

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku M. S.

z udziałem K. O.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Szczecinie

o nakazanie powrotu dziecka,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 30 września 2022 r.,

skarg kasacyjnych Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Dziecka

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 16 marca 2021 r., sygn. akt I ACa 60/21,

**1. uchyla zaskarżone postanowienie i oddala apelację wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 listopada 2020 r., sygn. akt X RNs 201/20,**

**2. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki K. O. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej jej w postępowaniu apelacyjnym przez adwokata M. N.,**

**3. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki K. O. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 10 listopada 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił wniosek M. S. o nakazanie uczestniczce K. O. zapewnienia powrotu małoletniego A. S. do miejsca jego stałego pobytu w Holandii.

Sąd ustalił, że wnioskodawca i uczestniczka, oboje mający obywatelstwo polskie, poznali się w Holandii w październiku 2013 r. Uczestniczka pojechała tam w celach zarobkowych i zatrzymała się u swojej siostry. Wnioskodawca i uczestniczka niebawem zdecydowali, że zamieszkają razem, co uczynili w grudniu 2013 r. Uczestniczka zrezygnowała wówczas z dotychczasowej pracy, ponieważ wspólne miejsce zamieszkania znajdowało się ok. 70 km od miejsca jej zatrudnienia. W nowym miejscu podjęła kolejną pracę, jednak zrezygnowała z niej, kiedy wnioskodawca zgodził się ją utrzymywać i zaczął przelewać na jej konto środki, którymi mogła swobodnie dysponować. Od 2014 r. partnerzy pozostawali w zalegalizowanym związku partnerskim. Po dwóch latach wspólnego pożycia wnioskodawca i uczestniczka zdecydowali się na dziecko. W dniu [...] 2017 r. w V. (Holandia) urodził się ich syn – A. S.. Władza rodzicielska została powierzona obojgu rodzicom w 13 kwietnia 2017 r. na podstawie wpisu do Rejestru Władzy Rodzicielskiej.

Po urodzeniu dziecka uczestniczka nie dawała sobie rady z opieką nad nim i codziennymi obowiązkami. Wnioskodawca długo pracował, nie było go w domu całymi dniami. Między partnerami zaczęły się kłótnie. W czasie jednej z nich wnioskodawczyni wykrzyczała, że wyjedzie do Polski. Wnioskodawca odpowiedział wówczas - „To jedź!”.

W 2019 r., w czasie, kiedy wnioskodawca był w pracy, uczestniczka spakowała się i opuściła wspólne mieszkanie. Zatrzymała się u siostry. Wcześniej nie informowała wnioskodawcy, że postanowiła go zostawić i wyjechać na stałe do Polski.

Wnioskodawca - po stwierdzeniu, że uczestniczki i syna nie ma - ustalił, gdzie przebywają i pojechał pod dom siostry uczestniczki, by zobaczyć syna. Uczestniczka nie zgodziła się na ich spotkanie i zawiadomiła policję.

Funkcjonariusz policji wszedł do domu i wyniósł dziecko na zewnątrz. Wówczas wnioskodawca ostatni raz widział syna. Następnego dnia wnioskodawca nie zastał już partnerki ani syna u jej siostry. Uczestniczka nie odbierała telefonów. Jej matka powiedziała wnioskodawcy, że córka jest już z dzieckiem w Polsce.

Po przyjeździe uczestniczka i małoletni A. zamieszkali u matki uczestniczki i nadal tam pozostają. Uczestniczka pracuje, zarabia ok. 2000 zł miesięcznie. Radzi sobie z codziennymi obowiązkami i opieką nad synem. Jej matka jest emerytką.

Wnioskodawca prawomocnym wyrokiem z 12 maja 2017 r. został skazany przez Sąd Rejonowy w Międzyrzeczu na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa wprowadzanie do obrotu i uczestniczenie w obrocie substancją psychotropową (amfetaminą), a także udzielanie takich substancji. W czasie wspólnego pożycia strony razem zażywały środki odurzające w postaci marihuany.

Z orzeczonej kary wnioskodawcy pozostały do odbycia 2 lata i 3 miesiące. 2 października 2019 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wystawił europejski nakaz aresztowania wnioskodawcy. Prokuratura Okręgowa w Amsterdamie 4 stycznia 2020 r. zawiesiła postępowanie wszczęte na podstawie tego nakazu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż miejscem stałego pobytu małoletniego bezpośrednio przed uprowadzeniem była Holandia, wnioskodawca miał prawo do opieki nad synem i je wykonywał. Nawet jeśli nie podejmował osobistych starań, nie przygotowywał posiłków, nie opierał dziecka itp., to było to skutkiem przyjętego pomiędzy partnerami podziału ról. Wnioskodawca pracował i zarabiał środki na utrzymanie, a uczestniczka zajmowała się domem i synem. Uprowadzenie małoletniego przez matkę miało charakter bezprawny.

