

**Zarządzenie o deportacji do Gruzji poważnie chorego skazanego połączone z zakazem wjazdu do Belgii przez dziesięć lat**

**Paposhvili przeciwko Belgii (wyrok – 13 grudnia 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 41738/10 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek rodziny skarżącego)**

*Guzin Georgie Paposhvili mieszkał w Brukseli. Zmarł w czerwcu 2016 r. Jego skargę popierała żona i troje dzieci. Przybył do Belgii 25 listopada 1998 r. wraz z żoną i sześciolatkiem. Potem urodziła się jeszcze dwójka dzieci. W latach 1998 - 2007 został skazany za wiele przestępstw, w tym napad rabunkowy i udział w organizacji przestępczej. Podczas odbywania kar więzienia stwierdzono u niego liczne poważne choroby, w związku z którymi był leczony. Złożył bez powodzenia kilka wniosków o uregulowanie swojego pobytu ze względów wyjątkowych lub medycznych. W sierpniu 2007 r. minister spraw wewnętrznych wydał nakaz jego deportacji, zarządzając opuszczenie kraju z zakazem powrotu przez dziesięć lat z powodu zagrożenia dla porządku publicznego. Nakaz stał się wykonalny po odbyciu kary więzienia, ale nie został wykonany ze względu na leczenie skarżącego. 7 lipca 2010 r. Urząd ds. Cudzoziemców nakazał mu opuszczenie kraju, zarządzając równocześnie umieszczenie go w areszcie. Został przeniesiony do ośrodka zamkniętego dla nielegalnych imigrantów z zamiarem odesłania do Gruzji. 23 lipca 2010 r. Paposhvili wystąpił do Trybunału o zastosowanie środka tymczasowego na podstawie art. 39 Regulaminu w postaci wystąpienia do władz o zawieszenie jego wydalenia; wniosek został uwzględniony a on sam następnie zwolniony. Termin do wykonania zarządzenia opuszczenia Belgii był kilkakrotnie przedłużany. W listopadzie 2009 r. żona i troje dzieci otrzymały zgodę na pozostanie w Belgii na czas nieokreślony. W latach 2012 - 2015 skarżący został kilkakrotnie aresztowany za kradzież ze sklepu.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 2 i 3 Konwencji Paposhvili zarzucił, że istniały istotne podstawy do przekonania, że w razie wydalenia do Gruzji byłby tam narażony na realne ryzyko nieludzkiego i poniżającego traktowania i przedwczesną śmierć. Na podstawie art. 8 zarzucił, że jego wydalenie do Gruzji zarządzane wraz z dziesięcioletnim zakazem powrotu do Belgii spowodowałoby rozdzielenie z rodziną, która otrzymała zgodę na pozostanie w Belgii i stanowiła dla niego jedyne źródło psychicznego wsparcia.

Izba (Sekcja II) 17 kwietnia 2014 r. jednogłośnie uznała, że wykonanie decyzji o wydaleniu nie doprowadziłoby do naruszenia art. 2 i 3 Konwencji, a większością głosów, że nie doszłoby również do naruszenia art. 8. Sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek rodziny skarżącego.

Po śmierci skarżącego jego krewni wyrazili wolę dalszego popierania skargi, na co Trybunał zgodził się, biorąc pod uwagę również specjalne okoliczności odnoszące się do ochrony praw człowieka.

W sprawie jako strony trzecie wystąpił rząd Gruzji oraz Human Rights Centre Uniwersytetu Ghent.

W związku z zarzutami skarżącego na tle art. 2 i 3 Konwencji Trybunał potwierdził, że państwa Konwencji mają prawo wynikające z ugruntowanego prawa międzynarodowego i z

zastrzeżeniem ich zobowiązań traktatowych w tym Konwencji, do kontroli, wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców. W kontekście art. 3 ta linia orzecznictwa miała swój początek w sprawie *Vilvarajah i inni v. Wielka Brytania* (wyrok z 30 października 1991r.).

Wydalenie cudzoziemca przez państwo Konwencji może jednak rodzić problem na tle art.3, jeśli istnieją poważne podstawy do przekonania, że osoba wchodząca w grę narażona jest na rzeczywiste ryzyko tortur lub niehumanitarnego czy poniżającego traktowania lub karania w kraju przyjmującym. W takich okolicznościach art.3 wiąże się z obowiązkiem wstrzymania się z jej wydaleniem.

Zakaz wynikający z art. 3 Konwencji nie odnosi się do wszystkich przypadków złego traktowania, musi bowiem ono osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, aby mogło być objęte tym artykułem. Ocena tego minimum jest względna i zależna od wszystkich okoliczności sprawy.

