



EFEKTYWNE PRAWO W EFEKTYWNYM PAŃSTWIE

**Skuteczność systemu powołanego na mocy rozporządzenia
Bruksela II w przypadku postępowań w sporach z zakresu
odpowiedzialności rodzicielskiej, w których występuje aspekt
międzynarodowy**

Autor opracowania:

Dr Agnieszka Parol



Fundusz
Sprawiedliwości



Ministerstwo
Sprawiedliwości



FUNDACJA
INSTYTUT PRAWA
USTROJOWEGO

„Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego Dysponentem jest Minister Sprawiedliwości”

Opracowanie przygotowane w ramach projektu:
Efektywne prawo w efektywnym państwie. Uwarunkowania lokalne w kontekście globalnym, wobec wyzwań XXI w. w walce z przestępczością.

**FUNDACJA
INSTYTUT
PRAWA
USTROJOWEGO**



www.ipu.org.pl
<https://efektywne-prawo.org.pl/>



<https://www.facebook.com/fundaciaipu>



fundacja@ipu.org.pl



Fundusz
Sprawiedliwości



Ministerstwo
Sprawiedliwości



FUNDACJA
INSTYTUT PRAWA
USTROJOWEGO

„Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego Dysponentem jest Minister Sprawiedliwości”

Spis treści

Wprowadzenie.....	4
1. Reforma rozporządzenia Bruksela II bis w obszarze odpowiedzialności rodzicielskiej	6
2. Zakres zastosowania.....	10
3. Jurysdykcja.....	16
4. Prawo do wypowiedzenia się	21

Wprowadzenie

Aktualną podstawę prawną postępowań w sprawach z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej stanowi rozporządzenie z 2019 r.¹, potocznie określane „przekształcony rozporządzeniem Bruksela II bis lub „Bruksela II ter”. Rozporządzenie Bruksela II ter ma zastosowanie w sprawach cywilnych dotyczących przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej. W treści rozporządzenia wskazano przykładowo katalog spraw, który jednak ma charakter otwarty. Są to w szczególności sprawy²: pieczy nad dzieckiem i prawo do osobistej styczności z dzieckiem; opieki, kurateli i podobnych instytucji prawnych; wyznaczenia i zakresu zadań osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, lub reprezentuje je lub udziela mu pomocy; umieszczenia dziecka w placówce opiekuńczej lub w opiece zastępczej; środków mających na celu ochronę dziecka w odniesieniu do zarządu, zabezpieczenia lub rozporządzania majątkiem dziecka³. Rozporządzenie Bruksela II ter nie stosuje się do spraw: ustalenia lub zaprzeczenia rodzicielstwa; orzeczeń w sprawach adopcji, środków przygotowujących do adopcji lub unieważnienia lub odwołania adopcji; nazwiska i imion dziecka; uppełnoletnienia; obowiązków alimentacyjnych; powiernictwa lub dziedziczenia; środków podejmowanych w wyniku przestępstw popełnionych przez dzieci. Podsumowując rozporządzenie Bruksela II ter dotyczy jurysdykcji, wykonywania i uznawania orzeczeń oraz uprowadzenia dziecka za granicę.

Przedmiotowa ekspertyza dokonuje ogólnej analizy rozporządzenia Bruksela II ter w obszarze odpowiedzialności rodzicielskiej. Ekspertyza wskazuje na różnice pomiędzy nieobowiązującym już rozporządzeniem Bruksela II bis a aktualnymi rozwiązaniami wzmacniającymi skuteczność systemu. Ekspertyza nie obejmuje analizy rozwiązań dotyczących uprowadzenia dziecka. Informacje o charakterze ogólnym dotyczące rozporządzenia Bruksela II ter zostały przedstawione w ekspertyzie „Skuteczność systemu

¹ Rozporządzenie Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (przekształcenie), Dz.Urz. L 178 z 2.7.201.

² Art. 1 ust 2 rozporządzenia Bruksela II ter

³ Rozporządzenie Bruksela II ter uzupełnia postanowienia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r (Dz.U. 1995 nr 108 poz. 528). Kwestie uprowadzenia dziecka za granicę wykraczają poza ramy przedmiotowe ekspertyzy.

powołanego na mocy rozporządzenia Bruksela II w przypadku postępowań w sprawach rozwodowych z elementem transgranicznym”⁴.

⁴ Szerzej na temat stosowania rozporządzenia Bruksela II ter zob. B. Musseva, *Praktyczny przewodnik dotyczący stosowania rozporządzenia Bruksela II ter*, Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2023, <https://op.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/ff34bda5-ea90-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-pl>.

1. Reforma rozporządzenia Bruksela II bis w obszarze odpowiedzialności rodzicielskiej

We wniosku prawodawczym z 2016 r.⁵, który miał reformować ówczesne rozporządzenia Bruksela II bis, KE wyznaczyła sześć głównych „mankamentów” dotyczących spraw odpowiedzialności rodzicielskiej.

