

*Sygn. akt VIII Ca 91/16*

## POSTANOWIENIE

*Dnia 27 kwietnia 2016 r.*

Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Marek Lewandowski (spr.)
Sędziowie:	SSO Włodzimierz Jasiński SSO Marek Paczkowski
Protokolant:	sekr. sądowy Natalia Wilk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r.

sprawy z wniosku **H. W.**

z udziałem **K. N. (1)**

**o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej miejsca pobytu małoletniego K. N. (2)**

**- z wniosku K. N. (1)**

**z uczestnictwem H. W.**

**o rozstrzygnięcie w istotnej sprawie małoletniego K. N. (2)**

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od postanowienia Sądu Rejonowego w Chełmnie

z dnia 13 listopada 2015 r.

sygn. akt III Nsm 105/15

**p o s t a n a w i a :**

1. **oddalić apelację,**

2. **ustalić, że każdy uczestnik postępowania ponosi koszty postępowania odwoławczego związane ze swoim udziałem w sprawie.**

/SSO Włodzimierz Jasiński/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/

**VIII Ca 91/16**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 13 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w Chełmnie w sprawie z wniosku H. W. z udziałem K. N. (1) o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej miejsca pobytu małoletniego K. N. (2) oraz z wniosku K. N. (1) z udziałem H. W. o rozstrzygnięcie w istotnej sprawie małoletniego K. N. (2), postanowił:

1. oddalić wniosek H. W. o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej miejsca pobytu małoletniego K. N. (2),
2. zezwolić na pobyt stały małoletniego K. N. (2), ur. (...) w C. - wraz z jego ojcem K. N. (1) - na terenie W.,
3. orzec, iż każdy z uczestników postępowania ponosi koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych. Prawomocnym wyrokiem z dnia 12 grudnia 2007 r., wydanym w sprawie o sygnaturze I C 368/06, Sąd Okręgowy w Toruniu rozwiązał związek małżeński H. N. (obecnie: W.) z K. N. (1) przez rozwód bez orzekania o winie oraz powierzył obojgu rodzicom wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem stron K. N. (1), z tym że ustalił, iż miejscem pobytu małoletniego będzie każdorazowo miejsce zamieszkania ojca, a ponadto ustalił, że matka dziecka będzie uprawniona do kontaktów z małoletnim dzieckiem poza miejscem pobytu dziecka:

- w każdy poniedziałek, wtorek środę i piątek w godzinach od 15.00 do 19.00 w tygodniu, w którym pracuje ona na ranną zmianę przy czym kontakty te będą odbywały się co drugi tydzień,
- w okresie od każdej pierwszej i trzeciej soboty miesiąca od godziny 15.00 do każdej pierwszej i trzeciej niedzieli miesiąca do godziny 19.00,
- jednego tygodnia ferii zimowych i jednego miesiąca wakacji letnich w terminie ustalonym przez strony,
- połowy świąt Bożego narodzenia i Wielkiej Nocy – w terminie uzgodnionym przez strony, przy czym matka dziecka będzie zobowiązana do odebrania dziecka z jego miejsca pobytu i odprowadzenia do tego miejsca w czasie określonym wyżej, zaś ojciec dziecka będzie zobowiązany do wydania dziecka w terminach określonych wyżej.

Według ustaleń Sądu a quo ojciec małoletniego K. N. (1) od 27 września 2014 r. mieszka w A., w miejscowości B., z tym, że początkowo mieszkał tam sam, a od 20 czerwca 2015 r. dołączyła do niego obecna żona K. N. (3) wraz z małoletnim. Małoletni K. N. (2) od zakończenia sprawy o rozwód między jego rodzicami mieszkał cały czas ze swoim ojcem. W okresie od wyjazdu ojca do W. we wrześniu 2014 r. do czasu przyjazdu małoletniego do A. syn stron przebywał w Polsce pod opieką aktualnej żony uczestnika. W kwietniu 2015 r. K. N. (1) zatelefonował do wnioskodawczynie H. W. i zapytał się jej, czy jest taka możliwość, żeby małoletni K. N. (2) wyjechał do A. i tam zamieszkał z uczestnikiem postępowania. Wnioskodawczynie nie udzieliła wówczas uczestnikowi postępowania ani pozytywnej, ani negatywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie, oświadczając jedynie, że tę kwestię należy przemyśleć i zastanowić się, czy syn będzie miał tam lepiej. Do dalszych rozmów w tej sprawie - do czasu wyjazdu małoletniego K. N. (2) do A. w czerwcu 2015 r. – między rodzicami dziecka już nie doszło.

