

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Beata Janiszewska (przewodniczący)

SSN Joanna Misztal-Konecka

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku J. L.

przy uczestnictwie M. L. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W.

o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 14 stycznia 2021 r.,

skargi kasacyjnej Rzecznika Praw Dziecka

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 listopada 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

,

**oddala skargę kasacyjną.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 5 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie z wniosku J.L. z udziałem M. L. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. o nakazanie powrotu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką za granicę w sprawie prowadzonej na podstawie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (dalej: Konwencja haska, Dz. U. Nr 108, poz. 528) na skutek apelacji wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w W. z 21 lutego 2019 r. zmienił zaskarżone postanowienie w całości w ten sposób, że nakazał uczestniczące postępowania M. L. zapewnienie powrotu małoletnich dzieci C. L. urodzonego 1 lutego 2007 r. oraz X. L. urodzonej 20 stycznia 2010 r. do Luksemburga w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia i zasądził od M. L. na rzecz J. L. koszty postępowania za obie instancje.

Podstawą rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny: J. L. pracował w Luksemburgu w gospodarstwie rolnym od ukończenia 19 roku życia, z dwuletnią przerwą na pobyt w Polsce. J. L. i M. L. zawarli związek małżeński w dniu 12 kwietnia 2009 r. w K.. M. L. razem z dziećmi mieszkała w D. pod K., zaś J. L. pracował na stałe w Luksemburgu. W połowie 2015 r. M. L. przyjechała wraz z dziećmi do Luksemburga. M. C. miał wówczas 8 lat, a X. 5 lat. M. L. podejmowała prace, gdy dzieci były w szkole. J. L. bardzo często spożywał alkohol, pod wpływem którego był agresywny słownie i fizycznie. Wielokrotnie zwracał się słowami obraźliwymi do żony, poniżał ją, także w obecności dzieci, zarzucał, że nic nie umie zrobić. Dochodziło także do rękoczynów. Zdarzyło się, że J. L. popchnął żonę na syna i oboje uderzyli o grzejnik. Również w obecności córki złapał żonę za włosy i przyciskał do podłogi. W gniewie wyrzucił tablet należący do X. za szafę niszcząc go. Często krzyczał na dzieci, wobec syna C. m.in. używał słów wulgarnych, poniżał go. Syn obawiał się, że ojciec będzie z niego szydził. M. L. nie zwracała się o pomoc do żadnych instytucji w Luksemburgu ani nie zawiadomiła policji ze względu na barierę językową. Na wakacje dzieci wraz z matką przyjeżdżały do Polski. Latem 2017 roku M. L. wróciła do Luksemburga, jednak w

małżeństwie nie nastąpiły żadne pozytywne zmiany. W sierpniu 2018 r. M. L. wraz z dziećmi wróciła do Polski i zamieszkała w G.. Małoletnie dzieci C. i M. L. obawiały się ojca i nie chciały z nim mieszkać. Wysłuchani przez sędziego referenta 14 lutego 2019 r. każde z osobna odmówiło powrotu do Luksemburga.

Obojgu rodzicom przysługuje władza rodzicielska, a ojciec małoletnich, J. L., nie wyraził zgody na przeprowadzenie się dzieci do Polski. Okoliczność tę przyznała uczestniczka - matka małoletnich. Między uczestnikami nie było również sporu co do faktu, iż to matka od urodzenia jest dla dzieci opiekunem pierwszoplanowym, zaś ojciec przez większość życia dzieci zamieszkiwał z dala od nich.

W tym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że wniosek J. L. nie zasługiwał na uwzględnienie. Po ustaleniu wyżej opisanych okoliczności faktycznych warunków pobytu małoletnich w Luksemburgu, Sąd uznał, że istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletnich do Luksemburga naraziłby dzieci na szkodę fizyczną, psychiczną albo w inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł wnioskodawca, zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez błędną ocenę przedstawionych dowodów i ustalenie, że w sprawie znajduje zastosowanie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, mimo że żadna z okoliczności sprawy, w szczególności przywołane dowody, nie przemawiały za zastosowaniem tej podstawy prawnej, nadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, którego dopuścił się Sąd pierwszej instancji przyjmując, że dowody przedłożone nakazują uznanie, że w sprawie istnieje poważne ryzyko, że powrót dzieci do Luksemburga do miejsca ich zamieszkania naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób pozostawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. W konsekwencji wniósł o zmianę postanowienia i uwzględnienie wniosku, a przez to nakazanie powrotu małoletnich dzieci do Luksemburga i obciążenie uczestniczki kosztami postępowania.