Przyczyną oddalenia wniosku było uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że zachodzi podniesiona przez uczestniczkę przesłanka z art. 13 lit. b) Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 i 529 – dalej: „Konwencja haska”), bowiem istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Sąd ocenił jako prawdopodobne twierdzenia uczestniczki na temat związków wnioskodawcy z narkotykami,

zważywszy na jego skazanie za przestępstwa związane z udziałem w procederze wprowadzania do obrotu substancji psychotropowych. Przyjął, iż tego rodzaju sytuacja sama w sobie zagraża dobru dziecka.

Jednocześnie podkreślił, iż wnioskodawca uchyla się od odbycia orzeczonej kary pozbawienia wolności, że wystawiono europejski nakaz jego aresztowania i na jego podstawie toczy się postępowanie na terenie Holandii. Wprawdzie postępowanie zostało zawieszone, a wnioskodawca twierdzi, że nie zostanie wydany przez Holandię na podstawie wystawionego przez Polskę nakazu aresztowania, jednak – zdaniem Sądu - nie można przewidzieć rezultatu tego postępowania, ani przyjąć, że stan jego zawieszenia będzie trwał aż do przedawnienia kary w 2032 r. Sąd uznał, że po powrocie małoletniego A. do Holandii może dojść do sytuacji, w której nastąpi zatrzymanie i wydanie wnioskodawcy do Polski, a dziecko zostanie oddane pod opiekę państwa holenderskiego, skoro uczestniczka deklaruje, że nie wróci do Holandii. Sąd podkreślił, że nakazując powrót dziecka, musi wziąć pod uwagę, do kogo konkretnie dziecko powraca. Brak obojga rodziców postawiłby czteroletnie i wymagające całodobowej opieki dziecko w sytuacji opisanej w art. 13 lit. b) konwencji.

W apelacji od postanowienia Sądu Okręgowego wnioskodawca zarzucił naruszenie art. 13 lit. b) Konwencji haskiej przez jego zastosowanie, pomimo braku przesłanek po temu; zarzucił też dowolną ocenę dowodów, polegającą na potraktowaniu zachowań wnioskodawcy sprzed 10 lat za podstawę ustalenia, że wnioskodawca stwarza zagrożenie dla małoletniego syna.

Postanowieniem z 16 marca 2021 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżone postanowienie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że nakazał K. O. zapewnienie powrotu małoletniego A. S., urodzonego [...] 2017 r. do Królestwa Niderlandów w terminie 14 dni od uprawomocnienia się postanowienia (pkt I) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt I, II i III).

Sąd drugiej instancji podzielił w większości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji i przyjął je za własne. Inaczej ocenił jednak znaczenie wyroku skazującego wnioskodawcę na karę pozbawienia wolności, a także

postępowania toczącego się na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Zdaniem tego Sądu, z przedstawionych dokumentów wynikało, iż Prokuratura Okręgowa w Amsterdamie nakazała z dniem 14 stycznia 2020 r. zawieszenie postępowania w sprawie aresztowania i wydania wnioskodawcy Polsce. Uczestniczka nie wykazała, by od tego czasu sytuacja ulegała zmianie. W związku z tym Sąd przyjął, iż wnioskodawca przebywa na wolności, wykonując nałożone przez prokuratora obowiązki, choć postępowanie nadal trwa. O tym jakie czynności będą przez organy holenderskie podejmowane, kiedy i jakie decyzje zapadną w stosunku do wnioskodawcy nie sposób aktualnie przesądzić. Stan faktyczny na dzień zamknięcia rozprawy nie uzasadniał - zdaniem Sądu - przyjęcia, iż wnioskodawca nie będzie mógł wykonywać czynności opiekuńczych w stosunku do syna po jego powrocie do Holandii.

Sąd zaznaczył też, że uczestniczka przez kilka lat przebywała i pracowała w Holandii, miała tam znajomych i rodzinę, poznała miejscowe zwyczaje. Konflikt z wnioskodawcą, czy nawiązane obecnie relacje zawodowe i pomoc ze strony matki to okoliczności, których Sąd Apelacyjny nie uznał za wystarczające usprawiedliwienie odmowy wyjazdu z dzieckiem.

