

Michał Kowalski*

**GŁOSA DO WYROKU
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW
CZŁOWIEKA Z 20 LIPCA 2010 R.
W SPRAWIE *N. PRZECIWKO SZWECJI*
(SKARGA NR 23505/09)**

I. Wstęp

W dniu 20 lipca 2010 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka [dalej: Trybunał] wydał wyrok w sprawie *N. przeciwko Szwecji*¹. Jest to kolejny wyrok z coraz liczniejszej grupy spraw dotyczących praw osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźców w państwach-stronach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [dalej: EKPC]. Zasluguje on na szczególną uwagę, gdyż dotyczy kluczowych w kontekście spraw uchodźczych problemów, takich jak ocena wiarygodności wnioskodawcy oraz ocena sytuacji w kraju pochodzenia. Przede wszystkim jednak na uwagę zasługuje odniesienie się przez Trybunał do potrzeby ochrony praw kobiet w postępowaniu o nadanie statusu uchodźcy z uwzględnieniem w tym kontekście zagrożenia wykluczeniem społecznym.

* Dr Michał Kowalski, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek Rady do Spraw Uchodźców III kadencji; niniejszy tekst jest wyrazem prywatnych poglądów autora i nie wyraża oficjalnego stanowiska Rady do Spraw Uchodźców.

¹ *N. przeciwko Szwecji*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 lipca 2010 r., nr skargi 23505/09; pełny tekst wyroku, jak również teksty innych niżej powoływanych orzeczeń Trybunału, dostępne są w zbiorze HUDOC pod adresem: www.cmiskp.echr.coe.int (stan z 1 lutego 2011 r.).

Wydanie wyroku w sprawie *N.*, w którym Trybunał stwierdził, że wydalenie skarżącej do kraju pochodzenia, tj. do Afganistanu, stanowiłoby naruszenie art. 3 EKPC, oraz faktycznie precedensowy charakter wyroku, skłoniło rząd Szwecji do zwrócenia się w trybie art. 43 ust. 1 EKPC o przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Wielką Izbę Trybunału. Jak dotąd (stan z 1 lutego 2011 r.) zespół pięciu sędziów nie rozstrzygnął jeszcze o przyjęciu bądź odrzuceniu ww. wniosku. W związku z powyższym komentowany wyrok nie jest ostateczny.

II. Stan faktyczny i prawny²

Skarżąca, pani *N.*³, w 2004 r. przybyła wraz z mężem, panem *X.*, do Szwecji z Afganistanu. W dniu 16 sierpnia 2004 r. oboje złożyli do kompetentnego organu migracyjnego (*Migrationsverket*) wniosek o nadanie statusu uchodźcy. W ramach wszczętego postępowania, skarżąca została dwukrotnie przesłuchana. Skarżąca nie była w stanie przedstawić żadnego dokumentu potwierdzającego jej tożsamość. Według złożonych przez nią oświadczeń urodziła się i przez większość życia mieszkała w Kabulu, gdzie skończyła szkołę, a następnie studiowała na uniwersytecie.

Skarżąca, podobnie jak jej mąż, uzasadniała zwrócenie się z wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy przede wszystkim okolicznościami dotyczącymi męża, który miał być prześladowany począwszy od 1996 r. ze względu na aktywne członkostwo w partii komunistycznej. Mąż skarżącej miał być, między innymi, dwukrotnie aresztowany przez władze. Miał być też obiektem zainteresowania ze strony fundamentalistów islamskich, którzy mieli go poszukiwać w celu pozbawienia życia. Jako okoliczność uzasadniającą przyznanie statusu uchodźcy skarżąca podniosła także swoją postawę polityczną, która przejawiała się, między innymi, w tym, że podejmowała się roli nauczycielki dla kobiet, a działalność tego typu nie była akceptowana przez część wpływowych elit w Kabulu. Powyższe okoliczności zmusiły skarżącą wraz z mężem do opuszczenia Kabulu i następnie, dzięki finansowemu wsparciu rodziny – Afganistanu. Przy pomocy nielegalnego przewodnika zajmującego się przemytem ludzi, opłaconego kwotą 24 tys. dolarów ame-

² Szczegółowo zobacz: *N.*..., par. 6-37.

³ Zgodnie z regułą 47 § 3 Regulaminu proceduralnego Trybunału prezes izby zgodził się na nieujawnianie nazwiska skarżącej.

rykańskich, oboje nielegalnie przedostali się do Szwecji. We wniosku pan X powoływał się również na zły stan zdrowia psychicznego przejawiający się napadami niepokoju, bezsennością i agresywnym zachowaniem.

W dniu 29 marca 2005 r. wydana została decyzja odmawiająca nadania małżonkom statusu uchodźcy oraz odmawiająca objęcia ich innymi formami ochrony uprawniającymi do pozostania w Szwecji. W decyzji wzięto pod uwagę sytuację w kraju pochodzenia, tj. w Afganistanie, a w szczególności fakt, że była ona istotnie zróżnicowana terytorialnie – w Kabulu była lepsza niż w innych częściach kraju. Organ rozstrzygający uznał też, że pan X przedstawił niespójne informacje dotyczące swojej działalności politycznej i nie był w stanie w wystarczający sposób uwiarygodnić swojego znaczącego zaangażowania w działalność partii komunistycznej. W konsekwencji uznano, że nie wykazał on, że był poddawany prześladowaniu w kraju pochodzenia, ani też, że byłby zagrożony prześladowaniem w razie powrotu. Również pozostałe argumenty podnoszone przez skarżącą nie zostały uznane za spełniające przesłanki do przyznania którejkolwiek z form ochrony. Orzeczono również o wydaleniu małżonków ze Szwecji.

Małżonkowie wnieśli od ww. decyzji odwołanie, które zostało przekazane do sądu migracyjnego (*Migrationsdomstolen*). W odwołaniu podtrzymano argumentację przedstawioną przez wnioskodawców przed organem pierwszej instancji. Ponadto skarżąca oświadczyła, że od czerwca 2005 r. pozostaje z mężem w faktycznej separacji i zamierza ubiegać się o rozwód, czemu jednakże mąż jest zdecydowanie przeciwny. Ze względu na zaistniałą sytuację skarżąca spotyka się z niechęcią afgańskiego otoczenia, jest oceniana krytycznie i pomawiana o złe prowadzenie się. Rozstając się z mężem skarżąca naruszyła afgańską tradycję i – jak twierdziła – w razie powrotu do kraju pochodzenia byłaby z tego powodu zagrożona prześladowaniem. Skarżąca podniosła też, że w Afganistanie nie byłaby w stanie otrzymać rozwodu, a chcąc starać się o rozwód w Szwecji, naruszyła honor zarówno swojej rodziny, którą ją wydziedziczyła, jak i rodziny męża, ze strony której byłaby w razie powrotu narażona na zemstę. W Afganistanie nie byłaby również w stanie znaleźć pracy, a ze względu na to, że nie ma potomstwa, znalazłaby się na społecznym marginesie. Podniosła też, że cudzołóstwo karane jest w Afganistanie ukamienowaniem.