Po pierwsze, zaproponowała zmiany w procedurze powrotu dziecka. Argumentując wskazała na trudności w stosowaniu rozporządzenia w zakresie natychmiastowego powrotu dziecka. Jako podstawowy powód takiego stanu rzeczy KE podała, iż sześciotygodniowy termin na wydanie zarządzenia powrotu okazał się w praktyce niewystarczający, ponieważ istnieją wątpliwości wśród sędziów i prawników, czy wspomniany termin dotyczy postępowania w jednej instancji, czy też obejmuje odwołania lub nawet wykonanie orzeczenia w sprawie powrotu. Jako mankament rozporządzenia Bruksela II bis KE wyróżniła także brak określenia terminu na rozpatrzenie pozwu lub wniosku przez organ centralny, który go otrzymał. Ponadto podała brak ograniczenia w prawie krajowym liczby odwołań, które można wnieść od zarządzenia powrotu. Za równie istotny, chociaż występujący już tylko w kilku państwach członkowskich KE uznała brak wyspecjalizowania w sądach zajmujących się pozwami lub wnioskami o powrót dziecka. Jak argumentowała KE, rezultatem braku specjalizacji było przypisywanie do spraw sędziów mniej obeznanym z odpowiednimi procedurami i przepisami i mających mniej okazji, by współpracować rutynowo z organami innej jurysdykcji w UE w sposób sprzyjający budowaniu wzajemnego zaufania.

W ocenie skuteczności rozwiązań rozporządzenia Bruksela II bis w obszarze uprowadzenia dziecka KE podkreśliła, że rozporządzenie uzupełniało system ustanowiony na mocy prawa międzynarodowego, tj. konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Rozporządzenie Bruksela II bis ustanawiało tzw. „mechanizm nadrzędny”, który był subsydiarny w stosunku do rozwiązań przewidzianych w konwencji haskiej z 1980 r. Był stosowany, gdy na podstawie art. 13 wspomnianej konwencji sąd odmawiał zarządzenia powrotu dziecka

⁵ Wniosek rozporządzenie Rady w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (wersja przekształcona), COM/2016/0411.

w państwie, do którego uprowadzono dziecko. „Mechanizm nadrzędny” miał zniechęcać rodzica, który mógłby dokonać uprowadzenia. Stosowanie w praktyce okazało się trudne, ponieważ postępowanie dotyczące pieczy nad dzieckiem nie odbywało się w państwie członkowskim, w którym znajduje się dziecko, i ponieważ rodzic dokonujący uprowadzenia często nie współpracował. W szczególności trudne okazywało się przeprowadzenie wysłuchania dziecka.

Po drugie, KE za „mankament” rozporządzenia Bruksela II bis uznała dotychczasowe rozwiązania dotyczące umieszczenia dziecka poza rodziną w innym państwie członkowskim. KE wskazała, iż ze względu na skomplikowaną i długotrwałą procedurę konsultacji wiele organów inicjujących postępowanie zarządza umieszczenie dziecka poza rodziną i wysyła dziecko do państwa przyjmującego, gdy procedura konsultacji wciąż trwa lub nawet w chwili jej rozpoczęcia, ponieważ uznają one umieszczenie dziecka poza rodziną za sprawę pilną i zdają sobie sprawę z długości postępowania. W rezultacie dzieci są były często umieszczane poza rodziną jeszcze przed udzieleniem zgody, co sprawiało, że pozostawały w sytuacji niepewności prawnej.

Po trzecie, KE wskazała na zbędność wymogu stwierdzenia wykonalności (exequatur). Jej zdaniem, „procedura objęcia orzeczenia wydanego w innym państwie członkowskim stwierdzeniem wykonalności (exequatur) pozostaje przeszkodą dla swobodnego obiegu orzeczeń, pociągając za sobą zbędne koszty i opóźnienia dla rodziców i ich dzieci uczestniczących w postępowaniach o charakterze transgranicznym. Czas uzyskania exequatur różni się w poszczególnych państwach członkowskich: może to trwać od kilku dni do kilku miesięcy, w zależności od jurysdykcji i złożoności przypadku. (...) Jest to szczególnie frustrujące dla rodziców, którzy spodziewają się, że orzeczenia dotyczące ich dzieci staną się skuteczne bez zbędnej zwłoki”. Ponadto KE zwróciła uwagę, iż mogą również powstać sytuacje, w których zachodzi sprzeczność, jeżeli dane państwo członkowskie musi egzekwować prawo do osobistej styczności z dzieckiem wynikające z rozporządzenia, a jednocześnie może dojść do zaskarżenia i ewentualnej odmowy uznania lub wykonywania pieczy nad dzieckiem przyznanej w tym samym orzeczeniu, ponieważ orzeczenia dotyczące obu tych praw podlegały różnym procedurom.

Po czwarte, KE wskazała na braki dotychczasowego rozwiązania w obszarze wysłuchania dziecka. Za podstawowy powód podała rozbieżności co do wykładni dotychczasowych rozwiązań. Rozporządzenie Bruksela II bis wprowadziło zasadę, zgodnie z którą należy uwzględnić poglądy dzieci w sprawach ich dotyczących, o ile jest to właściwe ze względu na wiek lub stopień dojrzałości dzieci i o ile jest to w ich interesie. Państwa członkowskie charakteryzowały się jednak bardzo różnym podejściem co do określenia zdolności dziecka do bycia wysłuchanym i, szczególnie w relacji do wysłuchania dorosłego. To prowadziło natomiast do odmowy uznania i odmowy przyznania exequatur orzeczeniu, jeżeli wysłuchanie dziecka nie spełniało standardów danego państwa. Ponadto znaczenie wysłuchania dzieci było wyeksponowane w rozporządzeniu jedynie w odniesieniu do postępowania w sprawie powrotu dziecka.

