Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PRIITA PIKAMÄE
przedstawiona w dniu 9 czerwca 2022 r. [1]

Sprawa C-69/21

X
przeciwko
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez rechtbank Den Haag zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w 's-Hertogenbosch, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Kontrole graniczne, azyl i imigracja – Polityka imigracyjna – Dyrektywa 2008/115/WE – Powrót nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich – Obywatel cierpiący na ciężką chorobę, który podlega procedurze powrotu – Leczenie mające na celu uśmierzenie bólu – Leczenie niedostępne w państwie pochodzenia – Odmowa wstrzymania wydalenia – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 4 – Prawo do tego, by nie zostać poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu – Artykuł 7 – Prawo do poszanowania życia prywatnego

1. W niniejszej sprawie do Trybunału zwrócono się z pytaniem dotyczącym warunków, w których stan zdrowia obywatela państwa trzeciego może stać na przeszkodzie wykonaniu jego wydalenia na podstawie dyrektywy 2008/115/WE [2].

2. Trybunał orzekł już w wyroku MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur) [3], że art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych") może co do zasady stanowić ograniczenie wykonania środka wydaleniowego w rozumieniu dyrektywy 2008/115. W niniejszej sprawie do Trybunału zwrócono się o przedstawienie w świetle jego orzecznictwa i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") wyjaśnień dotyczących kryterium przyjętego we wspomnianym wyroku w celu określenia progu poważnego charakteru, powyżej którego może dojść do naruszenia zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania.

3. W szczególności w niniejszej sprawie zwrócono się do Trybunału o rozstrzygnięcie kwestii, po pierwsze, czy zwiększenie się intensywności bólu odczuwanego przez obywatela państwa trzeciego z powodu jego wydalenia, bez jakiejkolwiek zmiany objawów jego choroby, może stanowić

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. 2008, L 348, s. 98; sprostowanie Dz.U. 2020, L 67, s. 141).

[3] Wyroku z dnia 24 kwietnia 2018 r., C-353/16, zwanym dalej „wyrokiem MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur)", EU:C:2018:276.

„pogorszenie" stanu zdrowia tego obywatela w rozumieniu właściwego orzecznictwa, a po drugie, czy państwa członkowskie mają prawo przewidzieć stały termin, w którym powinno nastąpić owo pogorszenie lub osłabienie.

4. Ponadto Trybunał będzie musiał wypowiedzieć się w przedmiocie kryteriów prawnych, jakie należy stosować w przypadku konfliktu pomiędzy wykonaniem wydalenia obywatela państwa trzeciego a prawem tego ostatniego do poszanowania jego życia prywatnego, które to prawo zawarto w art. 7 karty praw podstawowych, uściślając, czy stan zdrowia tego obywatela powinien być brany pod uwagę jako element składowy jego życia prywatnego.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. W niniejszej sprawie istotne są art. 1, 5 i 9 dyrektywy 2008/115, a także art. 4, 7 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych.

B. Prawo niderlandzkie

6. Artykuł 64 Vreemdelingenwet 2000 (ustawy o cudzoziemcach z 2000 r., zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach") stanowi:

„Wydalenie wstrzymuje się do chwili, gdy stan zdrowia cudzoziemca lub członka jego rodziny pozwoli na odbycie podróży".

7. Vreemdelingencirculaire 2000 (okólnik w sprawie cudzoziemców z 2000 r., zwany dalej „okólnikiem w sprawie cudzoziemców") stanowi:

„[…]

7. Odstąpienie od wydalenia ze względów zdrowotnych

7.1. Przepisy ogólne

[Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) (urząd ds. imigracji i naturalizacji), Niderlandy] może wstrzymać wyjazd na podstawie art. 64 [ustawy o cudzoziemcach], jeżeli:

– z medycznego punktu widzenia stan cudzoziemca nie pozwala na odbycie podróży; lub

– istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia art. 3 [Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej »EKPC«)] ze względów zdrowotnych.

7.1.1. Stan cudzoziemca nie pozwala na odbycie podróży

Wyjazd cudzoziemca wstrzymuje się na podstawie art. 64 [ustawy o cudzoziemcach], jeżeli [Bureau Medische Advisering (BMA) (biuro do spraw opinii medycznych ministerstwa bezpieczeństwa i sprawiedliwości, Niderlandy)] wskazuje, że z medycznego punktu widzenia stan zdrowia cudzoziemca lub członka jego rodziny nie pozwala na odbycie podróży.

[…]

7.1.3. Rzeczywiste ryzyko naruszenia art. 3 EKPC ze względów zdrowotnych

Wyjazd cudzoziemca wstrzymuje się na podstawie art. 64 [ustawy o cudzoziemcach], jeżeli istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia art. 3 EKPC ze względów zdrowotnych.

Rzeczywiste ryzyko naruszenia art. 3 EKPC istnieje tylko wtedy, gdy:

– z opinii BMA wynika, że jest wysoce prawdopodobne, iż brak leczenia spowoduje krytyczną sytuację medyczną; oraz

– niezbędne leczenie nie jest dostępne w państwie pochodzenia lub stałego zamieszkania; lub

– jeżeli leczenie jest dostępne, okazuje się, że w sposób oczywisty nie można z niego skorzystać.

Krytyczna sytuacja medyczna

Poprzez krytyczną sytuację medyczną IND rozumie sytuację, w której cudzoziemiec cierpi na chorobę, co do której zgodnie z aktualną wiedzą z zakresu nauk medycznych stwierdzono, że brak leczenia doprowadzi w terminie trzech miesięcy do śmierci, niepełnosprawności lub innej poważnej szkody psychicznej lub fizycznej.

[…]”.

II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu, postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

8. X jest obywatelem rosyjskim, urodzonym w 1988 r., który w wieku 16 lat zapadł na rzadką formę raka krwi, na którą jest obecnie leczony w Niderlandach. Jego leczenie polega w szczególności na stosowaniu flebotomii oraz na podawaniu medycznej marihuany w celu uśmierzenia bólu. Stosowanie tego leczenia na bazie marihuany nie jest dozwolone w Rosji.

9. W dniu 31 października 2013 r. X złożył pierwszy wniosek o udzielenie azylu w Niderlandach. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid stanu uznał jednak, że za rozpatrzenie tego wniosku jest odpowiedzialne Królestwo Szwecji. Decyzja ta stała się ostateczna.

10. W dniu 13 grudnia 2013 r. X złożył na podstawie art. 64 ustawy o cudzoziemcach wniosek o wstrzymanie wydalenia ze względu na jego problemy zdrowotne. Pozwany oddalił ten wniosek decyzją z dnia 24 grudnia 2013 r., która również stała się ostateczna.

11. W dniu 19 maja 2016 r. X złożył nowy wniosek o udzielenie azylu w Niderlandach, ponieważ upłynął termin, w którym mógł zostać przekazany do Szwecji. Na poparcie tego wniosku X podniósł, że leczenie, któremu był poddawany w Rosji, wywołało u niego skutki uboczne oraz

że następnie odkrył, iż stosowanie marihuany miało lepszy wpływ na jego stan zdrowia. Ponieważ stosowanie marihuany nie było dozwolone w jego kraju pochodzenia, uprawiał on rośliny konopi do celów leczniczych, co przysporzyło mu problemów tego rodzaju, że od tej pory potrzebuje ochrony międzynarodowej. W związku z tym wnioskiem X ponownie zwrócił się o wstrzymanie wydalenia na podstawie art. 64 ustawy o cudzoziemcach.

12. Po otrzymaniu opinii BMA sekretarz stanu decyzją z dnia 29 marca 2018 r. oddalił złożony przez X wniosek o udzielenie azylu, uznając, że problemy, na które wnioskodawca, jak twierdzi, napotkał w Rosji, nie były wiarygodne. Postanowił on również, że wnioskodawca nie może uzyskać zwykłego dokumentu pobytowego, i odmówił uwzględnienia jego wniosku o zawieszenie, na podstawie art. 64 ustawy o cudzoziemcach, wykonania jego zobowiązania do powrotu.

13. Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2018 r., utrzymanym w mocy przez Raad van State (radę stanu, Niderlandy) w dniu 28 marca 2019 r., rechtbank Den Haag zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w 's-Hertogenbosch, Niderlandy) stwierdził częściową nieważność tej decyzji. Tym samym, chociaż potwierdził, że X nie może domagać się statusu uchodźcy lub osoby korzystającej z ochrony uzupełniającej, to jednak nakazał sekretarzowi stanu ponowne rozpatrzenie zarówno argumentu X dotyczącego jego prawa do uzyskania dokumentu pobytowego na podstawie art. 8 EKPC, jak i wniosku X o zastosowanie art. 64 ustawy o cudzoziemcach.

14. W dniu 19 lutego 2020 r. sekretarz stanu ponownie odmówił wydania X dokumentu pobytowego na czas ograniczony na podstawie art. 8 EKPC oraz wstrzymania jego wydalenia. W tym samym akcie sekretarz stanu wydał decyzję w sprawie powrotu nakazującą X opuszczenie terytorium Niderlandów w terminie czterech tygodni.

15. X zaskarżył tę decyzję do sądu odsyłającego. Uważa on, że należy mu wydać dokument pobytowy na podstawie art. 8 EKPC lub należy przynajmniej przyznać mu wstrzymanie wydalenia na podstawie art. 64 ustawy o cudzoziemcach. W tym względzie twierdzi on, że leczenie bólu za pomocą marihuany jest dla niego tak istotne, iż nie mógłby on już prowadzić godnego życia, gdyby leczenie to zostało przerwane. Wskazuje on w szczególności, że w przypadku takiego przerwania ból byłby tak silny, iż nie byłby on już w stanie spać ani przyjmować posiłków, co miałoby konsekwencje nie tylko fizyczne, ale również psychiczne, wywołując u niego depresję i chęć popełnienia samobójstwa.

16. Sąd odsyłający wskazuje na wstępie, że zgodnie z przepisami niderlandzkimi wydalenie może zostać wstrzymane, jeżeli z medycznego punktu widzenia stan cudzoziemca nie pozwala na odbycie podróży lub istnieje rzeczywiste ryzyko naruszenia art. 3 EKPC ze względów zdrowotnych. W tym ostatnim przypadku wymagane jest, aby z opinii BMA wynikało, po pierwsze, że przerwanie leczenia spowoduje najprawdopodobniej „krytyczną sytuację medyczną", a po drugie, że właściwe leczenie nie jest dostępne w państwie pochodzenia lub że cudzoziemiec nie będzie mógł z niego skorzystać.

17. W ramach procedury azylowej rozpoczętej w dniu 19 maja 2016 r. X przedłożył szereg dokumentów medycznych na poparcie swego twierdzenia, że jego problemy zdrowotne mogą uzasadniać zawieszenie jego wydalenia.

