

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARES A MADURA

przedstawiona w dniu 9 września 2008 r.¹

1. Spór leżący u podstaw omawianego odesłania prejudycjalnego daje Trybunałowi okazję do doprecyzowania przesłanek ochrony uzupełniającej przyznanej na podstawie statusu uchodźcy obywatelom państw trzecich na podstawie art. 15 dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony² (zwanej dalej „dyrektywą”). Wniosek został przez sąd krajowy sformułowany w taki sposób, aby skłonić sąd wspólnotowy do przeprowadzenia analizy porównawczej zasięgu ochrony wspólnotowej względem ochrony przewidzianej w art. 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”). Takie pytanie prowadzi do zwrócenia się ku stosunkom istniejącym pomiędzy dwoma porządkami prawnymi, których nie można lekceważyć w perspektywie utworzenia europejskiej przestrzeni ochrony praw podstawowych, takich jak na przykład prawo azylu. Jeszcze ważniejsze jest podstawowe pytanie, które pojawia się w tej sprawie i ma na celu ustalenie, jaki stopień indywidualizacji rzeczywistego ryzyka, na które jest wystawiona dana osoba, jest konieczny, żeby mogła ona

korzystać z ochrony uzupełniającej przyznanej w dyrektywie.

I — Stan faktyczny sprawy przed sądem krajowym, ramy prawne i pytania prejudycjalne

2. Spór, w ramach którego zwrócono się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi, powstał w następstwie odmowy wydania zezwolenia na pobyt czasowy w Niderlandach, o które zwrócili się do Staatssecretaris van Justitie M. i N. Elgafaji, obywatele iraccy.

3. Staatssecretaris van Justitie, strona pozwana przed sądem krajowym, uzasadnił decyzję odmowną z dnia 20 grudnia 2006 r. tym, że skarżący przed sądem krajowym nie wykazali w sposób wystarczający istnienia rzeczywistego ryzyka poważnego i indywidualnego zagrożenia, na które byli narażeni w państwie pochodzenia. Staatssecretaris van

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 304, s. 12.

Justitie opiera się w szczególności na art. 29 ust. 1 lit. b) i d) Vreemdelingenwet 2000 (niderlandzkiej ustawy z 2000 r. dotyczącej statutu cudzoziemców, zwanej dalej „Vw 2000”).

d) dla którego powrót do państwa pochodzenia byłby w przekonaniu [Staatssecretaris van Justitie] szczególnie trudny w związku z panującą tam sytuacją”.

4. Na podstawie art. 29 ust. 1 lit. b) i d) Vw 2000:

„Zezwolenie na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 28, może zostać wydane cudzoziemcowi:

[...]

b) który uprawdopodobni, że posiada zasadne podstawy, by sądzić, iż wydalenie narazi go na rzeczywiste ryzyko poddania go torturom czy niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu;

[...]

5. Vreemdelingencirculaire 2000 (okólnik w sprawie cudzoziemców, zwany dalej „okólnikiem 2000”) w brzmieniu obowiązującym w dniu 20 grudnia 2006 r., w punkcie C1/4.3.1 stanowi:

„Artykuł 29 ust. 1 lit. b) [Vw 2000] pozwala wydać zezwolenie na pobyt, jeżeli cudzoziemiec wystarczająco uprawdopodobni, że posiada zasadne podstawy, by sądzić, iż wydalenie narazi go na rzeczywiste ryzyko poddania go torturom czy niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Przepis ten, jak precyzuje okólnik z 2000 r., wynika z art. 3 EKPC, zgodnie z którym „nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”. Dlatego też wydalenie osoby do państwa, w którym grozić jej będzie rzeczywiste ryzyko takiego traktowania, stanowi naruszenie tego artykułu. Jeżeli rzeczywiste ryzyko zostało lub zostanie uprawdopodobnione, zezwolenie na pobyt czasowy (azyl) powinno co do zasady zostać wydane przez właściwe władze niderlandzkie.

6. Skarżący twierdzą, że dostarczyli dowód na istnienie rzeczywistego ryzyka, na które są narażeni w przypadku wydalenia do Iraku. Na poparcie swojej argumentacji przytaczają oni charakteryzujący ich sytuację stan faktyczny.

Skarżący poinformowali, że M. Elgafaji, z pochodzenia szyita, był zatrudniony przez okres dwóch lat w charakterze pracownika ochrony w Bagdadzie w brytyjskim przedsiębiorstwie Janusian security, które ochrania przewoży ludzi pomiędzy „zieloną strefą” i lotniskiem. Wuj M. Elgafajiego, który pracował w tym samym przedsiębiorstwie, stał się celem milicji, a jego akt zgonu zawiera wzmiankę, że zmarł on w następstwie ataku terrorystycznego. Kilka dni po tym wydaleniu na drzwiach M. Elgafajiego i N. Elgafaji, jego małżonki należącej do sunitów, został przymocowany list z pogrózkami, w którym było napisane „śmierć kolaborantom”. Na wyżej opisanych wydarzeniach małżonkowie Elgafaji oparli swój wniosek o azyl w Niderlandach, gdzie mieszkają ojciec, matka i siostry M. Elgafajiego.

jako „obywatela państwa trzeciego albo bezpaństwowca, który nie kwalifikuje się jako uchodźca, lecz w odniesieniu do którego istnieją istotne podstawy, aby uznać, iż jeśli taka osoba wróci do swojego kraju pochodzenia, a w przypadku bezpaństwowca — do państwa poprzedniego miejsca stałego pobytu, może napotkać rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy, jak określono w art. 15 [...]”.

