© Copyright for the Polish translation by Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2016

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

WIELKA IZBA

**SPRAWA S.J. przeciwko BELGII**

*(Skarga nr 70055/10)*

WYROK

(skreślenie z listy)

STRASBURG

19 marca 2015

*Wyrok ten jest ostateczny, jednak może podlegać korekcie wydawniczej.*

W sprawie S.J. przeciwko Belgii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadając jako Wielka Izba w składzie:

 Dean Spielmann, *Przewodniczący,* Josep Casadevall, Guido Raimondi, Işıl Karakaş, Isabelle Berro-Lefèvre, Khanlar Hajiyev, Ján Šikuta, Päivi Hirvelä, Mirjana Lazarova Trajkovska, Ledi Bianku, Nebojša Vučinić, Paulo Pinto de Albuquerque, Erik Møse, Paul Lemmens, Johannes Silvis, Valeriu Griţco, Ksenija Turković, *sędziowie,*oraz Erik Fribergh, *Kanclerz,*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 lutego 2015 r.,

wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1.  Sprawa została wszczęta skargą (nr 70055/10) przeciwko Królestwu Belgii, wniesiona do Trybunału na mocy art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności („Konwencja”) przez panią S.J., obywatelkę Nigerii („skarżąca”) w dniu 30 listopada 2010 roku. Przewodniczący Wielkiej Izby przychylił się do wniosku skarżącej, aby jej tożsamość nie została ujawniona (art. 47 § 4 Regulaminu Trybunału).

2.  Skarżącą reprezentowała p. S. Micholt, prawniczka prowadząca praktykę w Brugii. Rząd belgijski („Rząd”) reprezentował jego Przedstawiciel, p. M. Tysebaert, Starszy doradca w Federalnym Departamencie Sprawiedliwości.

3.  Skarżąca twierdzi, że wydalenie do Nigerii naraziłoby ją na traktowanie sprzeczne z art. 3 Konwencji oraz naruszyłoby jej prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego gwarantowane przez art. 8 Konwencji. Zaskarżyła ona również brak skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji.

4.  Dnia 30 listopada 2010 roku skarżąca zwróciła się do Trybunału z prośbą o zastosowanie środków tymczasowych na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału, z myślą o zawieszeniu wykonania nakazu opuszczenia kraju. Oparła się ona w szczególności na ryzyku, jakie stanowiłoby dla niej i jej dzieci wydalenie do Nigerii z uwagi na stan jej zdrowia. Uznając, że postępowanie krajowe nie zostało zakończone, argumentowała, że omawiane środki zaradcze nie zawieszały jej wydalenia. W dniu 17 grudnia 2010 roku, na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału, Trybunał wystosował do Rządu prośbę o niewydalanie skarżącej oraz jej dzieci w oczekiwaniu na rezultat postępowania toczącego się przed Trybunałem.

5.  Skargę przydzielono do Sekcji Piątej Trybunału (art. 52 § 1 Regulaminu Trybunału). W dniu 18 grudnia 2012 roku, skarga została uznana za dopuszczalną przez Izbę owej Sekcji w składzie: Mark Villiger, President, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ann Power-Forde, Paul Lemmens, Helena Jäderblom and Aleš Pejchal, sędziowie, oraz Claudia Westerdiek, Sekretarz Sekcji. W dniu 27 lutego 2014 roku Izba wydała wyrok, w którym jednogłośnie orzeka, że doszło do naruszenia art. 13 w związku z art. 3 Konwencji. [Izba] orzekła dalej, że nie ma potrzeby rozpatrywania zarzutów skarżącej opartych na art. 13 w związku z art. 8 Konwencji. Większością głosów [Izba] orzekła, że w przypadku wprowadzenia w życie decyzji o deportowaniu skarżącej do Nigerii doszłoby do naruszenia art. 3 Konwencji. Na koniec, [Izba] orzekła jednogłośnie, że nawet zakładając, że Trybunał mógłby zbadać skargę na podstawie art. 8 Konwencji, naruszenie tego zapisu nie miało miejsca. Zgodne opinie sędziów Lemmensa i Nußberger oraz odrębna opinia sędziny Power-Forde zostały dołączone do wyroku.

6.  W listach odpowiednio z 23 i 26 maja 2014 roku, skarżąca i Rząd prosili o skierowanie sprawy do Wielkiej Izby na podstawie art. 43 Konwencji. Panel Wielkiej Izby przychylił się do prośby 7 lipca 2014 roku.

7.  Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z przepisami art. 27 ust. 2 i 3 Konwencji i art. 24 Regulaminu Trybunału.

8.  Przesłuchanie wstępnie zaplanowane na 18 lutego 2015 roku zostało przełożone, ponieważ strony starały się, z pomocą Sekretarza Trybunału, osiągnąć polubowne rozwiązanie (art. 39 ust. 1 Konwencji).

9.  17 września 2014 roku Trybunał został poinformowany przez skarżącą oraz Rząd, że udało im się osiągnąć polubowne rozwiązanie sprawy.

10.  W związku z powyższym przesłuchanie zaplanowane na 18 lutego 2015 roku zostało w dniu 17 września 2014 roku odwołane.

FAKTY

OKOLICZNOŚCI SPRAWY

A.  Postępowanie azylowe

11.  Skarżąca przybyła do Belgii latem 2007 roku. 30 lipca 2007 roku, gdy była w ósmym miesiącu ciąży, złożyła wniosek o azyl, w którym stwierdziła, że uciekła z kraju po tym, jak rodzina ojca dziecka, M.A., w którego domu mieszkała od jedenastego roku życia, próbowała nakłonić ją do dokonania aborcji.

12.  Ponieważ skarżąca była niepełnoletnia, wyznaczono prawnego opiekuna. Opieka prawna zakończyła się, gdy skarżąca osiągnęła pełnoletniość w dniu 26 grudnia 2007 roku.

13.  Po zarejestrowaniu odcisków palców skarżącej w systemie EURODAC, Biuro ds. Cudzoziemców zauważyło, że składała już ona wniosek o azyl na Malcie 29 czerwca 2007 roku.

14.  3 sierpnia 2007 roku Biuro ds. Cudzoziemców poprosiło władze Malty o przejęcie wniosku skarżącej o azyl na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 roku, ustanawiającego kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego („rozporządzenie Dublin II”) W dniu 17 września 2007 roku władze Malty przyjęły prośbę.

15. Skarżąca pozostała jednak w Belgii z uwagi na prośbę o pozwolenie na pozostanie, którą złożyła oraz zbliżające się postępowanie (zob. paragrafy 37 i nast. poniżej).

16.  Następnie, z powodu bliskiego porodu drugiego dziecka skarżącej (zob. paragraf 24 poniżej), Biuro ds. Cudzoziemców postanowiło na początku 2009 roku rozpatrzyć jej wniosek o azyl osobiście. Odbył się pierwszy wywiad, po którym wysłano akta do Komisarza Generalnego ds. Uchodźców i Osób Bezpaństwowych ("Komisarz Generalny").

17.  25 maja 2010 roku Komisarz Generalny odrzucił wniosek o azyl z powodu nieścisłości w relacji skarżącej. Pośród innych czynników, Komisarz Generalny zauważył, że skarżąca twierdziła, że nie składała wniosku o azyl w żadnym innym kraju. Nie potrafiła również wyjaśnić, w jaki sposób przybyła do Belgii, ani nie wiedziała, jak długo przebywała na Malcie; nie potrafiła też podać dokładnej tożsamości osób, z którymi mieszkała w Nigerii.

18.  Skarżąca odwołała się do Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców. W wyroku nr 49.384 z dnia 12 października 2010 roku, Komisja podtrzymała decyzję Komisarza Generalnego, na podstawie braku wiarygodności rzekomej obawy skarżącej przed pościgiem bądź istnienia faktycznego zagrożenia poważną krzywdą.