W odpowiedzi na apelację uczestniczka wniosła o oddalenie apelacji jako oczywiście bezzasadnej oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od wnioskodawcy.

Sąd drugiej instancji postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe i dopuścił dowód z opinii [...] Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej także OZSS) przy Sądzie Okręgowym w W. na okoliczność, czy istnieje zagrożenie dla dalszego rozwoju psychospołecznego małoletnich X. L. i C. L. w sytuacji powrotu do Luksemburga, a także, czy małoletnie dzieci stron osiągnęły taki stopień dojrzałości, przy którym sąd mógłby uwzględnić ich stanowiska. W wyniku przeprowadzonych badań małoletnich i ich rodziców oraz na podstawie analizy dostępnego materiału biegli specjaliści stwierdzili, że brak jest przesłanek do stwierdzenia, że w sytuacji powrotu małoletnich do Luksemburga ich rozwój psychospołeczny byłby zagrożony. Zespół opiniujący stwierdził, że małoletni nie ujawniają zaburzeń rozwojowych ani zakłóceń w zakresie zdolności adaptacji do zmieniających się warunków życia. Zarówno w Luksemburgu, jak i w Polsce podejmowali kontakty z innymi osobami, nie ujawniając nieadekwatnego do wieku lęku względem dorosłych oraz dzieci, bez uchwytnych odchyłeń kształtuje się ich rozwój oraz funkcjonowanie psychospołeczne. Specjaliści stwierdzili również, że uczestniczka motywowana swoimi potrzebami działa na niekorzyść więzi małoletnich z ojcem i kształtowania ich tożsamości rodzinnej, a nadto wpływa na dzieci, uniemożliwiając im swobodne kształtowanie relacji z ojcem, jak również swobodne wyrażenie swojego zdania dotyczącego wszelkich kwestii związanych z osobą ojca. Dlatego też niezależnie od kwestii dojrzałości dzieci, która metrykalnie mogłaby być odpowiednia do wyrażenia swojego zdania, ale nie emocjonalnie, bowiem zakłócona jest ingerującym wpływem matki, wyrażane w niniejszej sprawie stanowisko dzieci nie jest stanowiskiem małoletnich, ale stanowiskiem matki. W trakcie ustnych wyjaśnień specjaliści stwierdzili, że nie wskazywali na okoliczności dotyczące nieprawidłowego funkcjonowania ojca, czyli takie, które zagrażałyby dziecku, bowiem nie stwierdzono obiektywnych danych potwierdzających przemoc czy nadużywanie alkoholu. Specjaliści podali również, że mimo wielokrotnego dopytywania o względy wyjazdu bez porozumienia z mężem uczestniczka nie podnosiła zarzutu problemu alkoholowego.