Organ pierwszej instancji, ustosunkowując się do odwołania, podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko. Ponadto stwierdził, że ze względu na zły stan zdrowia psychicznego męża skarżącej, otrzymanie przez nią rozwodu w Afganistanie nie było wykluczone, zwłaszcza ze okoliczności sprawy

wskazywały, że mąż zgodziłby się na rozwód. Organ pierwszej instancji nie zaprzeczał, że opuszczenie przez skarżącą męża spotkało się z negatywną reakcją ze strony jej rodziny, ale uznał ze nie ma dowodów na to, że została ona wydziedziczona.

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy, łącznie z kolejnym przesłuchaniem, sąd migracyjny w wyroku z dnia 19 marca 2007 r. postanowił oddalić skargę. W uzasadnieniu wyroku podzielono argumentację organu pierwszej instancji, że pan X nie uprawdopodobnił w wystarczającym stopniu zagrożenia prześladowaniem ze względu na swoją działalność polityczną. Odnosząc się do sytuacji skarżącej, sąd zwrócił uwagę na znaczący upływ czasu od momentu, w którym skarżąca miała być zaangażowana w edukację afgańskich kobiet, jak również na fakt, że zmieniły się okoliczności w tym względzie. Wcześniejszy zakaz edukacji kobiet, wprowadzony przez Talibów, został zniesiony i zastąpiły go działania na jej rzecz, czego przejawem jest nałożenie na państwo w przyjętej konstytucji obowiązku wspierania edukacji kobiet. W związku z powyższym skarżąca nie wykazała uzasadnionej obawy przed prześladowaniem ze względu na swoją działalność.

Odnosząc się do osobistej sytuacji skarżącej, sąd podkreślił, że małżonkowie nie są formalnie rozwiedzeni. Nie dopatrywał się również żadnych okoliczności, które wskazywałyby na zindywidualizowane zagrożenie prześladowaniem skarżącej na skutek naruszenia afgańskiej tradycji. Sąd uznał również, że ze względu na to, że skarżąca nie podnosiła, że utrzymywała jakiegokolwiek relacji pozamałżeńskie, ani też nie wskazała, że pomówienia w tym względzie mogły być znane władzom afgańskim, nie istnieje również groźba oskarżenia jej o cudzołóstwo i skazania na śmierć. Sąd uznał również, że twierdzenie o ryzyku utraty więzi społecznych jest bezpodstawne, gdyż skarżąca nie wykazała, że rodzina się jej wyrzekła. Ponadto, przeciwko takiemu wykluczeniu przemawiać miał w ocenie sądu status skarżącej jako osoby wykształconej. W konsekwencji sąd nie dopatrywał się, aby skarżąca wykazała uzasadnioną obawę przed prześladowaniem, ani zagrożenie doznaniem poważnej krzywdy, w tym przez poddanie torturom, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu. Sąd nie znalazł też żadnych podstaw do przyznania skarżącej innych, nadzwyczajnych form ochrony.

W dołączonym zdaniu odrębnym mniejszość sędziów uznała, że skarżąca w wystarczającym stopniu wykazała, że w razie powrotu do Afganistanu byłaby zagrożona poniżającym traktowaniem ze względu na swój status osoby bezdzietnej i pozostającej w separacji z mężem.

Skarżąca zaskarżyła wyrok do migracyjnego sądu odwoławczego (*Migrationsöverdomstolen*), który w dniu 4 września 2007 r. odrzucił skargę. Tym samym rozstrzygnięcie w sprawie stało się ostateczne, a decyzja o wydaleniu wykonalna.

Następnie skarżąca dwukrotnie podejmowała bezskuteczne próby zalegalizowania swojego pobytu w Szwecji na odrębnej podstawie prawnej. W lutym 2008 r. skarżąca podjęła sądowe kroki prawne w celu uzyskania rozwodu ze swoim mężem. Mąż nie wyraził zgody na rozwód, a sąd uznał, że nie jest kompetentny rozstrzygnąć sprawy ze względu na nielegalny charakter pobytu skarżącej w Szwecji.

Równocześnie w październiku 2008 r. skarżąca zwróciła się do organu migracyjnego pierwszej instancji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie jej sprawy i wstrzymanie wydalenia. We wniosku skarżąca podniosła, że sytuacja w kraju pochodzenia, a w szczególności w Kabulu, znacząco się pogorszyła. Podniosła także, że zmieniły się okoliczności dotyczące zindywidualizowanego zagrożenia jej osoby, gdyż w międzyczasie nawiązała pozamałżeńską relację z obywatelem Szwecji i w konsekwencji winna jest cudzołóstwa, za które zagrożona byłaby w razie powrotu do Afganistanu karą śmierci. Wskazywała również, że od lata 2005 r. nie ma kontaktu ze swoją rodziną. Powołała się także na materiały opracowane przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców [dalej: UNHCR] wskazujących na złą sytuację kobiet afgańskich.

W wydanej w dniu 24 października 2008 r. decyzji, organ pierwszej instancji postanowił o umorzeniu wniosku bez jego merytorycznego rozpatrzenia, ze względu na jego niedopuszczalność. W ocenie organu rozstrzygającego skarżąca nie wykazała żadnych nowych okoliczności w sprawie, a jedynie rozwinęła i uściśliła argumenty rozpatrywane we wcześniejszym postępowaniu.

Od ww. decyzji skarżąca odwołała się do sądu migracyjnego, który w dniu 4 grudnia 2008 r. utrzymał w mocy decyzję organu pierwszej instancji. Skarga do migracyjnego sądu odwoławczego została odrzucona w dniu 21 stycznia 2009 r., a w dniu 17 lutego 2009 r. sprawa została przekazana odpowiednim władzom wykonawczym w celu wykonania decyzji wydaleniowej. W dniu 17 kwietnia 2009 r. skarżąca bezskutecznie ponowiła próbę uzyskania zezwolenia na pobyt na innej podstawie prawnej.

