

POSTANOWIENIE

Dnia 28 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Agnieszka Piotrowska (przewodniczący)

SSN Marian Kocon (sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z wniosku H. B.

przy uczestnictwie E. B., Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. i Rzecznika Praw Dziecka

o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 28 kwietnia 2021 r.,

skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Dziecka

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 27 lutego 2020 r. zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 września 2019 r. i nakazał

uczestniczce E. B., aby zapewniła powrót córek S. B. i P. B. do Austrii w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się postanowienia.

Sąd ustalił, że rodzice dzieci są małżeństwem od 22 lutego 2016 r. Wnioskodawca posiada obywatelstwo austriackie, a uczestniczka polskie i niemieckie. Poznali się za pośrednictwem strony internetowej, gdy wnioskodawca był jeszcze w pierwszym związku małżeńskim. Przedstawił się jako weterynarz. W istocie prowadzi działalność gospodarczą, jest rysownikiem, ma 46 lat, deklaruje dochody w granicach 300 - 1300 euro miesięcznie. Uczestniczka ma 27 lat, prowadzi działalność gospodarczą, uczy języka niemieckiego.

Rodzina początkowo mieszkała w W. w Niemczech, gdzie także mieszkała matka uczestniczki. Dnia 2 marca 2016 r. urodziła się córka Sophie a 3 czerwca 2018 r. córka P.. Po jej narodzinach wnioskodawca i uczestniczka z dziećmi zamieszkali na krótki okres u matki wnioskodawcy w W., a potem w mieszkaniu udostępnionym im w jej domu położonym w W.. Gościła w nim często, ku niezadowoleniu uczestniczki, była żona wnioskodawcy (C.). Wnioskodawca groził uczestniczce, że wyrzuci ją z domu i przejmie opiekę nad dziećmi.

Na początku marca 2019 r. z okazji urodzin starszej córki matka wnioskodawcy przyjechała do W. i w rozmowie z uczestniczką poinformowała ją, że wnioskodawca w dzieciństwie molestował swoją młodszą o sześć lat siostrę, H.. Poinformowała też uczestniczkę, że wnioskodawca nie jest weterynarzem, nie ukończył nawet gimnazjum.

Tego samego dnia uczestniczka rozmawiała na te tematy z wnioskodawcą. Doszło do awantury. Podczas nocnej interwencji policji uczestniczka nie zdecydowała się na opuszczanie mieszkania wraz z dziećmi, gdyż chciała porozumieć się z mężem. Uzgodnili, że wyjedzie na jakiś czas z dziećmi. Wnioskodawca nie zgodził się, by pojechała do jego matki do W.. Wyraził pisemną zgodę na jej wyjazd z córkami do W. na okres od 5 marca 2019 r. do 7 maja 2019 r. Następnie podpisał zgodę na okres od 7 maja 2019 r. do 7 sierpnia 2019 r.

Dnia 16 maja 2019 r. wnioskodawca wniósł o pozbawienie uczestniczki władzy rodzicielskiej nad córkami i przyznaniu jej wyłącznie jemu.

Wnioskodawca dwukrotnie widział się w Polsce z dziećmi, ostatni raz 3 czerwca 2019 r.

Na gruncie tych ustaleń Sąd Apelacyjny uznał, że małoletnie córki uczestników S. i P. miały stałe miejsce pobytu w Austrii, a ich pozostanie wraz z matką w Polsce stanowiło bezprawne zatrzymanie w rozumieniu art. 3 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. 1995, Nr 108, poz. 528,529, dalej - "Konwencja haska"), naruszając prawo do opieki przysługujące wnioskodawcy.

Wprawdzie uczestniczka jest dla dziewczynek pierwszoplanowym rodzicem, a ze względu na ich wiek i silną więź emocjonalną z uczestniczką powrót bez niej byłby sprzeczny z ich dobrem, niemniej obowiązek zapewnienia powrotu dzieci do Austrii nie wyklucza jej powrotu z nimi.

Skarga kasacyjna Rzecznika Praw Dziecka od postanowienia Sądu Apelacyjnego – oparta na obu podstawach z art. 398³ k.p.c. – zawiera zarzut naruszenia art. 13 lit.b Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991, Nr 120 poz. 525 ze zm. dalej "KPD") oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wartości, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3,5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. 1963, Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej „EKPCz”, a także art. 232, 227, 256, 278, 290, 381 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., i zmierza do uchylenia tego postanowienia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasadniczym celem Konwencji haskiej, zgodnie z treścią preambuły, jest ochrona dzieci przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Stosownie do art. 1 Konwencji haskiej, jest on realizowany przez zapewnienie poszanowania praw do opieki i kontaktów z dzieckiem przyznanych prawem jednego z umawiających się państw oraz zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci uprowadzonych lub zatrzymanych

w jednym z umawiających się państw w sposób bezprawny, to jest z naruszeniem prawa do opieki przysługującego rodzicom lub rodzicowi dziecka albo innej osobie, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało stały (zwykły) pobyt (*habitual residence, résidence habituelle*) bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (art. 3 Konwencji haskiej). Przystępując do Konwencji haskiej Rzeczpospolita Polska cel ten zaakceptowała i zobowiązała się do podejmowania wszelkich stosownych środków koniecznych do jego realizacji (art. 2 Konwencji haskiej).