Sąd Rejonowy ustalił także, że wnioskodawczynie H. W. mieszka w miejscowości L., która jest wsią znajdującą się w gminie S. (województwo (...)), oddaloną od C. o około 140 km jazdy, w domu jednorodzinnym, składającym się z dwóch pokoi, kuchni i łazienki. Ma ona do dyspozycji 15 arów działki, gdzie można spędzić aktywnie czas. Gdy małoletni K. N. (2) mieszkał w Polsce, to zabierała go ona do swojego miejsca zamieszkania w każdy tzw. długi weekend, co miało miejsce około 4 razy w roku. Ponadto, gdy wnioskodawczynie była u swojego ojca, to również spotykała się z małoletnim, a na bieżąco utrzymywała z nim kontakt telefoniczny. Syn stron chętnie wyjeżdżał do matki na wakacje letnie na okres miesiąca i ferie zimowe na okres 2 tygodni, a także chętnie spotykał się z nią w czasie Świąt Bożego Narodzenia. Obecnie – po wyjeździe małoletniego K. za granicę – wnioskodawczynie częściej utrzymuje z nim kontakt telefoniczny, dzwoniąc do niego praktycznie codziennie.

Ponadto Sąd meriti zauważył, że między uczestnikiem postępowania K. N. (1) i małoletnim K. N. (2) panują bardzo dobre relacje, ojciec małoletniego K. nie ma z nim problemów wychowawczych. Również obecna żona uczestnika postępowania K. N. (3) ma z małoletnim bardzo dobre relacje. Ojciec małoletniego pracuje zarobkowo na terenie W. jako nauczyciel tapicerów i zarabia średnio około 500 funtów tygodniowo.

K. N. również pracuje zarobkowo i osiąga wynagrodzenie w wysokości około 300 funtów tygodniowo. Mieszkają oni wraz z małoletnim K. w mieszkaniu o dobrym stanie technicznym o łącznej powierzchni około 60 m<sup>2</sup>, składającym się z 2 sypialni, jednego większego pokoju, łazienki z wc i kuchni, za które z tytułu czynszu płać 400 funtów miesięcznie plus opłaty eksploatacyjne. Za energię elektryczną płać 30 funtów miesięcznie, za gaz również 30 funtów miesięcznie, z tym, że są to wpłaty zaliczkowe, które są później rozliczane i mogą nastąpić zwroty nadpłaconych kwot. Okolica, w której mieszka uczestnik postępowania z rodziną, jest bardzo spokojna. Mimo to zamierzają się oni przeprowadzić do innego mieszkania o większej powierzchni (około 120 m<sup>2</sup> powierzchni) i wyższym standardzie wykończenia, znajdującym się w centrum miejscowości, w której mieszkają.