Po piąte, KE wskazała, iż występuje problem z faktycznym wykonywaniem orzeczeń. Z danych zebranych przez KE wynikało, że „[o]rzeczenia w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej są często wykonywane z opóźnieniem lub wcale. Skuteczne wykonanie zależy od struktur krajowych, które wprowadzono dla zapewnienia wykonywania orzeczeń. Prawne i praktyczne podejście do wykonywania orzeczeń w sprawach rodzinnych jest różne w poszczególnych państwach członkowskich, w szczególności, jeżeli chodzi o stosowane środki wykonawcze. Gdy zostanie wydane orzeczenie, ważne jest dysponowanie skutecznymi środkami jego wykonania, przy czym należy pamiętać, że w przypadku wykonywania orzeczeń dotyczących dzieci musi wciąż istnieć możliwość szybkiej reakcji na wszelkie tymczasowe lub stałe zagrożenia dla dobra dziecka, które mogłyby być spowodowane wykonaniem orzeczenia.”

Po szóste, KE wytknęła niejasny zakres obowiązków we wzajemnej współpracy organów centralnych (art. 55 rozporządzenia Bruksela II bis). Niejasne brzemienne obowiązku i zakres pomocy jakiej miały udzielać organy centralne w sprawach specyficznych dla odpowiedzialności rodzicielskiej prowadzi do opóźnień ze szkodą dla dobra dzieci. W skrajnych przypadkach, organy centralne niektórych państw członkowskich po dokonaniu wykładni skazanego artykułu odmawiały podjęcia współpracy, wskazując na niewystarczający mandat wynikający z treści rozporządzenia.

W konsekwencji wprowadzonych zmian, orzeczenie w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej wydane w jednym państwie członkowskim, które jest w tym państwie członkowskim wykonalne, podlega wykonaniu w innych państwach członkowskich, bez konieczności uzyskania stwierdzenia wykonalności (zniesienie procedury exequatur). Do celów wykonania w państwie członkowskim orzeczenia, które wydano w innym państwie członkowskim, strona występująca o wykonanie przedstawia właściwemu organowi: a) kopię orzeczenia oraz b) odpowiednie zaświadczenie. Zmiany usprawniają także przekazywanie między państwami członkowskimi dokumentów urzędowych i porozumień. W zakresie powrotu dziecka dookreślono terminy przyznając maksymalnie 6 tygodni dla sądu pierwszej instancji i 6 tygodni dla każdego sądu apelacyjnego. Nowe terminy obowiązuje także organy centralne. Rozporządzenie Bruksela II ter wzmacnia ponadto pozycję dziecka dając możliwość wyrażania własnych poglądów w ramach postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej i uprowadzenia dziecka za granicę. Nowe przepisy wspierają także lepszą współpracę między organami centralnymi, które są bezpośrednim punktem kontaktowym dla rodziców.

2. Zakres zastosowania

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela II ter ma zastosowanie do spraw cywilnych dotyczących przyznawania, wykonywania, przekazywania, pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej⁶. Jak wskazano w preambule rozporządzenia termin „sprawa cywilna” podlega autonomicznej wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. „Należy go traktować jako niezależne pojęcie, którego wykładni dokonuje się na podstawie, po pierwsze, celów i systematyki niniejszego rozporządzenia, a po drugie, ogólnych zasad, które wynikają z całokształtu systemów prawa krajowego. Termin „sprawy cywilne” należy zatem interpretować w ten sposób, że może on obejmować również środki, które z punktu widzenia systemu prawnego państwa członkowskiego mogą należeć do instrumentów prawa publicznego⁷. Powinien on w szczególności obejmować wszystkie pozwy lub wnioski, środki lub orzeczenia w sprawach dotyczących „odpowiedzialności rodzicielskiej” w rozumieniu rozporządzenia Bruksela II ter. O ile w treści rozporządzenia unijny prawodawca podjął się próby określenia możliwie szerokiego katalogu spraw (zob. wprowadzenie ekspertyzy), to TS w sprawie C⁸ podkreślił, iż wspomniany katalog ma charakter przykładowy.

Rozporządzenie Bruksela II ter stosuje się podobnie jak Konwencją haską z dnia 19 października 1996 r. o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej i środków ochrony dzieci⁹ do wszystkich dzieci w wieku poniżej 18 lat¹⁰. Nie ma tu znaczenia także kwestia nabycia pełnej zdolności do czynności prawnych przed osiągnięciem określonego wieku na podstawie ich prawa osobistego, rządzącego ich statusem osobistym, na przykład przez zawarcie małżeństwa. Dzięki przyjęciu takiego rozwiązania zakres podmiotowy rozporządzenia nie pokrywa się z Konwencją haską z dnia 13 stycznia 2000 r. o międzynarodowej ochronie dorosłych, która ma zastosowanie do osób powyżej 18. roku życia, a jednocześnie zapobiega powstawaniu luk

⁶ Otwarty katalog spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz katalog negatywny wskazano we wstępie ekspertyzy.