10. Zgodnie z art. 15 „[p]oważna krzywda obejmuje:

7. Staatssecretaris van Justitie uznał jednak, że dokumenty przedstawione przez skarżących przed sądem krajowym, w szczególności wobec braku wśród nich dokumentów urzędowych, nie wystarczają do wykazania zagrożenia, na które byłiby narażeni w przypadku wydalenia ich do państwa pochodzenia, dlatego też sytuacja ich nie wchodzi w zakres stosowania art. 29 ust. 1 lit. b) i d) Vw 2000.

8. Skarżący zakwestionowali tę decyzję, powołując się na art. 15 lit. c) w związku z art. 2 lit. e) dyrektywy.

9. Artykuł 2 lit. e) dyrektywy definiuje osobę kwalifikującą się do ochrony uzupełniającej

a) karę śmierci lub egzekucję; lub

b) tortury lub niehumanitarne, lub poniżające traktowanie, lub karanie wnioskodawcy w państwie pochodzenia; lub

c) poważne i zindywidualizowane zagrożenie życia i integralności osobistej ludności cywilnej, wynikające z przemocy [nieselektywnej], w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych”.

11. Skarżący zauważają, że tylko hipoteza, którą opisuje art. 15 lit. b) jest objęta art. 29 ust. 1 lit. b) Vw 2000, który przejmuje praktycznie dosłownie jej brzmienie. Uznając, że zagrożenie, o którym mowa w art. 15 lit. c), odróżnia się od poprzednich, które wchodzą w zakres tej hipotezy, skarżący powinni byli albo przynajmniej mogliby na tej podstawie uzyskać korzystny bieg w sprawie wniosku o azyl.

12. Staatssecretaris van Justitie oddala ten zarzut. W opinii Staatssecretaris van Justitie ciężar dowodu pozostaje identyczny jak w odniesieniu do ochrony przyznanej na podstawie art. 15 lit. b) dyrektywy lub tej przewidzianej w art. 15 lit. c). Te dwa artykuły, podkreśla pozwany, podobnie jak art. 29 ust. 1 lit. b) Vw 2000 wymagają, żeby osoby wnioskujące o azyl wystarczająco wykazały istnienie poważnego i zindywidualizowanego ryzyka, na które byłyby one narażone w przypadku powrotu do państwa pochodzenia. Dlatego też nie dostarczywszy dowodu zgodnie z art. 29 ust. 1 lit. b) Vw 2000, nie mogą one powoływać się skutecznie na art. 15 lit. c) dyrektywy, ponieważ wymaga on podobnego dowodu.

13. Następnie skarżący zaskarżyli omawianą decyzję przed Rechtbank (Niderlandy). Sąd ten przeprowadził odmienną wykładnię istotnych dla sprawy przepisów dyrektywy. W szczególności sąd krajowy stwierdził, że wysoki stopień indywidualizacji zagrożenia wymagany art. 15 lit. b) dyrektywy

i omawianym przepisem krajowym nie jest tak bardzo potrzebny przy przyjęciu hipotezy z art. 15 lit. c) dyrektywy, który uwzględnia okoliczność konfliktu zbrojnego w państwie pochodzenia. Spoczywający na skarżącym ciężar udowodnienia istnienia poważnego i zindywidualizowanego zagrożenia staje się w ramach stosowania art. 15 lit. c) dyrektywy mniejszy w porównaniu z art. 15 lit. b). W konsekwencji Rechtbank uchylił decyzję z dnia 20 grudnia 2006 r. odmawiającą przyznania ochrony uzupełniającej w zakresie, w jakim zostało uznane, że ciężar dowodu wymagany na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy jest podobny do ciężaru dowodu wymaganego w art. 15 lit. b) i przejętego przez art. 29 ust. 1 lit. b) Vw 2000. Niderlandzki minister sprawiedliwości powinien był zdaniem tego sądu sprawdzić, czy nie istniały powody, dla których należałoby przyznać wnioskodawcom zezwolenie na pobyt czasowy na podstawie art. 29 ust. 1 lit. b) Vw 2000 ze względu na poważne zagrożenie, o którym mówi art. 15 lit. c) dyrektywy.

