



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] - Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] - Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

SEKCJA CZWARTA

SPRAWA R.S. przeciwko POLSCE
(Skarga nr 63777/09)

WYROK

STRASBURG
z dnia 21 lipca 2015 roku

OSTATECZNY
23/102015

Ten wyrok uprawomocnił się na warunkach określonych w Artykule 44 § 2 Konwencji. Może podlegać korekcie wydawniczej.



CONSEIL DE L'EUROPE

W sprawie R.S. przeciwko Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Czwarta), zasiadając jako Izba w składzie:

Guido Raimondi, *Przewodniczący*,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Nona Tsotsoria,

Krzysztof Wojtyczek,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev, *judges*,

oraz Françoise Elens-Passos, *Kancierz Sekcji*,

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 30 czerwca 2015 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 63777/09) wniesionej do Trybunału w dniu 1 grudnia 2009 roku przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie Artykułu 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez obywatela Polski, Pana R.S. („skarżący”). Izba zezwoliła skarżącemu z urzędu na anonimowość na podstawie Reguły 47 ust. 4 Regulaminu Trybunału.

2. Skarżący reprezentowany był przez Pana T. Świerczyńskiego, adwokata prowadzącego praktykę w Krakowie. Rząd polski („Rząd”) był reprezentowany przez pełnomocnika, Panią J. Chrzanowską, z Ministerstwa Spraw Zagranicznych

3. Skarżący sformułował w szczególności zarzut naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, ponieważ sądy krajowe odmówiły wydania postanowienia w sprawie zwrotu dzieci w trybie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę.

4. W dniu 21 maja 2013 roku skarga została zakomunikowana Rządowi.

STAN FAKTYCZNY**I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY**

5. Skarżący urodził się w 1969 roku w Zurychu.

6. Skarżący jest polskim obywatelem. W 1994 roku zawarł związek małżeński z M.S., posiadającą również polskie obywatelstwo. Wkrótce potem przenieśli się do Szwajcarii, gdzie skarżący pracuje jako specjalista

ds. oprogramowania. W 1998 roku urodził się ich syn P. a w 2002 roku ich córka J.

7. Jesienią 2007 roku skarżący nawiązał romans z H.

8. W lutym 2008 roku skarżący oraz M.S. postanowili się rozstać i skarżący przeprowadził się do innego mieszkania. Jednakże, mieszkanie skarżącego znajdowało się naprzeciwko mieszkania jego rodziny i utrzymywał regularny kontakt ze swoimi dziećmi.

A. Postępowanie rozwodowe

9. W dniu 24 września 2008 roku M.S. wniosła pozew o orzeczenie rozwodu do Sądu Okręgowego w Krakowie. M.S. wystąpiła o wydanie postanowienia zabezpieczającego w sprawie przyznania jej czasowo prawa do opieki nad P. oraz J. na czas trwania postępowania rozwodowego. Poinformowała także sąd, że pomiędzy dniem 4 a 28 października 2008 roku będzie w Krakowie.

10. W dniu 4 października 2008 roku M.S. zabrała dzieci do Polski na wakacje szkolne. Zapewniła, że wróci w dniu 20 października 2008 roku. Skarżący został poinformowany o wyjeździe i wyraził zgodę na termin podróży.

11. W dniu 15 października 2008 roku Sąd Okręgowy przychylił się do wniosku M.S. o wydanie postanowienia zabezpieczającego w sprawie opieki. Skarżący nie został ani poinformowany ani wezwany na posiedzenie sądu, dotyczące tego postanowienia.

12. Następnie, w dniu 24 października 2008 roku skarżący wystąpił z wnioskiem o zwrot dzieci w trybie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę ("Konwencja haska") (zob. paragrafy 20-30 poniżej).

13. W dniu 12 listopada 2008 roku skarżący wystąpił z wnioskiem do Sądu Okręgowego w Krakowie o wstrzymanie wykonania postanowienia zabezpieczającego w sprawie opieki z dnia 15 października 2008 roku. Skarżący złożył ponadto zażalenie na to postanowienie.

14. W dniu 11 grudnia 2008 roku Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił wniosek skarżącego o wstrzymanie wykonania postanowienia zabezpieczającego, a w zamian zawiesił postępowanie rozwodowe. Sąd odniósł się do toczącego się postępowania w trybie Konwencji haskiej (zob. poniżej). Zażalenie skarżącego na to postanowienie oraz na postanowienie zabezpieczające w sprawie opieki zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w dniu 26 lutego 2009 roku.

15. W dniu 3 marca 2010 roku Sąd Okręgowy w Krakowie wydał postanowienie zabezpieczające oraz ustalił kontakty skarżącego z P. oraz J. na czas trwania postępowania rozwodowego.

16. W dniu 6 maja 2011 roku Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny w Krakowie przedstawił Sądowi Okręgowemu w Krakowie

opinię biegłego. Zgodnie z opinią, M.S. powinna nadal sprawować opiekę nad dziećmi, ponieważ zawsze była bardziej zaangażowana w ich wychowanie. Ponadto biegli uznali, że kolejne oddzielenie od rodzica oraz kolejna zmiana środowiska byłaby szkodliwa dla dzieci. Zauważyli następnie, że skarżący powinien mieć możliwość kontaktu ze swoimi dziećmi poza terytorium Polski tak długo, jak nie istnieje ryzyko destabilizacji ich sytuacji. Powinien mieć prawo do spędzania z nimi połowy wakacji letnich, świąt i weekendów oraz odwiedzin 1-2 razy w miesiącu.

17. W dniu 24 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie rozwiązał związek małżeński skarżącego przez rozwód. Uznał skarżącego winnym rozpadu małżeństwa. Sąd powierzył następnie pełną władzę rodzicielską M.S., natomiast władza rodzicielska skarżącego została ograniczona do decyzji odnoszących się do wychowywania, zdrowia i edukacji dzieci. Skarżący był uprawniony do kontaktów z P. oraz J. dwa popołudnia w tygodniu oraz dwa weekendy w miesiącu. Został następnie zobowiązany dołożenia na utrzymanie dzieci.

18. Skarżący złożył apelację. Podniósł w szczególności, że z uwagi na fakt, że mieszkał w Szwajcarii, jego prawo do odwiedzin w święta oraz wakacje letnie powinno zostać uregulowane przez sąd.

19. W dniu 15 marca 2013 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił apelację skarżącego oraz utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

B. Postępowanie na podstawie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę

20. W dniu 24 października 2008 roku skarżący złożył do Szwajcarskiego Organu Centralnego wniosek o zwrot dzieci do Szwajcarii w trybie Konwencji haskiej. W dniu 25 listopada 2008 roku został on przekazany do Oddziału Administracyjnego Sądu Okręgowego w Krakowie.

21. Następnie, w piśmie z dnia 13 marca 2009 roku Szwajcarski Organ Centralny potwierdził, że skarżący oraz M.S. wspólnie sprawowali opiekę nad P. oraz J. Organ wyraził pogląd, że skoro szwajcarskie władze nie posiadały żadnej informacji na temat postanowienia polskich sądów lub władz w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej skarżącemu, fakt, że dzieci przebywały w Polsce po dniu 20 października 2008 roku bez zgody ojca stanowił bezprawne uprowadzenie w świetle Artykułu 3 Konwencji haskiej.

22. W międzyczasie w Krakowie w dniu 9 grudnia 2008 roku kurator sądowy przeprowadził wywiad środowiskowy w domu M.S. w celu ustalenia w jakiej sytuacji znajdują się dzieci. Opinia potwierdzała, że warunki bytowe dzieci z matką są bardzo dobre oraz że kontynuują edukację w szkołach prywatnych.

23. W dniu 17 grudnia 2008 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie przeprowadził pierwszą rozprawę w postępowaniu toczącym się na podstawie Konwencji haskiej. Sąd wydał ponadto postanowienie zabezpieczające oraz pozwolił, by skarżący odwiedził dzieci tego dnia po południu.

24. W dniu 5 stycznia 2009 roku sąd zwrócił się do psychologa o sporządzenie opinii dotyczącej dojrzałości umysłowej i emocjonalnej dzieci oraz ich zdolności do wyrażania poglądu na temat ich powrotu do Szwajcarii.

25. W dniu 9 stycznia 2009 roku odbyła się kolejna rozprawa.

26. W dniu 21 stycznia 2009 roku biegły przedstawił opinię sadowi.

27. W dniu 27 stycznia 2009 roku Sąd Rejonowy pozwolił skarżącemu w drodze wyjątku na kolejny kontakt z dziećmi. Miały przebywać z nim od dnia 30 stycznia do dnia 1 lutego 2009 roku. Jednakże, skarżący nie uzyskał zgody na opuszczenie Polski z dziećmi.