Sposób relacjonowania różnych treści przez matkę małoletnich, brak adekwatności emocji do wypowiedzanej treści, relacjonowanie beznamiętne różnych zarzutów poddawał pod wątpliwość relacjonowane zdarzenia i okoliczności. Z kolei C. wspominał o alkoholu, popychaniu czy szarpaniu matki, ale nie przytaczał żadnego konkretnego zdarzenia ani opisu sytuacji, co wskazywałoby, że dziecko doświadczyło takiej sytuacji albo ma w tym zakresie obserwacje. Specjaliści zwrócili uwagę, że relacje C. są zbieżne z relacją matki co do powodów wyprowadzki z Luksemburga. Wypowiedzi małoletniej córki X. dotyczące rodziny były oszczędne, zdaniem biegłych starała się sprostać oczekiwaniom matki. Córka spontanicznie opowiadała o atrakcyjnej części życia z ojcem, mówiła o koniach, natomiast małoletni syn C. o wspólnych pracach w gospodarstwie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pisemna opinia biegłych oraz ustne wyjaśnienia były jasne, rzeczowe i rzetelne. Specjaliści skupili się na udzieleniu odpowiedzi na pytanie postawione przez sąd, a następnie przekonująco uzasadnili postawione w opinii wnioski. Mając na względzie treść opinii zespołu sądowych specjalistów oraz zebrane w sprawie pozostałe dowody, w ocenie Sądu odwoławczego wyniki postępowania dowodowego nie dają podstaw do przyjęcia, że nakazanie powrotu małoletnim dzieciom uczestników do Luksemburga może postawić je w sytuacji nie do zniesienia, bądź stanowić zagrożenie dla ich dalszego rozwoju psychospołecznego. Sądowi specjaliści zdecydowanie stwierdzili także, że małoletnie dzieci nie są dojrzałe emocjonalnie, a stanowisko dzieci nie jest stanowiskiem małoletnich, lecz matki. W tej sytuacji nie było podstaw do odmowy powrotu dzieci na podstawie art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, a mianowicie ze względu na sprzeciw małoletnich, albowiem ich zależność od matki oraz odrzucanie uczuciowe ojca i zaprzeczanie potrzebom budowania więzi z nim i jego obecności w ich życiu, nie pozwalają przyjąć, że osiągnęli oni stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie ich opinii. Podczas badania przez specjalistów małoletnie dzieci ani nie okazywały strachu przed ojcem ani nie przedstawiały treści, które mogłyby uzasadniać zastosowanie w sprawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej. Przeciwnie, specjaliści nie stwierdzili obiektywnych danych potwierdzających przemoc lub nadużywanie alkoholu. Specjaliści podali również, że uczestniczka nie podnosiła zarzutu problemu alkoholowego, jako tego,

który zdecydował o wyjeździe. Z kolei przytaczane przez dzieci zdarzenia nie zawierały opisu żadnego konkretnego zdarzenia czy sytuacji, co wskazywałoby, że dzieci takiej doświadczyły. Uczestniczka nie zgłaszała ani na policję, ani do opieki społecznej w Luksemburgu, że wnioskodawca się nad nią znęca. Nie podjęła żadnych działań, które zmierzałyby do utrzymania jedności rodziny w Luksemburgu jako miejscu stałego pobytu dzieci. Przesłuchany w sprawie S. G. wskazał, że strony kłóciły się, wyzywały się wzajemnie, a uczestniczce zawsze coś nie pasowało. Świadek zeznał, że wszyscy pili alkohol oraz że nie widział on pijanego wnioskodawcy. W sprawie zostały złożone pisemne oświadczenia pracodawcy wnioskodawcy i jego żony, którzy wskazali, iż nigdy nie słyszeli, aby zainteresowani się kłócili, a małoletnie dzieci miały w miejscu stałego pobytu wielu przyjaciół i dobrze się uczyły. Ponadto fakt, iż wnioskodawca od wielu lat pracuje w jednym miejscu świadczy o jego odpowiedzialności, a zarzut uczestniczki o nadużywaniu na co dzień alkoholu czyni nieprzekonującym. Gdyby J. L. pił alkohol w trakcie pracy, nie byłby w stanie jej utrzymać, zwłaszcza w tak długim okresie. Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do wszystkich zebranych dowodów, nie wziął również pod uwagę, że stanowisko wyrażane przez dzieci może być wynikiem wpływu matki, której bardzo zależało na tym, żeby przeprowadzić się do Polski, ponieważ poznała tutaj nowego partnera, z którym nawiązała bliskie relacje. Tymczasem ze stanowiska specjalistów wynika, że opinia wyrażana przez dzieci nie jest ich opinią autonomiczną, ale stanowiskiem matki. Sąd Okręgowy niezasadnie za niewiarygodne uznał zeznania wnioskodawcy. Nieprzekonująca w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego była ocena zachowania wnioskodawcy przed sądem, bowiem brak pamięci co do dat lub zdarzeń nie może świadczyć bezpośrednio o nadużywaniu alkoholu. Co jednak istotne, nie potwierdzili tego specjaliści, którzy badali rodzinę, w tym również wnioskodawcę. Sąd pierwszej instancji powinien był uwzględnić fakt, że zarówno zeznania wnioskodawcy, jak i uczestniczki, należy oceniać z dużą ostrożnością, bowiem są to osoby bezpośrednio zainteresowane wynikiem rozstrzygnięcia w sprawie, zaś same ustalenia faktyczne powinny być czynione na podstawie całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nie przede wszystkim zeznań uczestniczki i osoby jej najbliższej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego instytucja wysłuchania małoletnich nie mogła być potraktowana jako dowód w sprawie. Wysłuchanie dziecka umieszczone zostało w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.) poza rozdziałem dotyczącym środków dowodowych, stwarza więc podstawę do uznania tej instytucji za czynność procesową o szczególnym charakterze. Kierując się celowością postępowania, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego, sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem małoletniego i uwzględnić je w miarę możliwości przy rozstrzyganiu sprawy. Biorąc pod uwagę wnioski przedstawione przez zespół opiniujący OZSS, Sąd *ad quem* uznał, że nie ma żadnych przesłanek uzasadniających twierdzenie, że istnieje poważne ryzyko dla dalszego rozwoju psychospołecznego dzieci w sytuacji nakazania ich powrotu do Luksemburga.