Nie uszło też uwagi Sądu pierwszej instancji, że małoletni K. N. (2) ma 13 lat. W roku szkolnym 2014/2015 był on uczniem klasy szóstej Szkoły Podstawowej Nr (...) w C., gdzie osiągał przeciętne lub dobre wyniki w nauce z poszczególnych przedmiotów. Podczas nauki

nie występowały u małoletniego wagi, nie sprawiał na terenie szkoły większych problemów wychowawczych, do szkoły przychodził w czystych ubraniach, miał drugie śniadania oraz potrzebne przybory i materiały do lekcji. Łatwo nawiązywał kontakty interpersonalne z rówieśnikami, był lubiany przez wszystkich kolegów i miał ich stałe grono. Od lipca 2015 r. małoletni podjął naukę na terenie W.. Szkoła, do której uczęszcza, jest szkołą katolicką i jest odpowiednikiem polskiego gimnazjum. Znajduje się ona w sąsiedniej miejscowości i K. dojeżdża do szkoły autobusem szkolnym i tym autobusem wraca ze szkoły do domu ok. godz. 16. Mniej więcej w tym samym czasie do domu wraca po pracy uczestnik postępowania. Małoletni odnalazł się w nowym środowisku i ma tam kolegów Polaków. Ojciec małoletniego pracuje zarobkowo od poniedziałku do czwartku w godzinach

od 7.00 do 16.00, w piątki od godziny 7.00 do 12.15, a ponadto niekiedy w soboty. Żona uczestnika postępowania pracuje zarobkowo po 8 godzin dziennie od poniedziałku do piątku

od godziny 9.00 do 17.00. W wolnym czasie uczestnik postępowania, jego żona i małoletni wspólnie spędzają czas, chodzą na zakupy, zwiedzają pobliskie miejscowości. K. N. (2) czasami wychodzi spotkać się z kolegami, jednakże zdarza się to głównie w weekendy. Zawożony jest on również w weekendy do kolegi mieszkającego w sąsiedniej miejscowości. Nie ma takich sytuacji, że małoletni K. sam zostaje w domu. Razem z żoną uczestnika postępowania wychodzą oni rano z domu, po zjedzeniu przez K. N. (2) w domu śniadania. Zabiera on również kanapki do szkoły. W domu obiad jest przygotowany na jeden dzień naprzód i po powrocie ze szkoły jest on gotowy do spożycia przez małoletniego.

Według ustaleń Sądu mimo pobytu małoletniego na terenie W. jest możliwość utrzymywania w dalszym ciągu jego osobistych kontaktów z wnioskodawczynią na podobnym co dotychczas poziomie. Ojciec dziecka wyraża gotowość przywożenia małoletniego do Polski, a konkretnie do C., gdzie uczestnik postępowania ma nadal mieszkanie i rodzinę, w okresie angielskiego odpowiednika ferii zimowych i wakacji letnich oraz świąt. Małoletni chciałby nadal – tak jak dotychczas – spotykać ze swoją mamą H. W., chociaż woli nadal mieszkać ze swoim ojcem na terenie W. niż wrócić do Polski i zamieszkać z matką.

Przed przystąpieniem do rozważań prawnych Sąd Rejonowy zaznaczył, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie zeznań świadków: K. N. (3), A. U., P. P., A. D. i Z. D. oraz zeznań stron, którym co do zasady dał wiarę. Sąd uznał te zeznania oraz zeznania K. N. (1) za niewiarygodne tylko w zakresie, w jakim osoby te twierdziły, że dziecko nie spotyka się chętnie z matką. Przeczą temu wyjaśnienia małoletniego, który oświadczył, że lubi spotykać się z matką, chce jednak

mieszkać na stałe z tatą i nie chce wracać do Polski w celu zamieszkania z mamą.

Sąd I instancji podkreślił także, że przy ustaleniu stanu faktycznego wziął pod uwagę informacje podane przez małoletniego K. N. (2) podczas jego wysłuchania oraz złożone przez wnioskodawczynię i uczestnika postępowania do akt sprawy dokumenty, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziła wątpliwości.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Rejonowy przytoczył w pierwszej kolejności treść art. 97 § 1 i 2 k. r. o. oraz podzielił zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy, że rozstrzygnięcie o miejscu pobytu dziecka jest rozstrzygnięciem o istotnej sprawie dziecka, a nie rozstrzygnięciem o pozbawieniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej, nawet w sytuacji, w której brak porozumienia rodziców w tej kwestii stanowi główne zarzewie konfliktu.

