OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 1 czerwca 2010 r.[1]

1. Kolejno w dwóch postanowieniach Bundesverwaltungsgericht (Niemcy) przedłożył Trybunałowi dwa pytania prejudycjalne dotyczące wykładni po pierwsze art. 12 ust. 2 lit. b) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (zwanej dalej „dyrektywą")[2], a po drugie wykładni art. 3 tej dyrektywy. Pytania te postawiono w ramach sporu między Republiką Federalną Niemiec reprezentowaną przez Bundesministerium des Inneren (federalne ministerstwo spraw wewnętrznych), reprezentowane z kolei przez Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federalny urząd ds. migracji i uchodźców, zwany dalej „Bundesamt") oraz B (sprawa C-57/09) i D (sprawa C-101/09) w odniesieniu do odrzucenia przez Bundesamt wniosku o azyl złożonego przez B oraz cofnięcia statusu uchodźcy początkowo przyznanego D przez ten organ.

I — Ramy prawne

A — *Prawo międzynarodowe*

1. Konwencja genewska z 1951 r. dotycząca statusu uchodźców

2. Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców (zwana dalej „konwencją z 1951 r." lub „konwencją")[3] została przyjęta w dniu 28 lipca 1951 r. na specjalnej konferencji Organizacji Narodów Zjednoczonych i weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Konwencja uzupełniona protokołem przyjętym w 1967 r., który rozszerzył zakres jej stosowania początkowo ograniczony do uchodźców wskutek drugiej wojny światowej, definiuje termin „uchodźca" i określa prawa

1 — Język oryginału: włoski.
2 — Dz.U. L 304, s. 2.
3 — *Recueil des traités des Nations unies*, I-2545, Vol. 189.

i obowiązki związane ze statusem uchodźcy. Konwencja liczy obecnie 146 państw sygnatariuszy.

3. Artykuł 1 definiuje najpierw w sekcji A termin „uchodźca" w rozumieniu konwencji, a następnie w sekcji F lit. a), b), c) stanowi, co następuje:

„Postanowienia niniejszej konwencji nie mają zastosowania do osoby, w stosunku do której istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że:

a) dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni;

b) dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę;

c) jest winna czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych" [4].

4 — W niniejszej opinii wykorzystano polskie tłumaczenie postanowień konwencji genewskiej dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych: http://www.msz.go.pl.

4. Artykuł 33 konwencji zatytułowany „Zakaz wydalania lub zawracania" stanowi:

„1. Żadne umawiające się państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne.

2. Nie może powoływać się jednakże na dobrodziejstwo niniejszego postanowienia uchodźca, co do którego istnieją podstawy, aby uznać go za groźnego dla bezpieczeństwa państwa, w którym się on znajduje, lub który, będąc skazanym prawomocnym wyrokiem za szczególnie poważne zbrodnie, stanowi niebezpieczeństwo dla społeczeństwa tego państwa".

2. Rezolucje Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych

5. W dniu 28 września 2001 r. Rada Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych (zwana dalej „Radą Bezpieczeństwa"), działając na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych przyjęła rezolucję nr 1373 (2001). Na mocy ust. 2 lit. c) tej rezolucji państwa „odmawiają udzielenia azylu osobom, które finansują, organizują, wspierają lub

dokonują aktów terrorystycznych lub ukrywają ich sprawców” [5]. Zgodnie z następnym ust. 3 lit. f) i g) od państw wymaga się „przedsięwzięcia odpowiednich środków zgodnie z odpowiednimi przepisami ich ustawodawstwa krajowego i prawa międzynarodowego, włączając międzynarodowe przepisy dotyczące ochrony praw człowieka, w celu zapewnienia przed przyznaniem statusu uchodźcy, że wnioskujący o azyl nie zorganizowali aktów terrorystycznych lub nie ułatwili dokonania takich aktów ani też w nich nie uczestniczyli” oraz „czuwania w zgodzie z prawem międzynarodowym, aby sprawcy lub organizatorzy aktów terroryzmu lub osoby ułatwiające takie akty nie wykorzystali na swoją korzyść statusu uchodźcy oraz aby żądanie umotywowane politycznie nie było uznawane za mogące uzasadnić odrzucenie wniosków o ekstradycję domniemanych terrorystów”. Wreszcie w ust. 5 rezolucji Rada Bezpieczeństwa oświadcza, że „akty, metody i praktyki terrorystyczne są sprzeczne z celami i zasadami [ONZ] oraz że finansowanie i organizowanie aktów terrorystycznych lub świadome podżeganie do takich aktów są również sprzeczne z celami i zasadami [ONZ]” [6].

6. Oświadczenia o zasadniczo podobnym brzmieniu znajdują się również w późniejszych rezolucjach dotyczących zagrożeń pokoju międzynarodowego i bezpieczeństwa spowodowanych przez terroryzm, poczynając od rezolucji nr 1377 (2001), do której załączone jest oświadczenie Rady Bezpieczeństwa na szczeblu ministerialnym potwierdzające między innymi: „stanowcze potępienie wszelkich aktów, jak też wszelkich metod i praktyk terrorystycznych uznawanych przez [Radę Bezpieczeństwa] za przestępcze i niedające się usprawiedliwić niezależnie od ich przyczyn, we wszystkich formach i przejawach, gdziekolwiek są popełniane i ktokolwiek jest ich sprawcą” [7].