14. Sąd krajowy — Nederlandse Raad van State — do którego zostało wniesione odwołanie w tej sprawie, podziela wątpliwości dotyczące wykładni istotnych dla sprawy przepisów dyrektywy przedstawione przez stronę pozwaną i sąd pierwszej instancji. Ponadto art. 15 lit. c) dyrektywy na dzień 20 grudnia 2006 r., gdy M. i N. Elgafaji złożyli rzeczne wnioski, nie był transponowany do prawa niderlandzkiego. Dlatego też w celu ustalenia, czy transpozycja była konieczna, Raad van State postanowił zawiesić postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 15 [...] lit. c) dyrektywy [...] należy interpretować w ten sposób, że przepis ten zezwala na udzielenie ochrony wyłącznie w sytuacji, do której znajduje zastosowanie art. 3 [EKPC] zgodnie z jego wykładnią dokonaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, czy też w ten sposób, że ochrona udzielana na podstawie tego przepisu ma komplementarny lub inny charakter w stosunku do ochrony udzielanej na podstawie art. 3 [EKPC]?

2) W przypadku gdy ochrona udzielana na podstawie art. 15 [...] lit. c) dyrektywy ma w stosunku do ochrony udzielanej na podstawie art. 3 [...] komplementarny lub inny charakter: jakie kryteria należy stosować w takim przypadku przy ocenie czy osobie, która uważa, że kwalifikuje się do objęcia ochroną uzupełniającą, rzeczywiście grozi ryzyko indywidualnego zagrożenia wynikające z przemocy nieselektywnej, tak jak tego wymaga art. 15 [...] lit. c) w związku z art. 2 [...] lit. e) dyrektywy?”.

II — Ocena prawna

15. W pytaniu pierwszym sąd krajowy zasadniczo dąży do ustalenia, czy art. 15 lit. c) zapewnia ochronę komplementarną, czy stanowi odpowiednik ochrony wynikającej z art. 3 EKPC dotyczącej osób wnoszących o azyl. Pytanie drugie ma na celu ustalenie kryteriów, które leżą u podstaw przyznania ochrony uzupełniającej.

16. Innymi słowy, Trybunał został wezwany do orzeczenia w sprawie zakresu ochrony przyznanej w art. 15 lit. c) dyrektywy w porównaniu z ochroną przyznaną w art. 3 EKPC. Uwagi stron co do istoty dotyczą tej kwestii. Stanowią one przede wszystkim dowód na istnienie różnic pomiędzy państwami członkowskimi w odniesieniu do wykładni art. 3 wynikającej z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Rzeczone różnice ilustruje fakt, że nawet pomiędzy państwami członkowskimi, które uważają, iż art. 15 lit. c) dyrektywy nie zapewnia ochrony komplementarnej w stosunku do tej przyznanej w ramach EKPC, niektóre państwa jednak twierdzą, że w świetle orzecznictwa Trybunału w Strasburgu ochrona przyznana przez konwencję obejmuje sytuacje, które z kolei inne państwa członkowskie chcą wykluczyć z zakresu stosowania dyrektywy, twierdząc, że ochrona uzupełniająca przyznana w dyrektywie ogranicza się do ochrony, na którą zezwala EKPC.

17. Ten brak zgody w sprawie zasięgu art. 3 EKPC kryje w sobie prawdziwe sedno debaty, która dotyczy w rzeczywistości ochrony, którą należy przyznać osobie wnoszącej o azyl na podstawie prawa wspólnotowego. Dlatego też przed dokonaniem właściwej oceny prawnej ochrony przyznanej osobie wnoszącej o azyl na mocy prawa wspólnotowego w celu udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne wydaje mi się użyteczne, w świetle uwag przedstawionych przez strony, żeby omówić kontrowersje wynikające z wykładni i stosowania art. 3 EKPC.

A — Wyjaśnienia dotyczące zasięgu i stosowania art. 3 EKPC w celu udzielenia odpowiedzi dla sądu krajowego

18. Poza przeprowadzeniem analizy porównawczej odpowiednich zakresów stosowania art. 3 EKPC i art. 15 dyrektywy do Trybunału zwrócono się zasadniczo o odpowiedź, czy ochrona przyznana na mocy dyrektywy obejmuje jedynie sytuacje, w których dana osoba może być ofiarą wyjątkowo ciężkiego naruszenia jej praw podstawowych w związku z szczególnymi i specyficznymi okolicznościami, w których ta osoba się znajduje, czy rzeczona ochrona obejmuje także sytuacje, w których danej osobie grozi podobne ryzyko ze względu na ogólny kontekst wynikający z przemocy nieselektywnej?

19. W mojej opinii odpowiedzi na to pytanie nie można wywieść z art. 3 EKPC, a należy jej poszukiwać w pierwszej kolejności w kontekście art. 15 lit. c) dyrektywy. Bowiernie przepisy wspólnotowe, bez względu na to, do którego z nich konkretnie się odnosimy, otrzymują wykładnię autonomiczną, która w konsekwencji nie może różnić się wedle upodobań lub zależeć od rozwoju orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

20. Należy w tym miejscu dodać, że wykładnia konwencji autorstwa Trybunału w Strasburgu jest dynamiczna i ewolucyjna. W odniesieniu do dynamizmu wykładni należy podkreślić, że wykładnia art. 3 EKPC nie była linearna i że Europejski Trybunał Praw Człowieka obecnie przypisuje temu artykułowi szerszą treść, a zatem również

i dużo większy zakres³. Ponadto wykładnia tego tekstu z założenia powinna ewoluować i w konsekwencji nie powinna ulec zamrożeniu. W tym kontekście do sądu krajowego nie należy ustalanie dominującej wykładni art. 3 konwencji.