⁷ Zob. pkt. 57 sprawy C oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości (trzecia izba), z dnia 2 kwietnia 2009 r., sprawa A, C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225.

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (wielka izba) z dnia 27 listopada 2007 r. w sprawie C, C-435/06, ECLI:EU:C:2007:714, pkt. 30.

⁹ Dz.U. 2010 nr 172 poz. 1158.

¹⁰ Art. 2 ust. 2 pkt. 6 rozporządzenia Bruksela II ter.

prawnych między tymi dwoma aktami. Postanowienia dotyczące uprowadzenia dziecka, które w prawie międzynarodowym reguluje Konwencja haska z dnia 25 października 1980 r. dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę¹¹, powinny mieć zastosowanie do dzieci w wieku poniżej 16 lat. Rozporządzenie Bruksela II ter ma zastosowanie do wszystkich dzieci, niezależnie, czy urodziły się w małżeństwie, czy poza nim¹².

Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. 7 rozporządzenia Bruksela II ter pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej” jest definiowane szeroko i oznacza ogół praw i obowiązków, które zostały przyznane osobie fizycznej lub prawnej orzeczeniem, z mocy prawa lub poprzez prawnie wiążące porozumienie, dotyczących osoby lub majątku dziecka, w tym pieczę nad dzieckiem oraz prawo do osobistej styczności z dzieckiem. „Piecza nad dzieckiem” obejmuje natomiast prawa i obowiązki związane z opieką nad osobą dziecka, a w szczególności prawo do określania miejsca pobytu dziecka¹³. Co istotne, wskazane powyżej terminy podlegają autonomicznej wykładni i przy określaniu podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej nie należy sugerować się terminami użytymi w prawie krajowym. Zwykle piecza nad dzieckiem będzie przysługiwać więcej niż jednej osobie. Wystarczające jest, aby dany podmiot dysponował prawem do osobistej styczności z dzieckiem. Innym przykładem jest prawo wyrażenia zgody na podjęcie decyzji o miejscu pobytu dziecka, czy prawo wyrażenia zgody na podróż dziecka (patrz sprawa Gogowa¹⁴). W takich przypadkach sąd krajowy powinien podjąć się badania stanu faktycznego i oceny, czy zachodzą przesłanki zastosowania rozporządzenia Bruksela II ter.

„Podmiotem odpowiedzialności rodzicielskiej” jest każda osoba, instytucja lub inna jednostka, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska za dziecko¹⁵. Co istotne, odpowiedzialność rodzicielska może rozciągać się także na jednostki niebędące rodzicami. Przykładowo w sprawie Valcheva¹⁶ TS uznał, za podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej dziadków, którym przysługiwało prawo do osobistej styczności z wnukami. Istotne jest natomiast wskazanie relacji między prawem krajowym i prawem UE kształtującymi katalog

¹¹ Dz.U. 1995 nr 108 poz. 528.

¹² Zob. pkt. 31 sprawy C.

¹³ Art. 2 ust 2 lit. 9 rozporządzenia Bruksela II ter.

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (czwarta izba) z dnia 21 października 2015 r., Wasilka Iwanowa Gogowa p. Iliji Dimitrowowi Iliewowi, sprawa C-215/15, ECLI:EU:C:2015:710, pkt. 35.

¹⁵ Art. 2 ust 2 lit. 8 rozporządzenia Bruksela II ter.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 31 maja 2018 r., Neli Valcheva p. Georgiosowi Babanarakisowi, sprawa C-335/17, ECLI:EU:C:2018:359, pkt 34.

podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej. To prawo krajowe określa, komu przysługuje prawo do pieczy nad dzieckiem. Rozporządzenie UE, wobec różnorodności krajowych rozwiązań prawnych, wprowadza ujednolicony zestaw reguł, których zastosowanie ma doprowadzić do wskazaniu katalogu podmiotów uprawnionych¹⁷.

Rozporządzenia Bruksela II ter nie ma zastosowania do spraw dotyczących majątku dziecka¹⁸. Ma ono jednak zastosowanie w odniesieniu do środków mających na celu ochronę dziecka oraz sytuacji wypadkowych. W pierwszym przypadku Bruksela II ter jest stosowane do wyznaczenia osoby lub jednostki, której powierzono zarząd majątkiem dziecka, reprezentowanie dziecka i udzielanie mu pomocy, do zarządu, zabezpieczenia lub rozporządzania majątkiem dziecka. W związku z tym rozporządzenie Bruksela II ter powinno mieć zastosowanie na przykład do tych przypadków, w których przedmiotem postępowania jest wyznaczenie osoby lub jednostki zarządzającej majątkiem dziecka. Środki odnoszące się do majątku dziecka niezwiązane z ochroną dziecka są regulowane rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012¹⁹. Także z zakresu stosowania rozporządzenia wyłączone są obowiązki alimentacyjne, uregulowane rozporządzeniem Rady (WE) nr 4/2009²⁰.

Rozporządzenia Bruksela II ter nie stosuje się także do ustalenia rodzicielstwa, ponieważ stanowi to kwestię odrębną od przyznania odpowiedzialności rodzicielskiej. Nie powinno mieć także zastosowania do innych kwestii związanych ze stanem cywilnym.