28. W dniu 11 lutego 2009 roku Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wydał postanowienie i oddalił wniosek skarżącego o zwrot dzieci do Szwajcarii. Sąd odniósł się do spójnych zeznań złożonych przez skarżącego i M.S. oraz informacji zawartych w aktach rozwodowych.

Sąd ustalił, że w dniu 4 października 2008 roku M.S. przyjechała do Polski wraz z P. oraz J. a skarżący wyraził zgodę na tę podróż. W dniu 20 października 2008 roku M.S. nie wróciła do Szwajcarii i pozostała w Polsce wraz z dziećmi. Skarżący nie zgodził się z tą decyzją.

Sąd podkreślił następnie, że w postępowaniu toczącym się w trybie Konwencji haskiej należy na początku ustalić czy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Sąd uznał następnie, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do bezprawnego uprowadzenia, ponieważ skarżący wyraził zgodę na podróż P. i J. do Polski w dniu 4 października 2008 roku. W odniesieniu do faktu, że M.S. nie wróciła w dniu 20 października 2008 roku (data uzgodniona ze skarżącym), sąd zauważył, że powierzono jej pieczę nad dziećmi na czas trwania postępowania rozwodowego. Gdy wydano postanowienie zabezpieczające, to znaczy pomiędzy dniem 4 a 20 października 2008 roku, dzieci przebywały w Polsce za zgodą ojca. W konsekwencji M.S. mogła zadecydować, że pozostanie w Polsce także po dniu 20 października 2008 roku i w sprawie nie nastąpiło bezprawne zatrzymanie.

Sąd stwierdził ponadto, że postanowienie zabezpieczające w sprawie opieki nie było sprzeczne z Artykułem 16 Konwencji haskiej, ponieważ Sąd Okręgowy w Krakowie otrzymał wniosek skarżącego o wydanie dzieci dopiero w dniu 25 listopada 2008 roku, podczas gdy postanowienie w sprawie opieki zostało wydane w dniu 15 października 2008 roku.

Sąd stwierdził na koniec, że oddalenie wniosku o zwrot dzieci nie stało w sprzeczności z Artykułem 17 Konwencji haskiej, ponieważ przepis ten

dotyczył postanowień w przedmiocie opieki, które zostały wydane po uprowadzeniu dziecka.

29. W dniu 24 marca 2009 roku skarżący złożył apelację od postanowienia wydanego w pierwszej instancji. Skarżący podniósł, że zaskarżone postanowienie stanowiło naruszenie Artykułu 3 Konwencji haskiej. Sformułował następnie zarzut, że doszło także do naruszenia Artykułu 17 Konwencji, ponieważ sąd pierwszej instancji powołał się na postanowienie, które miało jedynie tymczasowy charakter, podczas gdy przepis ten wyraźnie zabrania oddalenia wniosku o zwrot dziecka na tej podstawie, że postanowienie o powierzeniu pieczy zostało wydane w kraju, do którego dzieci zostały uprowadzone.

30. W dniu 2 czerwca 2009 roku Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił apelację skarżącego. Sąd na początku odmówił przyjęcia dokumentu Szwajcarskiego Organu Centralnego jako dowodu, ponieważ dokument ten nie odnosił się do postanowienia zabezpieczającego w sprawie opieki z dnia 15 października 2008 roku. W wydanym orzeczeniu, Sąd Okręgowy w Krakowie odniósł się w szczególności do wydarzeń, które doprowadziły do rozpadu związku małżeńskiego skarżącego. Zauważył ponadto, że kiedy M.S. dowiedziała się, że nowa partnerka skarżącego jest w ciąży, podjęła decyzję o wszczęciu postępowania rozwodowego. Jednakże, została poinformowana przez szwajcarskiego adwokata, że w związku z brakiem zgody skarżącego na rozwód, może złożyć pozew w Szwajcarii jedynie po upływie dwóch lat separacji. Z tych względów podjęła decyzję o wystąpieniu z pozvem przed polskimi sądami. Sąd zauważył następnie, że w dniu 4 października 2008 roku M.S. przyjechała do Krakowa z dziećmi, by spędzić tam dwa tygodnie wakacji szkolnych po otrzymaniu zgody skarżącego na podróż. Sąd podkreślił dalej, że M.S. podjęła decyzje o pozostaniu w Polsce na stałe dopiero, gdy powierzono jej czasowo pieczę nad dziećmi. W konsekwencji, w ocenie sądu uprowadzenie dziecka nie stanowi bezprawnego uprowadzenia w rozumieniu Artykułu 3 Konwencji haskiej.

Postanowienie zostało doręczone skarżącemu w dniu 28 lipca 2009 roku. Jest prawomocne.

II. WŁAŚCIWE PRAWO I PRAKTYKA

1. Właściwe prawo międzynarodowe

31. Konwencja haska z dnia 25 października 1980 roku dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę ("Konwencja haska") została opublikowana w polskim Dzienniku Ustaw w dniu 25 września 1995 roku. Stanowi, w istotnym dla sprawy zakresie:

Artykuł 3

“Urowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli -

a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz

b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do opieki określone w punkcie a) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa.”

Artykuł 11

“Władze sądowe lub administracyjne każdego Umawiającego się Państwa powinny podejmować niezwłoczne działania w celu powrotu dziecka.

Jeżeli dana władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku, wnioskodawca lub organ centralny państwa wezwanego, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu centralnego państwa wzywającego, może żądać przedstawienia powodów zwłoki. Jeżeli organ centralny państwa wezwanego otrzyma odpowiedź, organ ten przekazuje ją organowi centralnemu państwa wzywającego lub, w stosownych wypadkach, wnioskodawcy.”

Artykuł 12

“Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Jeżeli władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego ma podstawy, by sądzić, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, może ona zawiesić działanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka.”

Artykuł 13

“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 ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka.”

Artykuł 14

“Dla stwierdzenia, że miało miejsce bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie w rozumieniu artykułu 3, władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego może brać bezpośrednio pod uwagę przepisy ustawodawstwa i orzeczenia sądowe lub administracyjne, formalnie uznane lub nie uznane w państwie miejsca stałego pobytu dziecka, bez uciekania się do szczególnych trybów postępowania dla stwierdzenia właściwości tego ustawodawstwa lub dla uznania zagranicznych orzeczeń, które w innym wypadku miałyby zastosowanie.”

Artykuł 15

“Władze sądowe lub administracyjne Umawiającego się Państwa mogą, przed zarządzeniem powrotu dziecka, żądać przedłożenia przez wnioskodawcę orzeczenia lub oświadczenia pochodzącego od władz państwa miejsca stałego pobytu dziecka, stwierdzającego, że uprowadzenie lub zatrzymanie było bezprawne w rozumieniu artykułu 3 konwencji, jeżeli takie orzeczenie lub oświadczenie może być uzyskane w tym państwie. Organy centralne Umawiających się Państw udzielą wnioskodawcy wszelkiej możliwej pomocy w uzyskaniu takiego orzeczenia lub oświadczenia.”

Artykuł 16

“Po otrzymaniu zawiadomienia o bezprawnym uprowadzeniu lub zatrzymaniu dziecka w rozumieniu artykułu 3 władze sądowe lub administracyjne Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, nie będą mogły decydować merytorycznie o prawie do opieki, dopóki nie zostanie ustalone, że wymogi określone przez niniejszą konwencję co do zwrotu dziecka nie zostały spełnione lub jeżeli w stosownym czasie po tym zawiadomieniu nie wpłynął wniosek sporządzony na podstawie niniejszej konwencji.”

Artykuł 17

“Okoliczność, że orzeczenie dotyczące opieki zostało wydane lub że może być uznane w państwie wezwanym, nie może sama w sobie uzasadniać odmowy zwrotu dziecka na mocy niniejszej konwencji, jednakże władze sądowe lub administracyjne państwa wezwanego mogą wziąć pod uwagę, przy stosowaniu niniejszej konwencji, przyczyny wydania takiego orzeczenia.”

Artykuł 19

“Orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka, wydane zgodnie z niniejszą konwencją, nie narusza istoty prawa do opieki.”

2. Raport wyjaśniający do Konwencji haskiej

32. Najbardziej istotny dla sprawy fragment Raportu wyjaśniającego do Konwencji haskiej sporządzony przez Elisę Pérez-Vera (dalej: “Raport wyjaśniający”) stanowi co następuje:

Artykuł 3 – Bezprawny charakter uprowadzenia lub zatrzymania

“71 ... z punktu widzenia Konwencji, uprowadzenie dziecka przez jedną z osób, które wspólnie wykonują prawo do opieki bez zgody drugiej, jest tak samo bezprawne, a bezprawność ta wynika w tym konkretnym przypadku, nie tyle z działań podjętych z naruszeniem danego prawa, lecz z faktu, że działanie takie nie uwzględniało praw drugiego rodzica, które także podlegają ochronie na mocy przepisów oraz naruszało ich prawidłowe wykonywanie. Prawdziwy charakter Konwencji ujawnia się najwyraźniej w następujących okolicznościach: nie dotyczy sytuacji związanych z ustaleniem osoby, której powierzone zostanie prawo do opieki w pewnym momencie w przyszłości, ani sytuacji, w których może zaistnieć konieczność zmiany orzeczenia dotyczącego opieki wykonywanej wspólnie na podstawie faktów, które uległy następnie zmianie. Dąży po prostu, by na przyszłe orzeczenia w tym przedmiocie nie miały wpływu zmiany okoliczności, które zostały wywołane przez jednostronne działanie jednej ze stron.”

