

Sygn. Akt I ACa 177/20

POSTANOWIENIE

Dnia 9 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Roman Dżiczek (spr.)

Sędziowie: Beata Byszewska

del. Dagmara Olczak - Dąbrowska

Protokolant: Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie przy drzwiach zamkniętych

sprawy z wniosku I. J. J.

z udziałem R. K.

przy udziale prokuratora

o nakazanie powrotu dziecka

na skutek apelacji uczestnika

od postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt II Ns 18/19

postanawia:

- 1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że wniosek oddalić i zasądzić od I. J. J. na rzecz R. K. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;***
- 2. zasądzić I. J. J. na rzecz R. K. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Dagmara Olczak – Dąbrowska Roman Dżiczek Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 177/20

UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni I. J. wystąpiła z wnioskiem o nakazanie uczestnikowi R. K. zapewnienie powrotu małoletniej Z. K. (1) do Niemiec. Wskazała, że ojciec małoletniej przyjechał w dniu 12 lipca 2019 r. do Niemiec aby odebrać córkę i spędzić z nią wakacje w Polsce. W dniu 12 sierpnia 2019 r. Uczestnik miał oddać córkę Wnioskodawczyni, czego jednak nie zrobił i odmawia wydania córki. Oboje mają władzę rodzicielską nad dzieckiem. Małoletnia od 5 czerwca 2019 r. zamieszkiwała w Niemczech i tam uczęszczała do szkoły.

W odpowiedzi na wniosek Uczestnik wniósł o oddalenie wniosku. Wskazał, że powrót córki do Niemiec naraziłby ją na szkodę psychiczną i postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia, a ponadto dziecko sprzeciwia się powrotowi. Podniósł m.in., że po rozstaniu, strony ustaliły, że po rok zdecydują co jest dobre dla dziecka. Przyznał, że małaletnia uczęszczała do przedszkola, a następnie do szkoły w Niemczech, jednak miała trudności z adaptacją w nowym miejscu, miała zanizoną samoocenę, w kontaktach z rówieśnikami była wycofana. Uczestnik zwrócił uwagę na stan emocjonalny córki i był zaniepokojony, a nadto dowiedział się, że córka będzie powtarzać drugą klasę. Wskazał także na nowe fakty związane ze związaniem się przez Wnioskodawczynię z nowym partnerem i skutki tego dla córki. Odwołał się do stanowczej woli wyrażonej przez dziecko pozostania w Polsce.

Na rozprawie w dniu 4 listopada i 20 grudnia 2019 r. Wnioskodawczyni i Uczestnik podtrzymali swoje stanowiska, a Sąd w dniu 20 grudnia 2019 r. udzielił Wnioskodawczyni zabezpieczenia kontaktów z córką.

Zaskarżonym apelacją Uczestnika postanowieniem z dnia 20 grudnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazał powrót małaletniej Z. J. do Niemiec, zobowiązując R. K. do spowodowania powrotu dziecka na terytorium Niemiec w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia i ustalił, że koszty postępowania każda strona ponosi we własnym zakresie.

Prokurator przychylił się do wniosku o nakazanie powrotu dziecka do Niemiec.

Sąd pierwszej instancji ustalił i zważył co następuje:

Małaletnia Z. K. (1) urodzona (...) w I. jest dzieckiem pochodzącym ze związku nieformalnego I. J. J. i R. K.. J. S. i N. W. pozostają w nieformalnym związku od końca 2013 r. Uczestniczka mieszkała w Anglii od 2010 r., a wnioskodawca od 2005 r.

Rodzice małaletniej zamieszkiwali z dzieckiem od maja 2016 r. Tam poszła do przedszkola a następnie do szkoły. Rodzice dziecka rozstali się w maju 2018 r. Małaletnia pozostała przy matce, a Uczestnik wyprowadził się, aby w styczniu 2019 r. powrócił do Polski.

