



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

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/sprawiedliwosc [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, <https://www.gov.pl/web/justice> [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 PIERWSZA

SPRAWA X przeciwko POLSCE

(Skarga nr 20741/10)

WYROK

Art. 14 (+ Art. 8) • Dyskryminacja • Życie rodzinne • Odmowa przyznania skarżącej pełnej władzy rodzicielskiej i opieki nad jej najmłodszym dzieckiem oparta wyłącznie lub w przeważającym stopniu na względach dotyczących jej orientacji seksualnej • Decydujące i dyskryminujące poleganie na znaczeniu męskiego wzorca osobowego

STRASBURG

16 września 2021 r.

OSTATECZNY

28/02/2022

Wyrok stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie X przeciwko Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Seksja Pierwsza), zasiadając jako Izba w składzie:

Ksenija Turković, *Przewodnicząca*,

Krzysztof Wojtyczek,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato,

Lorraine Schembri Orland,

Ioannis Ktistakis, *sędziowie*

oraz Renata Degener, *Kancierz Sekcji*,

Mając na uwadze:

skargę (nr 20741/10) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej wniesioną do Trybunału w dniu 18 marca 2010 r. na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatelkę polską – p. X („skarżąca”).

decyzję o zakomunikowaniu Rządowi Polskiemu („Rząd”) zarzutów dotyczących art. 6 i art. 14 w związku z art. 8 Konwencji;

decyzję o nieujawnianiu nazwiska skarżącej;

pisemne uwagi przedstawione przez pozwany Rząd oraz uwagi w odpowiedzi przedstawione przez skarżącą;

uwagi przedstawione przez Krajową Izbę Radców Prawnych, Instytut Psychologii Polskiej Akademii Nauk, Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris oraz ILGA-Europe (Europejski Region Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek, Gejów, Osób Biseksualnych, Transseksualnych i Interseksualnych) w imieniu ILGA i czterech innych organizacji: FIDH (Międzynarodowej Federacji Praw Człowieka), KPH (Kampanii Przeciw Homofobii), NELFA (Sieci Europejskich Stowarzyszeń Rodzin LGBTIQ*) oraz ICJ (Międzynarodowej Komisji Prawników), podmioty, którym Przewodniczący Sekcji udzielił zezwolenia na zgłoszenie interwencji strony trzeciej w formie pisemnych uwag (art. 36 ust. 2 Konwencji oraz Reguła 44 § 3 Regulaminu Trybunału);

po naradzie przy drzwiach zamkniętych w dniu 6 lipca 2021 r.,

wydała następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

WPROWADZENIE

1. Skarżąca zarzuciła, że była dyskryminowana ze względu na swoją orientację seksualną w postępowaniu o przyznanie jej pełnej władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad najmłodszym dzieckiem.

FAKTY

2. Skarżąca urodziła się w 1970 r. i mieszka w L. Była reprezentowana przez p. K. Kędzioreę, adwokata praktykującego w Warszawie.

3. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej („Rząd”) był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, p. J. Chrzanowską, a następnie przez p. J. Sobczaka z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

4. Okoliczności faktyczne sprawy, przedstawione przez strony, można streścić w następujący sposób.

5. W 1993 r. skarżąca zawarła związek małżeński z p. Y. Ich dwoje pierwszych dzieci, dziewczynki A i B, urodziły się odpowiednio w 1993 r. i 1996 r. Potem urodziło się dwóch chłopców, C w 1998 r. i D w dniu 24 grudnia 2001 r.

I. ROZWÓD

6. Konflikt między skarżącą a jej mężem dotyczący opieki nad ich dziećmi powstał w roku 2005. W tamtym czasie skarżąca związała się z inną kobietą, p. Z.

7. W kwietniu 2005 r. skarżąca wniosła pozew o rozwód.

8. Między skarżącą a jej rodzicami powstał poważny spór, ponieważ nie akceptowali oni jej decyzji dotyczących życia osobistego. Złożyli wniosek do sądu opiekuńczego, w którym domagali się przyznania im opieki nad jej dziećmi. W dniu 28 kwietnia 2005 r. Sąd Rejonowy w R., orzekając w jednoosobowym składzie w osobie sędzi D.T., przyznał im tymczasową opiekę nad A, B, C i D. Skarżąca i jej mąż zaskarżyli to orzeczenie. W dniu 16 czerwca 2005 r. Sąd Okręgowy w S. uwzględnił ich apelację i uchylił zaskarżone postanowienie. Sąd zauważył, że chociaż rodzina przechodziła trudny okres w związku z prowadzonym postępowaniem w sprawie rozwodu, oboje rodzice prawidłowo opiekowali się swoimi dziećmi. Nie było żadnego uzasadnienia dla tak głębokiej ingerencji władz oraz odebrania dzieci i umieszczenia ich pod opieką dziadków. Sąd odwoławczy uznał również, że sąd pierwszej instancji błędnie i w przeważającej mierze oparł się na zeznaniach dziadków, pomijając inne dowody.

9. W dniu 6 czerwca 2005 r. Sąd Okręgowy w S. orzekł rozwód w postępowaniu wszczętym przez skarżącą. Sąd rozwiązał związek małżeński przez rozwód bez orzekania o winie stron i powierzył skarżącej pełną władzę rodzicielską oraz opiekę nad czwórką dzieci stron. Jednocześnie ograniczono władzę rodzicielską byłego męża skarżącej. Ani skarżąca, ani Y nie wnieśli apelacji od wyroku; nie zostało również sporządzone jego pisemne uzasadnienie. Wyrok rozwodowy uprawomocnił się w dniu 28 czerwca 2005 r.

II. PIERWSZE POSTĘPOWANIE W SPRAWIE OPIEKI NAD DZIEĆMI

10. W dniu 2 października 2006 r. były mąż skarżącej wystąpił do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania zawartego w wyroku orzekającym rozwód.

11. W dniu 16 maja 2007 r. uzyskano opinię biegłych z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w Głogowie („RODK”). Biegli zostali w pierwszej kolejności poproszeni o wydanie opinii w sprawie istnienia więzi rodzinnych między czworgiem dzieci, skarżącą i Y. W drugiej kolejności zbadali, jakie predyspozycje wychowawcze mają oboje rodzice i któremu z nich należy przyznać pełnię władzy rodzicielskiej. Wreszcie poproszono ich o rozważenie, czy interes dzieci uzasadnia ich rozdzielenie, tak aby część rodzeństwa mieszkała z jednym z rodziców, a część z drugim. Biegli przedstawili następujące wnioski:

„Na podstawie przeprowadzonych badań ustalono, że dzieci, które są małoletnie, są emocjonalnie przywiązane do obojga rodziców, jednak obecnie ojciec ma dla nich pierwszoplanowe znaczenie, a ich relacje z matką uległy zaburzeniu.

Małoletni A, B i C mają lepszy kontakt z ojcem, [oraz] w [swoich] relacjach z nim są otwarci, okazują swoje uczucia i oczekiwania, [oraz] czują się bezpieczni, akceptowani i ważni.

W relacjach z matką A i B odczuwają żal, odrzucenie oraz brak zainteresowania i zrozumienia. Dziewczynki oczekują od matki zmiany stosunku do nich, zakończenia związku z Z, skupienia się na dotyczących ich sprawach, [oraz] uwzględnienia ich oczekiwań i uczuć.

Małoletni D jest zdezorientowany, jeśli chodzi o sytuację rodzinną. W porównaniu ze [swoim] starszym rodzeństwem w mniejszym stopniu okazuje swoją frustrację, [ponieważ] zajmuje uprzywilejowaną pozycję w rodzinie, a matka i jej przyjaciółka poświęcają mu więcej uwagi. Wyniki badania wskazują jednak na poważną niestabilność emocjonalną dziecka, która zaburza jego rozwój społeczny i poznawczy.

C pragnie nadal pozostać pod opieką ojca i odrzuca możliwość powrotu do mieszkania z matką z powodu silnych traumatycznych przeżyć związanych z jej agresywnym zachowaniem wobec niego. Chłopca łączą emocjonalne więzi z rodzeństwem, jest z nimi w stałym kontakcie i pragnie wychowywać się z nimi pod opieką ojca.

Z badań wynika, że Y ma obecnie lepsze predyspozycje wychowawcze niż [skarżąca], silniejszy kontakt z dziećmi, [oraz] lepsze zrozumienie ich potrzeb i w większym stopniu spełnia ich oczekiwania.

Ojciec wykazuje zainteresowanie swoimi dziećmi, a one mu ufają [i] czują [że są dla niego] ważne. Jest stały w relacjach z dziećmi i daje im poczucie stabilności. Natomiast [skarżąca] bywa nadmiernie spięta, drażliwa i nieobliczalna, co nie sprzyja stabilności emocjonalnej dzieci i oddala je od niej emocjonalnie. Nadmierne skupienie skarżącej na sobie i relacji z Z. powoduje brak możliwości zaangażowania się przez [skarżącą] w dostatecznym stopniu w sprawy dotyczące dzieci, ignorowania ich uczuć i oczekiwań, [i] domagania się akceptacji swojego zachowania, mimo oporu i sprzeciwu dzieci.

WYROK w sprawie X przeciwko POLSCE

W trudnych sytuacjach związanych z rodzicielstwem [skarżąca] nie radzi sobie ze swoimi emocjami i może być nazbyt radykalna w swoich działaniach.

Możliwe byłoby, aby [skarżąca] nadal sprawowała opiekę nad dziećmi, pod warunkiem kategorycznej zmiany swojej postawy, wyłączenia Z. z życia rodzinnego i kontynuowania terapii psychologicznej mającej na celu poprawę jej relacji z dziećmi.

Ze względu na oznaki nadmiernego napięcia i porywczosci skarżąca powinna zasięgnąć porady psychiatrycznej.

Proponuje się, aby A, B i D, którzy liczą na pozytywną zmianę postawy matki i są związani ze swoim obecnym miejscem zamieszkania, warunkowo pozostali pod opieką [skarżące], pod nadzorem kuratora sądowego.

Stan psychologiczny C wskazuje, że powinien on pozostać pod opieką ojca i utrzymywać kontakty z rodzeństwem. [Skarżąca] powinna podjąć działania mające na celu odbudowanie zaufania i wzajemnych relacji.

W przypadku braku pozytywnych zmian w zachowaniu [skarżące] jako matki, konieczne będzie powierzenie bezpośredniej opieki ojcu, ze względu na dobro dzieci i ich dalszy prawidłowy rozwój społeczny i emocjonalny”.

12. W dniu 9 października 2007 r. inna biegła wydała opinię, w której odpowiedziała na pytanie sędzi D.T., jakie są preferencje dzieci. Podczas rozmowy z biegłą, skarżącą wprost zapytano, czy odbyła stosunek płciowy z Z. i czy jest osobą o orientacji homoseksualnej. Biegła stwierdziła, że dzieci wolałyby mieszkać z ojcem. W opinii stwierdzono:

„[skarżąca] nie była i nie jest w związku homoseksualnym z Z, która czasami zostawała na noc ze względu na długie rozmowy, ale nie odbywały one stosunku płciowego.”

13. W dniu 16 października 2007 r. Sąd Rejonowy w R., orzekając w składzie jednego sędziego zawodowego, sędzi D.T., oraz dwóch ławników, uwzględnił wniosek byłego męża skarżącej i ograniczył władzę rodzicielską skarżącej w stosunku do czworga jej dzieci. Sąd przyznał Y pełnię władzy rodzicielskiej i orzekł na jego korzyść w zakresie sprawowania opieki nad dziećmi. Sąd uznał, że doszło do rozpadu małżeństwa skarżącej, ponieważ w 2004 r. weszła ona związek z inną kobietą, Z.

14. Sąd wziął pod uwagę życzenie trojga starszych dzieci skarżącej – wówczas w wieku trzynastu, jedenastu i ośmiu lat – aby zamieszkać z ojcem. Sąd wskazał, że były mąż skarżącej wszedł w nowy związek i uznał, że dzieci zaakceptowały jego nową partnerkę. Sąd stwierdził, że „[skarżąca] nie chce porzucić zbyt bliskiej relacji intymnej z Z, aby poprawić relacje ze swoimi dziećmi”.

15. Sąd zważył, co następuje:

„Z opinii biegłych jasno wynika, że [skarżąca], chociaż deklaruje silną więź emocjonalną z dziećmi, nie dostrzega ich potrzeb i problemów ani nie spełnia ich oczekiwań. Oczekuje, że zaakceptują obecną sytuację i się z nią pogodzą. Nie chce porzucić nadmiernej bliskości z Z. dla dobra swoich relacji z [dziećmi].

WYROK w sprawie X przeciwko POLSCE

W kontaktach z dziećmi [skarżąca] jest spięta, poirytowana, drażliwa i agresywna. Jej relacje z dziećmi są powierzchowne (...)

Jej obecna postawa rodzicielska jest nieprawidłowa z uwagi na jej problemy osobiste i emocjonalne zaangażowanie w związek z inną kobietą, [kobietą], która ingeruje w życie rodzinne, wywołuje silne i negatywne uczucia u dzieci, destabilizuje atmosferę wychowawczą.

Skarżąca mogłaby nadal wykonywać władzę rodzicielską, gdyby zdecydowanie poprawiła swoją postawę, wykluczyła Z. z życia rodzinnego i kontynuowała terapię psychologiczną mającą na celu poprawę jej relacji z dziećmi.

Tymczasem [skarżąca] nie była w stanie zmienić swojego zachowania, pomimo sygnałów płynących od dzieci oraz wyraźnego destrukcyjnego wpływu, jaki jej poważne zaangażowanie w związek z jej partnerką wywiera na życie rodzinne.

W porównaniu ze [skarżąca] Y jest zupełnie inny. Ma dojrzałe podejście do obowiązków rodzicielskich. Jego stosunek do dzieci nie budzi żadnych zastrzeżeń. W [swoich] relacjach z dziećmi jest ciepły, serdeczny [i] komunikatywny, potrafi nawiązać bliski kontakt [z nimi], łagodzić napięcie, [i] zachęcać do otwartego wyrażania uczuć (...)

Dzieci, które są małoletnie, są emocjonalnie przywiązane do obojga rodziców, jednak obecnie to ojciec ma dla nich pierwszoplanowe znaczenie, a ich relacje z matką uległy zaburzeniu (...)

Biorąc pod uwagę te okoliczności, sąd uważa, że obecnie nastąpiła zmiana okoliczności uzasadniająca zmianę orzeczenia w zakresie władzy rodzicielskiej stron w stosunku do dzieci i sposobie jej wykonywania.