B — *Prawo Unii*

1. Prawo pierwotne

7. Zgodnie z art. 2 TUE „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również

5 — Tłumaczenia na język polski przepisów rezolucji Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych w niniejszej opinii dokonano na podstawie wersji francuskiej.

6 — Zobacz podobnie rezolucję Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych nr 1269 (1999) z dnia 19 października 1999 r.

7 — Na przykład w rezolucji nr 1566 (2004) przyjętej w dniu 8 października 2004 r. również na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych, Rada Bezpieczeństwa przypomina, że „czyny przestępcze, w szczególności czyny wymierzone w osoby cywilne z zamiarem spowodowania śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub branie zakładników w celu szerzenia terroru lub zastraszenia ludności, grupy osób lub jednostek, skłonienia rządu lub organizacji międzynarodowej do dokonania lub do zaniechania określonej czynności, przewidziane i uznane za przestępstwa w międzynarodowych konwencjach i protokołach dotyczących terroryzmu, w żadnym wypadku nie mogą być uzasadnione względami o charakterze politycznym, filozoficznym, ideologicznym, rasowym, etnicznym, religijnym lub podobnymi”.

poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości […]". Następny art. 3 ust. 5 TUE stanowi, że Unia przyczynia się do „ochrony praw człowieka […], a także do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w szczególności zasad Karty Narodów Zjednoczonych".

2. Wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB

8. Zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit pierwszy TUE Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „Kartą"), która ma taką samą moc prawną jak traktaty. Artykuł 18 Karty stanowi, że „gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad konwencji [z 1951 r.] oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej".

9. W wykonaniu art. 63 akapit pierwszy, pkt 1 lit. c) WE Rada przyjmuje w ciągu 5 lat od chwili wejścia w życie traktatu z Amsterdamu środki dotyczące azylu, zgodnie z konwencją z 1951 r., jak również z innymi odpowiednimi traktatami, w szczególności w dziedzinie „minimalnych norm dotyczących warunków, które powinni spełnić obywatele państw trzecich, by mogli ubiegać się o przyznanie statusu uchodźcy".

10. Wspólne stanowisko 2001/931/WPZiB z dnia 27 grudnia 2001 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu przyjęte na mocy art. 15 UE i 34 UE ma na celu zgodnie z jego motywami wdrożenie zawartych we wspomnianej wyżej rezolucji Rady Bezpieczeństwa nr 1372 (2001) [8] środków przeciwko finansowaniu terroryzmu. Zgodnie z jego art. 1 ust. 1 stosuje się ono do „osób, grup i podmiotów uczestniczących w aktach terrorystycznych i wymienionych w załączniku". Następny ust. 2 stanowi, że do celów wspólnego stanowiska „osoby, grupy i podmioty uczestniczące w aktach terrorystycznych" oznaczają „osoby, które dokonują lub usiłują dokonać aktów terrorystycznych lub biorą w nich udział, lub ułatwiają dokonanie aktów terrorystycznych" oraz „grupy i podmioty będące własnością takich osób lub kontrolowane, bezpośrednio lub pośrednio, przez takie osoby; oraz osoby, grupy i podmioty działające w imieniu lub

8 — Dz.U. L 344, s. 93.

pod kierunkiem takich osób, grup i podmiotów, włączając fundusze uzyskane lub wytworzone z mienia będącego własnością lub kontrolowanego, bezpośrednio lub pośrednio, przez takie osoby, grupy i podmioty z nimi związane". Artykuł 1 ust. 3 zawiera definicje „aktu terrorystycznego" i „grupy terrorystycznej" w rozumieniu wspólnego stanowiska. Na mocy jego art. 2 i 3 „Wspólnota Europejska, działając w granicach kompetencji powierzonych jej przez Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, nakazuje zamrożenie funduszy i innych aktywów finansowych lub zasobów gospodarczych osób, grup i podmiotów wymienionych w załączniku" oraz „zapewnia, że fundusze, aktywa finansowe lub zasoby gospodarcze lub inne powiązane usługi nie zostaną udostępnione, bezpośrednio lub pośrednio" na korzyść takich osób, grup i podmiotów.

11. Zgodnie z art. 1 wspólnego stanowiska 2002/340/WPZiB z dnia 2 maja 2002 r.[9] dokonano pierwszej aktualizacji wykazu osób, grup i podmiotów, do których stosuje się wspólne stanowisko 2001/931. Do wykazu włączone zostały przy tej okazji „Partia Pracujących Kurdystanu – PKK" i „Partia, Front i Armia Wyzwolenia Ludu Tureckiego (DHKP/C) [znana również pod nazwami Devrimci Sol (Lewica Rewolucyjna); Dev Sol]" ze skutecznością od dnia przyjęcia wspólnego stanowiska (art. 2)[10].