21. Jednakże nie można pomniejszyć znaczenia, jakie może mieć EKPC przy wykładni omawianych przepisów wspólnotowych. Celem dyrektywy jest rozwijanie prawa podstawowego azylu wynikającego z zasad ogólnych prawa wspólnotowego, które jako takie pochodzą z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich i EKPC, które zostały ponadto przejęte w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w Nicei dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1)⁴. Jak już miałem okazję podkreślić w kontekście poprzedniej sprawy, „mimo iż karta — sama w sobie — nie może stanowić podstawy prawnej dla praw na rzecz jednostek, na które można się powoływać bezpośrednio, to nie jest pozbawiona znaczenia jako kryterium wykładni aktów prawnych chroniących prawa, o których mowa w art. 6 ust. 2 UE. W tym kontekście karta może pełnić podwójną rolę. Po pierwsze, może tworzyć domniemanie istnienia jakiegoś prawa, którego potwierdzenia należy następnie szukać albo w tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, albo w postanowieniach EKPC. Po

3 — Zobacz w szczególności wyroki ETPC: z dnia 30 października 1991 r. w sprawie *Vilvarajah* i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skargi: nr 13163/87, nr 13164/87, nr 13165/87, nr 13447/87, nr 13448/87, pkt 37); z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie *Salah Sheekh* przeciwko Niderlandom (skarga nr 1948/04, pkt 148).

4 — Motyw 10 dyrektywy przypomina w tym względzie, że „[n]iniejsza dyrektywa uwzględnia podstawowe prawa i przestrzega zasad uznanych w szczególności przez Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej. W szczególności niniejsza dyrektywa pragnie zapewnić pełne poszanowanie dla ludzkiej godności i prawo do azylu dla wnoszących o azyl oraz towarzyszących im członków ich rodzin”.

drugie, w przypadku gdy prawo zostaje zidentyfikowane jako prawo podstawowe chronione przez wspólnotowy porządek prawny, karta dostarcza instrument szczególnie przydatny do ustalenia treści, zakresu stosowania i znaczenia, jakie należy nadać danemu prawu”⁵.

systemach są interpretowane i rozwijane te same prawa podstawowe, tak żeby móc nie tylko zminimalizować ryzyko konfliktów, ale także zaangażować się w proces nieformalnego tworzenia europejskiej przestrzeni praw podstawowych. Tak utworzona przestrzeń europejska stanowić będzie w znacznej części produkt rozmaitych wkładów indywidualnych pochodzących z różnych systemów ochrony istniejących na poziomie europejskim.

22. W tym względzie EKPC zostaje przejęta w orzecznictwie wspólnotowym z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze, zaangażowanie, które każde państwo członkowskie wyraziło poprzez przystąpienie do konwencji, stanowi dowód na to, że status praw odpowiada wspólnym wartościom państw członkowskich, które pragną chronić i potwierdzać te prawa w kontekście Unii Europejskiej. Poza tym ochrona praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym istnieje równoległe do innych europejskich systemów ochrony tych praw. W ich skład wchodzi zarówno systemy rozwinięte wewnątrz krajowych porządków prawnych, jak i te, które wynikają z europejskiej konwencji praw człowieka. Oczywiście, że każdy z tych mechanizmów ochrony realizuje cele jemu specyficzne i że składają się one ze środków prawnych właściwych dla tych systemów, które zdarza się jednak, że są stosowane do tego samego stanu faktycznego. W takim kontekście w przypadku każdego istniejącego systemu ochrony istotne jest — przy jednoczesnym utrzymaniu jego autonomii — by starać się zrozumieć, jak w innych

23. Dlatego też, pomimo że orzecznictwo Trybunału w Strasburgu nie stanowi imperatywnego źródła wykładni wspólnotowych praw podstawowych, jest ono jednak punktem wyjścia w celu ustalenia treści i zakresu tych praw w ramach Unii Europejskiej. Przyjęcie takiego punktu widzenia jest ponadto niezbędne w celu zagwarantowania, żeby Unia, oparta na zasadzie poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności⁶, przyczyniała się do zwiększenia ochrony tych praw w przestrzeni europejskiej. W tym względzie jest to idealnie naturalne, że Karta praw podstawowych, jednocześnie uznając, iż „zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, ich znaczenie

5 — Punkt 48 opinii przedstawionej do wyroku z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone i in.*, Zb.Orz. s. I-5305.

6 — Zobacz art. 6 ust. 1 i 2 UE.

i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję”⁷, dodaje, że „niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”⁸.