Sąd uważa, że nie ma gwarancji, że skarżąca zapewni swoim dzieciom właściwą opiekę ze względu na jej poważne zaangażowanie w związek z Z.

Chociaż dzieci nie akceptowały związku matki ani jej partnerki, skarżąca zmusiła je do bycia miłym dla Z. i okazywania jej szacunku.

Sąd uważa, że skarżąca, pomimo deklarowania silnego związku z dziećmi, nie jest w stanie i w rzeczywistości nie chce zmienić swojego zachowania, [a to] niewątpliwie ma negatywny wpływ na rozwój emocjonalny i psychiczny dzieci.

Sąd uważa, że dla dobra dzieci obecnie konieczne jest powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej Y i ograniczenie tej władzy skarżącej”.

16. Skarżąca wniosła apelację. W swojej apelacji zakwestionowała wnioski sądu, że jej dzieci wolałyby mieszkać z ojcem i nie zaakceptowały Z. Zarzuciła, że biegli zniekształcili ich słowa i że są zbyt młode, aby powierzać im decyzję o tym, z którym z rodziców chcą mieszkać. Skarżąca podkreśliła, że była głównym opiekunem dzieci w czasie trwania małżeństwa i po jego rozwiązaniu; jej były mąż nie spędzał czasu z całą czwórką dzieci i albo nie korzystał z przysługujących mu praw do kontaktów, albo zostawiał dzieci u dziadków macierzystych.

17. W dniu 10 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy w S. przeprowadził rozprawę, na której były mąż skarżącej zaproponował, aby skarżąca sprawowała opiekę nad D. Przyznał, że jego najmłodsze dziecko łączy silniejsza więź z matką i że przejęcie nad nim opieki, choć możliwe, mogłoby być trudne. Na tej samej rozprawie sąd oddalił apelację skarżącej.

III. WNIOSEK O WYŁĄCZENIE SĘDZI

18. W dniu 26 maja 2008 r. skarżąca złożyła wniosek, w którym podważyła bezstronność sędzi D.T. Podniosła, że sędzia znała jej rodziców w czasie, gdy byli ławnikami, tj. w okresie od 2000 r. do 2003 r. Jej matka pracowała w tym sądzie jako kurator od lat 80. XX wieku. Co więcej, w przeszłości sędzia wyraźnie wykazywała stronniczość wobec skarżącej, przyznając jej rodzicom tymczasową opiekę nad czwórką jej dzieci. Jak wskazał sąd apelacyjny w 2005 r., takie rozstrzygnięcie nie było uzasadnione. W opinii skarżącej nie było wątpliwości, że sędzia sympatyzowała z jej rodzicami i byłym mężem.

19. W dniu 2 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy w R. oddalił ten wniosek. Sąd, będący tym samym sądem, w którym orzekała sędzia, której dotyczył wniosek o wyłączenie, uznał, że nie ma obiektywnego uzasadnienia dla podważania bezstronności sędzi D.T.

20. Skarżąca wniosła zażalenie na ww. postanowienie.

21. W dniu 16 września 2008 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił jej zażalenie. Sąd uznał, że skarżąca nie uzasadniła zarzutu, że sędzia D.T. miała taki rodzaj osobistych relacji z rodzicami skarżącej, który mógł budzić wątpliwości co do braku bezstronności sędziego.

IV. DRUGIE POSTĘPOWANIE W SPRAWIE OPIEKI NAD DZIEĆMI

22. Następnie troje starszych dzieci skarżącej przeprowadziło się do mieszkania ojca, zgodnie z orzeczeniem sądu. Skarżąca odmówiła wydania swojego najmłodszego dziecka, D. swojemu byłemu mężowi.

23. W dniu 15 kwietnia 2008 r. skarżąca wystąpiła o zmianę orzeczenia w zakresie władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania w stosunku do D. oraz o powierzenie jej wykonywania władzy rodzicielskiej. Wskazywała, że dziecko zawsze z nią mieszkało, nawet po wydaniu postanowienia z dnia 16 października 2007 r. Dziecko miało z nią silne więzi emocjonalne i odmówiło przeprowadzki do swojego ojca.

24. W dniu 21 kwietnia 2008 r. skarżąca uzyskała od psychologa L.W.-M. prywatną opinię dotyczącą D, która potwierdziła, że dziecko łączyła z nią bardzo silna więź, ponieważ syn mieszkał z nią przez całe życie. Był mniej przywiązany do ojca. Opinia ta nie została uwzględniona przez Sąd Rejonowy w R.; jednakże została przywołana przez Sąd Okręgowy w S. w prawomocnym orzeczeniu z dnia 17 września 2009 r. (zob. par. 34 poniżej).

25. W dniu 25 kwietnia 2008 r. kurator sądowy sporządził sprawozdanie z wywiadu środowiskowego. W przeprowadzonym wywiadzie dziecko opowiedziało o brutalnym zdarzeniu, w trakcie którego jego ojciec zaatakował Z. w jego obecności, co miało na jego syna negatywny wpływ. W trakcie przeprowadzania wywiadu dziecko okazywało swoje przywiązanie

do matki, a także wyrażało pewne obawy przed ojcem. Kurator sądowy również pozytywnie ocenił matkę jako opiekuna dziecka. Sądy krajowe przywoływały to sprawozdanie we wszystkich kolejnych orzeczeniach.

26. W dniu 8 maja 2008 r. Sąd Rejonowy w R., orzekając w składzie jednoosobowym, sędzi D.T., oddalił wniosek skarżącej o udzielenie zabezpieczenia, obejmującego powierzenie jej pieczy nad D. na czas trwania postępowania. Sędzia oparła się na opinii RODK z dnia 16 maja 2007 r. oraz drugiej opinii z dnia 9 października 2007 r. (zob. par. 11 i 12 powyżej), uznając je za aktualne i istotne, mimo że zostały wydane w poprzednim postępowaniu. Sąd uznał, że ojciec wykazał, że był w stanie lepiej opiekować się D. Był stabilny emocjonalnie i miał silną więź z dzieckiem. W odniesieniu do skarżącej sąd uznał, że „nadmiernie koncentrowała się na sobie i swoim związku ze swoją przyjaciółką”.

Zażalenie skarżącej na to postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w S. w dniu 16 września 2008 r.

27. W dniu 27 maja 2008 r. Sąd Rejonowy w R., orzekając w składzie jednoosobowym, sędzi D.T., nakazał kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie D. spod opieki skarżącej. W dniu 3 czerwca 2008 r. kurator sądowy odebrał dziecko z przedszkola i przekazał je byłemu mężowi skarżącej. D. miał wtedy sześć lat.

28. W toku postępowania Sąd Rejonowy w R. zlecił temu samemu RODK w Głogowie sporządzenie nowej opinii biegłego. We wnioskach opinii, przedłożonej sądowi w marcu 2009 r., stwierdzono, że zarówno skarżąca, jak i jej były mąż mieli podobne predyspozycje wychowawcze. Biegli uznali, że D. powinien nadal mieszkać z rodzeństwem w stabilnym środowisku i być w stałym kontakcie z matką. Biorąc pod uwagę jego wiek, biegli uznali, że rola ojca była ważniejsza dla budowania przez dziecko jego „męskiego wzorca osobowego”.

29. Sąd przeprowadził rozprawę w dniu 8 czerwca 2009 r., na której wysłuchał skarżącą i jej byłego męża Y. Ten ostatni wyjaśnił, że dziadkowie macierzyści i starsze rodzeństwo D. pomagali w codziennym życiu i wychowaniu D. Zaprowadzali D do szkoły i odbierali go przez większość dni, a kiedy Y miał nocne zmiany w pracy, D. spał w domu dziadków macierzystych. Przed sądem Y zeznał:

„Nie przyczyniłem się do rozpadu rodziny. To [skarżąca] chciała takiego rozwiązania, wpuściła [Z] pod swój dach. Jestem przeciwny takiemu układowi. Nie powinny razem wychowywać D. Dziecko powinno być wychowywane przez mężczyznę i kobietę, a nie przez dwie kobiety czy dwóch mężczyzn. Dzieje się tak z przyczyn naturalnych; w ten sposób zostaliśmy stworzeni”.

30. W dniu 8 czerwca 2009 r. Sąd Rejonowy w R., w składzie jednego sędziego zawodowego, sędzi D.T., oraz dwóch ławników, oddalił wniosek skarżącej o zmianę orzeczenia w zakresie władzy rodzicielskiej z dnia 16 października 2007 r. oraz o powierzenie jej wykonywania władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad D. Sąd powtórzył stan faktyczny sprawy,

który ustalił w dniu 16 października 2007 r., i ponownie przeanalizował przebieg postępowania od wydania wyroku rozwodowego z 2005 r. W odniesieniu do okresu od 2005 r. do 16 października 2007 r., kiedy ten sam sąd zmienił orzeczenie w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej nad czworgiem dzieci, sąd stwierdził:

„[skarżąca] pozostawała w związku z Z, z którą spotykała się w swoim mieszkaniu i chodziła na spacerory lub do kina. Przyjaciółka nocowała również w mieszkaniu [skarżącej]”.

31. Sąd zwrócił uwagę na wnioski biegłych, którzy stwierdzili, że zarówno skarżąca, jak i jej były mąż mieli podobne podejście i predyspozycje wychowawcze w zakresie opieki nad D. Oboje dążyli do zapewnienia dziecku jak najlepszego rozwoju i uznali, że obecność obojga rodziców w jego życiu jest koniecznością. Biegli uznali, że oboje rodzice podjęli próby współpracy ze sobą w trosce o dobro ich najmłodszego dziecka. W odniesieniu do ojca, Y, sąd zauważył, że w listopadzie 2008 r. urodziło mu się dziecko z nowego związku, ale relacje między rodzeństwem były dobre. Y. nie mieszkał ze swoją partnerką i ich dzieckiem. Sąd zauważył, że pojawienie się nowego brata było trudne dla D, ale nie doprowadziło do zaniedbywania go przez ojca.

32. Sąd zdecydował, że D. powinien nadal mieszkać ze swoim rodzeństwem i ojcem, aby w sposób prawidłowy zostały zaspokojone jego potrzeby w zakresie rozwoju emocjonalnego i społecznego. Sąd stwierdził:

„Pozostawienie [D] pod opieką ojca jest również uzasadnione obecnym etapem rozwoju dziecka i większą rolą ojca w tworzeniu u [dziecka] męskiego wzorca osobowego”.

Sąd zauważył również, że od czasu, gdy dziecko mieszkało ze swoim ojcem, skarżąca miała zabezpieczone prawa do kontaktów. W porozumieniu z byłym mężem spędzała z D. każdy weekend, a więc spędzała z dzieckiem więcej czasu, niż przewidywały oficjalnie ustalone zasady kontaktów. Sąd podkreślił, że dla dobra D. konieczne było utrzymywanie regularnych kontaktów z matką.

33. Skarżąca wniosła apelację, twierdząc, że z uwagi na dobro D. powinien on ponownie z nią zamieszkać. Podniosła, że w domu jego ojca opiekowały się nim siostry i dziadkowie D. Skarżąca powołała się na inne opinie prywatne złożone w postępowaniu, w których podkreślono, że to ona była głównym opiekunem dziecka i łączyła ją z nim najsilniejsza więź. Co więcej, dziecko jednoznacznie wyraziło chęć zamieszkania ze skarżącą, a sąd uznał, że ta kwestia nie wymaga przeprowadzania dalszych dowodów. Skarżąca odrzuciła argumenty sądu o znaczeniu „męskiego wzorca osobowego” jako arbitralne. Zauważyła, że Sąd Rejonowy w R. nie przytoczył żadnego orzecznictwa sądów krajowych, w tym Sądu Najwyższego, na poparcie argumentu, że płeć rodzica sprawującego opiekę powinna być decydująca przy rozstrzygnięciu sporu rodzicielskiego. Uznała, że sąd nie zbadał wielu

istotnych elementów i nie wziął pod uwagę, że najważniejsze jest dobro dziecka. Wskazała również, że jej były mąż zawsze był otwarcie wrogo nastawiony do Z, nigdy nie akceptował wyborów skarżącej i przedstawiał swoje homofobiczne opinie przed sądem i biegłymi. Powtórzył je wszystkim dzieciom i zabronił im bawić się z Z, a nawet witać się z nią. Jednakże sąd, oceniając dobro D., nie wziął pod uwagę podejścia ojca do skarżącej i jej partnerki ani negatywnego wpływu, jaki jego zachowanie musiało mieć na dzieci.

Ponadto skarżąca podniosła również argument, że orzeczenie sądu było dyskryminujące ze względu na jej preferencje seksualne. Skarżąca twierdziła, że główną podstawą określonych rozstrzygnięć dokonywanych przez sąd był jej związek z inną kobietą.

34. W dniu 17 września 2009 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił apelację. Sąd powtórzył, że zarówno skarżąca, jak i Y. mieli podobne zdolności i predyspozycje wychowawcze. Sąd stwierdził:

„Należy podkreślić, że opinia RODK ma tę zaletę, że opiera się na dostępie do akt i badaniu wszystkich zainteresowanych osób, co nie miało miejsca w przypadku prywatnej opinii psychologicznej, dlatego nie można jej uznać za w pełni miarodajną i rozstrzygającą. Nie ma i nie było podstaw do zlecenia kolejnej opinii w innym RODK i dodatkowemu psychologowi, ponieważ wcześniejsza opinia biegłego nie zawiera żadnych braków, sprzeczności ani niejasności i nie jest sprzeczna z pozostałymi dowodami. Nie występują sprzeczności z opinią psychologa L.W.- M., która ze względu na brak wymienionych cech nie może stanowić dowodu w tej sprawie (...)

Sąd odwoławczy zważył, że oddalenie wniosku [skarżącej] nie było spowodowane jej orientacją seksualną, nawet jeśli [skarżąca] tak to postrzega. Chociaż kwestia wychowania dziecka w związku jedнопłciowym jest bardzo kontrowersyjna, to nie zachodziła konieczność jej zbadania. Jednakże związek skarżącej jest faktem, a zatem jedną z okoliczności sprawy, która wywołała określoną reakcję ze strony trojga starszych dzieci, co z kolei doprowadziło do konsekwencji dla całej rodziny, [czego] nie można było pominąć przy rozpoznawaniu [wniosku skarżącej o zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobu jej wykonywania].