3. Decyzja ramowa 2002/475/WSiSW

12. Decyzja ramowa Rady 2002/475/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu[11] podaje wspólną definicję przestępstw terrorystycznych, przestępstw dotyczących grupy terrorystycznej oraz przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną i stanowi, że każde państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki zapewniające karalność takich przestępstw, ustanawiając skuteczne, proporcjonalne i zniechęcające kary, mogące pociągnąć za sobą ekstradycję. Zgodnie z art. 2 decyzji ramowej zatytułowanym „Przestępstwa dotyczące grupy terrorystycznej" do jej celów „grupa terrorystyczna" oznacza „grupę zorganizowaną złożoną z więcej niż dwóch osób, ustanowioną na przestrzeni czasu i działającą w uzgodniony sposób w celu popełniania

9 — Dz.U. L 166, s. 75.

10 — W kwietniu 2004 r. wpis dotyczący PKK został zmieniony w następujący sposób: „Partia Pracujących Kurdystanu (PKK) ([znana również jako] KADEK, [znana również jako] KONGRA-GEL)", zob. wspólne stanowisko 2004/309/WPZiB z dnia 2 kwietnia 2004 r. (Dz.U. L 99, s. 61).

11 — Dz.U. L 164, s. 3.

przestępstw terrorystycznych". Ustęp 2 tego przepisu stanowi, że każde państwo członkowskie „podejmuje niezbędne środki zapewniające karalność następujących czynów zamierzonych: a) kierowanie grupą terrorystyczną; b) uczestnictwo w działaniach grupy terrorystycznej, w tym poprzez dostarczanie informacji lub zasobów materialnych lub poprzez wszelkiego rodzaju finansowanie działalności grupy terrorystycznej, ze świadomością, że takie uczestnictwo będzie stanowiło wkład w działalność przestępczą grupy terrorystycznej".

4. Dyrektywa

13. W trakcie nadzwyczajnego posiedzenia, które odbyło się w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r., Rada Europejska postanowiła „opracować wspólny europejski system azylowy oparty na pełnym i ogólnym stosowaniu postanowień konwencji genewskiej", który obejmować będzie zgodnie z harmonogramem określonym w traktacie z Amsterdamu oraz wiedeńskim planie działań po pierwsze „wspólne standardy sprawiedliwych i skutecznych procedur azylowych" oraz „zbliżanie reguł dotyczących przyznawania statusu uchodźcy oraz jego istoty" [12].

14. Zgodnie z takim programem dyrektywa ma na celu, jak wyjaśniono w jej motywie szóstym, po pierwsze „zapewnienie, aby państwa członkowskie stosowały wspólne kryteria dla identyfikacji osób rzeczywiście potrzebujących międzynarodowej ochrony", a po drugie, „aby we wszystkich państwach członkowskich był dostępny minimalny poziom świadczeń dla takich osób". Jak wynika w szczególności z jej motywów szesnastego i siedemnastego, dyrektywa ma na celu ustanowienie „minimalnych norm dla definicji i określenia istoty statusu uchodźcy […] jako wytyczn[ych] dla właściwych krajowych organów państw członkowskich przy stosowaniu konwencji genewskiej" oraz „wspólnych kryteriów dla uznawania wnoszących o azyl jako uchodźców w rozumieniu artykułu 1 konwencji genewskiej". Motyw trzeci dyrektywy stanowi, że „konwencja genewska i protokół z 1967 r. zawierają fundamenty międzynarodowego reżimu prawnego dla ochrony uchodźców", a motyw piętnasty uznaje, iż „konsultacje z Wysokim Komisarzem Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców mogą stanowić cenne wskazówki dla państw członkowskich podczas określania statusu uchodźcy zgodnie z artykułem 1 [A] konwencji [z 1951 r.]". Motyw ósmy uściśla, że „istotą minimalnych norm jest to, aby państwa członkowskie były uprawnione do

12 — Zobacz wnioski prezydencji dostępne pod adresem http://www.ukie.gov.pl/HLP/mointintgr.nsf/0/4B14EBAF-F4B0DC80C1256E75005617A8/$file/ME5326A.pdf.

wprowadzania lub utrzymywania bardziej korzystnych przepisów dla obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców, wnoszących o ochronę międzynarodową w państwie członkowskim, w którym żądanie takie jest przyjmowane jako stanowiące podstawę do uznania, iż osoba, której to dotyczy, jest albo uchodźcą w rozumieniu artykułu 1 (A) konwencji genewskiej, albo osobą, która z innych względów potrzebuje ochrony międzynarodowej". Wreszcie w rozumieniu motywu dwudziestego drugiego dyrektywy „[d]ziałania sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych zostały wymienione w preambule i artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych i są, między innymi, zawarte w rezolucjach Organizacji Narodów Zjednoczonych odnoszących się do środków w zakresie zwalczania terroryzmu, które deklarują, że »działania [akty], metody i praktyki terroryzmu są sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych« i że »świadome finansowanie, planowanie oraz inicjowanie [podżeganie do] działań [aktów] terrorystycznych jest także sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych«".

15. Zgodnie z art. 1 zatytułowanym „Przedmiot i zakres [stosowania]", „celem niniejszej dyrektywy jest określenie minimalnych norm dla zakwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz określenie zakresu [zawartości] przyznanej ochrony". Artykuł 2 zawiera definicje do celów dyrektywy. W szczególności zgodnie z jego lit. c) „»uchodźca«oznacza obywatela państwa trzeciego, który posiadając uzasadnioną obawę bycia prześladowanym z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej znajduje się poza krajem, którego jest obywatelem, i jest niezdolny do wykorzystania bądź, ze względu na taką obawę, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa, lub bezpaństwowca, który, będąc poza państwem poprzedniego miejsca stałego pobytu, z takich samych powodów, jak wskazano powyżej, jest niezdolny do powrotu lub – posiadając taką obawę – nie chce wrócić do niego, i do którego art. 12 nie ma zastosowania".