24. Biorąc pod uwagę całość przywołanych przyczyn, należy doprecyzować, że nie jest na tyle istotne ustalenie, czy ochrona uzupełniająca przewidziana w dyrektywie jest mniej więcej taka sama jak ochrona przyznana na podstawie konwencji, na ile ważne jest zdefiniowanie jej treści wspólnotowej, co w żaden sposób nie wyklucza uwzględnienia orzecznictwa wynikającego ze stosowania EKPC.

B — Wykładnia art. 15 lit. c) dyrektywy

25. Wykładnia nie jest rzeczą łatwą i w dużej mierze otwiera pole do dyskusji, ponieważ w ostatecznym rozrachunku uważana jest za sztukę, za hermeneutykę. Jednakże rzadko się zdarza, żeby na podstawie argumentacji w dużym stopniu zbliżonej i opartej na tych samych dowodach wynik był zgoła odmienny, a co za tym idzie obligujący do zbadania metodologii wykładni jako takiej.

7 — Artykuł 52 ust. 3 karty. Później wykażę, że art. 18 karty został poświęcony prawu azylu i je potwierdza.

8 — Ibidem.

1. Odmienne wykładnia na podstawie podobnych argumentów

26. Uderzające jest, że motywy 25 i 26 dyrektywy są wykorzystywane przez obie strony na poparcie diametralnie różnych interpretacji art. 15 lit. c). Tak też zgodnie z nurtem pierwszym, z motywów tych wynika, że wymóg indywidualnego związku pomiędzy przemocą nieselektywną wymierzoną przeciwko życiu lub integralności osoby zakłada konieczność wykazania przez wnoszącego o azyl, że jest on celem takiej przemocy ze względu na cechy, które są jemu właściwe, podczas gdy zgodnie z drugim nurtem wyżej wskazane motywy mają na celu raczej zerwanie indywidualnego związku. Ponadto niektórzy — niekoniecznie ci, którzy uważają, że związek indywidualny wymagany na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy powinien być słabszy od związku wymaganego dla potrzeb stosowania art. 3 EKPC — uważają, że art. 15 lit. c) stanowi ochronę uzupełniającą względem art. 3 EKPC, podczas gdy inni twierdzą, że jest ona taka sama.

27. W ten sposób motyw 25, zgodnie z którym „[...] [k]ryteria takie [które powinny spełnić wnoszący o ochronę międzynarodową w celu korzystania z ochrony uzupełniającej] powinny wynikać z międzynarodowych zobowiązań dotyczących instrumentów ochrony praw człowieka i praktyk istniejących w państwach członkowskich”, służy poparciui rozumienia art. 15 lit. c), które różni się w wyraźny sposób w ramach tych dwóch głównych argumentacji. I tak rządy niderlandzki i Zjednoczonego Królestwa wnioskuje z tego motywu, że art. 15 dyrektywy, a w szczególności jego lit. c), stanowią kalkę art. 3 EKPC, z którego wynikające orzecznictwo dowodzi,

zdaniem tych państw, istnienia wymogu silnego związku indywidualnego⁹. Uważają oni, że poprzez omawiany motyw, ustawodawca wspólnotowy nie miał zamiaru obciążyć państw członkowskich nowymi zobowiązaniami w celu zapewnienia szerszej ochrony obywatelom państw trzecich w odniesieniu do prawa azylu. W związku z tym minimalizują oni lub zdają się nie zauważać odniesienia zawartego w motywie 25 do innych międzynarodowych lub europejskich instrumentów ochrony praw człowieka oraz praktyk istniejących w państwach członkowskich. Państwa rzeczywiście przyjęły odmienne systemy ochrony, ale brak jednolitości nie może prowadzić do wykluczenia wartości wykładni tych systemów. Ponadto nie można zlekceważyć faktu, że niektóre państwa przewidziały w swoim wewnętrznym porządku prawnym większą ochronę niż przyznana na podstawie art. 3 EKPC¹⁰. Rząd szwedzki przekonuje, że zawarte w motywie 25 odniesienie do praktyk istniejących w państwach członkowskich idzie dokładnie w tym kierunku i z tego wnioskuje, że ochrona przewidziana w art. 15 lit. c) ma zdecydowanie charakter uzupełniający do tej przewidzianej w art. 15 lit. a) i b). Stanowi ona ochronę uzupełniającą względem tej zagwarantowanej w EKPC, a w szczególności w jej art. 3, którego brzmienie zostało dosłownie przejęte w art. 15 lit. b) dyrektywy.