Starsze dzieci skarżącej miały trudności z zaakceptowaniem związku matki, co jest i powinno być zrozumiałe, gdyż nie jest to sytuacja powszechna, z którą dzieci oswajane są od najmłodszych lat. Wręcz przeciwnie, bardzo młodzi ludzie na co dzień konfrontowani są z innym modelem rodziny, który postrzegają jako naturalny, ponieważ mają z nim do czynienia wszędzie wokół, w swoim domu lub w domach swoich rówieśników [lub] u dalszych członków rodziny, na ulicy, w szkole. Małoletni D, w przeciwieństwie do starszego rodzeństwa, nie odnosi się do sytuacji matki, co jest uzasadnione jego wiekiem, ale jak wyżej wskazano, wszelkie oświadczenia D należy postrzegać przez pryzmat rozległej wiedzy psychologicznej i pedagogicznej, bo bez tego nie sposób właściwie wyważyć dobra dorastającego dziecka, które znalazło się w bardzo trudnej sytuacji emocjonalnej.

Biegli z RODK wzięli tę sytuację pod uwagę i sformułowali pewne wnioski, z którymi nie sposób się nie zgodzić – najbardziej przekonujące i trafne są argumenty biegłych dotyczące roli ojca i potrzeby dorastania z rodzeństwem. Dla każdego chłopca z rozbitej rodziny ważny jest męski wzorzec osobowy, a jego znaczenie wzrasta wraz z wiekiem dziecka. Niewątpliwie najbardziej pożądane jest, aby takim wzorcem osobowym był ojciec chłopca, którego predyspozycje wychowawcze podlegają ocenie

w postępowaniu dowodowym. Natomiast w odniesieniu do [byłego męża skarżącej] nie ma jakichkolwiek zastrzeżeń, gdyż prezentuje on odpowiednią postawę rodzicielską i to także dzięki niemu rodzeństwo D. się zadomowiło, a on sam także odnalazł tam swoje miejsce, a ważne jest, aby dzieci dorastały razem. Korzystanie z pomocy innych członków rodziny w sprawowaniu władzy rodzicielskiej nie jest przejawem nieprawidłowości, a w przypadku liczego potomstwa istnieje wręcz taka konieczność, dlatego podniesienie takiego zarzutu w apelacji nie powoduje jego automatycznego uwzględnienia.

Rozpoznając apelację, należy mieć na uwadze okoliczności, w jakich doszło do zmiany pierwotnego orzeczenia o władzy rodzicielskiej – zawartego w wyroku rozwodowym i przyznającego skarżącej opiekę nad dziećmi. Zmiana orzeczenia nastąpiła w 2007 r., a był to okres, w którym skarżąca stabilizowała swoje życie osobiste, co wpłynęło na jej zachowania rodzicielskie w taki sposób, że konieczne było zastosowanie poważnych środków zaradczych. Pozytywną zmianę w tym zakresie potwierdziła najnowsza opinia RODK, która w przeciwieństwie do poprzedniej [opinii], nie wskazywała na nieprawidłowości w postawie rodzicielskiej skarżącej. Z biegiem lat jej zachowanie uległo poprawie i nie może już budzić zastrzeżeń. Jednak w międzyczasie D. dorósł. Nie jest już małym dzieckiem i niewątpliwie rola ojca, z którym mieszka od roku, w jego życiu wzrosła. I tu znów pojawia się ważny element w postaci wychowywania się z rodzeństwem, co kategorycznie podkreślają biegli i co jest oczywiste w świetle doświadczenia życiowego. [Istnieje] potrzeba stabilizacji, która w przypadku D. oznacza konieczność zaoszczędzenia mu kolejnych zmian, ponieważ te, których już doświadczył, przekroczyły zdolności adaptacyjne małego dziecka (...)

[Kwestionowane] orzeczenie nie ma charakteru dyskryminującego ze względu na preferencje seksualne, na co wskazywała skarżąca. Należy zauważyć, że nie wszystkie przypadki różnic w sposobie podejścia do danej osoby stanowią dyskryminację; ważne jest, czy podstawy takiego zróżnicowanego podejścia były racjonalnie uzasadnione. W okolicznościach niniejszej sprawy racjonalnym uzasadnieniem było to, że rodzeństwo powinno zostać [razem] z jednym rodzicem, skoro rodzice nie chcieli być razem. Z powodów wskazanych powyżej [skarżąca] nie może być tym rodzicem, (...) ponieważ pozostałe dzieci nie mają ustalonego przy niej miejsca zamieszkania”.

35. Skarżąca została zawiadomiona o tym orzeczeniu w dniu 6 października 2009 r.

V. DALSZY BIEG WYDARZEŃ

36. Skarżąca wciąż budowała i utrzymywała relacje ze swoimi dziećmi w czasie, gdy mieszkaly one z ojcem.

37. C. i D. zamieszkali ze skarżącą i jej partnerką Z. odpowiednio w styczniu 2013 r. i październiku 2017 r. Obaj synowie zdecydowali się zamieszkać z nimi na czas nauki w szkole średniej, a ich ojciec zaakceptował tę przeprowadzkę.

WŁAŚCIWE RAMY PRAWNE I PRAKTYKA

I. PRAWO KRAJOWE

A. Konstytucja RP

38. Odpowiednie przepisy Konstytucji RP brzmią następująco.

Artykuł 47

„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Artykuł 32

„1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

B. Prawo rodzinne

39. Art. 106 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. w brzmieniu obowiązującym w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych, których dotyczy niniejsza sprawa, stanowił:

„Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy, w razie zmiany okoliczności, może zmienić zawarte w wyroku orzekającym rozwód orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania”.

40. Art. 107 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w brzmieniu obowiązującym do 13 czerwca 2009 r., stanowił:

„Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom nie pozostającym ze sobą w związku małżeńskim, sąd opiekuńczy może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z nich, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka.”.

41. W dniu 13 czerwca 2009 r. znowelizowano art. 107 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który obecnie¹ brzmi następująco:

„1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania.

2. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego (...)”

¹ W istocie przytoczone brzmienie art. 107 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zostało zmienione z dnia 29 sierpnia 2015 r. [przyp. red.]

C. Kodeks postępowania cywilnego

42. Art. 577 Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. stanowi:

„Sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie [nawet prawomocne], jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy.”.

II. DOKUMENTY MIĘDZYNARODOWE

A. Rada Europy

43. W zaleceniu (CM/Rec(2010)5) Komitetu Ministrów Rady Europy „w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej”, przyjętym w dniu 31 marca 2010 r., w zakresie w jakim ma zastosowanie w niniejszej sprawie, rekomenduje się państwom członkowskim, aby:

„2. zapewniły, aby te środki prawne i inne środki zostały przyjęte i skutecznie wdrożone w celu zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej oraz zapewniły poszanowanie dla praw człowieka lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych i promowały tolerancję wobec tych osób; (...)

5. zapewniły, poprzez odpowiednie środki i działania, aby niniejsze zalecenie, wraz z załącznikiem, zostało przetłumaczone i możliwie szeroko rozpowszechnione”.

W załączniku do powyższego Zalecenia, w zakresie w jakim ma zastosowanie w niniejszej sprawie, stwierdza się, co następuje:

„IV. Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

[...]

26. Biorąc pod uwagę, że dobro dziecka powinno być sprawą nadrzędną przy podejmowaniu decyzji dotyczących władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem, państwa członkowskie powinny zagwarantować, by tego typu decyzje były podejmowane bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną czy tożsamość płciową.

27. Biorąc pod uwagę, że dobro dziecka powinno być sprawą nadrzędną przy podejmowaniu decyzji dotyczących adopcji, państwa członkowskie, których przepisy zezwalają na adopcję dzieci przez pojedyncze osoby, powinny zapewnić, aby przepisy te stosowane były bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną czy tożsamość płciową

....”

44. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (ZPRE) wydało rezolucję nr 2239 (2018) w sprawie życia prywatnego i rodzinnego: osiągnięcia równości bez względu na orientację seksualną. Jej odpowiednia część brzmi następująco:

„4. (...) Zgromadzenie wzywa państwa członkowskie Rady Europy do:

4.1 zapewnienia, by ich przepisy rangi konstytucyjnej i ustawowej oraz przepisy wykonawcze oraz polityki regulujące prawa partnerów, rodziców i dzieci stosowane były bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową, eliminując wszelkie nieuzasadnione różnice w traktowaniu oparte na tych podstawach (...)"

W nocie objaśniającej sporządzonej przez pana Jonasa Gunnarssona, sprawozdawcę, stwierdza się, w odpowiednim zakresie:

„Podsumowanie

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest prawem podstawowym, zagwarantowanym w art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka. Prawo to ma jednakowe znaczenie w życiu każdego człowieka, jednak postęp na drodze ku osiągnięciu równości w tej dziedzinie bez względu na orientację seksualną jest nierównomierny. To stwarza realne i poważne problemy w codziennym życiu zwykłych ludzi. Dyskryminacja niestety pozostaje rzeczywistością dla wielu tęczyowych rodzin.

Od czasu ostatniej analizy tej kwestii przez Zgromadzenie Parlamentarne w 2010 r. nastąpiły istotne zmiany w orzecznictwie europejskim, a w państwach członkowskich osiągnięto znaczne postępy w kierunku większej równości tęczyowych rodzin. Zmiany te pokazują, że państwa członkowskie muszą jednak nadal dokładać większych starań, aby osiągnąć równość w dziedzinie życia prywatnego i rodzinnego bez względu na orientację seksualną.

4.3 Dobro dzieci w tęczyowych rodzinach

47. Jednym z najczęściej podnoszonych argumentów przeciwko prawnemu uznaniu jednopłciowych związków partnerskich jest to, że takie postępowanie „otworzy drzwi” do prawnego usankcjonowania wychowania dzieci przez pary jednopłciowe, co zaszkodzi dzieciom. Takie argumenty są jednak błędne co najmniej z dwóch bardzo podstawowych powodów. Po pierwsze pary jednopłciowe już wychowują dzieci, a po drugie badania konsekwentnie pokazują, że dzieci wychowywane w tęczyowych rodzinach osiągają taki sam poziom dobrostanu jak inne dzieci. (...)

49. Podczas wysłuchania zorganizowanego przez naszą komisję w Paryżu w dniu 5 czerwca 2018 r. zbadaliśmy sytuację dzieci w tęczyowych rodzinach przez pryzmat naukowy, dzięki prezentacji przez panią Kia Aarnio niedawnego projektu badawczego dotyczącego dobrostanu i doświadczeń dzieci w tęczyowych rodzinach, sfinansowanego przez fińskie Ministerstwo Edukacji i Kultury. Badanie, które objęło 129 dzieci w wieku 7–18 lat dorastających w tęczyowych rodzinach i ich rodziców, wykazało, że to nie płeć rodziców ani ich orientacja seksualna wpływały na dobrostan dzieci, ale sposób funkcjonowania rodziny. Dzieci w tęczyowych rodzinach miały podobną liczbę przyjaciół, podobnie pozytywne doświadczenia szkolne, podobny styl życia rodzinnego i podobne objawy lęku czy depresji jak ich rówieśnicy. Stwierdzono, że rodzice LGBT są bardzo zaangażowani w rodzicielstwo oraz bardzo wspierają i dopingują swoje dzieci. Dzieci z tęczyowych rodzin były narażone na te same zagrożenia, co inne dzieci, na przykład jeśli ich rodzice się rozwiedli.

50. Negatywne aspekty życia w tęczyowych rodzinach były związane z postawami innych ludzi – irytującymi pytaniami rówieśników, obraźliwymi komentarzami innych członków rodziny lub innych dorosłych. Dzieci z tęczyowych rodzin w wieku od 10 do 12 lat były częściej prześladowane niż ich rówieśnicy, ale mimo to miały taki sam poziom dobrostanu psychicznego jak ich rówieśnicy, prawdopodobnie dzięki bardziej zmotywowanemu rodzicielstwu i dobrym przyjaźniom. Jedno na siedmioro

dzieci miało dziadka lub babcię, którzy zerwali kontakt z rodziną dziecka z powodu orientacji seksualnej lub płci rodzica; jednak w wielu przypadkach inni członkowie rodziny lub bliscy przyjaciele rodziny dziecka rekompensowali tę negatywną relację, a dziecko nie odczuwało żadnych negatywnych konsekwencji z tego powodu. Zapytane o to, co chciałyby zmienić na świecie, by żyło im się jeszcze lepiej w tęczowej rodzinie, dzieci życzyły sobie, by inni ludzie wiedzieli więcej o mniejszościach seksualnych i tęczowych rodzinach oraz by akceptowali różnorodność. (...)

52. Innymi słowy, badania konsekwentnie pokazują, że to nie rodzice tej samej płci, ale społeczeństwa, które nie akceptują różnorodności, szkodzą dzieciom w tych rodzinach. Musimy opierać nasze decyzje dotyczące polityki publicznej w odniesieniu do tęczowych rodzin nie na błędnych wyobrażeniach o rodzinach „tradycyjnych” jako jedynej, niezastąpionej formie rodziny, która może zapewnić dziecku prawidłowe wychowanie – jako że wyobrażenie to może być również szkodliwe dla dzieci w rodzinach niepełnych i mieszanych (przybranych) – ale na potrzebie zapewnienia akceptacji dla różnorodnych rodzin, zarówno „tradycyjnych”, jak i „nietradycyjnych”, które funkcjonują we wszystkich naszych społeczeństwach, oraz promować środowisko wolne od dyskryminacji dla wszystkich rodziców i dzieci. W istocie, jak wyjaśnił Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka i jak już wynikało pośrednio z argumentacji zaprezentowanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka prawie 20 lat temu, orientacja seksualna rodzica nie ma wpływu na jego zdolność do wychowywania i dbania o dziecko”.

B. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka

45. W sprawie *Atala Riffo i córki przeciwko Chile* ((Rozstrzygnięcie co do istnienia naruszenia, odszkodowanie i koszty), 24 lutego 2012 r., Seria C nr 239), Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka (MTPC) uznał, że orzeczenie chilijskich sądów o odebraniu trójki dzieci spod opieki ich homoseksualnej matki stanowiło jej dyskryminujące traktowanie ze względu na orientację seksualną, naruszające jej prawo do równości (art. 24 w związku z art. 1 § 1 Amerykańskiej konwencji praw człowieka) oraz prawo do życia prywatnego i rodzinnego (art. 11 § 2 i art. 17 § 1 Amerykańskiej konwencji).