Zdaniem Sądu a quo z treści art. 97 k.r.o. wynika jednoznacznie, że ustawodawca przyznał rodzicom posiadającym władzę rodzicielską prawo i obowiązek samodzielnego jej wykonywania. Uprawnienie to nie obejmuje możliwości samodzielnego podejmowania decyzji w istotnych sprawach dziecka. W sprawach tych rodzice powinni przede wszystkim wypracować porozumienie. W przypadku starszego dziecka rodzice powinni poznać jego stanowisko i w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia (art. 95 § 4 k. r. o.).

Zdaniem Sądu Rejonowego z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że małoletni K. N. (2) w ciągu poprzedniego roku szkolnego nie sprawiał żadnych problemów wychowawczych w domu, występowały jedynie niewielkie problemy dotyczące jego zachowania na terenie szkoły, której był uczniem. W ocenie Sądu problemy dotyczące małoletniego, które występowały w jego funkcjonowaniu na terenie szkoły, były typowymi problemami rozwojowymi wynikającymi z wieku, w jakim znajduje się małoletni, nie przekraczającymi normy rozwojowej. Oceny uzyskiwane przez małoletniego w szkole były ocenami przeciętnymi lub dobrymi (w zależności od konkretnego przedmiotu nauczania). Małoletni od wielu lat mieszkał ze swoim ojcem i - chociaż utrzymywał również regularne kontakty ze swoją matką H. W. i jest z nią związany emocjonalnie – jest mocniej związany z uczestnikiem i wyraża chęć dalszego z nim zamieszkiwania, również za granicą Polski. Zdaniem Sądu, z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, aby władza rodzicielska wobec małoletniego K. była niewłaściwie wykonywana przez jego ojca i dobro dziecka przemawiałoby za zmianą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Toruniu w zakresie zarówno władzy rodzicielskiej, jak i miejsca pobytu małoletniego K. N. (2).

W ocenie Sądu I instancji syn stron powinien przebywać wraz z osobą, która faktycznie wykonuje władzę rodzicielską nad nim. Wyjazd ojca małoletniego do W. uzasadniony był możliwością uzyskania przez niego znacznie wyższych dochodów od tych uzyskiwanych przez niego w Polsce, umożliwiając pełniejsze zaspokojenie potrzeb jego rodziny. Małoletni K. aklimatyzuje się prawidłowo na terenie W., warunki mieszkaniowe uczestnika postępowania K. N. (1) i jego rodziny są dobre, i mają się w najbliższej przyszłości znacząco polepszyć (lub już się polepszyły, mając na uwadze okres, jakim minął od przesłuchania uczestnika postępowania i jego żony). Kontakty utrzymywane z małoletnim K. N. (2) przez jego matkę w okresie ostatnich kilku lat poprzedzających wyjazd małoletniego K. N. (2) do A. odbiegały od kontaktów ustalonych w wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu w sprawie I C 368/06 i były znacznie od nich rzadsze, co spowodowane było zmianą miejsca zamieszkania wnioskodawczyni i zamieszkaniem przez nią w miejscowości oddalonej od C. o około 140 km. Kontakty te mogą być, utrzymywane na dotychczasowym poziomie intensywności, mimo pobytu małoletniego K. N. (2) w W.. Te wszystkie okoliczności przemawiają za zezwoleniem przez Sąd na pobyt małoletniego K. N. (2), wraz ze swoim ojcem K. N. (1), na terenie W..

Mając na uwadze powyższe ustalenia Sąd Rejonowy oddalił wniosek wnioskodawczyni H. W. o zmianę wyroku rozwodowego w części dotyczącej miejsca pobytu małoletniego K. N. (2) oraz zezwolił na pobyt małoletniego wraz ze swoim ojcem K. N. (1) na terenie W.. O kosztach postępowania Sąd ten orzekł w myśl art. 520 § 1 k. p. c.

