

Sygn. akt I ACa 600/20

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia Marzanna Góral

Sędziowie: Marzena Konsek – Bitkowska (spr.)

del. Agnieszka Wachowicz – Mazur

Protokolant: Magdalena Turek

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2021 r. w Warszawie

na rozprawie przy drzwiach zamkniętych

sprawy z wniosku R. F.

z udziałem P. M. i prokuratora

o nakazanie powrotu dziecka

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 23 października 2020 r., sygn. akt X RNs 151/20

p o s t a n a w i a :

1. ***oddalić apelację;***

2. ***zasądzić od R. F. na rzecz P. M. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Agnieszka Wachowicz – Mazur Marzanna Góral Marzena Konsek – Bitkowska

I ACa 600/20

UZASADNIENIE

W dniu 27.04.2020 roku do Sądu Okręgowego w Szczecinie wpłynął wniosek R. F. o powrót małoletniej S. F. (1) ur. (...) do Królestwa Niderlandów, w trybie Konwencji haskiej.

Uczestniczka postępowania P. M. - matka małoletniej - wniosła o oddalenie wniosku w uzasadnieniu wskazując, że małoletnia przebywa w Polsce na podstawie zgody wnioskodawcy na trwałą zmianę miejsca pobytu dziecka, wyrażonej w umowie małżeńskiej, zawartej w formie aktu notarialnego, a nadto wskazała, że istnieje poważne ryzyko zasadniczego naruszenia dobra dziecka, w wyniku nakazania jego powrotu do Holandii.

Prokurator (...) w S. wniósł o oddalenie wniosku z powołaniem się na art. 13 a Konwencji haskiej, a z ostrożności procesowej podniósł przesłanki zawarte w art. 13 b Konwencji.

Postanowieniem z dnia 23 października 2020 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił wniosek, i orzekł o kosztach postępowania. Rozstrzygnięcie to Sąd wydał na podstawie następujący ustaleń:

Wnioskodawca R. F. i uczestniczka P. M. zawarli związek małżeński w dniu (...) w N. w Królestwie Niderlandów. Wnioskodawca jest obywatelem Królestwa Niderlandów, a uczestniczka ma polskie obywatelstwo. Ze związku małżeńskiego stron pochodzi córka S. F. (1) urodzona dnia (...) w L. w Królestwie Niderlandów.

Przed ślubem strony pozostawały w nieformalnym związku przez okres ok. 3 lat, zamieszkiwały razem w Królestwie Niderlandów. W tym czasie ich pożycie układało się poprawnie. Wnioskodawca zaciągnął kredyt przed zawarciem małżeństwa na zakup mieszkania. Strony razem w tym lokalu zamieszkiwały. W czasie trwania związku nieformalnego strony wyjeżdżały razem do Polski. Spędzały w Polsce różne okresy nawet sięgające 6-8 tygodni, gdy wnioskodawca przebywał na zwolnieniu lekarskim. Uczestniczka wyjeżdżała również sama, mówiła partnerowi, że nie chce mieszkać na stałe w Królestwie Niderlandów, oboje podejmowali rozmowy na temat przeprowadzenia się do Polski w przyszłości. Strony planowały, że zanim córka skończy 3 lata, sprzedadzą mieszkanie w Holandii i wybudują w Polsce dom. Uczestniczka planowała nawet poród w Polsce, lecz odstąpiła od tych planów obawiając się dłuższej rozłąki z mężem.

Od 2017 r. uczestniczka uczęszczała na kurs języka niderlandzkiego. Zaprzestała nauki, kiedy zaszła w ciążę. Komunikowała się w tym języku w mowie potocznej, jednak w sprawach urzędowych potrzebowała pomocy wnioskodawcy.

Uczestniczka postępowania miała w Holandii koleżankę, która również pozostawała w związku z obywatelem Królestwa Niderlandów, ze związku tego urodziło się dziecko, a po rozstaniu z partnerem oraz jej powrocie z dzieckiem do Polski, doszło między rodzicami dziecka do sporu na tle pobytu ich dziecka w Polsce. Toczyło się postępowanie o wydanie małoletniego w trybie konwencji haskiej. Obydwie strony знаły okoliczności tej sprawy.

P. M., chcąc w przyszłości uniknąć podobnych problemów, ustaliła z wnioskodawcą, że przed zawarciem związku małżeńskiego zawrą umowę, w której uregulują sytuację związaną z zamieszkiwaniem dzieci z ich małżeństwa po rozstaniu się rodziców. Uczestniczka była wówczas w ciąży. Od zapisu takiej regulacji uwzględniła zawarcie małżeństwa. Tłumaczyła przyszłemu mężowi, że słowa zapewnienia nie wystarczą i chce mieć zapewnienie na piśmie.

Mocą umowy notarialnej zawartej 31 lipca 2018 r. małżonkowie rozszerzyli wspólność majątkową małżeńską na składniki nabyte przed zawarciem małżeństwa. Nadto w akcie tym zawarli szczególne ustalenie, że w razie rozstania (zakończenia związku) uczestniczka postępowania zawsze chce i może wrócić do swojego kraju urodzenia, do Polski i wnioskodawca w takim przypadku będzie współpracować, by dziecko/dzieci urodzone z małżeństwa stron pojechały (powróciły) z uczestniczką do Polski i jeśli trzeba będzie ustalony zostanie plan osobistej styczności z dziećmi i wychowywania dzieci, zaś wnioskodawca będzie współpracować, by dziecko/dzieci mogły otrzymać paszporty mając dwa obywatelstwa. W treści aktu użyto sformułowania „(...)”.

Uczestniczka w trakcie zawierania tej umowy była w zaawansowanej ciąży. Nie posługiwała się biegle językiem niderlandzkim, choć posiadała podstawową znajomość tego języka. Korzystała z pomocy męża oraz notariusza w zrozumieniu użytych w akcie sformułowań. Jej wolą było zawarcie umowy na czas rozstania, a nie rozwodu, ponieważ wiedziała, że rozwód może być procesem długotrwałym. Uczestniczka zawierając umowę podkreślała, iż zapis ma dotyczyć sytuacji stron w przypadku rozstania, a nie rozwodu. Uczestniczka szukała odpowiedniego sformułowania w słowniku w telefonie. Umowa została podpisana bez obecności tłumacza, miejscowy notariusz nie informował stron o jakichkolwiek wątpliwościach w zakresie prawnego aspektu poczynionych ustaleń między stronami. Uczestniczka działała w przekonaniu, iż zawarta umowa między stronami jest zgodna z prawem holenderskim. Notariusz oświadczył stronom, iż nie ma konieczności, aby zapis znajdował się w oddzielnym dokumencie poza umową majątkową. Ustalenia stron zatytułował „wyraźne życzenia/ ustalenia”. Notariusz powiedział uczestniczkę, że umowa ta wystarczy na przyszłość gdy strony się rozstaną, to będzie mogła wrócić wraz z dzieckiem do Polski.

Po zawarciu umowy strony nie rozmawiały na jej temat, żadna ze stron nie informowała drugiej, że zmieniała zdanie co do poczynionych ustaleń. Trzy dni po zawarciu umowy - w dniu 3 sierpnia 2018 roku - strony zawarły związek małżeński.

Do narodzin małoletniej S. oboje małżonkowie pracowali zarobkowo. Córka urodziła się (...) Po urodzeniu się dziecka uczestniczka pozostawała z córką w domu i sprawowała nad nią opiekę. Gdy wnioskodawca był w domu, on również opiekował się dzieckiem. Zdarzało się, że rodzice wnioskodawcy opiekowali się wnuczką. Wnioskodawca poza stałą pracą, dorabiał, pracował po godzinach. Małżonkowie mieli oddzielne konta bankowe. Na konto wnioskodawcy wpływało jego wynagrodzenie i to on opłacał rachunki, zaś na konto uczestniczki zasilek w wysokości 1500 euro, który przeznaczony był na utrzymanie rodziny. Uczestniczka pobierała zasiłek chorobowy z uwagi na dolegliwości kręgosłupa.