według którego „ryzyko, na które ludność państwa lub jej część jest generalnie wystawiona, normalnie nie stanowi samo w sobie indywidualnego zagrożenia, kwalifikującego się jako poważna krzywda” dla celów interpretacji art. 15 lit. c), to jednak na podstawie tego przepisu dokonują różnych wykładni. Dlatego też dla większości motyw ten nakłada dla wnoszącego o azyl obowiązek wykazania istnienia indywidualnego związku, wprowadzając zasadę, że ryzyko, na które ludność państwa lub jej część jest generalnie wystawiona, nie stanowi samo w sobie indywidualnego zagrożenia poprzez odniesienie do pojęcia „normalnie”. Z tego wynika, że ambicją dyrektywy nie jest objęcie sytuacji przemocy nieselektywnej, o której mówi art. 15 lit. c) tej dyrektywy. W tych okolicznościach jedynie wykazanie zagrożenia, które dotyczy wnoszącego o azyl ze względu na cechy jemu właściwe mogłoby uzasadnić przyznanie ochrony uzupełniającej. Natomiast Włochy twierdzą, że pojęcie „normalnie” świadczy o tym, że w wyjątkowych okolicznościach wykraczających poza „normalne” ryzyko, na które ludność państwa lub jej część jest generalnie wystawiona, może zostać uznane za „zagrożenie indywidualne”. Podążając za tą interpretacją, można uznać, że wyjątkowe okoliczności są właśnie tymi, które opisuje art. 15 lit. c) dyrektywy.

28. Podobnie o ile strony reprezentujące oba nurty powołują się na motyw 26 dyrektywy,

9 — Zobacz ww. wyroki ETPC: w sprawie Vilvarajah i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w sprawie Salah Sheekh przeciwko Niemczech; wyrok z dnia 28 lutego 2008 r. w sprawie Saadi przeciwko Włochom (skarga nr 37201/06).

10 — Zobacz w szczególności: opracowanie UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification directive*, listopad 2007, www.unhcr.org.

29. Na tej samej zasadzie geneza dyrektywy w zależności od tego, czy nacisk zostanie położony na wyraźnym wprowadzeniu

wymogu indywidualnego zagrożenia na podstawie wstępnej propozycji Komisji, czy na dążeniu do wprowadzenia najlepszego krajowego systemu ochrony, może służyć na poparcie jednego lub drugiego sposobu wykładni.

30. Wreszcie należy przyznać, że samo brzmienie art. 15 lit. c) dyrektywy daje równe szanse tym dwóm trendom interpretacyjnym. Takie same argumenty nie mogą jednak stać na przeszkodzie w dostrzeżeniu, jaka wykładnia jest właściwa w celu zagwarantowania podstawowego prawa azylu.

2. Metodologia wykładni

31. Oczywiście należy przyznać, że w takim kontekście na osobie dokonującej wykładni spoczywa obowiązek podjęcia próby pogodzenia tego, co na pierwszy rzut oka wydaje się nie do pogodzenia. Ponadto przewodnikiem w tej pracy musi być główny cel omawianego aktu. Innymi słowy, taka osoba musi dokonać wykładni, która przy uznaniu, że art. 15 lit. c) jest przede wszystkim nieodzownie związany z pojęciem „przemocy nieselektywnej”, powinna uwzględnić wymóg zagrożenia indywidualnego¹¹.

32. Pod tym względem wydaje mi się, że wykładnia, zgodnie z którą art. 15 lit. c) obejmuje każdą sytuację przemocy nieselektywnej, nie brałaby pod uwagę tej podwójnej przesłanki interpretacyjnej podobnie jak wykładnia, zgodnie z którą „zagrożenie indywidualne” odpowiadać by miało zagrożeniu wymierzonemu w daną osobę ze względu na jej (lub grupy społecznej, do której należy) szczególne lub specyficzne okoliczności i byłaby niezgodna z art. 15 lit. c), który dokładnie i wyraźnie ma mieć zastosowanie do sytuacji przemocy nieselektywnej¹². Z tych właśnie powodów byłoby niespójnie uznanie, za niektórymi państwami członkowskimi, że art. 15 lit. c) nie przewiduje ochrony uzupełniającej względem tej, o której mowa w art. 15 lit. a) i b). Jak bowiem należałoby zrozumieć, że art. 15 lit. c) służy jedynie wyjaśnieniu możliwości korzystania z ochrony uzupełniającej zdefiniowanej w hipotezach opisanych w lit. a) i b) w sytuacjach, w których istnieje także przemoc nieselektywna, jeżeli lit. a) i b) stosowane są w sposób ogólny i niezależny od kontekstu przemocy nieselektywnej. Absurdalnym byłoby bowiem dysponować zasadą specjalną, która miałaby objaśniać ochronę przyznaną zasadą ogólną, precyzując, że ma ona zastosowanie także w sytuacjach, w których ochrona będzie jeszcze bardziej niezbędna.

33. Wykładnia art. 15 lit. c), jak zostało podkreślone, zakłada bowiem związek z celem głównym dyrektywy i prawa podstawowego do azylu. Celem tego przepisu jest przyznanie ochrony międzynarodowej osobie

11 — Niektórzy autorzy krytykują dwuznaczność art. 15, w którym pojęcie przemocy nieselektywnej wydaje im się nie do pogodzenia z zagrożeniem indywidualnym, zob. w szczególności: J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, s. 70.