Trybunał już wcześniej orzekł, że cierpienie wynikające z choroby naturalnej może być objęte art.3, jeśli ryzyko pojawiło się albo uległo powiększeniu z powodu traktowania wynikającego z warunków pozbawienia wolności, wydalenia lub innych środków, za które władze mogą być uznane za odpowiedzialne. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie w zbadaniu zarzutu skarżącego na podstawie art.3, jeśli źródło ryzyka zakazanego traktowania w kraju przyjmującym wynika z czynników, które nie mogą rodzić bezpośrednio czy pośrednio odpowiedzialności jego władz publicznych.

W dwóch sprawach dotyczących wydalenia z Wielkiej Brytanii poważnie chorych cudzoziemców Trybunał oparł swoje ustalenia na wymienionych wyżej zasadach ogólnych. W obu przyjął, że cudzoziemcy podlegający wydaleniu nie mogli co do zasady domagać się pozostania na terytorium państwa Konwencji, aby dalej korzystać z pomocy medycznej, socjalnej lub innej oraz usług, jakie zapewniało państwo, do którego w pewnym momencie przybyli.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunał wywiódł wniosek, że stosowanie art.3 wyłącznie w sprawach, w których osoba narażona na wydalenie jest bliska śmierci, co było praktyką od czasu wyroku *N. v. Wielka Brytania* ( z 27 maja 2008r.) pozbawiło cudzoziemców poważnie chorych, ale których stan był mniej krytyczny, korzyści z tego przepisu. W związku z tym i po potwierdzeniu, że istotne jest, aby Konwencja była interpretowana i stosowana w sposób gwarantujący prawa praktyczne i skuteczne a nie teoretyczne i iluzoryczne, Trybunał uznał, że dotychczasowe podejście powinno zostać wyjaśnione.

Trybunał uważał, że pojęcie “inne bardzo wyjątkowe przypadki” w rozumieniu wyroku w sprawie *N. v. Wielka Brytania*, które może rodzić problem na tle art.3, powinno być rozumiane jako odwołujące się do sytuacji wiążących się z wydaleniem osoby poważnie chorej, w których zostały wykazane poważne podstawy do przekonania, że chociaż nie jest ona narażona na bliską śmierć, rzeczywiście ryzykuje - z braku odpowiedniego leczenia w kraju przyjmującym lub dostępu do takiego leczenia – że jej stan zdrowia poważnie, szybko i nieodwracalnie pogorszy się, powodując znaczne cierpienie lub istotne skrócenie przewidywanej długości życia. Trybunał podkreślił, że sytuacje takie odpowiadają warunkom

wysokiego progu dolegliwości, od którego stosuje się art.3 w sprawach wydaleń cudzoziemców cierpiących na poważne choroby.

W związku z kwestią, czy warunki te zostały w danej sprawie spełnione, Trybunał zauważył, że w sprawach wiążących się z wydalaniem cudzoziemców sam nie bada stosowania ochrony międzynarodowej ani nie weryfikuje sposobu kontroli przez państwo wjazdu, pobytu lub wydalenia cudzoziemców. Na podstawie art. 1 Konwencji główne zadanie wprowadzenia w życie zagwarantowanych praw i wolności należy do władz krajowych i od nich wymaga się oceny obaw skarżących i ryzyka dla nich punktu widzenia art.3 w razie wydalenia do kraju przyjmującego. Mechanizm skargowy do Trybunału jest subsydiarny wobec systemów krajowych ochrony praw człowieka, co wyrażają art. 13 i art. 35 ust. 1 Konwencji.

W rezultacie, w sprawach tego rodzaju obowiązek władz na podstawie art.3 ochrony integralności osób wchodzących w grę może być spełniony głównie w drodze odpowiednich procedur umożliwiających takie badanie.

W takich procedurach do skarżących należy przedstawić dowody umożliwiających wykazanie poważnych podstaw do uznania, że zastosowanie zarzuconych środków naraziłoby na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3. Pewien stopień spekulacji jest nieodłączny od prewencyjnego celu art. 3. Nie można wymagać od osób wchodzących w grę wyraźnego dowodu na poparcie twierdzenia, że byłoby narażeni na zakazane traktowanie.

