Brusel II bis:

11. pojem „neoprávnené premiestnenie alebo zadržiavanie“ znamená premiestnenie alebo zadržiavanie dieťaťa, ak:

a) je porušením opatrovnickeho 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 opatrovnicke právo aj skutočne vykonávalo, buď spoločne alebo samostatne, alebo by sa bolo takto vykonávalo, ak by nedošlo k premiestneniu alebo zadržaniu. Opatrovnicke 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.

Táto definícia je v súlade s haagskym dohovorom z roku 1980.

Na určenie oprávnenosti alebo neoprávnenosti premiestnenia súd, ktorý začal konať ako prvý (v štáte úteku), musí aplikovať rodinné právo iného štátu (štát posledného nespochybného obvyklého pobytu). Vzhľadom na relevantnosť porušenia opatrovnickeho práva je dôležité vedieť, kto mal opatrovnicke právo k dieťaťu pred jeho premiestnením. Porušiť možno iba existujúce práva. Preto je relevantné vedieť, kto mal opatrovnicke právo (i) buď na základe rozhodnutia súdu alebo (ii) zo zákona.

Na prvý pohľad sa zdá byť pomerne jednoduché určiť, komu bolo priznané opatrovnicke právo rozhodnutím súdu. Účastník, ktorému bolo priznané opatrovníctvo, bude mať určite záujem toto rozhodnutie predložiť. Stále tu však zostáva jazykový problém. Nie je vždy ľahké pochopiť skutočný obsah rozhodnutia vydaného súdom iného štátu. Čisto jazykový problém by sa mal vyriešiť prekladom, hoci všetci poznáme pomerne široký rozptyl kvality prekladov. Nejde však iba o slová ako také, ale o význam slova ako právneho pojmu. Dokonca ani spoločné opatrovnicke právo v nemeckom práve neznamena to isté ako spoločné opatrovnicke právo v Rakúsku. Ide o pomerne náročnú úlohu porovnávacieho práva - oboznámiť sa s obsahom, aký v právnom poriadku konkrétneho štátu majú pojmy, ako sú „starostlivosť“, „opatrovnicke právo k dieťaťu“, „rodičovské práva a povinnosti“ a mnohé ďalšie. Jediná rada, ktorú môžem dať v tejto súvislosti, je nájsť si kontakt na sudcu európskej justičnej siete alebo na haagskeho styčného sudcu (alebo aspoň na ústredný orgán) v druhom štáte s cieľom lepšie pochopiť, aký právny koncept predstavujú pojmy používané v ustanoveniach o opatrovníckom práve. Riziko závažných nedorozumení a nesprávneho výkladu je skutočne veľké. Ešte ťažšie by mohlo byť čítanie cudzieho práva namiesto cudzích rozsudkov. V

d'alšom texte sa pokúsim predstaviť rakúsky koncept opatrovníckeho práva. Keďže cudzí sudca potrebuje poznať príslušné právne predpisy, aby v súvislosti s rozhodovaním o nariadení návratu mohol určiť, či bolo porušené opatrovnícke právo podľa rakúskeho práva, najmä ak rozhoduje o žiadosti rodiča, ktorému bolo dieťa odňaté, svoj prehľad zameriam práve na tento aspekt.

V prípade dieťaťa narodeného vydatej žene má táto žena a jej manžel spoločné opatrovnícke právo k dieťaťu zo zákona. (Môže sa stať, že otcovstvo manžela je spochybnené). § 177 ods. 1 ABGB ustanovuje, že opatrovnícke právo majú obaja rodičia, ak sú zosobášení (presnejšie povedané, ak sú manželmi v čase narodenia dieťaťa, alebo ak uzavreli manželstvo po narodení dieťaťa). Matka, ktorá nie je vydatá (za otca dieťaťa), má výlučné opatrovnícke právo k dieťaťu. Obaja rodičia však môžu pred matrikárom vyhlásiť, že opatrovnícke právo majú obidvaja (§ 177 ods. 2 ABGB podrobnejšie ustanovuje poskytnutie informovaného súhlasu a procesnú istotu). Rodičia môžu v každom prípade predložiť súdu dohodu o tom, že jeden z nich bude mať výlučné opatrovnícke právo, alebo že budú mať spoločné opatrovnícke právo (aj keby to znamenalo zmenu ich predchádzajúcej dohody) podľa § 177 ods. 3 ABGB. Spoločné opatrovnícke právo môže byť priznané aj rodičom, ktorí nežijú v spoločnej domácnosti. V tomto prípade sa rodičia musia dohodnúť (alebo súd musí rozhodnúť), bydlisko ktorého rodiča bude hlavným bydliskom dieťaťa podľa § 177 ods. 4 ABGB. Vo výnimočných prípadoch môžu byť rodičom odňaté opatrovnícke práva, a to najmä ak rodič ohrozuje blaho dieťaťa (pozri § 181 ods. 1 ABGB), ak nie je schopný vykonávať opatrovnícke právo k dieťaťu (§ 178 ABGB), alebo ak sú záujmy rodičov v rozpore so záujmami dieťaťa (§ 271 ABGB). Ale dohody ani rozhodnutia o opatrovníckom práve nie sú vytesané do kameňa. Ak si to vyžaduje najlepší záujem dieťaťa, môžu byť zmenené (§ 180 ABGB).

Podrobnosti o obsahu opatrovníckeho práva uvádza § 160 a nasl. ABGB. Obvykle sa uvádzajú tri oblasti: (1) starostlivosť a výchova; (2) správa majetku a (3) právne zastupovanie dieťaťa. Viac napovie táto štvordielna matica:

Vzťah medzi dieťaťom a rodičom (interný vzťah)	Starostlivosť a výchova	Správa majetku
Vzťah k tretím osobám (externý vzťah)	Právne zastupovanie v oblasti starostlivosti a výchovy	Právne zastupovanie v oblasti správy majetku

Najdôležitejšou časťou tejto definície opatrovníckeho práva v návratových prípadoch je určenie miesta pobytu dieťaťa (nielen obvyklého pobytu) v § 162 ABGB. Súčasťou opatrovníckeho práva v oblasti starostlivosti a výchovy je právo určiť miesto pobytu dieťaťa, a dokonca aj jeho premiestnenie. Rakúske rodinné

právo ustanovuje opatrovnícke právo (starostlivosť a výchova, správa majetku, právne zastúpenie), ale niektoré základné práva priznáva aj rodičovi, ktorý nemá opatrovnícke právo (§ 189: právo byť informovaný o dôležitých záležitostiach v primeranom čase a vyjadriť svoj názor v primeranej lehote. Takto vyjadrený názor sa musí vždy brať do úvahy, ak väčšmi zodpovedá najlepšiemu záujmu dieťaťa). Rodič s výlučným opatrovníckym právom k dieťaťu preto musí informovať druhého rodiča o dôležitých opatreniach - medzi ktoré nepochybne patrí aj premiestnenie do cudziny - a musí mu poskytnúť možnosť vyjadriť sa k nim v primeranom čase ešte skôr, než sú opatrenia realizované. Jednostranné premiestnenie dieťaťa bez toho, aby o tom bol druhý rodič informovaný v primeranom čase a aby mal možnosť vyjadriť svoj názor, je teda vždy porušením rodinného práva.

Ak však druhému rodičovi nebolo priznané opatrovnícke právo (alebo ak už súd na jeho žiadosť nariadil *ne exeat*, čo sa podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu USA v prípade *Abbott vs. Abbot* rovná priznaniu opatrovníckeho práva v zmysle dohovoru o únosoch z roku 1980), toto porušenie povinností podľa rodinného práva však nepredstavuje porušenie opatrovníckeho práva v zmysle dohovoru o únosoch z roku 1980. Chýba tu teda nevyhnutný prvok na to, aby mohlo ísť o prípad únosu dieťaťa. Žiadosť o nariadenie návratu nebude v konečnom dôsledku úspešná, ak rodič, ktorému bolo dieťa odňaté, nemal opatrovnícke právo k tomuto dieťaťu v čase jeho premiestnenia alebo zadržania. Porušenie opatrovníckeho práva nemožno poprieť v prípade, že pred premiestnením alebo zadržaním dieťaťa mali k nemu obaja rodičia plné opatrovnícke právo. Sporná preto zostáva iba jedna oblasť opatrovníckeho práva: § 162 ods. 2 ABGB uvádza:

Ak sa rodičia dohodli, alebo ak súd určil, ktorý z rodičov s opatrovníckym právom má hlavnú zodpovednosť za starostlivosť o dieťa v jeho domácnosti, tento rodič je výlučne oprávnený určovať miesto pobytu dieťaťa.

Toto ustanovenie môže byť zavádzajúce. Ak ho čítame samostatne, mohlo by sa chápať tak, že druhý rodič nemôže robiť nič proti premiestneniu dieťaťa. Podľa môjho názoru však toto ustanovenie nie je samostatné a musí sa čítať v spojení s § 189, ktorý ustanovuje právo byť informovaný a vyjadriť svoj názor. Argument, že § 189 sa nevzťahuje na rodiča s opatrovníckym právom (ale iba na rodiča, ktorý nemá opatrovnícke právo), nie je platný. Po prvé, jeho použitie v prípade rodičov s opatrovníckym právom je celkom jednoznačne *argumentum a minori ad maius* („keď toto právo má dokonca aj rodič, ktorý nemá opatrovnícke právo, tým skôr ho musí mať rodič s opatrovníckym právom“). Ale ani tento argument vlastne nie je nutný, pretože v § 189 ods. 5 sa výslovne uvádza:

Toto ustanovenie platí obdobne pre rodiča, ktorý má opatrovnícke právo.

Ďalšie aspekty opatrovníckeho práva sú porušené v prípade, že rodičovi s opatrovníckym právom, v ktorého domácnosti sa poskytuje hlavná starostlivosť dieťaťu, sa neposkytne možnosť vyjadriť svoj názor pred jednostranným

premiestnením dieťaťa. Opatrovnícke právo, ktoré by bolo ľahko možné znefunkčniť jednostranným premiestnením dieťaťa druhým rodičom, by bolo príliš slabé na to, aby sa nazývalo právom. Bolo by jednoducho zbytočné.

Preto musíme rozlišovať medzi týmito situáciami:

Rodič, ktorý dieťa odňal						
Nemá opatrovnícke právo	Má opatrovnícke právo, ale nie je osobou primárne zabezpečujúco u osobnú starostlivosť o dieťa	Má opatrovnícke právo ako osoba primárne zabezpečujúca osobnú starostlivosť o dieťa (majiteľ domácnosti, v ktorej sa poskytuje primárna starostlivosť o dieťa)		Má výlučné opatrovnícke právo		
Neoprávnené premiestnenie	Neoprávnené premiestnenie	Musí v primeranom čase informovať druhého rodiča (§ 189)		Musí v primeranom čase informovať druhého rodiča (§ 189)		
		Druhý rodič		Druhý rodič		
		Nebol informovaný alebo požiadal o nariadenie predbežného opatrenia pred premiestnením (§ 181)	Návrh podal neskôr, alebo ho vôbec nepodal (§ 181)	Požiadal o nariadenie predbežného opatrenia pred premiestnením (§ 181)	Nebol informovaný alebo vôbec nereagoval	
Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno vydat'	Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno vydat'	Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno vydat'	Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno zamietnuť	Premiestneniu predchádzalo rozhodnutie súdu	Premiestneniu nepredchádzalo rozhodnutie súdu	Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno zamietnuť
				Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno vydat'	Rozhodnutie o nariadení návratu dieťaťa možno zamietnuť	
Žiadne rozhodnutie o nariadení návratu v prípade, že pred premiestnením/zadržaním opatrovnícke právo nebolo vykonávané						

Musím pripustiť, že doteraz (v druhom roku účinnosti tohto ustanovenia) nebol vydaný žiadny rozsudok rakúskeho najvyššieho súdu, ktorý by presne prihliadal na toto rozlíšenie. Takisto som zistil, že napr. nie každý nemecký sudca je

presvedčený o tom, že výlučné právo jedného z rodičov nemôže vylúčiť druhého rodiča. Napriek tomu som presvedčený, že systém, ktorý som predstavil, je vyvážený a spravodlivý.

### 3. Za hranicou opatrovníckeho práva: administratívne opatrenia na ochranu dieťaťa - rakúsky systém

#### a. Zdieľaná príslušnosť v legislatíve: spolkové právo a krajinské právo

Ochrana dieťaťa môže byť vecou opatrovníckeho práva. Pokiaľ ide iba o opatrovnícke právo, všetku právomoc majú civilné sudy. V Rakúsku je to okresný súd v mieste obvyklého pobytu dieťaťa, ktorý ako „Pflegschaftsgericht“ rozhoduje o opatrovníckych právach, styku s dieťaťom, práve na informácie a pod. Okresný súd je prvostupňovým súdom. Proti jeho rozhodnutiu sa môže podať odvolanie (opravný prostriedok proti rozhodnutiu rodinného súdu sa nazýva „*Rekurs*“). V druhom stupni musí rozhodnúť krajinský súd. V osobitne závažných prípadoch týkajúcich sa právnych otázok môže byť prípustné aj dovolanie („*Revisionsrekurs*“) na rakúsky najvyšší súd (*Oberster Gerichtshof*). Niektoré prípady ochrany detí však neriešia sudy, ale iba orgány starostlivosti o deti a mládež („*Kinder- und Jugendhilfeträger*“) ako správne orgány na krajinskej úrovni (*Länder*). Ak hovoríme o právomoci prijímať legislatívu v oblasti ochrany detí a mládeže mimo otázok opatrovnictva, v rakúskom systéme existuje zdieľaná legislatívna právomoc medzi spolkovým a krajinským právom. Podľa rakúskej ústavy (*Bundes-Verfassungsgesetz*) a vzhľadom na charakter Rakúska ako spolkového štátu právomoc prijímať legislatívne opatrenia na ochranu dieťaťa zdieľa štát (*Bund*) so spolkovými krajinami (*Länder*).

Kompetenciu na prijímanie základných právnych predpisov o opatreniach na ochranu detí má štát (*Bundesgrundsatzgesetzgebung*). Ich vykonávanie však musia legislatívne upraviť jednotlivé spolkové krajiny (*Landesausführungsgesetze*). Základné právne predpisy štátu poskytujú len usmernenia pre krajinské vykonávacie predpisy a plnia tak podobnú funkciu ako smernice EÚ vo vzťahu k vykonávacím aktom členských štátov.

Právna ochrana detí sa teda zakladá na (i) základnom spolkovom zákone o ochrane detí a mládeže (*Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz*) a na (ii) deviatich krajinských vykonávacích aktoch (*Landes-Kinder- und Jugendhilfegesetze*). Pramene možno nájsť na:

- (i) **Základný spolkový zákon:** Bundesgesetz über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 - B-KJHG 2013) BGBl I 2013/69



<http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR40149683/NOR40149683.html>

(ii) Krajinské vykonávacie akty

**(1) Burgenland**

Gesetz vom 14. November 2013 über die Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Burgenländisches Kinder- und Jugendhilfegesetz - Bgld. KJHG)

LGBL. č. 62/2013 40. Stück

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_BU\\_20131127\\_62/LGBL\\_BU\\_20131127\\_62.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_BU_20131127_62/LGBL_BU_20131127_62.html)

**(2) Korutánsko**

Gesetz vom 21. November 2013, über die Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Kärntner Kinder- und Jugendhilfegesetz - K-KJHG)

LGBL. č. 83/2013 38. Stück

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_KA\\_20131213\\_83/LGBL\\_KA\\_20131213\\_83.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_KA_20131213_83/LGBL_KA_20131213_83.html)

**(3) Dolné Rakúsko**

NÖ Kinder- und Jugendhilfegesetz

LGBL 9270-0

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/LgblINO/LRNI\\_2013144/LRNI\\_2013144.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/LgblINO/LRNI_2013144/LRNI_2013144.html)

**(4) Horné Rakúsko**

Landesgesetz über die Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Oö. Kinder- und Jugendhilfegesetz 2014 - Oö. KJHG 2014)

LGBL. č. 30/2014

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_OB\\_20140430\\_30/LGBL\\_OB\\_20140430\\_30.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_OB_20140430_30/LGBL_OB_20140430_30.html)

**(5) Salzbursko**

Gesetz vom 18. März 2015 zur Erlassung eines Salzburger Kinder- und Jugendhilfegesetzes sowie zur Änderung des Salzburger Jugendgesetzes, des Salzburger Pflegegesetzes sowie des Salzburger Landwirtschaftlichen Schulgesetzes

LGBL č. 32/2015

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/LgblAuth/LGBLA\\_SA\\_20150403\\_32/LGBLA\\_SA\\_20150403\\_32.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/LgblAuth/LGBLA_SA_20150403_32/LGBLA_SA_20150403_32.html)

### **(6) Štajersko**

Gesetz vom 15. Oktober 2013 über die Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Steiermärkisches Kinder- und Jugendhilfegesetz - StKJHG)

LGBL. č. 138/2013 Stück 34

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_ST\\_20131202\\_138/LGBL\\_ST\\_20131202\\_138.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_ST_20131202_138/LGBL_ST_20131202_138.html)

### **(7) Tirolsko**

Gesetz vom 6. November 2013 über die Kinder- und Jugendhilfe (Tiroler Kinder- und Jugendhilfegesetz - TKJHG)

LGBL. č. 150/2013 45. Stück

[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_TI\\_20131219\\_150/LGBL\\_TI\\_20131219\\_150.html](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_TI_20131219_150/LGBL_TI_20131219_150.html)

### **(8) Vorarlbersko**

Gesetz über die Kinder- und Jugendhilfe (Kinder- und Jugendhilfegesetz - KJH-G)

LGBL. č. 29/2013 16. Stück

[https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL\\_VO\\_20130716\\_29/LGBL\\_VO\\_20130716\\_29.html](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Lgbl/LGBL_VO_20130716_29/LGBL_VO_20130716_29.html)

### **(9) Viedeň**

Wiener Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013- WKJHG 2013 [CELEX-Nrn.: 32003L0086, 32005L0036, 32009L0050, 32011L0036, 32011L0098 und 32013L0033]

LGBL. č. 41/2014

[http://www.wien.gv.at/recht/landesrechtwien/landesgesetzblatt/jahrgang/2013/html/lg201305\\_1.html](http://www.wien.gv.at/recht/landesrechtwien/landesgesetzblatt/jahrgang/2013/html/lg201305_1.html)

## b. Opatrenia uvedené v základnom spolkovom zákone

Medzi základnými pravidlami sa v základnom spolkovom zákone uvádzajú konkrétne opatrenia na ochranu detí. Upozorňujeme, že nejde o okamžité samovykonávacie predpisy. Záväzné sú iba v podobe krajinských právnych predpisov. Vykonávacie predpisy obsahujú konkrétne a samovykonávacie ustanovenia pre krajinské orgány starostlivosti o deti a mládež. Napriek tomu je užitočné zoznámiť sa so základnou koncepciou, pretože podrobný opis všetkých deviatich systémov by bol príliš zdĺhavý. Preto uvádzame nasledujúci prehľad.

Podľa základného zákona orgány starostlivosti o deti a mládež môžu:

Ak za určitých okolností existuje jednoznačné podozrenie umožňujúce urobiť záver, že je ohrozené blaho dieťaťa alebo mladistvého<sup>1</sup> (napríklad na základe informácie od orgánu starostlivosti o deti, informácie od osoby povinnej upozorniť na tieto prípady [napr. detský lekár, učiteľ, materská škola], alebo vierohodného tvrdenia tretích osôb), okamžite treba začať skúmať toto ohrozenie (*Gefährdungsabklärung*). Skúmanie ohrozenia spočíva v prešetrení okolností a v stanovení predbežného záveru, či je ohrozený najlepší záujem dieťaťa. Základný zákon ustanovuje, že pri každom hodnotení treba dodržať štruktúrovaný postup vrátane uplatňovania profesionálnych noriem a prihliadnutia na špecifickú povahu predpokladaného ohrozenia. Možné spôsoby posúdenia ohrozenia sú nevyčerpávacím spôsobom uvedené v § 22 ods. 3 BKJHG takto:

Rozhovory s dotknutými maloletými, rodičmi alebo inými osobami oprávnenými zabezpečovať starostlivosť a výchovu (ďalej len opatrovníci), návšteva miesta bydliska dieťaťa, správy a odborné posudky znalcov a ďalšie.

Na základe preskúmania ohrozenia sa vypracuje plán pomoci (*Hilfeplanung*). Výsledok šetrenia sa musí z času na čas prehodnocovať, aby sa zistilo, či zvolené prostriedky pomoci pri výchove (*Erziehungshilfe*) a plán pomoci podporujú citový, sociálny, psychický a fyzický rozvoj a vzdelávanie príslušného maloletého. Musia sa zvoliť také prostriedky pomoci, ktoré sú v konkrétnom prípade najperspektívnejšie, rešpektujú potrebu minimalizovať zásah do života ich adresáta („*ultima ratio*“ - krajné riešenie). Do posudzovania ohrozenia treba zapojiť aj maloletých, rodičov, alebo iných opatrovníkov, ktorí musia dostať možnosť vyjadriť sa k výchovným opatreniam ešte pred ich prijatím alebo zmenou, a ktorých treba informovať o ich možných dôsledkoch pre vývin dieťaťa alebo mladistvého. Treba si vypočúť želania všetkých zúčastnených osôb a snažiť sa im vyhovieť pod podmienkou, že nebudú

---

<sup>1</sup> V zákone sa používajú oba termíny, hoci neplatí žiadna právna definícia „dieťaťa“ (v minulosti – pred viac ako desiatimi rokmi, bolo v rakúskom všeobecnom občianskom zákonníku „dieťa“ definované ako osoba mladšia ako sedem rokov). Aby som predišiel nedorozumeniam, budem namiesto toho používať termín „maloletý“, označujúci osobu mladšiu ako 18 rokov.

mat' negatívne dôsledky na vývin dotknutých maloletých, alebo nebudú znamenať neprimerane vysoké náklady. Pri zapájaní maloletých do tohto procesu treba prihliadať na stupeň ich vývinu. Keby to bolo v rozpore s ich najlepším záujmom, treba ich vylúčiť.

V § 25 a nasl. B-KJHG sa uvádzajú spôsoby pomoci. Po prvé, je to **pomoc pri výchove** (*Erziehungshilfe*). Toto ochranné opatrenie sa vykonáva bez toho, aby bol maloletý vyňatý z jeho doterajšieho prostredia. Patrí sem ambulantná pomoc, návštevy v domácnosti, návštevy lekárov a obmedzenie kontaktov s osobami, ktoré by ho mohli ohroziť.

§ 26 obsahuje usmernenie o “**úplnej náhradnej výchove**” (*volle Erziehung*). Poskytuje sa v prípade, že je ohrozený najlepší záujem maloletého a jediným riešením je výchova v inom prostredí, než je jeho vlastná rodina alebo jeho súčasné prostredie. Úplná náhradná výchova sa zabezpečuje pod podmienkou, že opatrovnícke právo k dieťaťu v oblasti starostlivosti a výchovy dostane orgán starostlivosti o deti. Náhradná výchova sa môže zabezpečovať aj umiestnením maloletého u blízkych príbuzných, u pestúnskych rodičov alebo do ústavnej starostlivosti.

Ak rodičia alebo iní opatrovníci súhlasia s pomocou pri výchove, stačí uzavrieť **písomnú dohodu** medzi opatrovníkom a orgánom starostlivosti o deti. Ak rodičia alebo iní opatrovníci nesúhlasia s pomocou pri výchove, ktorá je potrebná, orgán starostlivosti o deti musí súd požiadať o vydanie príslušného rozhodnutia, napr. o odňatí opatrovníckeho práva alebo konkrétnych častí opatrovníckeho práva rodičom dieťaťa (alebo jeho opatrovníkom).

Takéto rozhodnutia o opatrovníckom práve sa zakladajú na § 181 rakúskeho všeobecného občianskeho zákonníka (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB*). V prípade núdzovej situácie v oblasti starostlivosti o deti musí príslušný orgán poskytnúť pomoc pri výchove bezodkladne a musí podať podnet na súd podľa § 211 ABGB.

