

POSTANOWIENIE

12 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Dariusz Zawistowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 12 kwietnia 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 30 marca 2023 r., I ACa 1983/22,
w sprawie z wniosku S. B.
z udziałem A. S.
przy udziale Prokuratora i Rzecznika Praw Dziecka
o nakazanie powrotu dziecka,

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) ustala, że każdy z uczestników postępowania ponosi koszty związane ze swym udziałem w postępowaniu kasacyjnym.**

Grzegorz Misiurek Dariusz Dończyk Dariusz Zawistowski

[PG]

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 12 października 2022 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił wniosek S. B. złożony na podstawie przepisów Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528, dalej: „Konwencja haska”) o nakazanie powrotu małoletniej K. B. do Norwegii.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że A. S. i S. B. poznali się w 2018 r. w Polsce. W 2019 r. zamieszkali wspólnie w Norwegii w miejscowości K.. 22 czerwca 2020 r. urodziła się ich córka K. B.. Oboje partnerzy pracowali w firmie sprzątającej w Norwegii. Wnioskodawca osiągał wyższe dochody. Po urodzeniu dziecka uczestniczka przestała pracować i pozostawała wraz z dzieckiem na utrzymaniu S.B. Para utrzymywała kontakty towarzyskie z Ż. R. i M. R., którzy są rodziną S. B.. W trakcie ciąży pomiędzy A. S. a S. B. dochodziło do kłótni i nieporozumień. Wnioskodawca zarzucał partnerce, że niewłaściwie zachowuje się w ciąży, pije alkohol i pali papierosy. Miał pretensję, że na nim spoczywa obowiązek załatwiania wszystkich spraw urzędowych w Norwegii. Uczestniczka zarzucała S. B. bierność w zakresie finansowym, niepodejmowanie przez niego dobrej pracy. Zarzuciła mu też stosowanie wobec niej przemocy fizycznej i psychicznej oraz brak regularnej pomocy. Po narodzinach dziecka sytuacja pomiędzy partnerami nie ulegała poprawie. Ich relacje pogarszały się. Coraz częściej dochodziło do awantur. Wnioskodawca zarzucał uczestniczce, że źle opiekuje się dzieckiem. Krytykował ją za niewłaściwe karmienie córki. Nie zgadzał się z nieszczepieniem dziecka. Do nieporozumień dochodziło również na tle finansowym. S. B. zgłosił się do Centrum Kryzysowego w Norwegii. Rozmawiał z osobami udzielającymi wsparcia osobom z problemami rodzinnymi. Powiedział, że jest poniżany przez partnerkę i źle traktowany. Wnioskodawca kilkakrotnie oprócz wyzwisk i kłótni dopuścił się przemocy fizycznej wobec uczestniczki. Już po narodzinach dziecka strony pokłóciły się o stół. Wnioskodawca uderzył stołem o podłogę, wyrwał nogę od stołu i uderzył nią uczestniczkę w udo. Zdeptał również telefon uczestniczki. A. S. za pomocą tableta zadzwoniła do swojej siostry mieszkającej w Anglii, aby ta powiadomiła Ż. R., mieszkającą w Norwegii z prośbą o zabranie uczestniczki i dziecka do siebie. Po tym zdarzeniu uczestniczka wraz z małoletnią córką mieszkały u Ż. R. przez około trzy tygodnie. Wnioskodawca odwiedzał partnerkę i dziecko. Przynosił kwiaty, przeproszał. Uczestniczka wróciła do wspólnego mieszkania. Relacje pomiędzy partnerami nie uległy jednak poprawie. Nadal dochodziło do utarczek słownych i awantur. Wnioskodawca coraz rzadziej pomagał w opiece nad dzieckiem. Wielokrotnie wychodził z domu rano i wracał wieczorem. Uczestniczka zajmowała się córką, mimo że wnioskodawca nie pracował od

grudnia 2020 r. i pobierał zasiłek dla bezrobotnych. Strony utrzymywały się z zasiłków otrzymywanych w Norwegii i dorywczej pracy wnioskodawcy.

A. S. w czerwcu 2021 r. wyjechała do Polski do rodziny. Strony wspólnie uzgodniły, że chrzest małoletniej odbędzie się w Polsce. Przy okazji uczestniczka miała odbyć kurs na prawo jazdy. W lipcu 2021 r. wnioskodawca przyjechał do Polski. Uczestniczka zorganizowała uroczystość chrzcin, wnioskodawca partycypował w części kosztów. W czasie jazdy samochodem doszło pomiędzy nimi do kłótni. S. B. uderzył wówczas pięścią w rękę A. i wbił jej paznokcie w ramię. Chrzciny K. odbyły się 25 lipca 2021 r. Wnioskodawca zabrał pieniądze otrzymane na prezent i następnego dnia wrócił do Norwegii.

W sierpniu 2021 r. uczestniczka z małoletnią pojechały na tydzień do matki wnioskodawcy do domu rodzinnego w C.. Wnioskodawca przyjechał wówczas na kilka dni. Widział się z córką 3 dni, ostatni raz 30 sierpnia 2021 r. Podczas pobytu S. B. w Polsce doszło do kłótni pomiędzy partnerami. Wnioskodawca znieważał uczestniczkę. Zarzucał jej, że nic nie potrafi osiągnąć sama. Uczestniczka powiedziała mu wówczas, że zostaje z dzieckiem w Polsce na stałe. S. B. wrócił sam do Norwegii. Podczas pobytu małoletniej z matką w C. zostały one zameldowane na pobyt stały. Meldunek miał na celu otrzymanie świadczeń na dziecko w Norwegii. S. B. i A. S. nie kontaktowali się ze sobą. 12 października 2021 r. wnioskodawca zadzwonił do uczestniczki, aby spakowała siebie i dziecko, bo następnego dnia, tj. 13 października 2021 r. zabiera ich na kilka dni w B.. Uczestniczka nie zgodziła się na wspólny wyjazd. W tym samym miesiącu wnioskodawca poinformował uczestniczkę, że została zapisana na kurs języka norweskiego w Norwegii. Odbyło się to bez jej wiedzy i zgody. W październiku 2021 r. S. B. zgłosił się do lekarza rodzinnego w celu konsultacji jego zdrowia psychicznego. 11 listopada 2021 r. wnioskodawca chciał spotkać się z córką. Do spotkania jednak nie doszło. A. S. zaproponowała mu spotkanie z córką następnego dnia, ale wnioskodawca nie przyjechał. Uczestniczka dostała jednak telefon z Policji, że utrudnia kontakty małoletniej z ojcem. Po tym wydarzeniu S. B. nie dążył do kontaktów z córką. W grudniu 2021 r. uczestniczka skontaktowała się z

wnioskodawcą, aby spotkał się z córką w czasie Świąt Bożego Narodzenia. S. B. zignorował tę wiadomość.