18. W opiniach wydanych na wniosek sekretarza stanu BMA wskazało w szczególności, że choć można spodziewać się, iż w braku flebotomii X znalazłby się w krótkim okresie w krytycznej sytuacji medycznej, to jednak to leczenie było dostępne w Rosji. BMA uznało natomiast, że ze

względu na to, iż działanie lecznicze marihuany nie zostało wykazane, nie było możliwe zajęcie stanowiska w przedmiocie zdrowotnych skutków przerwania leczenia na bazie marihuany. BMA zauważyło również, że nie wskazano na żadne problemy związane z bólem, które powodowałyby obawę, iż X umrze lub utraci niezależność w zwykłych czynnościach życiowych. BMA uznało zatem, że nie można twierdzić, iż stosowanie marihuany zapobiega wystąpieniu w krótkim okresie krytycznej sytuacji medycznej. BMA wskazało wreszcie, że istnieje wystarczająco wiele środków przeciwbólowych, które można podać X.

19. Zdaniem sądu odsyłającego z informacji przedstawionych przez X wynika jednak, że jego lekarze prowadzący uważają, iż medyczna marihuana stanowi jedyne odpowiednie leczenie bólu, a inne leki uśmierzające ból są przeciwwskazane. Ponadto sąd ten jest zdania, że X wykazał w sposób wystarczający pod względem prawnym, iż leczenie na bazie medycznej marihuany jest przepisywane i stosowane tylko wtedy, gdy inne rozwiązania uśmierzające ból okazały się nie tylko nieskuteczne, ale także przeciwwskazane.

20. Sąd odsyłający stwierdza również, że żadne odpowiednie leczenie uśmierzające ból, w tym za pomocą medycznej marihuany, nie jest dostępne w państwie pochodzenia X. W związku z tym, jeżeli jego wydalenie nie zostanie wstrzymane, jego leczenie uśmierzające ból zostanie przerwane, a intensywność bólu zwiększy się. W tym względzie sąd ten przypomina, że X przedstawił informacje, z których wynika, iż ból udaje się utrzymać na znośnym poziomie dzięki podawaniu medycznej marihuany. Informacje te nie pozwalają jednak na ustalenie, czy zwiększenie się intensywności bólu spowodowane przerwaniem jego leczenia wywoła pogorszenie objawów choroby, choć w świetle informacji, którymi dysponuje sąd odsyłający, jest prawdopodobne, że tak by nie było.

21. Przed zwróceniem się o opinię medyczną dotyczącą zwiększenia się intensywności bólu, które może dotknąć X, jeżeli nie będzie on już leczony medyczną marihuaną, sąd odsyłający uważa zatem za konieczne ustalenie w drodze wykładni prawa Unii ram prawnych regulujących uwzględnienie takiego czynnika.

22. W tym względzie sąd odsyłający zauważa w pierwszej kolejności, że Trybunał nie dokonał jeszcze wykładni art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych w związku z jej art. 1 i 4 w celu ustalenia, czy względy zdrowotne mogą stać na przeszkodzie wydaleniu obywatela państwa trzeciego, jeżeli w przypadku powrotu objawy jego choroby raczej się nie zaostrzą, lecz intensywność jego bólu znacznie zwiększy się ze względu na to, iż odpowiednie leczenie nie jest dostępne w jego państwie pochodzenia.

23. W drugiej kolejności sąd ten zauważa, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Raad van State (rady stanu), w oparciu o wymóg szybkiego pogorszenia stanu zdrowia w rozumieniu wyroku w sprawie Paposhvili przeciwko Belgii [4], jedynie skutki zdrowotne pojawiające się w ciągu trzech miesięcy następujących po przerwaniu leczenia powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy takie przerwanie wywoła krytyczną sytuację medyczną. Zdaniem sądu odsyłającego ETPC nie określił jednak we wspomnianym wyroku wyraźnego terminu. W związku z tym sąd odsyłający uważa za konieczne ustalenie, czy skutki związane z przerwaniem leczenia ciężko chorego w przypadku powrotu do jego państwa pochodzenia mogą być objęte art. 4 karty praw podstawowych tylko wtedy, gdy występują w okresie trzech miesięcy, niezależnie od rodzaju choroby i niezależnie od leczenia.

[4] Wyroku ETPC z dnia 13 grudnia 2016 r., zwanym dalej „wyrokiem Paposhvili”, CE:ECHR:2016:1213JUD004173810.

24. W trzeciej kolejności sąd odsyłający wskazuje, że Raad van State (rada stanu) orzekła, iż art. 64 ustawy o cudzoziemcach wymaga również zbadania, czy wydalenie jako takie obywatela państwa trzeciego cierpiącego na szczególnie ciężką chorobę umysłową lub fizyczną może prowadzić do rzeczywistego ryzyka naruszenia art. 3 EKPC. Jednakże oceny tej dokonuje się wyłącznie przy badaniu zdolności takiego obywatela do odbycia podróży, a więc nigdy nie zwrócono się do BMA z pytaniem o to, czy skutki zdrowotne mogą wynikać z samego wydalenia, zaś owe skutki nie są brane pod uwagę w celu ustalenia, czy „krytyczna sytuacja medyczna" w rozumieniu okólnika w sprawie cudzoziemców stoi na przeszkodzie takiemu wydaleniu, jeżeli leczenie, któremu wspomniany obywatel jest poddawany, nie jest dostępne w państwie pochodzenia lub nie można tam z niego skorzystać.

25. W ramach takiej kontroli trudno byłoby uznać, że zwiększenie się intensywności skutków psychicznych, takich jak ryzyko samobójstwa, stoi na przeszkodzie wydaleniu, chociaż może ono spowodować krytyczną sytuację medyczną.

26. W czwartej kolejności sąd odsyłający uważa, że należy ustalić, czy sytuacja zdrowotna obywatela i okoliczność, że korzysta on z leczenia w państwie członkowskim, w którym przebywa, mogą stanowić elementy życia prywatnego, których poszanowanie należy zapewnić w rozumieniu art. 7 karty praw podstawowych i art. 8 EKPC.

27. W niniejszej sprawie X podnosi, że jego leczenie jest związane z poszanowaniem jego życia prywatnego i stoi na przeszkodzie jego wydaleniu.

28. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, czy właściwe organy państwa członkowskiego powinny zbadać, czy należy przyznać prawo pobytu obywatelowi państwa trzeciego na podstawie prawa do poszanowania życia prywatnego ze względu na jego poważne problemy zdrowotne i leczenie, z jakiego korzysta w tym państwie, oraz czy poszanowanie życia prywatnego tego obywatela stanowi element, który należy wziąć pod uwagę przy rozstrzyganiu jego wniosku o wstrzymanie środka wydaleniowego, który został wobec niego zastosowany.

29. W tych okolicznościach rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w 's-Hertogenbosch, Niderlandy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy znaczne zwiększenie się intensywności bólu na skutek zaprzestania leczenia przy jednoczesnym braku zmian w obrazie choroby może stanowić sytuację będącą w sprzeczności z art. 19 ust. 2 [karty praw podstawowych] w związku z jej art. 1 i 4, jeżeli nie zostanie wyrażona zgoda na zawieszenie obowiązku opuszczenia terytorium krajowego na podstawie [dyrektywy 2008/115]?

2) Czy określenie stałego terminu, w ramach którego, aby możliwe było przyjęcie, że istnieją względy medyczne stojące na przeszkodzie wykonaniu wynikającego z [dyrektywy 2008/115] zobowiązania do powrotu, ujawnić mają się skutki zaprzestania leczenia medycznego, jest zgodne z art. 4 karty praw podstawowych w związku z jej art. 1? Jeżeli określenie stałego terminu nie jest sprzeczne z prawem Unii, to czy państwo członkowskie może określić jeden ogólny termin, który byłby taki sam dla wszystkich możliwych stanów zdrowia i wszystkich możliwych skutków medycznych?

3) Czy uregulowanie, zgodnie z którym skutki faktycznego wydalenia powinny być oceniane wyłącznie w ramach badania, czy i pod jakimi warunkami cudzoziemiec może podróżować, jest zgodne z art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych w związku z jej art. 1 i 4 oraz [dyrektywą 2008/115]?

4) Czy art. 7 karty praw podstawowych w związku z jej art. 1 i 4 oraz w kontekście [dyrektywy 2008/115] ustanawia wymóg, aby stan medyczny cudzoziemca oraz leczenie, któremu jest on poddawany w związku tym stanem w państwie członkowskim, były uwzględniane w ramach oceny tego, czy należy mu zezwolić na pobyt ze względu na potrzebę ochrony życia prywatnego? Czy art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych w związku z jej art. 1 i 4 oraz w kontekście dyrektywy 2008/115 ustanawia wymóg, aby w ramach oceny, czy problemy zdrowotne mogą stać na przeszkodzie wydaleniu, uwzględniane były również życie prywatne i życie rodzinne w rozumieniu art. 7 karty praw podstawowych?".

30. X, rząd niderlandzki i Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie.

31. Te same strony zostały wysłuchane na rozprawie, która odbyła się w dniu 7 marca 2022 r.

III. Analiza

A. W przedmiocie właściwości Trybunału i dopuszczalności pytań prejudycjalnych

32. Rząd niderlandzki twierdzi w pierwszej kolejności, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne, ponieważ zostały one zadane przez sąd odsyłający przedwcześnie. Skoro dyrektywa 2008/115 ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy dany obywatel państwa trzeciego znajduje się w sytuacji nielegalnego pobytu, jej wykładnia w związku z kartą praw podstawowych nie jest zdaniem tego rządu konieczna do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym, ponieważ sąd odsyłający musi najpierw ustalić, czy X jest uprawniony do uzyskania dokumentu pobytowego w Niderlandach.

33. Aby odrzucić ten argument, wystarczy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału sądy krajowe mają swobodę zwrócenia się do niego *na każdym etapie postępowania, który uznają za stosowny*[5], w związku z czym odesłania prejudycjalnego nie można uznać za niedopuszczalne z tego tylko powodu, że zostało ono złożone na wczesnym etapie postępowania krajowego. Ponadto Trybunał zgodził się już na udzielenie odpowiedzi na pytania prejudycjalne, które zostały mu przedstawione przez sąd krajowy, zanim sąd ten zbadał, czy spór może zostać rozstrzygnięty wyłącznie na podstawie ustawodawstwa krajowego[6].

34. W drugiej kolejności rząd niderlandzki uważa, że drugie pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, ponieważ dotyczy zgodności z prawem stałego terminu mającego zastosowanie do oceny pogorszenia stanu zdrowia każdego obywatela państwa trzeciego w przypadku wykonania jego wydalenia, mimo że termin ten nie stanowi decydującego elementu dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

[5] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 26 czerwca 2019 r., Addiko Bank, C-407/18, EU:C:2019:537, pkt 35, 39.

[6] Wyrok z dnia 29 października 2020 r., Veselības ministrija, C-243/19, EU:C:2020:872, pkt 63.