MTPC zauważył, między innymi, że abstrakcyjne odniesienie do „najlepszego interesu dziecka» (...) bez konkretnego dowodu na istnienie ryzyka lub szkody” dla dzieci, które mogłyby wynikać z orientacji seksualnej matki, nie może służyć jako właściwy środek do ograniczenia chronionego prawa (par. 110 wyroku). Jeśli chodzi o oczekiwanie, aby pani Atala Riffo zakończyła swój związek, który to argument był używany przez sądy chilijskie, MTPC zauważył, co następuje (przypisy pominięto):

„139. W tym względzie Trybunał uznaje, że zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną powinien obejmować, jako prawa chronione, zachowania związane z wyrażaniem homoseksualizmu. Ponadto, jeżeli orientacja seksualna jest istotnym elementem tożsamości osoby, nie było uzasadnione wymaganie od pani Atali niejako "odłożenia na później" swojego projektu na życie i rodzinę. W żadnym wypadku nie można uznać za „nagane z prawnego punktu widzenia”, że pani Atala podjęła decyzję o „nowym początku” swojego życia. Co więcej, nie udowodniono, aby trzy dziewczynki doznały jakiegokolwiek krzywdy.

140. Z tego względu Trybunał uważa, że wymaganie od matki, aby zrezygnowała z części aktywności wpisujących się w jej styl życia oznacza w praktyce zastosowanie „tradycyjnej” koncepcji społecznej roli kobiet jako matek, zgodnie z którą społeczeństwo oczekuje, że kobiety będą ponosić główną odpowiedzialność za wychowanie swoich dzieci, i że w dążeniu do tego powinna ona dać pierwszeństwo wychowaniu swoich dzieci, rezygnując z istotnego aspektu swojej tożsamości. Dlatego też Trybunał uważa, że posługiwanie się argumentem dotyczącym rzekomego przedkładania przez panią Atalę własnego interesu ponad interes jej dzieci nie spełnia celu, jakim jest ochrona dobra trzech dziewczynek.

PRAWO

I. UWAGI WSTĘPNE – ZAKRES SPRAWY

46. Trybunał zauważa, że w swoich uwagach skarżąca ograniczyła swoje zarzuty do sporu dotyczącego sprawowania władzy rodzicielskiej nad jej najmłodszym dzieckiem D, który zakończył się 17 września 2009 r. Skarżąca wniosła skargę do Trybunału w dniu 18 marca 2010 r. Trybunał stwierdza zatem, że niniejsza sprawa dotyczy wyłącznie postępowania dotyczącego D. i że nie jest powołany do rozpatrywania zarzutów w zakresie postępowania dotyczącego pozostałych dzieci skarżącej tj. A., B. i C., które zostało zakończone prawomocnym wyrokiem w dniu 10 stycznia 2008 r.

II. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 14 W ZWIĄZKU Z ART. 8 KONWENCJI

47. Skarżąca zarzuciła, że sądy krajowe odmówiły jej przyznania opieki nad dzieckiem D. ze względu na jej orientację seksualną, co stanowiło dyskryminację w korzystaniu z jej praw konwencyjnych, a w konsekwencji naruszenie art. 14 w związku z art. 8 Konwencji. Przepisy te brzmią następująco:

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 innych osób”.

Artykuł 14

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe

lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”.

A. Dopuszczalność

48. Rząd podniósł zastrzeżenie wstępne, że skarżąca nie dotrzymała sześciomiesięcznego terminu na wniesienie skargi w odniesieniu do postępowań, które zakończyły się w dniu 10 stycznia 2008 r. Skarżąca powtórzyła, że prawomocne orzeczenie w przedmiocie władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad D. zostało wydane w dniu 17 września 2009 r., o czym została zawiadomiona w dniu 6 października 2009 r.

49. W świetle stanowisk stron oraz wniosków Trybunału dotyczących zakresu sprawy (zob. par. 46 powyżej), Trybunał uważa, że skarżąca wniosła skargę do Trybunału w dniu 18 marca 2010 r., tj. przed upływem terminu sześciu miesięcy od wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie D. ogłoszonego 17 września 2009 r. W związku z tym zastrzeżenie wstępne Rządu powinno zostać oddalone.

50. Trybunał zauważa, że ta część skargi nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona ani niedopuszczalna na żadnej innej podstawie wymienionej w art. 35 Konwencji. Musi ona zatem zostać uznana za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowiska stron

(a) Skarżąca

51. Skarżąca podniosła, że jej orientacja seksualna nieustannie znajdowała się w centrum rozważań sądów krajowych i była omawiana na każdym etapie postępowania. Sądy były wobec niej stronnicze, co przejawiało się m.in. w arbitralnym stwierdzeniu, że „[nie chciała] zrezygnować z nadmiernej bliskości z Z. dla dobra swoich relacji z [dziećmi]”. Świadczyło to o tym, że została pozbawiona opieki nad dzieckiem w wyniku dyskryminacji związanej z jej orientacją seksualną i jej relacją z inną kobietą.

52. Skarżąca zwróciła uwagę na argumenty Rządu podkreślające rzekome znaczenie męskiego wzorca osobowego w wychowywaniu dzieci. Argumenty te zostały podniesione w postępowaniu krajowym. Zdaniem skarżącej takie argumenty nigdy nie zostałyby podniesione w sprawie dotyczącej rodziców heteroseksualnych i świadczą one o uprzedzeniu wobec par jedнопłciowych. Wskazują one również na uprzedzenia Rządu i sądów krajowych wobec rodzin jedнопłciowych, w szczególności lesbijskich.

(b) Rząd

53. Rząd przyznał, że ograniczenie władzy rodzicielskiej skarżącej w stosunku do jej dzieci stanowiło ingerencję w jej prawa wynikające z art. 8 Konwencji. Jednakże orzeczenia sądów krajowych dotyczące opieki

nad dziećmi A, B, C i D zostały wydane zgodnie z prawem, a sądy kierowały się dobrem dzieci. Rząd podkreślił, że dobro dziecka powinno być zawsze najważniejsze i musi przeważać zarówno nad interesem rodzica, jak i nad względami administracyjnymi i logistycznymi. Sądy krajowe wzięły pod uwagę preferencje starszych dzieci, które zostały wyrażone w trakcie postępowania. Podsumowując, sądy uznały, że z uwagi na swoje dobro dzieci powinny być wychowywane wspólnie w ich stałym miejscu zamieszkania przez rodzica, który został uznany za dającego najlepsze gwarancje w zakresie opieki nad nimi. Orzeczenia sądów zostały uzasadnione w sposób rzetelny i obiektywny oraz uwzględniały cel w postaci zminimalizowania krzywdy dla dzieci wynikającej z kryzysu w rodzinie biologicznej.

54. Rząd uznał, że skarżąca nie była dyskryminowana ze względu na jej orientację seksualną. W treści orzeczeń sądów krajowych nie występują żadne stwierdzenia potwierdzające takie zarzuty. Rząd odniósł się w szczególności do postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 16 października 2007 r., w którym stwierdzono, że stosunki skarżącej z jej dziećmi uległy pogorszeniu, co zostało ustalone przez biegłych (zob. par. 13 powyżej). Rząd podkreślił również, że w ostatecznym rozstrzygnięciu z dnia 17 września 2009 r. Sąd Okręgowy w S. wyraźnie odrzucił zarzut, że homoseksualizm skarżącej był podstawą ingerencji (zob. par. 30 powyżej). Zdaniem Rządu, jasne stwierdzenia zawarte w tym rozstrzygnięciu „powinny być uwzględnione jako ostateczne stanowisko sądów polskich”. Jako że zawierało ono istotne i wystarczające podstawy dla orzeczenia o utrzymaniu opieki ojca nad D, „nie byłoby właściwe przypisywanie polskiemu sądowi jakichkolwiek ukrytych i dyskryminujących motywów”.

55. Rząd podkreślił, że sądy krajowe odniosły się do związku skarżącej z Z., ale tylko jako części okoliczności faktycznych sprawy, ponieważ miał on wpływ na jej relacje z dziećmi. Ponadto, sądy krajowe nie sformułowały żadnych ocen wartościujących na temat zachowania skarżącej.

2. Podmioty zgłaszające interwencję strony trzeciej

(a) Krajowa Izba Radców Prawnych

56. Swoje uwagi w sprawie przedstawiła Komisja Praw Człowieka Krajowej Izby Radców Prawnych. Interwenient uznał, że w świetle zasad przyjętych w prawie polskim i międzynarodowym, orientacja seksualna rodzica nie powinna odgrywać żadnej roli przy ocenie jego praw rodzicielskich. Podkreślono, że współczesne badania naukowe dowiodły, że homoseksualizm rodziców nie ma negatywnego wpływu na wychowanie dzieci.

57. Interwenient uznał, że polskie społeczeństwo przechodzi gwałtowne zmiany; według niedawnego sondażu z 2019 r. większość respondentów akceptowała jedнопłciowe związki partnerskie, a 41% akceptowało małżeństwa jedнопłciowe. W polskim społeczeństwie rośnie również

akceptacja rodzin homoseksualnych. W Europie wiele krajów zaakceptowało małżeństwa jedнопłciowe i zezwala na adopcję przez homoseksualistów. Konwencja, jako żywy instrument, powinna ewoluować wraz z takimi zmianami.

(b) ILGA-Europe

58. ILGA-Europe (Europejski Region Międzynarodowego Stowarzyszenia Lesbijek, Gejów, Osób Biseksualnych, Transseksualnych i Interseksualnych), FIDH (Międzynarodowa Federacja Praw Człowieka), KPH (Kampania Przeciw Homofobii), NELFA (Sieć Europejskich Stowarzyszeń Rodzin LGBTIQ*) oraz ICJ (Międzynarodowa Komisja Prawników) zgłosiły wspólną interwencję do Trybunału. Podmioty te stanęły na stanowisku, że pomimo poczynionych postępów społeczność LGBT w Europie spotyka się z dyskryminacją zarówno na gruncie prawa, jak i w praktyce. Interwenienci przytoczyli najistotniejsze orzecznictwo Trybunału, stwierdzając, że różnice w traktowaniu ze względu na orientację seksualną wymagają szczególnie poważnych powodów dla ich uzasadnienia, a margines oceny państwa jest w tym przypadku wąski.

59. ILGA-Europe, w imieniu pozostałych interwenientów, podkreśliła, że liczne badania wykazały, iż dzieci rodziców lesbijek i gejów nie znajdują się w gorszej sytuacji w porównaniu z dziećmi rodziców heteroseksualnych. W odniesieniu do badań „tęczowych rodzin” i dzieci w nich się wychowujących, interwenienci wskazali również na Rezolucję 2239 ZPRE (zob. par. 44 powyżej) i notę objaśniającą do tej rezolucji.

60. Ponadto interwenienci powołali się na wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Atala Riffo y Ninas przeciwko Chile*, zakazujący dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Co więcej, w wielu jurysdykcjach europejskich i północnoamerykańskich potwierdzono równość w zakresie prawa do styczności z dziećmi bez dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

(c) Instytut Psychologii Polskiej Akademii Nauk

61. Interwenient skupił się na analizie dostępnego materiału statystycznego dotyczącego sytuacji rodzin homoseksualnych i ich dzieci w Polsce. Podmiot ten podkreślił, że Polska nie uznaje jedнопłciowych związków partnerskich, a instytucja małżeństwa jest zarezerwowana dla związku mężczyzny i kobiety. W konsekwencji dochodzi do wielu nierówności w kwestiach prawnych i praktycznych, które bezpośrednio dotyczą rodziny jedнопłciowe wychowujące dzieci. Interwenient uznał, że nastawienie opinii publicznej w Polsce do społeczności LGBT+ jest negatywne i homofobiczne, co dodatkowo spotęgowało stanowisko obecnego Rządu. W rzeczywistości pary LGBT+ wychowujące dzieci w Polsce są najczęściej tworzone przez tzw. „rodziny zrekonstruowane”

z dziećmi pochodzącymi z wcześniejszych związków heteroseksualnych; jednak młodsze pokolenia osób LGBT+ wyrażają chęć posiadania dzieci, co może prowadzić do wzrostu liczby nieheteroseksualnych rodzin z dziećmi w Polsce.

62. Interwenient podkreślił, że w Polsce dzieci statystycznie mają kontakt z wzorcem osobowym rodziców, których płeć jest przeciwna w odróżnieniu do płci rodziców jednopłciowych. Rodziny nieheteroseksualne z dziećmi mają silne i znaczące relacje z rodzinami ich pochodzenia. Niekoniecznie są one jednak postrzegane jako rodziny, dlatego pary spędzają Święta Bożego Narodzenia czy Wielkanoc osobno, wracając do rodzin pochodzenia. Rodziny nieheteroseksualne z dziećmi zazwyczaj nie udzielają sobie nawzajem wsparcia, gdyż zdecydowana większość par nie zna innych rodzin nieheteroseksualnych z dziećmi.

63. Interwenient podkreślił, że członkowie społeczeństwa i biegli mający kontakt z rodzinami LGBT+ często kierują się stereotypami i uprzedzeniami dotyczącymi rodzicielstwa osób LGBT+. Badania wykazały jednak, że nie ma różnic między dobrostanem dzieci wychowywanych przez rodziców gejów i lesbijki a dobrostanem dzieci wychowywanych przez rodziców heteroseksualnych, jeśli chodzi o szereg kwestii, w tym: tożsamość płciową i seksualną, ogólny stan zdrowia, trudności emocjonalne i behawioralne, postępy w nauce, rozwój społeczny i poznawczy. Ponadto badania wykazały, że dzieci wychowywane przez matki-lesbijki miały lepszy kontakt ze swoimi biologicznymi ojcami niż dzieci kobiet heteroseksualnych, które się z takimi ojcami rozstały.

(d) Ordo Iuris

64. W swojej interwencji Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris podkreślił, że zgodnie z polskim prawem władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny. Instytut wskazał, że „istnienie harmonijnej rodziny, w której rodzice dbają o rozwój swoich dzieci, czuwają nad ich dobrem i majątkiem oraz przygotowują je do przyszłego samodzielnego życia, leży w najlepszym interesie całego społeczeństwa”.

65. Interwenient stwierdził, że prawo polskie pozwalało sądom na stosowanie środków uznanych za najbardziej adekwatne, gdy w danej sytuacji wystąpiły nieprawidłowości w sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej. W związku z tym dawało to sądom znaczną swobodę przy dokonywaniu takich rozstrzygnięć. Przy dokonywaniu rozstrzygnięć, które mogłyby ingerować w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, sądy są zobowiązane do korzystania z pomocy biegłych (w szczególności działających w ramach specjalistycznych rodzinnych ośrodków konsultacyjnych).