Córka utrzymywała kontakt z ojcem, który zabierał ją do swego miejsca zamieszkania w weekendy lub inne dni wolne od nauki. Jeździł po córkę do Niemiec i przywoził ją i odwoził do Wnioskodawczyni.

W dniu 12 lipca 2019 r. Uczestnik zabrał w uzgodnieniu z Wnioskodawczynią córkę do Polski na wakacje. W czasie podróży z ojcem małaletnia powiedziała ojcu, że nie chce wracać do Niemiec. Pod koniec lipca ojciec zgłosił się z córką do psychologa, który w swej opinii stwierdził u dziewczynki zachowania impulsywne (histeria, krzyk, siadanie na chodniku, wymuszanie), jej sprawność intelektualna kształtowała się na poziomie przeciętnym z dysharmonią rozwojową, a zdolność percepcji wzrokowa była zaburzona (podejrzenie dysleksji). Małaletnia wymagała stałego motywowania by utrzymać kierunek pracy i ukończyć rozpoczęte zadanie. Dziecko uczestniczyło także w spotaniach z psychologiem w Miejskim Ośrodku Pomocy Społecznej w Ż. i zostało umówione na wizytę u psychiatry z uwagi na problemy ze snem.

Uczestnik ustalił z Wnioskodawczynią termin powrotu dziecka na 18 sierpnia 2019 r., ale następnie poinformował ją, że małaletnia nie wróci do Niemiec i będzie mieszkać w Polsce. Zapisał córkę do szkoły w Ż. i wystąpił w dniu 9 sierpnia 2019 r. do Sądu Rejonowego w Żninie z wnioskiem o ustalenie miejsca pobytu dziecka. Wniosek ten został prawomocnie odrzucony.

Małaletnia szybko zaaklimatyzowała się w klasie, nawiązała pozytywne relacje z rówieśnikami. Nauka nie sprawia jej problemów, szybko dostosowała się do wymagań i warunków pracy. Regularnie uczęszcza na zajęcia szkolne, jest zawsze przygotowana, odrabia zadania domowe, a ojciec małaletniej współpracuje ze szkołą.

Z. K. (2) zamieszkuje wraz ojcem w domu należącym do rodziców Uczestnika. Uczestnik korzysta ze wsparcia swoich rodziców w opiece nad dzieckiem. Pod jego nieobecność pozostaje pod opieką dziadków. Małaletnia ma

kontakt telefoniczny z Wnioskodawczynią, chociaż Uczestnik zostawiając swój telefon z pokoju dziewczynki, nagrywa rozmowy z matką. Matka jednokrotnie odwiedziła córkę w obecnym miejscu jej pobytu; podczas odwiedzin małoletniej towarzyszyła rodzina Uczestnika.

Sąd pierwszej instancji ustalił także w oparciu o opinię (...) w G., że małoletnia przedstawiała rodziców skrajnie jednowymiarowo: ojca pozytywnie, a matkę negatywnie. Zdaniem biegłych, nie tyle powody wskazywane przez dziecko, ale rozstanie rodziców, nieumiejętność poradzenia sobie z nową sytuacją rodzinną oraz wpływ obecnego otoczenia dziewczynki, wpłynęły na jej niechęć powrotu do Niemiec. Do lipca 2020 r. małoletnia nie posiadała zamiaru zamieszkania z ojcem w Polsce. Dopiero podczas pobytu u ojca i po podzieleni się z nim swoimi trudnościami, Uczestnik postanowił nie odwozić córki do matki. Obecnie, chociaż dziecko w dalszym ciągu chce zamieszkiwać z Uczestnikiem, to podawana przez nie argumentacja nie jest w pełni jasna oraz spójna. W ocenie biegłych, analiza treści wypowiedzi dziecka wskazuje, że znaczący wpływ na jej aktualne poglądy ma również postawa ojca oraz wypowiedzi rodziny.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, opinia (...) była jednoznaczna i wyczerpująca i należało ją podzielić i nie było przesłanek, aby ją uzupełniać poprzez wysłuchanie biegłych.