W dniu 28 kwietnia 2009 r. skarżąca złożyła skargę do Trybunału przeciwko Szwecji podnosząc, że wydalenie jej do Afganistanu stanowiłoby

naruszenie art. 3 EKPC. W dniu 11 maja 2009 r. Prezes Trybunału zwrócił się w trybie reguły 39 Regulaminu Trybunał do strony rządowej o zastosowanie środka tymczasowego w postaci wstrzymania wykonania decyzji wydaleniowej w stosunku do skarżącej.

W przekazanym Trybunałowi pisemnym stanowisku z dnia 4 listopada 2009 r. skarżąca powołała się na nowe okoliczności. Twierdziła, że już przed wyjazdem z Afganistanu wyjawiała swoje problemy małżeńskie matce. W październiku 2005 r. skarżąca miała skontaktować się telefonicznie z matką i poinformowała ją o rozstaniu z mężem, co wywołało bardzo krytyczną relację zarówno matki, jak i ojca, z którym następnie rozmawiała. Następnego dnia ojciec skarżącej miał zadzwonić do niej i przekonywał ją do powrotu do męża, grożąc, że w przeciwnym razie, ze względu na zhańbienie rodziny, nie może dłużej uważać się za jego córkę. Skarżąca miała też później kontaktować się telefonicznie ze swoimi wujami w Afganistanie, poszukując u nich wsparcia, lecz zajęli oni stanowisko zbliżone ze stanowiskiem jej ojca. Skarżąca załączyła też pisemne oświadczenie obywatela Szwecji, który potwierdził, że jest w związku ze skarżącą. Para miała się poznać jesienią 2007 r., a związek rozpoczął się w lutym 2008 r. Od kwietnia 2009 r. para zamieszkuje razem w mieszkaniu mężczyzny.

Strona rządowa, ustosunkowując się pisemnie do powyższych oświadczeń skarżącej, stwierdziła, że okoliczności, na które powołuje się skarżąca nigdy nie zostały przedstawione odpowiednim władzom szwedzkim, pomimo że mogły zostać uznane za istotne przy rozpatrywaniu wniosków skarżącej o nadanie statusu uchodźcy. Strona rządowa zwróciła też uwagę, że pomimo twierdzenia, że skarżąca ma rzekomo na stałe mieszkać ze swoim szwedzkim partnerem w jego mieszkaniu, to nadal posługuje się dotychczasowym adresem meldunkowym, a oba miejsca dzieli bardzo znacząca odległość.

III. Rozstrzygnięcie⁴

Trybunał zadecydował o łącznym rozpatrzeniu kwestii dopuszczalności skargi i jej meritum. Dopuszczalność skargi nie budziła wątpliwości, gdyż Trybunał nie uznał skargi za w oczywisty sposób nieuzasadnioną, ani też nie stwierdził żadnych innych przesłanek niedopuszczalności skargi i w konsekwencji uznał skargę za dopuszczalną.

⁴ Szczegółowo zobacz: *N...*, par. 38-69.

Przystępując do merytorycznego rozpatrzenia skargi, Trybunał uwzględnił przedstawione stanowiska stron. Strona rządowa przyznała, że liczne raporty międzynarodowe potwierdzają bardzo trudną sytuację kobiet w Afganistanie. W szczególności kobiety wykorzenione społecznie i pozbawione ochrony ze strony mężczyzny narażone są na naruszenia praw człowieka. Podkreślono jednak, że sytuacja w Kabulu jest lepsza w tym względzie niż w innych regionach kraju pochodzenia. Strona rządowa twierdziła jednak, że w rozważanej sprawie skarżąca nie była w stanie wykazać rzeczywistego i skonkretyzowanego zagrożenia jej osoby w razie powrotu ani ze strony władz afgańskich, ani ze strony podmiotów niepaństwowych. Zwrócono też uwagę, że tożsamość skarżącej nie została potwierdzona, a okoliczności, na które się powoływała, były niespójne, ogólnikowe i pozbawione jakichkolwiek dowodów. Dlatego też ogólna wiarygodność skarżącej musiała być oceniona jako bardzo niska.

W szczególności niejasne pozostają okoliczności dotyczące rzekomego pozamałżeńskiego związku skarżącej. Skarżąca nie przedstawiła żadnych informacji na ten temat odpowiednim władzom krajowym w ramach toczących się postępowań, poza wzmianką we wniosku o ponowne rozpatrzenie jej sprawy o nadanie statusu uchodźcy w październiku 2008 r. Nie przedstawiła jednak wówczas żadnych szczegółowych informacji na temat tego związku; nie ujawniała nawet tożsamości partnera. Według władz szwedzkich może to budzić poważne wątpliwości, zwłaszcza że w oświadczeniach złożonych przed Trybunałem skarżąca twierdzi, że poznała partnera już jesienią 2007 r., a okoliczność tego typu mogłaby mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie jej wniosku. Strona rządowa zwróciła także uwagę, że przy rozpatrywaniu sprawy skarżącej i nawet przy założeniu istnienia związku pozamałżeńskiego, nie wskazywało, że informacja na ten temat jest znana władzom afgańskim bądź rodzinom małżonków.

Strona rządowa zwróciła też uwagę, że dopiero w przekazanym Trybunałowi pisemnym stanowisku z dnia 4 listopada 2009 r. skarżąca powołała się na okoliczności rozmów telefonicznych ze swoją rodziną, które miały mieć miejsce jesienią 2005 r. i w których rodzina miała się jej wyrzec. Oświadczenie to pozostaje w sprzeczności z informacjami zawartymi we wniosku z 13 października 2008 r., w którym skarżąca oświadczyła, że nie miała kontaktu z rodziną od lata 2005 r. Dlatego władze krajowe nie miały żadnych podstaw do uznania, że rodzina skarżącej się jej wyrzekła.

Strona rządowa podtrzymała też swoje stanowisko, że skarżąca nadal pozostaje formalnie w związku małżeńskim i nie ma podstaw do uznania, że

próby uzyskania przez nią rozwodu w Szwecji są znane władzom afgańskim. Strona rządowa podtrzymała ponadto swoje stanowisko, że nie jest wykluczone, że skarżąca mogłaby otrzymać rozwód w Afganistanie ze względu na problemy ze zdrowiem psychicznym męża.

Natomiast skarżąca w złożonym stanowisku w pełni podtrzymała swoje przekonanie, że w razie wydalenia do Afganistanu byłaby narażona na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC. Ustosunkowując się do zarzutów strony rządowej, skarżąca podniosła, że uważa, że obie rodziny wiedzą o próbach uzyskania przez nią rozwodu w Szwecji, gdyż o wszczętym postępowaniu sądowym w sprawie powiadomiony został mąż skarżącej. Skarżąca twierdziła też, że nie jest w stanie w żaden sposób wykazać, że jej rodzina wyrzekła się jej osoby, bo nie utrzymuje z nią kontaktu. Skarżąca wyraziła także przekonanie, że nie byłaby władna uzyskać rozwodu w Afganistanie, gdyż nie będzie w stanie znaleźć dwóch świadków zeznających na jej korzyść.