Artykuł 17 — Istnienie orzeczenia dotyczącego opieki w państwie wezwanym

“122. Początek tego artykułu wyraźnie wskazuje na zamierzony cel. Pierwsza Komisja początkowo przyjęła przepis, który przyznawał absolutne pierwszeństwo stosowaniu Konwencji, ustanawiając wyższość obowiązku zwrotu dziecka nad każdym innym orzeczeniem dotyczącym opieki, które zostało wydane lub prawdopodobnie zostanie wydane w państwie wezwanym. W tym samym czasie, przyjęła możliwość wprowadzenia zastrzeżenia, pozwalając na odmowę zwrotu dziecka w sytuacji, gdy jego zwrot okazał się niezgodny z orzeczeniem istniejącym w państwie, w którym znajdowało się dziecko przed ‘uprowadzeniem’. Obecny tekst jest zatem wynikiem kompromisu, który został osiągnięty w celu wyeliminowania zastrzeżenia z Konwencji, jednocześnie bez wpływu na zmniejszenie zakresu jej akceptacji przez Państwa. W ten sposób, początkowy przepis został zmieniony poprzez podkreślenie, że wyłącznie fakt, że orzeczenie istnieje nie zapobiegnie sam w sobie powrotowi dziecka, oraz poprzez umożliwienie sędziom uwzględnienia przesłanek tego orzeczenia rozstrzygając w przedmiocie zastosowania zwrotu dziecka.

123. Rozwiązanie zawarte w tym artykule w zupełności zgadza się z celem Konwencji, mianowicie ma zniechęcać potencjalnych porywaczy, którzy nie będą mogli bronić swojego działania za pomocą ‘martwego’ orzeczenia, które zostało wydane przed uprowadzeniem, lecz nigdy nie zostało wprowadzone w życie, bądź orzeczenia uzyskanego później, które zostanie w większości przypadków, uznane za nieważne z uwagi na oszustwo. W konsekwencji, właściwy organ państwa wezwanego będzie musiał uznać wniosek o zwrot dziecka za dowód świadczący o fałszu, że wprowadzono nowy element, który nakłada na niego obowiązek ponownego rozważenia orzeczenia, które nie weszło w życie, lub które zostało wydane na podstawie wygórowanych przesłanek jurysdykcji, albo nie uwzględniło prawa wszystkich zainteresowanych stron do przedstawienia ich sprawy. Co więcej, ponieważ orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka nie dotyczy istoty prawa do opieki, przesłanki orzeczenia, które mogą zostać wzięte pod uwagę ograniczają się do tych,

które dotyczą ‘stosowania Konwencji’. Sytuacja spowodowana orzeczeniem wydanym przez władze państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed ‘uprowadzeniem’ oraz które przyznało prawo do opieki ‘porywaczowi’, zostałyby zwykle rozwiązane poprzez zastosowanie artykułu 3 Konwencji, ponieważ korzystanie z żądanego prawa do opieki musi być rozumiane zgodnie z prawem obowiązującym w tym państwie.”

3. Konwencja nr 34 o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w ramach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego

33. Artykuł 7 Konwencji określa bezprawne uprowadzenie dziecka w sposób następujący:

“(1) W razie bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka organy Umawiającego się Państwa, w którym dziecko bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zachowują swoją jurysdykcję do chwili, gdy dziecko uzyska zwykły pobyt w innym państwie, oraz:

a) każda osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy zezwoliła na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub b) dziecko przebywało w tym innym państwie co najmniej rok po tym, jak osoba, organ lub inna jednostka uprawniona do pieczy знаła lub powinna była znać miejsce jego pobytu, żaden wniosek o powrót zgłoszony w tym okresie nie jest już rozpatrywany, a dziecko zaadaptowało się do nowych warunków.

(2) Uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka uważa się za bezprawne -

a) jeżeli nastąpiło przez to naruszenie prawa do pieczy przyznanego osobie, organowi lub innej jednostce, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko miało zwykły pobyt bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem; oraz b) jeżeli w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawo to było rzeczywiście wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłoby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Prawo do pieczy określone w literze a może wynikać w szczególności z mocy prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z porozumienia mającego moc prawną w świetle prawa tego państwa.

(3) Dopóki organy wymienione w ustępie 1 zachowują swoją jurysdykcję, organy Umawiającego się Państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, mogą podejmować jedynie niecierpiące zwłoki środki konieczne dla ochrony osoby lub majątku dziecka, stosownie do artykułu 11.”

4. Odpowiednie prawo krajowe

34. Kodeks Postępowania Cywilnego z 1964 roku w artykule 577 stanowi co następuje:

“Sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy.”

5. Odpowiednie prawo szwajcarskie

35. Artykuł 85 ustawy federalnej o prawie prywatnym międzynarodowym z dnia 18 grudnia 1987 roku, w istotnym dla sprawy zakresie, stanowi:

“1. W kwestii dotyczącej ochrony dziecka przez szwajcarskie władze sądowe lub administracyjne prawo właściwe i uznanie oraz wykonanie obcych orzeczeń lub środków reguluje Konwencja haska z 19 października 1996 roku o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci. (...)”

2. Szwajcarskie władze sądowe lub administracyjne zachowują jurysdykcję, gdy wymaga tego ochrona osoby lub majątku.”

36. Ustawa federalna o międzynarodowym uprowadzeniu dziecka oraz Konwencja haska o ochronie dzieci i dorosłych z dnia 21 grudnia 2009 roku, stanowi, w istotnym dla sprawy zakresie:

Art. 1 Federalne organy centralne

“1. Federalny Urząd Sprawiedliwości („Urząd”) jest federalnym organem centralnym odpowiedzialnym za implementację konwencji wymienionych w preambule.

2. Urząd wykonuje zadania określone w Konwencji haskiej z 1980 roku oraz Europejskiej Konwencji z 1980 roku.”

Art. 2 Kantonalne organy centralne

“Każdy kanton wyznacza organ centralny odpowiedzialny za implementację Konwencji haskich z 1996 oraz 2000 roku.”

Art. 5 Zwrot i dobro dziecka

“Na podstawie artykułu 13 ustęp 1 litera b Konwencji haskiej z 1980 roku, zwrot dziecka powoduje, że on lub ona znajdują się w niedopuszczalnym położeniu, gdy:

a. umieszczenie z rodzicem, który złożył wniosek nie jest oczywiście w najlepszym interesie dziecka;

b. rodzic uprowadzający dziecko nie może, mając na względzie wszystkie okoliczności, sprawować pieczy nad dzieckiem w państwie, w którym dziecko miało zwykły pobyt przed uprowadzeniem lub nie można w sposób rozsądny wymagać tego od rodzica; oraz

c. umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej nie jest w najlepszym interesie dziecka.”

6. Odpowiednie orzecznictwo różnych organów sądowych w zakresie Konwencji haskiej

37. Szwajcarski Trybunał Federalny uznał w szeregu spraw, w odniesieniu do zgody i pozwolenia, że pozostawiony rodzic musi jasno wrazić zgodę, wyrażnie lub w sposób dorozumiany, na stałą zmianę miejsca pobytu dziecka. W związku z tym ciężar wykazania faktycznych dowodów, które mogą doprowadzić do takiego przekonującego stwierdzenia spoczywa

na rodzicu, który uprowadził dziecko (zob. 5.P367/2005; 5.P380/2006; 5P.1999/2006).

38. Wysoki Trybunał Zjednoczonego Królestwa uznał, w sprawie N. przeciwko. N. [1995] 1 FLR 107, że rodzice, którzy uprowadzili dziecko nie powinni być uprawnieni do udaremniania celu Konwencji haskiej poprzez manipulację.