W art. 15 rozporządzenia Bruksela II ter ustanowiono jednolitą podstawę jurysdykcji na potrzeby zastosowania środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających. Przyjęte rozwiązanie stanowi novum wobec dotychczas obowiązującego rozporządzenia Bruksela II bis. Rozporządzenie nie ogranicza możliwości sądu przyjęcia środków tymczasowych, w tym środków zabezpieczających, w przypadkach niecierpiących zwłoki²¹. W takich przypadkach

¹⁷ Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (trzecia izba) z dnia 5 października 2010 r., J. McB. p. L. E., sprawa C-400/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:582, pkt. 43.

¹⁸ Art. 1 ust. 2 lit. c), art. 1 ust. 2 lit. e) oraz motyw 10 rozporządzenia Bruksela II ter.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (przekształcenie), Dz.Urz.UE L 351 z 20.12.2012

²⁰ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz.Urz. UE L 7 z 10.1.2009.

²¹ Art. 15 oraz motywy 30 i 31 rozporządzenia Bruksela II ter.

sąd może zarządzić środki tymczasowe, w tym środków zabezpieczające, które mogą być dostępne na mocy prawa tego państwa członkowskiego w odniesieniu do:

a) dziecka, które znajduje się w tym państwie członkowskim; lub

b) majątku, który należy do dziecka i który znajduje się w tym państwie członkowskim.

TS ustanawia trzy warunki, które muszą być spełnione łącznie, aby sąd nieposiadający jurysdykcji co do istoty sprawy zastosowywał środki tymczasowe²²:

1. Tymczasowy charakter zastosowanego środka,
2. Sytuacja niecierpiąca zwłoki,
3. Środek powinien zostać zastosowany w odniesieniu do dziecka lub majątku dziecka, które znajdują się w państwie członkowskim sądu, do którego wniesiono sprawę.

.Jeżeli wynik postępowania przed sądem nieposiadającym jurysdykcji uzależniony jest od rozstrzygnięcia kwestii ubocznej wchodzącej w zakres rozporządzenia, nie powinno to uniemożliwiać sądom tego państwa członkowskiego rozstrzygnięcia danej kwestii²³. Przykładowo, jeżeli przedmiotem postępowania jest spór dotyczący dziedziczenia, w który zaangażowane jest dziecko, i istnieje konieczność wyznaczenia kuratora procesowego do reprezentowania dziecka w tym postępowaniu, państwo członkowskie mające jurysdykcję do rozpoznania sporu dotyczącego dziedziczenia powinno mieć prawo wyznaczyć kuratora na potrzeby toczącego się postępowania, bez względu na to, czy na podstawie niniejszego rozporządzenia ma jurysdykcję do rozpoznawania spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Wszelkie takie rozstrzygnięcia powinny wywierać skutek wyłącznie w danym postępowaniu. Jeżeli ważność czynności prawnej, która została lub ma zostać dokonana w imieniu dziecka w postępowaniu spadkowym toczącym się przed sądem państwa członkowskiego, wymaga zezwolenia lub zatwierdzenia ze strony sądu, to sąd w tym państwie członkowskim powinien móc podjąć decyzję, czy zezwolić na daną czynność prawną lub ją zatwierdzić, nawet jeżeli nie ma on jurysdykcji. Termin „czynność prawna” podlega autonomicznej wykładni i przykładowo obejmuje przyjęcie lub odrzucenie spadku lub porozumienie między stronami w sprawie działu spadku.

²² Sprawa A oraz Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (trzecia izba) z dnia 23 grudnia 2009 r., Jasna Detiček p. Maurizio Sgueglia, C-403/09 PPU, ECLI:EU:C:2009:810.

²³ Art. 16 rozporządzenia Bruksela II ter.

Rozporządzenie Bruksela II ter ma zastosowanie w przypadku umieszczenia dziecka w opiece zastępczej, chyba, że dana forma opieki została wyraźnie wyłączona przez prawo krajowe, np. umieszczenie w celu adopcji, umieszczenie pod opieką jednego z rodziców lub, w stosownych przypadkach, pod opieką innego bliskiego krewnego wskazanego w oświadczeniu przyjmującego państwa członkowskiego. W szczególności rozporządzenie Bruksela II ter ma zastosowanie w przypadku „umieszczenia w celach wychowawczych” zarządzonego przez sąd lub zorganizowanego przez właściwy organ za zgodą rodziców lub dziecka lub na ich wniosek w związku z niezgodnym z prawem zachowaniem dziecka. Z zakresu stosowania rozporządzenia Bruksela II ter zostały jednak wyłączone przypadki umieszczenia dziecka w celach wychowawczych lub ukarania zarządzone lub zorganizowane w związku z popełnieniem przez dziecko czynu, który zgodnie z krajowym prawem karnym stanowiłby czyn karalny, gdyby został popełniony przez osobę dorosłą, bez względu na to, czy w danym przypadku mogłoby to prowadzić do skazania.