19.  Przeciwko temu wyrokowi nie złożono do *Conseil d’État* [Rady Stanu – najwyższego sądu administracyjnego] żadnej skargi administracyjnej dotyczącej kwestii prawnych.

B.  Sytuacja medyczna, rodzinna i społeczna skarżącej

20.  1 sierpnia 2007 roku, w toku badań prenatalnych u skarżącej zdiagnozowano obecność wirusa HIV oraz poważny niedobór systemu immunologicznego wymagający leczenia antyretrowirusowego ("ARV").

21.  Skarżąca urodziła swoje pierwsze dziecko 5 września 2007 roku. Niemowlę poddano leczeniu aby zapobiec zakażeniu wirusem HIV.

22.  W październiku 2007 roku rozpoczęto leczenie ARV (mieszanka leków Kalestra i Combivir) w Szpitalu Uniwersyteckim St Pierre w Brukseli ("Szpital Universytecki").

23.  W ciągu roku 2008 skarżąca uczęszczała do ośrodka półotwartego i była monitorowana przez stowarzyszenie non-profit Lhiving, specjalizujące się w zapewnianiu wsparcia psychologicznego i społecznego osobom niezamożnym zakażonym wirusem HIV oraz ich dzieciom..

24.  27 kwietnia 2009 roku skarżąca urodziła swoje drugie dziecko z tego samego ojca, M.A. (zob. paragraf 36 poniżej).

25.  14 lipca 2010 roku Szpital Uniwersytecki, na prośbę Biura ds. Cudzoziemców, wydało zaświadczenie medyczne, według którego terapię skarżącej zmieniono na mieszankę leków Kivexa, Telzir i Norvir.

26.  25 listopada 2010 roku Szpital Uniwersytecki wydał kolejne zaświadczenie, według którego liczba CD4 skarżącej ustabilizowała się na poziomie 447, z niewykrywalnym ładunkiem wirusowym. Tego samego dnia urzędnik stowarzyszenia Lhiving sporządził raport dotyczący sytuacji psychospołecznej skarżącej, podkreślając potrzebę zapewnienia jej wsparcia psychologicznego z powodu jej młodego wieku oraz introwertycznego temperamentu.

27.  W międzyczasie, w następstwie odrzucenia prośby skarżącej o pozwolenie na pozostanie w kraju z przyczyn zdrowotnych (zob. paragraf 47 poniżej), zaświadczenie rejestracji skarżącej, które dawało jej swobodny dostęp do potrzebnego leczenia oraz do materialnego wsparcia z brukselskiego urzędu ds. świadczeń socjalnych zostało wycofane. [Skarżąca] odwołała się przed brukselskim Sądem Pracy ubiegając się o wsparcie materialne, oraz złożyła nowy wniosek do urzędu ds. świadczeń socjalnych.

28.  16 maja 2011 roku urząd ds. świadczeń socjalnych postanowił dalej udzielać skarżącej wsparcia finansowego. W efekcie odwołanie do Sądu Pracy zostało skreślone z listy.

29.  14 grudnia 2011 roku Szpital Uniwersytecki wystawił zaświadczenie skierowane do Biura ds. Cudzoziemców, o następującej treści:

 “Najnowsze badania krwi z dnia 14 grudnia 2010 roku pokazują liczbę CD4 na poziomie 269 i ładunek wirusowy na poziomie 42 900. Może to być spowodowane nieskutecznością leczenia (wykształcenie odporności?) lub niestosowaniem się do terapii, co może być związane z licznymi problemami socjalnymi pacjentki ...”

30.  23 lutego 2012 roku Szpital Uniwersytecki wystawiło zaświadczenie skierowane do Biura ds. Cudzoziemców, w którym stwierdza, że leczenie zostało zmodyfikowane, zaprzestano stosowania Telziru i Norviru i zastąpiono je mieszanką Reyatazu i Kivexy.

31.  1 marca 2012 roku raport stowarzyszenia Lhiving stwierdził, że skarżąca nadal otrzymywała, i potrzebowała, wsparcia psychologicznego i socjalnego, oraz że skupiono się na pracy ze skarżącą, aby ta wyraziła swoje obawy i problemy dotyczące trudności związanych z jej rolą matki, życiem rodzinnym, edukacją jej dzieci w języku niderlandzkim oraz monitorowaniem jej własnej choroby.

32.  Kolejne zaświadczenie wystosowane do Biura ds. Cudzoziemców 7 lipca 2012 roku przez Szpital Uniwersytecki stwierdzało, że skarżąca była w ciąży po raz trzeci, a termin porodu przypadał na listopad 2012 roku. W certyfikacie napisano:

 “Jej ostatnie badania krwi wskazują niekontrolowane zakażenie wirusem HIV ze zwiększonym ładunkiem wirusowym na poziomie 18 900 oraz zmniejszoną liczbą T4 na poziomie 126. Sytuacja jest zatem niepokojąca zarówno w odniesieniu do pacjentki, jak i jej nienarodzonego dziecka.

 ...

Leczenie/środki medyczne: Reyataz 200 2 razy dziennie oraz Kivexa.

Konieczne regularne badania krwi pod kątem liczby limfocytów oraz ładunku wirusowego, potrzebne stetoskop, urządzenie do monitorowania ciśnienia krwi, waga, strzykawki i igły, opatrunki, regularne badania ginekologiczne ...

Konkretne potrzeby medyczne? Nadzór multidyscyplinarnego zespołu specjalizującego się w leczeniu zakażenia wirusem HIV.”

33.  Podobne zaświadczenie wystosowano 1 lutego 2013 roku, donosi ono o dodaniu leku Norvir, zwiększeniu liczby T4 skarżącej do poziomu 200 oraz zmniejszeniu ładunku wirusowego. Potwierdza on, ze sytuacja wygląda niepokojąco zarówno dla skarżącej jak i dla jej dzieci.

34.  W międzyczasie, 23 listopada 2012 roku, skarżąca urodziła trzecie dziecko. Według aktu urodzenia, i tym razem M.A. był ojcem.

35.  18 marca 2013 roku stowarzyszenie Lhiving wystosowało kolejne zaświadczenie podobne do poprzedniego (zob. paragraf 31 powyżej), według którego skarżącej nadal udzielano wsparcia psychologicznego i socjalnego.

36.  Począwszy od nieokreślonej daty M.A., ojciec trójki dzieci, przebywał sporadycznie w Belgii bez zezwolenia na pobyt.

C.  Odmowa udzielenia zgody na pozostanie w kraju z przyczyn zdrowotnych oraz nakaz opuszczenia kraju

37.  30 listopada 2007 roku skarżąca złożyła wniosek o pozwolenie na pozostanie w kraju z przyczyn medycznych na podstawie sekcji 9 Ustawy o cudzoziemcach (Wjazd, Pobyt, Osiedlenie i Wydalenie) z dnia 15 grudnia 1980 roku ("Ustawa o cudzoziemcach").

38.  13 lutego 2008 roku Biuro ds. Cudzoziemców uznało wniosek za dopuszczalny i skarżącej wydano zaświadczenie o rejestracji, uprawniające ją do pozostania na terenie Belgii przez trzy miesiące.

39.  Na prośbę Biura ds. Cudzoziemców, skarżąca wysłała mu zaświadczenie medyczne od jej lekarza prowadzącego, według którego była ona zakażona wirusem HIV i nie mogła podróżować przez pół roku, a przez ten czas wymagała porad psychologicznych.

40.  8 lipca 2008 roku Biuro ds. Cudzoziemców wystosowało do władz Malty zapytanie dotyczące dostępności odpowiedniego leczenia na Malcie. Tego samego dnia skarżąca została zbadana przez konsultanta medycznego Biura ds. Cudzoziemców, który uznał, że będzie ona mogła podróżować od 1 września 2008 roku.