PRAWO

ZARZUTY NARUSZENIA ARTYKUŁÓW 6 ORAZ 8 KONWENCJI

39. Skarżący sformułował zarzut, że doszło do naruszenia jego prawa do poszanowania życia rodzinnego w zakresie, w jakim sądy krajowe nie zastosowały w sposób właściwy kryteriów wynikających z Konwencji haskiej, rozpoznając jego wniosek o zwrot dzieci. Skarga mieści się w zakresie rozpoznania na podstawie Artykułu 8 Konwencji. Skarżący podniósł następnie na podstawie Artykułu 6 Konwencji, że postępowanie wydane w trybie Konwencji haskiej nie było sprawiedliwe. Artykułu 6 oraz 8 Konwencji stanowią, w zakresie istotnym dla sprawy:

Artykuł 6 ust. 1

“Każdy ma prawo do sprawiedliwego [...] rozpatrzenia jego sprawy [...] przez sąd [...] przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym [...]”

Artykuł 8

“1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.”

A. Dopuszczalność skargi

40. Trybunał zauważa po pierwsze, że zarzuty podniesione przez skarżącego są zasadniczo skierowane przeciwko istocie postanowienia, dotyczącego kwestii rzekomego uprowadzenia dzieci zagranicę. Trybunał stwierdza następnie, że główna kwestia prawna podniesiona w przedmiotowej skardze dotyczy prawa skarżącego do poszanowania życia rodzinnego zgodnie z Artykułem 8 Konwencji. Trybunał stwierdza ponadto, że zakres badania sprawy powinien zasadniczo ograniczać się do kwestii podniesionej na podstawie Artykułu 8 Konwencji oraz że nie jest zatem

konieczne badanie, czy doszło do naruszenia Artykułu 6 ust. 1 Konwencji (zob. *Raban przeciwko Rumunii*, skarga nr 25437/08, § 23, z dnia 26 października 2010 roku)

41. W konsekwencji, Trybunał zauważa, skarga nie jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu Artykułu 35 ust. 3 lit. a Konwencji. Trybunał stwierdza ponadto, że nie jest niedopuszczalna z jakichkolwiek innych przyczyn. Musi zatem zostać uznana za dopuszczalną.

B. Meritum skargi

1. Stanowisko skarżącego

42. Skarżący stwierdził, że sądy krajowe nie zastosowały kryteriów wywiedzionych z Konwencji haskiej, rozpoznając jego wniosek o zwrot dzieci. Utrzymywał, że zatrzymanie dzieci było bezprawne, co zostało potwierdzone przez właściwe szwajcarskie władze.

43. Skarżący wskazał następnie, że właściwe zastosowanie Konwencji haskiej powinno obejmować dwa etapy. Po pierwsze sąd powinien był dokonać oceny, czy doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Po drugie sąd powinien był dokonać oceny pozytywnych i negatywnych przesłanek dotyczących zwrotu dzieci.

44. W ocenie skarżącego, w niniejszej sprawie sądy krajowe nie dokonały oceny bezprawności zatrzymania dzieci w Polsce w świetle prawa obowiązującego w miejscu zwykłego pobytu dzieci. Ponadto, nie dokonały oceny przesłanek odnoszących się do zwrotu dzieci w oparciu o własne ustalenia w postępowaniu dotyczącym zwrotu dzieci. W zamian tego, sąd oparł swoje rozstrzygnięcie na postanowieniu w przedmiocie opieki wydanym w sprawie rozwodowej.

45. Podniósł następnie, że wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie dobra dzieci, polskie sądy nie dokonały oceny sytuacji dzieci w przypadku ich powrotu do Szwajcarii.

46. Stwierdził ponadto, że postanowienie o odmowie wydania dzieci do Szwajcarii zostało wydane pod wpływem praktyki sprzyjającej przyznaniu matce pieczy nad dzieckiem.

2. Stanowisko Rządu

47. Rząd stwierdził, że przedmiotowe postępowanie było bardzo złożone i miało delikatny charakter. Co więcej, było ważne dla skarżącego, ponieważ dotyczyło szczególnych kwestii rodzinnych.

48. Rząd podkreślił następnie, że podczas, gdy “miejsce zwykłego pobytu” dzieci dla celów Konwencji haskiej było w Szwajcarii, skarżący wydał zgodę na podróż dzieci do Polski w okresie od dnia 4 do dnia 20 października 2008 roku, co sprawiło, że Artykuł 3 Konwencji haskiej nie miał zastosowania.

49. Rząd podkreślił ponadto, że dzieci pozostały w Polsce na podstawie postanowienia zabezpieczającego z dnia 15 października 2008 roku. W konsekwencji, nie doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania.

50. Rząd utrzymywał następnie, że niezastosowanie Artykułu 3 Konwencji haskiej nie było jedyną przesłanką, która wpłynęła na fakt, że krajowe władze sądowe odmówiły wydania postanowienia o zwrocie dzieci. Kolejnymi przesłankami, które przywoływały ponownie sądy krajowe było dobro dziecka oraz fakt, że dzieci skutecznie zintegrowały się z nowym środowiskiem, co w opinii Rządu, stanowiło sytuację szczególną określoną w Artykule 13 ust. 1 lit. b stosowanej Konwencji haskiej.

51. Rząd podniósł, że sądy krajowe wzięły pod uwagę stanowiska stron w zakresie zgody wydanej przez ojca, by zabrać dzieci do Polski. W toku postępowania zgromadzono materiał dowodowy od każdej ze stron. Sądy zbadały dokumenty przedstawione przez strony, opinie biegłych, diagnozy psychologiczne dzieci oraz zeznania świadków.

52. Rząd stwierdził w konkluzji, że nie doszło do arbitralnego rozpoznania sprawy. Sąd Okręgowy w Krakowie wydał rozstrzygnięcie ze szczególnym uwzględnieniem zasady dobra dzieci, które w rzeczonym czasie były dobrze zintegrowane ze swoim nowym środowiskiem.

3. Stanowisko Trybunału

53. Trybunał zauważył, że bezspornym jest, że związek pomiędzy skarżącym a jego dziećmi mieści się w obszarze życia rodzinnego na określonego w Artykule 8 Konwencji.

54. Trybunał przypomina, że wzajemna radość rodzica i dziecka ze wspólnego spędzania czasu stanowi podstawowy element „życia rodzinnego” w rozumieniu artykułu 8 Konwencji (zob. *Monory przeciwko Rumunii oraz Węgrom*, skarga nr 71099/01, § 70, z dnia 5 kwietnia 2005 roku, oraz *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, skarga nr 7198/04, §§ 28-29, z dnia 27 lipca 2006 roku).

55. Chociaż podstawowym celem Artykułu 8 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władzy publicznej, istnieją ponadto pozytywne obowiązki nierozzerwalnie związane ze skutecznym „poszanowaniem” życia rodzinnego (zob., na przykład, *Chabrowski przeciwko Ukrainie*, skarga nr 61680/10, § 104, z dnia 17 stycznia 2013 roku, z kolejnymi odniesieniami). Pozytywne obowiązki określone w Artykule 8 Konwencji mogą wymagać przyjęcia środków przewidzianych w celu zabezpieczenia poszanowania praw gwarantowanych na mocy tego postanowienia nawet w sferze relacji między jednostkami, obejmując zarówno postanowienia określające zasady rozstrzygania sporów przez organ nadzorujący oraz środki przymusu chroniące prawa jednostki, jak również realizację, gdy jest to właściwe, szczególnych środków (zob., *mutatis mutandis*, *Tysiąc przeciwko Polsce*, skarga nr 5410/03, § 110, ECHR 2007-I).

W obszarze tym decydującą kwestią jest to, czy zachowano właściwą równowagę między konkurującymi dobrami, które były zagrożone – dziecka, obojga rodziców oraz porządkiem publicznym – w ramach marginesu swobody uznania przyznanemu państwom w tych kwestiach (zob. *Maumousseau i Washington przeciwko Francji*, skarga nr 39388/05, § 62, z dnia 6 grudnia 2007 roku), mając na względzie jednak, że dobro dziecka jest nadrzędne (zob. *X przeciwko Łotwie* [GC], skarga nr 27853/09, § 95, z dnia 26 listopada 2013 roku).

56. W okolicznościach niniejszej sprawy, Trybunał zauważa, że głównej ingerencji w prawo skarżącego do poszanowania życia rodzinnego nie można przypisać działaniu lub zaniechaniu pozwanego państwa, lecz raczej działaniom matki, osoby prywatnej, która zatrzymała dzieci w Polsce (*López Guió przeciwko Słowacji*, skarga nr 10280/12, § 85, z dnia 3 czerwca 2014 roku).

57. Należy zatem ustalić, czy istniały pozytywne obowiązki po stronie pozwanego państwa, które należało zrealizować w celu zabezpieczenia prawa skarżącego do poszanowania życia prywatnego oraz, jeśli tak, czy takie pozytywne obowiązki zostały wypełnione przez pozwane państwo.

58. Trybunał uznał w przeszłości, że pozytywne obowiązki państwa wynikające z Artykułu 8 obejmują prawo rodziców do korzystania ze środków, które umożliwią im powtórne połączenie z dziećmi oraz obowiązek władz krajowych do podjęcia takiego działania (zob. *Chabrowski*, cytowany powyżej, § 105).