35. Argumentu tego nie można uwzględnić. Decyzja nakazująca powrót wydana wobec X była bowiem oparta w szczególności na wykluczeniu możliwości, że w przypadku przekazania dojdzie w krótkim okresie do krytycznej sytuacji medycznej. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami niderlandzkimi wystąpienie krytycznej sytuacji medycznej ocenia się w świetle trzymiesięcznego terminu przewidzianego w okólniku w sprawie cudzoziemców. Dodam, że kwestia zgodności z prawem tego terminu staje się tym bardziej kluczowa, iż z postanowienia odsyłającego, wbrew temu, co twierdzi rząd niderlandzki w swoich uwagach na piśmie, wynika, że bóle X są związane z chorobą, na którą cierpi, oraz że w kraju pochodzenia, w Rosji, nie ma żadnego zastępczego leczenia, które pozwoliłoby na uśmierzenie tych bólów.

36. W trzeciej i ostatniej kolejności rząd niderlandzki uważa, że Trybunał nie jest właściwy do rozpoznania czwartego pytania prejudycjalnego w zakresie, w jakim dotyczy ono kwestii, czy prawo pobytu może być wywodzone z art. 8 EKPC. Pytanie to jest ponadto zdaniem tego rządu niedopuszczalne w przypadku, gdy sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 7 karty praw podstawowych nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyznania prawa pobytu każdemu obywatelowi państwa trzeciego znajdującemu się w sytuacji X.

37. Muszę po raz kolejny wyrazić swój sprzeciw wobec argumentacji rządu niderlandzkiego. Po pierwsze, bezsporne jest, że to pytanie czwarte nie dotyczy art. 8 EKPC, lecz art. 7 karty praw podstawowych. Po drugie, kwestia, czy wspomnianemu obywatelowi państwa trzeciego należy przyznać prawo pobytu, wchodzi w zakres merytorycznej oceny czwartego pytania prejudycjalnego[7].

38. W konsekwencji uważam, że Trybunał jest właściwy do rozpoznania niniejszego odesłania prejudycjalnego i że jest ono dopuszczalne w całości.

B. Co do istoty

1. W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

39. Poprzez dwa pierwsze pytania sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2008/115, odczytywaną w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie temu, by wobec obywatela państwa trzeciego, ciężko chorego i przebywającego nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego, można było zastosować środek wydaleniowy w przypadku, gdy z powodu prawnej niedostępności jedynego skutecznego leczenia przeciwbólowego w kraju pochodzenia będzie on narażony na znaczne zwiększenie się intensywności bólu bez zmiany innych objawów choroby lub przynajmniej jeżeli takie znaczne zwiększenie się intensywności bólu wystąpi po upływie ponad trzech miesięcy od powrotu do kraju pochodzenia.

a) Uwagi wstępne

40. Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający X, obywatel danego państwa trzeciego, nie może ubiegać się w Niderlandach o status uchodźcy, o ochronę uzupełniającą ani o zwykły dokument pobytowy. X znajduje się w sytuacji „nielegalnego pobytu" w rozumieniu art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115, ponieważ przebywa na

[7] Zobacz wyrok z dnia 29 marca 2012 r., 3M Italia, C-417/10, EU:C:2012:184, pkt 23.

terytorium Niderlandów, nie spełniając warunków wjazdu do państwa członkowskiego, określonych w art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeksu granicznego Schengen) [8], ani innych warunków wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie. Wynika z tego, że sytuacja X podlega przepisom tej dyrektywy.

41. Dyrektywa ta nakłada w szczególności na państwa członkowskie obowiązek wydania decyzji nakazującej powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na terytorium danego państwa członkowskiego (art. 6) oraz podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu wykonania takiej decyzji w braku jego dobrowolnego wyjazdu (art. 8). Ponieważ wykonywanie krajowych procedur powrotu stanowi stosowanie dyrektywy 2008/115 w rozumieniu art. 51 karty praw podstawowych, ta ostatnia ma zastosowanie w niniejszej sprawie.

42. Ze względu na ciężką chorobę, na którą cierpi X, zdaniem sądu odsyłającego stać na przeszkodzie wykonaniu jego wydalenia mogłyby art. 4 karty praw podstawowych („Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu”) oraz jej art. 19 ust. 2 („Nikt nie może być usunięty z terytorium państwa, wydalony lub wydany w drodze ekstradycji do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, iż może być poddany […] nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu […]”). Ponieważ zakaz ten został potwierdzony w istocie w art. 5 dyrektywy 2008/115, w przeformułowanych dwóch pierwszych pytaniach należy odnieść się do tego ostatniego artykułu w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych.

43. Jak wynika z wyjaśnień dotyczących karty praw podstawowych [9], prawo zawarte w jej art. 4 odpowiada prawu zagwarantowanemu na mocy art. 3 EKPC, podczas gdy art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych odzwierciedla właściwe orzecznictwo ETPC dotyczące art. 3 EKPC. Wynika z tego zgodnie z art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych, że znaczenie i zakres tych dwóch postanowień powinny być takie same jak znaczenie i zakres przyznane przez EKPC jej art. 3, chyba że naruszałoby to autonomię prawa Unii i Trybunału.

44. Kwestia, czy i ewentualnie w jakich okolicznościach art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych [10] stoją na przeszkodzie wydaleniu przez państwo członkowskie obywatela państwa trzeciego, który jest ciężko chory i znajduje się w sytuacji nielegalnego pobytu, zależy zatem od zbadania wyroków wydanych przez ETPC w sprawach N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [11] i Paposhvili oraz wyroków – w znacznej mierze podążających za zasadami ustalonymi przez ETPC – wydanych przez Trybunał w sprawach Abdida, C.K. i in. [12] oraz MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur). Analiza ta pozwoli bowiem na określenie kryterium prawnego mającego zastosowanie do zbadania zgodności wspomnianego wydalenia z zakazem nieludzkiego i poniżającego traktowania.

[8] Dz.U. 2016, L 77, s. 1.

[9] Dz.U. 2007, C 303, s. 17.

[10] Dla uproszczenia w dalszej części niniejszej opinii będę odwoływał się jedynie do art. 4 karty praw podstawowych, ponieważ art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych stanowi zastosowanie w przypadku wydalenia zakazu nieludzkiego i poniżającego traktowania ustanowionego we wspomnianym art. 4 karty praw podstawowych.

[11] Wyroku ETPC z dnia 27 maja 2008 r., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

[12] Wyroków: z dnia 18 grudnia 2014 r., C-562/13, EU:C:2014:2453; z dnia 16 lutego 2017 r., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

45. Przed rozpoczęciem analizy konieczne jest krótkie wyjaśnienie powodów, dla których wyroki Trybunału w sprawach N.S. i in., Jawo i Ibrahim i in.[13], w których przejęto wnioski płynące z wyroku ETPC w sprawie M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji[14], nie mają zastosowania do okoliczności sprawy w postępowaniu głównym, jak podniosły wszystkie zainteresowane strony na rozprawie.

46. W wyrokach tych Trybunał orzekł, że przekazanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową z jednego państwa członkowskiego do drugiego narusza zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania, gdy osoba ta jest „całkowicie zależna od pomocy publicznej", a „obojętność organów [tego ostatniego państwa] skutkowała[by] tym, że [osoba ta] znalazłaby się, niezależnie od swej woli i osobistych wyborów, w sytuacji *skrajnej deprywacji materialnej*, która nie pozwalałaby jej na zaspokojenie podstawowych potrzeb, takich jak wyżywienie, mycie i mieszkanie, oraz która *szkodziłaby jej zdrowiu fizycznemu lub psychicznemu* lub doprowadziłaby ją do stanu powodującego naruszenie godności ludzkiej"[15].

47. Oczywiście nie ulega moim zdaniem wątpliwości, że z uwagi na bezwzględny charakter art. 4 karty praw podstawowych kryterium to może być również stosowane w sytuacji, gdy państwo członkowskie zamierza przekazać nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego do jego państwa pochodzenia. Należy jednak zauważyć, że w niniejszym przypadku X ogranicza się do twierdzenia, iż przekazanie go do Rosji poważnie zagrażałoby jego zdrowiu, i w żadnym momencie nie twierdzi, że jest całkowicie zależny od pomocy publicznej i że w przypadku odesłania do Rosji znalazłby się w sytuacji „skrajnej deprywacji materialnej" ze względu na obojętność organów tego państwa. Tymczasem wydaje się, że przytoczone powyżej orzecznictwo wymaga istnienia związku przyczynowego między tą skrajną deprywacją materialną, spowodowaną przez obojętność danych organów krajowych, a pogorszeniem się stanu zdrowia zainteresowanego. Orzecznictwo to nie znajduje zatem zastosowania w analizowanej przeze mnie sprawie.

b) Artykuł 3 EKPC jako gwarancja przeciwko zawróceniu w orzecznictwie ETPC

48. Stwierdzenie, które otworzyło drogę do oceny zgodności z art. 3 EKPC środków wydaleniowych przyjętych przez organy publiczne wobec osób cierpiących na ciężką chorobę, zawarto w wyroku w sprawie D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu[16]. W wyroku tym ETPC uznał, że badanie decyzji o wydaleniu z punktu widzenia art. 3 EKPC nie może być uzależnione od okoliczności, iż zagrożenie dla osoby podlegającej jednemu z zakazanych rodzajów traktowania wynika z umyślnych działań organów publicznych państwa przeznaczenia. Jego zdaniem nic nie zabrania mu analizowania sytuacji, w których ryzyko to wynika z czynników, które nie mogą prowadzić bezpośrednio lub pośrednio do powstania odpowiedzialności tych organów lub które – rozpatrywane oddzielnie – same w sobie nie naruszają postanowień tego artykułu.

[13] Wyroki: z dnia 21 grudnia 2011 r., C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865; z dnia 19 marca 2019 r., C-163/17, EU:C:2019:218; z dnia 19 marca 2019 r., C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219.

[14] Wyroku z dnia 21 stycznia 2011 r., CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

[15] Wyroki z dnia 19 marca 2019 r.: Jawo, C-163/17, EU:C:2019:218, pkt 92; Ibrahim i in., C-297/17, C-318/17, C-319/17 i C-438/17, EU:C:2019:219, pkt 90. Wyróżnienie własne.

[16] Wyroku ETPC z dnia 2 maja 1997 r., CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, §§ 49, 50.

49. Podejście to zostało rozwinięte w wyroku w sprawie Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, zgodnie z którym „cierpienie spowodowane chorobą występującą naturalnie […] może być objęte zakresem stosowania art. 3 EKPC, jeżeli jest ono lub może zostać *wzmożone* w wyniku traktowania – niezależnie od tego, czy wynika to z warunków pozbawienia wolności, wydalenia lub innych środków – za które organy mogą być odpowiedzialne” [17].