16. Na podstawie art. 3 dyrektywy zatytułowanego „Bardziej korzystne przepisy" państwa członkowskie „mogą wprowadzić lub utrzymywać bardziej korzystne normy dla określania, kto kwalifikuje się jako uchodźca lub osoba podlegająca ochronie uzupełniającej, oraz dla określenia istoty międzynarodowej ochrony w zakresie, w jakim normy te są zgodne z niniejszą dyrektywą".

17. Artykuł 12 dyrektywy zatytułowany „Wyłączenie" stanowi część rozdziału III

„Kwalifikacje, aby zostać uchodźcą". Ustępy 2 i 3 tego przepisu stanowią:

„2. Obywatel państwa trzeciego lub bezpaństwowiec zostaje wyłączony z możliwości bycia uchodźcą, w przypadku gdy występują poważne powody, aby uważać, że:

a) popełnił on przestępstwo [zbrodnię] przeciwko pokojowi, przestępstwo wojenne [zbrodnię wojenną], przestępstwo [zbrodnię] przeciwko ludzkości, tak jak to określono w prawie międzynarodowym ustanowionym w odniesieniu do takich przestępstw;

b) popełnił on poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny poza państwem uchodźstwa [przyjęcia], przed jego przyjęciem jako uchodźcy; oznacza to czas wydawania zezwolenia na pobyt opartego na przyznaniu statusu uchodźcy; szczególnie okrutne działania [czyny], nawet jeśli były popełnione z rzekomo politycznych pobudek, mogą zostać zakwalifikowane jako poważne przestępstwa o charakterze innym niż polityczny;

c) jest on winny działań [czynów] sprzecznych z celami i zasadami […] Narodów Zjednoczonych określonymi w preambule i artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych.

3. Ustęp 2 ma zastosowanie do osób, które podżegały albo w inny sposób brały udział [pomagały] w popełnianiu przestępstw lub działań [czynów] określonych w tymże ustępie".

18. W rozumieniu art. 14 ust. 3 lit. a) dyrektywy znajdującym się w rozdziale IV „Status uchodźcy" państwa członkowskie cofną, uchylą lub odmówią odnowienia statusu uchodźcy obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi, jeśli po tym, jak został mu przyznany status uchodźcy, dane państwo członkowskie uznało, że „powinien być lub jest wyłączony z możliwości bycia uchodźcą, zgodnie z art. 12".

19. Rozdział VII „Zagadnienia objęte międzynarodową ochroną" ustanawia normy określające obowiązki państw członkowskich w stosunku do beneficjentów statusu uchodźcy w odniesieniu w szczególności do przyznania zezwolenia na pobyt i dokumentu podróży, dostępu do zatrudnienia, do edukacji, do zakwaterowania, do opieki społecznej i do opieki zdrowotnej. Rozdział ten zawiera również art. 21 zatytułowany „Ochrona przed wydaleniem", którego ust. 1 stanowi, iż państwa członkowskie, zgodnie z ich zobowiązaniami międzynarodowymi, przestrzegają zasady „zakazu wydalania".

C — *Prawo krajowe*

20. Na mocy § 16a Grundgesetz (ustawy zasadniczej) „osoby prześladowane z powodów politycznych korzystają z prawa do azylu". W oparciu o wyjaśnienia, jakich udzielił sąd krajowy, niemieckie przepisy dotyczące statusu uchodźcy w zakresie aspektów mających znaczenie w niniejszej sprawie można przedstawić w następujący sposób:

21. Przyznanie statusu uchodźcy regulował pierwotnie § 51 Gesetz über Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy w sprawie wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium federalnym, zwanej dalej „Ausländergesetz"). Ustęp 3 tego przepisu został zmieniony z mocą od dnia 1 stycznia 2002 r. przez Terrorismusbekämpfungsgesetz (ustawę o zwalczaniu terroryzmu), która wprowadziła podstawy wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą przewidziane przez art. 1 sekcja F konwencji genewskiej.

22. Po wejściu w życie w dniu 27 sierpnia 2007 r. Gesetz zur Umsetzung aufenthalts--und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (ustawy dokonującej transpozycji dyrektyw Unii Europejskiej z zakresu prawa pobytu i prawa azylowego, zwanej dalej „Richtlinienumsetzungsgesetz") z dnia 19 sierpnia 2007 r., która dokonała również transpozycji dyrektywy 2004/83, przesłanki przyznania statusu uchodźcy wynikają z § 60 ust. 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy o pobycie, zatrudnieniu i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym, zwanej dalej „Aufenthaltsgesetz") w związku z § 3 ust. 1 Asylverfahrensgesetz (ustawy o procedurze uzyskania azylu). Zgodnie z tym ostatnim przepisem „[c]udzoziemiec jest uchodźcą w rozumieniu [konwencji z 1951 r.], jeżeli w państwie, którego jest obywatelem, zagraża mu niebezpieczeństwo, o którym mowa w § 60 ust. 1 [Aufenthaltsgesetz]".