Odwołując się do Konwencji haskiej z 25 października 1980 r. o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę (Dz. U. z 1995 r. nr 108, poz. 528 – dalej (...)) Sąd wskazał, że jej celem jest spowodowanie powrotu dziecka do kraju, w którym znajdowało się jego centrum życiowe; odwołał się do treści art.11 Konwencji.

Przywołując treść art. 3 i art. 13 Konwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że wniosek Wnioskodawczyni zasługuje na uwzględnienie. Obojgu rodzicom przysługiwało wspólne prawo do opieki, a małoletnia od czerwca 2016 r. przebywała w Niemczech. Niesporne też było, że matka sprawowała bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Tym samym Wnioskodawczyni przysługiwało uprawnienie do opieki nad córką w rozumieniu art. 5a Konwencji.

Zgoda Wnioskodawczyni na wyjazd dziecka do Polski była czasowa, dotyczyła okresu wakacji do 18 sierpnia 2019 r.

Odnosząc się do sprzeciwu małoletniej co do jej powrotu do Niemiec, Sąd Okręgowy wskazał, że dziecko ma dopiero 8 lat i jej sprzeciw wynika z opinii otoczenia rodzinnego, w którym aktualnie przebywa. Odwołał się przy tym do opinii (...).

Z kolei rozważając zarzut, że istnieje ryzyko, iż powrót małoletniej do Niemiec narazi ją na szkodę fizyczną lub psychiczną lub w inny sposób postawi ją w sytuacji nie do zniesienia uznał, że uczestnik takich okoliczności nie wykazał, a ewentualne zaniedbania matki w opiece nad dzieckiem polegające na zbyt małym poświęcaniu jej czasu, nie przesądzają o zaistnieniu szkody psychicznej w rozumieniu art. 13 pkt b Konwencji. Przeciwnie, to Uczestnik przerywając naukę córki w szkole niemieckiej i wyrывая ją ze środowiska, spowodował sytuację, która mogła narazić małoletnią na szkodę psychiczną. Samowolna decyzja o zatrzymaniu małoletniej w Polsce pogłębiła jedynie i tak występujące u dziecka trudności związane z rozstaniem rodziców i nowym związkiem matki.

Ostatecznie, odwołując się do art. 3 i 12 Konwencji orzekł jak w sentencji, a o kosztach postępowania – na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od tego postanowienia złożył Uczestnik.

Zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

- naruszenie przepisów art. 232 zd. 2 w zw. z art. 227 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. i w zw. z art. 290 § 3 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej, ustnej lub pisemnej opinii (...), co doprowadziło do naruszenia art. 13 pkt b Konwencji oraz nie uwzględnienia sprzeciwu małoletniej, mimo że osiągnęła ona wiek i stopień dojrzałości, które nakazywało uwzględnić jej opinię,

- naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 217 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z zeznań świadków wskazanych w odpowiedzi na wniosek, istotnych dla ustalenia faktów i okoliczności, o których mowa w art. 13 pkt b Konwencji,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie odnoszącym się do sprzeciwu małoletniej powrotowi do Niemiec.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii (...) na okoliczności bliżej opisane w apelacji; dopuszczenie dowodu z zeznań świadków wskazanych w apelacji na okoliczności, które spowodowały pozostanie małoletniej w Polsce, nastawienia małoletniej do ewentualnego powrotu do Niemiec, integracji małoletniej ze środowiskiem w Polsce.

Z przyczyn wyżej wskazanych wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku oraz zasądzenie od Wnioskodawczyni na rzecz Uczestnika kosztów postępowania ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Wnioskodawczyni i Prokurator wnieśli o oddalenie apelacji.