Rozporządzenie ma zastosowanie do wszystkich orzeczeń „sądów” krajowych w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej²⁴. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości termin „sąd” należy rozumieć szeroko, tak by obejmowało ono również organy administracyjne lub inne organy (np. notariuszy), które wykonują jurysdykcję w określonych sprawach małżeńskich lub sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.²⁵

Każde porozumienie zatwierdzone przez sąd po zbadaniu zgodnie z prawem krajowym i procedurą krajową istoty sprawy powinno być uznawane lub wykonywane tak jak „orzeczenie”. Rozporządzenie ma także zastosowanie do porozumień zawartych przez strony bez udziału organu publicznego na etapie zawierania porozumienia, ale później zarejestrowanych przez organ publiczny²⁶. We wszystkich sprawach dotyczących dzieci, a w szczególności w sprawach dotyczących uprowadzenia dziecka za granicę, sądy powinny brać pod uwagę możliwość osiągnięcia rozstrzygnięcia sprawy w drodze mediacji i przy użyciu innych stosownych środków, przy wykorzystaniu, w stosownych przypadkach, istniejących

²⁴ Art. 1 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Bruksela II ter

²⁵ Art. 2 ust. 1, art. 2 ust. 2 pkt 1) i motyw 14 preambuły rozporządzenia Bruksela II ter

²⁶ art. 2 ust. 2 pkt 3) rozporządzenia Bruksela II ter

sieci i struktur wsparcia na potrzeby mediacji w transgranicznych sporach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.



„Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego Dysponentem jest Minister Sprawiedliwości”

3. Jurysdykcja

Podstawy jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej ukształtowane są zgodnie z zasadą dobra dziecka, która została potwierdzona w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz ustanowiona w Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.

W art. 7–11 rozporządzenia Bruksela II ter ustanowiono system przepisów dotyczących jurysdykcji w celu określenia, na jakich podstawach sądy państwa członkowskiego są właściwe w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Podobnie jak w przypadku spraw małżeńskich, rozporządzenie dokonuje podziału kompetencji jurysdykcyjnych między państwami członkowskimi i nie określa sądu właściwego w danych państwach członkowskich, ponieważ kwestię tę reguluje odpowiednie prawo krajowe.

Zgodnie z art. 7 jurysdykcję ogólną ma sąd państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt. Jak wskazuje unijny prawodawca dla ochrony dobra dziecka należy bowiem w pierwszej kolejności ustalać sąd według kryterium bliskości. Dlatego też jurysdykcja powinna należeć do sądów państwa członkowskiego zwykłego pobytu dziecka, z wyjątkiem przypadków wynikających z treści rozporządzenia. Bruksela II ter nie definiuje pojęcia „miejsca zwykłego pobytu”. Nie ulega jednak wątpliwości, iż wykładnia tego pojęcia dokonuje autonomicznie, uwzględniając cele rozporządzenia. Każdorazowo sąd określając swoją właściwość powinien dokonać wykładni pojęcia uwzględniając konkretne okoliczności danej sprawy. Zgodnie z wykładnią TS zastosowane pojęcie „miejsca zwykłego pobytu” odnosi się do miejsca, gdzie dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym²⁷. Do sądu krajowego należy ustalenie tego miejsca w oparciu o wszystkie istotne okoliczności faktyczne danego przypadku. Pośród kryteriów, w świetle których sąd krajowy powinien ustalić miejsce zwykłego pobytu dziecka, należy wskazać w szczególności warunki oraz powody pobytu dziecka w danym państwie członkowskim, a także jego obywatelstwo²⁸.

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości (pierwsza izba) z dnia 22 grudnia 2010 r. Barbara Mercredi p. Richardowi Chaffe'owi, sprawa C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829, pkt. 47

²⁸ Wyrok w sprawie A, pkt 44.

Zgodnie z art. 8 rozporządzenia Bruksela II ter, jeżeli postępowanie w sprawie dotyczącej odpowiedzialności rodzicielskiej jeszcze nie zawisło, a miejsce zwykłego pobytu dziecka ulegnie zmianie w wyniku zgodnej z prawem przeprowadzki, jurysdykcja powinna ulec zmianie stosownie do miejsca pobytu dziecka, aby spełnić kryterium bliskości. Jurysdykcja sądu dotychczasowego miejsca zwykłego pobytu może zostać utrzymana przez okres trzech miesięcy po przeprowadzce. Warunkiem jest jednak, aby osoba, której na podstawie wcześniej wydanego orzeczenia przyznano prawo do osobistej styczności z dzieckiem, nadal miała zwykły pobyt w państwie członkowskim poprzedniego zwykłego pobytu dziecka. Jeżeli jednak osoba uprawniona do osobistej styczności z dzieckiem nie kwestionuje jurysdykcji sądu nowego miejsca zwykłego pobytu sąd pozostaje właściwy w sprawie.

Odmienne jest także regulowana kwestia jurysdykcji w przypadku uprowadzenia dziecka²⁹.

Artykuł 10 rozporządzenia Bruksela II ter wprowadza ograniczoną możliwość wyboru jurysdykcji innej niż wynikająca z miejsca zwykłego pobytu. Przede wszystkim dotyczy to przypadków ustanowienia jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w państwie członkowskim:

1. w którym toczy się między rodzicami postępowanie w sprawie o rozwód, separację lub unieważnienie małżeństwa, lub
2. w innym państwie członkowskim, z którym dziecko ma istotny związek i co do którego strony porozumiały się z wyprzedzeniem – najpóźniej w chwili wszczęcia postępowania – lub
3. które w wyraźny sposób zostało uznane przez strony w toku tego postępowania, nawet jeśli dziecko nie ma zwykłego pobytu w tym państwie członkowskim.