Godzi się zauważyć, że u podłoża Konwencji haskiej leży założenie, iż w najlepszym interesie dziecka będącego ofiarą bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania przez jednego z rodziców jest przeciwdziałanie takim czynom i zapewnienie szybkiego powrotu do państwa jego stałego pobytu, którego sądy są najlepiej predestynowane do tego, by rozstrzygać o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim. Zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka służy jego reintegracji w miejscu stałego pobytu i realizacji ciągłych oraz pełnych relacji z obojgiem rodziców. Zapobiega także uzyskaniu przez sprawcę bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka korzystnego dla niego forum do orzekania o dalszych losach dziecka przez tworzenie faktów dokonanych. Zniweczeniu ulegają tym samym potencjalne prawne i faktyczne skutki bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, co pozwala realizować prewencyjny cel Konwencji haskiej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, lex nr 3105674). Motyw ten eksponowany jest również w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w której podkreśla się, że zadaniem Konwencji haskiej jest zniechęcanie do bezprawnego zatrzymywania lub uprowadzania dzieci (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 oraz powołane tam wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 2009 r., C-409 PPU, *Jasna Detiček przeciwko Maurizio Sguegli*, ECLI:EU:C:2009:810 i z dnia 19 września 2018 r., C-325 PPU, *Hampshire County Council przeciwko C.E. i N.E.*, ECLI:EU:C:2018:739).

Niemniej jednak obowiązek nakazania powrotu dziecka zgodnie z art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej nie ma automatycznego charakteru i doznaje pewnych

wyjątków m.in. w sytuacjach, w których powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem nie byłby w jego najlepszym interesie. Wyjątki te wynikają z art. 12 ust. 2, art. 13 ust. 1 lit. a i b, art. 13 ust. 2 i art. 20 Konwencji haskiej. W szczególności, sąd państwa wezwanego może odmówić nakazania powrotu dziecka, jeżeli istnieje poważne ryzyko, że powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawiłby je w inny sposób w sytuacji nie do zniesienia lub jeżeli dziecko sprzeciwi się powrotowi, pod warunkiem, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym uwzględnienie jego opinii jest właściwe. Powołanie się na te przesłanki przez stronę sprzeciwiającą się nakazaniu powrotu dziecka skutkuje koniecznością ich wnikliwej oceny przez sąd krajowy (*effective examination*) i wskazania przyczyn przyjętej oceny. Ciężar dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka spoczywa jednak na stronie sprzeciwiającej się powrotowi dziecka. (por. powoływane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., I CSK 183/20 oraz tam powołane: E. Pérez-Vera, *Explanatory...*, pkt 117, *Guide to Good Practice*, Part VI, Article 13 (1) (b), dostępny na stronie: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/child-abduction>; wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2013 r., X przeciwko Łotwie (GC), no. 27853/09, ECHR 2013 i z dnia 1 marca 2016 r., no. 30813/14, K.J. przeciwko Polsce).

Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności (por. powoływane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., I CSK 183/20 oraz tam wskazane orzeczenia Sadu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, z dnia 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2001, Nr 3, poz. 38 i z dnia 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00, niepubl.).

Podobny standard wynika z dominującego nurtu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym zaznacza się konsekwentnie, że art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 8 EKPCz, obejmuje jedynie

takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść; nie dotyczy on natomiast wszystkich uciążliwości, które koniecznie łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa stałego pobytu (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 grudnia 2010 r., I CSK 183/20 z powołaniem się na wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 grudnia 2007 r., *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, z dnia 26 listopada 2013 r., *X przeciwko Łotwie* i z dnia 18 czerwca 2019 r., no. 15122/17, *Vladimir Ushakov przeciwko Rosji*).