W grudniu 2021 r. A. S. wszczęła przed Sądem Rejonowym w Kielcach sprawę o alimenty. S. B. został zobowiązany przez Sąd do łożenia na rzecz swojej córki alimentów w kwocie po 500 zł miesięcznie. W toku tego postępowania strony odbyły spotkania mediacyjne i wówczas wnioskodawca widział się z córką. Ostatni raz widział się z nią w lutym 2022 r. Wnioskodawca dążył do scalenia związku z uczestniczką, ale A. S. 14 lutego 2022 r. poinformowała go, że wraz z dzieckiem zostaje w Polsce na stałe. Po tej informacji S. B. złożył wniosek o powrót dziecka do Norwegii w trybie Konwencji haskiej. Po lutym 2022 r. wnioskodawca nie miał bezpośredniego kontaktu z córką. Jedynie telefonicznie pytał o zdrowie córki. Dziewczynka ma regularny kontakt z babcią ojczystą.

Wnioskodawca ma 32 lata, wykształcenie średnie ogólne. Od 2015 r. mieszka w Norwegii w wynajętym mieszkaniu. Od stycznia 2022 r. pracuje jako serwisant rowerów. Z tego tytułu osiąga miesięcznie wynagrodzenie w wysokości od 20 000 do 22 000 koron. Jest kawalerem. Z A. S. ma małoletnią córkę K.. Posiada jedną córkę z poprzedniego nieformalnego związku – L. B. w wieku 7 lat, która mieszka wraz ze swoją matką w Holandii. Wnioskodawca nie ma żadnego kontaktu z córką L.. Jest zdrowy. Nie był karany. Od października 2021 r. uczęszcza na konsultacje dotyczące jego zdrowia psychicznego.

Podczas badania przez OZSS wnioskodawca zaprezentował się jako osoba zaniepokojona sytuacją wychowawczą córki oraz nieprawidłowościami, do jakich dochodzi w jego ocenie w domu rodzinnym uczestniczki. Deklarował miłość do córki, chęć zapewnienia jej jak najlepszych warunków rozwoju. Cechuje go tendencja do nadmiernie pozytywnej autoprezentacji, maskowania własnych trudności. Ujawnia obniżoną, niestabilną samoocenę. W sytuacjach trudnych jest skłonny do rozpamiętywania dotychczasowych niepowodzeń, odczuwania nasilonego niepokoju, co stara się maskować poprzez usztywnianie swojej postawy, forsowanie swojej opinii. W takich sytuacjach reaguje też w sposób impulsywny i gwałtowny. Jego postawę wychowawczą wobec córki cechuje

poczucie zwiększonej bezradności wychowawczej, niepewności i niepokój w podejściu do spraw dziecka. W sytuacjach problemowych jest skłonny do nadmiernego rygoryzmu i narzucania swojego zdania.

Uczestniczka ma 35 lat, wykształcenie średnie jako technolog żywienia. Obecnie nie pracuje. Poszukuje pracy na 1/4 etatu z uwagi na konieczność opieki nad córką. Utrzymuje się z pomocy MOPS w postaci zasiłków oraz z pomocy rodziców. Mieszka z dzieckiem i swoimi rodzicami w części domu w K., będącej własnością jej ojca. Do dyspozycji ma 3 pokoje. Jest zdrowa, okresowo jedynie przyjmuje leki przeciwalergiczne. W 2019 r. uczestniczka mieszkała w W.. Pracowała w restauracji. Nadużywała wówczas alkoholu. Obecnie spożywa alkohol sporadycznie. Od 16 sierpnia 2016 r. do 4 października 2016 r. była hospitalizowana w Oddziale Psychiatrycznym [...] Centrum Psychiatrii. Rozpoznano u niej zespół paranoidalny. Została wypisana w stanie poprawy, zalecono jej konsultacje i farmakoterapię. Stosowała leki przez około 4 miesiące. Od tamtego czasu nie leczyla się psychiatrycznie. Obecnie jej stan psychiczny jest stabilny. Nie wymaga leczenia psychiatrycznego. Nie stwierdzono u niej choroby psychicznej ani innych zakłóceń psychicznych. Z przeprowadzonego przez biegłych OZSS badania wynika, że jest osobą zamkniętą w sobie, o niskiej samoocenie. Zależy jej na ocenie społecznej, stara się pozytywnie zaprezentować. W codziennym funkcjonowaniu jest mało samodzielna, ujawnia trudność w autonomicznym podejmowaniu decyzji, jest w znacznym stopniu zależna od decyzji i opinii innych. W sytuacjach problemowych unika konfrontacji, nie dąży do rozwiązania sprawy, ujawnia trudność z konstruktywnym radzeniem sobie z problemami. Jest skłonna do reakcji gwałtownych, impulsywnych. Jej oddziaływania wychowawcze cechuje tendencja do odczuwania lęku o córkę i jej bezpieczeństwo, co może utrudniać rozwój samodzielności dziecka. Jest też skłonna do nadmiernej surowości wobec małoletniej w sytuacjach problemowych.

K. B. ma obecnie ukończone 2 lata. Jest zdrowa. Dziewczynka pozostaje pod bezpośrednią pieczą matki, nie uczęszcza do żłobka. Rozwija się prawidłowo. Jest dzieckiem pogodnym, aktywnym, otwartym i ufnym. Jej potrzeby materialne i bytowe są zaspokojone. Warunki mieszkaniowe są dobre. Małoletnia ma własny

pokój, łóżko, szafki z ubraniami i zabawki. Dziewczynka jest zadbana i otoczona właściwą opieką. W domu dziadków macierzystych czuje się bezpiecznie i swobodnie. W trakcie badania przez OZSS małaletnia w relacji z matką była swobodna, pogodna, otwarcie okazywała jej swoje przywiązanie i potrzebę bliskości. Swobodnie podejmowała aktywność zabawową. Małaletnia wykazuje spostrzegawczość, dobrą orientację w zakresie codziennego życia, otoczenia, ma adekwatny zasób umiejętności, wiedzy odpowiedniej do wieku. Wykazuje ciekawość poznawczą, rozwija umiejętności dotyczące mowy komunikacyjnej. Prawidłowo rozwija się w obszarze motorycznym, poznawczym i społecznym. Z uwagi na wiek nie ma świadomości sytuacji rodzinnej, nie pamięta pobytu w Norwegii, gdzie najistotniejszym dla niej, z uwagi na wiek, była bliskość opiekuna codziennego. Dziewczynka związana jest z obojgiem rodziców, ale to matkę wyróżnia emocjonalnie. Równocześnie jednak mimo rozłąki z ojcem i rzadkich spotkań, dziewczynka nie ma trudności w nawiązaniu z nim bliskiej, ciepłej relacji, nie tylko zabawowej. Małaletnia nie ujawnia lęku wobec ojca. Traktuje ojca jako osobę znaną, przytulała się do niego, chętnie siadała mu na kolanach. W trakcie zabawy z ojcem była spontaniczna, zadowolona, nie ujawniała żadnych negatywnych emocji.