3. Ocena Trybunału

(a) Zasady ogólne

66. Trybunał przypomina, że art. 14 Konwencji uzupełnia inne materialne postanowienia Konwencji i jej Protokołów. Nie posiada on niezależnego bytu, ponieważ odnosi skutek wyłącznie w odniesieniu do „korzystania z praw i wolności” chronionych przez te postanowienia. Chociaż stosowanie art. 14 nie zakłada naruszenia tych postanowień i w tym zakresie jest on autonomiczny, nie może być mowy o jego stosowaniu, chyba że okoliczności faktyczne, na tle których toczy się spór, wchodzą w zakres jednego lub kilku z tych postanowień (zob. np. *E.B. przeciwko Francji* [WI], skarga nr 43546/02, § 47, 22 stycznia 2008, oraz *Vallianatos i Inni przeciwko Grecji* [WI], skargi nr 29381/09 i 32684/09, § 72, ETPC 2013).

67. Aby wystąpiło zagadnienie wymagające oceny w świetle art. 14, musi istnieć różnica w traktowaniu osób znajdujących się w analogicznych lub w istotnym zakresie podobnych sytuacjach. Innymi słowy, wymóg wykazania znajdowania się w analogicznej sytuacji nie wymaga, aby grupy porównawcze były identyczne (zob., z dalszymi odniesieniami, *Molla Sali przeciwko Grecji* [WI], skarga nr 20452/14, § 133, 19 grudnia 2018 r.).

68. Jednak nie każda różnica w traktowaniu będzie równoznaczna z naruszeniem art. 14. Jedynie różnice w traktowaniu ze względu na możliwą do zidentyfikowania cechę lub „przyczynę” mogą stanowić dyskryminację w rozumieniu art. 14 (zob. *Fábián przeciwko Węgrom* [WI], skarga nr 78117/13, § 113, 5 września 2017 r., z dalszymi odniesieniami do orzecznictwa Trybunału). W tym kontekście Trybunał przypomina, że wyrażeniu „inna przyczyna” Trybunał nadaje szerokie znaczenie w swoim orzecznictwie (zob. *Carson i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], skarga nr 42184/05, § 70, ETPC 2010), a jego wykładnia nie była ograniczona do cech o charakterze osobistym w tym sensie, że są one wrodzone lub nieodłączne (zob. *Clift przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7205/07, §§ 56-59, 13 lipca 2010 r.). Na przykład, kwestia dyskryminacji pojawiła się w sprawie, w której status skarżącego, będący domniemaną podstawą dyskryminacyjnego traktowania, został określony w odniesieniu do jego sytuacji rodzinnej, a mianowicie miejsca zamieszkania jego dzieci (zob. *Efe przeciwko Austrii*, skarga nr 9134/06, § 48, 8 stycznia 2013 r.). Wynika z tego, że art. 14 Konwencji, w świetle jego celu i charakteru praw, które ma chronić, obejmuje również przypadki, w których jednostka jest traktowana mniej korzystnie ze względu na cechy chronione lub przyczyny dotyczące innej osoby (zob. *Guberina przeciwko Chorwacji*, skarga nr 23682/13, § 78, ETPC 2016; *Škorjanec przeciwko Chorwacji*, skarga nr 25536/14, § 55, 28 marca 2017 r. oraz *Weller przeciwko Węgrom*, skarga nr 44399/05, § 37, 31 marca 2009 r.).

69. Trybunał przypomina również, że w kontekście korzystania z praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję, art. 14 zapewnia ochronę osób

znajdujących się w podobnej sytuacji przed nierównym traktowaniem bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia. Dla celów art. 14 różnica w traktowaniu jest dyskryminująca, jeśli „nie istnieje obiektywne i rozsądne uzasadnienie”, tj. jeżeli nie służy „uprawnionemu celowi” lub nie istnieje „uzasadniona proporcjonalność” między zastosowanymi środkami a celem, który mają realizować (zob. *Molla Sali*, op. cit., § 135, oraz *Fabris przeciwko Francji* [WI], skarga nr 16574/08, §§ 56, ETPC 2013 (fragmenty)).

70. Zakaz dyskryminacji wynikający z art. 14 Konwencji uwzględnia w należyty sposób kwestie związane z orientacją seksualną i tożsamością płciową (zob. *Salgueiro da Silva Mouta przeciwko Portugalii*, skarga nr 33290/96, § 28, ETPC 1999-IX; *Alekseyev przeciwko Rosji*, skarga nr 4916/07 i 2 inne, § 108, 21 października 2010 r. oraz *PV przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 35159/09, § 30, 30 listopada 2010 r.). Trybunał wielokrotnie orzekał również, że podobnie jak różnice ze względu na płeć, różnice ze względu na orientację seksualną wymagają „szczególnie przekonujących i poważnych powodów”, aby można je było uznać za uzasadnione. Jeżeli różnica w traktowaniu wynika z płci lub orientacji seksualnej, margines oceny państwa jest wąski. Zakres marginesu oceny będzie różny w zależności od okoliczności, przedmiotu sprawy i jej kontekstu; w tym zakresie jednym z istotnych czynników może być istnienie lub nieistnienie wspólnej płaszczyzny między porządkami prawnymi Układających się Stron. Różnice oparte wyłącznie lub w przeważającym stopniu na względach wynikających z orientacji seksualnej są niedopuszczalne na mocy Konwencji (zob. *Pajić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 68453/13, § 84, 23 lutego 2016 r.; *Ratzenböck i Seydl przeciwko Austrii*, skarga nr 28475/12, § 32, 26 października 2017; *Beizaras i Levickas przeciwko Litwie*, skarga nr 41288/15, §§ 106-116, 14 stycznia 2020, z dalszymi odniesieniami do orzecznictwa Trybunału; *Salgueiro da Silva Mouta*, op. cit., § 36; oraz *E.B. przeciwko Francji*, op. cit., §§ 93-96).

71. Artykuł 8 ust. 1 Konwencji gwarantuje każdemu prawo do poszanowania życia rodzinnego. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, kontakty i pozostawanie we wzajemnym towarzystwie przez rodzica i dziecko stanowią podstawowy element życia rodzinnego, a środki krajowe utrudniające takie kontakty stanowią ingerencję w prawo chronione przez to postanowienie. Każda taka ingerencja stanowi naruszenie tego artykułu, chyba że jest „przewidziana przez ustawę”, realizuje cel lub cele, który jest lub są uprawnione na mocy jego ust. 2 i może być uznana za „konieczną w demokratycznym społeczeństwie” (zob. m.in., *K. i T. przeciwko Finlandii* [WI], skarga nr 25702/94, § 151, ETPC 2001-VII oraz *Strand Lobben i Inni przeciwko Norwegii*, skarga nr 37283/13, §§ 202-213, 30 listopada 2017 r.).

(b) Zastosowanie powyższych zasad w niniejszej sprawie

72. Bezsporne jest między stronami, że stan faktyczny sprawy, a mianowicie odmowa przyznania skarżącej pełni władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad jej najmłodszym dzieckiem D, mieści się w zakresie art. 8 Konwencji (zob. par. 71 powyżej). W konsekwencji art. 14 w związku z art. 8 ma zastosowanie do stanu faktycznego sprawy.

(i) Czy doszło to różnicy w traktowaniu?

73. Trybunał zauważa, że prawomocne orzeczenie sądu krajowego zostało wydane w tej sprawie w dniu 17 września 2009 r., kiedy to Sąd Okręgowy w S. odmówił uchylecia rozstrzygnięcia z dnia 16 października 2007 r. i przyznania pełnej władzy rodzicielskiej nad D. skarżącej zamiast jej byłemu mężowi. W tym ostatnim postępowaniu Sąd Okręgowy w S. i Sąd Rejonowy w R. wzięły pod uwagę przebieg całego sporu prawnego między rodzicami, który powstał w październiku 2006 r. (zob. par. 26 i 30 powyżej). W związku z tym i w odniesieniu do rozstrzygnięcia w przedmiocie zakresu sprawy (zob. par. 46 powyżej), Trybunał rozważy elementy pierwszego postępowania w zakresie, w jakim zostały one uwzględnione, bezpośrednio lub pośrednio, w drugim postępowaniu.

74. W szczególności Trybunał bierze pod uwagę dwie opinie biegłych przedstawione w 2007 r. w pierwszym postępowaniu dotyczącym zmiany sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej nad A, B, C i D (zob. par. 11 i 12 powyżej). Nie przytaczając ponownie tych opinii, Trybunał zauważa, że biegli RODK doszli do wniosku, że skarżąca mogłaby zatrzymać swoje dzieci, gdyby zdecydowanie poprawiła swoją postawę i wykluczyła swoją przyjaciółkę z życia rodzinnego. Drugi biegły otwarcie przepytował skarżącą na temat jej intymnych relacji z Z, w celu ustalenia, czy rzeczywiście jest lub była ona osobą homoseksualną. Jej prawdopodobny homoseksualizm i życie seksualne zostały uwzględnione w drugiej opinii, w której stwierdzono, że dzieci wolałyby mieszkać z ojcem.

75. Należy podkreślić, że te dwie opinie stały się podstawą orzeczenia z dnia 16 października 2007 r., na mocy którego cała czwórka dzieci została oddana pod opiekę ojca, a skarżącej ograniczono władzę rodzicielską. Sąd Rejonowy w R. przyjął opinie biegłych bez jakichkolwiek zastrzeżeń, przytaczając je obszernie (zob. par. 15 powyżej). W szczególności z opinii tych wynikało, że:

- nie było gwarancji, że skarżąca zapewni swoim dzieciom właściwą opiekę ze względu na jej nadmierne zaangażowanie w związek z Z;
- skarżąca nie chciała porzucić swojej nadmiernej bliskości z Z dla dobra swoich relacji z dziećmi;
- postawa rodzicielska skarżącej w tamtym czasie była nieprawidłowa z uwagi na jej problemy osobiste i emocjonalne zaangażowanie w związek z inną kobietą;

- skarżąca mogłaby nadal wykonywać władzę rodzicielską, gdyby zdecydowanie poprawiła swoją postawę i wykluczyła Z z życia rodzinnego;
- pomimo sygnałów płynących od dzieci oraz wyraźnie destrukcyjnego wpływu, jaki jej poważne zaangażowanie w związek z jej partnerką wywierało na życie rodzinne, skarżąca nie była w stanie zmienić swojego zachowania.

76. W świetle powyższego, Trybunał stwierdza, że odniesienia do homoseksualizmu skarżącej i jej związku z Z. miały pierwszoplanowe znaczenie w pierwszym postępowaniu dotyczącym D. i jego rodzeństwa.

77. Ponadto Trybunał uważa, że opisane powyżej opinie biegłych oraz orzeczenie z dnia 16 października 2007 r. miały decydujący wpływ na końcowe postępowanie krajowe dotyczące D. W tym postępowaniu skarżąca dążyła do zmiany orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania w odniesieniu do D. Odmawiając udzielenia zabezpieczenia, Sąd Rejonowy w R. oparł się bezpośrednio na obu opiniach biegłych z 2007 r. W dniu 8 maja 2008 r. sąd, orzekając w tym samym jednoosobowym składzie w osobie sędzi D.T., ponownie przytoczył swoje wnioski z dnia 16 października 2007 r., że skarżąca „nadmiernie koncentrowała się na sobie i swoim związku z przyjaciółką” (zob. par. 26 powyżej).

78. Rząd podkreślił, że w ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy dokonanym w dniu 17 września 2009 r. sąd wyraźnie odrzucił zarzut skarżącej, że jej homoseksualizm był podstawą wydania określonych orzeczeń w postępowaniu krajowym. Trybunał zauważa jednak, że w tym orzeczeniu Sąd Okręgowy w S. uznał również, że „kwestia wychowania dziecka w związku jedнопłciowym jest bardzo kontrowersyjna” oraz że trudności starszych dzieci w zaakceptowaniu nowej partnerki skarżącej były „zrozumiałe” (zob. par. 34 powyżej).

79. Tak więc, niezależnie od środków ostrożności podjętych przez Sąd Okręgowy w S. w celu uzasadnienia zakresu, w jakim odniesienia do związku skarżącej z Z. pojawiały się we wszystkich postępowaniach, nieuchronny wniosek jest taki, że jej orientacja seksualna i związek z inną kobietą były konsekwentnie w centrum dotyczących jej rozważań sądu i wszechobecne na każdym etapie postępowania sądowego (zob. *E.B. przeciwko Francji*, *op. cit.*, § 88).

80. Trybunał stwierdza, że w związku z tym istniała różnica w traktowaniu skarżącej i każdego innego rodzica pragnącego sprawować pełnię władzy rodzicielskiej nad swoim dzieckiem. Różnica ta wynikała z jej orientacji seksualnej, przesłanki, która jest objęta zakresem wyrażenia „inna przyczyna” (zob. par. 68 i 70 powyżej).

(ii) Czy różnica w traktowaniu była uzasadniona?

81. Nie każda różnica w traktowaniu stanowi naruszenie art. 14. Trybunał konsekwentnie orzekał, że różnica w traktowaniu jest dyskryminująca, jeżeli

nie ma obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia – innymi słowy, jeżeli nie służy uprawnionemu celowi lub nie istnieje odpowiednia proporcjonalność między zastosowanymi środkami a celem, który mają realizować (zob. par. 69 powyżej).

82. Trybunał podziela stanowisko, zgodnie z którym krajowe orzeczenia dotyczące władzy rodzicielskiej i opieki miały uprawniony cel, a mianowicie ochronę praw innych osób (zob. par. 53 powyżej).

83. W związku z tym pozostaje do ustalenia, czy odmienne traktowanie było uzasadnione.

84. Trybunał zauważa, że zarówno skarżąca, jak i jej były mąż zostali uznani za posiadających podobne predyspozycje wychowawcze i przymioty rodzicielskie. Jak powtórzył Rząd, polskie prawo wyraźnie wskazuje, że w sprawach tego rodzaju pierwszorzędne znaczenie ma dobro dziecka.