### c. Prehľad opatrení uvedených v krajiniských vykonávacích aktoch

Nasledujúci prehľad je iba čiastkový a nie je veľmi podrobný, a preto si príslušné ustanovenia treba vyhľadať v citovaných vykonávacích predpisoch. Hoci väčšina vykonávacích predpisov kopíruje ustanovenia základného spolkového zákona, v niektorých detailoch sa od neho odlišujú.

#### (1) Burgenland

Vo vykonávacom zákone Burgenlandu sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 23
- Prešetrenie ohrozenia § 28
- Plán pomoci § 29
- Úplná náhradná výchova § 32

## **(2) Korutánsko**

Vo vykonávacom zákone Korutánska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 24
- Prešetrenie ohrozenia § 39
- Plán pomoci § 42 a nasl.
- Úplná náhradná výchova § 42 a nasl.

## **(3) Dolné Rakúsko**

Vo vykonávacom zákone Dolného Rakúska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 58 a nasl.
- Prešetrenie ohrozenia § 30- 33
- Plán pomoci § 34-66
- Úplná náhradná výchova § 34-66

## **(4) Horné Rakúsko**

Vo vykonávacom zákone Horného Rakúska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 26 a nasl.
- Prešetrenie ohrozenia § 40- 42
- Plán pomoci § 41
- Úplná náhradná výchova § 44

## **(5) Salzbursko**

Vo vykonávacom zákone Salzburska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 26
- Prešetrenie ohrozenia § 13 a nasl.
- Plán pomoci § 17
- Úplná náhradná výchova § 18

## **(6) Štajersko**

Vo vykonávacom zákone Štajerska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 33
- Prešetrenie ohrozenia § 25
- Plán pomoci § 27
- Úplná náhradná výchova § 28

## 7. Tirolsko

Vo vykonávacom zákone Tirolska nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 23
- Prešetrenie ohrozenia § 37
- Plán pomoci § 38
- Úplná náhradná výchova § 40-44

## (8) Vorarlbersko

Vo vykonávacom zákone Vorarlberska sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 26
- Prešetrenie ohrozenia § 17
- Plán pomoci § 18-23
- Úplná náhradná výchova § 18-23

## 9. Viedeň

Vo vykonávacom zákone Viedne sa nachádzajú tieto ustanovenia:

- Vzťahy s pestúnskymi rodičmi v prípade úplnej náhradnej výchovy § 38 a nasl.
- Prešetrenie ohrozenia § 24
- Plán pomoci § 29
- Úplná náhradná výchova § 30-37

### d. Súdne preskúmanie opatrení na ochranu dieťaťa

Ako sme už uviedli, orgán starostlivosti o deti musí **pomáhať rodičom** pri výkone ich rodičovských práv a povinností. V niektorých prípadoch, najmä ak nikto z blízkych príbuzných maloletého nie je schopný vykonávať rodičovské práva a povinnosti, **opatrovnícke právo** môže byť zverené samotnému **orgánu starostlivosti o deti a mládež** (§ 209 ABGB). Podľa § 211 ods. 1 ABGB orgán starostlivosti o deti a mládež musí urobiť všetky potrebné kroky na získanie súdnych rozhodnutí v najlepšom záujme dieťaťa. V naliehavých prípadoch môže orgán starostlivosti o deti a mládež prijať potrebné **opatrenia** v oblasti starostlivosti a výchovy aj pred rozhodnutím súdu. Tieto opatrenia sa stanú právne záväzné až po vydaní rozhodnutia súdu. Ochranné opatrenia musia byť súdu

oznámené čo najskôr, najneskôr do 8 dní po ich prijatí. Pokiaľ ide o ochranné opatrenia, dočasným nositeľom rodičovských práv a povinností (teda až do rozhodnutia súdu) je orgán starostlivosti o deti a mládež. Rakúsky zákon o nesporovom konaní (*Außerstreitgesetz*) obsahuje potrebné procesné ustanovenia v § 107a. Na základe žiadosti dieťaťa alebo osoby, ktorej opatrovnícke právo je dotknuté ochranným opatrením, súd musí bezodkladne - podľa možnosti v lehote 4 týždňov - rozhodnúť, či opatrenie orgánu starostlivosti o deti a mládež je predbežne prípustné alebo neprípustné. Žiadosť musí byť podaná v lehote 4 týždňov od nariadenia ochranného opatrenia. Súd môže vyhlásiť opatrenie za neprípustné. Takéto rozhodnutie je predbežne platné a vykonateľné, kým súd neurčí inak (t. j. ak nepozastaví platnosť rozhodnutia v čase do nadobudnutia jeho právoplatnosti).

Opravným prostriedkom orgánu starostlivosti o deti a mládež proti rozhodnutiu o neprípustnosti opatrenia je odvolanie (*Rekurs*), ktoré musí byť podané v lehote 3 dní. Aj v prípade, že orgán starostlivosti o deti a mládež prijme (zruší) opatrenie bez rozhodnutia súdu, dieťa alebo osoba, ktorej opatrovnícke právo je opatrením dotknuté, môže požiadať o určenie neprípustnosti opatrenia. Takáto žiadosť musí byť podaná do 3 mesiacov od ukončenia opatrenia.

Tieto ustanovenia sú jednoznačne motivované úsilím nariadovať opatrenia spojené s odňatím dieťaťa z jeho terajšej rodiny a prostredia opatrne a len v nutných prípadoch. Rodičia (opatrovníci), ktorým bolo odobraté opatrovnícke právo, majú právo požiadať o predbežné opatrenie podľa § 107a zákona o nesporovom konaní a získať späť opatrovnícke právo k dieťaťu hneď, ako to bude možné urobiť s ohľadom na najlepší záujem dieťaťa.

#### e. Vybraná judikatúra o zjednotení detí a rodičov

Ako už bolo povedané, predbežné opatrenie na ochranu dieťaťa prijaté orgánom starostlivosti o deti a mládež je odôvodnené iba v prípade, že je ohrozený najlepší záujem dieťaťa.

V dôležitom prípade rakúsky najvyšší súd konštatoval (2 Ob 177/10h SZ 2010/152):

V prípadoch, keď orgán starostlivosti o deti a mládež koná na základe svojej dočasnej kompetencie (§ 211 ods. 1 ABGB), pretože je ohrozené blaho dieťaťa, súd musí čo najrýchlejšie preskúmať okolnosti, aby mohol rozhodnúť, či tieto opatrenia, pokiaľ sú prípustné, zostanú v platnosti až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia. Ak nie, súd musí rozhodnúť o zmene predbežných opatrení alebo o ich úplnom zrušení. V opačnom prípade zostane predbežné opatrenie v platnosti až do konečného rozhodnutia súdu. Dovtedy je orgán starostlivosti o deti a mládež nositeľom opatrovníckeho práva v rozsahu prijatých

opatrení. Nie je potrebné, aby to súd potvrdil alebo aby vydal zrkadlové rozhodnutie.

Zmeniť alebo zrušiť predbežné opatrenia môže nielen súd, ale aj samotný orgán starostlivosti o deti a mládež. Vždy, keď je možné **maloletého vrátiť** jeho rodine (resp. rodičovi s opatrovníckym právom), je nevyhnutné tak urobiť.

Vo svojom rozhodnutí 8 Ob 48/14P rakúsky najvyšší súd konštatoval, že v súlade s jeho predchádzajúcou judikatúrou sa pri tomto rozhodnutí riadil iba najlepším záujmom dieťaťa, a že zmena opatrovníckych vzťahov je až *ultima ratio* (krajným riešením), a že je spojená s obmedzujúcimi podmienkami. Je to samozrejme v súlade s článkom 8 EDLP.

Pri nariadovaní predbežných opatrení treba urobiť aj určité **prognostické rozhodnutia**. V jednom zo svojich novších rozhodnutí najvyšší súd konštatoval, že skutočnosť, že matka v poslednom čase nedostatočne spolupracovala s orgánom starostlivosti o deti a mládež, nie je dostatočným dôvodom. Najvyšší súd uviedol, že kým sa nepreukáže, že matka dieťa vedome zanedbávala, a kým bude možné bez dôvodných pochybností konštatovať, že matka chce svojím spôsobom pre svoje dieťa to najlepšie, konečnému rozhodnutiu o zbavení opatrovníckeho práva bude musieť predchádzať ďalšie posúdenie jej schopností, najmä či sa v budúcnosti bude schopná v potrebnej miere správať v súlade s požiadavkami na riadnu starostlivosť o dieťa (4 Ob 165/13P).

Skrátka, treba urobiť všetko pre udržanie vzťahu medzi rodičmi a deťmi, a opatrovnícke právo odňať rodičom iba vtedy, keď je to nutné ako krajné riešenie (*ultima ratio*). Kedykoľvek sa zmení situácia, treba sa opätovne pokúsiť zjednotiť rodičov a dieťa.

Pre rodičov z inej kultúry môže byť ťažké byť rovnocenným partnerom orgánu starostlivosti o dieťa alebo súdu. Pomôcť by mohol grant na poskytnutie právnej pomoci. Nemali by sme zabúdať na to, že konfrontácia so správnym orgánom a súdom môže byť ťažká aj pre rakúskych rodičov. Je to problém súvisiaci so vzdelaním ako aj s kultúrnymi rozdielmi.

Rakúske procesné právo zabezpečujúce usmernenie pre tých účastníkov konania, ktorí nemajú právneho zástupcu, a jeho veľmi nízka formálna náročnosť pri podávaní žiadostí a predkladaní dôkazov, vychádza v ústrety rodičom, ktorí nemajú žiadne skúsenosti s konaním pred súdom.



## 4. Od pestúnskej starostlivosti k osvojeniu

### a. Základné rozdiely

Pod pestúnskou starostlivosťou sa rozumie výkon opatrovníckeho práva (v oblasti starostlivosti a výchovy), ktoré je priznané iným osobám ako nositeľom opatrovníckeho práva. Niekedy môžu zveriť svoje deti do pestúnskej starostlivosti aj samotní rodičia. Pestúnska starostlivosť je však vo väčšine prípadov ochranným opatrením, ktoré iniciuje orgán starostlivosti o deti a mládež. V takomto prípade opatrovnícke právo má (a zachováva si ho) orgán starostlivosti o deti a mládež, ktorý tretie osoby poveruje iba „výkonom opatrovníckeho práva“. Všeobecne platí, že **pestúnska starostlivosť** je v lepšom súlade s najlepším záujmom dieťaťa než **ústavná starostlivosť**. Na druhej strane však môže ešte väčšmi prehliť priepasť medzi (biologickými) rodičmi a dieťaťom. A dokonca aj veľmi oddaní a riadne pripravení pestúnski rodičia, podliehajúci kontrole orgánu starostlivosti o deti a mládež, sú pre dieťa do istej miery cudzími osobami, ktoré vytvárajú (nechcem povedať, že predstierajú) sociálnu rodinu. Keďže základným konceptom je snaha čo najskôr obnoviť vzťah detí s ich biologickými rodičmi, pestúnska starostlivosť je myslená ako prechodné opatrenie. Môže však vyústiť do vzniku trvalo udržateľného stavu a dokonca do osvojenia - a tým legalizácie vzťahu medzi pestúnmi a deťmi ako rovnajúceho sa vzťahu medzi rodičmi a deťmi. Ak štát pôvodu (a príbuzní v tomto štáte) chcú, aby „svoje“ deti dostali späť, je dôležité konať čo najrýchlejšie, aby sa tak zabránilo vytvoreniu vzťahu medzi pestúnom a dieťaťom rovnajúceho sa vzťahu medzi rodičom a dieťaťom, ktorý by nebolo možné ukončiť bez ohrozenia najlepšieho záujmu (najmä veľmi malého) dieťaťa.

### b. Všeobecne o osvojení

Ďalej uvádzame všeobecný prehľad rakúskeho zákona o osvojení:

**Podstata osvojenia:** Dieťa si môžu osvojiť osoby, ktoré sú spôsobilé na právne úkony. Osvojením sa vytvára vzťah medzi osvojiteľom a osvojencom (§ 191 ods. 1 ABGB): Osvojenie dieťaťa viac ako jednou osobou súčasne alebo postupne (v prípade, že osvojiteľský vzťah už existuje) je dnes prípustné iba vtedy, ak osvojitelia sú manželmi. Spravidla platí, že manželia si môžu osvojiť dieťa iba spoločne. Výnimky sú prípustné vtedy, keď ide o osvojenie biologického dieťaťa druhého manžela, keď si jeden z manželov dieťa nemôže osvojiť z dôvodu nesplnenia zákonných požiadaviek súvisiacich so spôsobilosťou na právne úkony alebo vekom, keď nie je známe miesto jeho pobytu po dobu najmenej jedného roka, keď manželia žili oddelene po dobu najmenej troch rokov, alebo keď na osvojenie iba jedným z manželov existujú podobné a osobitne závažné dôvody.

Ústavný súd toto ustanovenie § 191 ods. 2 ABGB zrušil (s účinnosťou od 1.1.2016) a pravdepodobne ho nahradí liberálnejší režim zohľadňujúci registrovaných alebo neregistrovaných partnerov.

Osoby, ktoré sú oficiálne poverené správou majetku potenciálneho osvojenca, si nesmú dieťa osvojiť dovtedy, kým nie sú zbavené tejto povinnosti. Musia vopred predložiť zúčtovanie a preukázať zachovanie zverného majetku (§ 191 ods. 3 ABGB).

**Forma; nadobudnutie účinnosti:** Osvojenie vzniká na základe písomnej dohody medzi osvojiteľom a osvojencom a na základe rozhodnutia súdu vydaného na žiadosť jednej zo strán. Po vydaní rozhodnutia súdu o osvojení nadobúda osvojenie účinnosť dňom podpisu dohody. Ak osvojiteľ po tomto dni zomrie, rozhodnutie zostáva v platnosti (§ 192 odseku 1 ABGB). Osvojenec, ktorý nie je spôsobilý na právne úkony, uzatvorí dohodu prostredníctvom svojho zákonného zástupcu, ktorý tak môže urobiť bez rozhodnutia súdu. Ak zákonný zástupca odmietne dať súhlas s osvojením a ak neexistujú oprávnené dôvody na jeho zamietnutie, na žiadosť osvojiteľa alebo osvojenca tento súhlas je nahradený rozhodnutím súdu (§ 192 ods. 2 ABGB).

**Vek:** Adoptívni rodičia musia mať najmenej 25 rokov (§ 193 ods. 1 ABGB). Adoptívny rodič musí byť najmenej o šesťnásť rokov starší ako osvojenec (§ 181 ods. 2 ABGB). Podľa tohto zákona sa zanedbateľnému nedodržaniu tohto vekového rozdielu nepripisuje veľký význam za predpokladu, že medzi osvojiteľom a osvojencom existuje vzťah podobný vzťahu medzi rodičom a dieťaťom. Aj ústavný súd uviedol, že nemožnosť osvojiť si dieťa, ktoré nie je o 16 rokov mladšie ako potenciálny osvojiteľ, môže byť v rozpore s najlepším záujmom dieťaťa, a preto s účinnosťou od 1.1.2016 zrušil aj text „najmenej o šesťnásť rokov“. Ak dovtedy nebude urobená žiadna zmena či doplnenie, bude stačiť, aby bol osvojiteľ starší ako dieťa. Napriek tomu je na potenciálne vytvorenie vzťahu, ako je vzťah medzi rodičom a dieťaťom, potrebný výraznejší vekový rozdiel. Je pravdepodobné, že v čase do 1.1.2016 bude prijatá novela uvedeného zákona.

**Rozhodnutie súdu:** Súd rozhodne o osvojení dieťaťa, ktoré nemá spôsobilosť na právne úkony, ak je osvojenie v najlepšom záujme dieťaťa, a ak existuje alebo bude vytvorený vzťah rovnajúci sa vzťahu medzi rodičom a dieťaťom. Ak má osvojenec spôsobilosť na právne úkony, rozhodnutie o osvojení bude vydané iba v prípade, že žiadatelia predložia dôkazy o existencii blízkeho vzťahu, ako je vzťah medzi rodičom a dieťaťom, najmä ak osvojenec a osvojiteľ bývali v spoločnej domácnosti najmenej päť rokov, alebo si navzájom poskytovali pomoc v porovnateľne blízkom vzťahu (§ 194 ods. 1 ABGB). Okrem nesplnenia týchto požiadaviek súd rozhodnutie o osvojení nevydá, ak je osvojenie v rozpore s prevládajúcim záujmom biologického dieťaťa osvojiteľa, najmä ak by mohlo ohroziť vyživovaciu povinnosť k tomuto dieťaťu alebo jeho výchovu; pokiaľ ide o

ostatné aspekty, ekonomické otázky sa neberú do úvahy okrem situácie, keď osvojiteľ koná s výlučným alebo prevládajúcim úmyslom spôsobiť ujmu biologickému dieťaťu (§ 194 ods. 2 ABGB).

**Osoby, ktoré musia vyjadriť súhlas:** Súd môže vydať rozhodnutie o osvojení iba so súhlasom týchto osôb: (1) rodičia maloletého osvojenca; (2) manžel alebo registrovaný partner osvojiteľa; (3) manžel alebo registrovaný partner osvojenca; (4) osvojenec vo veku od 14 rokov (§ 195 ods. 1 ABGB). Právo osoby uvedenej v § 195 ods. 1 vyjadriť súhlas s osvojením sa vynecháva, ak táto osoba uzatvorila dohodu o osvojení ako zákonný zástupca osvojenca, alebo je iba dočasne nespôsobilá urobiť primerané vyhlásenie, alebo ak po dobu najmenej šiestich mesiacov nie je známe miesto pobytu osoby uvedenej v ods. 1 bod 1) až 3) (§ 195 ods. 2 ABGB). Chýbajúci súhlas osoby uvedenej v ods. 1 bod 1) až 3) je na žiadosť jednej zo strán nahradené rozhodnutím súdu za predpokladu, že neexistujú oprávnené dôvody na odmietnutie súhlasu (§ 195 ods. 3 ABGB).

**Osoby, ktoré sa musia vyjadriť:** Právo vyjadriť sa majú (1) osvojenci od veku piatich rokov, ktorí nemajú spôsobilosť na právne úkony; to neplatí, ak už žijú v spoločnej domácnosti s osvojiteľom; (2) rodičia osvojenca, ktorí majú plnú spôsobilosť na právne úkony; (3) pestúni alebo riaditeľ inštitúcie, v ktorej je osvojenec umiestnený; (4) orgán starostlivosti o deti a mládež (§ 196 ods. 1 ABGB). Právo oprávnenej osoby uvedenej v ods. 1 vyjadriť svoj názor sa neuplatňuje, ak dohodu o osvojení uzatvorila ako zákonný zástupca osvojenca, alebo ak vyjadrenie nemôže poskytnúť, resp. ho môže poskytnúť iba s neprimerane veľkými prekážkami (§ 196 ods. 2 ABGB).

**Účinky:** Medzi osvojiteľom a jeho potomkami na jednej strane a osvojencom a jeho maloletými potomkami v čase nadobudnutia platnosti osvojenia na druhej strane vzniknú rovnaké práva ako sú práva vyplývajúce z právoplatného príbuzenského vzťahu (§ 198 ods. 1 ABGB). § 198 ods. 2 ABGB sa zaoberá aj ďalšími účinkami, a predovšetkým otvára dvere osvojeniu dieťaťa partnermi rovnakého pohlavia. Podrobnosti pozri v ABGB s upozornením, že v období do 1.1.2016 bude toto ustanovenie pravdepodobne potrebné zmeniť.

V rodinnom práve ustanovená povinnosť biologických rodičov a ich príbuzných poskytovať výživné a príspevky osvojencom a jeho potomkom, ktorí sú v čase nadobudnutia platnosti osvojenia maloletí, platí aj naďalej (§ 198 ods. 1 ABGB). To isté sa vzťahuje na povinnosť osvojenca poskytovať výživné jeho biologickým rodičom; netýka sa to rodičov, ktorí v čase pred osvojením dieťaťa hrubo zanedbávali svoju vyživovaciu povinnosť k dieťaťu mladšiemu ako štrnásť rokov (§ 198 ods. 2 ABGB). Povinnosti, ktoré naďalej platia podľa odsekov 1 a 2, sú však menšie ako povinnosti rovnakého typu, ktoré vznikajú osvojením (§ 198 ods. 3 ABGB). Dedičské práva medzi biologickými rodičmi a ich príbuznými na jednej strane a osvojencom a jeho maloletými potomkami v čase nadobudnutia platnosti

osvojenia na druhej strane, sa zachovávajú (§ 199 ods. 1 ABGB). V konečnom dôsledku to znamená, že neexistujú dôvody na to, aby v oblasti osvojenia dieťaťa bolo rakúske právo označované za neúplné.

**Zrušenie rozhodnutia o osvojení a vyhlásenie osvojenia za neplatné:** Súd môže so spiatočnou platnosťou zrušiť rozhodnutie o osvojení: 1. z úradnej moci alebo na žiadosť strany dohody, ak osvojiteľ nebol v čase dohody o osvojení spôsobilý na právne úkony; to neplatí, ak osvojiteľ vyhlási, že len čo nadobudne plnú spôsobilosť na právne úkony, bude ochotný v konaní o osvojení pokračovať; 2. z úradnej moci alebo na žiadosť zmluvnej strany, ak dohodu urobil osvojenec, ktorý nemá spôsobilosť na právne úkony; to neplatí, ak zákonný zástupca alebo osvojenec poskytne svoj súhlas dodatočne po nadobudnutí plnej spôsobilosti na právne úkony, alebo keď je odmietnutý súhlas zákonného zástupca nahradený rozhodnutím súdu podľa § 192 ods. 2; 3. z úradnej moci alebo na žiadosť strany dohody, ak si osvojenca osvojilo viac osôb; to neplatí, ak osvojiteľa boli v čase rozhodnutia súdu o osvojení manželmi; z úradnej moci alebo na žiadosť strany dohody v prípade, že dohoda o osvojení bola uzatvorená výlučne alebo prevažne v úmysle umožniť osvojenecovi získať priezvisko meno jeho adoptívneho otca alebo adoptívnej matky, alebo navodiť zdanie osvojenca s cieľom zakryť nezákonný sexuálny vzťah; 5. na žiadosť strany dohody, ak dohoda o osvojení nebola uzavretá v písomnej forme, a ak neuplynulo viac ako päť rokov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu o osvojení. Ak strane dohody nebol v čase uzavretia dohody o osvojení známy dôvod na jeho zrušenie (ods. 1, body 1 a 3 až 5), rozhodnutie súdu o zrušení osvojenia vydané na žiadosť tejto strany má vo vzťahu k druhej strane účinok vyhlásenia osvojenia za neplatné (§ 201). Pokiaľ ide o tretiu osobu, ktorá v čase pred rozhodnutím o zrušení osvojenia získala určité práva na základe dôvery v právoplatnosť osvojenia, táto osoba nemôže vzniesť žiadne námietky proti rozhodnutiu súdu o zrušení osvojenia. Tretia strana sa nemôže spoliehať na účinky zrušenia osvojenia poškodzujúce stranu dohody, ktorej v čase uzatvorenia dohody o osvojení neboli známe dôvody na jeho zrušenie.

Súd vyhlási osvojenie za neplatné, ak 1. vyjadrenie zmluvnej strany alebo osoby oprávnenej poskytnúť súhlas s osvojením bolo urobené na základe podvodu alebo oprávnených obáv, a táto osoba požiadala o vyhlásenie osvojenia za neplatné do jedného roka od odhalenia podvodu alebo odstránenia obáv; 2. z úradnej moci, ak pokračovanie v osvojení môže vážne ohroziť blaho osvojenca nespôsobilého na právne úkony; 3. na žiadosť osvojenca, ak vyhlásenie osvojenia za neplatné je v záujme osvojenca po rozvoде alebo zániku manželstva adoptívnych rodičov alebo po smrti adoptívneho otca (adoptívnej matky), ak to nie je v rozpore s oprávneným záujmom adoptívneho otca (adoptívnej matky), ktorý je dotknutý vyhlásením o neplatnosti osvojenia aj v prípade, že ide o zosnulého; 4. ak o vyhlásenie osvojenia za neplatné požiadala adoptívny otec (adoptívna matka) alebo osvojenec spôsobilý na právne úkony. Ak si dieťa osvojili adoptívny otec a adoptívna matka, osvojenie podľa odseku 1 možno vyhlásiť za neplatné iba vo vzťahu k oboj z nich; neplatnosť

osvojenia len vo vzťahu k jednému z nich možno vyhlásiť iba v prípade, že manželstvo bolo rozvedené alebo vyhlásené za nulitné.

Nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia o zrušení osvojenia zanikajú právne vzťahy založené osvojením medzi adoptívnym otcom (adoptívnou matkou) a jeho (jej) potomkami na jednej strane a osvojencom a jeho potomkami na druhej strane. Vzťahy medzi biologickými rodičmi a ich príbuznými na jednej strane a osvojencom a jeho potomkami na druhej strane sú týmto obnovené v rozsahu, v akom boli ukončené podľa § 197. V čase uvedenom v prvom odseku sa účinky osvojenia vo vzťahu k osvojencom a jeho maloletým potomkom podľa zákona o mene a priezvisku považujú za také, ako keby neboli nikdy vznikli (§ 202 ods. 3 ABGB).

Okrem dôvodov uvedených v § 200 a § 201 nie je zrušenie rozhodnutia o osvojení alebo vyhlásenie jeho neplatnosti prípustné; rovnako nie je prípustná dohoda alebo súdny spor namietajúci platnosť dohody o osvojení.

### c. Osvojenie bez súhlasu biologických rodičov

Ako bolo uvedené v bode b), osvojenie nemožno povoliť bez súhlasu biologických rodičov. Vo všeobecnosti platí, že rozhodnutím vydaným v najlepšom záujme dieťaťa môže súd odňať opatrovnícke právo rodičovi, ktorý toto právo vykonáva spôsobom ohrozujúcim najlepší záujem dieťaťa. Tento všeobecný prístup sa odráža v § 195 ods. 3 ABGB, podľa ktorého na žiadosť jedného z partnerov dohody o osvojení môže byť súhlas s osvojením nahradený rozhodnutím súdu pod podmienkou, že neexistujú primerané dôvody na to, aby druhá strana odmietla poskytnúť súhlas s osvojením.

Samozrejme, keby sa toto nahradenie súhlasu používalo príliš voľným spôsobom, blížilo by sa k „vyvlastneniu dieťaťa“. Preto sa tento postup môže použiť iba vo výnimočných prípadoch, keď je súhlas s osvojením odmietnutý iba v zlej viere a bez primeraných dôvodov. Ak rodič, ktorý odmieta poskytnúť súhlas, doteraz hrubo (t. j. nielen menej závažným spôsobom) zanedbával svoje rodičovské povinnosti, jeho nesúhlas sa nepovažuje za odôvodnený. Úprimné odmietnutie neurobené v zlej viere však nie je neoprávnené ani vtedy, keby osvojenie bolo vo väčšom súlade s najlepším záujmom dieťaťa (pozri napr. 2 Ob 239/09z), a samotné želanie neprerušit' príbuzenský vzťah sa nepovažuje za neoprávnený dôvod za predpokladu, že nie je vyslovené v zlej viere a nie je v rozpore s doterajším správaním sa (pozri napr. 4 Ob 149/10f). Najvyšší súd v tomto rozhodnutí uviedol:

O tom, či je osvojenie v najlepšom záujme dieťaťa, a či odmietnutý súhlas má byť nahradený rozhodnutím súdu v prípade, ak na odmietnutie súhlasu neexistujú primerané dôvody, musí rozhodnúť súd podľa svojej dôkladnej voľnej úvahy vychádzajúcej z výsledkov konania. „Oprávnené dôvody“ možno

podľa judikatúry zhrnúť takto: Musí sa zabezpečiť, aby nebolo možné osvojenie, ktoré by bolo v rozpore so zdôvodneným stanoviskom osoby, ktorej právne postavenie by bolo osvojením dotknuté. Okolnosti, ktoré sú v prospech najlepšieho záujmu dieťaťa, nie sú dostatočným dôvodom na to, aby súd vydal rozhodnutie nahrádzajúce súhlas. V prípade pochybností by mal byť súhlas odmietnutý. Želanie rodičov zachovať vzťah medzi rodičom a dieťaťom síce nie je absolútne rozhodujúcim dôvodom, ale v opačnom prípade musí byť osvojenie pre dieťa skutočne potrebné a jeho záujmy musia jednoznačne prevládať.

Judikatúra ako aj akademické učebnice teda považujú náhradu súhlasu rodičov rozhodnutím súdu za výnimku. Pravidlo znie: žiadne osvojenie bez súhlasu biologických rodičov.

#### d. Koncept repatriácie

Koncept repatriácie má blízko ku konceptu „detí štátu“. Ak rozhodujúcim kritériom uplatniteľného práva je **štátna príslušnosť**, zdá sa byť primerané uznať právomoc štátu pôvodu. V modernom svete ochrany dieťaťa a rodičovských práv a povinností však štátna príslušnosť nie je rozhodujúcim faktorom. **Obvyklý pobyt** je v rozpore s konceptom repatriácie. Súd miesta obvyklého pobytu dieťaťa v zahraničí nie je *ex definitione* súdom štátu pôvodu maloletého. Súd štátu pôvodu nemôže nariadiť repatriáciu, pretože nemá právomoc. Repatriáciu teda nie je možné uskutočniť tak ľahko, ako by si to niekto želal. Konzulárne orgány môžu konať len v mene fyzickej osoby, ktorá žiada o priznanie opatrovnickeho práva. Ak v štáte pôvodu žijú príbuzní, ktorí majú záujem o priznanie opatrovnickeho práva, musia o to požiadať súd štátu obvyklého pobytu. Aj keby záujem o zverenie opatrovnickeho práva mali samotné orgány starostlivosti o deti a mládež štátu pôvodu, museli by o to požiadať. Existuje iba jeden spôsob, ako to obísť. V prípade, že orgán starostlivosti o deti a mládež štátu obvyklého pobytu zdieľa názor orgánu starostlivosti o deti a mládež štátu pôvodu, že výchova dieťaťa v štáte pôvodu by bola v najlepšom záujme dieťaťa, môžu sa dohodnúť, že opatrovnicke právo bude prenesené z orgánu starostlivosti o deti a mládež štátu obvyklého pobytu na orgán starostlivosti o deti a mládež štátu pôvodu.

Orgán starostlivosti o deti a mládež štátu pôvodu môže dieťa premiestniť dieťa do tohto štátu. Napriek tomu si **právomoc zachováva štát obvyklého pobytu**, pokiaľ nedôjde k postúpeniu právomoci na základe článku 15 nariadenia Brusel II bis.

Praktické skúsenosti svedčia o tom, že dokonca ani konzulárne orgány nepoznajú tento právny základ, nehovoriac o verejných médiách alebo súkromných osobách. Verejnosť aj súkromné osoby vo všetkých dotknutých štátoch by mali dostať potrebné informácie buď od ministerstiev spravodlivosti alebo rodiny alebo od ústredných orgánov.

## 5. Úloha konzulárnych orgánov

Medzinárodné právo poskytuje **ochranu občanom štátu**, ktorí sú účastníkmi konania v zahraničí. Konzul štátu pôvodu má možnosť získať informácie o konaní a v prípade potreby môže konať v mene občanov svojho štátu. Túto oblasť v zásade upravujú ustanovenia viedenského dohovoru o konzulárnych stykoch, ale existujú aj niektoré dvojstranné dohovory, ktoré konzulom v prípadoch súvisiacich s opatrovníckym právom poskytujú ešte väčšie oprávnenia. Aby som všeobecne priblížil dvojstranné dohody Rakúska, zamieriam sa na dohodu medzi Rakúskom a Tureckom a dohodu medzi Rakúskom a Juhosláviou. Pre dve najväčšie skupiny prisťahovalcov v Rakúsku, Turkov a Srbov, bol tak vytvorený osobitný právny základ pre konzulárnu pomoc. Tento právny základ má prednosť pred nariadením Brusel II bis, ale tieto dve právne normy nie sú v úplnom súlade. Hlavným dôvodom tohto tvrdenia je, že zatiaľ čo konzulárna pomoc sa riadi **zásadou štátnej príslušnosti**, právomoc sa riadi zásadou **obvyklého pobytu**. Aby bolo možné preklenúť rozpory medzi týmito dvoma zásadami, obe strany musia postupovať veľmi citlivo a uplatňovať konštruktívny a flexibilný prístup.

Príbuzní v zahraničí často nemôžu uveriť tomu, že rodičia nie sú schopní a spôsobilí vychovávať svoje deti. Často majú pochybnosti, či rozhodnutie orgánu starostlivosti o deti a mládež nie je poznačené predsudkami alebo xenofóbiou. Vo verejných médiách sa často stretávame s vyjadreniami ako sú „krádeže detí“. Všetky zainteresované orgány, najmä ministerstvá, ústredné orgány, orgány starostlivosti o deti a mládež a súdy majú neľahkú, ale veľmi dôležitú úlohu predchádzať nedorozumeniam a pocitom nepravosti. Čím lepšia je **komunikácia** medzi týmito orgánmi, tým menšia je pravdepodobnosť podráždenej reakcie. Cieľom je vybudovať vzájomnú dôveru.

Najefektívnejšou cestou k budovaniu vzájomnej dôvery sú medzinárodné konferencie a menovanie styčných sudcov alebo administratívnych zástupcov. Mohli by sa tak zmierniť aj jazykové problémy. Ak si zainteresované orgány nebudú navzájom dôverovať a nebudú spoločne postupovať konštruktívnym spôsobom v najlepšom záujme dieťaťa, zlyhajú rovnako, ako by v konkrétnom prípade mohli zlyhať rodičia.

## 6. Cezhraničné umiestnenie dieťaťa

Umiestnenie dieťaťa upravuje článok 56 nariadenia Brusel II takto:

### Článok 56

#### Umiestnenie dieťaťa v inom členskom štáte

1. Keď súd, ktorý má právomoc podľa článkov 8 až 15, zvažuje umiestnenie dieťaťa do zariadenia starostlivosti o dieťa alebo pestúnskej starostlivosti, a ak sa takéto umiestnenie má uskutočniť v druhom členskom štáte, najprv sa poradí s ústredným orgánom alebo iným príslušným orgánom v tomto druhom členskom štáte, ak sa v tomto členskom štáte vo vnútroštátnych prípadoch umiestnenia dieťaťa vyžaduje zásah verejného orgánu.

2. Rozsudok o umiestnení podľa odseku 1 možno vydať v žiadajúcom štáte iba vtedy, ak príslušný orgán dožiadaného štátu vyjadril súhlas s takýmto umiestnením.

3. Postupy pre konzultácie alebo súhlasy podľa odsekov 1 a 2 sa spravujú vnútroštátnym právom dožiadaného štátu.

4. Keď orgán, ktorý má právomoc podľa článkov 8 až 15, rozhodne o umiestnení dieťaťa do pestúnskej starostlivosti v druhom členskom štáte a keď sa nevyžaduje zásah verejného orgánu v tomto druhom členskom štáte vo vnútroštátnych prípadoch umiestnenia dieťaťa, informuje o tom ústredný orgán alebo iný príslušný orgán v tomto druhom členskom štáte.

Hoci sa zdá, že toto ustanovenie je pomerne stručné a jednoduché, uvedený **postup** je **nepružný**, ba priam **ťažkopádny**. Nechcem zachádzať do detailov a preto sa obmedzím iba na niekoľko krátkych poznámok:

Postupné povinnosti zabezpečiť informácie a spoluprácu sú časovo náročné a nie je ľahké ich splniť. Predstavím jednoduchšie a **možno aj efektívnejšie postupy**. Ich rozsah by mal byť vymedzený oveľa jednoznačnejšie, než tomu je v súčasnosti.

Na druhej strane **adresátmi** tohto ustanovenia sú nielen sudcovia a právnici, najmä tí s cezhraničnými skúsenosťami, ale aj **sociálni pracovníci**. Riadnemu uplatňovaniu tohto ustanovenia bráni nedostatočná odborná príprava. Na úrovni rakúskeho ústredného orgánu sme zistili, že v minulosti boli mnohé deti umiestňované bez akejkoľvek znalosti článku 56 nariadenia Brusel II bis.

Domnievame sa však, že vo vykonávaní existujúceho ustanovenia sú veľké rezervy. To isté sa týka ďalšej revízie nariadenia Brusel II bis.

## 7. Úlohy ústredného orgánu vo veciach podľa článkov 15, 55 a 56

### a. Niektoré prípady na diskusiu

Pozrime sa na niektoré prípady:

A)



Dvanásťročné dievča zo sociálne znevýhodneného prostredia žijúce vo Viedni by mohlo byť umiestnené do výchovno-vzdelávacieho tábora v Írsku. Rodičia aj orgán starostlivosti o deti a mládež sa domnievajú, že by to bolo v najlepšom záujme dieťaťa. Pobyt sa začne o tri dni.

Aj pri najúčinnnejšej pomoci oboch dotknutých ústredných orgánov je mimoriadne ťažké dostatočne rýchlo a zároveň starostlivo vykonať prešetrenie s cieľom preukázať vhodnosť tohto opatrenia a potvrdiť, že je v najlepšom záujme dieťaťa.

## **B)**

Sedemnášťročné rakúske dievča s vážnou duševnou poruchou potrebuje liečbu, ktorá sa poskytuje iba na mníchovskej klinike. Rodičia aj rakúsky orgán starostlivosti o deti a mládež sa domnievajú, že dievča by sa malo liečiť na uvedenej klinike, dokonca aj proti jeho vôli (nedostatok súladu).

Právomoc v prípadoch bezpečného umiestnenia maloletého v psychiatrickom zariadení so súhlasom rodičov aj lekárov môže, ale nemusí spadať pod rozsah pôsobnosti nariadenia Brusel II bis. V našom prípade nemožno poprieť, že právomoc majú rakúske súdy. Rakúsky súd by však napriek tomu nezasahoval do opatrovničieho konania, keby neexistovali žiadne pochybnosti o tom, že informované rozhodnutie rodičov založené na lekárskom posudku neohrozuje najlepší záujem dieťaťa. Právomoc na súdne preskúmanie rozhodnutia „o umiestnení dieťaťa“ má v Rakúsku územne príslušný súd pre nemocnicu alebo kliniku. V našom prípade by to bol mníchovský súd. Mníchovský sudca nás informoval, že podľa nemeckého práva je príslušný rodinný súd, ktorý však v tomto konkrétnom prípade nemá právomoc, pretože dieťa má obvyklý pobyt v Rakúsku (presnejšie v Linzi, dve hodiny od Mníchova).

Z pozície ústredného orgánu sme navrhli niekoľko možných riešení: a) Súd v Linzi by mohol vydať rozhodnutie, že rozhodnutie prijať dieťa na mníchovskú kliniku nie je dôvodom na zmenu opatrovničieho práva. b) Súd v Linzi by mohol požiadať o postúpenie právomoci podľa článku 15 nariadenia Brusel II bis. Mníchovský súd by bol vhodnejší na súdne preskúmanie spôsobu liečby poskytovanej v Mníchove.

Ako najvhodnejší sa väčšinou javí praktický postup: vzhľadom na naliehavosť prípadu napokon rozhodol mníchovský súd. Tento postup považujem za rýchly a veľmi ľudský a praktický. Ani trocha ma netrápi, či je v súlade aj s dokonale dogmatickou právnou úvahou. Ak nič iné, je to prípad, v ktorom môže byť článok 15 nariadenia Brusel II bis veľmi užitočný.

## **C)**

Náš ústredný orgán v súčasnosti dostáva žiadosti (nielen) od slovenského ústredného orgánu, založené na článku 55 nariadenia Brusel II bis.

## Článok 55

### Spolupráca vo veciach opatrovníckeho práva

Ústredné orgány na žiadosť ústredného orgánu iného členského štátu alebo nositeľa rodičovských práv a povinností spolupracujú v jednotlivých prípadoch na dosiahnutie cieľov tohto nariadenia. Na tento účel prijímú všetky potrebné kroky, priamo alebo prostredníctvom verejných orgánov alebo iných inštitúcií, v súlade s právnymi predpismi tohto členského štátu, ktoré sa týkajú ochrany osobných údajov, na:

a) zhromažďovanie a výmenu informácií:

i) o situácii dieťaťa;

ii) o všetkých začatých konaniach; alebo

iii) o prijatých rozhodnutiach, ktoré sa týkajú dieťaťa;

b) poskytovanie informácií a pomoc nositeľom rodičovských práv a povinností, ktorí sa snažia o uznanie a výkon rozhodnutí na ich území, najmä tých, ktoré sa týkajú práva styku a návratu dieťaťa;

c) uľahčenie komunikácie medzi súdmi, najmä pri uplatňovaní článku 11 ods. 6 a ods. 7 a článku 15;

d) poskytovanie informácií a pomoci, ktorú súdy potrebujú na účely uplatňovania článku 56, a

e) uľahčenie dosiahnutia dohody medzi nositeľmi rodičovských práv a povinností mediáciou alebo inými metódami a uľahčenie cezhraničnej spolupráce na tento účel.

Každá žiadosť sa tak zakladá na článku 55 ako žiadosť o zhromaždenie a výmenu informácií (i) o situácii dieťaťa; (ii) o všetkých začatých konaniach; alebo (iii) o prijatých rozhodnutiach, ktoré sa týkajú sa dieťaťa.

Žiadosť o informácie nepochybne patrí do rozsahu pôsobnosti tohto ustanovenia vždy, keď sa týka sociálnej situácie, domácnosti a zdravia dieťaťa a jeho výchovy. Niekedy sa žiadosť týka preskúmania situácie rodiča (ktorý požiadal o priznanie opatrovníckeho práva a chce dieťa premiestniť z miesta jeho obvyklého pobytu, napr. z Bratislavy do Viedne). V tejto situácii by niekto mohol tvrdiť, že článok 55 pre takéto preskúmanie neposkytuje riadny právny základ. Právnym základom by však mohlo byť nariadenie o vykonávaní dôkazov, takže v zásade ide iba o otázku označenia. Túto situáciu by však bez akejkoľvek primeranej pochybnosti mohlo

vyriešiť presnejšie znenie (napríklad „o situácii dieťaťa alebo o jeho terajšom alebo prípadnom budúcom prostredí“).

Úlohou ústredného orgánu je **preskúmanie uľahčiť**, ale nie ho osobne vykonať. V Rakúsku postupujeme takto: vyžiadame si **správu** od príslušného orgánu starostlivosti o dieťa. Adresa, na ktorej sa má preskúmanie vykonať, niekedy nie je celkom presná. Často môže pomôcť „pán Google“, ale všetko urýchli správne PSČ. Odpoveď je poskytnutá tak rýchlo, ako to je možné. Musím uznať, že často na prekvapuje, ako rýchlo dokážu konať niektoré orgány starostlivosti o deti a mládež. Ak treba viac času, žiadosť o aktualizáciu údajov od dožadujúceho ústredného orgánu prichádza príliš skoro a bez väčšej pridanej hodnoty, pretože máme len minimálnu možnosť urýchliť tento postup.

## 8. Zhrnutie

EÚ vníma opatrenia na ochranu detí žijúcich vo vnútri EÚ pomerne jednoznačne: právomoc majú orgány a rodinné súdy štátu obvyklého pobytu dieťaťa (pozri článok 8 nariadenia Brusel II bis). To isté platí pre štáty, zmluvné strany dohovoru o ochrane dieťaťa z roku 1996, a dokonca aj na štáty, zmluvné strany jeho predchodcu, dohovoru z roku 1961. Vzťah medzi dohovorom a nariadením vo veciach spolupráce, uznávania a výkonu je absolútne jasný: nariadenie Brusel II bis platí pre členské štáty (okrem Dánska), dohovor platí pre štáty, zmluvné strany. Trocha korenia by do hrnca mohol pridať pohľad na konzulárne práva v jednotlivých štátoch: konzul štátu pobytu môže mať určité práva, o ktorých by mal byť informovaný, a ktoré by mal mať možnosť uplatniť v rodinných veciach týkajúcich sa občanov jeho štátu. Podľa dvojstranného dohovoru medzi Rakúskom a Juhosláviou (dnes teda osobitne so Srbskom a s Bosnou a Hercegovinou), môže konzul dokonca rozhodnúť o opatrovníckom práve juhoslovanského (dnes srbského, atď.) štátneho príslušníka.

Je to prejav akéhosi „konfliktu kultúr“ medzi moderným pojmom obvyklého pobytu a starším pojmom štátnej príslušnosti. Vo vzťahu k štátom, účastníkom dohovoru z roku 1961 (napr. Turecku), sa uplatňuje kombinácia ochranných opatrení vydaných na základe právomoci (a podľa právneho poriadku) štátu pobytu s právom štátu pôvodu zrušiť tieto opatrenia a nahradiť ich vlastnými opatreniami. Koordinácia opatrení v oboch štátoch si však vyžaduje rozsiahlu komunikáciu medzi ústrednými orgánmi, súdmi, orgánmi starostlivosti o deti a mládež a v niektorých prípadoch aj s konzulárnymi predstaviteľmi. Zdá sa, že ústredné orgány a súdy plnia úlohu avantgardy pri posilňovaní vzájomnej dôvery a spolupráce.

# Deti v medzinárodných vzťahoch, cezhraničná ochrana detí - pohľad Nemecka

## 1. Úvod

Tento materiál opisuje a analyzuje nemecký systém orgánov starostlivosti o deti a mládež s dôrazom na cezhraničné situácie<sup>2</sup>.

## 2. Demografický vývoj v Nemecku

Nemecko má 81,1 milióna obyvateľov (k 30. septembru 2014)<sup>3</sup>. Tento stav bol dosiahnutý už v roku 1995 (81,817 mil.); počet obyvateľov sa potom zvýšil na 82,537 mil. v roku 2003, odkedy stále klesá<sup>4</sup>. Tento trend existuje na území bývalej spolkovej republiky, ako aj na území nových spolkových krajín (spolkových štátov). Od roku 1997 počet starších obyvateľov (osôb vo veku nad 60 rokov) prevýšil počet mladých ľudí (osôb pod 20 rokov). V roku 2010 tvorili 5,0 % obyvateľov deti do 6 rokov, 8,4 % deti vo veku 6 až 15 rokov a 2,9 % mladiství vo veku 15 až 18 rokov<sup>5</sup>. To znamená, že 16,3 % obyvateľov Nemecka malo menej ako 18 rokov. Plnoletosť sa v Nemecku dosahuje dovŕšením osemnásteho roku, § 2 nemeckého občianskeho zákonníka („Bürgerliches Gesetzbuch“/„BGB“)<sup>6</sup>. Celkový počet maloletých osôb v roku 2010 bol 13,2193 milióna.

Pôrodnosť klesá už dlhší čas; jej pokles vo východných spolkových krajinách je ešte výraznejší ako na území bývalej spolkovej republiky<sup>7</sup>. Rastie počet detí narodených mimo manželstva. Z celkového počtu 677 947 živo narodených detí v Nemecku v roku 2010 sa 225 472 detí, teda približne 1/3, narodilo mimo manželstva<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Autor ďakuje Prof. Dr. Brigitte Goldbergovej a Prof. Dr. Dirkovi Nüskenovi z Evangelische Fachhochschule Rheinland-Westfalen-Lippe a Dr. Frauke Bachlerovej a Ulrike Kluthfomovej z nemeckého ústredného orgánu za ich cennú pomoc.

<sup>3</sup> Dostupné na <<https://www.destatis.de/EN/FactsFigures/FactsFigures.html>>.

<sup>4</sup> Štatistická ročenka Nemecka 2012, s. 6, dostupná na <[https://www.destatis.de/EN/Publications/Specialized/Population/StatYearbook\\_Chapter2\\_5011001129004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/EN/Publications/Specialized/Population/StatYearbook_Chapter2_5011001129004.pdf?__blob=publicationFile)>

<sup>5</sup> Cit. 4, s. 11.

<sup>6</sup> Dostupné na <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html)>.

<sup>7</sup> Cit. 4, s. 13.

<sup>8</sup> Cit. 4, s. 13.