Po zawarciu małżeństwa strony razem wyjeżdżały do Polski. Latem 2019 r. uczestniczka była w Polsce sama z córką. Spędziła tam kilka tygodni. Wnioskodawca nie sprzeciwiał się temu. Do połowy 2019 r. małżonkowie rozmawiali na temat zamieszkania razem w Polsce, planowali sprzedać mieszkanie i wybudować dom w Polsce.

Z czasem jednak między małżonkami zaczęło dochodzić do kłótni. Do nieporozumień dochodziło również na tle opieki nad małoletnią S.. Uczestniczka miała za złe mężowi, że niewłaściwie opiekuje się dzieckiem. Miała miejsce sytuacja, że kiedy uczestniczka sprzątała, a wnioskodawca miał zajmować się córką, to zasnął, zaś małoletnia poruszając się swobodnie po domu, poparzyła sobie rączkę gorącym piekarnikiem umiejscowionym w dolnej części kuchni. Zdarzyło się, że kiedy uczestniczka pojechała na zakupy, a wnioskodawca został sam z dzieckiem, po powrocie P. M. zastała męża śpiącego.

W marcu 2019 roku doszło do konfliktu między stronami, po tym jak uczestniczka odmówiła mężowi pożycia fizycznego. W tym okresie przebywała u stron matka uczestniczki, która przybiegła do ich sypialni słysząc krzyki córki. Wnioskodawca rzucił się na żonę, przytrzymał ją za nadgarstki. W łóżeczku obok była małoletnia S.. Matka uczestniczki kazała wnioskodawcy zostawić jej córkę w spokoju. R. F. ubrał się wówczas i wyszedł z domu. Po powrocie chciał porozmawiać z żoną, ta jednak odmówiła i kazała opuścić pokój. Matki uczestniczki nie było wówczas w domu. Wnioskodawca zdenerwował się wówczas, zaczął wyszarpywać S. z rąk uczestniczki, krzyczał, że ma mu oddać dziecko. Uczestniczka powiedziała, że wezwie policję lub sąsiadów na pomoc. Wówczas wnioskodawca opuścił pokój i zamknął w nim na klucz uczestniczkę wraz z córką. Otworzył drzwi dopiero kiedy usłyszał, że do domu wróciła matka uczestniczki.

Od tego czasu małżonkowie nie spali w jednym pokoju. Wnioskodawca chodził za uczestniczką, śledził ją, nagrywał. Jego kontakt z dzieckiem był w tym okresie bardzo znikomy, ponieważ małoletnia zajmowała pokój z matką. Wnioskodawca zaś większą część wolnego czasu spędzał w swoim pokoju, z którego nawet przez kilka dni prawie nie wychodził. Uczestniczka nie wiedziała, co w tym czasie robił mąż. Strony próbowały ze sobą rozmawiać w celu poprawy relacji. Mimo podjętych prób, do pogodzenia nie doszło.

W październiku 2019 r. miał miejsce chrzest S. oraz jej pierwsze urodziny. Uroczystości odbywały się w Polsce. Małżonkowie przyjechali osobno do Polski na tę uroczystość. Dwa dni po niej wnioskodawca wraz ze swoimi rodzicami wrócił do Holandii, zaś uczestniczka pozostała z dzieckiem jeszcze przez okres 3 tygodni. Uczestniczka przyjechała w drugiej połowie października 2019 roku do Holandii wraz z dzieckiem i swoją matką. Okazało się wówczas, że w domu nie ma żywności. Brakowało nawet mleka dla dziecka, a wnioskodawca mówił, że nie ma pieniędzy.

Wcześniej miały miejsce sytuacje, iż to matka uczestniczki kupowała żywność dla małżonków gdy przebywała u nich. W czasie jednej z takich sytuacji wnioskodawca korzystał z zakupionej przez teściową żywności, a gdy nie zostało nic do jedzenia znalazł stare wafle, zjadł je sam, nie dzieląc się nawet z dzieckiem.

Jesienią 2019 roku S. zachorowała na zapalenie ucha. Dziecko uderzało główką o ścianę i podłogę. Niepokojące objawy uczestniczka przekazała lekarzowi, który nie rozpoznał schorzenia. Uczestniczka udała się do drugiego lekarza, gdyż

stan zdrowia córki się nie poprawiał. Wnioskodawca powiedział wówczas, że on kiedyś też miał zapalenie ucha i przeżył. Lekarz do którego udała się uczestniczka nie zapisał leków dziecku.

Wobec dalszego pogorszenia relacji w listopadzie 2019 roku strony podjęły decyzję, że będą się rozwodzić. Uczestniczka znalazła prawnika, którego poinformowała, że chce do Polski powrócić i zleciła zajęcie się sprawą rozwodową.

W dniu 4 grudnia 2019 roku prawnik uczestniczki poinformował mailowo R. F., iż uczestniczka zwróciła się do tego adwokata o prowadzenie sprawy rozwodowej ponieważ pożycie małżeńskie się nie układa i nie ma możliwości poprawy. Prawnik wskazał, iż aby wszcząć sprawę rozwodową - co uczyni jak najszybciej - należy sporządzić plan rodzicielski dotyczący opieki i kontaktów z córką S., a także wystąpić o alimenty na dziecko, które ma pozostać przy matce. W mailu zawarto również informację, iż żona chce wystąpić o alimenty partnerskie na swoją rzecz i prawnik oczekuje przesłania danych finansowych męża w tym rozliczenia rocznego za rok 2018 oraz wykazu płac za ostatnie 3 miesiące. Prawnik wskazał również, iż odpowiedzi oczekuje do 11 grudnia, w przeciwnym razie będzie musiał oprzeć się na znanych sobie danych. Dodał kończąc, iż klientka wnioskuje o podział wspólnoty majątkowej małżeńskiej. Prawnik polecił, aby do sprawy włączył się adwokat męża, któremu przekazał dane do kontaktu.

W dniu 10 grudnia 2019 roku prawnik H. H. odpowiedział w imieniu wnioskodawcy, iż będzie reprezentował go w procedurze rozwodowej. Wskazał, iż oczekuje na pełne dane klienta, aby złożyć propozycje uregulowań do planu rodzicielskiego w tym alimentów. Prosił aby nie składać pozwu rozwodowego do czasu pozyskania potrzebnych danych klienta. Zwrócił się również o podanie informacji o dochodach żony.

W tym czasie uczestniczka podjęła decyzję o powrocie z córką do Polski na stałe. Poinformowała męża o swoich planach. Spakowała rzeczy swoje i dziecka na dwa samochody, jeden z nich należał do znajomej zajmującej odpłatnie jeden z pokoi w mieszkaniu stron - A. C.. Uczestniczka spakowała rzeczy letnie, zabawki, książki, kosmetyki, wszystkie swoje i dziecka dokumenty, również dotyczące porodu, zdjęcia. Wnioskodawca częściowo pomagał jej w pakowaniu, następnie udał się do pracy. Nie widział wszystkiego co zostało spakowane.

Wnioskodawca powiedział żonie, by zabrała dziecko, ale zostawiła mu mieszkanie. Uczestniczka poinformowała męża, że po miesiącu przyjedzie, aby dokończyć z prawnikiem przygotowanie sprawy rozwodowej.

13 grudnia 2019 r. adwokat wnioskodawcy zwrócił się do adwokata uczestniczki, iż od swojego klienta dowiedział się, że jego żona jedzie z S. do Polski na okres miesiąca na pobyt urlopowy (Boże Narodzenie). W dalszej części wiadomości adwokat wskazał, iż jego klient wyraził zgodę na ten pobyt urlopowy pod warunkiem, że uczestniczka wróci do Holandii po upływie maksymalnie jednego miesiąca ponieważ konieczne będzie uzgodnienie planu wychowawczego, a S. nie może nie mieć kontaktu z ojcem przez dłuższy okres. Wiadomość została zakończona pytaniem czy zamiarem drugiej strony jest prowadzenie korespondencji również przed powrotem klientki, czy należy czekać do jej powrotu.

Uczestniczka wyjechała wraz z córką z Królestwa Niderlandów 14 grudnia 2019 r. Wyjeżdżając strony rozmawiały o comiesięcznych odwiedzinach dziecka przez wnioskodawcę w Polsce. Przy wyprowadzaniu uczestniczki była obecna jej matka i lokatorka A. C.. Strony rozmawiały po niderlandzku, żadna z obecnych kobiet nie знаła tego języka.