50. Co się tyczy decyzji o wydaleniu osoby cierpiącej na AIDS, ETPC orzekł w wyroku w sprawie D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, że wykonanie tej decyzji naraziłoby tę osobę na rzeczywiste ryzyko śmierci w szczególnie bolesnych okolicznościach i stanowiłoby nieludzkie traktowanie w rozumieniu art. 3 EKPC. W tym względzie ETPC podkreślił, że chociaż osoby niebędące obywatelami danego państwa, wobec których wydano decyzję o wydaleniu, nie mogą co do zasady domagać się prawa do pozostania na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego w celu dalszego korzystania z pomocy medycznej i społecznej zapewnianej im przez to państwo, naruszenie art. 3 EKPC wynikało z „bardzo wyjątkowych okoliczności” rozpatrywanej sprawy i występujących w niej „nadrzędnych względów humanitarnych” [18]. ETPC wziął w szczególności pod uwagę fakt, że adresat decyzji o wydaleniu znajdował się w terminalnym stadium swojej choroby i że nagłe cofnięcie świadczeń medycznych udzielanych w państwie przyjmującym, a także brak odpowiedniego leczenia w państwie pochodzenia, zmniejszyłyby jego oczekiwaną długość życia i wywołałyby u niego silne cierpienie fizyczne i psychiczne [19].

51. W sprawie N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [20] zwrócono się do ETPC zasadniczo o ustalenie tego progu na niższym poziomie poprzez przyjęcie szerszej wykładni pojęcia „bardzo wyjątkowych okoliczności”.

52. Sprawa ta dotyczyła wydalenia osoby seropozytywnej, znajdującej się w stabilnym stanie dzięki leczeniu, któremu była poddawana w państwie przyjmującym. Bezsporne było jednak, że w przypadku przerwania tego leczenia stan zdrowia zainteresowanej uległby szybkiemu pogorszeniu i zmarłaby ona w ciągu kilku lat po okresie dyskomfortu i cierpienia. W tym względzie skarżąca twierdziła, po pierwsze, że nie miała środków do zakupu produktów leczniczych niezbędnych do wspomnianego leczenia w swoim państwie pochodzenia, czyli w Ugandzie, a po drugie, że jej rodzina, która tam zamieszkiwała, nie chciałaby ani nie mogłaby opiekować się nią, gdyby była ciężko chora.

53. ETPC uznał jednak, że należy utrzymać wysoki próg poważnego charakteru ustanowiony w wyroku w sprawie D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i zastosowany w jego późniejszym orzecznictwie [21].

54. W celu ustalenia, czy w omawianej sprawie zachodziły bardzo wyjątkowe okoliczności, skupił się on zatem na tym, jak poważny był stan zdrowia skarżącej w chwili planowanego wydalenia, nie przeprowadzając szczegółowej analizy kwestii, czy mogła ona rzeczywiście uzyskać niezbędne leczenie i opiekę w państwie przeznaczenia. Ściślej rzecz ujmując, ETPC uznał, że okoliczność, iż w chwili ogłoszenia wyroku skarżąca nie znajdowała się w stanie krytycznym i była zdolna do odbycia podróży, mogła wykluczyć istnienie „bardzo wyjątkowych okoliczności”, a tym samym

[17] Wyrok ETPC z dnia 29 kwietnia 2002 r. w sprawie Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, § 52. Wyróżnienie własne.

[18] Wyrok ETPC z dnia 2 maja 1997 r. w sprawie D. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:1997:0502JUD003024096, § 54.

[19] Ibidem, §§ 50–52.

[20] Wyrok ETPC z dnia 27 maja 2008 r., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

[21] Ibidem, § 43.

naruszenie art. 3 EKPC. Dla celów dokonania takiej oceny fakt, że w przypadku wydalenia do Ugandy sytuacja zainteresowanej uległaby pogorszeniu, a w szczególności obniżyłaby się jej oczekiwana długość życia, nie miał zdaniem tego sądu znaczenia [22].

55. Ostatnio ETPC uznał w wyroku Paposhvili, że stosowanie art. 3 EKPC wyłącznie do przypadków wydalenia osób znajdujących się na skraju śmierci, jak to czyniono od czasu wyroku N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [23], skutkowało pozbawieniem dobrodziejstwa tego przepisu ciężko chorych cudzoziemców, którzy nie znajdują się w tak krytycznym stanie. Wymóg zagwarantowania skuteczności art. 3 EKPC wymaga zatem jego zdaniem interpretowania wyrażenia „inne bardzo wyjątkowe przypadki" w ten sposób, że ochronę ustanowioną w tym przepisie należy również przyznać wspomnianym osobom [24].

56. Ściślej rzecz ujmując, ETPC uznał, że przez „inne bardzo wyjątkowe przypadki" należy rozumieć „przypadki wydalenia osoby ciężko chorej, w których istnieją poważne podstawy, by sądzić, że osoba ta, mimo iż nie występuje bezpośrednie ryzyko jej śmierci, byłaby narażona ze względu na brak odpowiedniego leczenia w państwie przeznaczenia lub na brak dostępu do niego na *rzeczywiste* ryzyko wystąpienia *poważnego, szybkiego i nieodwracalnego pogorszenia* jej stanu zdrowia, powodującego dotkliwe cierpienie, lub na znaczne skrócenie jej oczekiwanej długości życia" [25].

57. W sprawie tej skarżący cierpiał na bardzo ciężką chorobę. Zgodnie z dostarczonymi przez niego informacjami jego stan zdrowia był ustabilizowany dzięki leczeniu, z jakiego korzystał w Belgii, i gdyby leczenie to musiało zostać przerwane, jego średnia oczekiwana długość życia byłaby niższa niż sześć miesięcy. ETPC uznał, że twierdzenia skarżącego, zgodnie z którymi wspomniane leczenie nie było dostępne w jego państwie pochodzenia i zgodnie z którymi nie miał on żadnej gwarancji skorzystania z innych form leczenia jego choroby dostępnych w tym państwie, były wiarygodne [26]. Zdaniem ETPC można zatem stwierdzić naruszenie art. 3 EKPC w braku dokonania przez właściwe organy krajowe oceny ryzyka, na jakie narażony jest skarżący w świetle danych dotyczących jego stanu zdrowia i istnienia odpowiedniego leczenia w Gruzji [27].

58. Kryterium przyjęte w wyroku Paposhvili w celu zbadania, czy wykonanie środka wydaleniowego wobec osoby ciężko chorej stanowi nieludzkie lub poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 EKPC, znalazło niedawno potwierdzenie w wyroku wydanym przez wielką izbę ETPC w sprawie Savran przeciwko Danii [28].

59. Należy doprecyzować zakres tego kryterium. Choć prowadzi ono z pewnością do rozszerzenia zakresu art. 3 EKPC, wynikającego z definicji progu poważnego charakteru umożliwiającej włączenie osób niebędących bliskimi śmierci do kręgu beneficjentów ochrony przewidzianej w tym artykule, to jednak ETPC szczególnie starannie podkreślił *względny* charakter tego rozszerzenia [29], który wynika w szczególności z trzech elementów. Po pierwsze, powtórzył, że przypadki, w których art. 3 EKPC stoi na przeszkodzie wykonaniu wydalenia osoby ciężko chorej,

22 Ibidem, § 50, 51.

23 Wyroku ETPC z dnia 27 maja 2008 r., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

24 Wyrok Paposhvili, § 181, 183.

25 Ibidem, § 183. Wyróżnienie własne.

26 Ibidem, § 194–198.

27 Ibidem, § 205, 206.

28 Wyroku z dnia 7 grudnia 2021 r., CE:ECHR:2021:1207JUD005746715.

29 Zobacz podobnie N. Mavronicola, Specifying the *Non-Refoulement* Duty under Article 3 ECHR, w: *Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR: Absolute Rights and Absolute Wrongs*, Oxford, Hart Publishing, 2021, s. 181.

są „bardzo wyjątkowe". Po drugie, wskazał, że przypadki te „odpowiadają wysokiemu progowi stosowania art. 3 [EKPC] w sprawach dotyczących wydalenia ciężko chorych cudzoziemców". Po trzecie, ustalony przez niego próg poważnego charakteru oznacza, że pogorszenie stanu zdrowia osoby, wobec której zastosowano środek wydaleniowy, jest nie tylko „poważne" i „nieodwracalne", ale również „szybkie". Podczas gdy dwa pierwsze elementy stanowią istotne cechy grożącej szkody, gdy chodzi o czysto potencjalne naruszenie EKPC [30], nawet jeśli jest ono przewidywalne, to ten ostatni element uzasadniony jest jedynie zamiarem ograniczenia w największym możliwym stopniu kręgu osób uprawnionych do korzystania z ochrony przewidzianej w art. 3 EKPC.

c) Artykuł 4 karty praw podstawowych jako gwarancja przeciwko zawróceniu w orzecznictwie Trybunału

60. Co się tyczy właściwego orzecznictwa Trybunału, należy zauważyć, że Trybunał czterokrotnie wyraźnie wskazał kryterium, jakie należy zastosować w celu ustalenia, czy przymusowe przesiedlenie osoby ciężko chorej stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 EKPC.

61. W sprawie Abdida Trybunał uznał, biorąc pod uwagę wyrok ETPC w sprawie N. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [31], że wykonanie decyzji nakazującej powrót pociągającej za sobą wydalenie obywatela państwa trzeciego cierpiącego na ciężką chorobę do państwa, w którym nie istnieje odpowiednie leczenie, narusza art. 4 karty praw podstawowych w bardzo wyjątkowych przypadkach. Trybunał uściślił ponadto, że te ostatnie przypadki cechują się poważnym i nieodwracalnym charakterem szkody wynikającej z wydalenia obywatela do państwa, w którym istnieje poważne ryzyko, że może on być poddany nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu. Skuteczność środka odwoławczego od takiej decyzji nakazującej powrót wymaga zdaniem Trybunału, aby taki środek wywierał skutek zawieszający, zważywszy, że wykonanie tej decyzji narażałoby wspomnianego obywatela na *poważne ryzyko ciężkiego i nieodwracalnego pogorszenia jego stanu zdrowia* [32]. Kryterium to zostało następnie powtórzone w wyroku CPAS de Seraing [33].

62. W sprawie C.K. i in. do Trybunału zwrócono się z pytaniem o to, czy przekazanie ze Słowenii do Chorwacji w ramach systemu dublińskiego ubiegającej się o azyl osoby cierpiącej na szczególnie ciężką chorobę psychiczną, a mianowicie depresję poporodową i okresowe tendencje samobójcze, stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 4 karty praw podstawowych.

63. W tym względzie Trybunał wskazał przede wszystkim, że biorąc pod uwagę orzecznictwo ETPC, nie można wykluczyć, iż przekazanie wnioskodawcy może samo w sobie spowodować rzeczywiste ryzyko poddania zainteresowanej osoby nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, niezależnie od jakości przyjęcia i opieki zdrowotnej dostępnych w danym państwie członkowskim [34].

[30] Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 90.

[31] Wyrok z dnia 27 maja 2008 r., CE:ECHR:2008:0527JUD002656505.

[32] Wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, pkt 45–50.