Przystępując do rozpatrzenia sprawy, Trybunał przypomniał, przywołując swoje wcześniejsze orzecznictwo, że państwa-strony EKPC zachowują na gruncie prawa międzynarodowego i zgodnie ze swoimi zobowiązaniami traktatowymi, z uwzględnieniem zobowiązań wynikających z EKPC, prawo do kontroli wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców ze swojego terytorium. Niemniej jednak, jeśli istnieją wystarczające podstawy do uznania, że dana osoba w razie wydalenie będzie narażona na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC, to takie wydalenie może prowadzić do naruszenia art. 3 EKPC i pociągać za sobą odpowiedzialność konwencyjną państwa-strony. W takiej sytuacji z art. 3 EKPC wynika zobowiązanie do niewydalenia danej osoby.

Trybunał stwierdził, że będąc świadomym bardzo złej sytuacji w zakresie przestrzegania praw człowieka, jaka panuje w Afganistanie, nie uznaje jednak, że jest ona tego typu, by sama z siebie uzasadniała przyjęcie, że wydalenie skarżącej stanowiłoby naruszenie art. 3 EKPC. Dlatego Trybunał przystąpił do oceny, czy zindywidualizowana sytuacja skarżącej powoduje, że jej wydalenie do Afganistanu naruszałoby art. 3 EKPC.

Trybunał przyznał, że ze względu na szczególną sytuację, w jakiej znajdują się osoby ubiegające się o nadanie statusu uchodźcy, często w postępowaniu dowodowym obejmującym ocenę wiarygodności ich oświadczeń i innych materiałów dowodowych koniecznym jest kierowanie się zasadą rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść wnioskodawcy. Jednakże gdy pojawiają się poważne powody do kwestionowania wiarygodności wnioskodawcy, jest on zobowiązany do przedłożenia wystarczających wyjaśnień dotyczących

wszystkich pojawiających się rozbieżności. Co do zasady koniecznym jest więc przedłożenie przez skarżącego dowodów pozwalających na stwierdzenie, że istnieją poważne powody dla uznania, że jego wydalenie skutkowałoby realnym zagrożeniem polegającym na poddaniu traktowaniu sprzecznemu z art. 3 EKPC. Gdy takie dowody zostaną przedstawione, to po stronie rządu leży ciężar wyjaśnienia wszystkich wątpliwości. W związku z powyższym, w rozpatrywanej sprawie Trybunał przystąpił do ustalenia, czy wydalenie skarżącej do Afganistanu, przy uwzględnieniu sytuacji w kraju pochodzenia oraz zindywidualizowanych okoliczności dotyczących skarżącej, prowadziłoby do zagrożenia jej traktowaniem sprzecznym z art. 3 EKPC.

Trybunał w pierwszej kolejności odniósł się do sytuacji kobiet w Afganistanie. Opierając się na opracowaniu przygotowanym przez UNHCR, Trybunał podkreślił, że Afganki, które przebywały przez długi czas poza krajem pochodzenia i przywykły do mniej konserwatywnego stylu życia dominującego w Europie, czy nawet Iranie, są postrzegane jako osoby naruszające normy społeczne i religijne, i jako takie często stają się podmiotem przemocy domowej oraz innych form karania, takich jak izolacja i stygmatyzacja, a nawet zabójstwa honorowe tych osób, które oskarżono o zhańbienie rodziny. Tego typu przekroczenia norm społecznych i religijnych mogą mieć rzeczywisty charakter, ale mogą też być jedynie przypisywane danym kobietom.

W powyższym kontekście Trybunał zauważył, że skarżąca przebywała w Szwecji od połowy 2004 r., a więc do momentu rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał upłynęło sześć lat. Trybunał stwierdził, że co prawda pobyt ten w istotnej części nie był pobytem zgodnym z prawem, ale jednak już sam fakt długotrwałego pobytu w Szwecji może prowadzić, że będzie ona postrzegana jako niedopasowana do roli przypisywanej płci żeńskiej w społeczeństwie, tradycji i w systemie prawnym Afganistanu. W tym kontekście trzeba uwzględnić, że skarżąca podjęła próbę uzyskania w Szwecji rozwodu. Trybunał podkreślił, że zdaje sobie sprawę, że w tego typu sprawach możliwe jest pozorowanie działań, co jest motywowane chęcią uzyskania ochrony w państwie przyjmującym w sytuacji wcześniejszych odmów jej przyznania. Dlatego należy oczekiwać, że dana osoba przekonująco wykaże, że intencja uzyskania rozwodu jest rzeczywista i szczerą. Trybunał przyrównał sytuację tego typu do okoliczności, w której osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy przechodzi w państwie przyjmującym z islamu na chrześcijaństwo, co prowadziłoby do zagrożenia jej życia w razie powrotu do kraju pochodzenia.

Rozważając okoliczności sprawy, Trybunał stwierdził, że skarżąca rozstała się z mężem w czerwcu 2005 r., a więc około roku po przyjeździe do Szwecji i w trakcie postępowania odwoławczego w sprawie o nadanie statusu uchodźcy. Trybunał stwierdził, że nie jest kwestionowany fakt, że od tego czasu skarżąca widziała się z mężem tylko jeden raz, jak również to, że podjęła kroki prawne w celu uzyskania rozwodu. Trybunał uznaje to za wystarczające dla przyjęcia, że skarżąca wykazała rzeczywistą i szczerą intencję trwałego rozstania z mężem.