41.  4 sierpnia 2008 roku, na podstawie informacji otrzymanej od władz Malty, konsultant medyczny Biura ds. Cudzoziemców napisał, co następuje:

 “[Z medycznego punktu widzenia, ... mimo że [AIDS] można uznać za chorobę związaną z zagrożeniem życia bądź stanu fizycznego, w bieżącej sprawie [S.J.] nie jest zagrożona nieludzkim bądź poniżającym traktowaniem, ponieważ leczenie jest dostępne na Malcie.”

42.  20 sierpnia 2008 roku Biuro ds. Cudzoziemców wydało decyzję odrzucającą prośbę o pozwolenie na pozostanie w kraju z przyczyn zdrowotnych, oświadczając, że z informacji otrzymanych z ambasady maltańskiej i zamieszczonych na stronie internetowej maltańskiego Ministra Polityki Społecznej jasno wynikało, iż terapia przeciwko AIDS była dostępna na Malcie i możliwa dla cudzoziemców.

43.  Skarżąca odwołała się od decyzji Biura ds. Cudzoziemców z dnia 20 sierpnia 2008 roku do Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców.

44.  11 marca 2009 roku Biuro ds. Cudzoziemców unieważniło swoją decyzję z 20 sierpnia 2008 roku w konsekwencji swojej decyzji aby rozpatrzyć wniosek skarżącej o azyl (zob. paragraf 16 powyżej) i zaczęło badać możliwości leczenia w Nigerii. Skarżącej ponownie wydano zaświadczenie o rejestracji, a Biuro ds. Cudzoziemców poprosiło o nową opinię medyczną swojego konsultanta medycznego odnośnie do możliwego powrotu do Nigerii.

45.  7 maja 2009 roku Komisja odwoławcza ds. cudzoziemców, biorąc pod uwagę, że decyzja Biura ds. Cudzoziemców z dnia 20 sierpnia 2008 roku została unieważniona, oddaliła odwołanie skarżącej jako pozbawione celu.

46.  17 września 2010 roku konsultant medyczny Biura ds. Cudzoziemców wydał następującą opinię:

“Z medycznego punktu widzenia, zakażenie skarżącej, mimo, iż można uznać je za związane z realnym zagrożeniem życia lub zdrowia w przypadku braku odpowiedniego leczenia i monitorowania, nie wiąże się z ryzykiem nieludzkiego bądź poniżającego traktowania, z uwagi na fakt, że omawiane leczenie i monitorowanie są dostępne w Nigerii. W związku z powyższym brak jest przeciwwskazań medycznych dla powrotu skarżącej do Nigerii, jej ojczystego kraju.”

47.  Na podstawie tej opinii oraz informacji otrzymanych z ambasady Nigerii, 27 września 2010 roku Biuro ds. Cudzoziemców odmówiło udzielenia zgody na pozostanie w kraju złożony 30 listopada 2007 roku, jednak przedłużyło rejestrację skarżącej do zakończenia postępowania azylowego. Powody tej decyzji są następujące:

 « Leki obecnie podawane skarżącej są dostępne w Nigerii ... Nigeria posiada wiele programów leczenia choroby, na którą cierpi ... Koszty są niskie, ponieważ władze dotują leki ... Choroba skarżącej może być leczona bezpłatnie we wszystkich szpitalach publicznych w kraju. ... Ponadto, w stanie Ogun, gdzie skarżąca urodziła się i mieszkała, są dwa szpitale. ... Oprócz tego, wydaje się bardzo mało prawdopodobne, aby w Nigerii, kraju, w którym spędziła pierwsze osiemnaście lat swojego życia, skarżąca nie posiadała żadnej rodziny, przyjaciół ani znajomych, gotowych zająć się nią, pomóc jej w zdobyciu koniecznych leków i/lub zapewnić jej tymczasowe wsparcie finansowe. ... W związku z tym nie ustalono, że jej powrót do kraju pochodzenia ... stanowiłby naruszenie Europejskiej Dyrektywy 2004/83/EC bądź art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.”

48.  20 października 2010 roku – w międzyczasie zakończono postępowanie azylowe odmawiając przyznania skarżącej azylu (zob. paragraf 18 powyżej) – Biuro ds. Cudzoziemców potwierdziło swoją decyzję w sprawie odmowy uregulowania jej statusu pobytu. Nakaz opuszczenia kraju został dostarczony skarżącej 22 listopada 2010 roku, sformułowany w sposób następujący:

“Zgodnie z decyzją ... z dnia 20 października 2010 roku, wymieniona powyżej [S.J.] oraz jej dzieci ... otrzymują niniejszym nakaz opuszczenia Belgii nie później niż [do 20 grudnia 2010 roku] ...

UZASADNIENIE:

Skarżąca pozostała w Królestwie po terminie wyznaczonym zgodnie z sekcją 6, lub nie może przedstawić dowodu, że nie przekroczyła owego terminu (Ustawa z 15 grudnia 1980 roku, sekcja 7, pod-paragraf 1.2o).

Jeżeli skarżąca nie zastosuje się do niniejszego nakazu, może się ona spotkać z usunięciem z kraju oraz zatrzymaniem w tym celu na czas ściśle konieczny do zastosowania owego środka, zgodnie z sekcją 27 Ustawy. Niniejsza decyzja pozostaje odrębna od wszelkich postępowań sądowych, jakie mogą zostać wszczęte na podstawie sekcji 75 Ustawy.

Zgodnie z sekcją 39/2, paragraf 2 Ustawy z dnia 15 grudnia 1980 roku, wniosek o oddalenie niniejszej decyzji może zostać złożony Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców. Wniosek musi zostać złożony w ciągu trzydziestu dni od otrzymania zawiadomienia o niniejszej decyzji.

Wniosek o zawieszenie wykonania niniejszej decyzji może zostać złożony zgodnie z sekcją [39/82](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:[%2239/82%22]%7D) Ustawy z dnia 15 grudnia 1980 roku. Z wyjątkiem szczególnie naglących przypadków, wniosek o zawieszenie wykonania oraz wniosek o oddalenie muszą być złożone w jednym dokumencie.”

49.  26 listopada 2010 roku skarżąca złożyła wniosek w szczególnie pilnym trybie postępowania o zawieszenie wykonania decyzji Biura ds. Cudzoziemców z dnia 20 października 2010 roku, oraz nakazu opuszczenia kraju z dnia 22 listopada 2010 roku, wraz z wnioskiem o zmianę tych decyzji. Zarzuciła, że doszło do naruszenia artykułów 3, 8 oraz 13 Konwencji z powodu ryzyka, że [skarżąca] nie miałaby dostępu do odpowiedniego leczenia w przypadku powrotu do Nigerii, oraz z powodu naruszenia jej prawa do poszanowania jej życia prywatnego i rodzinnego.

50.  Wniosek o zawieszenie wykonania decyzji został odrzucony przez Komisję odwoławczą ds. cudzoziemców wyrokiem nr 51.741 z dnia 27 listopada 2010 roku. Komisja podała następujące powody swojej decyzji:

“...Skarżąca działała w sposób czujny i staranny składając wniosek czwartego dnia po otrzymaniu zaskarżonej decyzji, jednak nie przedstawiła konkretnych dowodów na to, że zawieszenie wykonania omawianej decyzji przyznane w ramach zwykłej procedury byłoby spóźnione. Zaskarżony nakaz stanowi, że skarżąca ma czas na opuszczenie kraju do 22 grudnia 2010 roku. Obecnie skarżąca nie została zatrzymana w celu repatriacji, nie ustalono też żadnej daty repatriacji.