59. W odniesieniu do kolejnego pytania, czy wypełniając zobowiązania wynikające z Konwencji haskiej Polska uczyniła zadość pozytywnym obowiązkom określonym w Artykule 8 Konwencji, Trybunał stwierdza, że należy na początku odnieść się do podsumowania zasad ogólnych, które mają zastosowanie przy ocenie zarzutów na podstawie Konwencji dotyczących postępowań toczących się w trybie Konwencji haskiej, które zostały określone w wydanym niedawno wyroku w sprawie *X przeciwko Łotwie* [GC] (cytowany powyżej, §§ 99-108).

60. W odniesieniu do tych zasad ogólnych, Trybunał zauważa w szczególności, że zakres jego jurysdykcji na podstawie Artykułu 32 Konwencji jest ograniczony do kwestii dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej Protokołów. Niemniej, w obszarze dotyczącym uprowadzenia dziecka zagranicę, obowiązki nałożone na Państwa-Strony na podstawie Artykułu 8 Konwencji muszą być interpretowane w świetle wymogów Konwencji haskiej oraz tych wynikających z Konwencji o prawach dziecka, a także odpowiednich przepisów i zasad prawa międzynarodowego obowiązującego w stosunkach między Umawiającymi się Stronami (zob. *X przeciwko Łotwie* [GC], cytowany powyżej, § 93, z kolejnymi odniesieniami).

61. Na podstawie Artykułu 3 Konwencji haskiej, uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka jest uznawane za “bezprawne”, gdy nastąpiło z

naruszeniem prawa do opieki przyznanego określonej osobie na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało “miejsce zwykłego pobytu” bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (zob. paragraf 31 powyżej).

62. Ponadto, istotne jest, by mieć na uwadze Raport wyjaśniający do tego Artykułu, o którym mowa w paragrafie 32 powyżej, podkreślający, że “z punktu widzenia Konwencji, uprowadzenie dziecka przez jedną z osób, które wspólnie wykonują prawo do opieki bez zgody drugiej, jest tak samo bezprawne, a bezprawność ta wynika w tym konkretnym przypadku, nie tyle z działań podjętych z naruszeniem danego prawa, lecz z faktu, że działanie takie nie uwzględniało praw drugiego rodzica, które także podlegają ochronie na mocy przepisów oraz naruszało ich prawidłowe wykonywanie.” Raport wyjaśnia dalej, że Konwencja haska zasadniczo “dąży (...), by na przyszłe orzeczenia w tym przedmiocie nie miały wpływu zmiany okoliczności, które zostały wywołane przez jednostronne działanie jednej ze stron.”

63. Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie matka dzieci wyjechała ze Szwajcarii, gdzie dzieci miały wówczas miejsce zwykłego pobytu w dniu 4 października 2008 roku na dwutygodniowe wakacje szkolne. Obiecała, że wróci z nimi w dniu 20 października 2008 roku. Skarżący wyraził pozwolenie na ich wyjazd ze Szwajcarii w tym celu oraz zgodził się na termin podróży. W związku z tym, Trybunał może przyjąć, że uprowadzenie dzieci może zostać słusznie uznane za zgodne z Artykułem 3 Konwencji haskiej oraz że sądy krajowe nie naruszyły prawa, odnosząc się do zgody skarżącego oraz uznając, że uprowadzenie jako takie, w świetle tej zgody, nie było “bezprawne” w duchu Konwencji haskiej, zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w Raporcie wyjaśniającym.

64. Jednakże, tego samego nie można powiedzieć o dalszym “zatrzymaniu” dzieci w Polsce, dość wyraźnie bez zgody ojca, po upływie okresu dwutygodniowych wakacji. Trybunał nie może pominąć faktu, że przed wyjazdem ze Szwajcarii w dniu 4 października 2008 roku matka dzieci wystąpiła już w dniu 24 września 2008 roku z pozwem rozwodowym oraz wniosła o wydanie postanowienia *zabezpieczającego* w sprawie opieki. Poinformowała ponadto sąd, że po dniu 4 października 2008 roku będzie w Krakowie. Następnie, w dniu 15 października 2008 roku uzyskała to postanowienie.

65. Gdy w 2009 roku sądy zbadały wniosek skarżącego w sprawie zwrotu dzieci w trybie Konwencji haskiej, nie uwzględniły go, ponieważ uznały, że nie doszło do bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dzieci ze Szwajcarii. Sądy rozstrzygały w tej sprawie w oparciu o dwie przesłanki: pierwsza z nich dotyczyła wydanej wcześniej przez skarżącego zgody na podróż do Polski, a druga postanowienia zabezpieczającego w sprawie opieki, które zostało wydane przez polskie sądy na wniosek matki w trakcie podróży. W ocenie polskich sądów to właśnie na skutek tego postanowienia

zatrzymanie dzieci nie miało bezprawnego charakteru. Jednakże, kwestią sporną ani przed sądami krajowymi ani przed Trybunałem nie był fakt, że przed ich wyjazdem do Polski, który planowany był początkowo jako dwutygodniowe wakacje, dzieci miały miejsce zwykłego pobytu w Szwajcarii. Spornym nie był także fakt, że skarżący i M.S. wykonywali wspólnie prawo do opieki nad dziećmi na podstawie przepisów obowiązujących w tym kraju (zob. paragrafy 6, 8 oraz 21 powyżej). Trybunał przywiązuje ponadto wagę w tym względzie do odpowiednich informacji zawartych w piśmie szwajcarskiego Organu Centralnego z dnia 13 marca 2009 roku (zob. paragraf 21 powyżej).

66. Trybunał zauważa, że określona sekwencja zdarzeń w niniejszej sprawie, uwzględniając postanowienie *zabezpieczające* wydane przez polskie sądy interweniujące już po tym jak dzieci wyjechały ze Szwajcarii, spowodowała, że sądy rozpoznawały wniosek skarżącego o ich zwrot w taki sposób, by uznać ich zatrzymanie w Polsce za zgodne z prawem, pomimo faktu, że skarżący nigdy nie wydał zgody na ich stały pobyt w tym kraju, a sądy były tego świadome. Zgodnie z zapisami Konwencji haskiej bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie wynika z faktu, że działanie takie narusza normalne korzystanie z praw rodzicielskich przez jedną z osób na podstawie prawa obowiązującego w państwie, w którym dzieci miały uprzednio miejsce zwykłego pobytu (to znaczy, w niniejszej sprawie, Szwajcarii), nie zaś na podstawie prawa obowiązującego w państwie wezwanym (to znaczy, w niniejszej sprawie, Polsce). Tymczasem, w niniejszej sprawie polskie sądy zignorowały prawo obowiązujące we wcześniejszym miejscu zwykłego pobytu dzieci, a w zamian powołały się na własne prawo, to znaczy na prawo obowiązujące w państwie wezwanym. Dokonując tego, polskie sądy nie uwzględniły tego aspektu sprawy, że w wyniku jednostronnego działania matki, skarżący został pozbawiony ochrony, której mógłby słusznie oczekiwać, by korzystać z tych przepisów.

67. W związku z tym przepisy obowiązującego prawa zostały w niniejszej sprawie zastosowane w taki sposób, by uczynić nieznaczącym brak zgody skarżącego na stały pobyt dzieci w Polsce.

68. Trybunał zauważa następnie, że matka dzieci wystąpiła o wydanie postanowienia zabezpieczającego w sprawie przyznania jej czasowo pieczy nad dziećmi na czas trwania postępowania rozwodowego. Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił jej wniosek w dniu 15 października 2008 roku. Trybunał zauważa, że skarżący nie został ani powiadomiony o wniosku matki ani poinformowany o posiedzeniu sądu, na którym miało dojść do rozpoznania wniosku. Nie miał zatem możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii. Ponieważ postanowienie to było następnie silnie przywoływane przez sąd rozpoznający wniosek skarżącego o zwrot dzieci wniesiony w trybie Konwencji haskiej, Trybunał przyjmuje, że brak gwarancji proceduralnych na tym etapie postępowania miał wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie zwrotu dzieci (porównaj i skonstrastuj, *Šneersona* oraz

Kampanella przeciwko Włochom, skarga nr 14737/09, § 100-101, z dnia 12 lipca 2011 roku, *mutatis mutandis*).

69. Zadaniem tego Trybunału nie jest interpretowanie warunków Konwencji haskiej lub zastępowanie sądów krajowych w zakresie interpretacji odpowiednich przepisów, które obowiązują w krajowym porządku prawnym. Jednakże, Trybunał musi uznać w konkluzji, że obiektywny wynik niniejszej sprawy wskazuje, że uzasadniony interes skarżącego, jako ojca dzieci, nie został uwzględniony w sposób odpowiedni lub sprawiedliwy na etapie sądowego procesu decyzyjnego w Polsce.