Trybunał zauważył ponadto, że skarżąca formalnie pozostaje nadal w związku małżeńskim z panem X i w razie powrotu do Afganistanu może on podjąć kroki w celu zmuszenia skarżącej wbrew jej woli do podjęcia na nowo życia małżeńskiego. Trybunał powołał w tym kontekście wewnętrzne regulacje afgańskie, które podporządkowują żonę woli męża, jak również statystyki, które wskazują, że 80% procent kobiet afgańskich dotkniętych jest zjawiskiem przemocy domowej, a władze postrzegają przemoc wobec kobiet jako zjawisko dopuszczalne i niepowodujące konsekwencji prawnych. Trybunał stwierdził, że co prawda w rozpatrywanej sprawie nie można wskazać na okoliczności, które uzasadniałyby twierdzenie, że w zindywidualizowanej sytuacji skarżącej zostanie ona poddana takiemu traktowaniu, to jednakże Trybunał nie może zignorować ogólnego zagrożenia wynikającego ze statystyk i raportów międzynarodowych.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącej, że w razie powrotu byłaby zagrożona prześladowaniem lub orzeczeniem wobec niej kary śmierci z powodu utrzymania związku pozamałżeńskiego, Trybunał zauważył, że skarżąca nie powołała tych okoliczności w trakcie postępowań przed odpowiednimi władzami krajowymi, a następnie nawet nie podjęła próby wyjaśnienia, dlaczego tak się stało. Niemniej jednak samo podjęcie kroków w celu uzyskania rozwodu może być postrzegane przez jej męża jako dowód na istnienie związku pozamałżeńskiego i tym samym narażać skarżącą na bardzo poważne konsekwencje w razie wydalenia do kraju pochodzenia, co znajduje potwierdzenie w raportach międzynarodowych, w tym opracowanym przez Departament Stanu USA. Trybunał zauważył też, że w przypadku, gdyby skarżącej udało się rozstać z mężem i wieść samotne życie w Afganistanie, to byłaby ona narażona na poważne trudności w prowadzeniu normalnego życia społecznego ze względu na swój status.

Trybunał odniósł się też do zarzutu strony rządowej, w którym kwestionowała ona zerwanie przez skarżącą związków ze swoją rodziną i tym samym

pozbawienie jej więzi społecznej w kraju pochodzenia. Trybunał przyznał, że choć istnieją sprzeczności w oświadczeniach skarżącej co do daty ostatniego kontaktu z rodziną, to w sprawie nie przedstawiono żadnych informacji, które każałyby zakwestionować wiarygodność oświadczeń skarżącej, iż nie miała kontaktu z rodziną od prawie pięciu lat. Okoliczność ta wskazuje natomiast, że skarżąca nie ma więzi społecznych w Afganistanie, które zapewniłyby jej należytą ochronę w razie powrotu.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, Trybunał konkludował, że w szczególnych okolicznościach rozpatrywanej sprawy, istnieją poważne przesłanki dla twierdzenia, że w razie wydalenia do Afganistanu skarżąca byłaby narażona na zróżnicowane i skumulowane zagrożenia ze strony swojego męża, jego rodziny, jej własnej rodziny i ze strony społeczeństwa afgańskiego, które mieszczą się w zakresie znaczeniowym art. 3 EKPC. W konsekwencji Trybunał jednogłośnie uznał, że wykonanie decyzji wydaleniowej w stosunku do skarżącej prowadziłoby do naruszenia art. 3 EKPC. Trybunał odrzucił natomiast wniosek skarżącej o przyznanie 5 tys. euro zadośćuczynienia.

IV. Glosa

Jak zaznaczono we wstępie, komentowana sprawa należy do coraz liczniejszej grupy spraw dotyczących praw osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźców w państwach-stronach EKPC. Pomimo że wśród gwarancji konwencyjnych nie przewidziano prawa do azylu, to EKPC odnosi się do osób poszukujących ochrony międzynarodowej na zasadach ogólnych, gwarantując prawa i wolności przewidziane w rozdziale I i protokołach dodatkowych każdemu, kto znajduje się pod jurysdykcją państwa-strony. W konsekwencji prawa te gwarantowane są także wszystkim kategoriom cudzoziemców poszukujących ochrony międzynarodowej w państwach-stronach EKPC⁵.

Niektóre z praw gwarantowanych konwencyjnie mają w tym kontekście znaczenie szczególne. Chodzi tu przede wszystkim – ale nie wyłącznie – o gwarancje wynikające z art. 3 EKPC, a więc z zakazu tortur nieludzkiego

⁵ M. Kowalski, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a ochrona uchodźców*, [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku – wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, ss. 197–216; szerzej na temat relacji pomiędzy międzynarodowym prawem uchodźczym a instrumentami ogólnej ochrony praw człowieka zob. np.: M. Kowalski, *Pomiędzy uznaniem a zobowiązaniem: podstawy prawnomiędzynarodowej ochrony uchodźców*, Politeia 1(5)/2006, ss. 430–444.

i poniżającego traktowania, oraz a art. 8 EKPC gwarantującego m.in. prawo do poszanowania życia rodzinnego. Gwarancje te mogą prowadzić do wykluczenia wydalenia (lub przekazania w innej formie prawnej) cudzoziemca z terytorium państwa-strony, gdy takie wydalenie odpowiednio skutkowałoby narażeniem wydalonej osoby na traktowanie zakazane w art. 3 EKPC bądź stanowiłoby naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego cudzoziemca i członków jego rodziny.

Orzecznictwo Trybunału w sprawach uchodźczych zaczęło kształtować się na początku lat dziewięćdziesiątych, lecz do jego intensywnego rozwoju doszło dopiero w pierwszej dekadzie XXI w. Można też obserwować stopniową zmianę podejścia Trybunału do tego typu spraw, od stosunkowo restrykcyjnego w latach dziewięćdziesiątych, do coraz bardziej liberalnego w drugiej połowie pierwszej dekady XXI w. Komentowana sprawa jest niewątpliwym przykładem takiego liberalnego podejścia. Istotnym aspektem w tym kontekście jest też proces wypracowywania wspólnej polityki migracyjnej i uchodźczej (azylowej) państw członkowskich Unii Europejskiej. Przyjmowane w ramach tej polityki środki prawne – jak np. tzw. dyrektywa kwalifikacyjna, czyli dyrektywa w sprawie minimalnych standardów dotyczących kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów znajdują się w potrzebie ochrony międzynarodowej i zakresu przyznanej ochrony⁶ – bezpośrednio odnoszą się do zobowiązań wynikających w tym kontekście z EKPC, a część przewidzianych rozwiązań było wręcz ich konsekwencją. Dotyczy to tak kwestii związanych z samą interpretacją definicji uchodźcy zawartej w art. 1A konwencji genewskiej o statusie uchodźców z 1951 r. (jak na przykład uwzględnienie jako źródła prześladowania podmiotów niepaństwowych w sytuacji, gdy władze państwowe nie mogą lub nie chcą zapewnić ochrony przed prześladowaniem), jak i wypracowania subsydiarnych do statusu uchodźcy form ochrony.