Powrót małaletniej K. do Norwegii bez matki naraziłby ją na szkodę psychiczną, fizyczną lub postawił w sytuacji nie do zniesienia. Dziewczynka ma dopiero 2 lata i konieczna jest obecność jej matki, z którą jest silnie emocjonalnie związana. Brak jest podstaw do uznania, że doznałaby ona szkody fizycznej z uwagi na to, że ojciec zadbałby o dziecko, jednakże w sferze emocjonalnej miałyby to negatywne konsekwencje. Jedynie powrót matki z dzieckiem do Norwegii nie wpłynąłby na dziecko negatywnie. Dziewczynka jest jeszcze w takim wieku, że nie nawiązała jeszcze interakcji ze środowiskiem, a najważniejsza dla niej jest osoba opiekuna - środowisko stanowi drugi plan.

Małaletnia jest związana uczuciowo z obojgiem rodziców. Dziewczynka wyróżnia matkę, postrzega ją jako głównego opiekuna. Z nią spędza najwięcej czasu na co dzień. Ojciec jest również ważną osobą dla małaletniej, a rozłąka z nim nie spowodowała trudności w nawiązaniu swobodnego, bliskiego kontaktu. Dziewczynka w towarzystwie ojca nie reaguje niepokojem czy niechęcią. Z uwagi

na wiek nie osiągnęła jeszcze stopnia rozwoju pozwalającego zrozumieć sytuację rodzinną. Najważniejsza dla niej jest bliskość pierwszoplanowego opiekuna, bezpieczny dom i prawidłowa atmosfera. Powrót małoletniej do Norwegii nie naraziłby jej na szkodę fizyczną lub psychiczną i nie postawiłby jej w sytuacji nie do zniesienia. Dziewczynka przebywając z matką traktowałaby tamtejsze środowisko jako naturalne dla niej. Jednakże znaczny problem emocjonalny stanowiłoby ewentualne rozłączenie dziecka z matką, która jest przez nie wyróżniana emocjonalnie i która postrzegana jest jako najważniejszy opiekun. Biegli podkreślili, że silniejsza więź uczuciowa łączy małoletnią z matką, ponieważ to ona dotychczas głównie opiekowała się córką. Wskazali również, że postawy wychowawcze obojga rodziców małoletniej budzą pewne zastrzeżenia zwłaszcza w odniesieniu do S. B.. Ujawnia on bowiem poczucie zwiększonej bezradności wychowawczej, niepewność i niepokój w podejściu do spraw dziecka. W sytuacjach trudnych jest skłonny do nadmiernego rygoryzmu i narzucania swojego zdania. Dotychczas nie zajmował się samodzielnie córką, nie ma doświadczenia w zajmowaniu się dzieckiem, opieką nad nim i wychowywaniem go. Obecnie to matka posiada większe umiejętności w zakresie sprawowania pieczy nad córką. Jednakże uczestniczka wymaga wsparcia psychologicznego, dotyczącego zarówno jej funkcjonowania emocjonalnego, jak i oddziaływań wychowawczych wobec córki. Ujawnia bowiem skłonność do nadopiekuńczości wobec córki oraz nadmiernej surowości w sytuacjach problemowych.

Sąd Okręgowy uznał, że wniosek S. B. o nakazanie powrotu małoletniej K. B. do Norwegii nie mógł być uwzględniony, mimo że doszło do bezprawnego w rozumieniu przepisów Konwencji haskiej zatrzymania małoletniej K. B. przez jej matkę w Polsce. Przed wyjazdem uczestniczka nie informowała wnioskodawcy o tym, że zamierza pozostać na stałe wraz z dzieckiem w Polsce. A. B. podjęła samowolną decyzję o pozostaniu w Polsce bez zgody S. B., który oczekiwał na powrót matki z dzieckiem do dotychczasowego kraju zamieszkania. Zachodziły jednak przesłanki do oddalenia wniosku przewidziane w art. 13 lit. b Konwencji haskiej. Istnieje bowiem poważne ryzyko, że powrót małoletniej do Norwegii naraziłby ją na szkodę fizyczną, psychiczną oraz postawiłby w sytuacji nie do zniesienia. Dotyczy zarówno powrotu

małoletniej do Norwegii bez uczestniczki, jak i powrotu z uczestniczką. K. B. ma dopiero 2 lata i potrzebuje stałej obecności matki, będącej dotychczas jej głównym opiekunem. Zarówno w Norwegii, jak i w Polsce to A. S. zajmowała się dzieckiem, zabezpieczała jego potrzeby emocjonalne i prawidłowy rozwój. Matka daje małoletnie poczucie bezpieczeństwa oraz przynależności i jest dla niej najważniejszą osobą. Wnioskodawca nie angażował się zbytnio w sprawy dziecka. Od czasu przyjazdu dziecka do Polski miał z nim jedynie okazjonalny kontakt. Nie dążył też do pilnego ustalenia kontaktów z córką w toku postępowania. Sąd okręgowy podzielił stanowisko zawarte w opinii OZSS, że powrót małoletniej do Norwegii bez matki spowodowałby szkodę psychiczną i postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia.