Priemerný vek, v ktorom žena v Nemecku porodila svoje prvé dieťa, bol v roku 2012 takmer 29 rokov<sup>9</sup>. Priemerný počet detí, ktoré sa v Nemecku narodili nemeckým ženám, bol 1,5 v porovnaní s 1,6 dieťaťa u cudziniiek<sup>10</sup>.

V roku 2010 malo 95,1 % živo narodených detí (644 463) nemecké občianstvo; 4,6 % z nich sa narodilo rodičom, z ktorých obaja boli cudzí štátni príslušníci; cudzí štátny príslušník bol jedným z rodičov 14,66 % detí. V roku 2010 malo cudziu štátnu príslušnosť 4,9 % živo narodených detí (33 484)<sup>11</sup>.

Do Nemecka sa sťahuje značný počet osôb, vrátane mladých ľudí. V roku 2010 malo prisťahovalecký pôvod 15,746 mil. obyvateľov (19,3 %); boli to teda osoby, ktoré sa prisťahovali po roku 1949, všetci cudzinci, ktorí sa narodili v Nemecku, ako aj osoby narodené v Nemecku ako nemeckí občania, ktorých aspoň jeden z rodičov bol prisťahovalec, alebo sa narodil ako cudzinec v Nemecku<sup>12</sup>. V roku 2011 tvorili takmer 80 % populácie cudzincov v Nemecku občania európskych krajín, z ktorých 37,5 % boli občania ostatných krajín EÚ. Najväčšie skupiny cudzincov pochádzali z Turecka (21,1 %), Talianska (7,5 %) a Poľska (6,8 %). 30 241 osôb (0,4 %) bolo zo Slovenska<sup>13</sup>. V roku 2010 sa do Nemecka prisťahovalo 798 282 osôb, 670 605 osôb z krajiny odišlo<sup>14</sup>. Najväčšou krajinou pôvodu ľudí, ktorí sa prisťahovali do Nemecka, bolo Poľsko, nasledované Rumunskom a Bulharskom<sup>15</sup>. V roku 2010 sa do Nemecka prisťahovalo 91 209 a odsťahovalo sa 60 589 maloletých osôb (do 18 rokov)<sup>16</sup>.

V Nemecku, rovnako ako vo väčšine priemyselne vyspelých krajín, meniaci sa veková štruktúra v dôsledku poklesu pôrodnosti a rastúcej priemernej doby dožitia predstavuje jednu z najväčších sociálno-politických výziev. Podľa prognóz demografického vývoja by prisťahovalectvo zo zahraničia mohlo proces starnutia a poklesu počtu obyvateľstva žijúceho v Nemecku spomaliť, ale nebude ho schopné zastaviť. Migrácia a integrácia budú ústrednými sociálno-politickými otázkami blízkej budúcnosti<sup>17</sup>.

Mladí migranti v Nemecku žijú sústredení v určitých regiónoch a štvrtiach. Táto populácia detí a mládeže sa vyznačuje značne heterogénnym etnickým pôvodom. Rôzne skupiny mladých migrantov majú rozdielne skúsenosti s prisťahovalectvom. Medzi vzdelanostnou úrovňou osôb z rodín migrantov a ostatných obyvateľov existujú veľké rozdiely. Až tretina všetkých migrantov druhej a tretej generácie nevlastní doklad o odbornom vzdelaní. Nezamestnanosť mladých ľudí v populácii

---

<sup>9</sup> Cit. 4, s. 16.

<sup>10</sup> Cit. 4, s. 15.

<sup>11</sup> Cit. 4, s. 17.

<sup>12</sup> Cit. 4, s. 20.

<sup>13</sup> Cit. 4, s. 22.

<sup>14</sup> Cit. 4, s. 28.

<sup>15</sup> Cit. 4, s. 29.

<sup>16</sup> Cit. 4, s. 29.

<sup>17</sup> Dostupné na <<https://www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/SocietyState.html>>.

migrantov je výrazne vyššia ako nezamestnanosť mladých ľudí, ktorí nemajú prisťahovalecký pôvod<sup>18</sup>.

Veľká časť výdavkov z verejných rozpočtov sa vynakladá na sociálne zabezpečenie. Otázky financovania sú však jednou z tém už viac rokov trvajúcej živej diskusie o reforme sociálnych systémov<sup>19</sup>.

### 3. Základné štruktúry nemeckého systému starostlivosti o deti a mládež<sup>20</sup>

#### 3.1. Spolková štruktúra Nemecka

Spolková republika Nemecko je spolkový štát pozostávajúci zo 16 tzv. spolkových krajín (Länder), z ktorých každá je štátom sama osebe. Ak nie je stanovené alebo povolené inak, výkon štátnej moci a plnenie funkcií štátu je záležitosťou spolkových krajín, článok 30 základného zákona Spolkovej republiky Nemecko<sup>21</sup>. Spolkové zákony majú prednosť pred zákonmi spolkových štátov (článok 31 základného zákona). Čoraz väčší význam nadobúdajú nariadenia Európskej únie.

Miestne samosprávy v obciach a krajoch tvoria zastupiteľstvá zastupujúce záujmy občanov. Miestne orgány plnia rôzne funkcie. Patria k nim zákonom stanovené povinnosti samosprávy na úseku starostlivosti o deti a mládež/sociálnych služieb, dávok a pod.

Štátny rozpočet federácie je odvodený najmä z federálnych daní a z podielu federácie na spoločných daniach. Príjmy spolkových krajín (spolkových štátov) tvoria predovšetkým dane z nehnuteľností a podiel spolkových krajín na spoločných daniach, ako aj systém finančného vyrovnania, ktorého cieľom je zmierniť finančné rozdiely medzi spolkovými krajinami, a doplnkové federálne granty. Príjmy miestnych orgánov tvoria predovšetkým miestne dane, podiel miestnej samosprávy na dani z príjmov a na daniach z obratu, a prídely od príslušnej spolkovej krajiny.

---

<sup>18</sup> Dostupné na <[http://www.kinder-jugendhilfe.info/en\\_kjhg/cgi-bin/showcontent.asp?ThemaID=5002](http://www.kinder-jugendhilfe.info/en_kjhg/cgi-bin/showcontent.asp?ThemaID=5002)>.

<sup>19</sup> Dostupné na <<https://www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/SocietyState.html>>.

<sup>20</sup> V ďalšom texte vychádzame najmä z: Child and Youth Services in Germany, 2009, dostupné na <[http://www.kinder-jugendhilfe.info/en\\_kjhg/cgi-bin/showcontent.asp?ThemaID=5002](http://www.kinder-jugendhilfe.info/en_kjhg/cgi-bin/showcontent.asp?ThemaID=5002)> a RealingRights, prípadové štúdie o odpovediach štátov na násilie na ženách a deťoch v Európe, 2011, dostupné na <[https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/Projekte/RRSReport\\_\(Forschungsbericht\\_EN\)\\_2011.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRSReport_(Forschungsbericht_EN)_2011.pdf)>.

<sup>21</sup> Dostupné na <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html)>.

### 3.2. Nemecké orgány starostlivosti o deti a mládež

Orgány starostlivosti o deti a mládež si zriaďujú všetky obce a okresy, ktoré sú samostatnými územno-správnymi jednotkami: v rámci miestnej samosprávy sú zodpovedné za starostlivosť o deti a mládež na miestnej úrovni, vrátane jej plánovania a financovania. Orgány starostlivosti o deti a mládež v súčasnosti pôsobia v 591 mestách a okresoch.

Na úrovni spolkových krajín pôsobí 16 ministerstiev pre mládež, krajinské orgány starostlivosti o deti a mládež, ktoré poskytujú finančnú podporu organizáciám a orgánom zodpovedným za starostlivosť o deti a mládež s cieľom ďalej rozvíjať a rovnomerne poskytovať túto starostlivosť. Miestnym orgánom starostlivosti o deti a mládež poskytujú pomoc prostredníctvom poradenstva a špecializovanej odbornej prípravy.

Na federálnej úrovni pôsobí spolkové ministerstvo pre rodinu, seniorov, ženy a mládež. V roku 2006 federálna vláda zriadila Národné centrum včasnej prevencie („Nationales Zentrum Frühe Hilfen“, „NZFH“)<sup>22</sup> a v súčinnosti so spolkovými krajinami zaviedla programy jeho rozvoja a podpory. Národné centrum podporuje širokú škálu projektov v celoštátnom meradle s cieľom zlepšiť spoluprácu medzi službami zdravotnej starostlivosti a službami starostlivosti o deti a mládež.

Na federálnej úrovni ani na úrovni spolkových krajín sa nesmú vydávať záväzné usmernenia ani pokyny. Jediným záväzným nástrojom, prostredníctvom ktorého môžu vlády a parlamenty zabezpečiť účinnosť svojej politiky na ochranu detí, je preto iba legislatíva.

Okrem administratívnych funkcií má orgán starostlivosti o deti a mládež pôsobnosť pre všetky aspekty starostlivosti o deti a mládež, predovšetkým poradenstvo pre mladých ľudí a rodiny v ťažkostiach, vypracúvanie návrhov ďalšieho rozvoja služieb pre deti a mládež, plánovanie služieb pre mládež, financovanie a podpora dobrovoľných agentúr pre služby deťom a mládeži. Medzi úlohy orgánu starostlivosti o deti a mládež patrí aj podpora rodiny, sociálno-vzdelávacie služby, pomoc pri konaniach pred súdom pre mladistvých a rodinným súdom, a poručníctvo.

Jeho partnermi v tejto činnosti sú zákonom zriadené organizácie aj dobrovoľnícke organizácie pre deti a mládež. Popri orgánoch starostlivosti o deti a mládež ako verejných orgánoch majú úlohu posudzovať ohrozenie dieťaťa v spolupráci s kvalifikovaným odborníkom a nabádať dieťa alebo jeho rodiča (rodičov) s opatrovníckym právom na akceptovanie potrebnej pomoci mimovládne organizácie

---

<sup>22</sup> Podrobnejšie informácie pozri na <<http://www.fruehehilfen.de>>.

a nezávislé organizácie starostlivosti o deti a mládež. Povinnosť oznámiť ohrozenie dieťaťa zákonom zriadenému orgánu starostlivosti o deti a mládež nastáva až vtedy, keď mimovládna organizácia nemá dostatočné prostriedky na to, aby mohla sama vyhodnotiť ohrozenie alebo reagovať naň, a keď sa jej nepodarilo presvedčiť rodičov, aby dobrovoľne využili podporné služby. Medzi jednotlivými územno-správnymi jednotkami sú v tomto smere ešte rozdiely. Celkovú zodpovednosť však má zákonom zriadený miestny orgán starostlivosti o deti a mládež; tento sa zdrží konania vždy, ak pomoc dokážu zabezpečiť dobrovoľní poskytovatelia starostlivosti o deti a mládež. Títo dostávajú finančnú podporu od zákonom zriadených orgánov pre deti a mládež.

Dnes už existuje konsenzus o neoddeliteľnosti ochrany od pomoci a o odmietnutí staršej koncepcie starostlivosti o deti a mládež ako regulačnej úlohy, ktorá bola zameraná iba na odvrátenie ohrozenia. Článok 1 sociálneho zákonníka VIII, zákona o deťoch a mládeži („SGB VIII-Kinder- und Jugendhilfe-Gesetz“/„KJHG“)<sup>23</sup> ustanovuje tieto zásady: rodičia a mládež sú občanmi a majú nárok na benefity. Majú právo na účasť. Profesionálni pracovníci orgánov pre deti a mládež sú povinní zabezpečiť ich účasť. Občania majú právo výberu medzi rôznymi zariadeniami a službami rôznych poskytovateľov a organizácií, článok 5 KJHG. Deti majú právo na účasť v súlade so stupňom ich vývinu, článok 8 KJHG. Orgán starostlivosti o deti a mládež je v prípade ohrozenia dieťaťa oprávnený poskytnúť mu ochranu, článok 8a KJHG. Osoba s opatrovníckym právom a maloletá osoba majú právo spoločne vypracovať plán pomoci, v ktorom stanovujú potreby, povahu a rozsah podporných služieb, článok 36 KJHG.

Na riešenie problematiky ohrozenia detí existujú celoštátne normy, ktoré sú na úrovni federálneho štátu alebo spolkových krajín doplnené zákonmi, administratívnymi opatreniami, politickými odporúčaniami, usmerneniami, vedeckými koncepciami ochrany detí a pod. Dôležitú úlohu hrajú spoločné pokyny na vykonávanie § 8a SGB VIII<sup>24</sup>, ktoré vypracovali popredné združenia obcí („Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände“, 2009). Podzákonné právne predpisy o vykonávaní funkcie ochrany však nie sú systematicky šírené prostredníctvom programov ďalšieho vzdelávania a ich začlenenia do osnov odborného vzdelávania.

### 3.3. Postup na ochranu detí

Článok 6 ods. 2 základného zákona Spolkovej republiky Nemecko ustanovuje, že starostlivosť o deti a ich výchova je prirodzeným právom rodičov a ich primárnou povinnosťou. Štát dohliada na to, či si túto povinnosť plnia. Štát tak vykonáva

---

<sup>23</sup> Dostupné iba v nemčine <[http://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_8/](http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/)>.

<sup>24</sup> Cit. 22.



funkciu strážcu. Ako strážcovia pôsobia orgány pre deti a mládež, mimovládne organizácie starajúce sa o deti a mládež, rodinné súdy a ďalšie subjekty, ako sú školy, systém zdravotnej starostlivosti, alebo sociálni pracovníci.

Každý človek a každá inštitúcia by mal informácie o ohrození dieťaťa poskytnúť orgánu starostlivosti o deti a mládež, ktorý má ochrannú povinnosť. V roku 2012 takéto informácie orgánom starostlivosti o deti a mládež oznámila polícia, súd a prokuratúra (17,2 %), priatelia a susedia (14,2 %), školy a škôlky (12,9 %), anonymní oznamovatelia (11,1 %); ďalej nasledovali informácie, ktoré poskytli orgány starostlivosti o deti a mládež a mimovládne organizácie, sociálne služby pre mládež, zdravotnícke zariadenia, rodičia, príbuzní, samotné deti a mladiství, atď.<sup>25</sup>.

Orgány starostlivosti o deti a mládež a relevantné mimovládne organizácie musia chrániť deti a mladistvých, článok 8a KJHG. Ich úlohou je prešetriť situáciu konkrétneho dieťaťa a posúdiť možné ohrozenie jeho najlepších záujmov. Spravidla sú do toho zapojení rodičia, deti a ďalšie subjekty, ktoré sú v kontakte s dieťaťom (napríklad škola, škôlka). Orgán starostlivosti o deti a mládež urobí diagnózu a vypracuje prognózu. Ak je to potrebné, poskytne podporné služby. To znamená, že orgán starostlivosti o deti a mládež poskytne pomoc napr. prostredníctvom zapojenia sociálnych výchovno-vzdelávacích zariadení za predpokladu, že s tým súhlasí zákonný zástupca dieťaťa. Predtým, ako orgán starostlivosti o deti a mládež začne poskytovať stálu podpornú službu, musí vypracovať príslušný plán na spoločnom stretnutí všetkých relevantných strán. Patria k nim deti a ich rodičia, pestúni alebo iní poskytovatelia starostlivosti, ako aj odborníci z mimovládnych organizácií a psychiatri alebo psychoterapeuti v prípade, že je potrebná terapia. Orgány starostlivosti o deti a mládež následne v pravidelných intervaloch vyhodnocujú každý plán poskytovania pomoci na ďalších stretnutiach, § 36 ods. 2 SGB VIII<sup>26</sup>.

Ak sa zistí ohrozenie, alebo ak sa to považuje za potrebné na základe dôkladnejšieho posúdenia rizika - a rodičia nie sú ochotní ani schopní spolupracovať - orgán starostlivosti o deti a mládež musí podať návrh na rodinný súd, § 8a ods. 2 ods. 1 SGB VIII. V naliehavých prípadoch orgán starostlivosti o deti a mládež musí prevziať starostlivosť o dieťa, ak treba aj s asistenciou polície, § 8 ods. 2 (2), § 42 SGB VIII. Ak sú rodičia proti tomu, dieťa musí byť vrátené, alebo treba bezodkladne podať návrh na rodinný súd.

V roku 2012 orgány starostlivosti o deti a mládež použili postup na ochranu detí v 106 623 prípadoch s týmto výsledkom: v 32 % prípadov sa nezistilo ohrozenie ani potreba ďalšej pomoci, v 32 % prípadov sa nezistilo ohrozenie, ale zistila sa

---

<sup>25</sup> Dostupné na

<<https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Qualitaetsberichte/Soziales/Gefahrdungseinschaetzung.html>>.

<sup>26</sup> Cit. 22.

potreba ďalšej pomoci, v 16 % prípadov sa zistilo bezprostredné ohrozenie dieťaťa a v 20 % prípadov sa zistilo latentné ohrozenie dieťaťa<sup>27</sup>.

Do rodičovských práv môže zasiahnuť iba rodinný súd. Rodinný súd pôsobí v rámci prvostupňového súdu. Prejednáva iba rodinné veci. Rozhodnutie robí samosudca. Výnimky existujú v prípadoch závažného bezprostredného ohrozenia, kedy polícia a/alebo orgán starostlivosti o deti a mládež môžu dočasne zaistiť ochranu dieťaťa a bezodkladne o tom musia informovať rodinný súd. Ak sa rodinný súd dozvie o skutočnostiach naznačujúcich ohrozenie dieťaťa, musí začať konať z úradnej moci.

Ak je ohrozený najlepší fyzický, psychický alebo psychologický záujem dieťaťa alebo jeho majetok, a rodičia nechcú alebo nie sú schopní toto ohrozenie odvrátiť, potrebné opatrenia na odvrátenie ohrozenia musí nariadiť rodinný súd, § 1666 nemeckého občianskeho zákonníka<sup>28</sup>. Žiadna ďalšia definícia „najlepších záujmov dieťaťa“ sa neuvádza. Úlohu vymedziť najlepšie záujmy dieťaťa v konkrétnom prípade na základe všeobecných kritérií a noriem má sudca. Nie je nutné podrobne rozlišovať, či sa ohrozenie týka fyzického, psychického alebo psychologického najlepšieho záujmu. Takéto rozlíšenie je často náročné, pretože tieto záujmy sa často prelínajú. Toto riešenie sa v praxi osvedčilo. Sudca môže rozhodovať samostatne bez toho, aby musel rozlišovať medzi rôznymi druhmi záujmov. Relevantným faktorom je „najlepší záujem dieťaťa“. Sudcu to samozrejme nezbavuje povinnosti rozhodovať na základe dokázaných skutočností.

Podľa jednomyselného názoru štát nemá právo ani povinnosť starať sa o to, aby dieťa dosiahlo čo najväčší pokrok. Dieťa nemôže žiadať/chcieť, aby mu štát našiel ideálnych rodičov<sup>29</sup>. Rodičia s ich sociálno-ekonomickým postavením, hodnotami a správaním sú pre dieťa spravidla osudom<sup>30</sup>. Iba v prípade jeho ohrozenia musí zasiahnuť štát.

Spolkový ústavný súd a spolkový súdny dvor vydali toto dôležité usmernenie: ohrozením je existujúce a reálne riziko umožňujúce s vysokou mierou istoty predpokladať, že v ďalšom období povedie k spôsobeniu značnej ujmy dieťaťu<sup>31</sup>. To znamená, že predpokladaná ujma musí byť závažná, bezprostredná a s určitosťou očakávaná<sup>32</sup>. K ohrozeniu často dochádza v dôsledku problémov na strane rodičov, ako sú napr. psychické poruchy, drogová závislosť, alkoholizmus, zanedbávanie, chyby pri výchove detí, násilie, vzdelávanie, styk s deťmi, liečenie.

---

<sup>27</sup> Cit. 25.

<sup>28</sup> Cit. 6.

<sup>29</sup> Nemecký ústavný súd NJW 1973,133.

<sup>30</sup> Nemecký ústavný súd NJW 2010, 233.

<sup>31</sup> Nemecký ústavný súd FamRZ 2012, 1127; BGH FamRZ 2005, 344.

<sup>32</sup> BGH – už v r. 1956 – FamRZ 1956, 350.

Pri hodnotení situácie súd vypočuje rodičov (§ 160 zákona o konaní v rodinných veciach a v nesporných veciach („Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“/ „FamFG“))<sup>33</sup> a orgán starostlivosti o deti a mládež, § 162 FamFG. Na základe rozhodnutia ústavného súdu<sup>34</sup> sudcovia vedú osobný pohovor s deťmi vo veku od troch rokov (§ 159 FamFG). Všeobecne treba predpokladať, že dôležitými kritériami rozhodovania v konaní o zverenie detí do osobnej starostlivosti sú väzby, vzťahy a sklony dieťaťa vo vzťahu k blízkym osobám, a želania dieťaťa. Právo dieťaťa osobne vyjadriť svoj názor pred sudcom súvisí s jeho právom na dôstojnosť a ochranu osobnosti.

V prípade potreby súd ustanoví kolízneho opatrovníka, ktorého úlohou je určiť a vyhodnotiť záujmy dieťaťa v príslušnom konaní, § 158 FamFG. V prípadoch ohrozenia detí musí byť kolízny opatrovník ustanovený povinne. Kolízni opatrovníci sú nezávislými účastníkmi konania; väčšinou sú to odborníci z oblasti psychológie alebo sociálnej práce, alebo právnici, ktorí dostávajú od súdu odmenu (350,- € alebo 550,- € na prípad a dieťa).

V konaní, ktoré sa týka ohrozenia dieťaťa, by súd mal posúdiť možné spôsoby odstránenia tohto ohrozenia, najmä s pomocou verejných subjektov, ako aj možné dôsledky neakceptovania potrebnej pomoci, § 157 ods. 1 FamFG. Súd musí bezodkladne zväžiť nariadenie predbežného opatrenia, § 157 ods. 3 FamFG.

Po vypočutí všetkých účastníkov konania a vyžiadaní posudku nezávislého znalca (väčšinou psychológa) súd rozhodne, aké opatrenia majú byť v danom prípade uložené na odstránenie ohrozenia záujmov dieťaťa. Sudca o tom rozhodne v rámci svojej diskrečnej právomoci. Potrebné opatrenia môžu zahŕňať:

- > pokyn obrátiť sa o pomoc z verejných zdrojov, ako sú napr. príspevky na sociálnu a zdravotnú starostlivosť o deti a mládež;
- > pokyn zabezpečiť povinnú školskú dochádzku dieťaťa;
- > zákaz dočasne alebo na neurčitú dobu užívať príbytok rodiny alebo iné obydlie, priblížiť sa k príbytku rodiny na menšiu než povolenú vzdialenosť, alebo navštevovať niektoré miesta, kde sa dieťa pravidelne zdržiava;
- > zákaz nadviazať kontakt s dieťaťom alebo zorganizovať stretnutie s dieťaťom;
- > rozhodnutie súdu nahrádzajúce vyhlásenia rodiča s opatrovníckym právom;
- > čiastočné alebo úplné odňatie opatrovníckeho práva rodičovi. Možným a často používaným riešením je pozastavenie výkonu práva rodičov rozhodovať o dieťati. Ak je rodič úplne alebo čiastočne pozbavený opatrovníckeho práva k dieťaťu, súd

---

<sup>33</sup> Dostupné na <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_famfg/englisch\\_famfg.html#p0833](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/englisch_famfg.html#p0833)>.

<sup>34</sup> BVerfG, č. 1 BV R 349/80.

ustanoví kolízneho opatrovníka v prípade úplného odňatia opatrovníckeho práva, alebo kurátora v prípade obmedzenia opatrovníckeho práva; títo rozhodujú o poskytnutí vhodnej pomoci dieťaťu. Môžu nimi byť súkromné osoby, napr. príbuzní, špecialisti alebo orgán starostlivosti o deti a mládež.

Opatrenia, ktorých dôsledkom je oddelenie dieťaťa od jeho rodičov, sú prípustné len vtedy, ak ohrozeniu nemožno čeliť iným spôsobom, dokonca ani prostredníctvom opatrení verejnej pomoci, § 1666a ods. 1 BGB. Opatrovnícke právo k dieťaťu je možné v plnom rozsahu odňať iba vtedy, ak iné opatrenia nie sú úspešné, alebo ak možno predpokladať, že nie sú dostatočne účinné na odvrátenie ohrozenia, § 1666 (2) BGB.