23. Paragraf 3 ust. 2 pkt 2 i 3 Asylverfahrensgesetz, który zastąpił od dnia 27 sierpnia 2007 r. § 60 ust. 8 zdanie drugie Aufenthaltgesetz, który z kolei zastąpił § 51 ust. 3 zdanie drugie Ausländergesetz, dokonuje transpozycji do prawa niemieckiego art. 12 ust. 2 i 3 dyrektywy. Stanowi on między innymi, że obywatel obcego państwa wyłączony jest z możliwości bycia uchodźcą w rozumieniu ust. 1, gdy istnieją poważne względy, aby uznać, że:

„2) przed uznaniem go za uchodźcę popełnił poza terytorium krajowym poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny, w szczególności czyn odznaczający się okrucieństwem, chociażby przestępstwo takie zostało popełnione rzekomo w celu politycznym lub

3) dokonał czynu sprzecznego z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych".

24. Na podstawie § 3 ust. 2 zdanie drugie przewidziane w zdaniu pierwszym uregulowanie odnosi się również do obywateli państw obcych, którzy podżegali do takich czynów lub przestępstw lub w inny sposób pomogli w ich popełnieniu.

25. Zmieniony § 73 ust. Asylverfahrensgesetz stanowi, że prawa do azylu i do statusu

uchodźcy ulegają cofnięciu natychmiast, gdy ustają przesłanki ich przyznania.

II — Sprawy krajowe, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

A — *Sprawa Bundesrepublik Deutschland przeciwko B (C-57/09)*

26. B., urodzony w 1975 r., jest obywatelem tureckim pochodzenia kurdyjskiego. Pod koniec 2002 r. udał się do Niemiec, gdzie wystąpił o azyl. Oświadczył przy tej okazji, iż w Turcji już jako uczeń sympatyzował z Dev Sol (obecnie: DHKP-C) oraz wspierał w górach zbrojne walki partyzanckie między końcem 1993 r. i początkiem 1995 r. Po jego aresztowaniu w lutym 1995 r. znęcano się nad nim fizycznie i wymuszano na nim zeznania torturami. W grudniu 1995 r. został on skazany na dożywotnie pozbawienie wolności, a w 2001 r. został on ponownie skazany na dożywotnie pozbawienie wolności po tym, jak wziął na siebie odpowiedzialność za zabicie współwięźnia. Jesienią 2000 r. wziął udział w strajku głodowym i z powodu powstałych w jego wyniku problemów zdrowotnych, został on w grudniu 2002 r. zwolniony warunkowo na okres sześciu miesięcy, które wykorzystał, aby opuścić Turcję. Z powodu tych wydarzeń cierpi on na ciężki stres pourazowy, a także wskutek strajku głodowego na uszkodzenia mózgu i związane z tym zaniki pamięci. DHKP-C uważa obecnie B za zdrajcę.

27. W dniu 14 września 2004 r. Bundesamt [13] oddalił wniosek o azyl, stwierdziwszy, że nie zostały spełnione przesłanki, których wymaga § 51 ust. 1 Ausländergesetz. Bundesamt uznał również, że zastosowanie ma podstawa wyłączenia przewidziana w § 51 ust. 3 zdanie drugie druga alternatywa Ausländergesetz (obecnie § 3 ust. 2 pkt 2 Asylverfahrensgesetz). Bundesamt stwierdził ponadto, że nie zachodzą przeszkody wydalenia B do Turcji oraz że podlega on wydaleniu.

28. W dniu 13 października 2004 r. Verwaltungsgericht w Gelsenkirchen (sąd administracyjny pierwszej instancji w Gelsenkirchen) uchylił decyzję Bundesamt i nakazał temuż przyznanie B prawa do azylu oraz

13 — Decyzję wydał Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (federalny urząd do spraw przyznawania statusu uchodźców zagranicznych), zastąpiony następnie przez Bundesamt.

stwierdzenie, że zachodzą przesłanki, aby zakazać wydalenia B do Turcji.

B — *Sprawa Bundesrepublik Deutschland przeciwko D (C-101/09)*

29. W dniu 27 marca 2007 r. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen oddalił odwołanie wniesione przez Bundesamt, uznając, że B należy przyznać prawo do azylu w rozumieniu § 16a Grundgesetz oraz status uchodźcy. Zdaniem tego sądu podstawa wyłączenia przewidziana w § 51 ust. 3 zdanie drugie druga alternatywa Ausländergesetz nie ma zastosowania, gdy obywatel obcego państwa nie stanowi już zagrożenia – na przykład, ponieważ zaprzestał wszelkiej działalności terrorystycznej lub ze względu na jego stan zdrowia – zaś stosowanie tego przepisu wymaga całościowej oceny okoliczności danego przypadku w świetle zasady proporcjonalności.

30. Bundesamt zaskarżył rzeczony wyrok do Bundesverwaltungsgericht, powołując się na zastosowanie obydwu podstaw wyłączenia przewidzianych w § 51 ust. 3 zdanie drugie Ausländergesetz (§ 3 ust. 2, pkt 2, 3 Asylverfahrensgesetz) oraz podnosząc, że art. 12 ust. 2 dyrektywy, w którym wymienione są te podstawy wyłączenia, zalicza się do zasad, od których państwa mogą odstąpić na mocy jej art. 3. Vertreter des Bundesinteresses (komisarz rządu federalnego) przystąpił do postępowania, kwestionując tezę wysuniętą przez sąd odwoławczy.