Poza tym jedynie teoretycznie powrót małoletniej do Norwegii z matką nie spowodowałby znaczących zmian w życiu dziecka. Uczestniczka nie zna języka norweskiego, nie posiada w Norwegii mieszkania i nie jest tam zatrudniona. Nie pozostaje już w związku z wnioskodawcą i nie ma w Norwegii rodziny ani żadnego innego oparcia. Nie jest zatem w stanie prawidłowo tam funkcjonować i prawidłowo zaspakajać potrzeb dziecka. Sąd wziął pod uwagę okoliczność, że uczestniczka była w przeszłości leczona w szpitalu psychiatrycznym. Istnieje zatem znaczne prawdopodobieństwo, że wymuszony wyjazd uczestniczki do Norwegii wobec braku znajomości języka, braku pracy, mieszkania i wsparcia rodziny skutkowałby znacznym pogorszeniem jej funkcjonowania i nawrotem zaburzeń psychicznych, co z kolei skutkowałoby zaistnieniem poważnego ryzyka, narażenia małoletniej na szkodę fizyczną, psychiczną oraz postawienia w sytuacji nie do zniesienia. W rozpoznawanej sprawie kondycja psychiczna i fizyczna matki bezpośrednio determinuje sytuację dziecka zarówno w zakresie fizycznym jak i psychicznym.

Postanowieniem z 30 marca 2023 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez wnioskodawcę od postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 12 października 2022 r. zmienił zaskarżone postanowienie w punkcie pierwszym i nakazał A. S. zapewnić powrót małoletniej K. B. do Norwegii w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia (pkt I) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt II i III).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że spełnione zostały pozytywne przesłanki z Konwencji haskiej warunkujące wydanie orzeczenia o nakazaniu powrotu małoletniego dziecka. Małoletnia K. B. miała stałe miejsce pobytu w Norwegii, a jej pozostanie wraz z matką w Polsce stanowiło bezprawne zatrzymanie w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, naruszając prawo do opieki przysługujące wnioskodawcy. Spełnione też zostały przesłanki określające zakres podmiotowy Konwencji (dziewczynka nie ma ukończonych 16 lat), jak i jej zakres terytorialny (zarówno Polska, jak i Norwegia są związane konwencją haską). Nie upłynął także rok od chwili bezprawnego zatrzymania małoletniej w Polsce.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast stanowiska Sądu pierwszej instancji, że wniosek nie mógł być uwzględniony ze względu na zaistnienie przesłanek negatywnych określonych w art. 13 lit. b) Konwencji. Sąd Okręgowy błędnie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił częściowo nieprawidłowe ustalenia faktyczne. Z opinii OZSS wynika, że małoletnia ze względu na swój wiek (w dacie orzekania przez sąd odwoławczy dziewczynka miała dwa lata i prawie dziewięć miesięcy) pozostaje silnie emocjonalnie związana z matką, która od przeszło roku sprawuje nad nią wyłączną opiekę. Ewentualnie rozłączenie z matką stanowiłoby dla dziecka znaczny problem emocjonalny, powodując negatywne konsekwencje psychiczne i w konsekwencji stawiając ją w sytuacji nie do zniesienia. Powyższe ustalenia nie przesądzają jednak o istnieniu bezwzględnej przeszkody do uwzględnienia wniosku. W judykaturze przyjmuje się, że poważne ryzyko szkody psychicznej lub innej sytuacji nie do zniesienia dla dziecka w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej, nie może powstać wyłącznie z powodu rozłąki z rodzicem, który jest odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie dziecka, a separacja taka, jakkolwiek trudna dla dziecka, nie spełnia automatycznie kryterium poważnego ryzyka i nie uzasadnia odmowy nakazania powrotu dziecka. Uzależnienie powrotu dziecka od jednostronnej decyzji uprowadzającego rodzica, czy zechce on powrócić z dzieckiem, prowadziłoby bowiem do podważenia celów Konwencji haskiej, które nie pozwalają na to, by jedno z rodziców lub osoba trzecia wykorzystywała wykreowaną przez siebie bezprawnie sytuację jako argument przemawiający za tym, że powrót będzie dla dziecka nie do zniesienia. Orzeczenie

nakazujące powrót ma jedynie przywrócić stan sprzed uprowadzenia i nie łączy się z rozstrzygnięciem w przedmiocie opieki nad dzieckiem. Cel Konwencji będzie zatem osiągnięty także w razie powrotu sprawcy razem z dzieckiem. Obowiązek zapewnienia powrotu dziecka do Norwegii nie wyklucza zatem, aby uczestniczka wróciła razem z małoletnią. Wprawdzie postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z nim, ale w postępowaniu przed Sądem Okręgowym uczestniczka wielokrotnie deklarowała, że w razie uwzględnienia wniosku i nakazania powrotu dziecka wróci wraz z nim do Norwegii. Powołanie się przez stronę sprzeciwiającą się powrotowi dziecka na niemożność powrotu wraz z dzieckiem wymaga oceny, czy w okolicznościach sprawy od rodzica uprowadzającego lub bezprawnie zatrzymującego można obiektywnie i rozsądnie oczekiwać powrotu z dzieckiem do państwa, w którym miało ono stały pobyt. Jeżeli wspólny powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód, a sprawca nie chce z nim wrócić, można przyjąć, że stawia swoje interesy wyżej niż dobro dziecka, na które się powołuje, a któremu przede wszystkim sam zagroził, dokonując uprowadzenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie istnieją żadne obiektywne przyczyny bądź jakiegokolwiek przeszkody, uniemożliwiające uczestniczce ewentualny powrót wraz z dzieckiem do dotychczasowego miejsca stałego pobytu. A. S. przez kilka ostatnich lat przebywała w Norwegii i tam było jej centrum życiowe. Przed zajściem w ciążę miała tam stałą pracę, a z zeznań wnioskodawcy wynika, że ma żadnych przeszkód, aby wróciła na to samo stanowisko, co dotychczas. Nie ma także przeszkód, aby zamieszkała wraz z dzieckiem w zajmowanym dotychczas mieszkaniu. Powrót nie oznacza bowiem konieczności kontynuowania związku z wnioskodawcą. Dodatkowo wnioskodawca zobowiązał się przed Sądem Apelacyjnym do pomocy uczestniczce w zorganizowaniu powrotu do Norwegii. Zadeklarował, że udostępni jej dotychczasowe trzypokojowe mieszkanie albo pomoże w wynajęciu innego lokalu. Zobowiązał się ponadto do pomocy uczestniczce w znalezieniu stałej pracy. Wyjaśnił, że rozmawiał na ten temat z jej dawnym szefem i uzyskał od niego zapewnienie, iż uczestniczka może wrócić na dotychczasowe stanowisko. Potwierdził także pomoc w znalezieniu kursu języka

norweskiego. Zobowiązał się ponadto do utrzymywania uczestniczki i córki do czasu znalezienia przez nią stałej pracy i usamodzielnienia się. Podkreślił, że może ją utrzymywać nawet przez cały rok, tak jak było to do tej pory (kupować żywność, ubrania, opłacać mieszkanie). Wyjaśnił, że jest w stanie ponosić takie koszty, ma bowiem stałą pracę (pracuje jako serwisant rowerowy i zarabia około 32 500 koron brutto). Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby kwestionować powyższe zapewnienia. Wnioskodawca ma stabilną sytuację (w Norwegii mieszka od wielu lat, ma stałą, dobrze płatną pracę). W okresie, gdy strony pozostawały w związku, utrzymywał zarówno uczestniczkę, która wówczas nie pracowała, i małoletnią córkę. Nie ma zatem obaw, że jego sytuacja finansowa uniemożliwi mu wywiązywanie się ze złożonych przed sądem zapewnień.