Na etapie postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny dopuścił dowody z dokumentów złożone na tym etapie postępowania, dotyczące aktualnej sytuacji szkolnej małoletniej, jej postępów w nauce, integracji środowiskowej, kontaktów z matką, a także wysłuchał małoletnią w dniu 19 sierpnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest usprawiedliwiona, chociaż wnioski zmierzające do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego z zeznań świadków i z uzupełniającej opinii (...) były zbędne, albowiem po wnikliwej analizie i dokonaniu korygujących ustaleń Sądu drugiej instancji poczynionych w oparciu także o dodatkowy materiał dowodowy zebrany na etapie postępowania apelacyjnego, w tym dodatkowe wysłuchanie małoletniej, przy uwzględnieniu takich faktów jak: realizacja kontaktów córki z matką po myśli postanowienia zabezpieczającego sądu oraz uzgodnień rodziców, a także osiągnięcie przez małoletnią wieku 9 lat, pozwalały uznać, że sprzeciw małoletniej na zarządzenie powrotu do Niemiec jest konsekwentny, racjonalny i wyrażony w oparciu o motywacje pozwalające uznać, że wola dziecka jest dostatecznie dojrzała oraz odpowiada dobru (interesowi) dziecka, rozumianemu obiektywnie, po myśli wytycznych Konwencji i polskiego prawa rodzinnego. Ten wzgląd, a także fakt, że nieuwzględnienie sprzeciwu małoletniej oznaczałoby swoisty gwałt na jej psychice i zakłócenie prawidłowego rozwoju szkolnego i środowiskowego, w którym małoletnia się wychowała od urodzenia i do którego powróciła z własnej woli, po niepowodzeniach aklimatyzacji w środowisku niemieckim, w kontekście nawiązania przez matkę nowej relacji konkubenckiej, co skutkowało kolejną zmianą miejsca zamieszkania w Niemczech, wymuszenie powrotu dziecka do nowego środowiska szkolnego i nieakceptowanego konkubenta matki, postawiłoby ją w sytuacji nie do zniesienia, w rozumieniu art. 13 pkt b Konwencji.

I. Poprawnie ustalając okoliczności związane z pozostaniem małoletniej w Polsce oraz sytuację szkolną i środowiskową, w tym rodzinną małoletniej w Polsce, Sąd Okręgowy nie dość wnikliwie ocenił zarówno opinię (...) jak i nie odniósł się do własnych spostrzeżeń z wysłuchania dziecka. Odnotować należy, że w opinii z 13 grudnia 2019 r. bieżąco w oparciu o wywiad z matką dziecka wskazały, że matka z uwagi na swą pracę, nie miała dostatecznie dużo czasu dla córki, aby zaopiekować się nią i zadbać o prawidłowy rozwój. Na ten aspekt wskazał także ojciec dziecka, który kierując się stanowiskiem córki, postanowił zatrzymać ją w Polsce w wakacje 2019 r. Sama małoletnia jakkolwiek podała, że kocha mamę, wskazała na małe zaangażowanie matki w opiekę nad nią i wspólne przedsięwzięcia, jej zapracowanie. Podkreślała, że woli polską szkołę, ma wiele koleżanek. W szkole niemieckiej miała problemy z porozumiewaniem się, z wypełnianiem testów. Męczyły ją wyjazdy weekendowe do nowego konkubenta matki, nie

akceptowała ani jego, ani jego syna, z którym popadała w konflikty. Uważała także, że nowy konkubent „zabrał jej mamę”, która miała dla niej mało czasu.

Biegłe z (...) potwierdziły, że zatrzymanie małoletniej przez ojca mogło wynikać ze stanowiska córki i jej woli. Wskazały na problemy dziecka w szkole niemieckiej, na deficyty edukacyjne, pozostawienie jej w drugiej klasie na kolejny rok szkolny oraz ograniczony kontakt z ojcem i nawiązanie przez matkę nowego związku, ze skutkami dla małoletniej, wskazanymi wyżej.