W sprawie Sąd Apelacyjny ustalił, że rozłączenie córek uczestników obecnie w wieku 3 i 5 lat z uczestniczką, która dopuściła się ich bezprawnego zatrzymania może pociągać za sobą poważne ryzyko szkody psychicznej lub innej sytuacji nie do zniesienia dla nich w rozumieniu art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. W szczególności, że uczestniczka jest dla dziewczynek pierwszoplanowym rodzicem, a ze względu na ich wiek i silną więź emocjonalną z uczestniczką ewentualny powrót dzieci bez niej byłby sprzeczny z ich dobrem. Inaczej mówiąc, że w okolicznościach faktycznych sprawy w rachubę wchodzi, co wymaga podkreślenia i co jest kluczowe w sprawie, powrót dzieci jedynie z uczestniczką do dotychczasowego miejsca stałego pobytu. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny uznał, że to ustalenie nie stanowi bezwzględnej przeszkody do uwzględnienia wniosku, gdyż nie istnieją żadne przyczyny bądź jakiegokolwiek przeszkody, uniemożliwiające uczestniczce ten powrót. Uczestniczka bowiem prowadzi działalność gospodarczą polegającą na nauczaniu języka niemieckiego przez internet, którą może wykonywać w każdym dowolnym kraju. Może zamieszkać z dziećmi w innym miejscu niż wnioskodawca.

Sąd Apelacyjny wyrażając przytoczone stanowisko pominął, że postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z dzieckiem. Zaniechał przy tym wnikliwej oceny, czy w okolicznościach sprawy od uczestniczki można obiektywnie i rozsądnie oczekiwać powrotu z córkami do Austrii, gdyż, co wymaga podkreślenia, jedynie jeżeli odpowiedź na to pytanie byłaby twierdząca, odstąpienie od obowiązku nakazania powrotu córek byłoby nieuzasadnione, chyba że w okolicznościach sprawy wymuszałyby je nadzwyczajna ich sytuacja

(por. powoływane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., I CSK 183/20 oraz przywołane tam m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2013 r., X przeciwko Łotwie, w którym stwierdzono, że szkoda, o której mowa w art. 13 (b) Konwencji haskiej, nie może powstać wyłącznie z powodu rozłąki z rodzicem, który był odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie; orzeczenia szwajcarskiego Sądu Federalnego z dnia 27 marca 2003 r., 5P.71/2003, *Die Praxis des Familienrechts* 2003, s. 718 i z dnia 16 stycznia 2014 r., 5A_880/2013, *Aktuelle Juristische Praxis* 2014, nr 4, s. 565, orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2003 r., 4Ob 44/04f, RIS i z dnia 24 stycznia 2019 r., 6Ob 240/18i, *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht* 2019, s. 85; zob. też *Guide to Good Practice...*, pkt 63-72, a także orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 28 czerwca 2012 r., II-11 UF 85/12, *Neue Juristische Wochenschrift Rechtssprechungsreport* 2013, nr 2, s. 69).

Na gruncie dotychczasowych ustaleń faktycznych przedwcześnie jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powrót uczestniczki z córkami do Austrii jest dla niej z obiektywnych przyczyn możliwy, jak i że jej postawa w okresie poprzedzającym bezprawne ich zatrzymanie w toku postępowania uzasadniała przyjęcie, że z nimi powróci. Tych przesłanek bowiem Sąd Apelacyjny nie oparł na stosownych ustaleniach faktycznych. Nie odniósł się do kwestii, że uczestniczka po zakończeniu związku z wnioskodawcą może nie chcieć kontynuować dotychczasowego życia w tym państwie ze względów emocjonalnych i zawodowych. Co się zaś tyczy egzystencji uczestniczki z córkami w Austrii, to niewątpliwie w rachubę nie wchodzi wspólne zamieszkanie z wnioskodawcą. Wynika to już z jego wypowiedzi i zachowania. Sąd Apelacyjny stwierdzając, że uczestniczka prowadzi działalność gospodarczą, internetową naukę języka niemieckiego, zaniechał ustalenia, czy tę działalność prowadziła także w okresie pobytu w Austrii, jak i możliwości prowadzenia tej działalności w tym państwie, oraz wielkości uzyskiwanych (zakładanych) przychodów. Wprawdzie nie uzasadnia odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady taka okoliczność, jak skromniejsze warunki bytowe dziecka, niemniej niepodobna abstrahować od tych warunków po

jego powrocie przy uwzględnieniu partycypowania w utrzymaniu przez drugiego rodzica.

Na koniec, prawem dziecka jest utrzymywanie stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami (art. 24 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej - Dz.U.U.E.C.2016.202.389 z dnia 7 czerwca 2016 r.). W tym kontekście zachodziła potrzeba wnikliwego odniesienia się, a czego zaniechał Sąd Apelacyjny, do podnoszonej przez uczestniczkę okoliczności, że wnioskodawca dopuszczał się w przeszłości do wykorzystywania seksualnego swojej młodszej siostry.

Skoro Sąd Apelacyjny nie miał powyższego na uwadze, to zaskarżone postanowienie nie mogło się ostać

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

jw