70. Ponadto, w sprawach dotyczących połączenia dzieci z rodzicami, adekwatność zastosowanego środka musi podlegać także ocenie w kontekście szybkości jego wdrożenia, sprawy tego rodzaju wymagają pilnego rozpoznania, ponieważ upływ czasu może mieć nieodwracalne skutki dla relacji pomiędzy dziećmi a rodzicem, który z nimi nie mieszka (zob., między innymi, *Iosub Caras przeciwko Rumunii*, skarga nr 7198/04, §§ 38, z dnia 27 lipca 2006 roku; *Penchevi przeciwko Bułgarii*, skarga nr 77818/12, § 58, z dnia 10 lutego 2015 roku). Konwencja haska uznaje ten fakt, ponieważ przewiduje cały szereg środków w celu zapewnienia natychmiastowego zwrotu dzieci, które zostały uprowadzone lub bezprawnie zatrzymane w jednym z Umawiających się Państw. Rzeczywiście, Artykuł 11 Konwencji haskiej nakłada obowiązek wydania wymaganego postanowienia w terminie sześciu tygodni, w przeciwnym razie organ wydający postanowienie zostanie poproszony o podanie przyczyn opóźnienia (*Raw i inni przeciwko Francji*, skarga nr 10131/11, § 83, z dnia 7 marca 2013 roku; *M.A. przeciwko Austrii*, skarga nr 4097/13, § 109, z dnia 15 stycznia 2015 roku). Pomimo tej naglącej potrzeby, w przedmiotowej sprawie upłynęło ponad sześć miesięcy od dnia, w którym pierwszy wniosek skarżącego o zwrot dzieci został przekazany do sądu w Krakowie do dnia wydania ostatecznego postanowienia. Rząd nie przedstawił zadowalającego uzasadnienia tej zwłoki. Wynika z tego, że czas jaki był potrzebny sądom do wydania ostatecznego postanowienia nie spełnił kryterium pilności tej sytuacji.

71. Trybunał zauważa na koniec, że nie zakwestionowano, ani tym bardziej nie wykazano, na etapie postępowania krajowego ani przed Trybunałem, że powrót dzieci do Szwajcarii nie byłby w ich najlepszym interesie w związku z zarzucanym niewłaściwym zachowaniem lub nagannym postępowaniem skarżącego w roli ojca.

72. Mając na względzie okoliczności sprawy postrzegane jako całość, w ocenie Trybunału pozwane państwo nie zapewniło skarżącemu prawa do poszanowania życia rodzinnego.

73. Doszło zatem do naruszenia Artykułu 8 Konwencji.

74. Trybunał zauważa na koniec, że z uwagi na fakt, że dzieci osiągną niebawem pełnoletność nie ma podstaw, by przedmiotowy wyrok był

interpretowany jako zobowiązanie pozwanego państwa do podjęcia działań, nakazujących ich zwrot do Szwajcarii.

II. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

75. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

“Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A. Szkoda

76. Skarżący dochodził kwoty 2.000.000 euro (EUR) z tytułu szkody niemajątkowej. Domagał się zadośćuczynienia za poważne zakłócenie życia rodzinnego oraz zerwanie bliskich więzi z dziećmi, które miał przed ich zatrzymaniem w Polsce przez matkę oraz za istotny wpływ tej sytuacji na życie jego i dzieci.

77. Dochodził następnie kwoty 10.393 EUR z tytułu szkody majątkowej. Odnosił się do kosztów podróży poniesionych przez niego w celu spotkania się z dziećmi i utrzymania z nimi więzi emocjonalnych w zakresie, w jakim było to możliwe w okolicznościach pomiędzy październikiem 2008 roku a marcem 2013 roku do czasu wydania ostatecznego postanowienia w sprawie rozvodu i opieki.

78. Rząd zakwestionował te roszczenia. W odniesieniu do roszczeń z tytułu szkody niemajątkowej w ocenie Rządu były one wygórowane. W odniesieniu do roszczeń z tytułu szkody majątkowej Rząd stał na stanowisku, że były one w części niezwiązane z zarzucanym naruszeniem i w części bezzasadne.

79. Trybunał dostrzega związek przyczynowy pomiędzy stwierdzonym naruszeniem a zarzucaną szkodą majątkową, mając na względzie, że gdyby nie doszło do naruszenia, skarżący nie musiałby podróżować do Polski, by spotkać się z dziećmi we wspomnianym okresie (zob. *Penchevi przeciwko Bułgarii*, skarga nr 77818/12, § 83, z dnia 10 lutego 2015 roku). Jednakże, na podstawie dowodów z dokumentów znajdujących się w jego posiadaniu, a w szczególności rezerwacji lotu przedstawionej przez skarżącego a dotyczącej jego podróży do Krakowa, Trybunał uznaje to roszczenie jedynie w części, przyznając 3,700 euro z tytułu doznanej szkody majątkowej.

80. Jednakże, przyznaje skarżącemu 7,800 euro z tytułu doznanej szkody niemajątkowej.

B. Koszty i wydatki

81. Skarżący dochodził ponadto kwoty 6.000 EURO z tytułu zwrotu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem.

82. Rząd zakwestionował to roszczenie.

83. Zgodnie z linią orzecniczą Trybunału, skarżący jest uprawniony do zwrotu kosztów i wydatków jedynie w takim zakresie, w jakim wykazano, że zostały one rzeczywiście i z konieczności poniesione i były uzasadnione, co do łącznej sumy. W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę powyższe kryteria, Trybunał odrzuca roszczenie o zwrot kosztów i wydatków.

C. Odsetki za zwłokę

84. Trybunał uznaje za właściwe, aby odsetki za zwłokę były oparte na marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN, TRYBUNAŁ

1. *Uznaje* jednogłośnie skargę za dopuszczalną;
2. *Stwierdza*, czterema głosami do trzech, że doszło do naruszenia Artykułu 8 Konwencji;
3. *Stwierdza*, czterem głosami do trzech,
 - (a) że pozwane państwo ma zapłacić skarżącemu w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku zgodnie z Artykułem 44 ust. 2 Konwencji, następujące kwoty, przeliczone na polskie złote:
 - (i) 3,700 euro (trzy tysiące siedemset euro), powiększone o wszelkie podatki, które mogą zostać nałożone na tę kwotę, z tytułu doznanej szkody majątkowej;
 - (ii) 7,800 euro (siedem tysięcy osiemset euro), powiększone o wszelkie podatki, które mogą zostać nałożone na tę kwotę, z tytułu doznanej szkody niemajątkowej;
 - (b) po upływie powyższego trzymiesięcznego terminu do momentu zapłaty, winny zostać naliczone od tych kwot odsetki zwykłe według marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.
4. *Oddala* jednogłośnie, pozostałą część roszczenia skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim, oraz obwieszczono pisemnie w dniu 21 lipca 2015 roku, zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Françoise Elens-Passos
Kancierz Sekcji

Guido Raimondi
Przewodniczący

Zgodnie z Artykułem 45 ust. 2 Konwencji oraz Regulą 74 ust. 2 Regulaminu Trybunału, wspólne zdanie odrębne sędziów Nicolaou, Wojtyczka oraz Vehabović zostało załączone do wyroku.

G.R.A.
F.E.P.

WSPÓLNE ZDANIE ODREBNE SĘDIÓW NICOLAOU, WOJTYCZKA ORAZ VEHABOVIĆ

1. Z szacunkiem nie zgadzamy się z opinią większości, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia Artykułu 8.

2. Kontekst jest niezwykle ważny. Należy zatem dodać kilka istotnych punktów do prezentacji okoliczności faktycznych.

Małżonkowie byli polskimi obywatelami, którzy pobrali się w Polsce a następnie przeprowadzili się do Szwajcarii, gdzie mieli dzieci. Wydarzyło się to widocznie przy założeniu, że życie małżeńskie będzie toczyło się dalej bez przeszkód. Niestety tak się nie stało, co zostało potwierdzone przez polskie sądy w postępowaniu rozwodowym, rozpad małżeństwa nastąpił wyłącznie na skutek zachowania skarżącego. Nawiązał on relację z pracownicą, z którą zamieszkał bardzo blisko miejsca, w którym mieszkała także jego żona. Znalazła się ona w całkowitej izolacji, lecz nie porzuciła nadziei, że jej mąż może do niej wrócić. Sprawy osiągnęły punkt krytyczny, gdy partnerka skarżącego zaszła w ciążę. Zgodnie z ustaleniami powziętymi w toku postępowania rozwodowego, skarżący sprawił, że jego żona znalazła się w bardzo trudnym położeniu. Zamknął on własny rachunek bankowy oraz dezaktywował kartę kredytową żony. Oświadczył żonie, że ich oszczędności wynoszące 80.000 franków szwajcarskich (CHF) zostaną podzielone na dwie części, lecz ona otrzyma jedynie od 9.000 do 10.000 CHF. Następnie skarżący nakazał żonie opuścić ich mieszkanie i przeprowadzić się do mieszkania dwupokojowego. Skarżący zabrał także większość dokumentów należących do jego żony, takie jak świadectwo pracy i jej listy. Stan zdrowia żony skarżącego pogorszył się: rozwinęła się u niej anemia, utrata wagi oraz zaczęła cierpieć na poważną depresję.