[Skarżąca] twierdzi tylko, że zawieszenie wykonania decyzji w ramach zwykłej procedury odbyłoby się zbyt późno, ponieważ przetwarzanie wniosków trwa od czterech do pięciu miesięcy.

Sama obawa, że zaskarżona decyzja mogłaby zostać wprowadzona w życie przed 22 grudnia 2010 roku nie oznacza, że zawieszenie wykonania decyzji nie mogło zostać przyznane na czas w ramach zwykłej procedury.

W bieżącej sprawie nie wykazano, że sprawa jest szczególnie pilna.

... Komisja odniosłaby się do możliwości ... złożenia wniosku o środki tymczasowe w ramach szczególnie pilnej procedury podczas postępowania. W takim przypadku, [ów wniosek oraz wniosek o zawieszenie wykonania decyzji] mogą zostać rozpatrzone wspólnie.”

51.  8 grudnia 2010 roku skarżąca złożyła skargę dotyczącą kwestii prawnych przeciwko decyzji Biura ds. Cudzoziemców z dnia 27 sierpnia 2010 roku do Conseil d’État . Stwierdziła, że ryzyko poważnej i nieodwracalnej krzywdy w przypadku powrotu do Nigerii, oraz obecność dwójki jej małych dzieci nie zostały szczególnie wzięte pod uwagę, oraz że skargi do Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców były nieskuteczne.

52.  24 grudnia 2010 roku termin wprowadzenia w życie nakazu opuszczenia kraju został przedłużony przez Biuro ds. Cudzoziemców o jeden miesiąc, w sposób następujący:

“Podstawy: wyjątkowy powód (oczekiwanie na decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

Prosimy o składanie wniosków o dalsze przedłużenie co miesiąc. Wniosek będzie rozpatrywany co miesiąc w świetle rozwoju sprawy.”

53.  6 stycznia 2011 roku *Conseil d’État* uznała skargę przeciwko decyzji Biura ds. Cudzoziemców z dnia 27 sierpnia 2010 roku za niedopuszczalną. Orzekło, że argumenty, na których oparła się skarżąca, nawet przy założeniu, że były one dopuszczalne, w każdym przypadku były jawnie nieuzasadnione, ponieważ ocena dotycząca szczególnej pilności należała wyłącznie do sędziego prowadzącego sprawę, zaś skarżąca wciąż mogła złożyć wniosek o zawieszenie wykonania decyzji w ramach zwykłej procedury, wraz z wnioskiem o środki tymczasowe złożonym podczas postępowania. Tym samym miała ona dostęp do skutecznych środków zaradczych.

54.  Zgodnie z informacjami w aktach, wniosek o oddalenie decyzji Biura ds. Cudzoziemców (zob. paragraf 49 powyżej) wciąż czeka na rozpatrzenie przez Komisję odwoławczą ds. cudzoziemców. W odpowiedzi na list od skarżącej z zapytaniem, czy ustalono datę przesłuchania, rejestr Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców poinformował [skarżącą] w liście z dnia 14 maja 2012 roku, że Komisja dokładała wszelkich starań aby zapewnić, że jej sprawa zostanie rozpatrzona tak szybko, jak to możliwe.

55.  11 lutego 2013 roku, w związku z wnioskiem Rządu złożonym w kontekście postępowania toczącego się przed Trybunałem, konsultant medyczny Biura ds. Cudzoziemców przygotował nowy raport dotyczący sytuacji medycznej skarżącej na podstawie zaświadczenia lekarskiego wystawionego przez Szpital Uniwersytecki w 2010 roku (zob. paragraf 25 powyżej). Raport zaznacza, że skarżąca była poddawana codziennemu leczeniu z użyciem mieszanki trzech leków (Kivexa, Telzir i Norvir). Raport mówił dalej co następuje:

“Na podstawie zaświadczenia lekarskiego z dnia 25 listopada 2010 roku wydaje się, że skarżąca robi postępy, a jej odporność ustabilizowała się na poziomie 447 z ładunkiem wirusowym, który był niewykrywalny dnia 5 maja 2010 roku. Nie mamy żadnych innych zaświadczeń lekarskich dostarczających dane kliniczne i immunologiczne po listopadzie 2010 roku i/lub dotyczących zmian stanie zdrowia skarżącej bądź w przyjmowanych przez nią lekach.

Wymienione zaświadczenie lekarskie z dnia 25 listopada 2010 roku nie pokazuje, że podróż była lub jest mocno niezalecana w przypadku tej pacjentki, [ani że] potrzebuje ona opieki lekarskiej.

Co do dostępności leków i monitorowania stanu zdrowia w kraju pochodzenia pacjentki, Nigerii, skonsultowano się z następującymi źródłami (te informacje dodano do akt administracyjnych pacjentki):

- informacje z bazy danych MedCOI ... dotyczące miejscowych lekarzy pracujących w kraju pochodzenia pacjentki, którzy są zatrudnieni na kontraktach przez służby doradztwa medycznego holenderskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, z dnia 1 czerwca 2011 roku ... oraz 28 marca 2012 roku...;

- informacje ze strony http://www.abuth.org ...;

- informacje ze strony http://www.buth.org ...;

- informacje ze strony http://www.who.int/selection\_medicines/country\_lists (...), zawierającej listę głównych leków dostępnych w Nigerii w 2010 roku.

Z powyższych informacji jasno wynika, że w Nigerii dostępna jest terapia lekowa z wykorzystaniem kombinacji abacaviru, lamivudine'u i inhibitorów proteazy. Informacje wskazują, że obecna dostępność fosamprenaviru w Nigerii nie jest potwierdzona, jednak dostępne są inne inhibitory proteazy jako alternatywa, na przykład preparat łączący lopinavir i ritonavir...

Testy laboratoryjne (w celu ustalenia liczby CD4) są dostępne w Nigerii. Terapia/monitorowanie stanu zdrowia przez specjalistę internistę są również dostępne w Nigerii.”

PRAWO

56.  26 sierpnia 2014 roku Trybunał otrzymał propozycję polubownej ugody ze strony Rządu, o następującej treści:

“Sprawa skarżącej ... charakteryzuje się silnymi argumentami humanitarnymi przeważającymi na korzyść uregulowania statusu pobytu jej oraz jej dzieci na podstawie sekcji 9*bis* Ustawy o cudzoziemcach z dnia 15 grudnia 1980 roku.”

57.  11 września 2014 roku Trybunał otrzymał od skarżącej następującą odpowiedź:

“[Skarżąca] postanowiła przyjąć propozycję Państwa Belgijskiego, pod pewnymi warunkami.

Po drugie: [ona] występuje o odszkodowanie za pieniężne i niepieniężne straty poniesione z powodu decyzji Państwa Belgijskiego, według której wniosek [skarżącej] o uregulowanie jej statusu na podstawie sekcji 9*ter* Ustawy o cudzoziemcach był nieuzasadniony, oraz z powodu nakazu opuszczenia kraju.

...

Kwota 7 000 euro ex aequo et bono pokryłaby cierpienie [skarżącej] wynikłe z decyzji Państwa Belgijskiego.

Po trzecie: [skarżąca] zgodzi się na skreślenie sprawy z listy Trybunału dopiero wtedy, gdy osobiście otrzyma pozwolenie na pobyt.

...”

58.  17 września 2014 roku Rząd poinformował Trybunał, że zgadza się na warunki postawione przez skarżącą. [Rząd] dodał, że status pobytu skarżącej oraz jej dzieci zostaną uregulowane niezwłocznie i bezwarunkowo na czas nieokreślony.

59.  Trybunał zauważa, że 6 stycznia 2015 roku skarżącej oraz jej dzieciom wydano pozwolenia na pobyt umożliwiające im bezterminowe pozostanie w kraju.