Sąd odwoławczy stwierdził, że zarówno orzecznictwo, jak i doktryna opowiadają się za rygorystyczną wykładnią art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, wychodząc z założenia, że w przeciwnym razie doszłoby do obniżenia skuteczności Konwencji. W realiach rozpoznawanej sprawy doszło do bezprawnego uprowadzenia dzieci z miejsca ich stałego pobytu, co naruszało prawa wnioskodawcy do opieki, które były wykonywane, w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dzieci.

W ocenie Sądu drugiej instancji, odmowa powrotu przez uczestniczkę do Luksemburga wraz z dziećmi jest nieuzasadniona. Według Sądu Apelacyjnego regulacja przewidziana w art. 13 ust. 1 pkt b Konwencji haskiej nie znajduje zastosowania, bowiem zebrane w sprawie dowody, ze szczególnym uwzględnieniem opinii OZSS, nie pozwalały na stwierdzenie poważnego ryzyka, że powrót małoletnich do Luksemburga naraziłby ich na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Nie wynika z przedstawionych przez uczestników dowodów, aby przy którymkolwiek z rodziców małoletnie dzieci miały być narażone na problemy związane z zagrożeniem zdrowia lub życia, przemocą fizyczną lub psychiczną, brakiem zaspokojenia elementarnych potrzeb. Każda zmiana środowiska, zwłaszcza jeśli może doprowadzić do praktycznej zmiany głównego opiekuna, musi wywrzeć wpływ na stan psychiczny, emocjonalny dziecka. W rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do stwierdzenia, aby ponowne zamieszkanie małoletnich

dzieci w Luksemburgu nie miało zakończyć się powodzeniem, tj. ich sprawnym przystosowaniem się do otoczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie istniały przekonujące argumenty, dla których uczestniczka mogłaby odmówić powrotu wraz z dziećmi do Luksemburga. Nie mógł stanowić uzasadnienia brak znajomości języka niemieckiego. Posiadane przez uczestniczkę wykształcenie sprzedawcy nie ogranicza jej w znaczny sposób, ponadto uczestniczka procowała w czasie zamieszkiwania w Luksemburgu.

Dziecko bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane powinno zostać zwrócone, nawet gdyby miało zapewnioną lepszą sytuację w kraju, do którego zostało uprowadzone. Z uwagi na to, że wniosek o nakazanie powrotu dzieci wpłynął do sądu przed upływem roku od czasu bezprawnego uprowadzenia, zarzut uczestniczki, iż dzieci przystosowały się do nowego środowiska nie podlegał badaniu, bowiem przepis ten nie znalazł w stanie faktycznym sprawy zastosowania.

To na uczestniczce spoczywał ciężar wykazania istnienia przesłanek, o których mowa w art. 13 Konwencji haskiej, czemu uczestniczka nie sprostała.