Jednocześnie biegłe w swoich konkluzjach uznały, że jednoznaczna wola dziecka mimo podawanych i odnotowanych przyczyn jej stanowiska, nie jest w pełni jasna oraz spójna ze sobą (k. 146). Wskazały na znaczący wpływ na jej poglądy postawę ojca oraz wypowiedzi jego rodziny, które mogą wzmacniać jej poczucie związku z ojcem i jego rodziną. We wnioskach na k. 146 – *verte Opinii* jeszcze raz potwierdziły, że wolą małoletniej jest pozostanie w Polsce, ale wskazano na znaczny wpływ najbliższego otoczenia. Zarazem uznały, że ewentualny powrót dziewczynki do Niemiec może niekorzystnie wpłynąć na jej dalszy ogólny rozwój.

Owe konkluzje opinii (...), niejednoznaczne i nie wyjaśniające, czy wola dziecka, z uwagi na jej wiek i stopień dojrzałości powinna być uwzględniona w oparciu o obiektywnie rozumiane kryteria dobra (interesu) dziecka, należało uzupełnić o spostrzeżenia wynikające z wysłuchania małoletniej przez sąd w lutym i sierpniu 2020 r., przy uwzględnieniu faktu zakończenia roku szkolnego przez małoletnią w Polsce, rozważeniu jego wyników w kontekście dobra dziecka oraz skutków zabezpieczenia kontaktów matki z córką w ostatnich miesiącach i sposobu ich wykonywania.

Podczas wysłuchania przez sędziego w dniu 7 lutego 2019 r. (k. 85) małoletnia potwierdziła, że chce pozostać w Ż.. Wskazywała na różnice w relacjach szkolnych w Polsce i Niemczech, na negatywny wpływ nowego konkubenta matki na jej relacje z matką, wyrażała nadzieję, że mama zgodzi się, aby pozostała w Polsce.

Rok szkolny 2019/2020 małoletnia zakończyła z sukcesem (k. 249). Była w szkole aktywna, brała udział w ogólnopolskiej olimpiadzie (k. 250), za co otrzymała dyplom uznania; w świetle świadectwa szkolnego (k. 251 – 252) odnotowano samodzielną pracę w dobrym tempie, aktywność na lekcjach, obowiązkowość i włączanie się w życie klasy i szkoły. Jej wyniki edukacji oceniono wysoko w różnych aspektach. Otrzymała nagrody za pilność w nauce i wzorowe zachowanie (k. 253 - 256).

Podczas wysłuchania w dniu 19 sierpnia 2020 r. małoletnia, która w lipcu 2020 r. skończyła 9 lat, dobrze oceniła rok szkolny. Wskazała, że ma mnóstwo koleżanek, nie starczy jej palców rąk na ich wyliczenie. Za przyjaciółkę uważa też swoją wychowawczynię (podała jej dane personalne) i ma nadzieję, że będzie ona nadal jej wychowawcą. Uważa się za dobrą uczennicę, pilną i solidną. W skali jeden do dziesięciu, gdzie dziesiątka oznacza prymusa, plasuje swoją pozycję w granicach dziewięciu. Potwierdziła, że chce być w Polsce, z T., babcią, dziadkiem i ciocią. Czuje się tu dobrze. Jest jej dobrze z T.. Wszyscy o nią dbają. Do szkoły ma blisko. Idzie z babcią lub samymi koleżankami. Z Mamą ostatni raz spotkała się na urodziny. Była z nią dłużej – tydzień czasu – w P.. Spotkała się także z ciocią ze strony mamy. Z babcią od strony mamy spotkała się ostatni raz jeszcze w Niemczech. Tamta babcia mieszka w innym mieście, niż obecne miejsce zamieszkania jej Mamy. Nie chce wracać do Niemiec. Mama gdy się z nią spotykała, namawiała ją do powrotu. Oświadczyła, że jest jej tu dobrze. Tam byłaby nieszczęśliwa. Nie opanowała dobrze języka niemieckiego. Musiałaby chodzić do nowej szkoły, gdzie nikogo nie zna. Nie chce tego. Tutaj jest doceniana i uważana za bardzo dobrą uczennicę. Tata dba o nią. Ma wiele koleżanek, dziadków, ciocię. Powiedziała, że w Niemczech ma tylko mamę, a poza tym złe wspomnienia. Pamiętała okres sprzed wyjazdu do Niemiec, gdy chodziła do przedszkola w Ż.. Odprowadzała ją babcia. Mieszka teraz w tym samym domu, ma swój samodzielny pokój. Razem mieszkają: T. i dziadkowie. Obok, w małym domku mieszka ciocia – siostra T.. Nie wyobraża sobie powrotu do Niemiec. Nie chce chodzić do niemieckiej szkoły. Tutaj jest szczęśliwa. Już przygotowuje się do nowych przedmiotów. Wstaje do szkoły o 7.00 rano, gdy ma na godz. 8.00, Mama dzwoni do niej codziennie. Ma zawsze telefon przy sobie. Tata przypomina jej, żeby dzwoniła do Mamy, nie zabrania jej dzwonić do Mamy. Mówi, że kocha Mamę, ale chce być tutaj. Nie chce do niej wyjechać na stałe i tam zostać. (k. 296).