[33] Wyroku z dnia 30 września 2020 r., C-402/19, EU:C:2020:759, pkt 36.

[34] Wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., C.K. i in., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, pkt 68, 71–73.

64. Co się tyczy kryterium, jakie należy zastosować w celu sprawdzenia, czy w takim przypadku doszło do naruszenia art. 4 karty praw podstawowych, Trybunał uznał, że przekazanie osoby ubiegającej się o azyl stanowi nieludzkie i poniżające traktowanie, jeżeli pociąga za sobą *rzeczywiste i udowodnione ryzyko znacznego i nieodwracalnego pogorszenia się stanu zdrowia* tej osoby [35]. Dodał on następnie, że po przedstawieniu przez wnioskodawcę obiektywnych danych wystarczających do wykazania, że jego stan zdrowia jest szczególnie ciężki, a także istotnych i nieodwracalnych skutków, jakie miałoby dla niego przekazanie, do właściwych organów krajowych należy zbadanie tych okoliczności z uwzględnieniem *wszystkich* konsekwencji, jakie wyniknęłyby z przekazania, bez ograniczania się wyłącznie do skutków fizycznego przewozu osoby ubiegającej się o azyl [36].

65. Podejście to zostało potwierdzone i zastosowane w ramach dyrektywy 2008/115 przez wielką izbę Trybunału w wyroku MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur). Do Trybunału zwrócono się o rozstrzygnięcie kwestii, czy należy przyznać ochronę uzupełniającą obywatelowi, który był torturowany przez organy państwa pochodzenia, a ciężkie psychiczne następstwa tych tortur mogłyby się znacznie nasilić w przypadku przekazania do jego państwa pochodzenia.

66. W ramach analizy tego pytania Trybunał podkreślił w szczególności, że zgodnie z orzecznictwem ETPC dotyczącym wydalenia osób ciężko chorych konieczne jest, aby cierpienia wynikające z wydalenia osiągnęły minimalną wagę, by doprowadzić do naruszenia art. 3 EKPC, i przypomniał, że ocena ta jest dokonywana przez ETPC przy zastosowaniu kryterium określonego w wyroku Paposhvili [37].

67. Na tym etapie jego rozumowania uzasadnione było oczekiwanie, że Trybunał przejmie to kryterium, twierdząc, iż powinno ono być stosowane również dla określenia sytuacji, w których art. 4 karty praw podstawowych stoi na przeszkodzie wydaleniu ciężko chorej osoby. Tymczasem w następnym punkcie wyroku MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur) stwierdzono, że: „[w] tym samym kierunku – art. 4 [karty praw podstawowych] należy interpretować w ten sposób, że wydalenie obywatela państwa trzeciego cierpiącego na szczególnie ciężką chorobę psychiczną lub fizyczną stanowi niehumanitarne lub poniżające traktowanie w rozumieniu tego przepisu, jeżeli wydalenie to stwarza *rzeczywiste i udowodnione ryzyko znacznego i nieodwracalnego pogorszenia stanu zdrowia tego obywatela*” [38].

68. Zastosowane tu kryterium, które Trybunał wykorzystał już w wyroku C.K. i in. [39], różni się od kryterium wynikającego z wyroku Paposhvili. Jakkolwiek bowiem prawdą jest, że wyrażenie „znaczne i nieodwracalne pogorszenie” wydaje się równoważne semantycznie z wyrażeniem „poważne i nieodwracalne pogorszenie”, to jednak należy stwierdzić, że kryterium to nie wymaga ani tego, by pogorszenie stanu zdrowia zainteresowanego powodowało „dotkliwe cierpienie” lub „znaczne skrócenie oczekiwanej długości życia”, ani tego, by pogorszenie to było również „szybkie”. W odniesieniu do tej ostatniej kwestii Trybunał wyjaśnił bowiem, że zastosowanie tego kryterium wymaga uwzględnienia „*całości* znacznych i nieodwracalnych konsekwencji, jakie wynikałyby z tego wydalenia” [40].

35 Ibidem, pkt 74.

36 Ibidem, pkt 75, 76.

37 Wyrok MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), pkt 36–40.

38 Ibidem, pkt 41. Wyróżnienie własne.

39 Wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

40 Wyrok MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), pkt 41, 42. Wyróżnienie własne. Zobacz także wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., C.K. i in., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, pkt 76.

69. Wynika z tego, że Trybunał zamierzał ustalić próg poważnego charakteru mający znaczenie dla stosowania art. 4 karty praw podstawowych w tego rodzaju sprawach na poziomie niższym od tego, który jest wymagany przez art. 3 EKPC zgodnie z wyrokiem Paposhvili, z tym skutkiem, że pierwszy z tych artykułów stoi na przeszkodzie wydaleniu osoby ciężko chorej w większej liczbie sytuacji niż drugi. Innymi słowy, to orzecznictwo Trybunału odzwierciedla wybór interpretacyjny przyznający silniejszą ochronę prawa do tego, by nie być poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu.

70. Wybór ten należy zresztą do uprawnień Trybunału. Jakkolwiek bowiem prawdą jest, że art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych wymaga, aby prawa, o których w nim mowa i które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, były rozumiane jako mające takie samo znaczenie i zakres jak te ostatnie, to jednak bezsporne jest obecnie, że dopóki EKPC nie stanowi aktu prawnego formalnie obowiązującego w porządku prawnym Unii, przewidziany w tym postanowieniu wymóg spójności nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i samego Trybunału. Wynika z tego, że Trybunał może zgodnie z prawem nadać wspomnianym prawom inne znaczenie i zakres w stosunku do praw zapisanych w EKPC, pod warunkiem że jego wykładnia doprowadzi do wyższego poziomu ochrony niż poziom gwarantowany przez EKPC [41] – a rezultat ten zostaje osiągnięty w niniejszej sprawie.

71. Takie rozumienie wyroku MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur) potwierdza fakt, że w wyroku tym wyrażenie „w tym samym kierunku" łączy kryterium ustanowione przez Trybunał z przypomnieniem kryterium wynikającego z wyroku Paposhvili, ponieważ użycie takiego wyrażenia świadczy z definicji o stosunku podobieństwa, a nie o równoważności co do istoty.

d) Zastosowanie do sprawy w postępowaniu głównym

72. Na wstępie należy przypomnieć, że jak wynika z postanowienia odsyłającego, X cierpi na szczególnie ciężką chorobę wymagającą specyficznego leczenia. Bezsporne jest, że gdyby został wydalony, X mógłby jednak uzyskać to leczenie, ponieważ jest ono dostępne w Rosji i można tam z niego skorzystać. Natomiast w przypadku wydalenia X nie miałby już dostępu do leczenia na bazie marihuany, które zostało mu przepisane przez lekarza i które jest obecnie u niego stosowane dla uśmierzenia bólu spowodowanego jego chorobą, ponieważ leczenie to nie jest w Rosji dozwolone. Chociaż wydaje się mało prawdopodobne, by przerwanie wspomnianego leczenia powodowało zaostrzenie jego choroby, to jednak sąd odsyłający uważa, że z uwagi na odpowiednią dokumentację przedstawioną przez skarżącego w postępowaniu głównym takie przerwanie spowodowałoby zwiększenie się intensywności cierpienia, którego doznaje X, ponieważ wszelkie inne leczenie przeciwbólowe, któremu mógłby być poddany w Rosji, jest nieadekwatne.

73. W tych okolicznościach należy zastanowić się, czy stwierdzenie zwiększenia się intensywności cierpienia może *samo w sobie* stanowić „pogorszenie stanu zdrowia" dla celów stosowania orzecznictwa Trybunału przypomnianego w poprzedniej części niniejszej opinii. Uważam, że odpowiedź powinna z konieczności być twierdząca. Należy bowiem przypomnieć, że orzecznictwo to opiera się na sformułowanym przez ETPC założeniu, że zwykłe cierpienie spowodowane chorobą, występującą naturalnie lub nie, może być objęte zakresem stosowania

[41] Wyroki: z dnia 15 lutego 2016 r., N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 47; z dnia 14 września 2017 r., K., C-18/16, EU:C:2017:680, pkt 50; z dnia 20 marca 2018 r., Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, pkt 22, 23. Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU i C-925/19 PPU, EU:C:2020:294, pkt 148, 149.

art. 3 EKPC, jeżeli jest ono lub może zostać wzmożone przez traktowanie takie jak wydalenie, za które organy mogą ponosić odpowiedzialność [42]. Ponadto należy zauważyć, że żaden inny element wynikający ze wspomnianego orzecznictwa Trybunału nie może uzasadniać wykładni, zgodnie z którą art. 4 karty praw podstawowych ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy cierpieniu o zwiększonej intensywności wynikającemu z wydalenia towarzyszy zmiana objawów u danej osoby. Tytułem przykładu art. 4 karty praw podstawowych znalazł zastosowanie w wyroku MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur)ze względu na to, że skutkiem wydalenia skarżącego byłoby zwiększenie się intensywności jego cierpienia psychicznego, niezależnie od wszelkich zmian objawów ciężkiego stresu pourazowego i ciężkiej depresji, na które cierpiał [43].

74. Wziąłem przy tym pod uwagę obawy wyrażone w toku postępowania przez rząd niderlandzki, zgodnie z którymi ze względu na subiektywny charakter bólu nie należy uważać zwykłych twierdzeń adresata środka wydaleniowego za wystarczające do stwierdzenia naruszenia art. 4 karty praw podstawowych. Proponuję zatem Trybunałowi, aby skorzystał z tej sposobności w celu wyraźnego uściślenia, podobnie jak uczynił to ETPC w wyroku Paposhvili, że to do tego obywatela należy przedstawienie dowodów mogących wykazać, że istnieją *poważne* podstawy, by sądzić, iż gdyby środek ten został wykonany, zostałby on narażony na rzeczywiste ryzyko poddania go nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu [44].

75. Ponadto wydalenie wspomnianego obywatela byłoby niezgodne z art. 4 karty praw podstawowych tylko wtedy, gdyby został osiągnięty próg poważnego charakteru ustalony w orzecznictwie Trybunału. Należy zatem zbadać, czy wydalenie X pociąga za sobą rzeczywiste i udowodnione ryzyko *znacznego i nieodwracalnego* pogorszenia jego stanu zdrowia.

76. Chociaż takie badanie, w znacznym stopniu uzależnione od okoliczności faktycznych danego przypadku, należy do sądu odsyłającego przy dokonywaniu oceny wyników opinii biegłego zarządzonej w postępowaniu głównym, okoliczności wynikające z akt sprawy pozwalają moim zdaniem na sformułowanie podanych niżej rozważań.