W połowie stycznia 2020 r., uczestniczka przyjechała do Holandii bez córki, celem ustaleń rozwodowych. Wówczas między małżonkami doszło do sporu na tym tle. Uczestniczka bowiem wcześniej deklarowała mężowi, że przyjedzie z córką, aby mógł zobaczyć dziecko. Z uwagi jednak na stan zdrowia małej, nie zabrała jej ze sobą. W grudniu 2019 roku mała zachorowała, 27 grudnia 2019 r. matka udała się z dzieckiem na pogotowie ratunkowe w M. z bardzo wysoką gorączką córki. Mała pozostawała wówczas pod opieką pediatry i laryngologa. Chorowała przez 4 miesiące z podejrzeniem sepsy.

Gdy uczestniczka przyjechała do Królestwa Niderlandów w styczniu 2020 r., wnioskodawca poinformował ją, że nie zgadza się na pobyt dziecka w Polsce. W okresie od 14 stycznia 2020 roku do 23 stycznia 2020 roku między prawnikami stron doszło do wymiany pism i maili, których przedmiotem było pozostanie małej w Polsce ze wskazaniem

przez prawnika wnioskodawcy, że przeprowadzka małoletniej do Polski nie służy interesom dziecka, gdyż jest ono pozbawione kontaktów z ojcem oraz pozbawione rozwoju w zakresie języka niderlandzkiego. Adwokat wnioskodawcy wskazał wówczas, iż jego klient nie zgadza się na przeprowadzkę S. do Polski, a w przypadku niepowrotu dziecka do Niderlandów spełnione zostaną kryteria dla uprowadzenia dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji Haskiej.

Pełnomocnik uczestniczki w mailu z 15 stycznia 2020 roku wskazał pełnomocnikowi wnioskodawcy, iż małoletnia ma umówioną wizytę u lekarza w Polsce na 23 stycznia 2020 r. w celu dalszego leczenia, a wnioskodawca ma kontakt telefoniczny z córką. Prawnik powołał się w piśmie na umowę przedmażeńską w której strony uzgodniły, iż mąż będzie współpracował, gdy matka zechce wrócić z dzieckiem do swej ojczyzny. Prawnik wskazał, iż klientka wróci wszak do Holandii z małoletnią mimo, że ojciec dziecka jest świadomy stanu chorobowego córki bo ma z nią kontakt. W dalszej części prawnik wnioskodawcy dopytywał o dane medyczne dziecka i wskazywał termin, do którego małoletnia miała powrócić do Holandii w przeciwnym razie będzie kontaktował się z Organem Centralnym w sprawie Konwencji Haskiej.

Od wyjazdu do Polski w dniu 14 grudnia 2019 r. S. nie przyjeżdżała do Królestwa Niderlandów. W kwietniu 2020 roku na prośbę uczestniczki A. C. spakowała resztę rzeczy dziecka oraz uczestniczki i przywozła je dużym samochodem do Polski.

Wnioskodawca w dniu 28 kwietnia 2020 r. skierował przeciwko uczestniczce postępowania pozew o rozwód do Sądu w L.. Wnioskodawca wskazał w pozwie rozwodowym, iż między małżonkami nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia małżeńskiego.

W okresie od grudnia 2019 r. do lipca 2020 r. wnioskodawca nie odwiedzał córki, choć utrzymywał z nią kontakt na odległość w tym telefoniczny. Kiedy wnioskodawca przyjechał do Polski na rozprawę w dniu 28.07.2020 r., widział się z córką osobiście, pierwszy raz od momentu opuszczenia przez nią Królestwa Niderlandów. W tym czasie miała miejsce sytuacja, kiedy to w czasie wspólnego spaceru do parku, wnioskodawca wziął córkę na ręce i oddalił się od matki, małoletnia płakała, on zaś śmiejąc się pytał uczestniczki o jej obawę ucieczki ojca z dzieckiem.

Między małżonkami toczy się postępowanie rozwodowe w Królestwie Niderlandów. Pozew zawiera wniosek o ustalenie miejsca pobytu córki stron przy ojcu. Wnioskodawca mieszka w domu, w którym strony zamieszkiwały przed rozstaniem. W domu tym jeden z pokoi był wynajmowany znajomej. Wnioskodawca nie wyrażał zgody, aby po rozwodzie wraz z nim i córką zamieszkała uczestniczka. W piśmie wskazał, aby ustalone zostało w postępowaniu rozwodowym, że wnioskodawca jest wyłącznie uprawniony do korzystania z mieszkania.

Na rozprawie w dniu 14.10.2020 r. wnioskodawca deklarował, że w razie powrotu uczestniczki do Królestwa Niderlandów wraz z córką, przez pewien czas udostępni im do wyłącznego używania dom.

W Sądzie Rejonowym w Międzyrzeczu z wniosku P. M. toczyło się postępowanie o ustalenie miejsca pobytu małoletniej S. F. (1), które zostało zawieszono na podstawie art. 598⁽²⁾ § 1 k.p.c. Postanowieniem z dnia 25.03.2020 r. Sąd Rejonowy w Międzyrzeczu udzielił zabezpieczenia na czas trwania postępowania poprzez zobowiązanie R. F. do łożenia na rzecz małoletniej S. F. (1) kwoty po 2.500 zł miesięcznie płatnych z góry do 10. każdego miesiąca, z ustawowymi odsetkami w razie opóźnienia w płatności którejkolwiek z rat.

Wnioskodawca zamieszkuje w Królestwie Niderlandów, pracuje zawodowo. Wyjeżdża do pracy o godz. 07:50 i wraca ok. 16:30. W niedalekiej odległości od niego, zamieszkują jego rodzice. R. F. nie przekazuje na utrzymanie córki żadnych kwot, mimo iż pobiera przysługujący na małoletnią zasiłek, który dotychczas otrzymywała uczestniczka. Wnioskodawca nie przekazuje również zasądzonych alimentów na córkę.

Małoletnia w dniu (...) ukończyła dwa lata. Wypowiada pierwsze słowa w języku polskim. Po opuszczeniu wspólnego miejsca zamieszkania przez S., wnioskodawca widział się z dzieckiem w lipcu 2020 r., zwracał się wówczas do córki bezosobowo. Rozumiał dziecko podczas zabawy po gestach czy jej zachowaniu, gdy zaczęła płakać nie mógł jej uspokoić i wówczas przekazał córkę uczestniczce.

Wnioskodawca kontaktuje się z córką za pośrednictwem środków komunikacji na odległość, ich „rozmowy” ograniczają się jedynie do wydawania odgłosów, dźwięków przez wnioskodawcę do małoletniej córki. Wnioskodawca przyznał, że w razie powrotu małoletniej do Królestwa Niderlandów i zamieszkania z nim, musiałby on na nowo budować więź z dzieckiem i uczyć się rodzicielstwa. Nadto wskazywał, że mógłby korzystać z pomocy osoby trzeciej oraz swoich rodziców w opiece nad małoletnią córką. Przyznał, iż małoletnia nie zna języka niderlandzkiego a on nie posługuje się językiem polskim.

Uczestniczka P. M. ma 27 lat. Zamieszkuje wraz z córką w S.. Nie pracuje zawodowo, opiekuje się córką. Otrzymuje zasiłek chorobowy z Królestwa Niderlandów w wysokości 1.500 euro, z powodu dolegliwości kręgosłupa. Nie zamierza wracać do Holandii, również dlatego, że nie miałyby gdzie mieszkać z dzieckiem, podjęcie pracy nie pozwoliłoby na wynajęcie mieszkania i utrzymanie siebie i dziecka.

Małoletnia S. F. (1) ma 2 lata. W chwili wyjazdu z Królestwa Niderlandów miała 15 miesięcy. Nie mówiła w języku niderlandzkim. Obecnie małoletnia zamieszkuje wraz z matką, pozostaje pod jej opieką. Nie chodzi do żłobka. Mówi po polsku pojedyncze słowa. Jest związana emocjonalnie z matką. Z ojcem utrzymuje kontakt za pośrednictwem środków telekomunikacyjnych. Kilka razy w Polsce spotkała się z nim osobiście, zawsze w obecności matki gdy wnioskodawca przyjechał do Polski na rozprawę sądowe.