31. Urodzony w 1968 r. D jest obywatelem tureckim pochodzenia kurdyjskiego. W maju 2001 r. udał się do Niemiec gdzie wystąpił o azyl. Oświadczył przy tej okazji, iż pod koniec lat 80. był trzykrotnie zatrzymany i torturowany z powodu zaangażowania na rzecz prawa do samostanowienia Kurdów. W 1990 r. przystąpił do PKK, walczył w partyzantce i osiągnął rolę wysokiego przedstawiciela partii. Pod koniec 1998 r. PKK wysłała go do północnego Iraku, gdzie pozostał on do końca 2001 r. Opuścił on PKK w maju 2000 r. z powodu różnic politycznych z kierownictwem i był od tamtej pory uznany przez nią za zdrajcę i jako taki znalazł się w zagrożeniu. D obawia się prześladowań ze strony zarówno władz tureckich, jak też ze strony PKK.

32. W maju 2001 r. Bundesamt [14] przyznał D prawo do azylu na podstawie obowiązującego wówczas ustawodawstwa. W następstwie wejścia w życie w 2002 r. Terrorismusbekämpfungsgesetz Bundeskriminalamt (federalna policja kryminalna) wystąpiła do Bundesamt

14 — Podobnie jak w przypadku B decyzję w sprawie D wydał Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, zastąpiony następnie przez Bundesamt.

o wszczęcie postępowania w sprawie cofnięcia prawa azylu. Według informacji posiadanych przez policję federalną D był jedną z 41 osób należących do kierownictwa PKK od lutego 1999 r. W sierpniu 2000 r. Interpol Ankara wydał w stosunku doń nakaz zatrzymania, uznając, że był on odpowiedzialny za udział w okresie między 1993 r. i 1998 r. w zamachach, które spowodowały śmierć ogółem 126 osób oraz za zamordowanie dwóch partyzantów PKK. Bundesamt cofnął na tej podstawie decyzję z dnia 6 maja 2004 r. o przyznaniu prawa do azylu i statusu uchodźcy na mocy art. 73 ust. 1 Asylverfahrensgesetz. Bundesamt uznał, iż na D ciążyły uzasadnione podejrzenia popełnienia ciężkiego przestępstwa o charakterze innym niż polityczny poza terytorium Republiki Federalnej Niemiec, przez co stał się on winny czynów sprzecznych z celami i z zasadami Narodów Zjednoczonych, oraz że miały wobec tego zastosowanie w tym przypadku powody wyłączenia przewidziane pierwotnie w § 51 ust. 3 zdanie drugie Ausländergesetz, a następnie w § 60 ust. 8 zdanie drugie Aufenthaltsgesetz i wreszcie w § 3 ust. 2 Asylverfahrensgesetz.

33. Verwaltungsgericht w Gelsenkirchen wyrokiem z dnia 29 listopada 2005 r. uchylił zaskarżoną decyzję w sprawie cofnięcia. Wniesione przez Bundesamt odwołanie zostało oddalone przez Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen w wyroku z dnia 27 marca 2007 r. Stosując rozumowanie analogiczne do przyjętego w wydanym tego samego dnia wyroku, w którym oddalił odwołanie Bundesamt w sprawie mającej za przedmiot oddalenie wniosku o azyl wniesionego przez B, rzeczony sąd uznał, że podstawy wyłączenia przewidziane w niemieckich przepisach nie mają zastosowania również w przypadku D.

34. Bundesamt zaskarżył ten wyrok do Bundesverwaltungsgericht. Vertreter des Bundesinteresses wziął udział w postępowaniu, kwestionując tezę wysuniętą przez sąd odwoławczy.

C — *Pytania prejudycjalne*

35. Bundesverwaltungsgericht, uznając, że rozstrzygnięcie sporów zależy od wykładni dyrektywy w postanowieniach z dnia 14 października 2008 r. (C-57/09) i z dnia 25 listopada 2008 r. (C-101/09), zawiesił odpowiednie postępowania i przedłożył Trybunałowi pięć następujących pytań prejudycjalnych w odniesieniu do obydwu spraw:

„1) Czy poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny lub naruszenie celów i zasad Organizacji Narodów Zjednoczonych w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. ma miejsce wtedy, gdy:

(sprawa C-57/09) wnioskodawca należał do organizacji ujętej w wykazie osób, grup i podmiotów znajdującym się w załączniku do wspólnego stanowiska Rady

z dnia 17 czerwca 2002 r. [15] w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu i stosuje metody terrorystyczne, a ponadto wnioskodawca aktywnie popierał walkę zbrojną prowadzoną przez tę organizację?".

(sprawa C-101/09) cudzoziemiec przez wiele lat należał jako bojownik i funkcjonariusz, a czasowo także jako członek kierownictwa, do organizacji (tutaj: PKK), która w swojej zbrojnej walce z państwem (tutaj: Turcją) wielokrotnie stosowała metody terrorystyczne, ujętej w wykazie osób, grup i podmiotów znajdującym się w załączniku do wspólnego stanowiska Rady z dnia 17 czerwca 2002 r. w sprawie zastosowania szczególnych środków w celu zwalczania terroryzmu, a ponadto cudzoziemiec na eksponowanym stanowisku aktywnie popierał walkę zbrojną prowadzoną przez tę organizację?