Fakt nieuiszczania przez wnioskodawcę świadczeń alimentacyjnych pozostaje bez znaczenia. Uczestniczka nie wykazała bowiem, aby norweski system prawny nie stwarzał możliwości przymusowego wyegzekwowania wymagalnych świadczeń alimentacyjnych. Sytuacja finansowa stron i trudności ekonomiczne nie są przesłanką konwencyjną, a tym samym nie można na ich podstawie oddalić wniosku o nakazanie powrotu dziecka. Pogorszenie sytuacji materialnej nie powoduje także poważnego ryzyka powstania dla dziecka sytuacji niemożliwej do zniesienia. W szczególności trudności natury materialnej nie mogą być przyczyną odmowy powrotu wówczas, gdy mogą być usunięte przy udziale osoby domagającej się powrotu dziecka bądź przy wsparciu organów opieki społecznej w państwie, do którego dziecko miałoby powrócić lub innych organów tego państwa. Małoletnia ma w Norwegii zapewnioną pomoc socjalną.

Sąd zwrócił uwagę na znaczenie instytucji zapewnień w sprawach konwencyjnych. Ewentualny brak dobrowolnej realizacji zapewnień stanowiłby wyraz braku lojalności i lekceważenia przez wnioskodawcę polskiego sądu, wobec którego oświadczenia te zostały złożone, co zostałoby wzięte pod uwagę przy ocenie całokształtu okoliczności przez właściwy sąd norweski orzekający w przedmiocie opieki nad dzieckiem.

Z wyżej podanych przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że uczestniczka nie wykazała, aby powrót z dzieckiem był dla niej z obiektywnych przyczyn niemożliwy,

a jej postawa w okresie poprzedzającym bezprawne zatrzymanie dziecka i w toku postępowania nie uzasadniała przyjęcia, że nie będzie ona towarzyszyć dziecku.

Sąd drugiej instancji nie podzielił także oceny Sądu Okręgowego, że nawet powrót uczestniczki wraz z córką do Norwegii postawiłby małoletnią w sytuacji nie do zniesienia. Ustalenia te są całkowicie pozbawione podstaw faktycznych i pozostają w oderwaniu od zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Uczestniczka zna Norwegię, zamieszkiwała tam bowiem przez kilka lat. Miała tam stałą pracę. Do chwili obecnej korzysta także z pomocy socjalnej. Załączona do akt korespondencja uczestniczki z norweskimi instytucjami zapewniającymi pomoc socjalną prowadzona była w języku polskim, co dodatkowo potwierdza, że nieznajomość języka norweskiego nie stanowi istotnej przeszkody, aby odnaleźć się w tym kraju. Norwegia jest państwem gwarantującym nie tylko wysoki standard życia, szerokie zabezpieczenia socjalne i poszanowanie praw, ale także podejmującym działania zmierzające do uwzględnienia dobra dziecka.

Oderwane od materiału dowodowego są także rozważania Sądu Okręgowego dotyczące ewentualnych konsekwencji zdrowotnych powrotu uczestniczki do Norwegii i ich wpływu na sytuację małoletniej. Stanowią one niepoparte żadnymi faktami spekulacje. W szczególności fakt, iż uczestniczka w 2016 r. miała problemy psychiatryczne jest bez znaczenia, zwłaszcza, że ze sporządzonej na zlecenie sądu opinii wynika, iż u uczestniczki nie stwierdzono obecnie żadnej choroby psychicznej ani innych zaburzeń. Nie było zatem jakichkolwiek przesłanek, aby przyjąć, że powrót do Norwegii może spowodować nawrót objawów chorobowych.

Sąd Apelacyjny podkreślił – odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Sądu Najwyższego – że odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka powinny być interpretowane ściśle, ponieważ odmienna wykładnia zagrażałaby unicestwieniem celów Konwencji. 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. Określone w art. 13 lit. b) Konwencji haskiej odstępstwa od obowiązku nakazania powrotu dziecka zakładają istnienie poważnych ryzyk dotyczących dziecka, nie zaś ryzyk lub uciążliwości po stronie postępującego bezprawnie rodzica. Obiektywne przyczyny utrudniające lub stojące na przeszkodzie powrotowi rodzica z dzieckiem, nawet jeśli istnieją, mogą mieć zatem znaczenie o tyle, o ile mogą one wywoływać ryzyko dla dziecka, przy czym ryzyko to musi być poważne i implikować stan, który byłby dla niego nie do zniesienia. Poważne ryzyko wystąpienia szkody musi zatem istnieć w chwili rozpoznania wniosku i nie może się odnosić do zdarzeń przyszłych i niepewnych (hipotetycznych). Ryzyko to musi pojawić się bądź w chwili powrotu dziecka do państwa stałego pobytu, bądź wkrótce potem. Nie dotyczy to natomiast sytuacji, gdy poważne ryzyko szkody lub sytuacja nie do zniesienia mogłyby pojawić się w nieokreślonej przyszłości. Poważne ryzyko wystąpienia sytuacji nie do zniesienia powinno cechować duży stopień prawdopodobieństwa, natomiast spekulacje Sądu Okręgowego dotyczące stanu zdrowia psychicznego uczestniczki po powrocie do Norwegii i jego ewentualnego wpływu na sytuację małoletniej miały charakter tylko hipotetyczny.

Następstwem bezprawnego zatrzymania dziecka przez matkę w Polsce było natomiast znaczne ograniczenie kontaktów dziewczynki z ojcem, a oddalenie wniosku i odmowa nakazania powrotu w konsekwencji może doprowadzić do sytuacji, w której dziewczynka będzie wychowywała się bez jednego rodzica. Z opinii OZSS jednoznacznie wynika, że małoletnia jest związana uczuciowo z obojgiem rodziców. Ojciec jest dla niej ważną osobą, a przymusowa rozłąka nie spowodowała trudności w nawiązaniu z nim swobodnego i bliskiego kontaktu. Biegli OZSS zwrócili też uwagę, że w obecności ojca nie przejawia niechęci, ani niepokoju. Nie boi się go.