77. Z postanowienia odsyłającego wynika, po pierwsze, iż X przedstawił dokumenty wykazujące, że cierpi na ciężką chorobę, która wywołuje u niego między innymi migrenę, bóle żołądka, bóle szyi, kości, mięśni i bóle nerwowe, oraz że bóle te są obecnie utrzymywane na znośnym poziomie dzięki stosowaniu leczenia na bazie medycznej marihuany. Ponadto X wskazuje na fakt, że przerwanie leczenia na bazie medycznej marihuany spowodowałoby zwiększenie się intensywności bólu, który nie pozwoliłby mu spać ani przyjmować posiłków, zaś stały charakter tego bólu wywołałby w dłuższej perspektywie wystąpienie zaburzeń psychicznych w postaci myśli depresyjnych i samobójczych. Po drugie, z postanowienia tego wynika, że to leczenie, które jest jedynym odpowiednim leczeniem przeciwbólowym dla X, przy czym alternatywne rozwiązania są wręcz przeciwwskazane, nie jest zgodnie z prawem dostępne w Rosji.

78. Gdyby wszystkie te okoliczności zostały wykazane, sąd odsyłający powinien moim zdaniem dojść do wniosku, że wydalenie X nie może zostać w niniejszym przypadku wykonane z tego powodu, że pociągałoby za sobą rzeczywiste i udowodnione ryzyko *znacznego i nieodwracalnego* pogorszenia jego stanu zdrowia [45].

[42] Zobacz wyroki: z dnia 16 lutego 2017 r., C.K. i in., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, pkt 68; MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), pkt 38, 39.

[43] Zobacz wyrok MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), pkt 43.

[44] Wyrok Paposhvili, § 186.

[45] Gdyby rosyjskie ustawodawstwo nie zostało zmienione, takie pogorszenie okazałoby się bowiem w rzeczywistości nieodwracalne.

79. Z punktu widzenia drugiej części dwóch pierwszych pytań, w brzmieniu przeformułowanym, pragnę przypomnieć, że kwestia, czy zwiększenie się intensywności bólu wynikające z ewentualnego wydalenia X do jego państwa pochodzenia nastąpiłoby „szybko" po jego wykonaniu, nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia, czy został osiągnięty próg poważnego charakteru i czy w ten sposób doszło do naruszenia art. 4 karty praw podstawowych.

80. Podczas gdy wyrok Paposhvili wymagał, aby pogorszenie stanu zdrowia było nie tylko „poważne" i „nieodwracalne", ale również „szybkie", Trybunał ograniczył się w istocie w ramach swojej autonomicznej wykładni art. 4 karty praw podstawowych do wymagania, jak widzieliśmy powyżej, aby stan zdrowia pogorszył się w sposób znaczny i nieodwracalny z powodu wydalenia.

81. Nie sądzę, aby Trybunał powinien dostosować swoją wykładnię, dającą silniejszą ochronę, do wykładni dokonanej przez ETPC.

82. W tym względzie należy przypomnieć, że – jak wynika z najstarszego orzecznictwa ETPC – ETPC ma prawo ocenić, czy wydalenie cudzoziemca może naruszyć prawo do tego, by nie zostać poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu z powodu cierpienia, jakie może z niego wyniknąć w państwie przeznaczenia, mimo że chodzi o niepotwierdzone jeszcze naruszenie EKPC. Zdaniem tego sądu wykładnia ta jest niezbędna dla zapewnienia skuteczności tego prawa jako prawa absolutnego i fundamentalnej wartości demokratycznych społeczeństw, zważywszy, że szkoda wynikająca z wydalenia byłaby poważna i nieodwracalna [46].

83. Niemniej jednak przyjęcie przez Trybunał w przyszłym wyroku tego wymogu szybkości wystąpienia szkody (w niniejszym przypadku szybkości pogorszenia stanu zdrowia) mogłoby, jak mi się wydaje, być interpretowane jako złagodzenie bezwzględnego charakteru prawa ustanowionego w art. 4 karty praw podstawowych z powodu wyważenia między tym prawem a uprawnieniem państw członkowskich do kontrolowania wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich na ich terytorium. Wydaje się zresztą, że to właśnie troska o zapewnienie bezwzględnego charakteru tego postanowienia skłoniła Trybunał do utrzymania w swoim orzecznictwie wyższego poziomu ochrony prawa do tego, by nie zostać poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu [47].

84. Powyższe rozważania prowadzą nieuchronnie do wniosku, że art. 4 karty praw podstawowych stoi na przeszkodzie praktyce krajowej takiej jak rozpatrywana w sprawie w postępowaniu głównym, polegającej na ustaleniu stałego terminu, w którym obowiązkowo musi wystąpić znaczne i nieodwracalne zwiększenie się intensywności bólu obywatela podlegającego wydaleniu.

85. W związku z tym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na dwa pierwsze pytania, w brzmieniu przeformułowanym, że art. 5 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by wobec ciężko chorego obywatela państwa trzeciego, nielegalnie przebywającego na terytorium państwa członkowskiego, zastosowano środek wydaleniowy, w sytuacji gdy zostanie on narażony na znaczne i nieodwracalne zwiększenie się intensywności jego bólu ze względu na niedostępność z przyczyn prawnych w jego państwie pochodzenia jedynego skutecznego leczenia przeciwbólowego. Termin, w którym takie zwiększenie się intensywności wystąpi, nie ma żadnego znaczenia dla tej oceny.

[46] Wyrok ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:1989:0707JUD001403888, § 91.

[47] Wyroki: z dnia 16 lutego 2017 r., C.K. i in., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, pkt 59; MP (Ochrona uzupełniająca osoby, która była ofiarą tortur), pkt 36.

86. Należy wreszcie przypomnieć, że gdyby sąd odsyłający uznał, iż X nie może zostać odesłany do Rosji ze względu na to, że wydalenie to naraziłoby go na rzeczywiste ryzyko nieludzkiego i poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 karty praw podstawowych, jego wydalenie należy obligatoryjnie wstrzymać na podstawie art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2008/115.

87. Wstrzymanie tego wydalenia nie może moim zdaniem skutkować pozbawieniem skuteczności decyzji nakazującej powrót wydanej przez właściwy organ niderlandzki, jak podniosła Komisja na rozprawie [48]. Nie widzę bowiem, w jaki sposób można by uznać, że taki skutek wynika z wyroku CPAS de Seraing [49], chociaż Trybunał orzekł w tym wyroku, że problematyka nadania skutku zawieszającego z mocy prawa dotyczy nieodzownie decyzji nakazującej powrót i ewentualnie towarzyszącej jej decyzji o wydaleniu [50].

88. Jak podniósł rząd niderlandzki na rozprawie, należy zauważyć, że nawet gdyby wydalenie zostało wstrzymane, nie ma żadnego powodu, aby decyzja nakazująca powrót, w której stwierdzono niezgodność z prawem pobytu, utraciła skuteczność, tym bardziej że Trybunał orzekł już, iż w przypadku gdy państwa członkowskie mają do czynienia z obywatelem państwa trzeciego znajdującym się w sytuacji nielegalnego pobytu, są one zobowiązane wydać wobec niego decyzję nakazującą powrót, ponieważ „byłoby niezgodne zarówno z przedmiotem dyrektywy 2008/115 […], jak i z brzmieniem art. 6 tej dyrektywy, tolerowanie istnienia statusu tymczasowego obywateli państw trzecich, którzy znajdowaliby się na terytorium państwa członkowskiego bez prawa do pobytu i bez dokumentu pobytowego […], lecz w odniesieniu do których nie istniałaby żadna ważna decyzja nakazująca powrót” [51].

2. W przedmiocie pytania trzeciego

89. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy wykładni art. 5 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by skutki wydalenia dla stanu zdrowia obywatela państwa trzeciego były brane pod uwagę jedynie przy ustalaniu, czy – a jeśli tak, to w jakich warunkach – jest on zdolny do odbycia podróży.

90. Ściślej rzecz ujmując, z postanowienia odsyłającego wynika, że zgodnie z prawem niderlandzkim skutki zdrowotne, jakie mogą wyniknąć ze środka wydalenia, są badane w opinii wydanej przez BMA tylko w zakresie, w jakim występują one w trakcie wykonania wydalenia sensu stricto, bez uwzględnienia skutków zdrowotnych, o charakterze psychologicznym, mogących wystąpić ze względu na niedostępność w państwie przeznaczenia opieki medycznej niezbędnej do zaradzenia tym skutkom zdrowotnym lub ze względu na niemożność skorzystania z niej.

91. Z czysto prawnego punktu widzenia wątpliwości sądu odsyłającego wydają się dotyczyć stosowania ram prawnych wynikających z wyroku C.K. [52], wydanego w dziedzinie systemu dublińskiego, do kontekstu dyrektywy 2008/115. Sąd ten twierdzi, że jest świadom faktu, iż w wyroku tym wskazano obowiązki, jakie państwo członkowskie musi spełnić, aby móc dokonać

[48] Nie pomijam faktu, że taka wykładnia prowadziłaby do wzmocnienia ochrony prawnej obywateli państw trzecich znajdujących się w sytuacji „długotrwałego podlegania wydaleniu”, ponieważ są oni co do zasady wykluczeni z korzystania z wielu praw społeczno-ekonomicznych ze względu na nielegalny charakter ich pobytu. Choć ich sytuacja jest godna ubolewania, nie pozwala to jednak na błędne odczytanie dyrektywy 2008/115.

[49] Wyroku z dnia 30 września 2020 r., C-402/19, EU:C:2020:759.

[50] Ibidem, pkt 43–48. Zobacz także wyrok z dnia 19 czerwca 2018 r., Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, pkt 56.

[51] Wyrok z dnia 3 czerwca 2021 r., Westerwaldkreis, C-546/19, EU:C:2021:432, pkt 57.

[52] Wyroku z dnia 16 lutego 2017 r., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

przekazania obywatela państwa trzeciego, który wykazuje tendencje samobójcze. Uważa jednak, że obowiązki nałożone przez Trybunał dotyczą jedynie warunków podróży tego obywatela, co wynika z faktu, iż państwo dokonujące przekazania może na podstawie zasady wzajemnego zaufania leżącej u podstaw systemu dublińskiego domniemywać, że leczenie dostępne w innych państwach członkowskich jest wystarczające do leczenia choroby, na którą cierpi wspomniany obywatel.

92. Należy przede wszystkim zauważyć, że ogólny i bezwzględny charakter art. 4 karty praw podstawowych, którego poszanowania wymaga w istocie art. 5 dyrektywy 2008/115, oznacza, iż ramy prawne ustanowione w wyroku C.K. mają co do zasady również zastosowanie do przekazania osoby do państwa trzeciego, takiego jak wydalenie wykonywane na podstawie dyrektywy 2008/115. Te ramy prawne, znajdujące odpowiednio zastosowanie w tym ostatnim kontekście, opierają się na podanych niżej zasadach.

93. Wydalenie obywatela państwa trzeciego cierpiącego na szczególnie ciężką chorobę psychiczną lub fizyczną stanowi *samo w sobie* nieludzkie i poniżające traktowanie, jeżeli powoduje rzeczywiste i udowodnione ryzyko znacznego i nieodwracalnego pogorszenia jego stanu zdrowia [53].