Mocą dyrektywy kwalifikacyjnej doprowadzono do przyjęcia – po raz pierwszy w Europie – regionalnej definicji ochrony uzupełniającej, jako formy subsydiarnej do statusu uchodźcy. Ochrona uzupełniająca przewidziana została w art. 15 dyrektywy, który stanowi, że cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, udziela się ochrony uzupełniającej,

⁶ Dyrektywa z dnia 29 kwietnia 2004 r., 2004/83/WE, Dz.Urz. UE z 2004 r., Nr L 304, s. 12.

w przypadku gdy powrót do kraju pochodzenia może narazić go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez 1) orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji; 2) tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie; 3) poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego; i ze względu na to ryzyko nie może lub nie chce korzystać z ochrony kraju pochodzenia. Odniesienia do EKPC w punktach 1 i 2 są ewidentne i jak orzekł Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS) w sprawie *Elgafaji*⁷, muszą być interpretowane zgodnie z orzecznictwem strasburskim. Dosłownym odpowiednikiem art. 15 dyrektywy jest art. 15 polskiej ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [dalej: u.u.c.o.]⁸. Bezpośrednie odniesienia do wymienionych prawa gwarantowanych w EKPC przewiduje też art. 97 u.u.c.o., jako przesłanki udzielenia zgody na pobyt tolerowany w sytuacji, gdyby wydalenie cudzoziemca prowadziło do ich naruszenia. Znaczenie orzecznictwa strasburskiego dla krajowych organów rozstrzygających o udzielaniu ochrony cudzoziemcom jest więc fundamentalne.

Trybunał przez swoje orzecznictwo znacząco wpływa więc na kształt unijnej polityki imigracyjnej i uchodźczej, ale też pozostaje pośrednim kontrolerem instrumentów przyjmowanych w jej ramach prawnych. Znamionym przykładem jest tzw. procedura dublińska, przewidziana obecnie w Rozporządzeniu Dublin II⁹ i określająca państwo członkowskie UE odpowiedzialne za rozpatrzenie wniosku o nadanie status uchodźcy (w myśl zasady, że dany wniosek uchodźczy ma być rozpatrzony tylko przez jedno państwo członkowskie) i przewidująca mechanizm przekazywania osób pomiędzy danym państwami członkowskimi. Znaczące aktualne rozstrzygnięcie w tej kwestii w związku ze zobowiązaniami wynikającymi z art. 3 EKPC przyniosło orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału z 21 stycznia 2011 r. w sprawie *M.M.S.*¹⁰ Znamienne w kontekście wzrastającej roli orzecznictwa strasburskiego dla ochrony uchodźców jest też zaproszenie António Guterresa, Wysokiego

⁷ *Meki Elgafaji i Noor Elgafaji przeciwko Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, wyrok ETS (Wielka Izba) z dnia 17 lutego 2009 r.

⁸ Tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1472.

⁹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r., Dz.Urz. UE z 2003 r. Nr L 50, s. 1.

¹⁰ *M.M.S. przeciwko Belgii i Grecji*, wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 stycznia 2011 r., nr skargi 30696/09.

Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, jako głównego gościa i prelegenta na uroczystą inaugurację przez Trybunał roku orzeczniczego 2011, która odbyła się w dniu 28 stycznia 2011 r.

Komentowana sprawa wpisuje się także w dwie inne tendencje wyraźnie widoczne w linii orzeczniczej Trybunału ostatnich lat. Po pierwsze, chodzi tu o stały rozwój spraw wydalenionych (w rozumieniu rozciągającym się także na ekstradycję i inne formy przekazywania cudzoziemców; w tym rozumieniu w dalszej części opracowania) na podstawie art. 3 EKPC. Linia orzecznicza Trybunału, zapoczątkowana klasycznymi już orzeczeniami w sprawach *Soering* z 1989 r.¹¹ i *Cruz Varas i inni* z 1991 r.¹², obejmuje współcześnie coraz więcej zróżnicowanych okoliczności, które wykluczają wydalenie na podstawie art. 3 EKPC. Dotyczą one – by ograniczyć się jedynie do kilku przykładów – takich kwestii jak: wykluczenie wydalenia (ekstradycji) ze względu na warunki pozbawiania wolności w kraju przyjmującym¹³, zróżnicowane sytuacje faktyczne powiązane z problematyką stosowania przez Trybunał jurysdykcji eksterytorialnej¹⁴, czy wspomniany wyżej przykład procedur przekazywania cudzoziemców pomiędzy państwami członkowskim UE w ramach procedury dublińskiej¹⁵. Drugą ze wspomnianych tendencji jest coraz szersze uwzględnianie potrzeby efektywnej ochrony praw kobiet wobec zróżnicowanych współczesnych zagrożeń. W tego typu sprawach Trybunał opiera swoje rozstrzygnięcia na szeroko interpretowanej koncepcji zobowiązań pozytywnych państw-stron. Jako znamienne przykłady służyć tu może orzeczenie w sprawie *Opuz*¹⁶, które dotyczyło problemu przemocy domowej wobec kobiet w świetle zobowiązań wynikających z art. 2 i 3 EKPC, oraz orzeczenie w sprawie *Rantsev*¹⁷, które dotyczyło problemu przeciwdziałania

¹¹ *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 lipca 1989 r., nr skargi 14038/88, A 161.

¹² *Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 marca 1991 r., nr skargi 15576/89, A 201.

¹³ *Kaboulov przeciwko Ukrainie*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 listopada 2009 r., nr skargi 41015/04.

¹⁴ *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 2 marca 2010 r., nr skargi 61498/09.

¹⁵ *M.M.S...*

¹⁶ *Opuz przeciwko Turcji*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 czerwca 2009 r., nr skargi 33401/02.

¹⁷ *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 stycznia 2010 r., nr skargi 25965/04.

i zwalczania handlu ludźmi, w tym kobiet, w świetle zobowiązań wynikających z art. 4 EKPC.