Každý účastník konania môže podať odvolanie v lehote jedného mesiaca, §§ 58-69 FamFG. Na vyššom krajskom súde potom o veci rozhodujú traja sudcovia pre rodinné veci. Proti ich rozsudku je možné podať dovolanie do jedného mesiaca, §§ 70-75 FamFG. O dovolaní rozhodne Spolkový súdny dvor.

Tieto rozhodnutia nie sú konečné a kedykoľvek sa môžu zmeniť. Opatrenie prijaté s cieľom odvrátiť ohrozenie najlepších záujmov dieťaťa musí súd preskúmavať jednak na žiadosť a jednak pravidelne z úradnej moci - spravidla raz ročne. Keď najlepší záujem dieťaťa už nie je ohrozený alebo opatrenie už nie je potrebné, súd musí opatrenie zrušiť, § 1696 BGB; § 166 FamFG.

Ďalšou odpoveďou justičného systému na ohrozenie dieťaťa je trestné konanie. V rámci nemeckého prístupu k zlému zaobchádzaniu je najdôležitejším prvkom systému trestnej justície oddelenie ochrany dieťaťa od trestného stíhania. Právny systém na jednej strane reaguje na porušenie zákonných práv dieťaťa tým, že ustanovuje trestnosť takéhoto konania a ukladá postih podľa príslušných ustanovení trestného zákona v závislosti od jeho závažnosti. Na druhej strane sa pri ochrane detí vychádza z presvedčenia, že v záujme účinnej ochrany a pomoci je nanajvyš dôležité získať si dôveru a spoluprácu rodín všade tam, kde je to možné; trestné stíhanie by tento vzťah mohlo narušiť, najmä ak sa zlé zaobchádzanie vyskytuje v rámci rodiny. Zákon preto vymedzuje deliacu čiaru medzi ochranou detí a trestnou justíciou, ku ktorej sa možno uchýliť iba vtedy, keď to je v najlepšom záujme dieťaťa.

### 3.4. Analýza spolupráce medzi rôznymi zainteresovanými stranami

Orgán starostlivosti o deti a mládež je nezávislým účastníkom konania. Súd môže navrhnúť potrebné opatrenia a orgán starostlivosti o deti a mládež následne rozhodne, či tieto opatrenia schváli a zabezpečí ich financovanie. Súd nemá právo orgánu starostlivosti o deti a mládež nič nariadovať. Konanie sa tak posilňuje, ale niekedy sa tým znižuje jeho účinnosť. V praxi to však len zriedkakedy robí

problém. Ak orgán starostlivosti o deti a mládež a súd majú rozdielne názory na potrebné opatrenia, tieto opatrenia podrobnejšie prediskutujú; súd pritom často požiada o stanovisko nezávislého odborníka. Na základe tejto diskusie sa napokon orgán starostlivosti o deti a mládež a súd spravidla dohodnú na potrebných opatreniach.

Orgány starostlivosti o deti a mládež sú často personálne poddimenzované, takže hoci venujú potrebnú pozornosť naliehavým prípadom vyžadujúcim ochranu dieťaťa, nemôžu to robiť tak dôkladne a niekedy ani tak rýchlo, ako by bolo treba. Kvôli niekoľkým negatívnym prípadom, ktoré vyvolali veľkú pozornosť médií, orgány starostlivosti o deti a mládež skrátili dobu prešetrovania ohrozenia. Niekedy sa tak deje na úkor času potrebného na riešenie ďalších prípadov týkajúcich sa detí, ktoré nie sú ohrozené. Podobná situácia existuje na rodinných súdoch. Pretože sudcovia sú často preťažení, nemôžu konkrétnemu prípadu venovať takú pozornosť, akú by bolo treba. Prednostné riešenie naliehavých prípadov má za následok prietahy v ostatných prípadoch.

To, ktoré projekty bude orgán starostlivosti o deti a mládež financovať, závisí od rozhodnutia pracovníkov miestneho orgánu. Často sa stáva, že potrebné finančné prostriedky nie sú k dispozícii. Zvyšujúce sa výdavky a dlhy miestnych samospráv sú spojené s rizikom, že miestne orgány sa budú snažiť obmedziť ponúkané služby s cieľom ušetriť peniaze. Ak sa deti, rodičia, odborníci, napr. súdy, nebudú aktívne domáhať svojho zákonného práva na poskytnutie pomoci, mohlo by sa stať, že rozsah prísne záväzných povinností bude zúžený, aby sa tak znížil objem poskytovanej pomoci. Netreba zabúdať ani na to, že o vyčlenení finančných prostriedkov rozhoduje iný útvar v rámci orgánu starostlivosti o deti a mládež. Pracovník, ktorý má na starosti starostlivosť o deti, súd často požiada, aby vo svojom rozhodnutí jednoznačne vyhlásil, že je nevyhnutné prijať určité opatrenie. Takéto vyhlásenie súdu pomôže pracovníkovi, ktorý má na starosti starostlivosť o deti, presvedčiť jeho kolegov zodpovedných za financie, aby ich poskytli.

Potreba spolupráce medzi jednotlivými systémami je veľmi naliehavá. Veľmi užitočný v tomto smere je spolkový zákon o ochrane detí z roku 2012 („Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz“ („Bundeskinderschutzgesetz“/„BKisSchG“)<sup>35</sup>. Zamiera sa na prevenciu, aktívnu ochranu a včasnú pomoc. Ustanovuje, že jednotliví špecialisti v oblasti ochrany detí by mali spolupracovať a vytvárať siete, organizované miestnymi orgánmi starostlivosti o deti a mládež, § 3 BKisSchG. Zabezpečí sa tak všeobecná informovanosť o možnostiach a obmedzeniach ostatných systémov, osobné zoznámenie sa zainteresovaných osôb, diskusie o spolupráci a lepšia tímová práca na prípade. Riešenie jednotlivých prípadov a nových problémov je nikdy sa nekončiacou výzvou.

---

<sup>35</sup> Dostupné iba v nemčine <<http://www.gesetze-im-internet.de/kkg/>>.

## 4. Cezhraničné rodinné prípady týkajúce sa detí

### 4.1. Ohrozenie dieťaťa s cezhraničným pôvodom

Úmerne nárastu počtu detí s cezhraničným pôvodom žijúcich v Nemecku sa zvyšuje aj počet prípadov ohrozenia týchto detí. To pred príslušné orgány stavia nové problémy a nové povinnosti. Ako sme už uviedli, väčšina prisťahovalcov do Nemecka pochádza z iných európskych krajín, vrátane krajín juhovýchodnej Európy. Sloboda pohybu v rámci EÚ je naďalej dôležitým faktorom. Prichádzajú kvalifikovaní prisťahovalci aj tí, ktorí utekajú pred chudobou<sup>36</sup>. Tú druhú skupinu tvoria väčšinou ľudia, ktorí opustili svoju krajinu kvôli chudobe v krajine pôvodu. Vo všeobecnosti smerujú do ekonomicky menej vyspelých častí Nemecka<sup>37</sup>. Často sa pripájajú k skupinám ich krajanov, ktorí už v Nemecku žijú. Vytvárajú sa tak skupiny chudobných ľudí s odlišným kultúrnym zázemím, nízkym vzdelaním a bez prístupu alebo len s obmedzeným prístupom k sociálnym výhodám. Postavenie detí vyrastajúcich v takýchto podmienkach znamená osobitnú výzvu pre orgány starostlivosti o deti a mládež a súdy. Nestačí zamerať sa iba na deti. Rodiny potrebujú veľkú pomoc v otázkach bývania, prístupu k sociálnym dávkam, hľadaniu zamestnania, riešenia osobných bankrotov, prístupu k zdravotnej starostlivosti, jazykového vzdelávania, dostupnosti škôl a škôlok, aj v oblasti sociálnych väzieb<sup>38</sup>.

Deti s cezhraničným pôvodom majú rovnaké právo na potrebnú pomoc od štátu, článok 2 a 3 Dohovoru OSN o právach dieťaťa. Poskytovanie pomoci v tejto situácii je náročná úloha, ktorá kladie veľké personálne nároky na orgány starostlivosti o deti a mládež, ktoré už aj tak trpia preťažením ich kapacity. Vynára sa otázka, či uplatňované normy na ochranu detí sú skutočne prispôbené situáciám ohrozenia detí chudobou, pretože rodinné štruktúry týchto detí sú často v pomerne dobrom stave. Je potrebné akceptovať kultúrne odlišnosti. Mala by sa prijať definícia „najlepšieho záujmu dieťaťa“ a „ochrany detí“<sup>39</sup>. To, či je situácia ešte prípustná, a kedy sa začína ohrozenie, treba identifikovať v každom jednotlivom prípade. Ale aj keby právny poriadok štátu obvyklého pobytu povoľoval potrestať dieťa, môže ísť o prípad zlého zaobchádzania a ohrozenia dieťaťa<sup>40</sup>. Nútené sobáše<sup>41</sup> a mrzačenie ženských pohlavných orgánov<sup>42</sup> tak ohrozujú najlepšie záujmy dieťaťa.

---

<sup>36</sup> Bauer a Lingg, *Zuwanderung aus Südosteuropa – Neue Herausforderungen für die Jugendhilfe*, NDV 2014, 476-478.

<sup>37</sup> Cit., s. 476.

<sup>38</sup> Cit., s. 477.

<sup>39</sup> Cit., s. 478.

<sup>40</sup> BayOLGFamRZ 1993, 229; OLG Düsseldorf NJW 1985, 1291.

<sup>41</sup> KG NJW 1985, 68.

<sup>42</sup> BGH NJW 2005, 672.

V cezhraničných prípadoch je nutné posúdiť aj nebezpečenstvo úteku do iného štátu, ktorý je v rozpore so záujmom dieťaťa. Mohlo by sa stať potrebné požiadať súd o vydanie zákazu prekročiť hranice.

Často sa stáva, že treba spolupracovať s cudzineckým úradom<sup>43</sup> a uplatňovať zákon o pobyte cudzincov.

Pomoc musí byť prispôsobená danému prípadu a treba k nej pristupovať tvorivým spôsobom. Veľmi užitočná je činnosť sociálnych pracovníkov a klubov kultúrneho zamerania<sup>44</sup>. Pomoc poskytuje aj nemecká pobočka Medzinárodnej sociálnej služby<sup>45</sup>.

Situácia v súdnictve je vyvážená. Pre každého platí rovnaký právny poriadok bez ohľadu na štátnu príslušnosť a ďalšie cezhraničné okolnosti. Strany, ktorým je poskytnutá právna pomoc, majú možnosť samy si vybrať právnych zástupcov. Keďže iba málo špecializovaných právnikov odmietne poskytnutie právnej pomoci, kvalita právneho zastúpenia je porovnateľná bez ohľadu na to, či bola poskytnutá právna pomoc alebo nie. Súd koná podľa potrieb daného prípadu a nie podľa vynaloženej sumy peňazí. Tlmočenie je zabezpečené. Súd rozhoduje o potrebe ustanoviť znalca, pri ktorého výbere sa neriadi tým, či ide o prípad s poskytnutím právnej pomoci alebo nie. Odmena všetkých znalcov je rovnaká. Konanie je synchronne.

Problémov je však často dosť. Vzhľadom na potrebu akceptovať kultúrne rozdiely je náročné určiť čas, kedy došlo k neprípustnému ohrozeniu vyžadujúcemu intervenciu. Niekedy sa spôsoby pomoci hľadajú len veľmi ťažko. Treba získavať informácie o rôznych kultúrnych prostrediach a prekonávať kultúrne problémy. Koná sa napríklad pravidelný seminár o problematike prístupu súdu k osobám s odlišným, najmä islamským kultúrnym zázemím. Viac informácií o ňom neviem poskytnúť, pretože záujem sudcov o účasť na tomto seminári je veľmi veľký a doteraz sa mi nikdy nepodarilo zúčastniť sa.

## 4.2. Postúpenie súdu, ktorý je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci

Článok 15 nariadenia Brusel II bis ustanovuje výnimočnú možnosť súdu s právomocou postúpiť túto právomoc súdu iného členského štátu. Podobnú možnosť ponúkajú aj články 8 a 9 dohovoru o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní, výkone a spolupráci vo veciach rodičovskej zodpovednosti a opatrení na ochranu detí z 19. októbra 1996 („haagsky dohovor z roku 1996“).

<sup>43</sup> Bližšie informácie pozri v: Tamm, Ausländerrecht und Jugendhilfe – Gibt es einen gemeinsamen Schutzauftrag?, NDV 2010, 137-139.

<sup>44</sup> Cit. 43, s. 477.

<sup>45</sup> Bližšie informácie pozri na <<http://www.iss-ger.de>>.

V Nemecku sa táto možnosť využíva len zriedkakedy. V odbornej literatúre bolo uverejnených len veľmi málo prípadov.

Jeden z týchto prípadov prešiel súdmi všetkých troch stupňov. Matka s dieťaťom žili v Berlíne. Otec žil v Paríži. Matka informovala o problémoch, ktoré sa vyskytli pri styku otca s dieťaťom uskutočnenom v Paríži, a na berlínskom súde podala návrh na zákaz styku otca s dieťaťom. Prvostupňový súd sa rozhodol postúpiť právomoc parížskemu súdu tvrdiac, že keďže problémová situácia sa udiala v Paríži, francúzsky súd sa zdal byť vhodnejšie umiestnený na preskúmanie situácie a na rozhodnutie vo veci. Matka podala odvolanie na základe tvrdenia, že sociálne zázemie dieťaťa je v Berlíne. Odvolací súd<sup>46</sup> odvolanie potvrdil (podľa rozhodného práva v tom čase). Podmienky na postúpenie veci nepovažoval za splnené. Zdôraznil, že článok 15 nariadenia Brusel II bis sa vzťahuje iba na výnimočné prípady, kde možno hneď od začiatku predpokladať obmedzenú dostupnosť faktov, a ktoré sa takmer vždy stali na mieste, pre ktoré mal právomoc cudzí súd. Spolkový súdny dvor<sup>47</sup> ako tret'ostupňový súd konštatoval, že odvolanie na Spolkový súdny dvor nie je prípustné.

V inom prípade prvostupňový súd odmietol začať konať podľa článku 15 nariadenia Brusel II bis. Odvolací súd<sup>48</sup> konštatoval, že rozhodnutie prvostupňového súdu týkajúce sa právomoci je nespochybniteľné. Keďže nariadenie Brusel II bis neobsahuje príslušné ustanovenie, rozhodným právom je podľa súdu vnútroštátne právo, konkrétne § 13a ods. 5 zákona na vykonávanie niektorých právnych nástrojov v oblasti medzinárodného rodinného práva („Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts“, „IntFamRVG“)<sup>49</sup>.

Spomínam si na jeden z mojich prípadov, v ktorom otec žijúci v Spojenom kráľovstve žiadal o styk so svojimi deťmi žijúcimi v Nemecku. V Nemecku žili z toho dôvodu, že novým manželom ich matky bol anglický vojak odveľený do Nemecka. Počas konania - práve som požiadal o znalecký posudok - bol tento vojak preveľený naspäť do Anglicka, kam sa s ním presťahovala celá rodina. Všetci účastníci konania teda žili v Anglicku. Vzhľadom na zásadu *perpetuatio fori* som však stále mal právomoc v tejto veci, pretože v čase začatia konania mali deti obvyklý pobyt v Nemecku. Pokračovať v konaní z Nemecka však nemalo zmysel. So súhlasom strán konania a s pomocou sudcov Európskej justičnej siete (EJS) bola postúpená právomoc, ktorú urýchlene prevzal britský súd.

Aj nemecká literatúra podčiarkuje, že ide o výnimku. Ako príklad uvádza rozhodnutie o opatrovníckom práve k dieťaťu počas konania o opatrovníckom práve

<sup>46</sup> Kammergericht, rozhodnutie z 10. júla 2006, spis. zn. 16 UF 90/06, dostupné na juris.

<sup>47</sup> BGH, rozhodnutie z 2. apríla 2008, spis. zn. XII ZB 134/06, dostupné na juris.

<sup>48</sup> OLG Stuttgart, rozhodnutie zo 6. mája 2014, spis. zn. 17 UF 60/14, dostupné na juris.

<sup>49</sup> Dostupné na <[http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_intfamrvg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_intfamrvg/index.html)>.



k súrodencovi, ktorý žije v inom členskom štáte. Ďalej je to prípad opatrovníctva k dieťaťu po smrti oboch rodičov pri autonehode, keď širšia rodina dieťaťa žije v inom členskom štáte<sup>50</sup>.

Na základe mojich skúseností sudcu justičnej siete konštatujem, že niekedy existuje neistota o podstate postúpenia právomoci. Treba ho rozlišovať od postúpenia veci inému súdu v tom istom členskom štáte z dôvodu nedostatku miestnej príslušnosti. V takomto prípade pri postúpení veci inému súdu v tom istom štáte tomuto súdu zašleme kompletný súdny spis. Postúpenie právomoci je niečo iné. Súd, ktorý má medzinárodnú súdnu právomoc, postupuje iba medzinárodnú právomoc, nie súdny spis. Druhý súd potom začne svoje vlastné konanie. Keby mal o to záujem, mohol by si od prvého súdu vyžiadať kópiu súdneho spisu. Ako sudca siete viem, že sa to občas stáva. Druhý súd musí v prípade potreby zabezpečiť aj preklad.

Na konferencii anglofónnych a germanofónnych krajín, ktorá sa konala na jar tohto roka, sa ukázala rôznorodosť prístupov k článku 15 nariadenia Brusel II bis v rámci EÚ. Britskí kolegovia nás informovali o výraznom náraste počtu cezhraničných prípadov starostlivosti o deti, t. j. prípadov, v ktorých s cieľom poskytnúť ochranu deťom štát zasahuje do života rodiny, ktorá má silnú väzbu s inou krajinou. Rovnaký nárast podobných prípadov pozorujeme aj v Nemecku. V týchto prípadoch treba starostlivo zvážiť dôsledky väzieb rodiny s inou krajinou. Podľa názoru britských kolegov je to často dôvod uvažovať o použití článku 15 nariadenia Brusel II bis. Prekvapilo nás to a ukázala sa tak potreba ďalšej diskusie. Vďaka rozhovorom počas ďalších medzinárodných a národných konferencií som získal širší pohľad na túto otázku. Myslím, že je potrebné rozlišovať rôzne prípady.

Značný počet tehotných žien žijúcich v Spojenom kráľovstve, na ktoré už zameriavajú pozornosť orgány starostlivosti o deti a mládež, sa rozhodne odísť do Írska, aby tam porodili svoje dieťa. Zdá sa, že tak robia z obavy, že by mohli prísť o svoje dieťa kvôli britskému právu, ktoré v prípade odobratia dieťaťa umožňuje jeho pomerne ľahké a rýchle osvojenie. Ide o akúsi „turistiku súvisiacu so starostlivosťou o dieťa“. Som si istý, že k podobným pohybom dochádza aj medzi ostatnými členskými štátmi. Ak sa matka presťahuje do Írska alebo do iného štátu s jediným cieľom porodiť tam dieťa a potom sa vrátiť, už to samo osebe sťažuje rozhodnutie o otázke obvyklého pobytu podľa článku 8 nariadenia Brusel II bis. Ak sa za obvyklý pobyt považuje pobyt v novom členskom štáte, zdá sa byť pochopiteľné zvážiť použitie článku 15 nariadenia Brusel II bis.

V iných prípadoch sa z nemeckého pohľadu zdalo byť ťažké pochopiť použitie článku 15 nariadenia Brusel II bis. Keď sme o týchto prípadoch hovorili s 15

---

<sup>50</sup> Staudinger-Pirrung, Vorbem. C 1 zu Art. 19 EGBGB (Internationales Kindschaftsrecht 2), Vorbem zu Art. 19 EGBGB, č. C 89.

špecializovanými nemeckými sudcami na našej národnej konferencii v máji 2015, všetci zdieľali naše obavy a odmietli uplatňovať článok 15 na tieto prípady.

Typickým prípadom, v ktorom máme odlišný prístup, je tento: anglické orgány (alebo orgány iného členského štátu) začnú konanie z dôvodu ohrozenia dieťaťa. Štát sa dozvie o dieťati, ktoré žije v Anglicku v zlých podmienkach. Matka pochádza z iného členského štátu. Otec je neznámy. Matka a dieťa sa presťahovali do Anglicka len nedávno, napr. pred rokom. Matka chce zostať s dieťaťom v Anglicku. Hoci v tejto krajine cestovali z miesta na miesto, a dieťa nechodí do školy ani do škôlky, obvyklý pobyt dieťaťa podľa článku 8 Brusel II bis je v Spojenom kráľovstve. Tento členský štát má teda medzinárodnú právomoc na konanie vo veci ohrozenia dieťaťa. Aké referenčné body spájajú tento prípad s článkom 15 nariadenia Brusel II bis? Dieťa aj matka majú pôvod v inom členskom štáte, v ktorom žije aj stará matka dieťaťa. Z pohľadu našich vážených kolegov z Anglicka spadá tento prípad pod článok 15 nariadenia Brusel II bis. Z ich pohľadu sa druhý členský štát zdá byť vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci.

Z nemeckého pohľadu existuje veľa protiargumentov. Jedným z dôvodov môže byť, že základná zásada, zásada *forum non conveniens*, má pôvod v obyčajovom práve. Pre krajiny s civilným právom je táto myšlienka nová, s čím môže súvisieť menšia ochota uplatňovať ju. Proti nej však hovorí aj rad argumentov súvisiacich s podstatou prípadu. Obvyklý pobyt dieťaťa je v štáte A, pretože keby tomu bolo inak, nediskutovali by sme o článku 15 nariadenia Brusel II bis. Článok 15 nariadenia Brusel II bis sa vzťahuje iba na výnimky, ako sa uvádza hneď na začiatku článku 15 ods. 1 nariadenia. Pravidelnému uplatňovaniu článku 15 nariadenia Brusel II bis sa treba vyhýbať, aby nebola ohrozená predvídateľnosť súdnych rozhodnutí a aby sa zabránilo zbytočným prietahom<sup>51</sup>. Hlavné faktory, ktoré treba dôkladne posúdiť, súvisia s otázkou ohrozenia. Aká je súčasná situácia konkrétneho dieťaťa? Je osoba s opatrovníckym právom dostatočne spôsobilá starať o dieťa? Dalo by sa jej pomôcť s cieľom posilniť túto jej spôsobilosť? Len v prípade, že to nie je možné, štát má právo a povinnosť zasiahnuť. Na posúdenie a riešenie týchto otázok sú najvhodnejšie orgány v členskom štáte obvyklého pobytu. Otázka spôsobilosti príbuzných žijúcich v zahraničí je druhotná, pretože relevantná sa stáva iba v prípade, že je potrebná intervencia vzhľadom na okolnosti v štáte obvyklého pobytu. Súd, ktorý má medzinárodnú právomoc, môže získať všetky relevantné informácie s využitím článku 55 nariadenia Brusel II bis a vyžiadanim si správy o sociálnej situácii prostredníctvom Medzinárodnej sociálnej služby. Keby sme článok 15 nariadenia Brusel II bis používali v širšej miere, spochybnili by sme všeobecné rozhodnutie podľa nariadenia Brusel II bis, podľa ktorého relevantným faktorom je obvyklý pobyt<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Art. 15 Brüssel IIa-VO, č. 4.

<sup>52</sup> Staudinger-Pirrung, cit. 50, č. C 89.