94. Do właściwych organów krajowych należy wyeliminowanie wszelkich poważnych wątpliwości dotyczących wpływu tego wydalenia na stan zdrowia zainteresowanego z uwzględnieniem „całości znacznych i nieodwracalnych konsekwencji" wynikających z wydalenia. Oznacza to, że państwo członkowskie dokonujące wydalenia powinno nie tylko zorganizować to wydalenie w taki sposób, aby zagwarantować zainteresowanemu obywatelowi państwa trzeciego pełną niezbędną opiekę w trakcie jego fizycznego przewozu do państwa przeznaczenia za pomocą odpowiedniej towarzyszącej opieki medycznej, lecz powinno ono *również* upewnić się, że od chwili przybycia do tego państwa obywatel ten będzie mógł korzystać z opieki medycznej niezbędnej w celu uniknięcia jakiegokolwiek rzeczywistego ryzyka znacznego i nieodwracalnego pogorszenia jego stanu zdrowia [54].

95. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby na trzecie pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, że art. 5 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie temu, by skutki środka wydaleniowego dla stanu zdrowia obywatela państwa trzeciego były brane pod uwagę jedynie przy ustalaniu, czy – a jeśli tak, to w jakich warunkach – obywatel ten jest zdolny do odbycia podróży. Skutki te należy również ocenić przy weryfikacji, czy od chwili przybycia do państwa przeznaczenia obywatel ten będzie mógł korzystać z opieki medycznej niezbędnej w celu uniknięcia jakiegokolwiek rzeczywistego ryzyka znacznego i nieodwracalnego pogorszenia jego stanu zdrowia.

3. W przedmiocie pytania czwartego

96. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający zmierza w pierwszej kolejności do ustalenia, czy dyrektywę 2008/115 w związku z art. 1, 4 i 7 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że poważne problemy zdrowotne obywatela państwa trzeciego nielegalnie

[53] Zobacz ibidem, pkt 73.

[54] Zobacz ibidem, pkt 76, 81–85.

przebywającego na terytorium państwa członkowskiego i opieka zdrowotna, którą otrzymuje, powinny być brane pod uwagę w celu ustalenia, czy to państwo członkowskie jest zobowiązane do przyznania mu prawa pobytu.

97. Należy stwierdzić, iż Trybunał orzekł już, że „dyrektywa 2008/115 reguluje jedynie kwestię powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, a zatem nie ma na celu harmonizacji ogółu norm państw członkowskich dotyczących pobytu cudzoziemców", oraz że „wspólne normy i procedury wprowadzone mocą dyrektywy 2008/115 dotyczą […] jedynie wydawania decyzji nakazujących powrót oraz wykonywania tych decyzji"[55]. Oznacza to, że warunki dotyczące przyznania prawa pobytu obywatelom państw trzecich nie są uregulowane w tej dyrektywie, lecz wchodzą w zakres kompetencji ustawodawcy krajowego.

98. W tym względzie należy dodać, że art. 6 ust. 4 wspomnianej dyrektywy nie przyznaje państwom członkowskim uprawnienia do stanowienia prawa na podstawie prawa Unii, lecz ogranicza się do uznania uprawnienia tych państw *na mocy prawa krajowego* do przyznawania prawa pobytu, w szczególności ze względów humanitarnych, w celu wyjaśnienia związku takiego prawa z decyzją nakazującą powrót[56].

99. Wykonywanie wspomnianego uprawnienia nie stanowi zatem stosowania prawa Unii w rozumieniu art. 51 karty praw podstawowych, wobec czego kwestii, czy wniosek o wydanie zezwolenia na pobyt należy uwzględnić, nie można oceniać w świetle jej postanowień. Powołanie się na kartę praw podstawowych, a w szczególności na jej art. 7, w związku z dyrektywą 2008/115, nie może w żadnym razie prowadzić do przyznania X prawa pobytu wynikającego z prawa Unii.

100. W drugiej kolejności w pytaniu czwartym przedłożonym przez sąd odsyłający zmierza on w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2008/115 w związku z art. 1, 4 oraz art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że przy badaniu, czy należy wstrzymać wydalenie obywatela państwa trzeciego, państwa członkowskie powinny uwzględnić stan zdrowia tego obywatela jako element składowy jego życia prywatnego.

101. W odróżnieniu od dwóch pierwszych pytań prejudycjalnych pytanie to nie odnosi się do stanu zdrowia obywatela państwa trzeciego na potrzeby ustalenia, czy wykonanie wydalenia tego obywatela można traktować jako nieludzkie i poniżające traktowanie. Stan zdrowia jest wymieniony jedynie jako element życia prywatnego. Artykuł 1, 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych nie wydają się zatem mieć znaczenia dla udzielenia odpowiedzi na niniejsze pytanie.

102. Obowiązek związany z poszanowaniem prawa do życia prywatnego i rodzinnego można moim zdaniem wywieść z art. 5 lit. b) dyrektywy 2008/115, zgodnie z którym państwa członkowskie powinny należycie uwzględniać życie rodzinne przy wprowadzaniu w życie tej dyrektywy.

103. Trybunał niedawno orzekł, że celem art. 5 dyrektywy 2008/115 jest zagwarantowanie, w ramach ustanowionej w niej procedury powrotu, *poszanowania szeregu praw podstawowych*[57]. Stwierdzenie to oznacza, po pierwsze, że wyrażenie „życie rodzinne" należy rozumieć jako odnoszące się do prawa do życia prywatnego i rodzinnego, zapisanego w art. 7 karty praw

[55] Wyrok z dnia 8 maja 2018 r., K.A. i in. (Łączenie rodzin w Belgii), C-82/16, EU:C:2018:308, pkt 44.

[56] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 10 lipca 2014 r., Julián Hernández i in., C-198/13, EU:C:2014:2055, pkt 44; z dnia 19 listopada 2019 r., TSN i AKT, C-609/17 i C-610/17, EU:C:2019:981, pkt 49, 50.

[57] Wyrok z dnia 11 marca 2021 r., État belge (Powrót rodzica małoletniego), C-112/20, EU:C:2021:197, pkt 35.

podstawowych, a po drugie, że obowiązek należytego uwzględnienia tego prawa nie jest spełniony poprzez zwykłe uwzględnienie istotnych elementów życia prywatnego i rodzinnego danego obywatela państwa trzeciego, jak podniósł rząd niderlandzki na rozprawie [58]. W tym ostatnim względzie wyrok K.A. i in. (Łączenie rodzin w Belgii), przytoczony przez ten rząd na rozprawie, nie może uzasadniać odmiennej wykładni, ponieważ w wyroku tym Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że uwzględnienie wspomnianych elementów przez właściwe organy krajowe, jeśli elementy te zostały im przedstawione przez zainteresowanego, stanowi konieczny warunek wstępny wydania decyzji nakazującej powrót [59].

104. W świetle powyższych rozważań jestem zdania, że niniejsze pytanie powinno zostać zbadane przez Trybunał pod kątem art. 5 lit. b) dyrektywy 2008/115 w związku z art. 7 karty praw podstawowych oraz art. 9 tej dyrektywy („Wstrzymanie wydalenia").

105. Należy zatem najpierw dostarczyć sądowi odsyłającemu ram prawnych regulujących dokonywaną przez właściwe organy krajowe ocenę zgodności z prawem wykonania wydalenia X w świetle jego prawa do poszanowania życia prywatnego, precyzując, czy – a jeśli tak, to w jakich okolicznościach – stan zdrowia X powinien być brany pod uwagę w tych ramach [60].

106. Wbrew temu, co rząd niderlandzki twierdził na rozprawie, właściwe organy krajowe muszą koniecznie dokonać takiej oceny przy rozpatrywaniu wniosku o wstrzymanie wydalenia takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, niezależnie od tego, że organy te zwykle badają tę kwestię przy ocenie wniosków o zezwolenie na pobyt.

107. Co się tyczy prawa do poszanowania życia prywatnego, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych jej art. 7 należy co do zasady interpretować w ten sam sposób co art. 8 EKPC, wobec tego konieczne jest zatem zajęcie się orzecznictwem ETPC dotyczącym tego postanowienia.

108. Z orzecznictwa tego wynika, że w celu wykazania naruszenia art. 8 EKPC w niniejszym przypadku właściwy organ krajowy powinien dokonać oceny proporcjonalności, polegającej na wyważeniu między prawem do poszanowania życia prywatnego X a uprawnieniem państwa niderlandzkiego do wydalenia cudzoziemców, którzy nie spełniają warunków wjazdu i pobytu na jego terytorium.

109. Nie ulega bowiem wątpliwości, po pierwsze, że ewentualne wykonanie wydalenia X do Rosji mogłoby być postrzegane jako ingerencja w prawo do poszanowania jego życia prywatnego [61], a po drugie, że podstawą prawną takiego środka jest ustawodawstwo krajowe (art. 64 ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z jego wykładnią dokonaną w pkt A/37 okólnika w sprawie cudzoziemców) i realizuje on jeden ze „zgodnych z prawem celów" wymienionych w art. 8 ust. 2

[58] Należy zauważyć, że użycie przez prawodawcę Unii wyrażenia „należycie uwzględnić" zamiast „przestrzegać", przy czym ten ostatni czasownik jest używany wyłącznie w odniesieniu do zasady non-refoulement, nie podważa takiej interpretacji. Ta różnica redakcyjna wynika bowiem moim zdaniem z faktu, że zasada non-refoulement nie może ze względu na swój *bezwzględny* charakter podlegać ograniczeniom, w odróżnieniu od praw takich jak prawo do życia prywatnego i rodzinnego czy dobro dziecka. Właściwe organy każdego państwa członkowskiego powinny zatem należycie uwzględnić prawo do życia prywatnego i rodzinnego obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu przy ocenie, czy ograniczenia tego prawa wynikające z wykonania środka wydaleniowego są zgodne z prawem i proporcjonalne.

[59] Wyrok z dnia 8 maja 2018 r., C-82/16, EU:C:2018:308, pkt 102–104.

[60] Natomiast aspekt „życia rodzinnego" nie zostanie zbadany w niniejszej opinii, ponieważ X potwierdził na rozprawie, że jego wniosek w żaden sposób nie opiera się na istnieniu więzi rodzinnych w Niderlandach.

[61] Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie Savran przeciwko Danii, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 179.

EKPC („ochrona porządku"). W tych okolicznościach to ostatnie postanowienie wymaga zbadania, czy dany środek jest konieczny w demokratycznym społeczeństwie do osiągnięcia zamierzonego celu, co zdaniem ETPC oznacza badanie proporcjonalności [62].

110. Istotne cechy tego badania zostały zasadniczo określone przez ETPC w sprawach łączących nielegalną imigrację z prawem do poszanowania życia rodzinnego. W wyroku w sprawie Pormes przeciwko Niderlandom ETPC wskazał jednak, że sformułowane zasady i czynniki brane pod uwagę w tych sprawach mogą być stosowane mutatis mutandis do sytuacji cudzoziemca, który ustanowił więzi tworzące życie prywatne na terytorium państwa w okresie jego nielegalnego pobytu [63]. Oznacza to, co następuje.