W komentowanej sprawie Trybunał orzekł, że wydalenie skarżącej do Afganistanu stanowiłoby naruszenie art. 3 EKPC ze względu na zagrożenie zabronionym traktowaniem. Zagrożenie to wynikało ze statusu skarżącej jako samotnej kobiety, która opuściła męża i naruszyła tym samym kulturowe, społeczne i prawne regulacje dotyczące roli kobiety w społeczeństwie Afganistanu. Narażało ją to, w ocenie Trybunału, na wykluczenie społeczne, a także na zróżnicowane zagrożenia mieszczące się w zakresie znaczeniowym pojęcia nieludzkiego i poniżającego traktowania. W tym kontekście Trybunał dokonał bardzo rozbudowanej analizy sytuacji w Afganistanie i uwzględnił dotyczące sytuacji kobiet w społeczeństwie afgańskim raporty międzynarodowe opracowane przez UNHCR, Departament Stanu USA, brytyjski *Home Office* i wyspecjalizowaną organizację pozarządową *Human Rights Watch*. Są to typowe źródła uwzględniane przez krajowe organy orzekające w sprawach uchodźczych przy badaniu sytuacji w krajach pochodzenia. Jest to pierwsze orzeczenie Trybunału, w którym uwypuklił on szczególnie status kobiet ubiegających się o status uchodźcy i oparł swoje rozstrzygnięcie na specyficznych zagrożeniach istniejących wobec nich w kraju pochodzenia. Choć w uzasadnieniu Trybunał nie powołał się *expressis verbis* na zasadę efektywności – zgodnie z którą gwarancje konwencyjne muszą być zapewniane w sposób praktyczny i skuteczny, a nie teoretyczny i iluzoryczny – to można stwierdzić, że komentowany wyrok stanowi jej realizację *par excellence*. Z tego względu należałoby uznać komentowany wyrok za niezwykle cenny i ocenić w sposób pozytywny. Niemniej jednak bliższa analiza komentowanego wyroku zmusza do zakwestionowania jego jednoznacznie pozytywnej oceny.

Rozpoczynając swoją analizę Trybunał wyraźnie stwierdził w par. 52. uzasadnienia, że o ile jest świadomy poważnych naruszeń praw człowieka w Afganistanie, o tyle nie uznaje, że sytuacja w tym państwie ma tak poważny charakter, że sama z siebie skutkowałaby naruszeniem standardu art. 3 EKPC w razie wydalenia skarżącej. Z tego względu Trybunał uznał za konieczne zbadanie zindywidualizowanych zagrożeń istniejących w przypadku skarżącej. Stwierdzenie to jest bardzo istotne, gdyż potwierdza, że możliwa jest sytuacja, w której sama sytuacja w państwie, do którego ma nastąpić wydalenie, jest sama z siebie okolicznością takie wydalenie wykluczającą. Dotychczasowe orzecznictwo Strasburskie w omawianym kontekście zasadniczo oparte było

na zasadzie konieczności wykazania realnego zindywidualizowanego zagrożenia przez osobę, która podlega wydaleniu.

Tak interpretował też orzecznictwo strasburskie ETS w wyroku w sprawie *Elgafaji*. W wyroku tym ETS wyraźnie rozgraniczył standard dowodowy odnoszący się do poszczególnych przesłanek przyznawania ochrony uzupełniającej na podstawie art. 15 dyrektywy kwalifikacyjnej. ETS wyraźnie stwierdził, że dwie pierwsze przesłanki odnoszące się do zagrożenia przez orzeczenia kary śmierci lub wykonanie egzekucji bądź przez tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie odnoszą się do sytuacji, „w których wnioskującym o ochronę uzupełniającą grozi rzeczywiste ryzyko doznania krzywdy określonego rodzaju”¹⁸. To odróżnia je od trzeciej przesłanki mającej zastosowanie, gdy zagrożenie wynika z sytuacji powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego, gdzie standard dowodowy zindywidualizowanego zagrożenia jest niższy i kształtuje się w ten sposób, że „im bardziej wnioskodawca ewentualnie jest w stanie wykazać, że dana sytuacja konkretnie jego dotyczy ze względu na elementy właściwe jego sytuacji osobistej, tym niższy będzie poziom powszechnej przemocy wymagany w celu skorzystania z ochrony uzupełniającej”¹⁹. Tymczasem z interpretacji stanowiska Trybunału w sprawie *N.*, które w tym zakresie potwierdza podejście do tej kwestii wyrażone we wcześniejszej sprawie *NA*.²⁰, wynika, że Trybunał dopuszcza na podstawie art. 3 EKPC wyraźnie niższy standard dowodowy indywidualizacji zagrożenia, sprowadzając go w zasadzie do wykazania bardzo złej sytuacji w zakresie przestrzegania praw człowieka w kraju przyjmującym, która może ogólnie dotyczyć także osoby podlegającej wydaleniu. Należy żałować, że ta kluczowa kwestia, wyraźnie

¹⁸ *Elgafaji*..., par. 32.

¹⁹ *Ibidem*, par. 39.

²⁰ *NA. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 lipca 2008 r., nr skargi 25904/07; w sprawie tej Trybunał powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo przyznał, że „a general situation of violence will not normally in itself entail a violation of Article 3 in the event of an expulsion” (par. 114). Następnie jednak dodał, że “the Court has never excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention. Nevertheless, the Court would adopt such an approach only in the most extreme cases of general violence, where there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return” (par. 115).

modyfikująca dotychczasową linię orzecniczą, jak dotąd nie znalazła należącego rozwinięcia i usystematyzowania w orzeczeniach Trybunału.

W sprawie *N.* Trybunał przystąpił więc do zbadania, czy zindywidualizowana sytuacja skarżącej powodowałaby, że jej wydalenie do Afganistanu naruszałoby art. 3 EKPC. Wypowiadając się odnośnie do ciężaru dowodowego Trybunał wyraźnie stwierdził w par. 53. uzasadnienia – i jest to warte zdecydowanego podkreślenia – że w sprawach dotyczących osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy często koniecznym będzie rozstrzygnięcie pojawiających się wątpliwości na korzyść takich osób. Kluczowe w tym kontekście jest ustalenie wiarygodności danej osoby. Tak więc to na osobie ubiegającej się o ochronę spoczywa obowiązek przedstawienia okoliczności, które uzasadniają przyznanie takiej ochrony. Tam gdzie natomiast pojawiają się rozbieżności w złożonych oświadczeniach, to również na wnioskodawcy spoczywa obowiązek ich wystarczającego wyjaśnienia. Natomiast na stronie rządowej – a w kontekście postępowań krajowych na organie rozstrzygającym – spoczywa obowiązek podjęcia wszelkich kroków zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości. Takie odniesienie się do ciężaru dowodu przez Trybunał na podstawie art. 3 EKPC pozostaje zbieżne ze stanowiskiem w tej kwestii UNHCR, które odnosi się do postępowania o nadanie statusu uchodźcy. UNHCR rekomenduje: „Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść osoby ubiegającej się o status uchodźcy powinno jednak być stosowane tylko wtedy, gdy uzyskano i sprawdzono wszystkie dostępne dowody, a badający sprawę jest przeświadczony o ogólnej wiarygodności uchodźcy. Jego oświadczenia muszą być spójne, prawdopodobne i nie mogą być sprzeczne z ogólnie znanymi faktami”²¹.