Od powyższego postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z 5 listopada 2019 r., skargę kasacyjną wywiódł Rzecznik Praw Dziecka, zaskarżając postanowienie Sądu II instancji w całości, zarzucając mu naruszenie 1) prawa materialnego, tj. art. 12 Konwencji haskiej poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nakazaniu uczestniczce postępowania M. L. zapewnienia powrotu małoletnich dzieci: C. L. i X. L. do Luksemburga w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do zastosowania art. 13 Konwencji haskiej, 2) przepisów postępowania, a mianowicie a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego i bezkrytyczne uznanie, iż w sprawie nie zachodzą okoliczności wskazujące na potrzebę odmowy nakazania powrotu małoletnich do Luksemburga w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyłania się obraz ojca nadużywającego alkoholu, który znęcał się nad uczestniczką oraz małoletnimi dziećmi, co stanowi negatywną przesłankę wynikającą z art. 13 lit. b Konwencji haskiej, świadczącą o tym, że powrót dzieci do miejsca stałego pobytu wiąże się z zaistnieniem poważnego

ryzyka narażenia małoletnich na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawienia ich w sytuacji nie do zniesienia, b) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez brak zażądania opinii innych biegłych w sytuacji, gdy opinia sporządzona przez biegłe, zwłaszcza w kontekście ich opinii ustnej, wyrażonej na rozprawie w dniu 25 października 2019 r., pomija istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy okoliczności oraz nie da się na jej podstawie wyciągnąć kategorycznych wniosków, jak również nacechowana jest stronniczością w stosunku do uczestniczki M. L. oraz w stosunku do małoletnich, c) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku uczestniczki o uzupełniające wysłuchanie małoletnich dzieci stron przed Sądem Apelacyjnym w [...].

Rzecznik Praw Dziecka wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] wydanego w sprawie I ACa [...] oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 Konwencji haskiej, jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka. Zgodnie zaś z art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, bez względu na postanowienia artykułu 12 władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Z kolei zgodnie z art. 13 ust. 2 Konwencji, władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Zarówno art. 13 ust. 1 lit. b, jak i art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, wprowadzają rozwiązanie wyjątkowe, umożliwiające odmowę wydania dziecka bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego jedynie w przypadkach i w zakresie wskazanych w tych postanowieniach. Oznacza to, że zasadą jest spoczywający na Państwie stronie Konwencji obowiązek wydania dziecka zgodnie z jej art. 12, zaś w szczególnych wypadkach określonych w art. 13 obowiązek ten nie musi być wykonany. Zgodnie z lit. b ust. 1 art. 13 Konwencji haskiej, jest to możliwe jedynie w sytuacji, gdy, po pierwsze, istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, a ponadto, po drugie, okoliczność taka zostanie wykazana przez osobę, instytucję bądź organizację sprzeciwiającą się wydaniu dziecka. Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

W niniejszej sprawie okoliczności przemawiające za naruszeniem powyższych nie tylko nie zostały wykazane, lecz ponadto w tym zakresie Rzecznik Praw Dziecka nie wykazał oczywistej zasadności skargi kasacyjnej i naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 12 Konwencji haskiej przez jego niewłaściwe zastosowanie. Przeciwnie, postanowienie to zostało przez Sąd *ad quem* zastosowane w sposób właściwy, tj. poprzez nakazanie zapewnienia powrotu małoletnich dzieci do Luksemburga, z którego zostały bezprawnie uprowadzone. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany podstawami kasacyjnymi, a w konsekwencji niewskazanie przez Rzecznika Praw Dziecka w treści skargi naruszenia art. 13 ust. 1 lit. b bądź art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej sprawia, iż nie jest możliwe wydanie rozstrzygnięcia opartego na ocenie zarzutu naruszenia tych postanowień. Tymczasem to one mogłyby w zakresie ustalenia możliwości odmowy wydania małoletnich dzieci mieć w niniejszej sprawie znaczenie kluczowe i ewentualnie wpływać na ustalenie, czy w okolicznościach niniejszej sprawy istniały przesłanki do jego zastosowania.