Wydarzenia te, w połączeniu z tym co zostało uznane przez sąd krajowy za negatywny stosunek skarżącego wobec niej, umieściło ją w niekorzystnej sytuacji. Następnie poinformowała skarżącego w kwietniu 2008 roku, że wystąpi z pozwem o orzeczenie rozwodu w Polsce. Nie było w tym działaniu nic niewłaściwego. Jej miejsce zamieszkania znajdowało się w Polsce. Nie poszukiwała zatem najkorzystniejszej jurysdykcji. Mając na uwadze sposób w jaki potoczyły się sprawy, nie mogła dłużej liczyć na godne życia w Szwajcarii i nie miała innej alternatywy, jak tylko poszukiwać nowego początku w ojczyźnie.

Pierwszy etap postępowania w Polsce został zainicjowany w celu ustalenia, który sąd w tym kraju ma właściwość terytorialną w sprawie rozwodowej. Zakończył się postanowieniem Sądu Najwyższego, wydanym we wrześniu 2008 roku. Zaraz po tym, żona skarżącego wszczęła tam postępowanie rozwodowe.

Nie istnieją dowody świadczące o tym, że skarżący nie został powiadomiony o postępowaniu rozwodowym, ani że wniósł skargę w tym względzie. W następstwie wydania postanowienia z dnia 15 października

2008 roku wniósł zażalenie. Jego zażalenie zostało poddane ocenie i oddalone. Postanowienie w sprawie zażalenia zawierało uzasadnienie.

Ponadto, sądy uwzględniły dobro skarżącego w postanowieniach zabezpieczających wydanych w dniu 17 grudnia 2008 roku oraz w dniu 27 stycznia 2009 roku, gdy skarżącemu umożliwiono kontakt z dziećmi w określony dzień.

3. Kontekst jest również ważny w celu interpretacji traktatów. Konwencja haska z 1980 roku nie stanowi jedyne instrumentu, który reguluje kwestie związane z uprowadzeniem dziecka w stosunkach pomiędzy Polską i Szwajcarią. Oba państwa są także stronami Konwencji luksemburskiej z 1980 roku (Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem). Sama Konwencja haska z 1980 roku musi być interpretowana i stosowana w kontekście Konwencji luksemburskiej. Po drugie, prawa rodzicielskie są regulowane na podstawie Konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci z 1996 roku. Prawdą jest, że w 2008 roku Polska nie była jeszcze stroną tego traktatu; jednakże, Szwajcaria była nie tylko stroną traktatu, lecz także włączyła go do krajowego porządku prawnego. Artykuł 11 ust. 1 tej ostatniej Konwencji stanowi:

“We wszystkich nagłych przypadkach, władze Umawiającego się Państwa, na terytorium którego znajduje się dziecko lub własność należąca do dziecka, są właściwe do podejmowania wszelkich niezbędnych środków ochrony.”

4. Większość uważa, że postanowienie dotyczące odmowy zwrotu dziecka w okolicznościach niniejszej sprawy stanowiło naruszenie Konwencji haskiej z 1980 roku, a zatem także naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Nie zgadzamy się z tym stanowiskiem.

W sprawie X. przeciwko Łotwie Trybunał wyjaśnił związek pomiędzy Europejską Konwencją Praw Człowieka a Konwencją haską z 1980 roku w następujący sposób (§ 106):

“Trybunał stwierdza, że harmonijna interpretacja Europejskiej Konwencji oraz Konwencji haskiej (zob. paragraf 94 powyżej) może zostać osiągnięta pod warunkiem, że przestrzegane są następujące dwa warunki. Po pierwsze czynniki, które mogą stanowić wyjątek od obowiązku natychmiastowego zwrotu dziecka przy zastosowaniu Artykułów 12, 13 oraz 20 rzeczony Konwencji w szczególności, gdy zostaną podniesione przez jedną ze stron postępowania, muszą rzeczywiście zostać uwzględnione przez wezwany sąd. Sąd musi następnie wydać postanowienie, które jest właściwie uzasadnione w celu umożliwienia weryfikacji przez Trybunał, czy kwestie te zostały zbadane w sposób skuteczny. Po drugie, czynniki te muszą podlegać ocenie w świetle Artykułu 8 Konwencji (zob. *Neulinger i Shuruk*, cyt. powyżej, § 133).”

W sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* ([GC], skarga nr 41615/07, § 145, ECHR 2010), Konwencja haska z 1980 roku została

określona jako “zasadniczy instrument o charakterze proceduralnym a nie traktat praw człowieka”. Stanowisko to pozostaje niezmienione wyrokiem w sprawie *X przeciwko Łotwie* ([GC], skarga nr 27853/09, ECHR 2013), w którym Wielka Izba dokonała przeglądu zasad ogólnych. Sama Konwencja haska z 1980 roku uwzględnia przesłanki, które wymuszają odejście od zwykłej zasady jurysdykcji dotyczącej zwykłego miejsca pobytu dzieci. Podejście, które należy zastosować zostało w sposób jasny wyjaśnione przez Trybunał (Sekcja III) w sprawie *Maumousseau i Washington przeciwko Francji* (skarga nr 39388/05, § 72, z dnia 6 grudnia 2007 roku):

“Trybunał zauważa, że nie należy stosować w sposób automatyczny lub mechaniczny zwrotu dziecka, w sytuacji powoływania się na Konwencję haską, co zostało wskazane poprzez uznanie, że w tym instrumencie istnieje szereg wyjątków od obowiązku państwa członkowskiego do zwrotu dziecka (zob. w szczególności Artykuły 12, 13 oraz 20), w oparciu o obiektywne rozważenie odnoszące się do rzeczywistej osoby dziecka i jego środowiska, zatem wskazując na powyższe zadaniem sądu rozpoznającego sprawę jest przyjęcie podejścia *in concreto* w każdej sprawie.”

W sytuacji, gdy kwestia wchodzi w zakres stosowania Artykułu 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 roku, sam sąd krajowy przyjrzy się istocie problemu i wyda właściwe postanowienie w sprawie opieki, jeżeli wymagać tego będzie dobro dziecka. Powyższe zostało powtórzone przez Wielką Izbę w wyroku w sprawie *X przeciwko Łotwie* (cyt. powyżej), w którym stwierdzono (§ 98):

“Tak więc, wynika bezpośrednio nie tylko z Artykułu 8 Konwencji, lecz także z samej Konwencji haskiej, mając na względzie określone tam wyraźnie wyjątki od zasady szybkiego zwrotu dziecka do jego lub jej kraju zwykłego pobytu, że taki zwrot nie może być orzeczony w sposób automatyczny lub mechaniczny (zob. *Maumousseau i Washington*, cyt. powyżej, § 72, oraz *Neulinger i Shuruk*, cyt. powyżej, § 138).”

Dalej w wyroku, Wielka Izba wyjaśniła w sposób następujący (§§ 101 oraz 102):

“101. Tak więc, w kontekście zastosowania zwrotu w trybie Konwencji haskiej, który różni się zatem od postępowania w sprawie opieki, pojęcie dobra dziecka musi podlegać ocenie w świetle wyjątków określonych w Konwencji haskiej, które dotyczą upływu czasu (Artykuł 12), warunków stosowania Konwencji (Artykuł 13 lit. a) oraz istnienia ‘poważnego ryzyka’ (Artykuł 13 lit. b), oraz zgodności z podstawowymi zasadami obowiązującymi w wezwanym państwie w zakresie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (Artykuł 20). Zadanie to należy w pierwszej instancji do władz krajowych wezwanego państwa, które, *inter alia*, mają przywilej bezpośredniego kontaktu z zainteresowanymi stronami. Wykonując zadanie na podstawie Artykułu 8, sady krajowe korzystają z marginesu swobody uznania, który jednakże podlega europejskiemu nadzorowi, zgodnie z którym Trybunał dokonuje przeglądu na podstawie Konwencji postanowień wydanych przez te władze w zakresie wykonywania tego uprawnienia (zob., *mutatis mutandis*, *Hokkanen przeciwko Finlandii*, z dnia 23 września 1994 roku, § 55, Seria A nr 299-A; a także *Maumousseau i Washington*, cyt. powyżej, § 62, oraz *Neulinger i Shuruk*, cyt. powyżej, § 141).