Sąd Okręgowy uznał wniosek za nieuzasadniony ze względu na zaistnienie w sprawie okoliczności, o których mowa w art. 13 pkt. a Konwencji haskiej.

Zgodnie z art. 3 Konwencji uprowadzenie lub zatrzymanie jest bezprawne, jeżeli spełnione są dwie przesłanki: po pierwsze - nastąpiło naruszenie prawa do opieki, przyznane określonej osobie wykonywane indywidualnie lub wspólnie z inną osobą na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, a po drugie - prawo to w chwili uprowadzenia było skutecznie wykonywane lub byłoby skutecznie wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie.

Bezspornym w sprawie było, iż małoletnia S. F. (1) miała miejsce stałego pobytu w Królestwie Niderlandów, a władza rodzicielska przysługuje również wnioskodawcy. Zgodnie z art. 251 kodeksu cywilnego holenderskiego w okresie trwania małżeństwa rodzice sprawują wspólnie władzę rodzicielskiej.

Niezaprzeczalny jest fakt, iż uczestniczka wyjechała wraz z córką do Polski w grudniu 2019 r. na co zgodził się wnioskodawca i po tym czasie już nie wróciła z dzieckiem do Królestwa Niderlandów. W styczniu 2020 roku wnioskodawca oświadczył uczestniczkę, że nie zgadza się na pozostanie córki w Polsce. Takie zachowanie nosiło znamiona bezprawnego zatrzymania określonego w art. 3 ust. 1 lit. a i b Konwencji.

Wyjątki prowadzące do oddalenia wniosku o nakazanie powrotu dziecka określa artykuł 13 Konwencji. Zgodnie z jego treścią, 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: a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie lub b) 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.

Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Małoletnia S. F. (1), ze względu na swój wiek (2 lata) nie byłaby w stanie wyrazić opinii, która mogłaby zostać uznana przez Sąd, jako znacząca dla potrzeb niniejszego postępowania.

W niniejszej sprawie punktem spornym był zapis umieszczony w umowie małżeńskiej, który odnosił się do możliwości powrotu dzieci zrodzonych z tego małżeństwa wraz z uczestniczką do Polski w razie rozstania się małżonków. Uczestniczka wskazywała, że jej wolą było, by zapis ten odnosił się do sytuacji faktycznego rozstania się małżonków,

nie zaś rozvodu. W toku postępowania wyjaśniała, dlaczego zdecydowała się na zawarcie takiego zapisu w umowie. Jako uzasadnienie posłużył uczestniczce przypadek koleżanki Polki, która po rozstaniu z obywatelem Królestwa Niderlandów odpowiadała za uprowadzenia wspólnego dziecka w trybie Konwencji haskiej. Zawierając umowę, uczestniczka kierowała się tym, by uniknąć w przyszłości podobnych problemów.

Wnioskodawca w toku postępowania zmieniał swoje stanowisko w przedmiocie zawartej umowy. Początkowo wskazywał, że zapis ten miał dotyczyć tylko uczestniczki postępowania, a nie dziecka. Takie tłumaczenia należy uznać za całkowicie bezzasadne, bowiem w treści umowy jest zapis o dzieciach zrodzonych z małżeństwa, ponadto trudno przyjąć, iż małżonkowie mieliby zawierać umowę, która pozwalałaby uczestniczce na opuszczenie kraju po rozstaniu z mężem. Uczestniczka będąc wolnym człowiekiem w każdej chwili mogłaby sama opuścić Królestwo Niderlandów bez zgody męża. Nielogicznymi były też twierdzenia wnioskodawcy o tym, że zapis dotyczył jedynie wyjazdów okresowych. Strony bowiem przed zawarciem umowy wyjeżdżały razem do Polski na okresy 6-8 tygodniowe, zatem bezcelowym byłoby umieszczanie takiego zapisu w akcie notarialnym, gdyby miał dotyczyć wyjazdów okresowych.

Następnie wnioskodawca podnosił, że inaczej rozumiał zapis w umowie, gdyż miał on dotyczyć sytuacji, kiedy nastąpi już prawomocny rozwód, w którym ustalony zostanie plan wychowawczy dotyczący dzieci. Również i te twierdzenia wnioskodawcy nie zasługują na uwzględnienie. Wskazać bowiem należy, że tłumaczenia aktu jednoznacznie wskazują, że sporny zapis odnosi się do sytuacji rozstania stron, nie zaś rozvodu. Nadto nie sposób uznać, że małżonkowie zawieraliby umowę, w której regulowaliby sytuację faktyczną dzieci po prawomocnym rozwodzie, skoro sam wyrok rozwodowy już spełniłby tę funkcję. Jeśli wolą stron byłoby umieszczenie w akcie zapisu o rozwodzie, z pewnością zostałyby użyte w akcie inne słowo, które w języku niderlandzkim oznacza właśnie rozwód.

Nie można także pominąć faktu, że podczas zawierania umowy małżeńskiej to uczestniczka była stroną „słabszą”. Małżonkowie bowiem zawierali umowę przed notariuszem holenderskim. P. M. miała problem ze zrozumieniem języka niderlandzkiego urzędowego. Obie strony zgodnie wskazywały, że w czasie sporządzania aktu notariusz, jak i wnioskodawca tłumaczyli uczestniczce zwroty urzędowe na prostszy język, a także korzystali z tłumacza. Gdyby zatem wolą wnioskodawcy było zawarcie umowy na wypadek prawomocnego rozwodu, to z pewnością zadbałby o to, żeby dokładnie taki zapis w umowie się znalazł. Tymczasem tak się jednak nie stało.

Co istotne, strony zawierały umowę przed notariuszem holenderskim, a więc osobą zaufania publicznego. Miały prawo przypuszczać, że ich umowa jest skuteczna i wiążąca. Ani przy zawieraniu umowy, ani po jej zawarciu notariusz czy wnioskodawca nie wskazywali, aby dokonane przez strony ustalenia były niezgodne z prawem niderlandzkim.

Wobec powyższego Sąd nie miał wątpliwości, że zapis w przedmiotowej umowie tłumaczony jako rozstanie się, należy tłumaczyć zgodnie z jego potocznym znaczeniem, czyli jako faktyczne rozstanie się stron, nie zaś rozwód. Sąd przyjął także, że taka właśnie była wola obu stron postępowania. Wnioskodawca nie został pozbawiony swojego prawa decydowania o miejscu pobytu dziecka, wręcz przeciwnie wnioskodawca zdecydował wyrażając zgodę na powrót dziecka do Polski wraz z matką po rozstaniu stron. Zauważyć także należy, że wnioskodawca nigdy nie odwołał przedmiotowego zapisu w umowie.

Nie było również wątpliwości, że strony się rozstały. Potwierdzeniem tej okoliczności są pisma prawników stron, w których każdy z nich podkreśla istotne kwestie dotyczące sprawy rozwodowej, jaka miała niezwłocznie się toczyć. Od 4 grudnia 2019 r., a więc przed wyjazdem uczestniczki do Polski, prawnicy stron rozprawiali na temat rozvodu jako konsekwencji rozpadu pożycia i rozstania stron, nie podejmowali żadnych rozmów dotyczących godzenia się małżonków. Wskazana okoliczność potwierdza zaistnienie przesłanki rozstania się stron, a co za tym idzie prawa uczestniczki do powrotu wraz z dzieckiem do swojego kraju i zgody na to wnioskodawcy.