W tych okolicznościach odmowa powrotu do Norwegii jest sprzeczna z dobrem dziecka, może bowiem doprowadzić do całkowitego zerwania kontaktów z ojcem. Wskazać należy, że obiektywnie ujmowany najlepszy interes dziecka nie może być traktowany jako tożsamy z indywidualnym interesem jego matki lub ojca. Pozostaje to zgodne z prawem dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to

sprzeczne z jego interesami oraz do tego, aby nie było ono oddzielane od rodziców wbrew ich woli.

Wynikająca z opinii OZSS niepewność ojca w relacjach z córką i jego bezradność wychowawcza są - w ocenie Sądu Apelacyjnego - bezpośrednim następstwem braku stałego, codziennego kontaktu. Okoliczności te pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, w sprawach konwencyjnych *sąd meriti* nie ma bowiem kognicji do rozstrzygania w zakresie opieki nad małoletnią. Kwestie te powinny być regulowane przez właściwy sąd opiekuńczy, właściwy dla miejsca zwykłego pobytu dziecka. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma zatem znaczenia, który rodzic ma szersze kompetencje wychowawcze, ani który jest rodzicem wiodącym. W postępowaniu konwencyjnym sąd nie orzeka bowiem o władzy rodzicielskiej ani nie ustala prawa do opieki nad małoletnią. Natomiast doprowadzenie do powrotu dziecka otwiera przed zainteresowanymi stronami możliwość wystąpienia do właściwego sądu opiekuńczego z wnioskiem o uregulowanie prawa do opieki, do czego odnosi się zd. 1 Preambuły Konwencji haskiej. Ocena kompetencji rodzicielskich stron oraz ustalenie, któremu z rodziców należy powierzyć sprawowanie bieżącej pieczy nad dzieckiem, będzie przedmiotem rozważań właściwego sądu rodzinnego. Sąd Apelacyjny zwrócił także uwagę na specyfika postępowania konwencyjnego, którego celem jest jak najszybsze przywrócenie status quo, pozostawiając rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej sądowi stałego miejsca pobytu dziecka jako wyłącznie właściwemu.

Na rozstrzygnięcie nie miały także wpływu ustalenia, czy małoletnia pamięta pobyt w Norwegii i czy zaaklimatyzowała się w Polsce. Wniosek konwencyjny został złożony przed upływem roku od momentu bezprawnego zatrzymania, sąd orzekający nie ma zatem kognicji do badania czy dziewczynka przystosowała się do nowego środowiska. Bez znaczenia pozostaje także to, w jakich warunkach obecnie przebywa oraz czy ma dobre relacje z rodziną matki.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że nie było podstaw do odmowy powrotu małoletniej. Uzasadniało to zmianę zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. przez nakazanie A. S. zapewnienia powrotu małoletniej K. B. do Norwegii w terminie 14 dni od daty

uprawomocnienia się postanowienia. Termin powrotu dziecka stron został określony na podstawie art. 598⁵ § 2 k.p.c.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie zostało zaskarżone w całości skargą kasacyjną przez Prokuratora Generalnego. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono w niej naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 13 lit. b Konwencji haskiej, poprzez jego błędną wykładnię, w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 ze zm. – dalej: „Konwencja o prawach dziecka” lub „KPD”) oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993, Nr 61 poz. 284 z późn. zm. – dalej: „EKPCz”) sprowadzającą się do zawężenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie ujemnych przesłanek skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka wymienionych w art. 13 lit. b Konwencji haskiej (tj. istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia) jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji wiąże się z możliwością nadużyć i zaniedbań w stosunku do małoletniej K.B. ze strony wnioskodawcy, podczas gdy Sąd odwoławczy powinien wziąć pod uwagę także inne okoliczności mogące powodować u niespełna trzyletniego dziecka przeżycia traumatyczne, jak chociażby ryzyko rozłąki z matką jako rodzicem pierwszoplanowym związane z rozpadem związku konkubenckiego z powodu stosowania wobec uczestniczki przemocy przez wnioskodawcę i wyjazd dziecka do Norwegii pod opiekę ojca, z którym małoletnia przez okres ostatnich dwóch lat miała jedynie incydentalny kontakt i którego dotychczasowa postawa rodzicielska nie daje gwarancji sprawowania przez niego należytej opieki nad córką, a tym samym powrót dziecka do państwa miejsca jej stałego pobytu niewątpliwie mógłby zaburzyć prawidłowy rozwój emocjonalny małoletniej, jak też prowadzić do braku poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji, naruszając zasadę ochrony dobra dziecka. Wskazując na powyższą podstawę Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 30 marca 2023 r. i orzeczenie co do istoty sprawy lub ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zawiera zarzut błędnej wykładni i w konsekwencji wadliwego zastosowania art. 13 lit. b Konwencji haskiej. Zgodnie z tym przepisem bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie 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. Zdaniem Prokuratora Generalnego zacytowany przepis powinien być wykładany z uwzględnieniem norm wyrażonych w art. 3 ust. 1 KPD i art. 8 EKPCz. W myśl art. 3 ust. 1 KPD, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Natomiast art. 8 EKPCz określa prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W myśl art. 8 ust. 1 tej Konwencji, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Według zaś art. 8 ust. 2, niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Zawarty w skardze kasacyjnej zarzut błędnej wykładni art. 13 lit. b Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 EKPCz - sprowadzającej się do zawężenia ujemnych przesłanek skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka wymienionych w art. 13 Konwencji haskiej – o takiej samej treści był podniesiony już w innych skargach kasacyjnych Prokuratora Generalnego wniesionych w innych sprawach, w których miały zastosowanie przepisy Konwencji