102. W szczególności, w kontekście tej oceny, Trybunał przypomina, że nie proponuje, by zastąpić jego własną ocenę przez tę, która została dokonana przez sądy krajowe (zob., na przykład, *Hokkanen przeciwko Finlandii*, cyt. powyżej, oraz *K. i T. przeciwko Finlandii* [GC], skarga nr 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII). Niemniej, musi upewnić się, że proces decyzyjny prowadzący do przyjęcia kwestionowanych środków przez sądy krajowe był sprawiedliwy i pozwolił osobom zainteresowanym na przedstawienie ich sprawy w sposób pełny oraz że dobro dziecka podlegało ochronie (zob. *Eskinazi i Chelouche przeciwko Turcji* (dec.), skarga nr 14600/05, ECHR 2005-XIII (fragmenty); *Maumousseau i Washington*, cyt. powyżej, oraz *Neulinger i Shuruk*, cyt. powyżej, § 139)."

Sprawa *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* (cyt. powyżej, § 149) wskazuje, że może rzeczywiście istnieć związek pomiędzy dobrem dziecka a wyborem rodzica, z powodu jakiegoś szczególnego ograniczenia, by nie wracać do państwa, w którym mieli miejsce zwykłego pobytu. Sąd krajowy może wtedy słusznie orzec, że wydanie postanowienia o zwrocie dziecka spowoduje, że znajdą się w trudnym położeniu i narazi ich na cierpienie psychiczne. Taki obrót sprawy pozwala na zastosowanie Artykułu 13 lit. b Konwencji haskiej z 1980 roku. Jeżeli sąd krajowy tak postanowi, ma obowiązek dokonać oceny istoty problemu w związku z postępowaniem w sprawie opieki w celu rozstrzygnięcia, czy powinien wydać postanowienie zabezpieczające. Wydanie takiego postanowienia jest w całości zgodne z Konwencją haską z 1980 roku, której znaczenia jako traktatu dokonującego podziału w obszarze jurysdykcji nie jest w ten sposób podważone. Przedmiotową sytuację należy porównać ze sprawami, które wchodzą w zakres rozporządzenia Bruksela IIa, w którym, zgodnie z prawem Unii Europejskiej, zasada "wzajemnego zaufania" bierze górę bez względu na okoliczności: zob. *Povse przeciwko Austrii* (dec.), skarga nr 3811/11, z dnia 18 czerwca 2013 roku; oraz zobacz także, poprzez analogię, wyrok ETS w sprawie *Melloni*, C-399/11, EU:C 2013, 107.

5. W sytuacji opisanej powyżej, polski sąd, przed którym zainicjowano postępowanie rozwodowe właściwie rozważył także początkowo wydanie postanowienia zabezpieczającego. W tym czasie dzieci podlegały zgodnie z prawem jurysdykcji Polski. Nie zostały uprowadzone, a gdy były w Polsce matka zatrzymała je tam na podstawie postanowienia zabezpieczającego, które zostało wydane przez sąd.

Zasadniczą kwestią było to, czy pomimo faktu, że kwestie dotyczące opieki w sposób oczywisty wchodzą w zakres postępowania rozwodowego, sądy krajowe powinny odmówić rozpoznania tej sprawy i pozwolić w zamian, by została ona zbadana przez szwajcarski sąd. Jesteśmy zdania, że w tych okolicznościach sąd krajowy był uprawniony do stwierdzenia, że musiał nieuchronnie rozpoznać także kwestie dotyczące opieki. W okolicznościach, które zostały już opisane mogło, co zrozumiałe, wydawać się niewyobrażalne, że gdy matka pozostanie w Polsce wobec braku jakiegokolwiek realnej alternatywy samospelnienia w Szwajcarii, jej dzieci

powinny zostać odesłane do Szwajcarii bez matki i oczekiwać tam na postanowienie szwajcarskiego sądu w sprawie opieki.

Postanowienie zabezpieczające z dnia 15 października 2008 roku zostało także uwzględnione w postępowaniu w trybie Konwencji haskiej z 1980 roku. Kierując się nadrzędnym dobrem dziecka w sytuacji, gdy przedmiotowe dobro było silnie związane z trudnym położeniem, w jakim znalazła się matka, także w związku z nowym miejscem stałego pobytu, sądy krajowe musiały zachować wyjątkowo delikatną równowagę. Nic nie wskazuje, że nie dokonały tego w sposób właściwy. W kontekście bardzo wrogiej postawy skarżącego wobec żony oraz traumy doznanej przez dzieci na skutek zachowania ojca, zasadnym było stwierdzenie, że w najlepszym interesie dzieci nie leżał natychmiastowy powrót do Szwajcarii. Stwierdzenie, że postanowienie o odmowie zwrotu dzieci do Szwajcarii, by mogły pozostać z matką w Polsce mieściło się w ramach wyjątków od zasady zwrotu dziecka, która została określona w Konwencji haskiej z 1980 roku, nie stanowi nieuzasadnionej konkluzji.

6. Większość przypisuje szczególną wagę do faktu, że na samym początku, w toku postępowania w sprawie wydania postanowienia zabezpieczającego, skarżący nie został wysłuchany w sposób właściwy przez polskie sądy. Po pierwsze, pilna potrzeba może wymagać w pewnych okolicznościach podjęcia środków tymczasowych, bez oczekiwania na właściwe powiadomienie strony. Kwestia ta może zostać pozostawiona do uznania sędziego, pod warunkiem zapewnienia stronom odpowiednich gwarancji na kolejnych etapach postępowania. Po drugie, jak wspomniano powyżej, nie dostrzegamy żadnych dowodów świadczących o tym, że w październiku 2008 roku skarżący nie wiedział o wszczęciu postępowania rozwodowego. Co więcej, skarżący złożył zażalenie na postanowienie zabezpieczające z dnia 15 października 2008 roku a jego prawo do przedstawienia swojej sprawy przed sądem było w pełni poszanowane na etapie odwoławczym. Nie istnieje dowód świadczący o tym, że we wniesionym zażaleniu skarżący sformułował zarzut naruszenia prawa do bycia wysłuchanym. W każdym razie, skarżący został powiadomiony o toczącym się postępowaniu w trybie Konwencji haskiej z 1980 roku i mógł przedstawić swoją sprawę przed sądami krajowymi na etapie dwóch instancji. Ponadto sądy krajowe uwzględniły dobro skarżącego w postanowieniu zabezpieczającym z dnia 17 grudnia 2008 roku oraz z dnia 27 stycznia 2009 roku, gdy skarżącemu przyznano możliwość kontaktu z dziećmi w określony dzień.

7. W ocenie większości okres obejmujący około sześć miesięcy, w przeciągu którego sądy krajowe rozstrzygały w sprawie w dwóch instancjach w postępowaniu skargowym, był zbyt długi. Z całym szacunkiem, wydaje się nam, że pogląd ten opiera się tylko na jednej ewentualności odnoszącej się do rozpoznania sprawy w postępowaniu uproszczonym w zakresie wydania postanowienia o zwrocie dzieci i nie

uwzględnia potrzeby szczegółowej oceny okoliczności, jak w przedmiotowej sprawie.

8. Zauważamy, że w ocenie większości postanowienie zabezpieczające z dnia 15 października 2008 roku jest nieistotne z punktu widzenia szwajcarskiego prawa i nie mogło mieć wpływu na prawa rodzicielskie ojca w świetle przepisów obowiązujących w Szwajcarii. Założenie to powinno wymagać dużo bardziej szczegółowej analizy szwajcarskiego prawa. Postanowienie zabezpieczające wydane przez sąd w Polsce w dniu 15 października 2008 roku mogło zostać uznane za zasadne w świetle szwajcarskiego prawa (na podstawie Artykułu 11 ust. 1 Konwencji haskiej z 1996 roku), a zatem mogło mieć pewien wpływ na zakres przyznanego skarżącemu prawa do opieki na podstawie przepisów obowiązujących w Szwajcarii.

9. Wskazujemy jednocześnie na brak konsekwentnego podejście Trybunału do kwestii metodologii w zakresie interpretacji traktatu. Trybunał podkreślał często, że Konwencja stanowi żywy instrument, a zatem powstrzymuje się zazwyczaj od patrzenia na *travaux préparatoires*, w celu ustalenia jego znaczenia. Przeciwnie podejście zostało przyjęte w odniesieniu do Konwencji haskiej z 1980 roku. W celu ustalenia znaczenia tego ostatniego instrumentu, Trybunał oparł się w głównej mierze na raporcie wyjaśniającym. Przyczyny różnic w podejściu do interpretacji traktatu nie zostały wyjaśnione.

10. Ze względów, które próbowaliśmy wyjaśnić, uznajemy w konkluzji, że polskie sądy nie przekroczyły marginesu swobodnego uznania pozostawionego Wysokim Układającym się Stronom na podstawie Artykułu 8 Konwencji.