Dozvedel som sa o inom prípade poukazujúcom na ďalšie riziko spojené s použitím článku 15 Brusel II bis v situácii ohrozenia dieťaťa. Ohrozené je dieťa žijúce v Anglicku. Rodina pochádza z Lotyšska. Súrodeneц dieťaťa žije v Lotyšsku, kde si ho osvojil lotyšský pár. Tento pár prejavil záujem aj o zverenie starostlivosti o súrodenceа žijúceho v zlých podmienkach v Anglicku. So súhlasom lotyšského súdu britský súd postúpil právomoc lotyšskému súdu. Medzičasom lotyšský pár dostal viac informácií o dieťati nachádzajúcom sa v Anglicku. Keď si uvedomil veľké potreby tohto dieťaťa, prestal mať o jeho výchovu záujem. Už dlhší čas sa nič nedeje. Lotyšský súd je dlhší čas nečinný. Možno predpokladať, že sa necíti byť zodpovedný, a že nemá možnosť zlepšiť situáciu dieťaťa, ktoré ešte stále žije v Anglicku. Britský súd nekoná z dôvodu, že bola postúpená súdna právomoc. Výsledkom je teda nečinnosť, čo pravdepodobne nie je v najlepšom záujme dieťaťa. Na seminári na jar tohto roka ma lotyšský právnik požiadal o pomoc. Poradil som mu obrátiť sa na lotyšský súd, aby ho presvedčil, že má konať. Mohol by zvážiť, či sa právomoc nemá postúpiť naspäť do Anglicka. Otázka je, či je to možné. V tomto ohľade by bolo užitočné, keby sa o tejto veci dohodli sudcovia Európskej justičnej siete z oboch členských štátov.

Z môjho pohľadu tento prípad veľmi jasne ukazuje, že hlavné fakty, ktoré treba zhromaždiť a vyhodnotiť v prípade ohrozenia, treba získať v štáte obvyklého pobytu. Aj ostatné dodatočné skutočnosti by mal zhromaždiť tento štát. Ústrednou postavou je dieťa, ktoré sa nachádza v štáte obvyklého pobytu. Akým spôsobom ho môže vypočúť orgán iného štátu? Existujú samozrejme možnosti, ako je videokonferencia, alebo prevezenie dieťaťa do iného štátu na základe rozsudku súdu, ktorý má právomoc. Nevieľ si však predstaviť situáciu, že by sa takýmto spôsobom mohlo dospieť k názoru, že iný súd je vhodnejšie umiestnený na prejednanie veci.

Dôsledky postúpenia právomoci sú značné. V prípade ohrozenia dieťaťa každý súd uplatňuje svoje vnútroštátne hmotnoprávne predpisy, medzi ktorými zatiaľ pravdepodobne existujú rozdiely.

Mohli by sme argumentovať, že tieto otázky sa vždy riešia v každom jednotlivom prípade, pretože podľa článku 15 Brusel II bis sa vyžaduje súhlas súdu druhého členského štátu. To je spôsob, ako mať situáciu pod kontrolou a vyhodnotiť ju z oboch strán. Napriek tomu pozorujeme, že štandard uplatňovania článku 15 nariadenia Brusel II bis v rámci EÚ sa zdá byť veľmi rozdielny. Treba o tom ďalej diskutovať s cieľom zaviesť jednotnejší prístup.

Ďalšie novovzniknuté témy, ktoré treba prediskutovať, sú napr.: orgány ktorého členského štátu sú zodpovedné za poskytovanie a financovanie pomoci? Aké cezhraničné pravidlá upravujú zodpovednosť a presunutie zodpovednosti orgánov starostlivosti o deti a mládež? A ktorý členský štát hradí náklady? Bude potreby dieťaťa vyplývajúce z rozsudku hradit' členský štát zodpovedný za starostlivosť o

toto dieťa, alebo členský štát rozsudku? Sú to dôležité otázky, ktoré čakajú na jasné odpovede.

### 4.3. Umiestnenie dieťaťa v inom členskom štáte

#### 4.3.1. Všeobecné informácie

Článok 56 nariadenia Brusel II bis ustanovuje osobitné postupy pre konzultácie v prípade plánovaného umiestnenia dieťaťa v inom členskom štáte. Hoci tu existujú určité rozdiely v porovnaní s umiestnením dieťaťa v inom zmluvnom štáte, ktoré upravuje článok 33 haagskeho dohovoru z roku 1996 (ako je napr. rozhodnutie v prípade Kafala), mnohé témy a problémy sú paralelné.

Podmienky postupu pre konzultácie sú tieto:

a) Súd zvažuje. Pretože nariadenie Brusel II bis sa musí vykladať autonómne, „súdom“ nie je iba súd v úzkom zmysle slova, ale orgán definovaný v článku 2 ods. 1 nariadenia Brusel II bis. O tom, ktorý orgán má príslušnosť, rozhodujú vnútroštátne právne predpisy dožadujúceho štátu. Ak osoba, ktorá sa stará o dieťa a má k nemu opatrovnícke právo, rozhoduje bez zásahu verejnej moci, nespadá to do pôsobnosti článku 56 nariadenia Brusel II bis.

Raz som musel riešiť prípad, v ktorom v rámci prípravy na plánované umiestnenie v Nemecku orgány dožadujúceho štátu už priznali opatrovnícke právo pestúnskym rodičom. Rozhodol som, že aj tak ide o prípad, ktorý patrí do pôsobnosti článku 56 nariadenia Brusel II bis, pretože sa dotýka cieľa ochrany<sup>53</sup>. Nejde tu o umiestnenie z rozhodnutia súkromnej osoby.

To isté sa týka umiestnenia, o ktorom sa rozhodne v Nemecku. Z nemeckého pohľadu o umiestnení nerozhoduje ani súd, ani orgán starostlivosti o deti a mládež, ale iba osoba s opatrovníckym právom. Čisto súkromné rozhodnutie nepatrí do rozsahu pôsobnosti ani v prípade, že rozhodnutie bolo prijaté v nadväznosti na vyžiadanie si rady od orgánu starostlivosti o deti a mládež. Ale pokiaľ ide o rozhodnutie podľa § 27 SGB VIII (Sociálno-výchovná starostlivosť o deti s problémami)<sup>54</sup>, alebo o rozhodnutie rodičov, ktorého cieľom je vyhnúť sa ďalšiemu súdному konaniu, umiestnenie kvôli ohrozeniu dieťaťa patrí do pôsobnosti tohto článku<sup>55</sup>.

b) Plánuje sa cezhraničné umiestnenie do ústavnej starostlivosti alebo do pestúnskej rodiny. Patria sem aj zariadenia pozbavujúce osobnej slobody (Európsky súdny dvor, C-92/12 PPU).

---

<sup>53</sup> Amtsgericht Hamm.

<sup>54</sup> Cit. 22.

<sup>55</sup> Eschelbach and Rölke, cit. 54, s. 498.

c) Príslušný orgán dožiadaného štátu vyslovil súhlas, článok 56 ods. 2 nariadenia Brusel II bis. Môže byť ťažké rozhodnúť, či zahraničný orgán, ktorý urobil rozhodnutie, je príslušný, pretože často nemáme podrobné informácie o štruktúrach v dožadujúcom štáte. Nemecký ústredný orgán veľmi aktívnym spôsobom zhromažďuje informácie a zisťuje požiadavky iných členských štátov<sup>56</sup>.

d) Najprv treba konzultovať s ústredným orgánom a ďalším orgánom, ktorý má právomoc v štáte plánovaného umiestnenia, článok 56 ods. 1 nariadenia Brusel II bis. Hlavnými aktérmi sú ústredné orgány.

V prípade umiestnenia do pestúnskej rodiny sa postupy líšia v závislosti od toho, či pri vnútroštátnom umiestnení je v druhom členskom štáte potrebný zásah verejného orgánu, článok 56 ods. 4 nariadenia Brusel II bis. Toto ustanovenie sa líši od článku 33 haagskeho dohovoru z roku 1996, ktorý vždy požaduje uskutočnenie postupu konzultácie. Vzhľadom na túto odlišnosť a na to, že podrobnosti tohto postupu upravuje vnútroštátne právo dožiadaného štátu, článok 56 ods. 3 nariadenia Brusel II bis, treba rozlišovať medzi prichádzajúcimi a odchádzajúcimi prípadmi.

Vo všeobecnosti možno konštatovať, že článok 56 nariadenia Brusel II bis je pri rozhodovaní často uplatniteľný. Do pôsobnosti článku 56 nariadenia Brusel II bis môžu spadať tieto situácie: dieťa by malo byť umiestnené u svojej starej matky žijúcej v inom členskom štáte; zdá sa byť vhodné umiestniť dieťa do ústavnej starostlivosti v inom členskom štáte; pestúnska rodina plánuje odchod do zahraničia z pracovných dôvodov. Pracovníci orgánov starostlivosti o deti a mládež však príslušné ustanovenia často nepoznajú, len málokedy ich uplatňujú, a nezriedka dochádza k zmätočnému konaniu<sup>57</sup>.

#### *4.3.2. Prichádzajúce prípady (umiestnenie detí v Nemecku)*

Počet detí umiestnených v Nemecku nie je známy. Uskutočnilo sa iba niekoľko postupov konzultácie. Väčšina z nich bola spojená s Rakúskom - umiestnením detí v Bavorsku (rovnaký jazyk), s Belgickom - umiestnením detí z nemecky hovoriacej časti Belgicka v Severnom Porýnsku-Vestfálsku, a s Luxemburskom - umiestnením detí z dôvodu nedostatku vhodných inštitúcií v Nemecku. Spravidla išlo o umiestnenie do ústavnej starostlivosti. Niektoré z týchto postupov, najmä v začiatkoch uplatňovania článku 56 nariadenia Brusel II bis, sa začali príliš

---

<sup>56</sup> Dostupné na

<[https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Unterbringung/Unterbringung\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Unterbringung/Unterbringung_node.html)

>

<sup>57</sup> Schlubach, Länderübergreifende Unterbringung von Kindern, NDV 2015, s. 135-139, s. 135.

neskoro, pretože deti už boli umiestnené v Nemecku. V súčasnosti je umiestňovanie do týchto inštitúcií, ktoré sú v členských štátoch často rovnaké, pomerne bežným postupom a príslušné inštitúcie vedia, ako postupovať. Dnes tieto prípady preto prebiehajú riadne a bez väčších rozdielov. Predpokladá sa, že väčšina detí sa v Nemecku umiestňuje bez postupu konzultácie. Problémom je, ako získať informácie o týchto prípadoch, a ako ich riešiť. Existuje nebezpečenstvo, že v prípade detí umiestnených bez postupu konzultácie by v dôsledku neskoršieho zhoršenia finančnej situácie mohli nastať problémy, vrátane návratu dieťaťa do členského štátu pôvodu<sup>58</sup>.

Ak sa plánuje umiestnenie dieťaťa do pestúnskej rodiny v Nemecku (článok 56 nariadenia Brusel II bis), musí sa uskutočniť postup konzultácie formou konzultácie s Bundesamt für Justiz ako nemeckým ústredným orgánom, s ústredným orgánom iného členského štátu, alebo priamo s príslušným nemeckým orgánom starostlivosti o deti a mládež, ktorý je priamo nadradený miestnemu orgánu („Landesjugendamt“)<sup>59</sup>. Článok 56 ods. 4 (Postup pre informovanie) nie je vo väčšine prípadov uplatniteľný, pretože vo vnútroštátnych prípadoch sa v Nemecku väčšinou vyžaduje zásah verejného orgánu, § 44 SGB VIII<sup>60</sup>. Avšak v prípade umiestnenia dieťaťa do pestúnskej rodiny až do tretieho stupňa príbuzenstva bez toho, aby jej bola zverená „úplná pestúnska starostlivosť“ - čo je rozhodnutím podľa správneho práva - sa zásah žiadneho orgánu nevyžaduje, § 44 ods. 1 a 2 č. 3 SGB VIII, a stačí ho iba nahlásiť.

Postupy pre konzultácie upravuje článok 56 ods. 3 nariadenia Brusel II bis a §§ 45-47 IntFamRVG<sup>61</sup>. Orgán zodpovedný za verejnú sociálnu starostlivosť o deti a mládež, ktorý je nadradený miestnemu orgánu v mieste, kde má byť na návrh dožadujúceho orgánu dieťa umiestnené, má právomoc udeliť súhlas s umiestnením dieťaťa, § 45 IntFamRVG. Podrobné podmienky ustanovuje § 46 ods. 1 IntFamRVG:

Súhlas so žiadosťou by sa mal spravidla udeliť v prípade, že

1. zamýšľané umiestnenie v Nemecku je v najlepšom záujme dieťaťa, najmä z dôvodu osobitnej väzby dieťaťa k tomuto štátu,
2. zahraničný orgán predložil správu a v potrebnom rozsahu aj lekárske osvedčenia alebo správy s uvedením dôvodov zamýšľaného umiestnenia,
3. dieťa bolo vypočuté v rámci konania v zahraničí okrem prípadov, keby to nebolo vhodné vzhľadom na vek alebo stupeň vyzretosti dieťaťa,
4. s umiestnením vyslovil súhlas príslušný orgán alebo pestúnska rodina a neexistujú žiadne dôvody na jeho zamietnutie,
5. boli dané alebo prisľúbené všetky súhlasy, ktoré vyžaduje zákon o pobyte cudzincov,

---

<sup>58</sup> Cit. 57.

<sup>59</sup> Dostupné na <[www.bagljae.de](http://www.bagljae.de)>, zoznam adries pozri v „Landesjugendämter“, ďalej „Kontakt LJÄ“.

<sup>60</sup> Cit. 22.

<sup>61</sup> Cit. 49.

6. bola vyriešená otázka úhrady nákladov.

Ak sa žiadosť o umiestnenie týka dieťaťa s cudzou štátnou príslušnosťou, je potrebné požiadať o stanovisko aj cudzinecký úrad, § 46 ods. 4 IntFamRVG.

V § 46 ods. 2 IntFamRVG je ustanovených ešte viac podmienok pre umiestnenie spojené s pozbavením osobnej slobody: žiadosť sa zamietne bez ohľadu na všeobecné podmienky v prípade, že

1. v dožadujúcom štáte o umiestnení nerozhodol žiadny súd, alebo
2. na základe oznámených skutkových okolností prípadu by umiestnenie spojené s pozbavením osobnej slobody nebolo prípustné podľa vnútroštátneho práva. To znamená, že musia byť splnené podmienky § 1631 b BGB<sup>62</sup>: Umiestnenie dieťaťa spojené s pozbavením osobnej slobody je prípustné vtedy, ak je to potrebné v najlepšom záujme dieťaťa, najmä s cieľom odvrátiť ohrozenie samotného dieťaťa alebo tretej osoby, pričom toto ohrozenie nie je možné odstrániť pomocou iných prostriedkov, vrátane inej verejnej podpory.

Súhlas orgánu zodpovedného za verejnú sociálnu starostlivosť o deti a mládež, nadradeného miestnemu orgánu, je účinný iba vtedy, ak ho potvrdí rodinný súd, § 47 ods. 1 IntFamRVG. Miestne príslušným súdom je rodinný súd v obvode vrchného krajského súdu, ktorý je územne príslušný pre miesto plánovaného umiestnenia dieťaťa, § 47 ods. 2 IntFamRVG (špecializovaný súd).

Súd by mal spravidla vysloviť súhlas, ak

1. sú splnené podmienky uvedené v § 46, ods. 1, body 1 až 3, a
2. neexistuje žiadna zjavná prekážka uznania zamýšľaného umiestnenia, článok 23 (g) nariadenia Brusel II bis.

Proti rozhodnutiam súdu a orgánu nadradeného miestnemu orgánu nie je prípustné odvolanie, § 47 ods. 3, 46 ods. 5 (2) IntFamRVG. Vo väčšine známych prípadov bol tento súhlas udelený.

Ak to zhrnieme, do tohto procesu je zapojených viacero inštitúcií a musí byť splnených rad podmienok. To vždy predstavuje problém, pretože potreba umiestniť dieťa je väčšinou naliehavá, a miesto pre dieťa v ústave nie je možné rezervovať dlhší čas. Vo väčšine prípadov nie je možné urýchliť podanie žiadosti, pretože sa v nej musí určiť konkrétne zariadenie. Prietahy v tomto konaní majú negatívny vplyv na dieťa. Dieťa sa môže zžiť so svojim súčasným prostredím a je ťažké pripraviť ho na premiestnenie bez určenia konkrétneho dátumu. Na druhej strane

---

<sup>62</sup> Cit. 6.

treba rešpektovať, že mnohé členské štáty požadujú, aby pred<sup>63</sup> umiestnením dieťaťa do zahraničia bol ukončený postup podľa článku 56 nariadenia Brusel II bis.

V niektorých prípadoch deti neboli vôbec vypočítané, článok 46 ods. 1 a 3 IntFamRVG. Dôvodom sú zrejme značne rozdielne podmienky a požiadavky na vypočítanie dieťaťa medzi členskými štátmi. Zdá sa, že v mnohých členských štátoch nie je v takomto prípade vypočítanie dieťaťa potrebné; pred plánovaným umiestnením dieťaťa v Nemecku je však podmienkou udelenia súhlasu nemeckých orgánov s umiestnením dieťaťa jeho vypočítanie v rámci konania v zahraničí. Je preto podstatné, aby cudzie orgány poznali nemecké požiadavky. Podrobné informácie sa nachádzajú na webovej stránke nemeckého ústredného orgánu<sup>64</sup>.

#### *4.3.3. Odchádzajúce prípady (umiestnenie detí v iných členských štátoch)*

Počet detí s obvyklým pobytom v Nemecku umiestňovaných do ústavnej starostlivosti alebo do pestúnskej rodiny je značný. Dôvodom je rast počtu obyvateľstva (13,7 milióna maloletých osôb a 8,8 milióna mladých ľudí vo veku do 27 rokov<sup>65</sup> v roku 2008) a sociálne problémy vyžadujúce umiestnenie dieťaťa mimo jeho rodiny.

V roku 2008 boli deti umiestnené mimo rodiny v 12 % prípadov poskytnutia pomoci. Spolu to bolo 51 630 detí<sup>66</sup>. Hlavným dôvodom bolo ohrozenie dieťaťa. V roku 2008 bolo 9 z 10 000 osôb do 21 rokov umiestnených do pestúnskej rodiny, § 33 SGB VIII<sup>67</sup>. V rovnakom čase bolo do ústavnej starostlivosti umiestnených 32 200 osôb (19 z 10 000), § 34 SGB VIII<sup>68</sup>.

Cezhraničné umiestnenie dieťaťa do pestúnskej rodiny alebo do ústavnej starostlivosti sa povoľuje iba vtedy, ak je to v konkrétnom prípade potrebné, § 27 ods. 2 a 3 SGB VIII. Pre orgány starostlivosti o deti a mládež je často ťažké preskúmať vhodnosť navrhovanej pestúnskej rodiny. Tieto osoby žijú v zahraničí a často ide o príbuzných dieťaťa. Nestačí iba ich zbežné preskúmanie. Treba vyhodnotiť podmienky, v akých by dieťa malo žiť. Uplatňovanie právomocí cudzieho orgánu v inom štáte sa niekedy priamo zakazuje, alebo často sa

---

<sup>63</sup> Cit. 62, s. 137.

<sup>64</sup> Dostupné na

<[https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/Germany.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/Germany.pdf?__blob=publicationFile&v=4)>.

<sup>65</sup> Dostupné iba v nemčine na

<[https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Sozialleistungen/ErzieherischeHilfe042010.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Sozialleistungen/ErzieherischeHilfe042010.pdf?__blob=publicationFile)>, s. 396

<sup>66</sup> Cit. 65, s. 397.

<sup>67</sup> Cit. 65, s. 400.

<sup>68</sup> Cit. 22.



neakceptuje. Potrebná je účinná spolupráca a administratívna pomoc. O pomoc možno požiadať ústredné orgány a Medzinárodnú sociálnu službu<sup>69</sup>.

Najzriedkavejšou formou pomoci je „intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung“ (intenzívna sociálno-pedagogická práca na prípade), § 35 SGB VIII. V roku 2008 bola poskytnutá 2 z 10 000 mladých ľudí do 21 rokov. Umožňuje ponúknuť flexibilnú pomoc mladým ľuďom, ktorí sa ocitli v extrémne ťažkej a nebezpečnej životnej situácii. Spravidla ide o mladých ľudí vo veku vyššom ako sú tie deti, pre ktoré sú určené iné formy pomoci<sup>70</sup>. Jednou z možností tejto pomoci je tzv. „Auslandsmaßnahme“ (opatrenie v zahraničí). Ide o umiestnenie v zahraničí s pedagogickým cieľom, individuálne prispôbené každému dieťaťu. Vo všeobecnosti sa táto forma využíva v prípade mimoriadne ťažko zvládnuteľných detí, ktoré sú väčšinou umiestnené v zahraničí na jeden až dva roky. Často majú problémy s agresivitou, drogami, trestnou činnosťou. Odborníci odhadujú, že ročne sa tieto opatrenia vzťahujú na 500 až 1200 mladých ľudí, čo tvorí iba 1,4 % celkovej pomoci poskytnutej v Nemecku<sup>71</sup>. Subjekty zodpovedné za tieto opatrenia v Nemecku aj v iných štátoch propagujú možnosti ponúkané v zahraničí. Akademické výskumy poukazujú na ich klady aj nedostatky<sup>72</sup>. Týmto opatreniam často venujú pozornosť aj médiá, ktoré kritizujú zámer projektu, kvalitu opatrení, ich úspešnosť, vynaložené finančné prostriedky a nebezpečenstvo „odstrčenia“ týchto detí.

Tento typ umiestnenia patrí do pôsobnosti článku 56 nariadenia Brusel II bis. Zdá sa, že v zahraničí sa stretávajú s nevoľou. Tieto deti sú často veľmi ťažko zvládnuteľné. Nemecké „Auslandsmaßnahme“ („opatrenie v zahraničí“) je v iných členských štátoch takmer neznáme a nevelmi používané. Jeho zmysel a cieľ nie sú celkom pochopiteľné<sup>73</sup>. Niektoré členské štáty nemajú vnútroštátne právne predpisy, ktoré by dopĺňali článok 56 nariadenia Brusel II bis. Definície najlepších záujmov dieťaťa sa rôznia a nariadenie Brusel II bis zatiaľ neponúklo ich vysvetlenie<sup>74</sup>.

S cieľom pomôcť pri postupoch pre konzultácie v zahraničí nemecký ústredný orgán ponúka cenné informácie týkajúce sa všetkých členských štátov<sup>75</sup>. Každý členský štát by mal mať veľký záujem na zavedení dobrého systému postupov pre konzultácie, ktorý by mal byť upravený vo vnútroštátnom práve a mal by

---

<sup>69</sup> Eschelbach and Rölke, Vollzeitpflege im Ausland – Aufgaben deutscher Jugendämter, JAmt 2014, s. 494 – 503.

<sup>70</sup> Cit. 64, s. 402.

<sup>71</sup> < [http://www.projekt-husky.de/ph/media/downloads/artikel/08-08-](http://www.projekt-husky.de/ph/media/downloads/artikel/08-08-12_Diplomarbeit_Individualpaedagogische_Hilfemaßnahmen_im_Ausland_Anne_Veronika_Lembert.pdf)

12\_Diplomarbeit\_Individualpaedagogische\_Hilfemaßnahmen\_im\_Ausland\_Anne\_Veronika\_Lembert.pdf>, 49.

<sup>72</sup> Ako príklad

< [http://www.projekt-husky.de/ph/media/downloads/artikel/08-08-](http://www.projekt-husky.de/ph/media/downloads/artikel/08-08-12_Diplomarbeit_Individualpaedagogische_Hilfemaßnahmen_im_Ausland_Anne_Veronika_Lembert.pdf)

12\_Diplomarbeit\_Individualpaedagogische\_Hilfemaßnahmen\_im\_Ausland\_Anne\_Veronika\_Lembert.pdf>.

<sup>73</sup> Schlubach, s. 128.

<sup>74</sup> Schlubach, s. 137.

<sup>75</sup> Dostupné na

<[https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/Abroad.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundesjustizamt.de/EN/SharedDocs/Public/HKUE/Abroad.pdf?__blob=publicationFile&v=6)>.

zabezpečiť informovanie vnútroštátnych orgánov ako aj orgánov v iných členských štátoch o tomto systéme. Túto úlohu ukladá nariadenie Brusel II bis a predstavuje najefektívnejší spôsob informovania o umiestneniach a ich kontroly. Doteraz však takéto vnútroštátne predpisy prijalo iba niekoľko členských štátov<sup>76</sup>.