12 — Zobacz podobnie także uwagi Komisji, która podnosi, że „wartość dodana przesłanki z lit. c) w związku z przesłanką z lit. b) [artykułu 15] polega jednak na fakcie, że omawiany związek [indywidualny] nie zakłada, że chodzi tu o specyficzne formy przemocy skierowanej imiennie do danej osoby, ale że indywidualizację zagrożenia można wywieść z całości okoliczności”.

znajdującej się w sytuacji, w której jedno z przysługujących jej praw uznawanych za podstawowe (jak prawo do życia, prawo do tego, żeby nie być torturowanym [...]) wystawione jest na ryzyko naruszenia. Tak więc przesłanki wprowadzone przez dyrektywę służące uzyskaniu statutu uchodźcy, a także ochrony uzupełniającej należy postrzegać jako instrument pozwalający ocenić prawdopodobieństwo wystąpienia takiego ryzyka i ryzyka zagrożenia praw podstawowych. Dlatego też w takiej perspektywie należy dokonać oceny istoty i natury związku indywidualnego wymaganego w celu uzyskania ochrony uzupełniającej.

34. Wymóg związku indywidualnego zmierza zatem do stworzenia założenia, zgodnie z którym osoba będąca celem przemocy ze względu na przyczyny dla niej specyficzne lub przynależność do danej grupy narażona jest na szczególne ryzyko naruszenia jej praw podstawowych. Co więcej, dyskryminacja, która jest ściśle nierozdzielnie związana z taką indywidualizacją lub przynależnością do danej grupy społecznej i im właściwa, zwiększa stopień naruszenia praw podstawowych. Trudno jest bowiem zaprzeczyć, że zgodnie z podobną logiką, mogą istnieć okoliczności, w których znaczne naruszenie praw podstawowych może nastąpić nawet w braku jakiegokolwiek dyskryminacji. To ostatnie założenie odsyła do sytuacji, których objęcie jest zamiarem art. 15, a w szczególności art. 15 lit. c), to jest sytuacji przemocy nieselektywnej, których intensywność jest taka, że każda osoba znajdująca się w zasięgu takiej przemocy musi liczyć się z ryzykiem poważnych zagrożeń przeciwko integralności swojej osoby lub życiu. Ryzyko to, jeżeli należałoby je zmierzyć, odpowiada w rzeczy-

wistości ryzyku, na które narażone są osoby, które mogą ubiegać się o status uchodźcy na podstawie art. 15 lit. a) lub b).

35. W takiej perspektywie warunek zagrożenia, które ma być „indywidualne” znajduje swoje uzasadnienie. Wymóg ten służy podkreśleniu faktu, że przemoc nieselektywna musi koniecznie stanowić prawdopodobne i poważne zagrożenie dla wnoszącego o azyl. Istotne jest bowiem dokonanie rozróżnienia pomiędzy wysokim stopniem ryzyka indywidualnego a ryzykiem, które zależy od cech indywidualnych. Jeżeli bowiem dana osoba nie jest celem ze względu na cechy jej właściwe, to i tak sytuacja nie mniej indywidualnie jej dotyczy, jeżeli przemoc nieselektywna zwiększa w sposób znaczący ryzyko poważnego zagrożenia dla życia lub integralności tej osoby, innymi słowy, jej praw podstawowych.

36. Żeby bardziej konkretnie odpowiedzieć na pytanie drugie, w szczególności pod kątem ciężaru przeprowadzenia dowodu, który spoczywa na osobie wnoszącej o azyl, należy zauważyć, że ciężar dowodu względem wymaganego związku indywidualnego jest oczywiście mniejszy dla osoby będącej celem przemocy na podstawie art. 15 lit. c) niż art. 15 lit. a) i b). W każdym razie ciężar dowodu będzie większy przy udowodnieniu przemocy nieselektywnej, przemocy o zasięgu ogólnym (w znaczeniu niedyskryminacyjnej), której intensywność stanowi silną wskazówkę, że dana osoba może być celem tej przemocy.

Brzmienie motywu 26 dyrektywy przypomina bowiem, że taka przemoc wykracza poza ryzyko, na które jest ogólnie wystawione społeczeństwo danego państwa lub jego część.

37. Te dwie kwestie mogą bowiem być ściśle związane: im bardziej omawiana sytuacja dotyczy indywidualnie danej osoby (na przykład z powodu jej przynależności do określonej grupy społecznej), tym mniej konieczne będzie wykazanie, że dana osoba ma do czynienia z na tyle intensywną przemocą nieselektywną w swoim kraju lub na jego części, że istnieje poważne ryzyko, że może stać się osobiście jej ofiarą. Podobnie im trudniejsze będzie dla tej osoby wykazanie, że omawiana sytuacja dotyczy jej indywidualnie, tym bardziej przemoc musi być intensywna i niedyskryminacyjna, tak żeby ta osoba mogła korzystać z wnioskowanej ochrony uzupełniającej.