Poza tym Sąd Apelacyjny przyjął, że materiał procesowy nie wskazywał na agresywne zachowanie wnioskodawcy wobec dziecka, zaniedbania opiekuńcze z jego strony, czy nadużywanie władzy rodzicielskiej w inny sposób. Nie twierdziła tak nawet uczestniczka. Obrót narkotykami i ich nadużywanie przez wnioskodawcę pozostawało w dużej mierze w sferze domysłów uczestniczki.

Sąd uznał, iż z samego przedmiotu postępowania karnego prowadzonego w Polsce, obejmującego czyny wnioskodawcy z 2011 r., automatycznie nie sposób wyprowadzać wniosku o kontynuowaniu działalności przestępczej wiele lat później i na tej podstawie przyjmować istnienie zagrożeń dla dziecka w roku 2021.

Ostatecznie Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że uczestniczka nie dowiodła nie tylko istnienia poważnego niebezpieczeństwa naganego postępowania wnioskodawcy wobec dziecka po jego powrocie do Holandii, ale także niedostępności w tym państwie rozwiązań o charakterze pomocowym czy niemożności skorzystania z nich. Tymczasem to brak realnej ochrony

po powrocie do państwa stałego pobytu dziecka jest jednym z elementów potwierdzających wystąpienie przesłanki z art. 13 lit. b) Konwencji haskiej. Wyżej przedstawione argumenty uzasadniały zmianę zaskarżonego apelacją postanowienia Sądu pierwszej instancji.

Od postanowienia Sądu Apelacyjnego skargi kasacyjne wnieśli Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Dziecka - zaskarżając je w całości.

Prokurator Generalny oparł swoją skargę jedynie na podstawie naruszenia prawa materialnego. Zarzucił naruszenie art. 13 lit. b) Konwencji haskiej w zw. z art. 3 pkt. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) poprzez ich niezastosowanie.

Rzecznik Praw Dziecka skorzystał z obydwu podstaw skargi kasacyjnej przewidzianych w art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Naruszenie prawa materialnego upatrywał w niezastosowaniu art. 13 lit. b) Konwencji haskiej, a w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniu art. 12 tej Konwencji, w związku z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, w związku z art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) oraz z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP. Zarzucił także niewłaściwą wykładnię art. 13 lit. b) Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zarzuty procesowe skierował przeciwko dostrzeżonym naruszeniom art. 232 zd. 2 w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz w zw. z preambułą Konwencji haskiej.

We wnioskach zarówno Prokurator Generalny, jak i Rzecznik Praw Dziecka domagali się uchylenia i zmiany zaskarżonego postanowienia przez oddalenie wywiedzionej przez wnioskodawcę apelacji, ewentualnie uchylenia w całości zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prokuratora Generalnego uczestniczka postępowania przyłączyła się do wniosku o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji uczestnika postępowania; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności rozpatrzenia wymagają zarzuty naruszenia przepisów postępowania, ich istotą jest bowiem twierdzenie, że sprawa nie została należycie wyjaśniona na skutek niezbadania w toku postępowania związków wnioskodawcy z narkotykami, który to wątek – zdaniem skarżącego Rzecznika Praw Dziecka – był kluczowy do ustalenia, czy wnioskodawca używał środków odurzających i czy stosował przemoc w rodzinie. Zarzucił też, że Sąd Apelacyjny bezzasadnie zaniechał zasięgnięcia za pośrednictwem Organu Centralnego informacji dotyczących sytuacji społecznej dziecka w kontekście aktualnego zachowania wnioskodawcy w miejscu stałego pobytu dziecka, pomimo, że ma obowiązek wziąć te informacje pod uwagę zgodnie z art. 13 zd. 3 Konwencji haskiej. Zdaniem skarżącego w ten sposób można by wyjaśnić, czy wnioskodawca będzie w stanie zapewnić synowi prawidłową opiekę, bezpieczeństwo emocjonalne i odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dziecka.

Zarzuty te nie są uzasadnione. Oddalenie wniosków dowodowych umotywowane zostało przez Sąd Okręgowy w Szczecinie istotą okoliczności, które chciała za ich pomocą wykazać uczestniczka, tj. że jest ona lepszym rodzicem niż wnioskodawca oraz jakie relacje panowały pomiędzy partnerami w związku. Sąd wyjaśnił, że nie bada się tych okoliczności w sprawie o nakazanie powrotu dziecka, ponieważ kwestia, które z rodziców ma lepsze predyspozycje opiekuńcze i wychowawcze należy do sądu miejsca stałego pobytu dziecka, nie zaś do sądu orzekającego o przywróceniu stanu sprzed uprowadzenia dziecka (k. 497 akt podstawowych sprawy). Niezrozumiałe jest więc stawianie w skardze kasacyjnej innych hipotez co do przyczyn oddalenia wniosków, sprzecznych z motywami przytoczonymi przez Sąd pierwszej instancji, i wywodzenie z nich twierdzeń o niewyjaśnieniu sprawy.