Rozporządzenie warunkuje prawo wyboru jurysdykcji trzema przesłankami, które powinny być spełnione kumulatywnie:

- a) dziecko ma istotny związek z tym państwem członkowskim, w szczególności z uwagi na fakt, że: co najmniej jeden z podmiotów odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły

²⁹ Art. 9 rozporządzenia Bruksela II ter.

- pobyt w tym państwie członkowskim; państwo to jest państwem poprzedniego zwykłego pobytu dziecka; lub dziecko jest obywatelem tego państwa członkowskiego;
- b) strony, jak również każdy inny podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej: dobrowolnie porozumiały się co do jurysdykcji, najpóźniej w chwili wszczęcia postępowania; lub uznały wyraźnie jurysdykcję w toku tego postępowania, a sąd zapewnił, by wszystkie strony zostały poinformowane o przysługującym im prawie do odmowy uznania jurysdykcji; oraz
- c) wykonywanie jurysdykcji jest zgodne z dobrem dziecka.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że każdy podmiot, który nie jest jednym z rodziców i któremu, zgodnie z prawem krajowym, przysługuje status strony w postępowaniu wszczętym przez rodziców, należy uznać za stronę postępowania do celów rozporządzenia Bruksela II ter, a zatem sprzeciw tej strony wobec dokonanego przez rodziców danego dziecka wyboru jurysdykcji po dacie wszczęcia postępowania powinien stanowić przeszkodę dla uznania, że wszystkie strony postępowania uznały prorogację jurysdykcji z tą datą. Przed rozpoczęciem wykonywania jurysdykcji na podstawie porozumienia dotyczącego wyboru sądu lub na podstawie uznania jurysdykcji sąd powinien zbadać, czy to porozumienie lub uznanie opierało się na świadomym i dobrowolnym wyborze zainteresowanych stron i nie było wynikiem wykorzystania przez jedną ze stron trudnej sytuacji lub słabej pozycji drugiej strony. Uznanie jurysdykcji w toku postępowania powinno zostać zarejestrowane przez sąd zgodnie z prawem krajowym i procedurą krajową.

O ile strony nie uzgodniły inaczej, jurysdykcja uzgodniona lub uznana powinna ustać niezwłocznie z chwilą, gdy od orzeczenia wydanego w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności rodzicielskiej nie przysługują już zwyczajne środki zaskarżenia lub, gdy postępowanie zostało zakończone z innej przyczyny, tak aby w kontekście wszelkich przyszłych postępowań można było spełnić kryterium bliskości.

Artykuł 11 rozporządzenia Bruksela II ter ustanawia zasady określenia jurysdykcji w przypadku, gdy nie można ustalić miejsca zwykłego pobytu dziecka ani nie można określić jurysdykcji na podstawie porozumienia dotyczącego wyboru sądu. W takich przypadkach jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko się znajduje. Zasada ta, opierająca się na obecności dziecka, powinna mieć również zastosowanie do dzieci, które są

uchodźcami, i dzieci, które zostały wysiedlone za granicę z powodu niepokoju w państwie ich zwykłego pobytu. Niemniej w świetle niniejszego rozporządzenia w związku z art. 52 ust. 2 konwencji haskiej z 1996 r. ta zasada jurysdykcyjna powinna mieć zastosowanie wyłącznie do dzieci, które przed wysiedleniem miały zwykły pobyt w jednym z państw członkowskich. Jeżeli przed wysiedleniem dziecko miało zwykły pobyt w państwie trzecim, zastosowanie powinna mieć przewidziana w konwencji haskiej z 1996 r. zasada jurysdykcyjna odnosząca się do dzieci, które są uchodźcami, i dzieci, które zostały wysiedlone za granicę.

Zgodnie z art. 12 rozporządzenia Bruksela II ter w wyjątkowych okolicznościach sąd państwa członkowskiego zwykłego pobytu dziecka może nie być najodpowiedniejszym sądem do rozpoznania sprawy. W takich przypadkach powinien on móc przekazać swoją jurysdykcję sądowi innego państwa członkowskiego, jeżeli sąd ten jest lepiej umiejscowiony do tego, by ocenić dobro dziecka w tej konkretnej sprawie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości przekazanie jurysdykcji w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej przez sąd jednego z państw członkowskich powinno nastąpić jedynie na rzecz sądu innego państwa członkowskiego, z którym dziecko ma „szczególny związek”.

Dziecko ma szczególny związek z państwem członkowskim, jeżeli:

- a) uzyskało w tym państwie członkowskim zwykły pobyt po wszczęciu postępowania przed sądem;
- b) miało wcześniej zwykły pobyt w tym państwie członkowskim;
- c) ma obywatelstwo tego państwa członkowskiego;
- d) podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej ma zwykły pobyt w tym państwie członkowskim; lub
- e) majątek dziecka znajduje się na terytorium tego państwa członkowskiego, a sprawa dotyczy środków ochrony dziecka w związku z zarządzeniem, zabezpieczeniem lub rozporządzaniem tym majątkiem.

Wskazana lista jest wyczerpująca.