38. Ostatecznie tylko taka wykładnia pozwala na realizację celu dyrektywy. Każda inna opcja wprowadziłaby nieusprawiedliwioną dyskryminację pomiędzy wnoszącymi o azyl pod względem ochrony, z której mogą oni korzystać. Odniosłoby to absurdalny skutek, że im bardziej nieselektywny charakter miałyby przemoc a w konsekwencji życie lub integralność coraz większej ilości osób mogłyby zostać zagrożone, tym mniejsze znaczenie miałyby ochrona wspólnotowa. Bowiem jeżeli związek indywidualny należy rozumieć w taki sposób, że wymaga on, aby dana osoba była celem przemocy z powodu cech jej właściwych, nawet w okolicznościach przemocy nieselektywnej o takiej intensywności, że ryzyko indywidualne, na które narażone są osoby pochodzące z danego

terytorium, byłoby większe niż ryzyko, na które narażone są osoby wnoszące o statut uchodźcy, to tylko te ostatnie korzystałyby z ochrony, nawet pochodząc z terytorium, na którym naruszenie ich praw podstawowych nie byłoby tak znaczące lub przemoc nie miałaby na tyle „nieselektywnego” charakteru. Innymi słowy, ochrona przyznana na podstawie dyrektywy zależałaby od tego, czy dana osoba jest, czy nie jest dyskryminowana na pod względem jej praw podstawowych, ale nie zależałaby od stopnia zagrożenia tych praw podstawowych. Tym samym można byłoby stwierdzić, że jedynym celem statusu uchodźcy jest ochrona osób dyskryminowanych w odniesieniu do niektórych ich praw podstawowych i że nie jest tym celem ochrona innych osób będących ofiarami podobnych naruszeń, nawet jeszcze poważniejszych, tych samych praw podstawowych, o ile naruszenia te mają zasięg ogólny.

39. Należy wreszcie podnieść, że ostatnie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹³, z którego wynika, że dana osoba znajdująca się w zasięgu przemocy nieselektywnej może korzystać z ochrony międzynarodowej, jeżeli jednak wykaże, że przemoc ta dotyczy jej indywidualnie ze względu na cechy jej charakterystyczne; ochrona taka nie obejmuje ochrony uzupełniającej, ale ma na celu przyznanie statusu uchodźcy. Ponadto celem, do którego dąży ten Trybunał, jest rozszerzenie ochrony przyznanej na mocy art. 3 EKPC na osoby zagrożone poddaniu torturom czy nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. W konsekwencji intencja ograniczenia ochrony międzynarodowej wnoszących o azyl wydaje się nie tylko sprzeczna z orzecznictwem Trybunału w Strasburgu, ale trudne wydaje się także transponowanie

13 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Salah Sheekh przeciwko Niderlandom, pkt 148.

przesłanek, które w rzeczywistości mają zastosowanie tylko do wniosków w sprawie przyznania statutu uchodźcy na podstawie tylko art. 3 lub czasami także art. 2 EKPC.

cjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych.

40. Podsumowując, art. 15 lit. c) dyrektywy należy interpretować w taki sposób, że przyznaje on ochronę uzupełniającą, jeżeli osoba zainteresowana wykaże, iż grozi jej rzeczywiste ryzyko zagrożenia życia lub integralności jej osoby na tyle intensywne, że w sposób nieunikniony stanowi prawdopodobne i możliwe zagrożenie dla tej osoby, które wynika z przemocy nieselektywnej w situa-

41. W odniesieniu do ciężaru dowodu oznacza to ponadto, że nie jest wymagane, żeby indywidualny charakter zagrożenia został wykazany z taką samą precyznością na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy co lit. a) i b) tego artykułu. Jednakże intensywność przemocy należy wykazać na tyle mocno, żeby nie było żadnych wątpliwości co do zarówno niedyskryminacyjnego, jak i poważnego charakteru przemocy, której celem jest osoba wnosząca o ochronę uzupełniającą.

III — Wnioski

42. Podsumowując, na pytania prejudycjalne należy odpowiedzieć w następujący sposób:

- 1) Artykuł 15 lit. c) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, należy interpretować w taki sposób, że przyznaje on ochronę uzupełniającą, jeżeli osoba zainteresowana wykaże, iż grozi jej rzeczywiste ryzyko zagrożenia życia lub integralności jej osoby na tyle intensywne, że musi koniecznie stanowić

prawdopodobne i możliwe zagrożenie dla tej osoby, które wynika z przemocy nieselektywnej w sytuacjach międzynarodowych lub wewnętrznych konfliktów zbrojnych. Do sądów krajowych należeć będzie zapewnienie spełnienia wyżej wskazanych warunków.

- 2) Ponadto w odniesieniu do ciężaru dowodowego nie jest wymagane, żeby indywidualny charakter zagrożenia został wykazany z taką samą precyzyjnością na podstawie art. 15 lit. c) dyrektywy co lit. a) i b) tego artykułu. Jednakże intensywność przemocy należy wykazać na tyle mocno, żeby nie było żadnych wątpliwości co do zarówno niedyskryminacyjnego, jak i poważnego charakteru przemocy, której celem jest osoba wnosząca o ochronę uzupełniającą.