2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej: czy wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2004/83/WE wymaga, aby wnioskodawca nadal stanowił zagrożenie?

3) W przypadku udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi przeczącej: czy wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2004/83/WE wymaga przeprowadzenia odnoszącego się do danego przypadku badania proporcjonalności?

4) W przypadku udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi twierdzącej:

a) Czy badając proporcjonalność należy wziąć pod uwagę, że wnioskodawca jest chroniony przed wydaleniem na podstawie art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. lub na podstawie przepisów krajowych?

b) Czy wyłączenie jest nieproporcjonalne jedynie w pewnych szczególnych, wyjątkowych przypadkach?

15 — Chodzi tu o wspólne stanowisko 2001/931, zob. pkt 11 powyżej.

5) Czy można uznać za zgodną z dyrektywą 2004/83/WE w rozumieniu jej art. 3 okoliczność, że:

(sprawa C-57/09) wnioskodawca ma prawo do azylu na podstawie krajowego prawa konstytucyjnego, pomimo istnienia podstawy wyłączenia przewidzianej przez jej art. 12 ust. 2

(sprawa C-101/09) cudzoziemiec ma nadal prawo do azylu na podstawie krajowego prawa konstytucyjnego, pomimo istnienia podstawy wyłączenia przewidzianej przez jej art. 12 ust. 2 oraz pomimo cofnięcia przyznania statusu uchodźcy zgodnie z jej art. 14 ust. 3".

D — *Postępowanie przed Trybunałem*

36. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 4 maja 2009 r. sprawy C-57/09 i C-101/09 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz wydania wyroku. Uwagi na piśmie zgodnie z art. 23 ust. 2 statutu Trybunału przedstawione zostały przez B, D, Królestwo Szwecji, Królestwo Niderlandów, Republikę Francuską, Zjednoczone Królestwo oraz Komisję. Na rozprawie w dniu 9 marca 2010 r. wysłuchano B, D, wspomnianych wyżej rządów, Komisji oraz Republiki Federalnej Niemiec.

III — Analiza

A — *Uwagi wstępne*

37. Przed przejściem do badania pytań prejudycjalnych poczynić należy pewne krótkie uwagi.

38. Przede wszystkim pragnę zaznaczyć, iż decyzje o odmowie i cofnięciu przyznania azylu i statusu uchodźcy, wydane odpowiednio w stosunku do B i D, zostały przyjęte na podstawie przepisów obowiązujących przed przeprowadzeniem transpozycji dyrektywy do prawa niemieckiego (która nastąpiła w dniu 27 sierpnia 2007 r. wraz z przyjęciem Richtlinienumsetzungsgesetz) i noszą datę wcześniejszą od nałożonego na państwa członkowskie terminu jej transpozycji (10 października 2006 r.) [16]. Pomimo tego Bundesverwaltungsgericht sądzi, że pytania prejudycjalne zadane Trybunałowi są zasadne. Uważa on zasadniczo, że gdyby jedna lub obydwie podstawy wyłączenia przewidziane w art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy miały zastosowanie do B i D, stanowiłoby to przeszkodę dla uchylenia wydanych w stosunku do nich decyzji. W szczególności w odniesieniu

16 — W przypadku D decyzja z dnia 6 maja 2004 r. w sprawie cofnięcia statusu jest wcześniejsza nawet od wejścia w życie dyrektywy.

do D sąd krajowy wychodzi z założenia, że art. 14 ust. 3 dyrektywy wymaga cofnięcia statusu uchodźcy przyznanego osobie, która powinna być wyłączona z możliwości bycia uchodźcą w rozumieniu art. 12 także wtedy, gdy do przyznania doszło przed wejściem w życie dyrektywy. Zdaniem tego sądu następstwem powyższego jest, iż z uwagi na pierwszeństwo prawa Unii nie można uchylić decyzji o cofnięciu wydanej w stosunku do D, nawet gdyby uznana została ona za niezgodną z prawem na mocy przepisów obowiązujących w dniu jej wydania, ponieważ powinno się ją natychmiast zastąpić decyzją o takiej samej treści. Z drugiej strony sąd krajowy pozostawia nierozstrzygniętą kwestię, czy na podstawie prawa niemieckiego zmiana stanu prawnego może uzasadnić cofnięcie statusu uchodźcy. Nie uważam, aby przedstawione okoliczności mogły podać w wątpliwość dopuszczalność odesłania prejudycjalnego. Zasadniczo to bowiem do sądu krajowego należy ocena zasadności pytań przedłożonych Trybunałowi w celu rozstrzygnięcia sporu, jaki ma rozpoznać. Co się tyczy właściwości Trybunału, w odniesieniu do sytuacji nieobjętych ratione temporis dyrektywą, ograniczę się do odesłania do niedawnych stwierdzeń Trybunału zawartych w pkt 48 wyroku w sprawie Aydin Salahadin Abdulla i in. [17].

przesłanki przyznania statusu uchodźcy na podstawie zarówno przepisów prawa krajowego mających zastosowanie przed transpozycją dyrektywy, jak też przepisów samej dyrektywy i zastanawia się jedynie nad zastosowaniem do tych osób podstawy wyłączenia z takiej możliwości. Trybunał nie ma zatem w żadnym wypadku wypowiadać się co do istoty takich przesłanek. W postępowaniach przed sądami krajowymi potwierdzone zostało zarówno przystąpienie B i D odpowiednio do PKK i Dev sol, jak też czas trwania, intensywność i sposoby ich udziału w działalności tych formacji. Również zatem w zakresie tych aspektów Trybunał musi trzymać się wyników ustaleń dokonanych przez sądy rozstrzygające co do istoty w ramach postępowań krajowych.