Ocena wiarygodności pani *N.* była już kluczowa w toczących się postępowaniach krajowych, prowadzonych przez wyspecjalizowane organy zajmujące się kwestiami migracyjnymi i uchodźczymi. Pani *N.* nie była w stanie przedstawić żadnych dowodów potwierdzających jej tożsamość ani żadnych innych dowodów uwiarygodniających okoliczności dotyczące rzekomego zagrożenia jej i męża prześladowaniem w Afganistanie. Będąc kilkakrotnie przesłuchiwana przez wyspecjalizowane organy krajowe uznana została za osobę o niskiej wiarygodności. O ile przed Trybunałem pani *N.*

²¹ UNHCR, *Zasady i tryb ustalania statusu uchodźcy zgodnie z konwencją dotycząca statusu uchodźcy z 1951 r. oraz protokołem dodatkowym do niej z 1967 r.* Podręcznik, II wyd. wersji polskiej, Warszawa 2007, s. 65.

powoływała się na okoliczności mające miejsce już na terytorium Szwecji, tj. rozpad jej związku i związane z tym konsekwencje, o tyle uznanie jej niskiej wiarygodności w kontekście okoliczności powołanych wraz z mężem w pierwszym wniosku uchodźczym powinno być uwzględnione przy ocenie jej ogólnej wiarygodności.

Co więcej, powoływanie się przez panią N., zarówno przed organami krajowymi, jak i przed Trybunałem, na okoliczności rozpadu jej związku i związanych z tym kontaktów z rodziną w Afganistanie, zmuszają również do zakwestionowania wiarygodności skarżącej. Dotyczy to przede wszystkim niepoinformowania władz krajowych o szczegółach związku pozamałżeńskiego, co uniemożliwiło organom weryfikację tych faktów przez np. przesłuchanie partnera skarżącej. Skarżąca nie podjęła również nawet próby wyjaśnienia tej kwestii w swoich stanowiskach przedłożonych Trybunałowi, pomimo że podnosiła je strona rządowa. Wyraźnie sprzeczne – co przyznał sam Trybunał – były też oświadczenia skarżącej dotyczące jej kontaktów z rodziną. Wszystkie te okoliczności każą uznać skarżącą za osobę w najwyższym stopniu niewiarygodną. Trybunał okoliczności tych jednakże nie uwzględnił. Co więcej, odnosząc się w par. 61. uzasadnienia do rozbieżności dotyczących kontaktów skarżącej z rodziną, kontrargumentował, że nie przedstawiono żadnych informacji pozwalających zakwestionować zerwanie przez nią kontaktu z rodziną i tym samym utratę więzi społecznych w Afganistanie.

Za kluczowe dla rozstrzygnięcia Trybunał uznał fakt, że skarżąca rozstała się z mężem i podjęła próbę uzyskania rozwodu w Szwecji. Intencja uzyskania rozwodu przez skarżącą została uznana za rzeczywistą i szczerą. Wystarczające dla takiego ustalenia było niezakwestionowanie przez stronę rządową oświadczeń skarżącej, że od 2005 r. jedynie raz widziała się z mężem, oraz fakt podjęcia przez nią prawnych kroków w celu uzyskania rozwodu. Próg dowodowy przyjęty przez Trybunał należy ocenić jako bardzo niski.

Trybunał uznał także, że skarżąca nie wykazała żadnych zindywidualizowanych okoliczności pozwalających na przyjęcie, że może w razie powrotu stać się podmiotem naruszeń jej praw przez męża, ale za wystarczające uznał, że takie traktowanie nie jest wykluczone w kontekście ogólnej sytuacji kobiet w Afganistanie. Podobnie, to właśnie ogólna sytuacja kobiet w Afganistanie stała się rozstrzygająca dla Trybunału, aby przyjąć, że w razie, gdy skarżąca zdoła wieść samotne życie w Afganistanie, może być narażona na traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC.

Wszystko powyższe zmusza do krytycznej oceny, że pomimo stwierdzenia przez Trybunał, że dla rozstrzygnięcia sprawy musi uwzględnić zindywidualizowane zagrożenie skarżącej traktowaniem sprzecznym z art. 3 EKPC w razie wydalenia do Afganistanu, to w rzeczywistości oparł się przede wszystkim na ocenie samej sytuacji w kraju przyjmującym i ogólnym zagrożeniom na jakie narażone są tam kobiety. Budzi to tym większe wątpliwości, że Trybunał stwierdził, że źródłem zagrożenia naruszenia gwarancji art. 3 EKPC są podmioty niepaństwowe – mąż, jego rodzina, rodzina skarżącej i społeczeństwo afgańskie w ogólności. Rozstrzygnięcie zostało więc oparte na koncepcji zobowiązań pozytywnych, co należy do rzadkości w sprawach wydaleniowych w związku z art. 3 EKPC i stosowane było dotychczas nad wyraz ostrożnie²². W żadnym jednak miejscu uzasadnienia Trybunał nie odniósł się do tej koncepcji. W żadnym też miejscu uzasadnienia Trybunał nawet nie rozważył przesłanek wskazujących, że władze państwa przyjmującego nie mogą lub nie chcą zapewnić ochrony skarżącej i jakie kryteria powinny mieć zastosowanie w tym kontekście. Ponownie za rozstrzygające w tym względzie uznano – jak pośrednio wynika to z uzasadnienia – ogólną sytuację w państwie przyjmującym.

Powyższe krytyczne uwagi nie zmieniają jednak faktu, że wyrokiem w sprawie *N.* Trybunał ustanowił na podstawie art. 3 EKPC nowy standard ochronny kobiet ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy i inne formy ochrony międzynarodowej w państwach-stronach EKPC, do którego – gdy wyrok stanie się ostateczny – odpowiednie krajowe organy orzekające będą musiały się odnosić.

SUMMARY

COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF 20 JULY 2010 IN THE CASE *N. V. SWEDEN* (APPLICATION NO. 23505/09)

The text comments on the judgment of the European Court of Human Rights in the case *N. v. Sweden*. The applicant Ms *N.* was an Afghan national and an asylum-seeker

²² Por. L. Garlicki, *Art. 3*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – Tom I: Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 133; Autor określa orzecznictwo strasburskie w tym względzie jako niekonsekwentne.

in Sweden. The asylum request lodged by her and her husband was rejected by the Swedish authorities. Subsequently Ms N. lodged another request based on the break-up of her marriage. By separating from her husband Ms N. broke Afghan traditions and was threatened by social exclusion if expelled to Afghanistan. The request was rejected as well and Ms N. submitted an application to the ECtHR. She successfully claimed that her expulsion to Afghanistan would violate Art. 3 of the ECHR. Thus, the ECtHR established a new protection standard for female asylum-seekers. Yet, a careful analysis of the case identifies some shortcomings of the reasoning.