60.  Trybunał uznaje dalej, że ugoda jest oparta na poszanowaniu praw człowieka, zgodnie z treścią Konwencji i jej Protokołów (art. 37 ust. 1 *in fine* Konwencji oraz art. 62 § 3 Regulaminu Trybunału).

61.  Dlatego też Trybunał może skreślić skargę ze swojej listy spraw zgodnie z art. 39 ust. 3 Konwencji.

Z TYCH WZGLĘDÓW, TRYBUNAŁ

1.  *Formalnie odnotowuje* ugodę pomiędzy stronami oraz ustalenia poczynione aby zapewnić dopełnienie zawartych w niej zobowiązań;

2.  *Postanawia*, szesnastoma głosami przeciwko jednemu, znieść środek tymczasowy;

3.  *Postanawia*, szesnastoma głosami przeciwko jednemu, skreślić sprawę z listy.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim i złożono na piśmie 19 marca 2015 r., zgodnie z art. 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

 Erik Fribergh Dean Spielmann
 Kanclerz Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji oraz art. 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku załączona zostaje odrębna opinia Sędziego Pinto de Albuquerque.

D.S.
E.F.

ROZBIEŻNE ZDANIE ODRĘBNE SĘDZIEGO PINTO DE ALBUQUERQUE

1.  Zgodziłem się z odrębną opinią Sędziów Tulkens, Jočienė, Popović, Karakaş and Raimondi w sprawie *Yoh-Ekale Mwanje przeciwko Belgii* [[1]](#footnote-1), w której wezwaliśmy Europejski Trybunał Praw Człowieka ("Trybunał") do ponownego rozważenia niefortunnej zasady ustalonej w sprawie *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*[[2]](#footnote-2). Tym samym poszliśmy w ślady Sędziów Tulkens, Bonello and Spielmanna, którzy reprezentowali odmienne poglądy w sprawie *N.* Nadal jestem tego samego zdania, i dlatego właśnie prezentuję odrębną opinię. Wierzę, że niniejsza sprawa była dobrą okazją do odejścia od stanowiska zajętego w sprawie *N.*, a tym samym nie powinna była zostać skreślona. Dalsze rozpatrywanie skargi, zgodnie z art. 37 ust. 1, zdanie drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ("Konwencja") było konieczne dla odpowiedniej ochrony praw człowieka osób poważnie chorych w Europie[[3]](#footnote-3).

**Zasada "bardzo szczególnej" ochrony poważnie chorych cudzoziemców, przebywających w kraju nielegalnie**

2.  W sprawie *N.*, większość Wielkiej Izby ustaliła, że "[c]udzoziemcy, którzy podlegają procedurze wydalenia, nie mogą z zasady powoływać się na żadne prawa do pozostania na terytorium Układającego się Państwa w celu dalszego korzystania z opieki medycznej, socjalnej czy innych form pomocy i usług zapewnianych przez Państwo przeprowadzające procedurę wydalenia. Fakt, że warunki życia skarżącego, w tym długość jego życia, uległyby znaczącemu pogorszeniu w przypadku usunięcia z Układającego się Państwa nie jest sam z siebie wystarczający do stwierdzenia naruszenia art. 3. Decyzja o wydaleniu cudzoziemca cierpiącego na ciężką chorobę psychiczną lub fizyczną do kraju, gdzie leczenie takiej choroby odbywa się na niższym poziomie niż w Układającym się Państwie może prowadzić do naruszenia art. 3, ale tylko w bardzo wyjątkowym przypadku, w którym względy humanitarne przemawiające przeciwko wydaleniu są nie do odparcia.”[[4]](#footnote-4)

Większość poszła nawet dalej i ekstrapolowała ogólną zasadę z sytuacji odnosząc się do wydalenia osoby z wirusem HIV i chorobą związaną z AIDS: "Te same zasady muszą obowiązywać odnośnie do wydalenia każdej osoby dotkniętej jakąkolwiek poważną, naturalnie występującą chorobą fizyczną bądź psychiczną, która może powodować cierpienie, ból i skróconą długość życia oraz wymaga specjalistycznej opieki medycznej, która może nie być łatwo dostępna w kraju pochodzenia skarżącego, lub może być dostępna jedynie za wysoką cenę.”

Uznając, że ów "wysoki próg" powinien obowiązywać w stosunku do N., którą uznano za "zdolną do podróżowania", Trybunał zgodził się na jej wydalenie z Układającego się Państwa pomimo złego stanu jej zdrowia oraz wątpliwości związanych z możliwością otrzymania przez nią odpowiedniej opieki medycznej w przyjmującym ją Państwie. Zgodnie z przewidywaniami, N. zmarła wkrótce po wydaleniu jej do Ugandy[[5]](#footnote-5).

3.  W ostatnim czasie orzecznictwo Trybunału zostało powielone przez Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu ("TSUE"), w wyroku Wielkiej Izby wydanym w sprawie *Mohamed M'Bodj przeciwko Państwu Belgijskiemu*: "Jednakże obywatel państwa trzeciego cierpiący na poważną chorobę nie może, na mocy art. 3 EKPC, stosownie do wykładni tego przepisu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, w bardzo wyjątkowych przypadkach, zostać wydalony do kraju, w którym odpowiednie leczenie nie jest dostępne nie oznacza, że tej osobie należy przyznać pozwolenie na pobyt w Państwie Członkowskim na zasadzie ochrony uzupełniającej w ramach Dyrektywy 2004/83. W związku z powyższym, art. 15(b) Dyrektywy 2004/83 musi być interpretowany jako oznaczający, że poważna krzywda, zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie, nie obejmuje sytuacji, w której nieludzkie lub poniżające traktowanie, takie jak wymienione w akcie prawnym będącym przedmiotem głównego postępowania, na jakie może być wystawiony skarżący cierpiący na poważną chorobę w przypadku powrotu do kraju pochodzenia, wynika z faktu, że odpowiednie leczenie nie jest dostępne w tym kraju, chyba że ów skarżący jest celowo pozbawiany opieki medycznej..”

Rozciągając to rozumowanie do granic możliwości, Trybunał w Luksemburgu nie pozostawił Państwom Członkowskim żadnego marginesu swobody w rozszerzeniu obowiązywania ochrony uzupełniającej na poważnie chorych cudzoziemców: "Zastrzeżenie zawarte w art. 3 Dyrektywy 2004/83 zabrania Państwu Członkowskiemu wprowadzania bądź zachowywania przepisów prawa przyznających status ochrony uzupełniającej przewidziany w dyrektywie cudzoziemcom z krajów trzecich cierpiącym na poważną chorobę na podstawie istnienia ryzyka, że zdrowie owej osoby pogorszy się w rezultacie faktu, że odpowiednie leczenie nie jest dostępne w ich kraju pochodzenia, ponieważ takie zapisy są niezgodne z dyrektywą.”[[6]](#footnote-6)

4.  Przyjąwszy to niezwykle restrykcyjne podejście co do zakresu zasadniczej ochrony na podstawie Dyrektywy "Kwalifikacyjnej" Trybunał w Luksemburgu w innym wyroku wydanym tego samego dnia przyjął bardzo szeroką interpretację artykułów 5 i 13 Dyrektywy 2008/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 roku dotyczącej wspólnych norm i procedur stosowanych przez Państwa Członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, w związku z artykułami 19(2) i 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 14(1)(b) tej Dyrektywy. W sprawie *Centre public d’action sociale d’Ottignies-Louvain-La-Neuve przeciwko Moussa Abdida*, [Trybunał] skrytykował prawodawstwo krajowe za to, że nie zapewniło skutku zawieszającego skardze przeciwko decyzji nakazującej obywatelowi państwa trzeciego cierpiącemu na poważną chorobę opuszczenie terytorium Państwa Członkowskiego, w sytuacji gdy wprowadzenie takiej decyzji w życie może narazić owego obywatela państwa trzeciego na poważne ryzyko ciężkiego i nieodwracalnego pogorszenia stanu jego zdrowia, ani że nie ustanowiło przepisu, na tyle, na ile jest to możliwe, aby zaspokoić podstawowe potrzeby takiego obywatela państwa trzeciego w celu zapewnienia, że nagła opieka medyczna oraz podstawowe leczenie są faktycznie dostępne podczas okresu, gdy owo Państwo Członkowskie musiało przełożyć wydalenie obywatela państwa trzeciego w następstwie złożenia skargi[[7]](#footnote-7).