Ponadto uzasadnienie skargi kasacyjnej nie opiera się na zarzutach naruszenia prawa materialnego, lecz w istocie stanowi polemikę z ustaleniami

faktycznymi oraz ich oceną, dokonaną przez biegłych oraz Sąd *ad quem*. Tymczasem podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.). Zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem kwestionowania wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny (postanowienie Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 2020 r., sygn. akt I CSK 686/19, niepublikowane).

Skarżący w niniejszej sprawie nie wykazał, aby uczestniczka wykazała w sposób niebudzący wątpliwości, tj. uzasadniający zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej odmowę wydania dziecka, zaś Sąd drugiej instancji bezpodstawnie okoliczność taką pominął, tym samym niezasadnie odmawiając odstąpienia od nakazu wydania, o którym mowa w art. 12 Konwencji. Co więcej, Sąd rzeczowo uargumentował rozstrzygnięcie, wskazując na okoliczności oraz kryteria i przesłanki, którymi kierował się zmieniając orzeczenie Sądu pierwszej instancji. Uzupełnił również postępowanie dowodowe, dopuszczając dodatkowo dowód z opinii biegłych [...] Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów przy Sądzie Okręgowym w W.. Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw dla uznania, iż Sąd drugiej instancji nie przeprowadził analizy sprawy w sposób dogłębny w celu ochrony najlepszych interesów dzieci czy też nienależycie zbadał wnioski przedstawiane przez uczestników (zob. decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 września 2019 r., skarga nr 4993/15, B.S. przeciwko Polsce). Sąd dokonał koniecznych ustaleń w sposób zgodny z najlepszymi interesami dzieci w granicach dopuszczalnych regulacją Konwencji haskiej, badając, czy ma miejsce „poważne ryzyko” (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 maja 2019 r., skarga nr 49450/17, O.C.I. i inni przeciwko Rumunii).

Wykładnia postanowień konwencyjnych powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który konsekwentnie przyjmuje, że wyjątki od tzw. zasady powrotu na podstawie Konwencji haskiej powinny być interpretowane ściśle, zaś okoliczności przedstawione przed sądem krajowym powinny w sposób obiektywny wykluczać możliwość powrotu dziecka do Państwa strony Konwencji, z którego

zostało uprowadzone (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19 lipca 2016 r., skarga nr 2171, G.N. przeciwko Polsce). Ponadto, jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 1 marca 2016 roku (skarga nr 30813/14 K.J. przeciwko Polsce), wyjątek, o którym mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczy wyłącznie sytuacji wykraczającej poza to, czego można by racjonalnie oczekiwać, że dziecko zniesie. Natomiast zagadnienia dotyczące pieczy oraz kontaktów z dziećmi nie powinny stanowić przedmiotu oceny w postępowaniu prowadzonym na podstawie postanowień Konwencji haskiej (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 566/10, niepublikowane).

Trafnie przypomniał Sąd *ad quem*, iż z celami i normami Konwencji haskiej z 1980 r. nie można pogodzić usankcjonowania sytuacji, w której jeden rodzic bezprawnie uprowadza dzieci, a następnie samowolnie organizuje dzieciom warunki do stałego zamieszkiwania w swoim kraju pobytu. Z kolei wykazanie okoliczności uzasadniających odmowę wydania na podstawie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej spoczywało na uczestniczce, która ich nie wykazała (na co także zwrócił uwagę w niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji).

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Apelacyjny praw dziecka, a to poprzez naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego wskazanych w skardze kasacyjnej. Sąd bowiem w motywach rozstrzygnięcia, na podstawie opinii biegłych, odniósł się do stanowiska małoletnich dzieci w sprawie, wskazując, że zgromadzone dowody nie dają podstawy do stwierdzenia istnienia poważnego ryzyka narażenia małoletnich dzieci na jakąkolwiek szkodę lub pozostawanie przez nie w sytuacji nie do zniesienia w razie ich powrotu do Luksemburga. Nie wykazano okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem istnienia zagrożenia ich życia lub zdrowia, przemocą fizyczną lub psychiczną, brakiem zaspokojenia elementarnych potrzeb. Jest oczywiste, że każda kolejna zmiana otoczenia, w tym głównego opiekuna - osoby sprawującej faktycznie władzę rodzicielską i pieczę nad dzieckiem może wpływać negatywnie na jego rozwój, podobnie jak niewykonywanie tej władzy przez oboje rodziców. Same jednak te okoliczności nie stanowią wystarczającego argumentu przemawiającego za uznaniem istnienia przesłanek, o których stanowi art. 13

Konwencji haskiej, a które stanowiłyby okoliczności z uwagi na dobro dziecka uzasadniające odmowę jego wydania.