W razie przedstawienia takich dowodów do władz państwa wysyłającego należy rozwiązanie w postępowaniu krajowym wszelkich związanych z tym wątpliwości. Zarzucone ryzyko musi być poddane ścisłej kontroli, w trakcie której władze państwa wysyłającego muszą rozważyć możliwe konsekwencje wydalenia w państwie przyjmującym w świetle panującej w nim sytuacji oraz osobistych okoliczności danej osoby. Ocena ryzyka musi więc uwzględniać źródła ogólne takie, jak raporty Światowej Organizacji Zdrowia lub podobne raporty cieszących się odpowiednią reputacją organizacji pozarządowych oraz zaświadczenia lekarskie dotyczące osoby wchodzącej w grę. Pojawia się więc kwestia obowiązku negatywnego nie narażania na ryzyko złego traktowania zakazanego w art. 3. Wpływ wydalenia na daną osobę należy oceniać przez porównanie jej stanu zdrowia przed wydaleniem i stopnia, w jakim mógłby on ulec zmianie po przekazaniu jej do państwa przyjmującego.

Władze państwa wysyłającego w każdym przypadku muszą ocenić, czy opieka ogólnie dostępna w państwie przyjmującym jest w praktyce wystarczająca i odpowiednia ze względu na potrzeby związane z leczeniem choroby skarżącego, aby zapobiec narażeniu go na traktowanie sprzeczne z art.3. Nie chodzi o poziom opieki w państwie wysyłającym ani upewnienie się, czy opieka w państwie przyjmującym byłaby ekwiwalentna lub gorsza niż w systemie ochrony zdrowia w państwie wysyłającym. Nie można również wywodzić z art.3 prawa do leczenia w państwie przyjmującym, które nie jest dostępne reszcie ludności.

Władze muszą także rozważyć stopień rzeczywistego dostępu danej osoby do opieki i instytucji ochrony zdrowia w państwie przyjmującym. Trybunał zauważył w związku z tym, że już wcześniej kwestionował dostęp do opieki i wskazał na potrzebę uwzględnienia kosztów

leków i leczenia, istnienia sieci społecznej i rodzinnej oraz dystansu do pokonania, aby uzyskać dostęp do wymaganej opieki. Jeśli po zbadaniu istotnych informacji okaże się, że nadal istnieją poważne wątpliwości co do wpływu wydalenia na daną osobę – z powodu sytuacji ogólnej w państwie przyjmującym lub okoliczności osobistych – państwo odsyłające musi uzyskać indywidualne i wystarczające zapewnienia od państwa przyjmującego - jako warunek wstępny wydalenia - odpowiedniego i dostępnego leczenia osób wchodzących w grę, które w ten sposób nie znajdują się w sytuacji sprzecznej z art.3.

W przypadkach wydaleń osób poważnie chorych zdarzeniem rodzającym nieludzkie i poniżające traktowanie i powodującym odpowiedzialność państwa wydającego na podstawie art.3, nie jest brak infrastruktury medycznej w państwie przyjmującym. Podobnie, nie chodzi o żaden obowiązek państwa wydającego złagodzenia różnicy między jego własnym systemem ochrony zdrowia i poziomem leczenia w państwie przyjmującym przez zapewnienie bezpłatnej i nieograniczonej opieki medycznej wszystkim cudzoziemcom nie mającym tam prawa pobytu. Odpowiedzialność państwa wydającego na podstawie Konwencji w sprawach tego typu odnosi się do aktu – w tym przypadku wydalenia – który doprowadziłby do narażenia na traktowanie zakazane w art.3. Wreszcie, fakt, że państwo trzecie wchodzące w grę jest państwem Konwencji, nie jest rozstrzygający. Trybunał zgodził się z rządem, że możliwość skarżącego wszczęcia postępowania po jego powrocie do Gruzji byłaby co do zasady najbardziej naturalnym środkiem prawnym w systemie Konwencji. Zauważył jednak, że władze państwa wydającego nie są z tego powodu zwolnione z obowiązku zapobiegania naruszeniom art.3.

Nie było sporu co do tego, że skarżący był bardzo poważnie chory i był w stanie zagrażającym życiu.

Trybunał zauważył, że 10 września 2007r. i 2 kwietnia 2008r. skarżący dwukrotnie zwracał się o prawo stałego pobytu w Belgii ze względów medycznych. Odmówiono mu ze względu na popełnienie poważnych przestępstw a w sytuacji, gdy nie został wydany nakaz wydalenia, ryzyko przerwania leczenia w razie powrotu do Gruzji było czysto hipotetyczne. Rada Stanu podkreśliła, że sytuację medyczną cudzoziemca narażonego na wydalenie należało oceniać wg stanu na moment wykonania tego środka a nie decyzji o wydaleniu. Urząd ds. Cudziemców ani Komisja Odwoławcza ds. Cudzoziemców nie zbadały zaświadczeń lekarskich skarżącego z perspektywy art.3. Fakt, że ocena tego rodzaju mogła zostać dokonana bezpośrednio przed wydaleniem nie ułatwiał problemu, ponieważ nie było żadnej wskazówki co do jej zakresu i wpływu na obowiązujący charakter nakazu opuszczenia kraju.