111. Zakres prawa do poszanowania życia prywatnego zależy co do zasady od szczególnej sytuacji cudzoziemca i interesu ogólnego. Poza przypadkami, gdy cudzoziemiec zostanie uznany za „osiedlonego imigranta" ze względu na posiadane zezwolenie na pobyt w państwie przyjmującym, istnienie „bardzo solidnych powodów" nie jest konieczne do tego, aby prawo do wydalenia z tego państwa miało pierwszeństwo przed prawem cudzoziemca do poszanowania jego życia prywatnego [64].

112. W przypadku gdyby dany cudzoziemiec ustanowił życie prywatne w państwie przyjmującym w czasie, gdy wiedział, że jego status w świetle przepisów imigracyjnych był taki, iż utrzymanie tego życia prywatnego w tym państwie miałoby siłą rzeczy charakter *niestabilny*, wydalenie tego cudzoziemca mogłoby naruszać art. 8 EKPC jedynie „w wyjątkowych okolicznościach" [65].

113. Czynnikami istotnymi dla celów wyważenia prawa do poszanowania życia prywatnego i interesu ogólnego są zakres więzi społecznych, kulturowych i rodzinnych w państwie przyjmującym i w państwie przeznaczenia, a także istnienie elementów dotyczących kontroli imigracji lub względów porządku publicznego przemawiających za wydaleniem [66]. Chodzi tu o niewyczerpujący wykaz, który w żaden sposób nie wyklucza uwzględnienia innych czynników związanych ze szczególnymi okolicznościami danego przypadku, takich jak czynniki natury medycznej [67]. Te ostatnie dotyczą stanu zdrowia skarżącego i tego, w jaki sposób ten stan może się zmienić, jeżeli zastosowany zostanie środek wydaleniowy [68].

114. Należy bowiem zauważyć, że zdaniem ETPC zdrowie należy postrzegać jako element życia prywatnego, ponieważ pojęcie „życia prywatnego", które należy rozumieć szeroko i którego nie da się zdefiniować w sposób wyczerpujący, obejmuje również integralność fizyczną i psychiczną danej osoby [69]. W odniesieniu do integralności psychicznej sąd ten wskazał już, że ochrona zdrowia psychicznego jest nieodzownym warunkiem wstępnym skutecznego korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego rozumianego jako prawo „do tożsamości i rozwoju

[62] Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 18 października 2006 r. w sprawie Üner przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, § 54.

[63] Wyroku z dnia 14 grudnia 2020 r., CE:ECHR:2020:0728JUD002540214, § 58.

[64] Ibidem, § 52–53, 59. Status „osiedlonego imigranta" nie jest zatem warunkiem, od którego uzależnione jest stosowanie prawa do poszanowania życia prywatnego, lecz elementem określającym poziom ochrony, jaki należy przyznać temu prawu w danej sytuacji.

[65] Ibidem, § 57, 58.

[66] Ibidem, § 56, 58.

[67] Zobacz w tym względzie wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie Savran przeciwko Danii, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 184.

[68] Ibidem, § 192.

[69] Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie Nicolae Virgiliu Tănase przeciwko Rumunii, CE:ECHR:2019:0625JUD004172013, § 126.

osobistego" oraz „do nawiązywania i rozwijania stosunków ze swoimi bliźnimi i światem zewnętrznym"[70]. Wydaje się rozsądne uznanie, że integralność fizyczna również stanowi taki warunek wstępny.

115. W tym względzie pragnę przypomnieć, że ETPC nie wyklucza, iż traktowanie, które nie może zostać uznane za „nieludzkie lub poniżające" w rozumieniu art. 3 EKPC, może jednak szkodzić integralności fizycznej i psychicznej do tego stopnia, że narusza ono ten artykuł z punktu widzenia życia prywatnego. Kontynuując to podejście, ETPC uznał zasadniczo w wyroku Paposhvili, że wydalenie cudzoziemca może stanowić naruszenie art. 8 EKPC, nawet jeśli nie można stwierdzić żadnego naruszenia art. 3 EKPC[71].

116. W szczególności, gdy mamy do czynienia z sytuacją, w której wydalenie mogłoby pogorszyć stan zdrowia danej osoby do tego stopnia, że osoba ta nie byłaby już w stanie ustanowić więzi tworzących życie prywatne, owe czynniki zdrowotne mogą mieć istotne znaczenie dla wyważenia, jakiego należy dokonać w celu ustalenia proporcjonalnego charakteru tego wydalenia.

117. Gdyby w wyniku tak opisanej oceny proporcjonalności okazało się, że prawo do poszanowania życia prywatnego obywatela państwa trzeciego może zostać naruszone z powodu jego wydalenia, obowiązek wykładni każdego aktu prawa wtórnego w zgodzie z prawami podstawowymi, potwierdzony w motywie 24 dyrektywy 2008/115, wymagałby uznania, że wydalenie nie może zostać wykonane.

118. Nie oznacza to jednak, że należy koniecznie wstrzymać wydalenie na podstawie art. 9 ust. 1 tej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem wstrzymanie wydalenia jest obowiązkowe tylko wtedy, gdy jego wykonanie prowadziłoby do naruszenia zasady non-refoulement [lit. a)] lub gdy środek odwoławczy wniesiony od decyzji o wydaleniu zostałby uznany za mający skutek zawieszający [lit. b)]. Jeśli chodzi o pierwszą hipotezę, to nie dotyczy ona prawa do poszanowania życia prywatnego. Co się tyczy drugiej z nich, nie można a priori wykluczyć, że naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego w przypadku wykonania wydalenia ciężko chorego obywatela państwa trzeciego może zostać uznane za „poważne i nieodwracalne" w rozumieniu wyroku Abdida[72] i tym samym uzasadnić nadanie środkowi odwoławczemu skutku zawieszającego. Muszę jednak przyznać, że mam trudności z wyobrażeniem sobie sytuacji, w której tak by było.

119. W swoich uwagach na piśmie Komisja podnosi, że czynniki natury medycznej, które nie prowadzą do sytuacji sprzecznej z zasadą non-refoulement, lecz które ze względu na ich mniej poważny charakter są istotne jedynie jako elementy prawa do poszanowania życia prywatnego obywatela państwa trzeciego podlegającego wydaleniu, mogą być brane pod uwagę przez państwa członkowskie, zgodnie z art. 9 ust. 2 dyrektywy 2008/115, przy określaniu *momentu* wydalenia.

120. Nie podzielam tego punktu widzenia. Wydaje mi się bowiem oczywiste, że przyznane państwom członkowskim w art. 9 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy uprawnienie do wstrzymania wydalenia dotyczy sytuacji, w których „stan fizyczny [lub] psychiczny" danego obywatela państwa trzeciego sprawia, że fizyczny przewóz tego obywatela do jego państwa pochodzenia jest niekorzystny lub niemożliwy w pierwotnie przewidzianym terminie. Jeśli ten stan fizyczny lub psychiczny był spowodowany naruszeniem prawa do poszanowania życia prywatnego

[70] Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 2021 r. w sprawie Savran przeciwko Danii, CE:ECHR:2021:1207JUD005746715, § 172, który odnosi się w tym względzie do wyroku ETPC z dnia 6 lutego 2001 r. w sprawie Bensaid przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, § 47.

[71] Wyrok Paposhvili, § 225.

[72] Zobacz wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Abdida, C-562/13, EU:C:2014:2453, pkt 50.

wspomnianego obywatela, hipoteza ta objęta byłaby raczej ust. 1 tego przepisu, który przewiduje obowiązkowe wstrzymanie wydalenia w dwóch przypadkach, w których jego wykonanie mogłoby naruszyć prawo podstawowe [73].

121. W konsekwencji należy uznać, że dyrektywa 2008/115 milczy na temat skutków prawnych stwierdzenia przez właściwe organy krajowe, że wykonanie wydalenia byłoby równoznaczne z naruszeniem prawa obywatela państwa trzeciego do poszanowania jego życia prywatnego. Żaden przepis dyrektywy 2008/115 nie reguluje bowiem takich skutków, a zatem te ostatnie wchodzą w zakres kompetencji ustawodawcy krajowego.

122. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie czwarte, że art. 5 lit. b) dyrektywy 2008/115 w związku z art. 7 karty praw podstawowych i art. 9 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż państwa członkowskie mogą uwzględnić stan zdrowia obywatela państwa trzeciego jako element jego życia prywatnego przy dokonywaniu oceny, czy wykonanie jego wydalenia może naruszać prawo do poszanowania życia prywatnego tego obywatela, przy czym skutki prawne ewentualnego stwierdzenia naruszenia podlegają kompetencji ustawodawcy krajowego.

IV. Wnioski

123. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez rechtbank Den Haag, zittingsplaats 's-Hertogenbosch (sąd rejonowy w Hadze, ośrodek zamiejscowy w 's-Hertogenbosch, Niderlandy), w brzmieniu przeformułowanym, udzielił następującej odpowiedzi:

1) Artykuł 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by wobec ciężko chorego obywatela państwa trzeciego, nielegalnie przebywającego na terytorium państwa członkowskiego, zastosowano środek wydaleniowy, w sytuacji gdy zostanie on narażony na znaczne i nieodwracalne zwiększenie się intensywności jego bólu ze względu na niedostępność z przyczyn prawnych w jego państwie pochodzenia jedynego skutecznego leczenia przeciwbólowego. Termin, w którym takie zwiększenie się intensywności wystąpi, nie ma żadnego znaczenia dla tej oceny.

2) Artykuł 5 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 4 i art. 19 ust. 2 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by skutki środka wydaleniowego dla stanu zdrowia obywatela państwa trzeciego były brane pod uwagę jedynie przy ustalaniu, czy – a jeśli tak, to w jakich warunkach – obywatel ten jest zdolny do odbycia podróży. Skutki te należy również ocenić przy weryfikacji, czy od chwili przybycia do państwa przeznaczenia obywatel ten będzie mógł korzystać z opieki medycznej niezbędnej w celu uniknięcia jakiegokolwiek rzeczywistego ryzyka znacznego i nieodwracalnego pogorszenia jego stanu zdrowia.

[73] Chodzi o prawo do tego, by nie zostać poddanym nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, oraz prawo do skutecznej ochrony sądowej.

3) Artykuł 5 lit. b) dyrektywy 2008/115 w związku z art. 7 karty praw podstawowych i art. 9 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż państwa członkowskie mogą uwzględnić stan zdrowia obywatela państwa trzeciego jako element jego życia prywatnego przy dokonywaniu oceny, czy wykonanie jego wydalenia może naruszać prawo do poszanowania życia prywatnego tego obywatela, przy czym skutki prawne ewentualnego stwierdzenia naruszenia podlegają kompetencji ustawodawcy krajowego.