Fakt, że daty wydania wyroków w sprawie *M'Bodj* oraz *Abdida* zbiegły się w czasie z pewnością nie jest przypadkowy, i mógł mieć na celu nadanie równowagi orzecznictwu Trybunału w Luksemburgu. Jeżeli taki był zamiar, to nie powiódł się on. Stało się coś wprost przeciwnego. W rzeczywistości, zbiegnięcie się w czasie jedynie podkreśla niezrównoważony charakter wydanych wyroków. Po pierwsze, dwa wyroki demonstrowały przeciwstawne podejście do kwestii ochrony poważnie chorych cudzoziemców zapewniając im rozsądne gwarancje proceduralne, a jednocześnie pozbawiając ich najbardziej podstawowych istotnych gwarancji. Pozytywne zobowiązanie zawarte w paragrafach 59 i 61 wyroku w sprawie *Abdida* nie jest zgodne z odmową tego samego pozytywnego zobowiązania w paragrafie 39 wyroku w sprawie *M'Bodj*. Po drugie, wyrok w sprawie *M'Bodj* przyznaje legalnie przebywającym cudzoziemcom niższy standard ochrony pod względem opieki medycznej niż ten przyznany wyrokiem w sprawie *Abdida* nielegalnie przebywającym cudzoziemcom, ponieważ składając skargę przeciwko decyzji o powrocie, której wprowadzenie w życie może narazić ich na poważne ryzyko ciężkiego i nieodwracalnego pogorszenia stanu ich zdrowia, ci drudzy muszą mieć możliwość, aby uciec się w takich okolicznościach do środka zaradczego z efektem zawieszającym w celu zapewnienia, że decyzja o powrocie nie zostanie wprowadzona w życie zanim kompetentny organ władzy miał szansę rozpatrzyć sprzeciw odnośnie do rzekomego naruszenia art. 5 Dyrektywy 2008/115 w związku z art. 19(2) Karty; ponadto, podczas tego okresu przysługuje im "nagła opieka medyczna oraz zasadnicze leczenie chorób.

5.  Podsumowując, sprzeczne podejście Trybunału w Luksemburgu odzwierciedla obecną sprzeczność w samym orzecznictwie Trybunału w Strasburgu, która jednocześnie podtrzymywała bezzasadnie restrykcyjną interpretację zasadniczej gwarancji art. 3 w sprawie *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, oraz zasadnie szeroką interpretację proceduralną prawa do skutecznego środka odwoławczego dla osób ubiegających się o azyl w sprawie *Hirsi Jamaa i Inni przeciwko Republice Włoch* oraz mniej wyraźnie dla nieudokumentowanych migrantów w sprawie *De Souza Ribeiro przeciwko Francji*[[8]](#footnote-8). Nieuporządkowanie w orzecznictwie europejskim, ze swoimi rażącymi wewnętrznymi sprzecznościami, czyni rewizję standardu określonego w sprawie *N*. w świetle międzynarodowego prawa o uchodźcach oraz międzynarodowego prawa o migracji jeszcze bardziej pilną.

Krytyka sprawy *N.*

6.  Według wyroku w sprawie *N.*, nielegalnie przebywający cudzoziemcy nie korzystają z ochrony Konwencji, a mianowicie z żadnych pozytywnych zobowiązań ze strony Państwa do zagwarantowania leczenia koniecznego w przypadkach zagrażających życiu lub poważnych chorób, gdy przewidywalne naruszenie art. 3 wynika z naturalnie występującej choroby oraz braku odpowiednich środków do leczenia jej w odbierającym kraju. Ta zasada nie jest w stanie oprzeć się bardziej szczegółowej krytyce[[9]](#footnote-9).

7.  Po pierwsze, jawnie wypacza ona rozumowanie stojące za art. 3 Konwencji, osłabiając moc prawną tego zapisu na podstawie czysto spekulacyjnych założeń dotyczących zarówno przyszłej opieki i wsparcia, jakie poważnie chora osoba otrzyma od władz krajowych w przyjmującym Państwie, oraz obciążeń ekonomicznych, jakie przedstawiają one Układającym się Państwom.

Przedstawione przez większość składu orzekającego podstawy do odmówienia pozytywnego zobowiązania Państwa do leczenia poważnie chorych cudzoziemców są czysto aksjomatyczne. Nie dostarczają żadnego racjonalnego uzasadnienia mniejszej ochrony przyznawanej im poza apriorycznie przyjętym poglądem, że nie można z art. 3 wyciągnąć w stosunku do nich żadnych pozytywnych zobowiązań. Innymi słowy, paragraf 43 wyroku w sprawie *N.* nie odkrywa niczego, poza błędnym kołem w rozumowaniu, którego ostateczny cel jest wyjaśniony w poniższym paragrafie. Celem tego rozumowania jest, tak jak większość Wielkiej Izby wprost przyznaje w dalszym paragrafie 44, uniknięcie rzekomo niekontrolowanego masowego napływu migrantów medycznych do Układających się Państw Konwencji wraz z jego rzekomo rosnącymi w tempie geometrycznym kosztami finansowymi[[10]](#footnote-10). Jest to typowe *argumentum ad consequentiam*, które uznaje, że niekorzystne skutki działania opartego na pewnym rozwiązaniu prawnym przeważają nad płynącymi z niego korzyściami. Ów błąd logiczny jest zaprezentowany w swojej najgorszej postaci, *argumentum ad terrorem*, która przywołuje rzekome (ale nieudowodnione) katastrofalne konsekwencje przyjęcia konkretnego rozwiązania prawnego.

8.  Ponadto, sprawie *N.* brakuje przejrzystych kryteriów prawnych aby zdecydować o tym, kiedy śmiertelnie chora osoba może lub nie może zostać usunięta z kraju, czy to w kategoriach stopnia dotkliwości choroby (czym jest "krytycznie chora" osoba?) czy to w kategoriach jakości, dostępności i kosztów leczenia zapewnionego przez Państwo przyjmujące (jakie są wymagane minimalne standardy, jakie powinny zostać zaakceptowane przez Trybunał w tej kwestii?). Przykładowo, większość powstrzymuje się od stwierdzenia, że w przypadku pacjentów chorych na AIDS terapia antyretrowirusowa może być porównana do maszyny podtrzymującej życie, a zaprzestanie takiej terapii w Państwie przyjmującym równałoby się wyłączeniu maszyny podtrzymującej życie, a tym samym złamaniem art. 3. Zamiast tego, większość skupia się na "zdolności do podróżowania" jako ostatecznym, praktycznym kryterium decydowania o tym, kogo wydalić z kraju!