W toku postępowania pełnomocnik wnioskodawcy, powołując się na art. 55 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r., złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z odpowiedzi Organu Centralnego w Ministerstwie Sprawiedliwości na pytanie: czy pojęcie rozstania zawarte w umowie przedmałżeńskiej w formie aktu notarialnego interpretowane winno być jako chwila faktycznego zakończenia związku tj. separacja faktyczna czy formalnego jego zakończenia wyrokiem rozwodowym, czy zgoda udzielona w pkt 2 umowy stron jest zgoda warunkową

czy bezwarunkową, a jeśli chodzi o warunek to czy wystarczające jest ziszczenie się sytuacji że małżonkowie rozstali się w sensie faktycznej separacji, czy warunek zgodnie z umieszczonym zapisem w akcie notarialnym można rozumieć jako formalno-prawne przejście procedury rozwodowej, w trakcie której zostanie sporządzony plan wychowawczy, w którym rodzice dookreślą wszelkie kwestie związane z funkcjonowaniem dziecka nowej rzeczywistości międzynarodowej, czy zgoda wyrażona na przyszłość co do nienarodzonych jeszcze dzieci zawarta w majątkowej umowie przedmałżeńskiej co do bezwarunkowego zrzeczenia się swoich praw rodzicielskich jest ważna. Składając wniosek alternatywny, wnioskodawca wniósł o zwrócenie się przez Sąd z takim zapytaniem. Sąd pominął ten wniosek dowodowy, jako zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania. Wskazał również, że art. 55 rozporządzenia odnosi się do współpracy pomiędzy centralnymi organami państw, dotyczącej informacji faktycznych o dziecku, a także ewentualnej wykładni prawa obcego. Nie może natomiast stanowić podstawy do dokonywania przez organ centralny państwa wykładni woli stron, zawartej w umowie.

Wnioskodawca nie miał wątpliwości co do zgodności z prawem holenderskim zawartej między stronami umowy, podobnie jak notariusz. Ewentualnej niezgodności z prawem dokonanego zapisu, nie podnosił w przedmiotowej sprawie.

Sąd przyjął, iż obydwie strony świadomie i w dobrej wierze ufając, iż zawarte ustalenia odniosą oczekiwany skutek prawny, zawarły przed notariuszem - osobą zaufania publicznego - określoną umowę. Zachowanie uczestniczki polegające na wyjeździe wraz z dzieckiem z Holandii z zamiarem niepowrotu do tego kraju było więc zgodne z ustaleniami stron poczynionymi we wskazanej umowie. Nadto w umowie nie ma mowy o „zrzeczeniu się praw rodzicielskich” przez wnioskodawcę. Nie ma także podstaw do twierdzenia, iż wnioskodawca został pozbawiony prawa do decydowania o sprawach dotyczących swoich dzieci, bowiem właśnie tą umową wnioskodawca podjął decyzję o istotnych sprawach małoletniej córki.

Strony pozostawały sporne co do tego, czy uczestniczka wraz z dzieckiem, opuszczając wspólny dom stron w grudniu 2019 r. opuszczała go na stałe, czy wyjeżdżała tylko na okres świąt. P. M. wskazywała, że jej wolą było opuszczenie Królestwa Niderlandów na stałe, a wnioskodawca znał tę wolę i się jej nie sprzeciwiał, pomagał nawet w pakowaniu, a ona zabrała prawie wszystkie rzeczy swoje i dziecka, w tym dokumenty nawet dotyczące porodu, odzież letnią, zabawki, książki, zdjęcia. Wnioskodawca przyznał, że pomagał żonie pakować się, wskazał, że pakunków było dużo, a nadto, że pakowała ona także rzeczy letnie. Po konsultacji ze swoim pełnomocnikiem dodał jednak, że mówiąc rzeczy letnie miał na myśli rzeczy na wakacje świąteczne. Następnie wskazywał, że w zasadzie nie był przy całym procesie pakowania się żony, bowiem w trakcie poszedł do pracy. Konkludując podniósł, że w jego mniemaniu żona wyjeżdżała z córką tylko na wyjazd świąteczny i po Nowym Roku miała wrócić do Holandii. Na poparcie swego stanowiska przedstawił maile, którymi wymieniał się z pełnomocnikiem swojej żony w sprawie rozwodowej, w którym to pełnomocnik wskazywał, że po powrocie uczestniczki w styczniu, będą między nimi kontynuowane rozmowy o rozwodzie. W ocenie wnioskodawcy oznaczało to, że uczestniczka zamierza wrócić do Holandii.

Zdaniem Sądu Okręgowego z przedłożonej korespondencji mailowej faktycznie wynika, że uczestniczka zamierza w styczniu 2020 roku wraz z małoletnią przyjechać do Holandii, jednak zapis ten nie może przemawiać na niekorzyść uczestniczki. Po pierwsze nie odpowiada ona za to jakiej treści wiadomości wysyłał jej pełnomocnik, a nadto nie posługiwała się ona biegle językiem niderlandzkim, więc istnieje prawdopodobieństwo, że między nią a pełnomocnikiem doszło do niezrozumienia się, tym bardziej iż uczestniczka zapewniała, że w styczniu przyjedzie do Holandii celem dalszych ustaleń do sprawy rozwodowej. Deklarowała również, iż przywiezie córkę, aby ta zobaczyła się z ojcem. Choroba dziecka uniemożliwiła ten przyjazd. Zauważyć także należy, że w zasadzie dopiero na skutek korespondencji mailowej pełnomocników stron, między małżonkami powstał spór, co do tego, gdzie na stałe ma zamieszkiwać S.. W momencie rozstania się małżonków wnioskodawca powiedział nawet żonie, że może zabrać dziecko, ale ma zostawić mu mieszkanie. Dopiero po tym, jak dowiedział się, że P. M. będzie domagała się podziału majątku wspólnego, zaczął zgłaszać roszczenia co do powrotu małoletniej córki do Królestwa Niderlandów.

Mając powyższe na względzie, Sąd uznał, że zostały spełnione przesłanki opisane w art. 13 a konwencji, bowiem wnioskodawca wyraził zgodę na wyjazd uczestniczki wraz z córką do Polski w celu pozostania w tym kraju. Powrót

małoletniej nie byłby możliwy również z uwagi na art. 13 b Konwencji mając na uwadze okoliczności związane z wiekiem dziecka i więzią emocjonalną z matką, a brakiem więzi z ojcem. Ponadto małoletnia nie zna języka niderlandzkiego, nie jest w żaden sposób związana z tamtejszą kulturą i społecznością. Wnioskodawca przyznawał tę okoliczność i wskazywał, że gdyby małoletnia zamieszkała z nim, musiałby korzystać z pomocy osoby trzeciej w opiece nad małoletnią córką.

Uczestniczka natomiast w sposób kategoryczny odmawia powrotu do Królestwa Niderlandów, wskazując, że nie miałaby gdzie mieszkać ani za co się utrzymać. Mimo deklaracji wnioskodawcy, że udostępniłby żonie w razie jej powrotu z dzieckiem do Holandii ich wspólny dom, to jednak w toku postępowania rozwodowego złożył wniosek o przyznanie jemu tego mieszkania na wyłączną własność. Dodatkowo w czasie, gdy małżonkowie zamieszkiwali razem wraz z córką ojciec kilkakrotnie wykazywał się nieodpowiedzialnymi zachowaniami względem dziecka. Między małżonkami dochodziło do sytuacji przemocowych, które inicjował wnioskodawca. Miało to miejsce na oczach dziecka. Wnioskodawca nie kupował żywności do domu, zdarzało się, że brakowało mleka dla małoletniej. Dochodziło do sytuacji, w których opiekując się dzieckiem zasypiał.

Nie bez znaczenia jest także fakt, że wnioskodawca obecnie w ogóle nie partycypuje w kosztach utrzymania małoletniej córki, nie przekazuje jej nawet zasiłku, który na nią pobiera.

Zatem powrót małoletniej S. F. (1) do Królestwa Niderlandów pozostawałby w sprzeczności z jej dobrem i istnieje poważne ryzyko, że jej powrót naraziłby ją na szkodę fizyczną lub psychiczną oraz postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia.

Sąd dał wiarę w całości twierdzeniom uczestniczki postępowania, bowiem zeznania jej korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także w przeważającej mierze zostały potwierdzone przez samego wnioskodawcę.