#### 4.3.4. Zavedenie postupu pre konzultácie

Prax ukazuje, že deti sú naďalej umiestňované v iných členských štátoch bez uskutočnenia predchádzajúceho postupu pre konzultácie. Počet detí z Nemecka umiestnených v zahraničí a počet detí zo zahraničia umiestnených v Nemecku bez postupu pre konzultácie nie je známy. Môžeme si však byť istí, že ide o obojstranný problém. Orgány umiestňujú deti v zahraničí s tým, že všetko zariadia v súčinnosti s ústavným poskytovateľom starostlivosti, avšak bez konzultácie s ústredným orgánom alebo s príslušným orgánom v krajine umiestnenia. Podobné prípady sa stávajú pravidelne. Treba vyvinúť maximálne úsilie o to, aby sa týmto situáciám zabránilo. Otázkou však zostáva, čo robiť v prípade, že dieťa je už umiestnené, či ho treba vrátiť do domovského alebo do iného štátu. Takáto situácia by mohla viesť k neprijemným situáciám s dôsledkami pre povolenie na dočasný pobyt a finančné okolnosti<sup>77</sup>.

Otázkou zostáva, či by postup pre konzultácie mohol byť nahradený udelením súhlasu „ex post“/a posteriori. Dôležité informácie v tomto smere poskytol Európsky súdny dvor v rozsudku C-92/12 PPU. Náhrada postupu pre konzultácie sa zdá byť možná v prípade, že to je v najlepšom záujme dieťaťa. Napríklad, dieťa sa už nachádza v členskom štáte, ktorý dlhší čas nedostal príslušnú žiadosť, a už sa udomácnilo v pestúnskej rodine. Vtedy by sa mal bezodkladne uskutočniť postup pre konzultácie a po získaní súhlasu dožiadaného štátu by príslušné orgány zrejme mali vydať nové rozhodnutie o umiestnení dieťaťa. S ohľadom na najlepší záujem dieťaťa by sa takýto spôsob riešenia situácie mal používať čo najčastejšie. Vyžaduje si to dobrú spoluprácu dotknutých orgánov.

Členské štáty si však toto rozhodnutie ESD vykladajú rozdielnym spôsobom a jeho aplikácia závisí aj od okolností každého prípadu. Podľa najnovších skúseností nemeckého ústredného orgánu sa deti umiestnené v zahraničí bez predchádzajúceho súhlasu príslušného orgánu museli pred začatím nového postupu pre konzultácie vrátiť do svojho domovského členského štátu. To znamená, že súhlas „ex-post“ často nie je možný. Pretože návrat a teda prerušenie umiestnenia v zahraničí rozhodne nie je v najlepšom záujme dieťaťa, je nevyhnutné dodržiavať riadny postup pre konzultácie.

<sup>76</sup> Eschelbach and Rölke, cit. 68, s. 499.

<sup>77</sup> Cit. 76, s. 499.

#### *4.3.5. Pracovná skupina pre umiestňovanie detí v zahraničí*

Pracovná skupina zriadená v Nemecku sa už nejaký čas snaží identifikovať a prekonávať prekážky pri umiestňovaní dieťaťa v zahraničí alebo v Nemecku. Členmi pracovnej skupiny sú najmä zástupcovia orgánov zodpovedných za starostlivosť o mládež nadradených miestnej úrovni a nemeckého ústredného orgánu. Ja som sa členom tejto skupiny stal až na jej poslednom zasadnutí začiatkom júna 2015, aby som mohol prispieť svojimi skúsenosťami sudcu zaoberajúceho sa prichádzajúcimi prípadmi. Cieľom pracovnej skupiny je zlepšiť existujúcu situáciu a vypracovať potrebné normy. Ústredný orgán zohráva dôležitú úlohu pri zhromažďovaní, aktualizácii a šírení informácií, článok 55 (d) nariadenia Brusel II bis.

#### *4.3.6. Zodpovednosť za priebežné poskytovanie pomoci a financovanie nákladov*

Otázka, ktorý členský štát je zodpovedný za priebežné poskytovanie pomoci dieťaťu, je dôležitá a ťažko zodpovedateľná. Predbežne tu neexistuje žiadna medzinárodná úprava. Prax je značne rozdielna. Podľa jedného návrhu by odpoveď na túto otázku mala vychádzať z článku 8 nariadenia Brusel II bis, t. j. rozlíšenia na základe otázky obvyklého pobytu<sup>78</sup>. Ak pomoc ešte stále poskytuje štát pôvodu, tento štát by mal byť zrejme zodpovedný aj za dodatočnú pomoc. Nové nevyhnutné kroky, ako je napríklad odobratie dieťaťa z dôvodu ohrozenia, však predstavujú nové a nielen dodatočné rozhodnutia, za ktoré je zodpovedný orgán starostlivosti o deti a mládež v druhom štáte. Informácie a spolupráca sú preto nevyhnutné<sup>79</sup>. Treba si tiež uvedomiť, že zodpovednosť za poskytnutie pomoci nie je automaticky prepojená s povinnosťou úhrady nákladov. Užitočné by boli cezhraničné normy. V súčasnosti majú zásadný význam konkrétne cezhraničné dohody.

#### *4.3.7. Obvyklý pobyt v prípade umiestnenia v zahraničí*

Ďalším problémom býva otázka obvyklého pobytu dieťaťa pri časovo obmedzenom opatrení v zahraničí.

---

<sup>78</sup> Cit. 76, s. 500.

<sup>79</sup> Cit. 76.

Otázka obvyklého pobytu môže byť ťažko riešiteľná. Jeden sudca sa na mňa obrátil ako na sudcu justičnej siete, aby som sa vyjadril k otázke medzinárodnej právomoci. Tento sudca pred dvoma rokmi odňal rodičom opatrovnícke právo k ich synovi z dôvodu jeho ohrozenia. Rodina v tom čase žila v obvode tohto súdu. Opatrovník následne rozhodol o premiestnení dieťaťa do ústavnej starostlivosti v obvode iného nemeckého súdu. Pre jeho problémové správanie bol chlapec presunutý do ústavnej starostlivosti ďalšieho zariadenia v Nemecku nachádzajúceho sa v obvode iného súdu. O niekoľko mesiacov neskôr bol chlapec opäťovne premiestnený do ústavnej starostlivosti v Poľsku. V súčasnosti otec dieťaťa podal žiadosť na súd tohto sudcu, ktorý pred dvoma rokmi rozhodol o odňatí opatrovníckeho práva. Otec, ktorý dnes žije v Kosove, žiada, aby mu bolo priznané opatrovnícke právo k synovi, ktorý sa už poldruha roka nachádza v Poľsku. Jeho umiestnenie je časovo obmedzené. Matka dnes žije v inej časti Nemecka. Sudca by mal rozhodnúť o náročnej otázke, kde má dnes chlapec obvyklý pobyt? Je to v Poľsku, kde žije už poldruha roka? Alebo je to ešte stále v Nemecku, pretože jeho pobyt v Poľsku je časovo obmedzený a opatrenie je súčasťou nemeckého rozhodnutia s pedagogickým cieľom? Chlapec by mohol byť v nemeckej ústavnej starostlivosti, pretože hovorí iba po nemecky. Sudca sa prikláňa k názoru, že chlapec má obvyklý pobyt naďalej v Nemecku. Potom vzniká ďalší problém: ktorý nemecký súd má územnú príslušnosť? Ktorý súd je súdom obvyklého pobytu dieťaťa, § 152 ods. 2 FamFG?<sup>80</sup> Pravdepodobne ním nie je súd terajšieho obvyklého pobytu matky, pretože dieťa tam nikdy nebývalo. Je ním posledné miesto obvyklého pobytu v Nemecku pred premiestnením do Poľska? Vtedy išlo o ústavnú starostlivosť, ktorá však rýchlo zlyhala. To isté platilo o predchádzajúcej ústavnej starostlivosti. Znamená to, že dieťa má obvyklý pobyt v mieste, kde bývalo s rodičmi pred dvoma rokmi? Sú to veľmi ťažké otázky na rozhodovanie. Nie sú mi známe žiadne použiteľné normy<sup>81</sup>.

#### 4.4. Spolupráca medzi ústrednými orgánmi, najmä vo veciach týkajúcich sa rodičovských práv a povinností

Podľa nariadenia Brusel II bis hrajú ústredné orgány zásadnú úlohu. Mali by postupovať v súlade s úlohou ústredného orgánu pri cezhraničnej ochrane dieťaťa podľa príslušných dohovorov. V Nemecku tomu tak je. § 3 ods. 1 IntFamRVG81 ustanovuje: „Ústredným orgánom podľa

1. článku 53 nariadenia (ES) č. 2201/2003,
2. článku 29 haagskeho dohovoru o ochrane detí,

---

<sup>80</sup> Cit. 33.

<sup>81</sup> Cit. 33.

3. článku 6 haagskeho dohovoru o únosoch detí,
4. článku 2 európskeho dohovoru o opatrovníckom práve  
je Spolkový úrad spravodlivosti (Bundesamt für Justiz).“

Podobne ako články 31 a 32 haagskeho dohovoru z roku 1996, aj článok 55 nariadenia Brusel II bis upravuje spoluprácu v jednotlivých prípadoch týkajúcich sa rodičovských práv a povinností a uvádza špecifické úlohy ústredných orgánov. Podmienkou na prijatie opatrení podľa tohto článku je žiadosť od iného ústredného orgánu alebo od nositeľa rodičovských práv a povinností, článok 55 ods. 1 nariadenia Brusel II bis. Ak súd použije článok 55 nariadenia Brusel II bis, výsledok môže závisieť od jeho postupu v konaní. Súd sa môže rozhodnúť podať žiadosť podľa nariadenia Brusel II bis (ES) č. 1206/2001 z 28. mája 2001 o spolupráci medzi súdmi členských štátov pri vykonávaní dôkazov v občianskych a obchodných veciach.

§ 6 a § 7 IntFamRVG<sup>82</sup> špecifikujú úlohy nemeckého ústredného orgánu, keď ustanovujú, akým spôsobom má ústredný orgán vykonávať svoje úlohy a zisťovať miesto pobytu dieťaťa:

„§ 6

Vykonávanie úloh ústredného orgánu

(1) S cieľom plniť úlohy, ktoré mu boli zverené, ústredný orgán musí prijať všetky potrebné opatrenia s pomocou príslušných orgánov. Udržiava korešpondenciu priamo so všetkými príslušnými orgánmi v Nemecku a v zahraničí. Túto komunikáciu musí bezodkladne postúpiť príslušným orgánom.

(2) Na účely vykonávania haagskeho dohovoru o únosoch dieťaťa a európskeho dohovoru o starostlivosti o deti ústredný orgán v prípade potreby iniciuje súdne konanie. Podľa uvedených dohovorov sa na účely návratu dieťaťa ústredný orgán považuje za oprávnený konať v mene žiadateľa súdnou alebo mimosúdnou cestou, a to buď samostatne alebo prostredníctvom plnej moci udelenej subjektom, ktoré ho zastupujú. Jeho právomoc prijímať príslušné opatrenia vo vlastnom mene s cieľom zabezpečiť dodržiavanie dohovorov zostáva nedotknutá.

§ 7

Zisťovanie miesta pobytu

(1) Ústredný orgán prijme všetky potrebné opatrenia, vrátane zapojenia orgánov na presadzovanie práva, s cieľom zistiť miesto pobytu dieťaťa v prípadoch, keď je miesto pobytu dieťaťa neznáme a existujú indície, že dieťa sa nachádza v Nemecku.

---

<sup>82</sup> Cit. 33.

(2) V rozsahu, v akom to je potrebné na zistenie pobytu dieťaťa, ústredný orgán je oprávnený zhromažďovať potrebné údaje o prevádzkovateľovi vozidla podľa § 33 ods. 1, prvej vety bodu 2 zákona o cestnej premávke od Federálneho úradu pre prevádzku motorových vozidiel a požiadať poskytovateľa dávok v zmysle §§ 18 až 29 prvej knihy zákona o sociálnom zabezpečení o poskytnutie údajov o súčasnom mieste pobytu osoby.

(3) Za podmienok uvedených v odseku (1) môže ústredný orgán požiadať Spolkový kriminálny úrad, aby vydal hlásenia s cieľom zistiť miesto pobytu osoby. Okrem toho môže iniciovať vydanie príkazu na vyhľadanie tohto miesta v centrálnom registri.

(4) Ak sú do veci zapojené aj ďalšie orgány, ústredný orgán tieto osobné údaje odovzdá týmto orgánom v rozsahu potrebnom na vykonávanie opatrení; tieto údaje môžu byť použité len na účel, na ktorý boli odovzdané.“

#### 4.5. Prípady podľa haagskeho dohovoru z roku 1980

Haagsky dohovor o občianskoprávných aspektoch medzinárodných únosov detí z 25. októbra 1980 [ďalej len „haagsky dohovor z roku 1980“] nadobudol platnosť v Nemecku 1. decembra 1990. Medzi Nemeckom a Slovenskom dohovor nadobudol platnosť 1. februára 2001.

##### 4.5.1. Ústredný orgán

Nemeckým ústredným orgánom je „Bundesamt für Justiz“ („Spolkový úrad spravodlivosti“). Sídlí v Bonne a je jedným z najväčších ústredných orgánov na svete. V roku 2014 vybavoval 444 prípadov podľa haagskeho dohovoru z roku 1980. 367 z nich boli návratové prípady (188 prichádzajúcich a 179 odchádzajúcich prípadov). 77 prípadov sa týkalo práva styku (34 prichádzajúcich a 43 odchádzajúcich prípadov). V roku 2014 sa Slovenska týkali tri prichádzajúce a jeden odchádzajúci návratový prípad. Väčšina prípadov sa týkala členských štátov EÚ. V roku 2014 sa väčšina prichádzajúcich prípadov týkala Poľska a väčšina odchádzajúcich prípadov Turecka<sup>83</sup>.

Pracovníci, ktorí pracujú na prípadoch, majú na starosti určité štáty. Takýmto spôsobom môžu získať špecializované poznatky týkajúce sa konkrétneho štátu a poskytuje sa im možnosť vybudovať si osobné vzťahy s pracovníkmi

---

<sup>83</sup> Bližšie informácie pozri na [https://www.bundesjustizamt.de/EN/Topics/citizen\\_services/HKUE/HKUE\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/EN/Topics/citizen_services/HKUE/HKUE_node.html).

zodpovednými za vybavenie prípadu v druhom ústrednom orgáne. V súčasnosti má prípady spojené so Slovenskom na starosti pán Keuchler.

#### 4.5.2. Súdny

Novela nemeckého federálneho vykonávacieho zákona, ktorá nadobudla účinnosť 1. júla 1999, priniesla koncentráciu príslušnosti pre návratové prípady a niektoré ďalšie cezhraničné rodinné veci, § 11, 12 IntFamRVG<sup>84</sup>. Okresný súd, v ktorého obvode sa nachádza odvolací súd, je príslušný pre obvod odvolacieho súdu. V súčasnosti tieto prípady prejednáva iba 22 z vyše 660 rodinných súdov v Nemecku<sup>85</sup>. Celkový počet prípadov prejednávaných pred súdmi sa líši od počtu prípadov prejednávaných pred ústredným orgánom. Dôvodom je skutočnosť, že nie všetky prípady sa dostanú pred súd, a že zapojenie ústredného orgánu nie je povinné. Odhaduje sa, že 1/5 prípadov súdy riešia bez zapojenia ústredného orgánu.

Ešte väčšia koncentrácia príslušnosti sa týka väčšiny špecializovaných súdov. Pre systém pridelovania prípadov platia pravidlá daného súdu a prípady sa medzi sudcov delia všeobecne, t. j. ešte skôr, ako sa dostanú na súd. Podľa poriadku väčšiny špecializovaných súdov sa prípady tohto druhu interne pridelujú iba jednému alebo (podľa možnosti) dvom sudcom na prvostupňových súdoch a iba jednému senátu na odvolacích súdoch. Ak do toho nezahrnieme sudcov-náhradníkov pre prípad neprítomnosti sudcu, v Nemecku to spolu predstavuje 64 sudcov na prvom stupni a 92 sudcov na odvolacej úrovni<sup>86</sup>.

Od 1. marca 2001 platí zákon vykonávajúci dohovor o únosoch detí z roku 1980, ktorý umožňuje predchádzať paralelným konaniam a posilňuje článok 16. Ak sa pred špecializovaný súd dostane návratový prípad podľa haagskeho dohovoru v čase, keď rodinný súd príslušný pre miesto pobytu dieťaťa už koná vo veci návratu, styku alebo odovzdania/dodania dieťaťa, podľa § 13 IntFamRVG je miestne príslušný súd povinný odovzdať konanie špecializovanému súdu konajúcemu v návratovej veci. V prípade, že podnet týkajúci sa niektorej z troch vyššie uvedených vecí je podaný neskôr, výhradnú právomoc pre tieto veci má špecializovaný súd konajúci vo veci návratu. Existuje vyššia pravdepodobnosť, že špecializované súdy poznajú článok 16 haagskeho dohovoru z roku 1980, podľa ktorého za stanovených podmienok nesmú rozhodovať vo veci opatrovníckych práv, a to ani v prípade, že majú (medzinárodnú) právomoc. Navyše vedia, že podľa článku 10 nariadenia Brusel II bis a podľa článku 7 haagskeho dohovoru z roku 1996

---

<sup>84</sup> Cit. 83.

<sup>85</sup> Bližšie informácie o kontexte: Brieger, Erb-Klünemann, Dr. Schulz, Concentration of jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and other international child protection instruments – Germany, s. 16, The Judges' Newsletter on International Child Protection, jeseň 2013, dostupné na < <http://www.hcch.net/upload/newsletter/nl2013tome20en.pdf>>.

<sup>86</sup> Cit. 85, s. 17.

by v prípade únosov patriacich do pôsobnosti týchto nástrojov nemali ani právomoc pre otázky súvisiace s opatrovníctvom. A keby sa vo výnimočnom prípade rozhodlo o zamietnutí podľa článku 13 dohovoru z roku 1980, poznajú svoje povinnosti podľa článku 11 ods. 6 až 8 nariadenia Brusel II bis<sup>87</sup>.

#### 4.5.3. Dĺžka konania

Postupom rokov sa v Nemecku podarilo výrazne skrátiť súdne konanie o návrate dieťaťa. V roku 2012 trvalo toto konanie v priemere 42,8 dní od prijatia podnetu do prvostupňového rozhodnutia (41,44 dní vo vzťahu k členským štátom nariadenia Brusel II bis; 58,2 dní vo vzťahu k ostatným štátom). V roku 2007 konanie trvalo v priemere 63,34 dní<sup>88</sup>. V roku 2012 bola priemerná dĺžka konania od prijatia podnetu do právoplatného ukončenia konania 68,28 dní. Hoci už teraz je to veľmi slušný výsledok, musíme sa snažiť situáciu naďalej zlepšovať. Čím dlhšie trvá konanie, tým ťažšia je situácia pre všetkých členov rodiny, najmä pre dieťa.

Ktoré faktory stáli za týmto pozitívnym vývojom? Mimoriadne užitočná bola koncentrácia príslušnosti na niekoľkých súdoch a primeraný počet sudcov. Sudcovia si praxou osvojujú špecializované poznatky a sú lepšie schopní plniť rôzne formálne požiadavky a konať v návratových prípadoch. Možnosť odvolania sa v týchto prípadoch zúžila iba na jeden stupeň a lehota bola skrátaná na 2 týždne.

Špecializovaní sudcovia nemeckého ústredného orgánu majú možnosť zúčastňovať sa každoročných odborných konferencií. Ako dlhoročný predseda na týchto konferenciách viem, že túto možnosť získať všeobecné informácie a informácie o najnovšom vývoji a vymieňať si skúsenosti využívajú takmer všetci noví sudcovia špecializovaných súdov. Sudcovia na týchto konferenciách dostávajú kontrolné zoznamy a praktické všeobecné informácie, o ktorých následne diskutujú. S cieľom zvýšiť vzájomnú dôveru sú vždy pozvaní aj odborníci zo zahraničia.

Nemecký ústredný orgán je veľmi aktívny pri výmene a poskytovaní všeobecných informácií a poskytovaní pomoci v jednotlivých prípadoch. Vzrastá počet prípadov, v ktorých sú o pomoc požiadani nemeckí sudcovia justičných sietí (piati sudcovia v Európskej justičnej sieti a dvaja sudcovia v Medzinárodnej haagskej sieti sudcov). Našou hlavnou úlohou ako sudcov justičných sietí je fungovať ako linka pomoci pre našich domácich kolegov. Čím sme známejší ako sudcovia justičných sietí, tým viac otázok dostávame. Je to neprestajná výzva.

---

<sup>87</sup> Cit. 85, s. 17.

<sup>88</sup> Štatistické údaje nemeckého ústredného orgánu, dostupné na <[https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Statistik/Statistik\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Statistik/Statistik_node.html)>.



#### 4.5.4. Orgán starostlivosti o deti a mládež

Orgán starostlivosti o deti a mládež spravidla nebýva účastníkom konania o návrate dieťaťa. § 9 IntFamRVG<sup>89</sup> ustanovuje:

„1) Bez toho, aby bola dotknutá zodpovednosť orgánu starostlivosti o deti a mládež vo vzťahu k cezhraničnej spolupráci, orgán starostlivosti o deti a mládež poskytuje súdom a ústrednému orgánu pomoc vo všetkých opatreniach urobených podľa tohto zákona. Najmä

1. na požiadanie poskytuje informácie týkajúce sa sociálnych podmienok dieťaťa a jeho prostredia,
2. podporuje dosiahnutie priateľského urovnania v každej situácii,
3. tam, kde je to vhodné, poskytuje pomoc pri súdnom konaní, aj pri zabezpečení bývania pre dieťa,
4. tam, kde je to vhodné, poskytuje pomoc pri výkone práva na styk s dieťaťom, dodaní alebo návrate dieťaťa, ako aj pri nútenom výkone súdnych rozhodnutí.

(2) Miestnu príslušnosť má orgán starostlivosti o deti a mládež, v ktorého územnej pôsobnosti má dieťa obvyklý pobyt. Ak ústredný orgán alebo súd začne konať vo veci žiadosti o nariadenie dodania alebo návratu dieťaťa alebo o nútené vykonanie rozhodnutia v tejto veci, alebo ak dieťa nemá obvyklý pobyt v Nemecku, alebo ak príslušný orgán starostlivosti o deti a mládež nekoná, príslušnosť preberá orgán starostlivosti o deti a mládež s územnou pôsobnosťou pre miesto pobytu dieťaťa v tom čase. V prípadoch podľa článku 35 odseku 2 prvej vety haagskeho dohovoru o ochrane detí miestnu príslušnosť má orgán starostlivosti o deti a mládež, v územnej pôsobnosti ktorého má obvyklý pobyt rodič-žiadateľ.