II. W tak uzupełnionych ustaleniach faktycznych w sprawie, zachodziły podstawy do oddalenia wniosku Wnioskodawczyni na podstawie art. 13 zd. 2 Konwencji, a także – w przypadku przyjęcia alternatywnego, że owa przesłanka nie jest dostateczna (co wg Sądu Apelacyjnego nie miało miejsca) – istniały podstawy z art. 13 zd. 1 pkt b Konwencji haskiej do odmowy zarządzenia powrotu dziecka, albowiem naraziłoby ją na szkodę psychiczną, zakłócającą normalny i naturalny rozwój szkolno – wychowawczy i emocjonalny, poprzez wyrwanie jej ze stabilnego, sprzyjającego jej rozwojowi środowiska rodzinnego i szkolnego, na rzecz nieakceptowanego środowiska niemieckiego, w nowym miejscu, z ograniczonymi więziami rodzinnymi, nieakceptowanym nowym konkubentem matki i jego synem. Z uwagi na wiek i dojrzałość dziecka, taka brutalna decyzja sądu byłaby równoznaczna z zadaniem jej gwałtu psychicznego i postawieniem w sytuacji nie do zniesienia, o skutkach niewątpliwie negatywnych dla jej dalszego rozwoju.

W wyniku powyższego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie Sądu pierwszej instancji w myśl art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w ten sposób, że wniosek oddalił, a ponadto zmienił rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w ten sposób, że zgodnie z art. 520 § 3 k.p.c. obciążył Wnioskodawczynię kosztami postępowania w obu instancjach, przy zastosowaniu minimalnych stawek wynagrodzenia dla pełnomocnika uczestniczki oraz obciążył go wydatkami sądowymi.

Podstawą materialnoprawną rozstrzygnięcia wniosku w sprawie jest Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w H. w dniu 25 października 1980 r. (Dz. U. Z 1995 r. nr 108, poz. 528, sprost. – Dz.U. z 1999 r. nr 93, poz. 1085).

Nie przywołując in extenso treści art. 3 i art. 12 Konwencji, zauważyć należy, że art. 13 przewiduje, mimo niewątpliwego zatrzymania przez jednego z rodziców dziecka, dwa wyjątki pozwalające władzy sądowej odmówić zarządzenia powrotu dziecka.

Pierwszy wynika ze zdania 2 tego przepisu, gdy władza sądowa stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz osiągnęło wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Drugi wynika z brzmienia art. 13 zd. 1 pkt b Konwencji; władza sądowa nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka, jeżeli osoba 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 ją w sytuacji nie do zniesienia.