Celem postępowania mającego zapewnić powrót bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka jest - według Konwencji haskiej - zapobieganie podejmowaniu takich działań poprzez stworzenie sprawnego i uproszczonego trybu szybkiego przywrócenia stanu poprzedniego przez zapewnienie powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu i poszanowania praw do opieki i odwiedzin określonych przez ustawodawstwo jednego z państw przyjmujących Konwencję przez pozostałe umawiające się państwa. Taka metoda uporządkowania sytuacji dziecka uznana została w przepisach Konwencji haskiej za właściwą z punktu widzenia jego dobra, uznawanego za przewodnią ideę przyjętych rozwiązań i wykładanego w sposób przewidziany w Konwencji o prawach dziecka, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W ten sam sposób ujmuje prawa dziecka Konstytucja RP w art. 72 ust. 1 i 2. Przepisy Konwencji haskiej mają za zadanie pozbawienie sprawcy bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka możliwości zapewnienia sobie drogą faktów dokonanych możliwości korzystania z wybranego przez siebie sądu w sprawach dotyczących dziecka (zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 września 2018 r., C-325 PPU, Hampshire County Council przeciwko C.E. i N.E. i powołane w nim orzecznictwo). Sądem właściwym pozostaje sąd państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu. Takie założenie wyklucza rozpatrywanie przez sąd państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone, rozstrzygający o jego powrocie do państwa stałego pobytu, zagadnień dotyczących opieki, miejsca stałego pobytu czy kontaktów z dzieckiem, gdyż należą one do właściwości sądu państwa jego stałego pobytu (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2016 r., nr 30813/14, K.J. przeciwko Polsce, uchwałę Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51 czy postanowienia tego Sądu z 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60). Dlatego nieuzasadnione są również zarzuty materialnoprawne oparte na twierdzeniu, że istnieje ryzyko, iż wnioskodawca nie będzie należycie sprawował opieki nad synem. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów europejskich przyjmuje się, że odmowę nakazania powrotu dziecka w oparciu o art. 13 lit. b) Konwencji haskiej uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, lub inna sytuacja, która



stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody bądź powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być poważne. Powoływanymi przykładami przypadków, w których może zachodzić takie ryzyko, są np. przypadki przemocy wobec dziecka lub jego seksualnego wykorzystywania w miejscu stałego pobytu albo patologicznych zachowań na tle uzależnienia lub choroby psychicznej wnioskodawcy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45 i cytowane tam orzecznictwo).

Pamiętać też należy, że Sąd Najwyższy nie jest sądem faktów, lecz sądem prawa (art. 398<sup>13</sup> § 2 i 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), co oznacza, że nie prowadzi własnego postępowania dowodowego (za wyjątkiem konieczności badania, czy w postępowaniu drugoinstancyjnym nie doszło do nieważności postępowania), a podstawą kontroli w postępowaniu kasacyjnym, czy sąd drugiej instancji należycie wyłożył i zastosował przepisy prawa, jest stan faktyczny, który został ustalony i obejmował okoliczności przyjęte za bazę rozstrzygnięcia dokonanego w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy nie sprawdza prawidłowości oceny materiału dowodowego, ani dokonanych ustaleń. Jedynie w ramach sprawdzania prawidłowości prowadzonego postępowania może stwierdzić, że ustalenia były dotknięte wadliwością wynikającą z uchybień proceduralnych w jego toku.