W trakcie rozprawy 15 sierpnia 2015r. rząd belgijski przedstawił zapewnienie, że w razie decyzji o przeprowadzeniu transplantacji w Belgii władze belgijskie nie podejmą żadnego kroku, który by to uniemożliwiał ani nie dokonają wydalenia skarżącego w okresie jego pobytu w szpitalu. Trybunał odnotował to oświadczenie.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że przy braku jakiegokolwiek oceny przez władze krajowe ryzyka dla skarżącego w świetle informacji dotyczących jego stanu zdrowia i istnienia odpowiedniego leczenia w Gruzji, materiały dostępne władzom nie wystarczały do uznania, że w razie powrotu do Gruzji skarżący nie byłby narażony na rzeczywiste i

konkretne ryzyko traktowania sprzecznego z art.3 Konwencji. Z tego wynikało, że gdyby został wydalony do Gruzji bez takiej oceny, doszłoby do naruszenia art.3. W świetle tego wniosku nie było potrzeby badania zarzutu na tle art. 2 Konwencji.

W związku z zarzutem na tle art.8 Konwencji Trybunał podkreślił, że w kwestii stosowania tego artykułu oraz punktu widzenia, z którego zarzuty skarżącego powinny być rozpatrzone, Wielka Izba, podobnie jak wcześniej Izba, uznała za bezsporne, że istniało życie rodzinne między skarżącym, jego żoną i dziećmi urodzonymi w Belgii. Wielka Izba uważała, że badanie zarzutu naruszenia art. 8 ze względu na pozytywne obowiązki władz belgijskich było tym bardziej konieczne z powodu rozwoju wydarzeń w tej sprawie, a w szczególności pogarszającego się zdrowia skarżącego a następnie jego śmierci. Wielka Izba potwierdziła, że w kontekście obowiązków pozytywnych i negatywnych państwo musi zachować właściwą równowagę między konkurującymi ze sobą interesami jednostki i społeczeństwa jako całości, a zakres obowiązków państwa różni się zależnie od konkretnych okoliczności odnoszących się do osób wchodzących w grę i interesu ogólnego.

W odróżnieniu od Izby, Wielka Izba uznała, że ze względu na fakt, iż władze belgijskie nie zbadały dokumentacji lekarskiej skarżącego ani wpływu wydalenia na jego stan zdrowia w jakimkolwiek postępowaniu, bez dokonania takiej oceny doszłoby do naruszenia art.3 Konwencji w razie wydalenia skarżącego do Gruzji. Tym bardziej, że władze belgijskie nie zbadały również na podstawie art. 8 stopnia zależności skarżącego od rodziny w rezultacie pogorszenia stanu zdrowia. Podobnie jednak jak w przypadku art.3, do Trybunału nie należy ocena, z perspektywy art.8, wpływu wydalenia na życie rodzinne skarżącego w świetle jego stanu zdrowia. Jest to nie tylko zadanie właściwych władz krajowych, ale stanowi ich obowiązek proceduralny, któremu muszą się podporządkować, aby prawo do poszanowania życia rodzinnego było skuteczne.

Tak więc, gdyby władze belgijskie ostatecznie uznały, iż art.3 nie stanowił zakazu dla wydalenia skarżącego do Gruzji, musiałyby, aby spełnić również wymagania art.8, badając dodatkowo, czy w świetle konkretnej sytuacji skarżącego w chwili wydalenia można było rozsądnie oczekiwać, że rodzina pojedzie z nim do Gruzji a jeśli nie, czy obowiązek przestrzegania prawa skarżącego do życia rodzinnego wymagał wyrażenia zgody na pozostanie w Belgii na okres życia, jaki mu pozostał. Z tego wynikało, że gdyby skarżący został wydalony z Belgii bez oceny tych okoliczności, doszłoby także do naruszenia art.8 Konwencji (jednogłośnie).

Belgia musi zwrócić rodzinie skarżącego poniesione koszty i wydatki.

#### **Uwagi:**

Wyrok, który powinien być znany wszystkim, którzy zajmują się problematyką uchodźców, wydaleń cudzoziemców, itp., zwłaszcza, gdy procedura dotyczy osób poważnie chorych.