haskiej. Odnosząc się do tego zarzutu w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że wykładnia i stosowanie przepisów Konwencji haskiej, w tym jej art. 13, określającego przesłanki odmowy wydania zarządzenia wydania dziecka, musi uwzględniać dobro dziecka, które jako pojęcie, stanowi podstawową dyrektywę dla wszystkich przepisów Konwencji o prawach dziecka, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”. Jest więc instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji haskiej, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Ma ono charakter klauzuli generalnej, mieszczącej się w ramach innej, obejmującej szerszy zakres, jaką jest klauzula zasad współżycia społecznego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188, z 4 lutego 2022 r., II CSKP 1199/22, niepubl. oraz z 19 października 2023 r., II CSKP 457/23, niepubl.). W tym kontekście norma zawarta m.in. w art. 13 Konwencji haskiej stanowi też urzeczywistnienie na gruncie tej Konwencji obowiązków państw-stron wynikających z Konwencji o prawach dziecka. W sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej, nakaz dążenia do najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka przy każdej decyzji dotyczącej jego osoby (art. 3 KPD i art. 24 ust. 2 KPD), trzeba jednak postrzegać przez pryzmat celów Konwencji haskiej, którymi są zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych i poszanowanie ustawowego prawa do opieki (art. 1 lit. a) i b) Konwencji haskiej) oraz wyjątków od obowiązku nakazania powrotu dziecka określonych w art. 12, art. 13 i art. 20 Konwencji haskiej. Jest to zatem odmienne ujęcie najlepszego interesu dziecka niż w przypadku postępowań w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Klauzula najlepszego interesu dziecka nie stwarza więc samodzielnego i odrębnego pola rozważań nad zasadnością odmowy nakazania powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego, a jej znaczenia należy upatrywać na tle wykładni podstaw odmowy uwzględnienia wniosku przewidzianych wprost w postanowieniach Konwencji haskiej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 oraz powołane tam wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 listopada

2013 r., nr skargi 27853/09, *X przeciwko Łotwie*, z 21 lipca 2015 r., nr skargi 2361/13, *G.S. przeciwko Gruzji*, i z 19 września 2019 r., nr skargi 79441/17, *Andersena przeciwko Łotwie*). U podstaw dążenia do zrealizowania celów Konwencji haskiej stoi bowiem założenie, że ofiarą bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania jest przede wszystkim dziecko, w którego najlepszym interesie jest przeciwdziałanie takim czynom i zapewnienie szybkiego powrotu dziecka 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 zapewnieniu 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 (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym podkreśla się, że zadaniem Konwencji haskiej jest zniechęcanie do bezprawnego zatrzymywania lub uprowadzania dzieci). Założenie, że powrót dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, odpowiada jego najlepszym interesom, koresponduje z nałożonym w art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej na organy państwa, w którym dziecko się znajduje, obowiązkiem nakazania powrotu dziecka, jeżeli zostanie złożony wniosek zgodnie z art. 8 Konwencji haskiej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

Z wyżej wskazanych przyczyn, określających uwarunkowania dotyczące wykładni przepisów Konwencji haskiej, Sąd Apelacyjny trafnie przyjął – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka - że artykuł 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 3 ust. 1 KPD i art. 8 EKPCz obejmuje jedynie takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść; nie dotyczy on natomiast tych wszystkich uciążliwości, które koniecznie łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa

stałego pobytu. Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia więc 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 realne i poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności związane z nieuniknioną niepewnością i lękiem, które następują po niechcianym powrocie na obszar jurysdykcji sądu stałego miejsca pobytu dziecka. W orzecznictwie wskazuje się, że wypełnia kryteria określone w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej poważne ryzyko przemocy fizycznej i psychicznej względem dziecka, a wyjątkowo również względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka, ryzyko seksualnego wykorzystania lub zagrożenia takimi zachowaniami na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych, ryzyka związane ze zdrowiem dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotu do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód. Nie uzasadniają natomiast odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu (art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji haskiej), skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Te okoliczności powinny być bowiem oceniane w postępowaniu dotyczącym opieki nad dzieckiem (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, z 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21, niepubl., z 21 stycznia 2022 r., II CSKP 1190/22, niepubl., z 28 czerwca 2023 r., II CSKP 47/23, niepubl.). Artykuł 13 Konwencji haskiej jest jednym z kilku przepisów tej umowy międzynarodowej przewidujących wyjątki od zasady nakazującej wydanie orzeczenia przewidzianego w art. 12 tej Konwencji. Z tej przyczyny wykładnia tego przepisu przy uwzględnieniu art. 8 EKPCz powinna mieć charakter ścisły (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2016 r., skarga nr 30813/14, *K.J. przeciwko Polsce*, w którym uznano, że 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).

Z tych względów za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, poprzez błędną jego wykładnię, w związku z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 EKPCz sprowadzającą się do zawężenia przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka określonych w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji wiąże się z możliwością nadużyć i zaniedbań w stosunku do małoletniej K. B. ze strony wnioskodawcy, podczas gdy Sąd odwoławczy powinien wziąć pod uwagę także inne okoliczności mogące powodować u niespełna trzyletniego dziecka przeżycia traumatyczne, jak chociażby ryzyko rozłąki z matką jako rodzicem pierwszoplanowym związane z rozpadem związku konkubenckiego z powodu stosowania wobec uczestniczki przemocy przez wnioskodawcę i wyjazd dziecka do Norwegii pod opiekę ojca, z którym małoletnia przez okres ostatnich dwóch lat miała jedynie incydentalny kontakt i którego dotychczasowa postawa rodzicielska nie daje gwarancji sprawowania przez niego należytej opieki nad córką, a tym samym powrót dziecka do państwa miejsca jej stałego pobytu niewątpliwie mógłby zaburzyć prawidłowy rozwój emocjonalny małoletniej, jak też prowadzić do braku poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji, naruszając zasadę ochrony dobra dziecka.

Tak sformułowany zarzut w istocie rzeczy dotyczy nie tylko błędnej wykładni przepisów powołanych w zarzucie skargi kasacyjnej, ale także ich wadliwego zastosowania w stanie faktycznych stanowiącym podstawę wydania zaskarżonego postanowienia. Trzeba bowiem jednoznacznie stwierdzić, że przyjęcie ścisłej wykładni art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, której rozszerzenia nie uzasadniały powołane w skardze kasacyjnej przepisy art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 EKPCz, nie wykluczało możliwości uznania wskazanych w zarzucie skargi kasacyjnej okoliczności za wypełniających przesłankę z art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, tj. za uzasadniających odmowę zarządzenia wydania dziecka z powodu istnienia poważnego ryzyka narażenia dziecka wnioskodawcy i uczestniczki postępowania na szkodę fizyczną lub psychiczną albo postawienia go w jakikolwiek inny sposób w sytuacji nie do zniesienia. W tym jednak zakresie należy podzielić ocenę Sądu drugiej instancji, że powołane w skardze kasacyjnej okoliczności przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie nie

uzasadniały wniosku o istnieniu w stosunku do małoletniej córki wnioskodawcy i uczestniczki postępowania poważnego ryzyka, o którym mowa w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, na skutek nakazania powrotu dziecka do Norwegii.