W zakresie zeznań wnioskodawcy wskazać należy, że przedstawiał on okoliczności dotyczące wspólnego pożycia stron i opieki nad córką w zasadzie w sposób zbieżny z twierdzeniami uczestniczki. Sąd nie dał mu wiary w zakresie, w którym negował występowanie zachowań przemocowych czy nieodpowiedniego sprawowania opieki nad małoletnią, bowiem ujawnienie tych okoliczności z całą pewnością nie pozostawało w jego interesie.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 520 § 3 k.p.c.

Apelację od powyższego postanowienia złożył wnioskodawca zaskarżając je w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 13 lit. a Konwencji haskiej przez błędne przyjęcie, że zgoda może mieć charakter dorozumiany w sytuacji, w której powinna być wyrażona wprost, w sposób nie budzący wątpliwości, a nadto zostać dookreślona przedmiotowo, tj. dotyczyć jasno określonego celu stron w postaci zmiany miejsca stałego pobytu dziecka i podmiotowo, tj. wskazywać osobę oznaczonego co do tożsamości;
2. naruszenie art. 13 lit. b Konwencji haskiej poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie zachodzą przesłanki określone w ww. przepisie;
3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami prawidłowej logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie z dowodu z przesłuchania wnioskodawcy, że wyraził zgodę na zmianę miejsca zamieszkania dziecka wraz z matką na Polskę w sytuacji, gdy zakres jego zgody obejmował wyłącznie chęć współpracy w zapewnieniu powrotu uczestniczki do Polski na wypadek sformalizowanego rozstania stron, a nadto pod warunkiem sporządzenia przez strony planu rodzicielskiego, regulującego w sposób wnikliwy warunki przyjazdu dziecka do Polski;
4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieuprawnione uznanie za wiarygodne twierdzeń uczestniczki co do:

a. zgody ojca na przeprowadzkę matki wraz z dzieckiem do Polski na wypadek wyłącznie faktycznego rozstania Stron, a nadto planowania przez małżonków zamieszkiwania w Polsce, w sytuacji, gdy dowód z przesłuchania uczestniczki nie znajdował poparcia w pozostałym materiale dowodowym;

b. rzekomych zaniechań ze strony wnioskodawcy w opiece nad córką, a nadto stosowania wobec uczestniczki form agresji, w sytuacji, gdy twierdzenia te nie znajdowały poparcia w zgromadzonym materiale, oparte były wyłącznie na wskazaniach matki dziecka, a w konsekwencji nie powinny stanowić podstawy orzekania Sądu;

5. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wywiedzenie z dowodu z korespondencji pomiędzy pełnomocnikami stron, jakoby uczestniczka zgodę na wyjazd do Polski wiązała wyłącznie z rozstaniem faktycznym stron, a ojciec dziecka wyraził zgodę na przeprowadzkę S. do Polski;

6. art. 65 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, wskutek dokonania wykładni oświadczeń woli stron złożonych w umowie przedmałżeńskiej z dnia 31 lipca 2018 r., że strony wyraziły zgodę na zmianę miejsca zamieszkania dziecka na Polskę na wypadek rozstania (tj. faktycznego zakończenia związku), w sytuacji, gdy intencją Stron była wyłącznie chęć współpracy przy zapewnieniu powrotu uczestniczki postępowania do Polski i wyjazdu tam małoletniej S. na wypadek sformalizowanego zakończenia związku, stwierdzonego wyrokiem rozwodowym;

7. art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z odpowiedzi Organu Centralnego Ministerstwa Sprawiedliwości na pytanie o prawidłowe rozumienie pojęcia rozstania w prawie holenderskim.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez nakazanie uczestniczce zapewnienia powrotu małoletniej S. F. (1) do Królestwa Niderlandów oraz o zasądzenie od uczestniczki na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Uczestniczka i Prokurator wnieśli o oddalenie wniosku. Uczestniczka złożyła ponadto wniosek o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, choć część zarzutów okazała się uzasadniona.

Ma rację wnioskodawca podnosząc, że w sprawie nie wykazano, aby doszło do spełnienia przesłanek, o których stanowi art. 13 lit. b Konwencji. Zgodnie z powołanym przepisem sądy badające wniosek o powrót dziecka nie są zobowiązane do nakazania jego powrotu, "jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, iż 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". To rodzic, który sprzeciwia się powrotowi, musi przedstawić wystarczające dowody w tej mierze. W niniejszej sprawie to uczestniczka powinna była przedstawić dowody wystarczające na uzasadnienie jej twierdzeń, które ponadto musiały dotyczyć istnienia ryzyka konkretnie opisanego jako "poważne" przez art. 13 lit. b) Konwencji.

Jeżeli chodzi o charakter "poważnego ryzyka", może ono oznaczać nie tylko "szkodę fizyczną lub psychiczną", lecz także "sytuację nie do zniesienia". Przepis ten nie może być jednak interpretowany jako artykuł obejmujący wszelkie niedogodności nieuchronnie związane z doświadczeniem powrotu. Wyjątek zawarty w art. 13 lit. b) dotyczy jedynie sytuacji, która przekracza to, co dziecko może racjonalnie znieść (por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Wielka Izba z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. 27853/09). Dokonując prawidłowej wykładni tego przepisu należy uwzględnić także dorobek orzecniczy sądów krajowych Państw – Stron Konwencji i wypracowane w wieloletnim już okresie stosowania Konwencji haskiej dobre praktyki w odniesieniu do wykładni art. 13 (1) (b), które przedstawia część VI Przewodnika dobrych praktyk (zawierająca także odniesienia do wybranego orzecznictwa dostępnego w bazie (...)) udostępniona w wersji elektronicznej m.in. w językach angielskim i francuskim na stronie Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego pod adresem:

(...)

W świetle utrwalonej wykładni za wystarczającą dla zastosowania wyjątku z art. 13 ust. lit. b) nie mogła zostać uznana konieczność adaptacji dziecka w nowych warunkach, nieuchronnie związana z powrotem do Holandii, w tym również konieczność odbudowania więzi z ojcem oraz nauki języka niderlandzkiego, czy nawet możliwość czasowego pogorszenia warunków bytowych w porównaniu z tymi zapewnionymi dziecku w Polsce.

Tym bardziej nie ma znaczenia kategorię odmowa przez uczestniczkę powrotu wraz z dzieckiem, motywowana sytuacją materialną, zwłaszcza że nie został przedstawiony Sądowi materiał dowodowy pozwalający ocenić całościowo, w jakiej sytuacji bytowej znalazłaby się matka i dziecko po powrocie do Holandii. Rozważyć należałoby natomiast, że uczestniczka wskutek umowy rozszerzającej wspólność majątkową jest współwłaścicielką mieszkania w Holandii, w którym przebywała w mężem przed wyjazdem do Polski. Ustalić należałoby także zakres świadczeń alimentacyjnych, jakie dziecko i jego matka mogłyby uzyskać od wnioskodawcy oraz ewentualnie zakres dostępnych dla nich świadczeń socjalnych. Bez tego rodzaju ustaleń twierdzenia uczestniczki, że nie miałyby możliwości utrzymania siebie i dziecka w Holandii, są gołosłowne.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego wystarczającym argumentem przemawiającym za zastosowaniem art. 13 lit. b) Konwencji nie mogą być też zgłaszane wątpliwości co do kompetencji wychowawczych wnioskodawcy. Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej zgodnie z art. 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 z dnia 27 listopada 2003 r. (Dz.Urz.UE. L Nr 338, str. 1, dalej jako rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003) przysługuje sądom Państwa Członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem do momentu, w którym dane Państwo Członkowskie nie stanie się miejscem stałego pobytu dziecka i zostanie spełniony jeden z alternatywnych warunków przewidzianych w dalszej części tego przepisu (art. 10 lit. a i b).

Przedmiot postępowania w trybie Konwencji haskiej jest ograniczony. Rozpoznając wniosek o nakazanie powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego sąd nie bada kompetencji wychowawczych rodziców; postępowanie to nie może przekształcić się w postępowanie rozstrzygające o tym, kto daje lepszą rękomię wykonywania władzy rodzicielskiej i pieczy nad dzieckiem. Jak wynika z preambuły do Konwencji haskiej jej celem jest ochrona dziecka przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, a przedmiotem konwencji określonym w art. 1 jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych do państwa ich stałego pobytu. Wydane na podstawie tych przepisów orzeczenie dotyczące wydania dziecka ma doprowadzić do przywrócenia stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania, nie rozstrzyga natomiast o prawie do opieki. Tym samym ocena kompetencji wychowawczych tak rodzica, który dopuścił się uprowadzenia, jak i rodzica, która domaga się powrotu dziecka do kraju stałego pobytu, pozostają poza zakresem kognicji sądu orzekającego w trybie przepisów Konwencji.