9.  Faktem jest, że większość Wielkiej Izby uważa, w sprawie *N.*, że niepewność dotycząca konkretnych właściwości opieki medycznej dostępnej w Państwie przyjmującym działa przeciwko skarżącej. Eliptyczne zdanie zawarte w paragrafie 50 wyroku w sprawie *N.* jest bardzo wymowne, gdy czyta się między wierszami: "Prędkość pogarszania się stanu zdrowia, jakiej doświadczyłaby, oraz zakres, w jakim mogłaby uzyskać dostęp do leczenia, wsparcia i opieki medycznej, włącznie z pomocą krewnych, musi zawierać pewien stopień spekulacji, szczególnie w obliczu stale ewoluującej sytuacji dotyczącej leczenia HIV i AIDS na całym świecie." Owo *argumentum ad ignorantiam* nie tylko przeczy podstawowej doktrynie rozumowania prawnego, zgodnie z którą nie powinno się wyciągać wniosków z braku informacji lub niekompletnych bądź niedostatecznych źródeł informacji[[11]](#footnote-11). Co gorsza, większość jest gotowa zamienić dostępne naukowo uzasadnione leczenie śmiertelnej choroby jaką jest HIV w kraju usuwającym, na wiarę w niepewne odkrycia naukowe, które pewnego dnia mogą ewentualnie dotrzeć również do kraju przyjmującego. Najgorsze jest jednak to, że większość potajemnie nakłada na skarżącego nieuzasadnione brzemię dowodu. Od czasu sprawy *Soering*, zaledwie niepewność dotycząca możliwości złego traktowania w Państwie przyjmującym zabrania wydalania osoby z Układającego się Państwa, dokładnie z tego powodu, że wprowadzenie w życie środka usunięcia mogłoby prowadzić do zabronionego złego traktowania[[12]](#footnote-12). Do Państwa usuwającego należy zagwarantowanie, że środek usunięcia nie zagrozi prawom osoby wydalonej z kraju wynikającym z artykułów 2 i 3, jeżeli zachodzi taka konieczność, Państwo ma obowiązek uzyskać ważne zapewnienia międzynarodowe, oraz przedstawić je jako dowód przed Trybunałem[[13]](#footnote-13). W sposób dorozumiany, w sprawie *N.* większość składu orzekającego odchodzi od tej mądrej reguły dowodu poprzez zdjęcie z Rządu ciężaru zapewnienia podobnych zapewnień, że usunięta z kraju poważnie chora osoba nie będzie poddana żadnej formie zakazanego złego traktowania, przez działanie lub zaniechanie, oraz poprzez nałożenie na skarżącego ciężaru przedstawienia dowodu, bez jakiegokolwiek marginesu "spekulacji", że spotka się on z takim zabronionym złym traktowaniem lub nawet śmiercią w Państwie przyjmującym w świetle braków w jego systemie opieki zdrowotnej. To ukryte odwrócenie obciążenia dowodem jest niedopuszczalne z powodów podanych wyżej.

10.  Ponadto, wprowadzając rozważania dotyczące "współczucia" i "zrozumienia" zamiast argumentów opartych na prawach, Trybunał pozostawia Rządom nieograniczoną swobodę w postępowaniu zgodnie z własnym uznaniem w stosunku do kosztownych i niepożądanych osób chorych. W rzeczywistości, w swoim nieprzejrzystym języku, wyrok w sprawie *N.* zdradza prawdziwy cel większości, jakim jest odwrócenie podejścia obranego w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*[[14]](#footnote-14). Niepokojące uwagi dotyczące polityki określone przez większość, mające na celu umniejszenie wagi społecznych i ekonomicznych implikacji ochrony praw obywatelskich i politycznych, są szczególnie źle ulokowane w obliczu absolutnego charakteru zakazu złego traktowania w systemie Konwencji. Prawne rozumowanie zostaje porzucone na rzecz polityki. Ochrona prawa do życia oraz prawa do nietykalności nie jest już obowiązkiem Państwa, lecz mniej lub bardziej niejasnej polityki litości, która może być różna w każdym Państwie w zależności od wrażliwości politycznej sprawującego władzę Rządu.

11.  Na koniec, sprawa *N.* została odrzucona w bardzo jednoznaczny sposób przez Międzyamerykańską Komisję Praw Człowieka ("MAKPC") w sprawie *Andrea Mortlock przeciwko Stanom Zjednoczonym*, w której [Komisja] sprzeciwiła się wydaleniu ze Stanów Zjednoczonych obywatelki Jamajki chorej na AIDS, której stan zdrowia był stabilny, ale jej usunięcie doprowadziłoby do przedwczesnej śmierci:"... przerwanie leczenia doprowadziłoby do nawrotu objawów i wcześniejszej śmierci. Dlatego też, pomimo tego, że ryzyko śmierci może nie być bezpośrednie [tak jak w sprawie ETPC *D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*] w sprawie p. Mortlock, skutki przerwania terapii antyretrowirusowej mogą być śmiertelne"[[15]](#footnote-15). Mówiąc wprost, europejski standard ochrony praw człowieka jest dziś dużo niższy od amerykańskiego.

Konkluzja

12.  Od wydania wyroku w sprawie *N.* minęło sześć lat. Stając w obliczu sytuacji podobnych do tej związanej z N., Trybunał potwierdził swoje nieprzejednane stanowisko, pozornie ignorując fakt, że Wielka Izba posłała N. na śmierć. Zbyt wiele czasu upłynęło od niepotrzebnie przedwczesnej śmierci N., a Trybunał nadal nie zadośćuczynił swojej winie. Ciekawe ile takich N. zostało w całej Europie wysłanych na śmierć w tym czasie i ile ich jeszcze będzie musiało znosić ten sam los dopóki "sumienie Europy" nie uświadomi sobie tej brutalnej rzeczywistości i nie zdecyduje się zmienić kierunku.

Uchodźcy, migranci i cudzoziemcy są wykluczani jako pierwsi w zdehumanizowanym i samolubnym społeczeństwie. Ich sytuacja jest nawet gorsza gdy są śmiertelnie chorzy. Stali się pariasami, których Rządy starają się pozbyć tak szybko, jak to możliwe. Jest przykrym zbiegiem okoliczności, że Wielka Izba zdecydowała w Światowym Dniu Chorych zostawić tych mężczyzn i kobiety na pewną, wczesną i bolesną śmierć z dala i w samotności. Nie potrafię opuścić tych synów mniejszego Boga, którzy na swojej przymusowej drodze do śmierci nie mają nikogo, kto by się za nimi wstawił.