W szczególności, zdaniem skarżącego, zachodzi duże ryzyko powrotu małoletniego dziecka wnioskodawcy i uczestniczki do Norwegii bez matki dziecka, która – według ustaleń obu Sądów – pełni rolę pierwszoplanową w życiu małoletniego dziecka. Tymczasem kwestia ta była przedmiotem oceny Sądu drugiej instancji, który uznał – powołując racjonalne argumenty – że takie ryzyko jest mało prawdopodobne, a jego ziszczenie się jest uzależnione tylko od woli matki dziecka. Nie istnieją bowiem poważne przeszkody, aby uczestniczka wyjechała do Norwegii razem z dzieckiem. Nie musi ona także – jak trafnie wskazał Sąd drugiej instancji – zamieszkać razem z wnioskodawcą, co znacznie zmniejsza ryzyko narażenia samej matki dziecka na niewłaściwe zachowanie ze strony wnioskodawcy, co mogłoby stanowić przeszkodę w jej powrocie do Norwegii. Skoro tylko od decyzji uczestniczki, jako matki dziecka, zależy czy powróci ona razem z dzieckiem do Norwegii, to nieskuteczne jest powołanie się w skardze kasacyjnej na przesłankę określoną w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej z powodu ryzyka rozłąki dziecka z matką jako rodzicem pierwszoplanowym w sytuacji, w której przyczyną zatrzymania dziecka w Polsce była samowolna decyzja rodzica dziecka. Jak zasadnie przyjął to Sąd drugiej instancji, nie można z naganego zachowania jednego z rodziców dziecka, polegającego na bezprawnym zatrzymaniu dziecka, wywodzić korzystnych dla tego rodzica skutków prawnych. Celem Konwencji haskiej jest bowiem zniechęcenie do bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dzieci (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i powołane tam wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Ryzyko opisane w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej nie może więc uzasadniać odmowy wydania orzeczenia nakazującego powrót dziecka, jeżeli szkoda, o której mowa w tym przepisie, powstała wyłącznie z powodu rozłąki (rozdzielenia) z rodzicem, który był odpowiedzialny na bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie. W takim bowiem wypadku rodzic winny uprowadzenia nie może wywodzić ze skutków tego uprowadzenia korzystnych dla siebie konsekwencji (zob. wyroki

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2016 r., skarga nr 30813/14, *K.J. przeciwko Polsce* oraz z 26 listopada 2013 r., nr skargi 27853/09, *X przeciwko Łotwie*). Podnoszone obecnie przez uczestniczkę komplikacje związane z powrotem do Norwegii są więc następstwem decyzji podjętych przez samą uczestniczkę.

Za zastosowaniem wyjątku przewidzianego w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej nie może przemawiać także okoliczność słabego przygotowania wnioskodawcy do samodzielnej opieki nad małoletnią córką. Rozluźnienie kontaktów, w tym emocjonalnych pomiędzy córką i wnioskodawcą i jego małe doświadczenie w opiece nad dzieckiem zostały spowodowane jego długą rozłąką z dzieckiem w następstwie decyzji podjętej przez uczestniczkę o pozostaniu razem z córką w Polsce. Mimo rozłąki, jak wynika z powołanych przez Sąd drugiej instancji opinii OZSS, istnieje dobra relacja emocjonalna pomiędzy wnioskodawcą i jego córką. W razie powrotu dziecka do Norwegii razem z uczestniczką postanowienie zaskarżone skargą kasacyjną nie naruszy istoty prawa do opieki (art. 19 Konwencji). Nie rozstrzyga ono w związku z tym o sprawowaniu opieki nad dzieckiem w przyszłości, o miejscu przyszłego pobytu dziecka oraz kontaktach rodziców z dzieckiem. Służy ono wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111, z 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60, z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10, niepubl. i z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51). Okoliczności te, w tym czy wnioskodawca będzie w stanie zapewnić małoletniej córce bezpieczeństwo emocjonalne oraz odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dziecka mogą natomiast mieć znaczenie dla ewentualnego przyszłego rozstrzygnięcia o opiece nad dzieckiem.

Wbrew też stanowisku wyrażonemu w skardze kasacyjnej za zastosowaniem wyjątku przewidzianego w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej nie przemawiało także powołanie się na niewłaściwe zachowania się wnioskodawcy

wobec uczestniczki postępowania. W orzecznictwie wskazano, że ryzyko, o którym mowa w tym przepisie, może zachodzić także wtedy, gdy powrót dziecka razem z rodzicem do kraju poprzedniego miejsca pobytu może narazić nie tylko same dziecko, ale także jego rodzica na znęcanie się fizyczne bądź psychiczne ze strony drugiego z rodziców. Taka sytuacja może więc sama w sobie narażać dziecko na poważne ryzyko narażenia go na szkodę fizyczną lub psychiczną albo pozostawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Także jednak i w tym przypadku takie ryzyko musi być realne i poważne. Istnienie ryzyka o takim stopniu nie uzasadniają ustalenia dokonane w sprawie. Wynika z nich, że naganne zachowania wnioskodawcy względem uczestniczki miały charakter incydentalny. Dochodziło do nich podczas kłótni i nieporozumień, w których obie strony miały pretensje o niewłaściwe zachowanie względem siebie. Istotne jest też to, że ze względu na zdarzające się konflikty pomiędzy wnioskodawcą i uczestniczką wnioskodawca poszukiwał pomocy w instytucjach zewnętrznych zajmujących pomocą w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych. Jak wynika z opinii OZSS, na którą powołał się Sąd drugiej instancji, nieporozumienia między wnioskodawczynią i uczestniczką postępowania A.S. nie przełożyły się na relacje łączące wnioskodawcę z jego małoletnią córką. Wreszcie, co już wcześniej stwierdzono, powrót uczestniczki do Norwegii razem z dzieckiem nie musi wiązać się z koniecznością zamieszkania ich razem z wnioskodawcą, co w dużym stopniu wyeliminowałoby możliwość w istocie wzajemnie nagannych zachowań wnioskodawcy i uczestniczki postępowania wobec siebie.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako bezzasadną. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 520 § 1 w zw. z art. 391 § 1, art. 398²¹ i art. 13 § 2 k.p.c.

Grzegorz Misiurek

Dariusz Dończyk

Dariusz Zawistowski

[SOP]

[ał]