Badać należy jedynie, czy powrót nie dziecka nie naraża je na poważne ryzyko. Z całą zaś pewnością zarzuty stawiane przez uczestniczkę wnioskodawcy w powyższym zakresie nie dają podstaw do kwalifikowania ich jako stanu poważnego zagrożenia dla dziecka. Materiał dowodowy na okoliczność zagrożeń dla dziecka ze strony ojca jest skąpy i winien być oceniany z dużą ostrożnością, bowiem składa się jedynie z zeznań osób bezpośrednio lub pośrednio zainteresowanych osiągnięciem określonego ostatecznego wyniku sprawy.

Reasumując, ocena Sądu Okręgowego, jakoby spełnione zostały przesłanki opisane w art. 13 lit. b) Konwencji, uzasadniające oddalenie wniosku, była wadliwa.

Trafnie ocenił jednak Sąd Okręgowy, że w niniejszej sprawie zachodzą podstawy do zastosowania art. 13 lit. a) Konwencji, albowiem wnioskodawca wyraził zgodę na zmianę miejsca zamieszkania dziecka stron w umowie przedmałżeńskiej zawartej 31 lipca 2018 r. Podniesione w apelacji argumenty zmierzające do zakwestionowania tej oceny nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew zarzutom apelacji zgoda wnioskodawcy wyrażona została wprost jako

jedno z postanowień powołanej umowy przedmałżeńskiej, a nie jak twierdzi skarżący „jedynie wyinterpretowana z umowy przedmałżeńskiej majątkowej”.

Przedstawiona w uzasadnieniu apelacji odmienna interpretacja umowy stron w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań samego wnioskodawcy, jak również tłumaczenia przysięgłego, nie daje się obronić. Przede wszystkim brak jest podstaw, aby przyjąć, że umowa w spornym punkcie dotyczyła sytuacji sformalizowanego rozstania stron, tj. prawomocnie orzeczonego rozwodu. Zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość, że użyte w umowie słowo oznacza „rozstanie”, a nie „rozwód”. Gdy zważy się na przedstawione w zasadzie zgodnie przez obie strony okoliczności zawarcia umowy, jak również fakt, że umowę sporządził holenderski notariusz, to nie można uznać, aby użycie słowa „rozstanie” stanowiło jedynie niezamierzoną nieścisłość.

Przedstawiona przez stronę skarżącą interpretacja nie daje się też obronić w świetle zasad doświadczenia życiowego przy uwzględnieniu kontekstu sytuacyjnego, w jakim doszło do zawarcia spornej umowy. Należy mieć na uwadze, że przyczyną zawarcia umowy były konkretne obawy uczestniczki co do przyszłości jej i dziecka w razie rozstania jej z ojcem dziecka. Obawy te wzięły się doświadczeń osobistych znajomej uczestniczki. Uczestniczka знаła problemy, jakie napotkała jej znajoma - Polka, kiedy po rozstaniu z partnerem będącym obywatelem holenderskim chciała wyjechać wraz z dziećmi pochodzącymi z tego związku do Polski. Partner tejże znajomej wszczął wówczas postępowanie w trybie konwencji haskiej. Uczestniczka licząc się z niepowodzeniem związku małżeńskiego, który z wnioskodawcą planowali zawrzeć, obawiała się, że podobne doświadczenia mogą stać się także jej udziałem.

Celem spornego zastrzeżenia umownego, i to celem znanym wnioskodawcy, było zabezpieczenie uczestniczki przed tożsamymi problemami i zapewnienie jej możliwości powrotu do Polski wraz z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa stron w przypadku rozpadu związku. Wnioskodawca tych twierdzeń uczestniczki w istocie nie zanegował. Podkreślenia wymaga jednocześnie to, że uczestniczka, która w dacie zawierania wskazanej umowy notarialnej była już w zaawansowanej ciąży, uzależniała swoją decyzję o ślubie z wnioskodawcą od wyrażenia przez niego zgody na to, aby w razie niepowodzenia ich związku mogła ona zabrać dziecko (lub dzieci) do Polski. W tych okolicznościach brak byłoby logicznego uzasadnienia dla zastrzegania takiej zgody jedynie na wypadek rozwodu a nie faktycznego rozstania się stron. Takie zastrzeżenie nie miałyby dla uczestniczki większej wartości. Jest oczywiste i dowodzi tego każda sprawa rozwodowa, że najpierw następuje rozpad wszystkich więzi małżeńskich, zazwyczaj skutkujący także wyprowadzeniem się jednego z małżonków ze wspólnego mieszkania, dopiero następnie małżonkowie decydują się zainicjować postępowanie rozwodowe (przy czym niektórzy robią to dopiero po wielu latach całkowitej faktycznej separacji), którego czas trwania jest nieprzewidywalny, zależy bowiem od ilości i rodzaju czynności, jakie musi podjąć sąd rozwodowy, a nieraz też proces rozwodowy jest przedłużany w wyniku taktyki procesowej jednej ze stron.

Nie jest też niczym szczególnym w przypadku małżeństw obywateli różnych państw, że w przypadku rozstania się małżonków to z nich, które jest obcokrajowcem, decyduje się wrócić do kraju swojego pochodzenia lub wyjechać do państwa trzeciego. Plany te mogą się skomplikować z uwagi na wspólne dzieci z takiego związku. Z całą pewnością to świadomość takich możliwych komplikacji spowodowała, że uczestniczka oczekiwała określonej pisemnej deklaracji od przyszłego męża, a on zgodził się taką deklarację złożyć, co znalazło odzwierciedlenie w umowie notarialnej.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że uczestniczka dążyła do zagwarantowania sobie prawa do wyjazdu z dzieckiem na wypadek faktycznego rozstania z ojcem dziecka, a nie dopiero na wypadek rozwodu. Wnioskodawca znał historię znajomej uczestniczki, co nakazuje przyjąć, że znał motywację swojej przyszłej żony, wiedział, do czego ona dąży i sam świadomie wyraził zgodę na wpisanie do umowy notarialnej postanowienia, które miało zabezpieczyć uczestniczkę przed analogicznymi problemami z zabraniem dziecka do Polski na stałe, gdyby doszło do rozstania stron. Nierozważna jest próba przekonywania sądów obu instancji, jakoby chodziło jedynie o legalne podróżowanie (odwiedziny) wraz z dziećmi do Polski, a nie o przemieszczenie się z dzieckiem na stałe. Podobnie nie sposób uznać, że była to jedynie swego rodzaju deklaracja współpracy w kwestiach dziecka (wówczas zapis umowy traciłby jakikolwiek sens dla stron).

Odmiennej interpretacji spornego postanowienia umownego nie uzasadniania też – wbrew wywodowi zawartemu w uzasadnieniu apelacji – treść korespondencji pomiędzy pełnomocnikami stron. Dla ustalenia znaczenia, jakie strony nadały spornemu postanowieniu umownemu, bez znaczenia pozostają następcze działania stron. Istotne jest zaś jakie znaczenia strony nadały spornemu postanowieniu w dacie zawierania umowy. Okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy (ciążarna uczestniczka, wiedza obu stron o problemach innej Polki w związku z sytuacją jej dziecka, plany ślubu), jednoznacznie dowodzą, że to stanowisko uczestniczki odpowiada faktom w tym zakresie. To uczestniczka wskazuje na rzeczywistą wolę obu stron wyrażoną w tej umowie. Odmienne stanowisko wnioskodawcy jest zaś w sposób oczywisty podyktowane jego sytuacją procesową, zważyć bowiem trzeba, że zgoda na przemieszczenie dziecka wyklucza uwzględnienie wniosku w trybie Konwencji haskiej.