(3) Súd musí informovať príslušný orgán starostlivosti o deti a mládež o rozhodnutiach podľa tohto zákona aj v tých prípadoch, keď orgán starostlivosti o deti a mládež nebol zapojený do konania.“

Prax ukazuje, že je užitočné, ak je orgán starostlivosti o deti a mládež informovaný o prebiehajúcom návratovom konaní hneď od začatia tohto konania. Mal by poznať situáciu dieťaťa žijúceho v jeho územnej pôsobnosti. Vyžiadanie informácií o sociálnych podmienkach dieťaťa od orgánu starostlivosti o deti a mládež nie je síce povinné, ale odporúča sa. Nemecké prvostupňové sudy tieto správy vyžadujú pravidelne. Nutnosť vyžiadať si správu o dôkladnom prešetrení rodinnej situácie zdôrazňuje aj judikatúra Súdneho dvora EÚ, počnúc prípadom Neulinger až po prípad X proti Lotyšsku. Všetky zúčastnené osoby si však musia byť vedomé rizika,

---

<sup>89</sup> Cit. 49.

ktoré je s tým spojené. Takáto správa sa požaduje v kontexte návratového konania a nie v kontexte konania o opatrovníckom práve. Často sa však stáva, že správa sa dotkne aj vecí samej. Je to zrejme spôsobené tým, že pracovníci orgánov pre mládež v Nemecku nie sú špecializovaní. V tejto oblasti neexistuje žiadna koncentrácia zodpovednosti. Pracovníci sú zvyknutí prihliadať na najlepší záujem dieťaťa v zmysle konania o opatrovníckom práve a konania o styku s dieťaťom. Nemajú dost' času na to, aby mohli získať nejaké dodatočné poznatky o konaní o návrate dieťaťa. Treba sa vedome vyhýbať tomu, aby sa správa dotýkala aj vecí samej. V Nemecku<sup>90</sup> rovnako ako všade inde býva únoscom zväčša matka, ktorá primárne zabezpečuje aj osobnú starostlivosť o dieťa. Tieto správy sa príliš často končia záverom, že je v najlepšom záujme dieťaťa zostať s matkou tak ako doteraz. Takáto správa navodzuje pocit bezpečnosti z hľadiska únoscu, čo je často v rozpore s tým, ako situáciu vidí súd. U žiadateľa zasa vyvoláva frustráciu a nedôveru v spôsobilosť a neutralitu orgánov starostlivosti o deti a mládež. Tento problém si uvedomujeme a snažíme sa ho prekonávať rôznymi spôsobmi. Jedným z týchto spôsobov je, že už v čase, keď si súd vyžiada správu o sociálnej situácii dieťaťa, poskytne niektoré všeobecné informácie o návratovom konaní a o tom, v čom sa líši od konania o opatrovníckom práve. Pridá aj informácie o tom, ako získať ďalšie informácie prostredníctvom nemeckého ústredného orgánu a „ZAnK“, ústredného kontaktného bodu pre cezhraničné rodinné konflikty zriadeného pri nemeckej pobočke Medzinárodnej sociálnej služby v rámci „Deutscher Verein“<sup>91</sup>. V niektorých oblastiach Nemecka sa k tomu pridávajú aj informácie o ďalších odborníkoch, na ktorých sa možno obrátiť. V rámci mojej územnej pôsobnosti sa sudcovia na oboch stupňoch spojili s orgánom nadriadeným miestnemu orgánu starostlivosti o deti a mládež. Výsledkom tejto spolupráce je, že jeden pracovník z jeho pracovníkov sa podrobne oboznámil s konaním o návrate dieťaťa, o ktorom poskytuje písomné aj ústne informácie. Možno konštatovať, že správy vypracované pracovníkmi orgánov starostlivosti o deti a mládež, ktorí sa skontaktovali s niektorou takouto linkou pomoci, sa stali oveľa presnejšie. Na zlepšenie situácie však ešte treba veľa urobiť. Počet publikovaných prác je veľmi malý. Radi by sme to zlepšili.

#### 4.5.5. Kolízny opatrovník

Dôležitú úlohu pri návratových konaniach zohrávajú aj kolízni opatrovníci v prípade, že sú špecializovaní, t. j. za predpokladu, že im je známy osobitný charakter a problémy týchto konaní. Sudca by tomu pri ustanovení kolízneho opatrovníka mal venovať pozornosť. Špecializovaných sudcov o tomto aspekte pravidelne informujeme na našich každoročných konferenciách. MiKKe. V. -

---

<sup>90</sup> Cit. 86.

<sup>91</sup> Dostupné na <<http://www.zank.de/en-website/index.php>>.

Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten<sup>92</sup> - je nezisková organizácia, ktorá poskytuje odborné vzdelávanie aj pre kolíznych opatrovníkov a vedie zoznam kolíznych opatrovníkov<sup>93</sup> s príslušnou odbornou kvalifikáciou. Je to oblasť, ktorá by sa mala rozšíriť.

#### 4.5.6. Advokáti

Advokáti, ktorí majú právo používať označenie „advokát špecializovaný na rodinné právo“, absolvovali aj isté vzdelávanie v oblasti medzinárodného rodinného práva. To však nestačí na to, boli označovaní za expertov na medzinárodné rodinné právo. Navyše, účastníka konania nemusí zastupovať iba takýto špecializovaný advokát. Preto sa často stretávame s advokátmi, ktorí nemajú žiadne skúsenosti s konaním podľa haagskeho dohovoru z roku 1980, a vedia o ňom len veľmi málo. Výsledkom býva nedostatočná informovanosť účastníkov konania. V Nemecku sa na túto oblasť špecializuje len málo advokátov. MiKKe.V. vedie ich neoverený zoznam<sup>94</sup>. Špeciálne vzdelávacie kurzy organizujú advokátske komory. Nemeckí advokáti si uvedomujú rastúci počet cezhraničných rodinných vecí. Väčšina z nich vie, že sú potrebné špecializované kurzy, ale počet advokátov s potrebnou špecializáciou je ešte stále príliš nízky.

Bolo by žiaduce vypracovať príslušné normy a zaviesť špeciálne osvedčenia.

#### 4.5.7. Rozhodnutia o nariadení návratu

Veľmi dôležitým predpokladom účinného vykonania súdneho rozhodnutia sú konkrétne, jednoznačne a dostatočne sformulované povinnosti, ktoré ukladá. Problematiku rozhodovania o návratových veciach podrobne analyzujeme na našich každoročných konferenciách, pretože zisťujeme, že nestačí iba vydať rozhodnutie o návrate. Súd musí nariadiť aj podrobné a konkrétne opatrenia na zaistenie bezpečného návratu a na zabránenie ďalšej ujmy dieťaťa. Pre každú fázu návratu musia byť stanovené krátke a jednoznačné lehoty. Ak je to potrebné, účinné vymožitelné rozhodnutie musí zahŕňať aj dostatočné právomoci na zistenie miesta pobytu dieťaťa, na odobratie a dodanie dieťaťa. Tam, kde je to vhodné, sa v rozhodnutí majú stanoviť konkrétne kroky súvisiace s odovzdaním dieťaťa žiadateľovi. Regulovaná by mala byť aj úhrada nákladov súvisiacich s návratom, najmä ak ide o dlhú cestu. Pri rozhodovaní o nariadení návratu treba brať do úvahy tieto otázky:

---

<sup>92</sup> Bližšie informácie pozri na <<http://www.mikk-ev.de/english/englisch/>>.

<sup>93</sup> <<http://www.mikk-ev.de/deutsch/verfahrensbeistandsliste/>>.

<sup>94</sup> Dostupné na <<http://www.mikk-ev.de/deutsch/anwaltsliste/>>.

Čo znamená výraz „nariadiť návrat dieťaťa“? (Článok 12 haagskeho dohovoru z roku 1980). Na ktoré miesto sa má dieťa vrátiť? Kto by mal dieťa sprevádzať? Aké opatrenia treba urobiť s cieľom dohliadnuť na návrat? Kto má hradiť náklady? Patria sem aj trovy konania a náklady na zabezpečenie návratu. Čo by malo byť zahrnuté do príkazu týkajúceho sa opatrení na vykonanie rozhodnutia, ak odporca neuposlúchne rozhodnutie o nariadení návratu?

Uvádzame príklad rozhodnutia o nariadení návratu vydaného špecializovanými sudcami v Nemecku, ktoré sa nám javí byť potrebné a primerané:

„1. Odporca alebo ktorákoľvek iná osoba, u ktorej dieťa žije, je povinná odovzdať dieťa (meno) žiadateľovi alebo osobe podľa jeho výberu s cieľom vrátiť dieťa do (štátu).

2. Odporca sa môže vyhnúť nútenému výkonu rozhodnutia tým, že dieťa vráti do (štátu) a do 2 týždňov odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia predloží súdu dôkaz, že tak urobil.

3. Súd upozorňuje odporcu na nasledujúce:

ak nie je splnená povinnosť uvedená v odseku 1, súd je oprávnený nariadiť poriadkovú pokutu až do výšky 25 000 €, alebo keby takúto poriadkovú pokutu nebolo možné vymôcť alebo by bola neúčinná, môže uložiť trest odňatia slobody za pohrdanie súdom až v trvaní 6 mesiacov.

4. Pokiaľ ide o vykonanie súdneho rozhodnutia:

a) Vykonávateľovi rozhodnutia [súdnemu vykonávateľovi] sa nariadi a udelí sa mu právomoc odobrať dieťa uvedené v odseku 1 odporcovi a ktorejkoľvek inej osobe, u ktorej sa dieťa nachádza, a odovzdať dieťa žiadateľovi alebo osobe, ktorú žiadateľ splnomocní.

b) Vykonávateľovi rozhodnutia [súdnemu vykonávateľovi] sa nariadi a udelí sa mu právomoc použiť priame donútenie proti každej osobe zodpovednej za odovzdanie dieťaťa a v prípade potreby aj proti dieťaťu vo vzťahu k § ....

c) Súdny vykonávateľ je oprávnený vstúpiť do bytu odporcu a bytu ktorejkoľvek inej osoby, u ktorej sa dieťa nachádza, a preskúmať ho.

d) Vykonávateľ rozhodnutia [súdny vykonávateľ] má právomoc prijímať opatrenia na nútený výkon rozhodnutia v noci ako aj v nedeľu a počas sviatkov.

e) Orgán starostlivosti o deti a mládež v [názov mesta] je povinný urobiť opatrenia zaručujúce bezpečné odovzdanie [meno] dieťaťa žiadateľovi, a v prípade nutnosti zabezpečiť pestúnsku starostlivosť o dieťa v čase do jeho návratu.

5. Odporca je povinný nahradiť trovy konania vrátane nákladov na vykonanie rozhodnutia a na vykonanie návratu.“

#### 4.5.8. Nútený výkon rozhodnutia

Nútený výkon rozhodnutia je dôležitou témou, pretože v praxi býva vždy náročný. Snažíme sa mu vyhnúť tým, že podporujeme dobrovoľné dohody a dobrovoľné plnenie súdnych rozhodnutí. Ak sa to nedá, k nútenému výkonu treba pristúpiť bezodkladne. Dôležitým faktorom je čas, pretože po uplynutí stanovenej lehoty je výkon rozhodnutia pre všetky zainteresované strany spravidla ťažší. Súd zabezpečuje nútený výkon návratu *proprio motu*, § 44 ods. 3 IntFamRVG<sup>95</sup>. Rozhodnutia o nariadení návratu sú jedinými rozhodnutiami, ktoré rodinný súd vykonáva *proprio motu*. Toto ustanovenie bolo začlenené do zákona s cieľom zabezpečiť efektívnosť a rýchlosť konania. Pre sudcov bolo spočiatku prekvapujúce, pretože táto úloha bola pre nich nová. § 44 ods. 2 ustanovuje, že právomoc má Vrchný krajský súd v prípade, že rozhodnutie bolo vyhlásené za vykonateľné, vydané alebo potvrdené týmto súdom. Prax dokazuje, že to podporuje účinný výkon rozhodnutia. Vo väčšine týchto prípadov bol Vrchný krajský súd poslednou inštanciou, ktorá bola v kontakte s povinnou osobou. Ako hovoria niektorí sudcovia Vrchného krajského súdu, rozhodovanie o zložitých otázkach potrebných opatrení sa zdá byť ľahšie v trojčlennom senáte.

Zákon dáva súdu právomoc vynútiť výkon rozhodnutia príkazom podľa § 44 ods. 1 IntFamRVG: „.... súd by mal súd uložiť donucovaciu pokutu a v prípade, že táto pokuta je nevyhnutelná, by mal nariadiť donucovaciu väzbu. Ak uloženie donucovacej pokuty nedáva nádej na úspech, súd by mal nariadiť donucovaciu väzbu.“ Toto oprávnenie sa zdá byť potrebné a postačujúce. Napriek tomu je nútený výkon rozhodnutia v každom konkrétnom prípade náročný a preto má veľký význam výmena skúseností na každoročných konferenciách.

Oba dotknuté ústredné orgány musia spolupracovať na zaistení bezpečného návratu dieťaťa a musia podporovať spoluprácu medzi príslušnými orgánmi svojich štátov na zabezpečenie urýchleného návratu detí, článok 7 haagskeho dohovoru z roku 1980. Musia uskutočniť administratívne opatrenia potrebné na zabezpečenie bezpečného návratu dieťaťa, článok h) haagskeho dohovoru z roku 1980 a záver 1.1.12 Zvláštnej komisie z roku 2006. Včasné kontakty a spolupráca medzi všetkými orgánmi, najmä tými, ktorých predmetom je ochrana detí, sú dôležité na to, aby sa zabezpečila primeranosť, realizovateľnosť a akceptovateľnosť opatrení spojených s návratom dieťaťa pre všetky zainteresované strany. Patria k nim aj orgány starostlivosti o deti a mládež, ktoré by popri znalostiach potrebných na zabezpečenie najlepších záujmov dieťaťa mali poznať aj osobitné postupy.

---

<sup>95</sup> Cit. 49.

#### 4.5.9. Návratové prípady týkajúce sa členských štátov nariadenia Brusel II bis

Osobitné ustanovenia týkajúce sa návratu sa vo všeobecnosti uplatňujú uspokojivo. Niektoré detaily si však vyžadujú ďalšiu diskusiu<sup>96</sup>.

Hoci právna úprava podľa článku 11 ods. 4 Brusel II sa zdá byť dostatočná, je potrebné o nej ďalej diskutovať a vypracovať príslušné normy. Existuje nejaký vplyv na dôkazné bremeno, ktoré má spravidla žalovaná strana? Kto by mal „preukázať“, t. j. kto je zodpovedný za získanie informácií?

Okrem toho výkon opatrení podľa článku 11 ods. 4 nariadenia Brusel II bis je vždy náročné preukázať bez spôsobenia priet'ahov. Ako zabezpečiť konkrétne opatrenia v členskom štáte pôvodu? Ako sa má v tomto štáte rozhodnúť o konkrétnych opatreniach, ak nie je známe dokonca ani to, či a kedy sa dieťa vráti? Ako zabezpečiť rýchle poskytnutie informácií o situácii a získanie odpovede o všeobecných aj konkrétnych opatreniach, ktoré možno prijať v danom prípade? Vždy si to vyžaduje tvorivý prístup a rýchle nápady, ako aj pomoc ústredných orgánov alebo sudcov justičných sietí.

Napriek určitým problémom s tým spojeným, mala by sa zachovať prednosť súdu predchádzajúceho obvyklého pobytu dieťaťa podľa článku 11 ods. 6 až 8 nariadenia Brusel II bis. Ak bol návrat zamietnutý, t. j. dieťa sa ešte stále nachádza v inom štáte, viesť konanie v zmysle článku 11 ods. 6 až 8 nariadenia Brusel II bis býva často zložité. V snahe vyhnúť sa vydaniu rozhodnutia sa únosca snaží skryť v druhom štáte. Vypočutie dieťaťa a únoscu býva problematické, pretože väčšinou neuposlúchnu predvolanie na pojednávanie. Ako sudca justičnej siete viem, že nie všetci sudcovia poznajú postupy podľa článku 11 ods. 6 až 8 - tieto sa vykonávajú na „normálnom“ rodinnom súde a nie na špecializovanom súde. Treba zabezpečiť vzdelávanie. Je potrebné predchádzať priet'ahom.

#### 4.5.10. Mediácia

Už od roku 1999 rôzni odborníci zapojení do riešenia prípadov návratu detí v Nemecku aktívne pracujú na vytváraní možností cezhraničnej mediácie a presadzujú používanie mediácie. Dôležitými vnútroštátnymi míľnikmi sú<sup>97</sup>:

---

<sup>96</sup> Ďalej súhrnným spôsobom uvádzame najmä prácu Briegera a Erb-Klünemanna, *Revising Brussels II a: Commonly encountered problems with the Regulation and possible solutions*, prednáška na konferencii anglofónnych a germanofónnych krajín v marci 2015, publikovanie sa plánuje.

Od roku 2003 sa realizujú rôzne projekty v oblasti spoločnej mediácie profesionálov z dvoch štátov<sup>98</sup>. Vytvorenie celoštátnej pracovnej skupiny pozostávajúcej z rôznych odborníkov zapojených do haagskych návratových konaní a do mediácie v roku 2006 prispelo k nájdeniu efektívneho spôsobu začlenenia mediácie do súdneho konania bez vzniku prietahov. V roku 2008 bola založená nezisková organizácia „MiKKe.V.“. MiKK poskytuje podporu a poradenstvo, ponúka služby rodičom aj odborníkom. Organizácia poskytuje bezplatné a nezáväzné informácie o možnostiach a obmedzeniach mediácie v jednotlivých prípadoch a môže pomôcť iniciovať spoločnú dvojnárodnú odbornú mediáciu. MiKK v súčasnosti prevádzkuje sieť približne 150 odborných a skúsených mediátorov, ktorí spolu ovládajú vyše 30 jazykov. Títo mediátori sú kvalifikovaní na vykonávanie špecializovaných úloh v rámci dvojnárodných spoločných mediálnych tímov zastupujúcich dve kultúry a dva jazyky, ako aj príslušný rod rodičov. Do zoznamu sú zaradení mediátori, ktorí musia preukázať najmenej 160 hodín odbornej prípravy v oblasti rodinnej mediácie, praktických skúseností, ako aj ďalšieho vzdelávania a špecializácie v medzinárodných prípadoch týkajúcich sa rodičov a detí. Mediátori tejto siete vyjadrili súhlas s vykonávaním hodnotenia ich výkonu s cieľom zaručiť kvalitu. V roku 2012 nadobudol účinnosť nemecký zákon o mediácii<sup>99</sup>.

Od roku 2007 do apríla 2015 sa uskutočnilo 90 dvojnárodných spoločných mediácií, ktoré organizovala MiKK. Počas prvých 4 mesiacov tohto roka sa MiKK zapojila do viac ako 50 prípadov. V uplynulom roku dostal nemecký ústredný orgán 22 žiadostí o mediáciu.

Dosiahnutá úroveň je síce dobrá, ale treba ju neprestajne zlepšovať. Niekoľko myšlienok do budúcnosti:

- Lepšie informovať rodičov o možnostiach mediácie aj napriek ekonomickým obmedzeniam;
- Zlepšovať informovanosť všetkých dotknutých odborníkov;
- Zvážiť zavedenie mediácie online;
- Hľadať jednoduchšie spôsoby vydania príkazu na nútený výkon rozhodnutia platného vo všetkých dotknutých štátoch;
- Podporovať možnosť mediácie v štádiu výkonu rozhodnutia o nariadení návratu;
- Vytvoriť koncepciu mediácie v prípadoch, do ktorých sú zapojené nečlenské štáty („Maltský proces“).

---

<sup>97</sup> Bližšie informácie pozri v: Paul and Kieseewetter (editors), Cross-Border Family Mediation, 2014 and Erb-Klünemann, The 1980 Hague Convention and Mediation – a German Perspective, Japanese Yearbook of International Law 2014, s. 56-76.

<sup>98</sup> Bližšie informácie pozri v: Carl and Walker, Mediation in Action, in: Paul and Kieseewetter, pozn. 95 vyššie, s. 84-91.

<sup>99</sup> Dostupné na <<http://www.gesetze-im-internet.de/mediationsg/BJNR157710012.html>>.

## 5. Závěry

Oblast' cezhraničnej ochrany detí je čoraz širšia. Má rôzne podoby a dotýka sa rôznych zainteresovaných strán. Vyžaduje si dobrú znalosť súdneho systému a vnútroštátnu aj medzinárodnú spoluprácu. Dôležitými aktérmi sú orgány starostlivosti o deti a mládež. Tieto by mali byť pripravené spolupracovať v rámci svojho štátu aj v cezhraničnom meradle. Mali by sa učiť od svojich susedov. V niektorých členských štátoch už dnes existujú rôzne programy. Uskutočnili sa aj niektoré dvojnárodné dialógy<sup>100</sup> a boli vypracované medzinárodné porovnania a prípadové štúdie<sup>101</sup>. Ako príklad možno uviesť odpovede štátov týkajúce sa násilia na ženách a deťoch z roku 2011, v ktorých sa porovnávali štruktúry riešenia ohrozenia detí v deviatich európskych štátoch<sup>102</sup>. Výsledky výskumu sa vzťahujú na povinnosť oznamovať prípady ohrozenia dieťaťa<sup>103</sup>, ochranu detí a trestnú justíciu<sup>104</sup> a na vypočutie detí a ich zapojenie do konania<sup>105</sup>. Dôležitými iniciatívami sú stretnutia expertov na tému nadnárodnej ochrany deti organizované Útvárom pre deti pri Rade štátov Baltského mora (CBSS)<sup>106</sup> s podporou Európskeho fondu pre návrat. Treba posilniť aj existujúce iniciatívy, akou je napr. súčasná slovenská iniciatíva.

Dôležitú iniciatívu EÚ predstavuje Európske fórum o právach dieťaťa<sup>107</sup>. Je ním stála skupina na podporu práv detí vo vnútornej aj vonkajšej činnosti EÚ. Predsedá jej Komisia a zasadá raz ročne.

Z poverenia Európskej komisie Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA) v súčasnosti mapuje systémy ochrany detí v EÚ<sup>108</sup>. FRA má v úmysle vypracovať prehľad národných systémov ochrany detí. Posúdi rozsah a kľúčové komponenty národných systémov ochrany detí v celej EÚ. Dôraz bude klásť na právne predpisy, štruktúry, aktérov jednotlivých systémov a na ich fungovanie, ako aj na ľudské a

---

<sup>100</sup> Napr.: Grupper, Koch and Peters, Challenges for child and youth care: a German-Israeli dialogue, 2009.

<sup>101</sup> Napr.: Müller and Nüsken, Child protection in Europe, Von den Nachbarn lernen- Kinderschutz qualifizieren, 2010.

<sup>102</sup> Dostupné na

<[https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/Projekte/RRSReport\\_\(Forschungsbericht\\_EN\)\\_2011.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRSReport_(Forschungsbericht_EN)_2011.pdf)>.

<sup>103</sup> Dostupné na <[https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Forschungsergebnisse\\_kompakt-1\\_Meldepflicht\\_bei\\_Kindesmishandlung\\_oder\\_Vernachlaessigung.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Forschungsergebnisse_kompakt-1_Meldepflicht_bei_Kindesmishandlung_oder_Vernachlaessigung.pdf)>.

<sup>104</sup> Dostupné na

<[https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Briefing\\_Paper-](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Briefing_Paper-2_Child_Protection_and_Criminal_Justice.pdf)

[2\\_Child\\_Protection\\_and\\_Criminal\\_Justice.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Briefing_Paper-2_Child_Protection_and_Criminal_Justice.pdf)>

<sup>105</sup> Dostupné na <[https://www.dijuf.de/tl\\_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Forschungsergebnisse\\_kompakt-3\\_Anhoerung\\_und\\_Beteiligung\\_des\\_Kindes.pdf](https://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2011/Projekte/RRS-Forschungsergebnisse_kompakt-3_Anhoerung_und_Beteiligung_des_Kindes.pdf)>.

<sup>106</sup> Bližšie informácie pozri na <<http://www.childcentre.info/12824/>>.

<sup>107</sup> Bližšie informácie pozri na

<[http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/europeanforum/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/rights-child/europeanforum/index_en.htm)>.

<sup>108</sup> Bližšie informácie pozri na

<<http://fra.europa.eu/en/project/2014/mapping-child-protection-systems-eu>>.



finančné zdroje a existujúce mechanizmy zodpovednosti. V rámci výskumu sa bude skúmať spôsob fungovania týchto systémov a to, ako riešia špecifické potreby jednotlivých skupín detí, ako aj vnútroštátna a medzinárodná koordinácia a medzirezortná spolupráca.

Bolo by potrebné vyvinúť ďalšie úsilie s cieľom koordinovať a prepájať informácie na globálnejšej úrovni, napríklad prostredníctvom podpory Stáleho byra Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného (HCCH).

Osobitne sa treba zamerať na deti v najrôznejších cezhraničných situáciách, pretože ich konkrétna situácia a vyhodnotenie tejto situácie súdom bývajú často mimoriadne zložité. Deti bývajú často zraniteľnejšie. Cezhraničná ochrana detí by mala ponúknuť bezpečný všeobecný rámec. Orgány by mali konať koordinovaným spôsobom. Potrebná je vnútroštátna aj cezhraničná spolupráca. Zostáva ešte vykonať veľa práce. Veríme, že slovenská iniciatíva je dôležitým krokom v tomto smere.