Wyrażenie woli przez dziecko w zakresie pozostania lub zgody na powrót nie jest również dla sądu wiążąca i to do sądu *meriti* należy ocena w tym zakresie, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy, w tym dojrzałości małoletniego dziecka, jego stosunku do obojga rodziców, prawidłowość kontaktów, więź emocjonalną, jak również samodzielność w wyrażaniu poglądów i własnej woli, a w szczególności zakresu ewentualnego wpływu rodzica, pod władzą faktyczną którego pozostaje. Dobro dziecka każdorazowo powinno być przy tym oceniane obiektywnie w realiach konkretnej sprawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 23 września 2005 r., sygn. akt III CSK 13/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 76, z dnia 24 listopada 2005 r., sygn. akt IV CSK 241/05 niepublikowany; 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt V CSK 11/06, niepublikowany; 8 października 2009 r., sygn. akt II CSK 222/09, niepublikowany). Jednocześnie, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 17/00, wykazanie, że sąd naruszył art. 233 § 1 k.p.c. oraz fakt, że mogło to mieć istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być zastąpione odmienną interpretacją co do dowodów zebranych w sprawie, jeśli jednocześnie strona nie wykaże, iż ocena przyjęta przez sąd drugiej instancji za podstawę rozstrzygnięcia, przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa. Wbrew stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu skargi kasacyjnej Sąd *ad quem* w motywach postanowienia dokonał wszechstronnej i samodzielnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W każdym zaś razie nie ma podstaw do stwierdzenia, iż materiał ten uzasadnia tezę, jakoby ojciec małoletnich dzieci nie był w stanie w sposób prawidłowy sprawować opieki nad dziećmi. Ponadto argumentacja zawarta w treści uzasadnienia skargi kasacyjnej odwołuje się przede wszystkim do zeznań i okoliczności powołanych przez uczestniczkę -

matkę małoletnich dzieci. Pomijając fakt, iż chodzi o argumenty odwołujące się do okoliczności faktycznych sprawy oraz ich oceny, należy pamiętać, że nie jest rolą organu publicznego wspieranie jednej ze stron (uczestników) postępowań sądowych i bezkrytyczne przyjmowanie jako wiarygodne i rzetelne (obiektywne) stanowisk tego podmiotu. Rzecznik Praw Dziecka nie reprezentuje bowiem ani nie zastępuje w postępowaniu kasacyjnym uczestników rodziców dziecka (zob. art. 398<sup>3</sup> § 2 in fine k.p.c.).

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 286 k.p.c., sąd może, lecz nie musi, zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych, jeżeli zachodzi taka potrzeba, a więc w szczególności wtedy, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. Sąd nie ma zaś obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego czy też opinii instytutu tylko z tej przyczyny, że dotychczasowa opinia była dla strony (uczestnika) niekorzystna (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2016 r., sygn. akt V CSK 262/15, niepublikowany, z 10 lipca 2020 r., sygn. akt II CSK 558/18, niepublikowany).

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jakoby Sąd odwoławczy zniweczył możliwość jasnego i klarownego ustalenia, że dzieci kategorycznie sprzeciwiają się powrotowi do Luksemburga, a jednocześnie mają ku temu racjonalne powody. Stanowisko małoletnich dzieci zostało już bowiem w sprawie ustalone i poddane ocenie, nie wykazano zaś potrzeby ponownego jego wskazywania ani precyzowania. Okoliczność ta została w toku postępowania wyjaśniona w sposób umożliwiający dokonanie oceny stanowiska małoletnich dzieci przez Sąd.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł, jak w sentencji.