85. Trybunał zauważa, że w ostatnim postępowaniu sąd odmówił zmiany status quo w zakresie opieki nad D, opierając się na dwóch głównych argumentach: korzyściach płynących ze wspólnego zamieszkiwania rodzeństwa oraz znaczeniu „męskiego wzorca osobowego”² w wychowaniu chłopca. Jak stwierdzono w postanowieniu z dnia 17 września 2009 r., skarżąca nie mogła być rodzicem posiadającym pełnię władzy rodzicielskiej i prawo do opieki nad D., ponieważ pozostałe dzieci z nią nie przebywały. Trybunał rozważył, czy argumenty te były właściwe dla realizacji celu zadeklarowanego w niniejszym postępowaniu, a mianowicie ochrony dobra dziecka. Czyniąc to, Trybunał musi koniecznie ocenić, czy jeden lub oba powody podane przez sąd krajowy były oparte na względach dyskryminacyjnych.

86. W związku z tym Trybunał przypomina, że w odniesieniu do życia rodzinnego dziecka, istnieje szeroki konsensus, także w prawie międzynarodowym, wspierający tezę, że we wszystkich rozstrzygnięciach dotyczących dzieci nadrzędne znaczenie ma ich dobro (zob. m.in. *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* [WI], skarga nr 41615/07, § 135, ETPC 2010). Trybunał wyraźnie podkreślił, że w sprawach dotyczących opieki nad dziećmi i ograniczenia kontaktów z nimi, dobro dziecka musi mieć pierwszeństwo przed wszystkimi innymi względami (zob. *Jovanovic przeciwko Szwecji*, skarga nr 10592/12, § 77, 22 października 2015 r., oraz *Gnahoré przeciwko Francji*, skarga nr 40031/98, § 59, ETPC 2000-IX).

87. Wydaje się, że w niniejszej sprawie sądy krajowe powołały się na potrzebę ochrony dobra D. Powołanie się na taką potrzebę nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, a do Trybunału należy ustalenie, czy, jak utrzymywała skarżąca, jej orientacja seksualna miała w rzeczywistości decydujący wpływ na orzeczenia krajowe. Trybunał wskazuje, że w sprawie *Fretté przeciwko Francji* (skarga nr 36515/97, § 26, ETPC 2002-I) skarżący

² Używany przez Trybunał odpowiednik tego wyrażenia w języku angielskim „male role model” zawiera odniesienie do męskiej „roli”, a nie „osobowości” (przyp. red.).

zarzucił, że odrzucenie jego wniosku o zgodę na przysposobienie było w sposób dorozumiany oparte wyłącznie na jego orientacji seksualnej. W tej sprawie Trybunał przyznał, że powodem podanym przez francuskie władze administracyjne i sądowe jako podstawa ich decyzji był „wybór stylu życia” skarżącego i że nigdy nie odniesiono się wyraźnie do jego homoseksualizmu. Niemniej jednak Trybunał doszedł do wniosku, że to kryterium w sposób dorozumiany, lecz niezaprzeczalny uczyniło homoseksualizm skarżącego czynnikiem decydującym (ibid., § 32).

W niniejszej sprawie Trybunał nie jest przekonany, że podstawy, na których oparły się sądy krajowe, były odpowiednie dla osiągnięcia deklarowanego celu ochrony dobra D. W szczególności, chociaż władze zauważyły korzyści płynące ze stabilności wynikającej ze wspólnego zamieszkiwania rodzeństwa, nie uwzględniły silnej więzi, która, jak wyraźnie wykazano, łączyła D. z jego matką, skarżącą, w przeciwieństwie do jego ojca. Co więcej, odwołanie do „męskiego wzorca osobowego” powtarzano na każdym etapie końcowego postępowania jako istotny czynnik przy ocenie dobra dziecka. W swoim postanowieniu z dnia 17 września 2009 r. Sąd Okręgowy w S. stwierdził (zob. par. 33 powyżej): „dla każdego chłopca z rozbitej rodziny liczy się męski wzorzec osobowy, a jego znaczenie wzrasta wraz z wiekiem dziecka”. Ten stereotypowy pogląd nie został potwierdzony przez opinię kuratora sądowego sporządzoną na podstawie wywiadu środowiskowego, z której wynika, że D. był dobrze przystosowany, gdy mieszkał z matką, i uważał, że jego domem jest jej dom (zob. par. 24 powyżej). Należy ponadto zauważyć, że w opinii biegłego RODK nie znaleziono niczego niepokojącego w odniesieniu do faktycznego etapu rozwoju, samopoczucia D. lub jakichkolwiek rzeczywistych i udowodnionych szkód lub zagrożeń dla dziecka. Ponadto w orzeczeniu kończącym sprawę nie uwzględniono w należyty sposób bezspornej okoliczności, że skarżąca była głównym opiekunem D. przed jego przymusowym odebraniem w dniu 3 czerwca 2008 r. Trybunał zauważył, że w tym dniu D. miał sześć lat, a trzy lata w chwili rozvodu skarżącej. Silna więź między dzieckiem a skarżącą została potwierdzona przez wszystkich biegłych, a nawet przez byłego męża skarżącej, który w pierwszym postępowaniu proponował, aby skarżąca zachowała opiekę nad D. ze względu na ich silny związek (zob. par. 17 powyżej). Ponadto przyznanie skarżącej opieki nad D. nie pozbawiłoby go kontaktu z ojcem. Nic nie wskazuje na to, że władze obawiały się możliwości utrudniania przez skarżącą kontaktu ojca z dzieckiem, a biegli uznali, że skarżąca rozumiała potrzebę obecności obojga rodziców w życiu D. (zob. par. 31 powyżej). Zatem oparcie się w ich rozstrzygnięciach na męskim wzorcu osobowym miało charakter dyskryminujący.

88. Rząd podniósł, że związek skarżącej z Z. został wzięty pod uwagę jedynie jako część okoliczności faktycznych sprawy. Trybunał zgadza się, że pytania dotyczące partnerki skarżącej, z którą pozostawała w stałym

związku, nie były pozbawione związku lub znaczenia dla oceny sprawy (zob. *E.B przeciwko Francji*, *op. cit.*, § 76). Trybunał uznaje, że w przypadku, gdy skarżący mężczyzna lub skarżąca kobieta już pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z partnerem, to postawa tego partnera i rola, jaką będzie on z konieczności odgrywać na co dzień w życiu dziecka dołączającego do rodziny, wymagają pełnej oceny pod kątem dobra dziecka (*ibid.*). Trybunał nie może przy tym nie zauważyć, że w niniejszej sprawie władze krajowe nigdy nie zbadały postawy partnerki skarżącej i roli, jaką odgrywała. Negatywnie oceniono jedynie wpływ relacji skarżącej z Z. na predyspozycje wychowawcze tej pierwszej.

89. Chociaż orzeczenie kończące sprawę z dnia 17 września 2009 r. dotyczyło tylko D., Sąd Okręgowy w S. ponownie przytoczył wcześniejsze ustalenia dotyczące rzekomo negatywnego wpływu relacji skarżącej z Z. na starsze dzieci. Jednocześnie relacja między D i Z nie została poddana odrębnej ocenie. Nie wysunięto żadnej sugestii, jakoby obecność Z w życiu matki negatywnie wpłynęła na D. Z wcześniejszych opinii biegłych wynika, że D znajdował się w uprzywilejowanej pozycji, ponieważ otrzymywał więcej uwagi ze strony skarżącej i Z. niż jego rodzeństwo, a także rozwinął relację z Z (zob. par. 11 powyżej).

90. Uwzględniając powyższe, Trybunał uważa, że dyskryminujące odniesienie do znaczenia męskiego wzorca osobowego w wychowaniu chłopca, którego potrzeba najwyraźniej wzrastała wraz z wiekiem dziecka, było czynnikiem decydującym o oddaleniu wniosków skarżącej o przyznanie opieki nad D. Względ ten przeważał nad innymi argumentami: młodym wiekiem D, silną więzią ze skarżącą i dobrym samopoczuciem podczas mieszkania z matką (zob. par. 24 i 25 powyżej); przyznaniem przez ojca, że D. powinien pozostać z matką (zob. par. 17 powyżej); oraz przyjęciem przez sądy, że zachowanie skarżącej jako rodzica nie może już budzić żadnych zastrzeżeń (zob. par. 34 powyżej).

91. Wreszcie Trybunał nie może pominąć faktu, że sądy krajowe uznały, że pozytywna ocena kompetencji skarżącej jako głównego opiekuna jej dzieci zależała od zakończenia jej związku z Z. Sądy odnosiły się do jej związku z użyciem takich określeń, jak: „nadmierne zaangażowanie” i „postawa”, która wymagała „zmiany”, oraz oczekiwały, że związek zostanie „zakończony”, a Z. zostanie „wyłączona z życia rodzinnego”. Chociaż ta argumentacja, wszechobecna w pierwszym postępowaniu, nie została bezpośrednio przywołana w orzeczeniu kończącym sprawę z dnia 17 września 2019 r. [*przyp. tłumacza – błąd w dacie w tekście źródłowym*], postanowienie to nie odnosiło się do relacji D. z Z. i jej roli w gospodarstwie domowym skarżącej. W każdym razie nie ma żadnych dowodów na jakikolwiek negatywny wpływ, jaki Z mogła mieć na rozwój i samopoczucie D. Z drugiej strony, nowy związek byłego męża skarżącej, w wyniku którego miał on kolejne dziecko, oraz fakt, że D. był

wychowywany przy bieżącej pomocy dziadków i pozostałego rodzeństwa, zostały w pełni zaakceptowane.

92. Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdza, że odmawiając przyznania skarżącej pełnej władzy rodzicielskiej i prawa do opieki nad D, władze krajowe dopuściły się zróżnicowania w traktowaniu opartego wyłącznie lub w przeważającym stopniu na względach dotyczących jej orientacji seksualnej, a więc zróżnicowania, które nie jest dopuszczalne na mocy Konwencji (zob. *Salgueiro da Silva Mouta*, *op. cit.*, § 36, oraz *E.B. przeciwko Francji*, *op. cit.*, § 96).

93. W konsekwencji doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 Konwencji.

III. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 6 UST. 1 KONWENCJI

94. Skarżąca zarzuciła, że sędzia D.T. nie była bezstronna, i skarżyła się na naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, który w części mającej zastosowanie do niniejszej sprawy, brzmi następująco:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego (...) rozpatrzenia jego sprawy (...) przez (...) bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym (...).”

95. Rząd podniósł zastrzeżenie wstępne, że skarżąca nie dochowała sześciomiesięcznego terminu, ponieważ postępowanie, w którym próbowała doprowadzić do wyłączenia sędziego, zakończyło się w dniu 16 września 2008 r.

96. Trybunał wskazuje, że w dniu 15 kwietnia 2008 r. skarżąca złożyła wniosek o zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania w stosunku do D. W dniu 8 maja 2008 r. sędzia D.T. oddaliła jej wniosek o udzielenie zabezpieczenia w tym postępowaniu. W dniu 26 maja 2008 r. skarżąca wniosła o wyłączenie sędzi od rozpoznania sprawy, zarzucając jej brak bezstronności, który przejawiał się we wszystkich orzeczeniach wydanych przez nią w postępowaniu dotyczącym skarżącej i jej dzieci. Skarżąca twierdziła, że sędzia D.T. była wobec niej uprzedzona z powodu przyjacielskich relacji, jakie utrzymywała z jej rodzicami. Wniosek skarżącej został oddalony prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w S. w dniu 16 września 2008 r. (zob. par. 21 powyżej).

Trybunał zauważa, że po tej dacie skarżąca nie wniosła żadnych dalszych zarzutów ani wniosków dotyczących sędzi D.T. W szczególności, w swojej apelacji od postanowienia z dnia 8 czerwca 2009 r., skarżąca nie przedstawiła żadnego argumentu, który wskazywałby, że Sąd Rejonowy w R., którego skład obejmował sędzię D.T., nie był bezstronny (zob. par. 33 powyżej).

97. Trybunał uważa zatem, że rozstrzygnięcia kończące sprawę dotyczące tej części skargi zostały wydane w dniu 16 września 2008 r. Skarżąca wniosła skargę do Trybunału w dniu 18 marca 2010 r., czyli ponad sześć miesięcy później.

98. W związku z tym pozostała część skargi została wniesiona po terminie i musi zostać odrzucona zgodnie z art. 35 ust. 1 i 4 Konwencji. Należy zatem uwzględnić zastrzeżenie wstępne Rządu.

IV. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

99. Artykuł 41 Konwencji stanowi:

„Jeśli 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

100. Skarżąca domagała się kwoty 3430 euro tytułem odszkodowania za szkodę majątkową i 50 000 euro tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową.

101. Rząd kwestionował te roszczenia.

102. Trybunał nie dostrzega związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem a rzekomą szkodą majątkową; dlatego odrzuca to roszczenie. Z drugiej strony przyznaje skarżącej 10 000 euro tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, plus wszelkie należne podatki.

B. Koszty i wydatki

103. Skarżąca, reprezentowana przez pełnomocnika z wyboru, nie domagała się zwrotu kosztów i wydatków poniesionych przed sądami krajowymi lub Trybunałem.

C. Odsetki za zwłokę

104. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ

1. Jednogłośnie *oddala* zastrzeżenie wstępne Rządu dotyczące braku dochowania terminu sześciu miesięcy w odniesieniu do skargi na podstawie art. 14 w związku z art. 8 Konwencji;
2. Jednogłośnie *uznaje* skargę za dopuszczalną w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 14 w związku z art. 8 Konwencji, a pozostałą część skargi za niedopuszczalną;

3. *Orzeka*, stosunkiem głosów 6 do 1, że doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 Konwencji;
4. *Orzeka*, stosunkiem głosów 6 do 1,
 - (a) że pozwane państwo ma wypłacić skarżącej, w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, kwotę 10 000 euro plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, która ma zostać przeliczona na walutę pozwanego państwa po kursie obowiązującym w dniu rozliczenia;
 - (b) że od momentu upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, płatne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
5. Jednogłośnie *oddala* pozostałą część roszczenia skarżącej o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie w dniu 16 września 2021 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

{signature_p_2}

Renata Degener
Kancierz

Ksenija Turković
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji oraz Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku dołączono opinię odrębną sędziego Wojtyczka.

K.T.U.
R.D.

ROZBIEŻNA OPINIA ODREBNA SĄDZIEGO WOJTYCZKA

Z całym szacunkiem nie zgadzam się ze stanowiskiem większości, że doszło do naruszenia art. 14 w związku z art. 8 Konwencji. Moim zdaniem, wyrok budzi sprzeciw na trzech płaszczyznach: (i) postępowanie budzi poważne zastrzeżenia z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej; (ii) ustalenia faktyczne dokonane przez Trybunał nie są w pełni prawidłowe; oraz (iii) ocena prawna przedmiotu sprawy wydaje się błędna.