1. *Yoh-Ekale Mwanje przeciwko Belgii*, skarga nr 10486/10, 20 grudnia 2011 roku [↑](#footnote-ref-1)
2. *N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 26565/05, Raporty z wyroków i decyzji 2008 rok. Ta sama decyzja została podjęta w bieżącej sprawie przez Sędzinę Power-Forde w jej znamienitym zdaniu odrębnym załączonym do wyroku Izby. [↑](#footnote-ref-2)
3. Belgijski Rząd postanowił nie usuwać skarżącej z kraju z uwagi na kwestie humanitarne. Ta decyzje jest niewystarczająca do ochrony praw człowieka w Europie. Moja obawa nie dotyczy tylko losu skarżącej i jej rodziny, ale losów osób znajdujących się w podobnej sytuacji w Belgii i w całej Europie. Chociaż indywidualny problem skarżącej w bieżącej sprawie jest rozwiązany, Trybunał nie może lekceważyć ogólnego problemu beznadziejnej, tragicznej sytuacji poważnie chorych osób oczekujących w Europie na ekstradycję, wydalenie, deportację lub usunięcie. Jak zostanie pokazane, kazuistyczne, humanitarne rozważania nie zapewniają solidnej podstawy do radzenia sobie z sytuacją tych ludzi, a istnieje szczery, pilny i powszechny interes w postępowaniu z ich sytuacją w kategoriach opartego na prawach podejścia w świetle Konwencji, interes, w którym nie należało skreślać tej sprawy. Ponadto, nie mogę zaakceptować jawiącej się strategii kosztów i korzyści, składającej się z "wykupywania" decyzji o skreśleniu i tym samym rozwiązywaniu sytuacji obecnej skarżącej w celu zachowania swobody do dalszego postępowania "po staremu" ze wszystkimi innymi cudzoziemcami w podobnej sytuacji. [↑](#footnote-ref-3)
4. *N*., op. cit., § 42. [↑](#footnote-ref-4)
5. W rzeczy samej smutnym jest porównywanie upiększonego obrazu sytuacji *N.* przedstawionego w paragrafie 47 ("Jest zdolna do podróżowania i pozostanie zdolna tak długo, jak będzie otrzymywała podstawową opiekę, której potrzebuje. Dowody przedstawione sądom krajowym wskazywały jednak, że gdyby skarżącą pozbawiono jej ówczesnych leków, jej stan szybko by się pogorszył i cierpiałaby z powodu złego stanu zdrowia, dyskomfortu, bólu i zmarłaby w ciągu kilku lat.") z okrutną rzeczywistością, w której zmarła wkrótce po przybyciu do Państwa przyjmującego. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zob. Wyrok TSUE (Wielkiej Izby) z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie *Mohamed M’Bodj przeciwko Państwu Belgijskiemu*, C-542/13. W paragrafie 44 Trybunał nie powstrzymuje się nawet od stwierdzenia, że ochrona obywateli państw trzecich cierpiących z powodu poważnej choroby "nie ma żadnego związku z racją bytu ochrony międzynarodowej"! [↑](#footnote-ref-6)
7. Zob. Wyrok TSUE (Wielkiej Izby) z dnia 18 grudnia 2014 roku w sprawie *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve przeciwko Moussa Abdida*, C-562/13. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Hirsi Jamaa i Inni przeciwko Republice Włoch* [Wielka Izba], skarga nr 27765/09, ECHR 2012. Zob. moje zdanie odrębne dotyczące osób potrzebujących uzupełniającej ochrony międzynarodowej oraz treści ochrony międzynarodowej, włącznie z gwarancją niewydalania z kraju w sytuacji, gdy ryzyko poważnej krzywdy może być spowodowane obcą agresją, wewnętrznym konfliktem zbrojnym, pozasądową śmiercią, przymusowym zniknięciem, karą śmierci, torturami, nieludzkim lub poniżającym traktowaniem, pracą przymusową, handlem ludźmi, prześladowaniami, procesem sądowym w oparciu o działające wstecz prawo karne lub o dowody uzyskane w wyniku tortur bądź nieludzkiego lub poniżającego traktowania, bądź też "jawnym pogwałceniem" istoty dowolnego z praw Konwencji w Państwie przyjmującym. Zob. również moje zdanie odrębne w sprawie *De Souza Ribeiro przeciwko Francji* [Wielka Izba], skarga nr 22689/07, ETPC 2012, w sprawie ochrony nielegalnych bądź nieudokumentowanych migrantów na podstawie międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka oraz międzynarodowego prawa migracyjnego. [↑](#footnote-ref-8)
9. Zob. odpowiednią krytykę w Nicolas Klausser, “Étrangers malades et droit de l’Union européenne: Entre accroissement et restriction des garanties juridiques, Droits des étrangers (Directives 2004/83/CE et 2008/115/CE)”, w *La Revue des Droits de l’Homme*, Styczeń 2015 ("niezdarne i paradoksalne rozumowanie", "chwiejne argumenty"); Jean-Pierre Marguenaud, “L’eloignement des étrangers malades du sida : la Cour européenne des droits de l’homme sur ‘les sentiers de la gloire’”, w *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 100/2014, str. 977-989 ("Trybunał jest gotów zaprzepaścić swoją duszę", "niepokojący cynizm", "nieprzejednana surowość", "zaskakujące rozwiązanie"); Slama Serge i Parrot Karine, “Etrangers malades: l’attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l’Homme”, w *Plein droit*, 2014/2 nr 101, str. I-VIII ("Te wyroki Trybunału Praw Człowieka, które brzmią jak wyroki śmierci, powinny zostać nazwane po imieniu: barykady prawne wznoszone u wejścia do naszych bogatych społeczeństw"); Emilie Cuq, “*S J. v Belgium* and the inexplicably high threshold of article 3 engaged in deportations of terminally-ill applicants” w *Cyprus Human Rights Law Review*, Tom 3 (2014), Nr 1 ("ledwie zrozumiałe", "sztuczne", "niezrozumiałe podwójne standardy"); Emmanuelle Néraudau, “Le contrôle requis par l’article 9 ter de la loi du 15 décembre 1980 n’est pas restreint ‘au risque pour la vie’, ni au seuil de gravité posé par l’arrêt N. c. R-U de la Cour EDH (article 3 CEDH)”, w *Newsletter EDEM*, marzec 2013 w sprawie wyroku Komisji odwoławczej ds. cudzoziemców (3 sędziów) z dnia 27 listopada 2012 roku, nr 92 258; Luc Leboeuf, “Droit à un recours effectif et séjour médical. Le *statu quo*", w *Newsletter EDEM*, marzec 2014; “Le séjour médical (9ter) offre une protection plus étendue que l’article 3 C.E.D.H.”, in *Newsletter EDEM*, grudzień 2013 w sprawie wyroku *Conseil d’État* z dnia 28 listopada 2013 roku, skarga nr 225.632; “Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels. Quelle protection pour le migrant de survie?”, w *Cahiers du CeDIE Working Papers*, 2012; Nicolas Hervieu, “Conventionalité du renvoi d’étrangers atteints par le VIH et dilemme de la ‘dissidence perpétuelle’”, w CREDOF Newsletter *«Actualités Droits-Libertés»*, 27 grudnia 2011 roku; François Julien-Laferrière, “L’éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires?”, w *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr 77, 2009, str. 261-277; Jean-Pierre Marguenaud, “La trahison des étrangers sidéens”, w Revue trimestrielle de droit civil, 2008, str. 643 (“nikczemny wyrok”, “prawdziwa zdrada”, “niebezpieczna relatywizacja nienaruszalnych praw”, “ryzykowna inicjatywa”). [↑](#footnote-ref-9)
10. *N.*, op. cit., § 44: "Przeciwny wniosek nakładałby zbyt duży ciężar na Układające się Państwa." Argument ten podążą ścieżką rozumowania Lorda Hope: "Stanowiłoby to ryzyko sprowadzania do Zjednoczonego Królestwa dużej liczby osób już cierpiących z powodu HIV w nadziei, że oni również będą mogli zostać bezterminowo aby skorzystać ze środków medycznych dostępnych w tym kraju. Spowodowałoby to ogromne i bez wątpienia niewymierne poświęcenie środków, i bardzo wątpliwym jest, mówiąc oględnie, aby Układające się Państwa kiedykolwiek się na to zgodziły” [↑](#footnote-ref-10)
11. Odmienne podejście zostało obrane w sprawie *Aswat przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 17299/12, 16 kwietnia 2013 roku, § 52. Jest dla mnie absolutnie niezrozumiałe, że chora psychicznie osoba podejrzana o terroryzm zostaje poddana bardziej dogłębnej analizie stanu zdrowia niż zwykły obywatel. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 7 lipca 1989 roku, § 98, Seria A nr 161. [↑](#footnote-ref-12)
13. Po raz kolejny, porównanie ze sprawą *Aswat*, op. cit., § 56 jest bardzo wymowne. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ustęp ze sprawy *Airey przeciwko Irlandii*, 9 października 1979 r., § 26, Seria A nr 32 został dosłownie i logicznie odwrócony: "Chociaż wiele zawartych w niej praw posiada implikacje natury społecznej bądź ekonomicznej, Konwencja jest głównie skierowana na ochronę praw obywatelskich i politycznych. [↑](#footnote-ref-14)
15. MAKPC [IACHR], 25 lipca 2008 roku, *Andrea Mortlock przeciwko Stanom Zjednoczonym*, Sprawa 12.534, § 90. [↑](#footnote-ref-15)