W rozpatrywanej sprawie Rzecznik Praw Dziecka wskazywał na nieskorzystanie przez Sąd Apelacyjny z możliwości zasięgnięcia za pośrednictwem Organu Centralnego państwa stałego pobytu dziecka informacji dotyczących jego sytuacji społecznej w tym wiedzy o zachowaniu wnioskodawcy w związku z ujawnionym w toku postępowania prawdopodobieństwem nadużywania środków odurzających przez wnioskodawcę. Zgodnie jednak z art. 13 *in fine* Konwencji haskiej, sądy orzekające w sprawie powrotu bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka nie mają obowiązku występowania o tego rodzaju informacje z urzędu, tym bardziej, że twierdzenia uczestniczki w zakresie odnoszącym się do zażywania narkotyków zostały negatywnie ocenione przez Sąd Apelacyjny jako wynikające jedynie z jej zeznań i wątpliwe. Tymczasem to na uczestniczkę ciążył obowiązek wykazania, że zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 13 lit. b) Konwencji. Rzecznik zarzucił niewłaściwą

wykładnię art. 13 lit. b) Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na skutek nieprzyjęcia za przyczynę uzasadniającą odmowę nakazania powrotu A. S. do Holandii istnienia prawdopodobieństwa, że wnioskodawca zażywa środki odurzające oraz wprowadza je do obrotu i z tego powodu istnieje poważne ryzyko, że nie będzie należycie sprawował opieki nad synem. W świetle ustaleń Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie przystawał do podstawy faktycznej.

Uzasadniony natomiast okazał się zarzut niezastosowania art. 13 lit. b) Konwencji w powiązaniu z innymi przepisami podniesiony przez obydwu skarżących oparty na twierdzeniu, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka do Holandii naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, co wynika z faktu, iż w Holandii zagrażałoby mu umieszczenie w pieczy zastępczej, gdyby wobec wnioskodawcy wykonany został europejski nakaz aresztowania wydany przez polski sąd w celu doprowadzenia do wykonania wobec niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w 2017 r. w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy, z której pozostało mu do odbycia 2 lata i 3 miesiące. Sąd Apelacyjny uznał, że ryzyko aresztowania wnioskodawcy i wydania go Rzeczypospolitej Polskiej nie jest zdarzeniem wystarczająco poważnym, ponadto zaś dziecko może wrócić do Holandii ze swoją matką, która nie może swojej niechęci do towarzyszenia A. skutecznie przeciwstawić wynikającemu z art. 12 Konwencji haskiej obowiązkowi powrotu dziecka do kraju stałego pobytu. Ponieważ jednak sądy nie dysponują uprawnieniem do wymuszenia wyjazdu wraz z dzieckiem rodzica uprowadzającego, ocenę sytuacji w jakiej znajdzie się dziecko w razie nakazania jego powrotu należy poddać ocenie przy założeniu, że opiekę nad nim – przynajmniej do czasu rozpatrzenia tej kwestii przez właściwy sąd – przejmie tam ojciec.

Postępowanie o wykonanie europejskiego nakazu aresztowania wobec wnioskodawcy zostało wprawdzie zawieszone, jednak zawieszenie nie daje gwarancji, że postępowanie nie może zostać w każdej chwili podjęte, a wnioskodawca zostanie na podstawie tego nakazu aresztowany, co spowodowałoby konieczność umieszczenia A. – przynajmniej tymczasowo - w pieczy zastępczej. Niewątpliwie występują też wskazane w skargach kasacyjnych

konsekwencje poszukiwania wnioskodawcy w celu wdrożenia kary pozbawienia wolności, takie jak poważne ryzyko aresztowania go i skierowania do odbycia kary w razie przyjazdu do Polski, a także zakaz wyjazdu z Holandii. Wynikający z urzędowego dokumentu obowiązek aresztowania i wydania wnioskodawcy stwarza więc realne, poważne zagrożenie, że jego 5-letni syn może nagle trafić do obcych ludzi, mówiących w nieznanym mu języku. Takie zagrożenie, w istocie o charakterze stałym, uznać należy za dostatecznie poważne zagrożenie, by wypełnić kryteria z art. 13 lit. b) Konwencji. W każdej chwili mogą bowiem ustać przyczyny będące podstawą zawieszenia tymczasowego aresztowania wobec wnioskodawcy przez Prokuraturę Okręgową w Amsterdamie. Również wykorzystanie środków pomocowych przewidzianych w kraju, do którego dziecko ma wrócić - przynajmniej w odniesieniu do dziecka małego, pozostającego w stałym kręgu bliskich osób - może stać się źródłem traumy nie do zniesienia.

Z tych przyczyn, stwierdzając nieprawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu w powiązaniu z przepisami nakazującymi ochronę interesu dziecka, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>16</sup> w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i orzekł co do istoty sprawy w ten sposób, że na podstawie art. 385 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił apelację wnioskodawcy jako bezzasadną. O kosztach postępowania Sąd Najwyższy orzekł na podstawie 108 § 1 w zw. z art. 520 § 3, art. 391 § 1, 398<sup>21</sup> i art. 13 § 2 k.p.c.

[as]