1. Sprawiedliwość proceduralna

1.1. Sprawiedliwość proceduralna wymaga, aby wszystkie osoby, na których prawa i interesy może mieć wpływ wynik postępowania, zostały wysłuchane przed wydaniem rozstrzygnięcia (zob. w szczególności: ważna wspólna opinia odrębna sędziów Ravarani i Elósegui zgodna ze zdaniem większości co do naruszenia, dołączona do wyroku *A.M. i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 47220/19, 6 lipca 2021 r.; P. Pastor Vilanova, „Third Parties Involved in International Litigation Proceedings. What Are the Challenges for the ECHR?” [„Strony trzecie uczestniczące w międzynarodowych postępowaniach sądowych. Jakże pociąga to za sobą wyzwania dla ETPC?”] w *Judicial Power in a Globalized World [Władza sądownicza w zglobalizowanym świecie]*. Liber Amicorum Vincent De Gaetano, P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (red.), Springer 2019; Odnoszę się również do moich opinii odrębnych, dołączonych do wyroków w sprawach *Bochan przeciwko Ukrainie (nr 2)* [WI], skarga nr 22251/08, ETPC 2015; *Kosmas i Inni przeciwko Grecji*, skarga nr 20086/13, 29 czerwca 2017 r.; *A i B przeciwko Chorwacji*, skarga nr 7144/15, 20 czerwca 2019 r.; i *Smiljanić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 35983/14, 25 marca 2021 r.; a także K. Wojtyczek, „Procedural justice and the proceedings before the European Court of Human Rights: who should have the right to be heard?” [„Sprawiedliwość proceduralna a postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka: kto powinien mieć prawo do bycia wysłuchanym?”] w: *Fair trial: regional and international perspectives: Liber Amicorum Linos-Alexandre Sicilianos [Sprawiedliwy proces: perspektywy regionalne i międzynarodowe: Liber Amicorum Linos-Alexandre Sicilianos]*./ *Procès équitable : perspectives regionales et internationales : Liber Amicorum Linos-Alexandre Sicilianos*, R. Spano i in. (red.), Limal, Anthemis 2020). Co więcej, nigdy nie jest możliwe przewidzenie, czy oraz w jaki sposób ustalenia i wypowiedzi Trybunału mogą zostać wykorzystane przez strony w ewentualnym przyszłym postępowaniu krajowym.

1.2. Niniejsza sprawa została wniesiona w związku ze sporem na szczeblu krajowym pomiędzy dwiema osobami prywatnymi, który dotyczył również praw i interesów kilku innych osób. W szczególności postępowanie przed Trybunałem dotyczy praw i interesów ojca, czworga dzieci, partnerki matki oraz partnerki ojca. Naruszenie praw skarżącej stwierdzone w niniejszym wyroku wynika z orzeczeń sądowych w postępowaniu krajowym przyznających prawa (mianowicie określonych praw rodzicielskich o charakterze wyłącznym) stronie przeciwnej. W opinii większości prawa przyznane przeciwnikowi skarżącej zostały przyznane z naruszeniem Konwencji. Ponadto uzasadnienie wyroku Trybunału zawiera ustalenia i stwierdzenia, które mogą mieć wpływ na prawa i interesy wyżej wymienionych osób. Żadna z nich nie została jednak wysłuchana przez Trybunał, a nawet zaproszona do przedstawienia uwag. Nawet najbardziej bezpośrednio zainteresowane dziecko (D) nie zostało poproszone o przedstawienie swojego stanowiska.

Problemu tego nie rozwiązuje fakt, że Rząd opowiedział się za uznaniem skargi za niedopuszczalną lub za stwierdzeniem braku naruszenia. Rolą pozwanego Rządu jest obrona interesów państwa przy równoczesnym traktowaniu wszystkich stron krajowych w sposób równy i bezstronny. Prezentowanie przez Rząd stanowiska procesowego wskazującego na brak naruszenia Konwencji jest zupełnie innym zadaniem niż obrona interesów osoby prywatnej, która wygrała sprawę na szczeblu krajowym.

W niniejszej sprawie akta obejmują uwagi pisemne skarżącej i Rządu przedłożone Trybunałowi, liczne dokumenty urzędowe, pisma procesowe skarżącej składane w postępowaniu krajowym oraz dokumenty prywatne zlecone przez skarżącą. Stanowiska i pisma procesowe przeciwnika skarżącej są dostępne wyłącznie ze źródeł wtórnych, w formie krótkich streszczeń w orzeczeniach sądowych i innych dokumentach urzędowych. W rezultacie dochodzi do znaczącej asymetrii sytuacji procesowej, która faworyzuje jedną stronę postępowania krajowego kosztem drugiej strony. Jedna strona była w stanie przedstawić i wyłuszczyć wszystkie kwestie istotne z punktu widzenia obrony jej praw i interesów, natomiast druga takiej możliwości została pozbawiona. niesprawiedliwość jest tym bardziej widoczna, że uzasadnienie niniejszego wyroku opiera się głównie na pewnej grupie argumentów i zarzutów podniesionych przez jedną ze stron postępowania krajowego i przyjętych przez większość składu orzekającego.

2. Podstawa faktyczna

2.1. Niniejsza sprawa stanowi dowód na to, jak trudno jest ustalić fakty w międzynarodowych postępowaniach dotyczących praw człowieka. Część wyroku odnosząca się do okoliczności faktycznych sprawy musi

przedstawiać, w zwięzły sposób i w języku angielskim, wszystkie istotne elementy stanu faktycznego sprawy rozpatrywanej przez Trybunał, na podstawie pism składanych przez strony oraz licznych dokumentów urzędowych i prywatnych sporządzonych w języku urzędowym pozwanego państwa. Przygotowanie tej części wyroku to trudne zadanie, które wymaga określenia, które okoliczności faktyczne są istotne, a które nie. Wybór często może być przedmiotem dyskusji, a sprawa jest tym trudniejsza, że sami sędziowie w składzie orzekającym mogą wyrażać rozbieżne stanowiska w tych kwestiach.

Niniejsza sprawa jest złożona pod względem stanu faktycznego, a jego istotne elementy są bardzo liczne. Przydatne byłyby dłuższe fragmenty kilku dokumentów, które rzuciłyby światło na dalsze istotne okoliczności przemawiające na korzyść jednej lub drugiej strony postępowania krajowego. Moim zdaniem ustalenia faktyczne dokonane przez Trybunał pomijają pewne istotne okoliczności i w związku z tym mogą przekazywać odbiorcom obraz sprawy, który nie jest w pełni dokładny. Nie twierdząc, że uda mi się przedstawić wyczerpujący obraz skomplikowanych okoliczności sprawy, chciałbym jedynie zwrócić uwagę na kilka jej elementów.

2.2. We wniosku z dnia 2 października 2006 r. (o którym mowa w par. 10) ojciec sformułował m.in. następujący zarzut:

„Strona [tj. skarżąca matka] od lat pozostaje w homoseksualnym związku z Z. Jej partnerka często u niej nocuje, a dzieci zastają te dwie osoby w intymnych sytuacjach”.

Ponieważ nie dostarczono kopii pism ojca, cytaty zaczerpnięto ze streszczenia opinii biegłego z dnia 9 października 2007 r.

2.3. Zgodnie z opinią z dnia 16 maja 2007 r. (o której mowa w par. 11), dzieci wskazały między innymi następujące problemy:

„A czuje się emocjonalnie zaniedbywana przez matkę i czuje do niej żal z powodu nadmiernego skupienia się na związku z Z, którą obwinia za kryzys w rodzinie. (...)

B obawia się kompulsywnych i agresywnych reakcji matki (...)

C obawia się uczestnika postępowania [matki], jej nerwowości i agresywności, nie chce wrócić pod jej opiekę i oczekuje, że on i rodzeństwo będą pod opieką ojca”.

2.4. W wyroku z dnia 16 października 2007 r. (o którym mowa w par. 12) Sąd Rejonowy dokonał m.in. następujących ustaleń faktycznych:

„Przyjaciółka matki ingeruje w życie rodzinne dzieci i ich matki. Wtrąca się w wychowywanie dzieci i stara się pozyskać sympatię D. zabawkami.

Małoletnie dzieci nie akceptują przyjaciółki matki, a uczestnik postępowania zobowiązuje je do okazywania Z. sympatii; kiedy dzieci odmawiają, reaguje agresją.

Strona nie radzi sobie z trudnymi sytuacjami wychowawczymi i staje się zbyt radykalna w swoich działaniach, o czym świadczy bicie C. w tył głowy podczas odrabiania lekcji”.

2.5. Protokół z rozprawy apelacyjnej z dnia 10 stycznia 2008 r. (o którym mowa w par. 17) zawiera między innymi następujące oświadczenie ojca:

„Akceptuję sytuację, w której uczestnik postępowania [matka] sprawuje opiekę nad D, ponieważ ma on silniejsze więzi z matką”.

2.6. W dniu 30 kwietnia 2008 r. Sąd Rejonowy wydał postanowienie (niewymienione w uzasadnieniu) nakazujące skarżącej wydanie D. ojcu. Nakaz wydania dziecka został oparty m.in. na następujących ustaleniach faktycznych:

„W związku z tym wnioskodawca [tj. ojciec] skontaktował się z drugim uczestnikiem postępowania i zaproponował, aby małoletni spędził pół miesiąca z matką i pół miesiąca z nim. [Matka] nie przyjęła tej propozycji i następnego dnia zabrała małoletniego z przedszkola.

...

Od 10 kwietnia 2008 r. D nie uczęszcza do przedszkola. W rozmowach telefonicznych matka uzasadniała tę nieobecność chorobą i odmawiała rozmowy na ten temat z ojcem. W rozmowach telefonicznych małoletni zaczął kierować do ojca słowa, których wcześniej nie używał.

W dniu 24 kwietnia 2008 r. wnioskodawca [tj. ojciec] udał się do [miasta X.] w celu przewiezienia małoletniego [D.] do jego domu. Spotkał przyjaciółkę [matki], Z., która prowadziła D, trzymając go za rękę. Wnioskodawca podbiegł do syna i wziął go za rękę, ale w tym momencie Z zaczęła ubliżać [ojcu], bić go, kopać i zadawać ciosy. Małoletni uciekł na klatkę schodową budynku. Interweniowała Policja, a matka, zaalarmowana przez Z, przyjechała i zabrała syna ze sobą.

Od tego momentu wnioskodawca [tj. ojciec] nie miał kontaktu ze swoim dzieckiem”.

2.7. W dniu 27 maja 2008 r. Sąd Rejonowy wydał postanowienie (niewymienione w uzasadnieniu) nakazujące kuratorowi sądowemu odebranie D. skarżącej i wydanie go ojcu.

2.8. Wyrok Sądu Rejonowego z dnia 8 czerwca 2009 r. (opisany w par. 32-33) uwzględnił m.in. następujące elementy:

„Argumenty podniesione przez wnioskodawcę, że [drugiemu] uczestnikowi postępowania urodził się syn i że z tego powodu opieka nad małoletnim D znalazła się na drugim miejscu i że dziecko nie akceptuje przyrodniego brata, nie stanowi uzasadnienia dla zmiany orzeczenia w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim D.

Nie ma wątpliwości, że narodziny przyrodniego brata to nowa sytuacja dla małoletniego D., który może czuć się „zagrożony” faktem, że nie jest już najmłodszym członkiem rodziny, ale to naturalna reakcja. Nie można zarzucać uczestnikowi postępowania, że mając kolejne dziecko zaniedbuje małoletniego D. i jego rodzeństwo. [Ojciec] opiekuje się dziećmi w taki sam sposób jak czynił to dotychczas i korzysta w tym zakresie z pomocy dziadków macierzystych, z uwagi na tryzmianowy system pracy.

Należy również zauważyć, że partnerka nie mieszka z nim, a uczestnik odwiedza ją raz w miesiącu, gdy jego dzieci znajdują się pod opieką matki. Ojciec małoletniego zabrał ich do miejsca zamieszkania jego partnerki w celu zapoznania ich z nową sytuacją. Ona sama przyjechała z małoletnim dzieckiem do mieszkania wnioskodawcy, gdzie przebywała przez dwa tygodnie. Relacja między nią a dziećmi jest normalna, zwłaszcza że związek ich ojca trwa już trzy lata, a dzieci wcześniej poznały partnerkę ojca i ją zaakceptowały. Teraz cieszą się, że mają brata”.

2.9. Gdy informacje przedstawione w pismach skarżącego przedkładanych Trybunałowi nie są poparte żadnymi dowodami, Trybunał zwykle wprowadza je za pomocą następujących formuł: „skarżący twierdzi, że” lub – w przypadku informacji, które Rząd jest w stanie zweryfikować – „jak twierdzi skarżący, a co nie jest kwestionowane przez Rząd”.

Ustalenia faktyczne przedstawione w par. 36 i 37 opierają się wyłącznie na twierdzeniach skarżącej. Biorąc pod uwagę wymóg ochrony prywatności, trudno jest zarzucić Rządowi, że nie zweryfikował ich prawidłowości i nie wypowiedział się w tej kwestii. Byłoby lepiej, gdyby przedmiotowym ustaleniom faktycznym towarzyszyło zwyczajowe zastrzeżenie.

3. Kwestia dyskryminacji

3.1. Moim zdaniem, uzasadnienie dotyczące rozstrzygnięcia przedmiotu sprawy jest nieprzekonujące. Trybunał wypracował rozbudowaną metodologię w sprawach dotyczących dyskryminacji (zob. np. *Molla Sali przeciwko Grecji* [WI], 2018, §§ 133-137, 19 grudnia 2018 r. oraz *Guberina przeciwko Chorwacji*, skarga nr 23682/13, §§ 66-74, 22 marca 2016 r.). Podejście to wymaga w szczególności oceny, „czy wystąpiła różnica w traktowaniu osób znajdujących się w istotny sposób podobnej sytuacji lub brak odmiennego traktowania osób znajdujących się w istotny sposób w różnych sytuacjach”. W tym celu konieczne jest ustalenie: (i) które sytuacje są podobne, a które różne; oraz (ii) czy państwo w swoim ustawodawstwie lub praktyce traktuje wszystkie zainteresowane osoby w odmienny lub podobny sposób. Ta dobrze ugruntowana metodologia nie została zastosowana przez Trybunał w niniejszej sprawie, co sprawiło, że dwa pytania pozostały bez odpowiedzi.