Przekazanie jurysdykcji, czy to na wniosek sądu chcącego przekazać swoją jurysdykcję, czy na wniosek sądu chcącego uzyskać jurysdykcję, powinno wywierać skutek wyłącznie w konkretnej sprawie, której dotyczy. Po zakończeniu postępowania, w przypadku którego

wystąpiono o przekazanie jurysdykcji i wyrażono zgodę na to przekazanie, dane przekazanie jurysdykcji nie powinno wywoływać skutków w odniesieniu do przyszłych postępowań.

Jeżeli żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji zgodnie z rozporządzeniem Bruksela II ter, jurysdykcję określa się, w każdym państwie członkowskim, według prawa tego państwa członkowskiego. Termin „prawo tego państwa członkowskiego” powinien obejmować międzynarodowe instrumenty prawne obowiązujące w tym państwie członkowskim.

4. Prawo do wypowiedzenia się

Zgodnie z treścią aktualnego rozporządzenia Bruksela II ter, uwzględniającym dotychczasowy dorobek orzecznicy TSUE, w ramach postępowań w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej dziecka, którego dotyczy takie postępowanie i które jest w stanie formułować swoje poglądy, należy co do zasady zapewnić rzeczywistą i skuteczną możliwość wyrażenia tych poglądów, a oceniając dobro dziecka, poglądom tym należy nadawać należyłą wagę. Możliwość swobodnego wyrażania przez dziecko swoich poglądów, przewidziana w art. 24 ust. 1 Karty i w art. 12 Konwencji ONZ o prawach dziecka, odgrywa istotną rolę w zapewnieniu skuteczności rozporządzenia Bruksela II ter. Rozporządzenie powinno jednak pozostawić kwestię rozstrzygnięcia tego, kto przeprowadza wysłuchanie dziecka i jak wysłuchanie to przebiega, prawu krajowemu i procedurze krajowej obowiązującym w państwach członkowskich. Prawo krajowe precyzuje: kto przeprowadza wysłuchanie dziecka oraz gdzie wysłuchanie dziecka jest przeprowadzane. Wysłuchanie nie może być ono traktowane jako bezwzględny obowiązek, ale musi być oceniane z uwzględnieniem dobra dziecka, na przykład w przypadkach zawarcia porozumienia między stronami.

O ile z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że ani art. 24 Karty ani rozporządzenie (WE) nr 2201/2003 nie przewidują, by sąd państwa członkowskiego pochodzenia miał obowiązek zapoznania się z poglądami dziecka w każdym przypadku w formie wysłuchania, co oznacza, że sąd ten zachowuje pewien zakres swobody decyzyjnej, o tyle orzecznictwo przewiduje również, że jeżeli sąd ten podejmie decyzję o zapewnieniu dziecku możliwości bycia wysłuchanym, jest on zobowiązany przyjąć wszelkie środki niezbędne do przeprowadzenia takiego wysłuchania, mając na uwadze dobro dziecka i okoliczności konkretnej sprawy, w celu zapewnienia skuteczności tych przepisów oraz zapewnienia dziecku rzeczywistej i skutecznej możliwości wyrażenia jego poglądów. Sąd państwa członkowskiego pochodzenia powinien, w jak najszerszym zakresie i zawsze biorąc pod uwagę dobro dziecka, korzystać z wszelkich środków dostępnych na mocy prawa krajowego, jak również z konkretnych instrumentów międzynarodowej współpracy sądowej,

w tym, w stosownych przypadkach, ze środków przewidzianych w rozporządzeniu 1206/2001³⁰.

Sąd państwa członkowskiego pochodzenia powinien podejmować decyzję o tym, która metoda wysłuchania dziecka jest właściwa. Nie powinna być zatem możliwa odmowa uznania orzeczenia, wyłącznie na podstawie tego, że sąd państwa członkowskiego pochodzenia zastosował inną metodę wysłuchania dziecka niż metoda, którą zastosowałby sąd w państwie członkowskim uznania. Państwo członkowskie, w którym wystąpiono o uznanie, nie powinno odmawiać uznania w przypadkach, gdy zastosowanie ma jeden z wyjątków uzasadniających niezastosowanie tej konkretnej przesłanki odmowy dopuszczalnej na mocy niniejszego rozporządzenia. Skutkiem zastosowania takich wyjątków jest to, że sąd w państwie członkowskim wykonania nie powinien mieć możliwości odmowy wykonania orzeczenia, powołując się wyłącznie na to, że dziecku nie zapewniono możliwości wyrażenia jego poglądów, mając na uwadze jego dobro, jeżeli postępowanie dotyczyło wyłącznie majątku dziecka oraz pod warunkiem, że zapewnienie takiej możliwości nie było wymagane ze względu na przedmiot postępowania lub jeżeli istnieją istotne przesłanki, które uwzględniają, w szczególności, pilny charakter sprawy. Takie istotne przesłanki mogłyby na przykład dotyczyć bezpośredniego zagrożenia nienaruszalności fizycznej i psychicznej lub życia dziecka, w przypadku gdy dodatkowe opóźnienie mogłoby spowodować urzeczywistnienie się tego zagrożenia.

³⁰ Rozporządzenie Rady (WE) NR 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych, Dz.Urz. UE L 174 z 27.6.2001