Analizując poszerzone spektrum faktów istotnych z świetle art. 13 zd. 2 Konwencji, Sąd Apelacyjny uznaje, że małoletnia w oparciu o racjonalne przesłanki, autonomicznie, spontanicznie, bez nacisku otoczenia, zgodnie z obiektywnym jej interesem (dobrem) wyraziła sprzeciw wobec zarządzenia jej powrotu do Niemiec. Jej brak zgody jest konsekwentny, nie wymuszony przez ojca, odpowiadający jej potrzebom psychicznym i rozwojowym, realizujący potrzebę więzi rodzinnych w szerokim spektrum oraz potrzebę relacji środowiskowych i szkolnych, a także prawidłową edukację.

Notabene, także biegle z (...) odnotowały te podstawy, chociaż dysponowały mniejszym spektrum faktów. Ich ocena co do wpływu środowiska rodzinnego ojca, jakkolwiek w owym czasie mogła wydawać się możliwa, nie została jednak szerzej umotywowana i przeanalizowana. Biegle nie zauważyły, że małoletnia od urodzenia była wychowywana w tym domu w Ż., w którym obecnie mieszka, w otoczeniu ojca, dziadków ojczystych i cioci (siostry ojca), a epizod niemiecki był krótkotrwały i obciążony negatywnymi przeżyciami dla małoletniej, prawidłowo opisanymi przez nie. Powrót do Polski, do tego samego miejsca i otoczenia rodzinnego, był decyzją dziecka a nie ojca. Ojciec jedynie przychylił się do tej decyzji i zapewnił córce odpowiednie warunki rozwoju szkolnego i wychowawczego. W tej sytuacji, nie można dezawuować stanowiska małoletniej, uznając je za nieracjonalne, niedojrzałe lub nie odpowiadające jej dobru. Przeciwnie, można –w oparciu o obiektywne mierniki dobra dziecka – uznać, że dziecko rozwija się bardzo dobrze, jest szczęśliwe, edukacyjnie wydolne, zachowujące dobre relacje z obojgiem rodziców, rozwijające się szkolnie i środowiskowo, pozostające z naturalnym dla niej, środowisku lokalnym i polskim.

Powyższe odpowiada zarówno dyspozycji art. 13 zd.2 Konwencji, jak i generalnemu przesłaniu Konwencji wynikającemu z Preambuły, że służy ona interesowi dziecka.

Jak trafnie zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 21 maja 2019 r. ((...), LEX nr 2664711), powrót dziecka nie może być nakazywany automatycznie lub mechanicznie, gdy znajduje zastosowanie Konwencja haska, w szczególności w świetle pomieszczenia w niej szeregu wyjątków od obowiązku powrotu dziecka. Czynniki, które mogą stanowić wyjątek od natychmiastowego powrotu dziecka, zwłaszcza gdy zostały podniesione przez jedną ze stron postępowania, muszą zostać autentycznie uwzględnione przez sąd, do którego się zwrócono o nakazanie wydania dziecka. Sąd ten musi wówczas wydać rozstrzygnięcie, które jest w wystarczająco uzasadnione w tej mierze. Jak podkreślił, najlepsze interesy dziecka muszą mieć znaczenie nadrzędne.

Gdyby więc nawet przyjąć, ku czemu nie ma podstaw, że ów sprzeciw małoletniej z uwagi na wiek nie jest dostatecznie dojrzały, w świetle obiektywnie usprawiedliwionych i podniesionych zarówno przez Uczestnika jak i dziecko przyczyn, stanowiłby wypełnienie przesłanki z art. 13 zd. 1 pkt b Konwencji, albowiem wbrew woli dziecka i jego dobru, zrywałby naturalne więzi rodzinne i środowisko dziecka, w których małeletnia wzrastała od urodzenia, zakłócając jej rozwój edukacyjny, emocjonalny i socjalizujący. Owe zaspokojenie formalnych praw Wnioskodawczynie, byłoby zaprzeczeniem intencji Konwencji, aby dobro dziecka było podstawowym kryterium oceny władzy sądowniczej, przy ocenie, czy należy zarządzić powrót dziecka.

IV. Z tych wszystkich względów, orzeczono jak w sentencji.

Dagmara Olczak – Dąbrowska Roman Dzięczek Beata Byszewska