3.2. Uzasadnienie budzi dalsze zastrzeżenia dotyczące niektórych szczegółowych argumentów.

3.2.1. W par. 79 większość opiera się na następującym argumentcie:

„Tak więc, niezależnie od środków ostrożności podjętych przez Sąd Okręgowy w S. w celu uzasadnienia zakresu, w jakim odniesienia do związku skarżącej z Z. pojawiały się we wszystkich postępowaniach, nieuchronny wniosek jest taki, że jej orientacja seksualna i związek z inną kobietą były konsekwentnie w centrum dotyczących jej rozważań sądu i wszechobecne na każdym etapie postępowania sądowego (zob. *E.B. przeciwko Francji*, op. cit., § 88)”.

W tym kontekście zauważam, że związek skarżącej z Z. znajdował się w centrum rozważań dzieci skarżącej, a także byłego męża skarżącej (zob np. pkt 2.2. i 2.4 powyżej). Kwestia ta została przedstawiona przez same dzieci jako kluczowa. Rozmowy z nimi pokazały ich cierpienie, spowodowane tą relacją i tym, że czuły się zaniedbywane przez matkę. Sądy krajowe i biegli powołani przez sąd nie mieli innego wyjścia, jak tylko zareagować na krzywdy zgłaszane przez dzieci i ojca.

3.2.2. Większość obwinia władze o odniesienie do „męskiego wzorca osobowego” (zob. par. 87):

„W swoim postanowieniu z dnia 17 września 2009 r. Sąd Okręgowy w S. stwierdził (zob. par. 33 powyżej): » dla każdego chłopca z rozbitej rodziny liczy się męski wzorzec osobowy, a jego znaczenie wzrasta wraz z wiekiem dziecka”. Ten stereotypowy pogląd nie został potwierdzony przez opinię kuratora sądowego sporządzoną na podstawie wywiadu środowiskowego, z której wynika, że D był dobrze przystosowany, gdy mieszkał z matką, i uważał, że jego domem jest jej dom. (zob. par. 24 powyżej)”.

Argumentacja większości składu skłania do następujących uwag. Po pierwsze, angielskie tłumaczenie („male role model”) polskiego określenia „męski wzorzec osobowy” może wprowadzać pewne zamieszanie. Źródłowy polski termin oznacza bowiem „męski wzorzec osobowy” (ang. „a masculine personality pattern”) lub „męski wzorzec budowania własnej osobowości” (ang. „a masculine pattern for constructing one’s own personality”).

Po drugie, Trybunał obwinia sądy krajowe o powtarzanie „stereotypowego poglądu”. W tym kontekście wskazuję, że po pierwsze sądy krajowe oparły się na opinii wydanej przez grupę biegłych i opartej na wiedzy naukowej. Kompetencje zawodowe tych biegłych nie były kwestionowane w postępowaniu krajowym i ja również nie dostrzegam powodu, aby je kwestionować. Krytykowane stwierdzenie wynika z ich profesjonalnej opinii. Należy do dziedziny psychologii, a jego ocena wymaga zaawansowanej wiedzy psychologicznej. Aby obalić takie stwierdzenie, Trybunał musiałby oprzeć się na alternatywnej wiedzy specjalistycznej. Nie przeprowadzono żadnych dowodów na potwierdzenie prawdziwości tezy przeciwnej, tj. że dla chłopca z rozbitej rodziny męski wzorzec osobowości się nie liczy, a jego znaczenie nie wzrasta wraz z wiekiem dziecka. W takich okolicznościach negowanie stanowiska biegłych wydaje się samo w sobie opierać się na poglądzie stereotypowym.

Wskazuję ponadto, że rola ojca w rozwoju dzieci i ich osobowości od dziesięcioleci stanowi przedmiot badań naukowych. Oto niewielka próbka: W.J. Yeung, G.J. Duncan, MS Hill „Putting Fathers Back in the Picture” [„Przywrócenie roli ojca w obrazie rodziny”], *Marriage & Family*

Review, vol. 29 (2000), s. 97-113; Lamb M.E.: „Fathers: Forgotten Contributors to Child Development” [„Ojcowie: Zapomniani współtwórcy rozwoju dziecka”], *Human Development* vol. 18 (1975), s. 245-266; C. Lewis, M.E. Lamb, „Fathers’ influences on children’s development: The evidence from two-parent families” [„Wpływ ojców na rozwój dzieci: dowody z rodzin z obojgiem rodziców”], *European Journal of Psychology of Education* vol. 18 (2003), s. 211–228. Nie jestem w stanie przedstawić w ramach niniejszego zdania odrębnego syntezy odpowiedniej wiedzy naukowej. Wskazuję tylko pokrótce, że istnieje wiele dowodów naukowych świadczących o tym, że obecność ojca jest kluczowa dla kształtowania osobowości syna i że nieobecność ojca ma daleko idące szkodliwe skutki.

Po trzecie, argument powołujący się na „opinię kuratora sądowego sporządzoną na podstawie wywiadu środowiskowego” jest błędem logicznym. Nie potwierdza bowiem postawionej tezy. Opinia „kuratora sądowego, z której wynika, że D był dobrze przystosowany, mieszkając z matką, i uważał, że jest to jego dom” ani nie potwierdza, ani nie podważa kwestionowanego stwierdzenia biegłych. Jest ona zupełnie pozbawiona znaczenia dla samej argumentacji. Celem opinii kuratora sądowego nie była ocena przyszłych potrzeb psychologicznych.

Po czwarte, wskazuję, że pojęcie „męski wzorzec” jest często używane w polskim orzecznictwie dotyczącym zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wynikającą ze śmierci ojca danej osoby (zob. np. wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt: III Ca 718/13).

3.2.3. W par. 87 większość składu stwierdza, co następuje: „Nic nie wskazuje na to, by władze były zaniepokojone możliwością utrudniania przez skarżącą kontaktu ojca z dzieckiem (...)” Tak jednak nie jest. Władze ustaliły, że skarżąca odmówiła zastosowania się do nakazów sądów krajowych i utrudniała nie tylko kontakt ojca z dzieckiem, ale także wykonywanie przez ojca jego władzy rodzicielskiej (zob. np. par. 2.6. powyżej).

3.2.4. W par. 88 większość składu stwierdza: „Trybunał nie może przy tym nie zauważyć, że w niniejszej sprawie władze krajowe nigdy nie zbadały postawy partnerki skarżącej i roli, jaką odegrała”.

Wskazuję, że stanowisko to zostało zanegowane w par. 89 przez następujące twierdzenie: „Z wcześniejszych opinii biegłych wynika, że D. znajdował się w uprzywilejowanej pozycji, ponieważ otrzymywał więcej uwagi ze strony skarżącej i Z niż jego rodzeństwo, a także rozwinął relację z Z (zob. par. 11 powyżej)”.

Większość składu wyraża ponadto następujące stanowisko w par. 91: „W każdym razie nie ma żadnych dowodów na jakikolwiek negatywny wpływ, jaki Z mogła mieć na rozwój i samopoczucie D”.

W tym kontekście wskazuję, że postawa partnerki skarżącej i odgrywana przez nią rola były wielokrotnie oceniane w dokumentach urzędowych (zob. np. par. 2.4. i 2.6. powyżej). Z ustaleń faktycznych zawartych w orzeczeniach sądów krajowych wynika, że Z. nie respektowała praw rodzicielskich ojca i działała jawnie wbrew prawomocnym orzeczeniom sądów krajowych.

3.2.5. W par. 92 większość stwierdza, co następuje: „Z drugiej strony, nowy związek byłego męża skarżącej, w wyniku którego miał on kolejne dziecko, oraz fakt, że D był wychowywany z bieżącą pomocą dziadków i pozostałego rodzeństwa, znalazły pełną akceptację”.

Nie dodają jednak, że związek matki z Z. został zdecydowanie odrzucony przez dzieci, podczas gdy związek ojca z nową partnerką został oceniony przez sądy krajowe, które ustaliły, że został przez dzieci zaakceptowany. Sądy krajowe nie brały pod uwagę heteroseksualnego lub homoseksualnego charakteru odpowiednich związków, ale postawy i obawy dzieci.

3.2.6. W par. 90 większość składu odnosi się do „przyznania przez ojca, że D. powinien pozostać z matką (zob. par. 17 powyżej)”. Ten argument wywołuje dwa zastrzeżenia. Po pierwsze, ojciec nie przyznał, że D. powinien pozostać z matką, ale po prostu stwierdził na pewnym etapie postępowania, że akceptuje to rozwiązanie (orzeczone wcześniej przez sąd pierwszej instancji). Po drugie, na dalszym etapie postępowania ojciec wyraził odmienne stanowisko. Na przykład na pewnym etapie postępowania zaproponował, aby D. pół miesiąca spędzał z matką, a drugą połowę miesiąca z nim, ale propozycja ta została odrzucona przez matkę (zob. par. 2.6. powyżej).

3.2.7. Sądy krajowe powołały się m.in. na konieczność nierozdzielania rodzeństwa. Wspólne wychowywanie się rodzeństwa jest całkowicie uprawnionym dążeniem. Fakt, że rodzeństwo może przebywać razem, zwykle pozytywnie wpływa na jego rozwój. Trybunał kilkakrotnie zajmował się kwestią rozdzielenia rodzeństwa w kontekście sporów o prawa rodzicielskie. W swoim wyroku z dnia 6 kwietnia 2010 r. w sprawie Mustafa i Armağan Akin przeciwko Turcji, skarga nr 4694/03, Trybunał wyraził następujące stanowisko:

„21. W niniejszej sprawie Trybunał uznaje, że orzeczenie sądu w Ödemiş o rozdzieleniu dwójki rodzeństwa stanowiło ingerencję w prawo skarżących do poszanowania ich życia rodzinnego. Nie tylko uniemożliwiło to rodzeństwu widywanie się, ale również sprawiło, że pierwszy skarżący nie mógł cieszyć się

towarzystwem obojga swoich dzieci w tym samym czasie. Biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne niniejszej skargi, a w szczególności fakt, że skarżący wielokrotnie występowali do sądów krajowych o ponowne rozpatrzenie sprawy i zmianę rozstrzygnięcia, Trybunał uważa za bardziej właściwe zbadanie, czy pozwane państwo wywiązało się ze swojego pozytywnego obowiązku i czy jego władze działały w celu utrzymania i rozwoju więzi rodzinnych.

...

23. Trybunał zauważa na wstępie, że zasady sprawowania opieki nad drugim skarżącym i jego młodszą siostrą Sąd w Ödemiş ustalił z urzędu; żadne z rodziców nie zwróciło się do sądu o dokonanie takiego rozstrzygnięcia. W rzeczywistości matka wystąpiła do Sądu w Ödemiş o przyznanie jej opieki nad obojgiem dzieci (zob. par. 6 powyżej). Trybunał jest zatem zdumiony brakiem argumentacji uzasadniającej rozdzielenie rodzeństwa.

24. Rząd twierdził, że orzeczenia wydane przez sądy krajowe nie uniemożliwiły obojgu rodzeństwa widywania się, ponieważ dzieci mieszkały w tej samej okolicy, a zatem możliwe było utrzymywanie kontaktu. Trybunał nie może uwzględnić tego argumentu i uważa, że utrzymywanie więzi między dziećmi jest zbyt ważne, aby pozostawić je uznaniu i kaprysowi ich rodziców. W rzeczywistości Rząd nie kwestionował nawet, że ich matka uniemożliwiła dzieciom chociażby rozmawianie ze sobą, gdy zobaczyły się na ulicy.

...

30. W świetle powyższego Trybunał uznaje, że postępowanie sądów krajowych w sprawie skarżących, podczas którego nie uwzględniły one należycie najlepszego interesu rodziny, nie stanowiło realizacji pozytywnego obowiązku państwa.

Doszło zatem do naruszenia art. 8 Konwencji”.

W tym kontekście wskazuję, że kwestia nierozdzielania rodzeństwa była oceniana indywidualnie w odniesieniu do dziecka D. (w przeciwieństwie do sytuacji w sprawie *Vujica przeciwko Chorwacji*, skarga nr 56163/12, § 102, 8 października 2015 r.; por. również *Cristescu przeciwko Rumunii*, skarga nr 13589/07, 10 stycznia 2012).

3.3. W par. 80 większość formułuje następujący wniosek: „Trybunał stwierdza, że istnieje zatem różnica w traktowaniu skarżącej w porównaniu z każdym innym rodzicem, który pragnie sprawować pełną opiekę nad swoim dzieckiem.”.

Stwierdzenie to skłania do dwóch uwag. Po pierwsze, stwierdzenie istnienia różnicy w traktowaniu jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że zgodnie z polską praktyką lub orzecznictwem inne osoby w podobnej sytuacji są traktowane odmiennie. Jak wspomniano powyżej, takie ustalenie wymagałoby dokładnego uzasadnienia. Aby to wykazać, należałoby zatem przeanalizować orzecznictwo sądów krajowych w podobnych sprawach. Jednak większość składu nie podjęła żadnych działań, aby ustalić praktykę krajową w odniesieniu do „innych rodziców pragnących sprawować pełną opiekę nad swoim dzieckiem”.

Po drugie, w niniejszej sprawie sądy krajowe dokładnie oceniły najlepszy interes dzieci. Dostępne informacje nie wskazują na istnienie różnicy w traktowaniu. Wydaje się, że gdyby skarżąca była w związku heteroseksualnym, wynik postępowania krajowego byłby dokładnie taki sam. To właśnie stanowisko popierane przez większość składu pociąga za sobą ryzyko, że obie strony postępowania mogą być traktowane inaczej, niż inni rodzice uczestniczący w sporach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej przed sądami polskimi.

3.4. Stanowisko większości składu przekształca zatem Trybunał w organ odwoławczy, który dokonuje ponownej oceny ustaleń faktycznych sądów krajowych, a także stosowania prawa krajowego.

4. Wniosek

4. Podsumowując, postępowanie w niniejszej sprawie jest, moim zdaniem, zasadniczo wadliwe z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej. Postępowanie obarczone taką wadą nie może dać pełnego i dokładnego obrazu stanu faktycznego. Większość składu stwierdziła wystąpienie różnicy w traktowaniu, nie przeprowadzając wystarczających dowodów na to, że skarżąca była traktowana inaczej, niż inna grupa rodziców w podobnej sytuacji. W każdym razie kwestionowane orzeczenia krajowe pozostają w zakresie marginesu oceny pozwanego państwa.