W efekcie przyjąć należało, że sporne postanowienie umowne obejmowało zgodę na zmianę miejsca stałego pobytu dzieci stron, w tym w szczególności dziecka, którego w dacie zawierania umowy strony już oczekiwały, na wypadek faktycznego rozstania stron. Dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia spornego postanowienia umowy przedmałżeńskiej zawartej przez strony w dniu 31 lipca 2018 roku była prawidłowa a zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. nie zasługiwał na uwzględnienie. Z analogicznych względów na uwzględnienie nie zasługiwały zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnoszące się do ustalenia zakresu udzielonej przez wnioskodawcę zgody na międzynarodowe przemieszczenie dziecka.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c., które polegać miał na pominięciu dowodu z odpowiedzi Organu Centralnego Ministerstwa Sprawiedliwości na pytanie o prawidłowe rozumienie pojęcia „rozstanie” w prawie holenderskim. W sytuacji gdy nawet sam wnioskodawca podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 28 lipca 2020 roku przyznał, że w spornym postanowieniu umowy przedmałżeńskiej nie użyto słowa „rozwód”, kontynuowanie postępowania dowodowego w tym zakresie jawi się jako zmierzające do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania. Ocena Sądu Okręgowego w tym zakresie była prawidłowa.

Nie sposób też zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego w zakresie, w jakim twierdził on, że skutecznie udzielona zgoda winna być wyrażona na ujednoczonym urzędowym formularzu, na co mają wskazywać informacje dostępne na stronie internetowej (...) Analiza powszechnie dostępnych na powyższym portalu informacji nie pozwala uznać wskazanego formularza za nic więcej, jak pomocniczy druk, którego mogłyby żądać właściwe służby (np. na lotnisku) w celu wykazania przed służbami granicznymi zgody na opuszczenie przez dziecko terytorium Holandii. Nie ma natomiast żadnych podstaw, aby przyjmować, że formularz ten jest formą czynności prawnej zastrzeżoną ad solemnitatem, i zakładać, że na terytorium holenderskim zgoda na wywiezienie dziecka zagranicę nie może być wyrażona w żaden inny sposób niż przez sporządzenie wskazanego formularza.

Wnioskodawca nie przedstawił żadnej prawnej argumentacji w tym zakresie. Argumentacja taka musiałaby wskazywać przepisy prawa holenderskiego, które ustanawiałyby wymóg formy ad solemnitatem, a ponadto musiałaby wykazać, że wymóg zgody nie jest jednolicie rozumiany na gruncie Konwencji haskiej, lecz interpretowany zawsze przez pryzmat przepisów kraju, z którego dziecko uprowadzono.

Pamiętać trzeba, że rozważana umowa przybrała formę aktu notarialnego, co pozwala założyć, że jest ona zgodna z prawem holenderskim. Jest bowiem niezwykle mało prawdopodobne, aby holenderski notariusz dopuścił się sporządzenia umowy sprzecznej z prawem jego kraju. Wnioskodawca zresztą nawet takiej tezy, takiego zarzutu wobec notariusza, nie formułował.

Przede wszystkim jednak Sąd Apelacyjny wskazuje, że przepisy prawa holenderskiego są w niniejszym postępowaniu jedynie podstawą oceny, czy wnioskodawcy służy względem dziecka prawo do opieki. W tym zakresie bowiem Konwencja wprost odsyła do prawa krajowego (art. 3 zd. ostatnie).

Nie ma natomiast w Konwencji haskiej odesłania do krajowych porządków prawnych w odniesieniu do wykładni terminu „zgoda” (por. treść art. 13 lit a) Konwencji). Uznać zatem należy, że jest to termin, który nie podlega odrębnej wykładni w każdym Państwie umawiającym się według jego prawa krajowego, lecz jest jednolicie rozumiany

w każdym przypadku stosowania Konwencji. Ta zaś nie przewiduje żadnej szczególnej formy wyrażenia zgody na transgraniczne przemieszczenie dziecka, dopuszcza ponadto następczą aprobatę uprowadzenia, która to następcza aprobata (podobnie zresztą jak i uprzednia zgoda) choć musi być wykazana przed sądem w sposób niewątpliwy, to może być wyrażona nawet przez samą bierność uprawnionego.

W świetle powyższych rozważań za chybione uznać należy stanowisko wnioskodawcy sugerujące, że Konwencja nakłada obowiązek wyrażenia zgody w formie szczególnej i to na dodatek formie określonej według prawo państwa, z którego dziecko uprowadzono. Przeciwnie, zgoda może być wyrażona w każdy sposób, nawet dorozumiany; musi ona natomiast zawsze być jednoznacznie udowodniona przez osobę, która dopuściła się uprowadzenia.

Uczestniczka wykazała wyrażenie zgody na przemieszczenie dziecka do Polski, zgodę tę wnioskodawca wyraził w umowie przedmałżeńskiej. Powstaje w związku z tym zagadnienie, czy następnie wnioskodawca mógł w dowolnej chwili taką zgodę odwołać. W ocenie Sądu Apelacyjnego na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Gdyby bowiem przyjąć koncepcję nieograniczonej odwoływalności udzielonej zgody, to rodziłoby to stan ciągłej niepewności po stronie osoby, która wyjechała z dzieckiem, mimo że miała na to zgodę drugiego rodzica. Rodzic przemieszczający się z dzieckiem do innego kraju byłby w takim przypadku zawsze uzależniony od kaprysu drugiego rodzica, który choć wyraził już zgodę, mógłby się następnie rozmyślić. To rodziłoby zaś duże pole dla nadużyć ze strony osób wnioskujących o nakazanie powrotu dziecka. Konwencja haska z całą zaś pewnością nie powinna być traktowana instrumentalnie, jako karta przetargowa między rodzicami dziecka, co prowadzi do wniosku o nieodwoływalności zgody raz udzielonej, jeżeli została ona udzielona ważnie (np. nie została wymuszona groźbą lub przymusem).

W ocenie Sądu Apelacyjnego konieczność zapobiegania nadużywaniu instrumentu przewidzianego w Konwencji (por. (...)) sprzeciwia się zatem uwzględnieniu wniosku o nakazanie powrotu dziecka, wówczas gdy małżonkowie w dobrowolnie zawartej przez nich umowie określili sytuację upoważniającą matkę dziecka do jego transgranicznego przemieszczenia i ta sytuacja (faktyczny rozpad związku małżeńskiego) następnie się ziściła, w związku z czym uczestniczka działała z zaufaniem do treści zawartej z mężem umowy. Jej zachowanie w tych okolicznościach nie może być uznane za bezprawne.

W świetle tych rozważań nie mają znaczenia sporne między stronami okoliczności wyjazdu do Polski z córką w grudniu 2019 r., tj. czy wnioskodawca ten wyjazd wówczas akceptował tylko jako świąteczne odwiedziny czy też jako wyjazd na stałe. Zaakceptował on bowiem już wcześniej w notarialnej umowie prawo matki do zabrania dziecka do Polski w przypadku rozpadu związku. Skoro rozpad taki niewątpliwie nastąpił przed tą datą, to zabranie dziecka do Polski i pozostanie z nim w tym kraju, było uprawnionym zachowaniem uczestniczki.

Podkreślić jednak należy, że Sąd Apelacyjny w niniejszym postępowaniu badał wyłącznie wpływ zgody wyrażonej w umowie na ocenę tego, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka w rozumieniu zapisów Konwencji haskiej. Sąd Apelacyjny nie był natomiast uprawniony i w związku z tym nie przeprowadził oceny, czy i w jaki sposób powyższa umowa wpływa na przyszłe rozstrzygnięcie o całokształcie kwestii opiekuńczych dotyczących małoletniej. Pamiętać bowiem należy, że to w odrębnym właściwym postępowaniu opiekuńczym sąd mający jurysdykcję w sprawach małoletniej S. orzeknie ostatecznie o kształcie władzy rodzicielskiej, opieki nad dzieckiem i kontaktach dziecka z rodzicem, z którym dziecko nie będzie stale zamieszkiwało.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 520 § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Marzanna Góral Marzena Konsek-Bitkowska