**Apelację od powyższego postanowienia wniosła wnioskodawczyni H. W.,** która zaskarżyła je w całości. Skarżąca zarzuciła błędy w ustaleniach faktycznych polegające na przyjęciu, że dziecko stron powinno mieszkać z ojcem w A.. Na podstawie powyższych zarzutów skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uwzględnienie wniosku w całości.

**Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje.**

### **Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.**

Na wstępie należy podkreślić, że Sąd drugiej instancji jako sąd merytoryczny ma nie tylko uprawnienie, ale obowiązek rozważenia na nowo zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych

w postępowaniu przed dowodów. Wbrew jednak stanowisku skarżącej, nie ma podstaw do zakwestionowania ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego. Sąd ten dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Okręgowy w pełni podziela, przyjmując je za swoje i czyniąc je podstawą własnego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 576 § 2 zd. 1 k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia.

Jak trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, powołany przepis stanowi procesową gwarancję obowiązywania w postępowaniu cywilnym zasady przewidzianej w art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którą w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę uwzględnienia zdania dziecka. Zasadę tę należy również wywieść z treści art. 12 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 i 527 ze zm.), zgodnie z którym dziecko powinno mieć zapewnioną możliwość wypowiedzania się, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego, w każdym postępowaniu sądowym jego dotyczącym. Podobne postulaty zawarte są w rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów

Rady Europy z 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, z której wynika, że właściwy organ zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej lub jej wykonywania, dotyczącej podstawowych interesów dziecka, powinien zapoznać się z jego stanowiskiem, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy wysłuchał małoletniego K. N. (2). Z jego wyjaśnień wynika, że chce on przebywać wraz z ojcem w miejscu jego zamieszkania w

W.. Nie może ująć uwadze, że dziecko stron skończyło w lutym 2016 r. 14 lat. Jest zatem osobą, która z uwagi na osiągnięty poziom dojrzałości ma prawo decydować, z którym z rodziców chce przebywać na stałe. Trudno uznać, że jego żądanie nie jest rozsądne i nieuzasadnione, skoro to ojciec przez wiele lat sprawował prawidłowo pieczę nad nim i wykonywał należycie władzę rodzicielską, zaś matka jedynie kontaktowała się z nim, nierzadko z mniejszą częstotliwością aniżeli wynikało to z orzeczenia o ustaleniu kontaktów w wyroku rozwodowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego apelująca nie przedstawiła w środku odwoławczym argumentów przemawiających za nieuwzględnieniem woli dziecka wyrażonej w toku postępowania sądowego. Okoliczność, że w ostatnim czasie małoletni nie przyjechał z ojcem

do Polski należy uznać za usprawiedliwioną sytuacją materialną uczestnika. Nic nie wskazuje na to, by sytuacja ta miała charakter trwały, a nie przejściowy. Oczywiście matka małoletniego ma prawo do kontaktów z synem w Polsce, nie oznacza to jednak, że uczestnik trwale próbuje jej ograniczyć kontakty z dzieckiem. Przeciwnie, jak wynika z wyjaśnień uczestniczki, posiada ona stały kontakt telefoniczny z synem; kontakt ten nie jest w żaden sposób ograniczany przez ojca.

Należy też podkreślić, że apelująca nie udowodniła na etapie postępowania odwoławczego, iż sytuacja małoletniego przebywającego pod pieczę ojca uległa istotnej zmianie. W szczególności matka dziecka nie wykazała, że ojciec małoletniego nie wykonuje należycie władzy rodzicielskiej, nieprawidłowo opiekuje się dzieckiem i istnieje realna potrzeba zmiany miejsca jego pobytu i jego powrotu do Polski na stałe.

Z podanych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji w punkcie 1 (pierwszym), zaś o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 520 § 1 k.p.c., uznając, że

w realiach sprawy nie było podstaw do odstąpienia od reguły orzekania o kosztach postępowania nieprocesowego, zgodnie z którą każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

/SSO Włodzimierz Jasiński/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/