B — *W przedmiocie pytań prejudycjalnych*

1. Uwagi wstępne

39. Pragnę zauważyć ponadto w oparciu o ustalenia faktyczne sądu odwoławczego, który jest związany granicami wniesionej do niego skargi, iż Bundesverwaltungsgericht stwierdził, że w stosunku do B i D zachodzą

40. U podstawy zadanych przez Bundesverwaltungsgericht pytań prejudycjalnych znajduje się konflikt między zobowiązaniami

17 — Wyrok z dnia 2 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08 i C-179/08, Zb.Orz. s. I-1493.

państw w dziedzinie zwalczania terroryzmu oraz ich odpowiedzialnością za stosowanie instrumentów ochrony osób powołujących się na ochronę międzynarodową, aby uniknąć prześladowań w ich krajach. Zdecydowane potępienie przez wspólnotę międzynarodową aktów terroryzmu międzynarodowego i przyjęcie środków ograniczających w rozumieniu rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych względem osób lub organizacji uznanych za odpowiedzialne za takie akty mają bezpośredni wpływ na materialnoprawne aspekty przyznania statusu uchodźcy [18]. Pytania prejudycjalne dotyczą właśnie delikatnej tematyki wyłączenia z takiej możliwości osób, które w przeszłości przystąpiły do organizacji ujętych w wykazach załączonych do wspólnotowych instrumentów zwalczania terroryzmu.

41. Podejmując te zagadnienia, należy mieć na względzie istnienie ścisłego związku między dyrektywą i konwencją z 1951 r., charakter praw uchodźców, a w szczególności charakter i cele podstaw wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą.

18 — Zobacz na przykład rezolucję nr 1373/2001 uznającą za sprzeczne z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych „akty, praktyki i metody terrorystyczne" i zakazującą państwom udzielania azylu osobom, które„finansują, organizują, wspierają lub dokonują aktów terrorystycznych". Zobacz pkt 5 i 6 powyżej.

a) Dyrektywa i konwencja z 1951 r.

42. Spójność przepisów Unii ze zobowiązaniami międzynarodowymi powziętymi przez państwa członkowskie, a szczególnie z konwencją z 1951 r. stanowi podstawowy wymóg w dziedzinie azylu wynikający z samej podstawy prawnej dyrektywy [19] i jej źródła [20], a oprócz tego jest jasno wyrażona w jej preambule [21] oraz widoczna w jej licznych przepisach, które niemal dosłownie odtwarzają treść odpowiadających im postanowień konwencji. Rzeczony wymóg został ponadto niedawno potwierdzony przez Trybunał [22].

43. W tym kontekście oprócz konsultacji z Wysokim Komisarzem Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (zwanym dalej „UNHCR"), do których odsyła motyw piętnasty dyrektywy [23], wskazówki interpretacyjne

19 — W szczególności art. 63 ust. 1 lit. c) WE będący jednym z postanowień, na których podstawie przyjęta została dyrektywa.

20 — Zobacz pkt 13 powyżej.

21 — Zobacz pkt 14 powyżej.

22 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok w sprawie Aydin Salahadin Abdulla i in., pkt 53.

23 — Zobacz pkt 14 powyżej. Wprowadzenie konsultacji z UNHCR przewidziano już w deklaracji załączonej do traktatu z Amsterdamu. Znaczenie roli UNHCR zostało niedawno potwierdzone w Europejskim pakcie o imigracji i azylu z 2008 r. i w propozycji rozporządzenia ustanawiającego Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu, przyjętej przez Komisję w dniu 18 lutego 2009 r. [COM(2009) 66 wersja ostateczna].

przepisów dyrektywy znajdujących źródło w tekście konwencji zapewniają wnioski dotyczące międzynarodowej ochrony uchodźców przyjęte przez Komitet Wykonawczy UNHCR, które precyzują treść standardów ochrony ustanowionych w konwencji [24], Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status (wskazówki w sprawie postępowania i kryteriów ustalania statusu uchodźcy, zwane dalej „wskazówkami") [25] oraz Guidelines on International Protection (wytyczne dotyczące ochrony międzynarodowej, zwane dalej „wytycznymi"), wydane przez departament ochrony międzynarodowej UNHCR po zatwierdzeniu jako całość przez Komitet Wykonawczy, które rozwijają poszczególne tematy w celu włączenia do wskazówek. W doktrynie [26] nie omieszkano zaznaczyć, iż taka mnogość w pewnych przypadkach sprzecznych ze sobą tekstów, którym towarzyszą stanowiska zajęte z różnych względów przez UNHCR (czego przykład stanowi opinia załączona do uwag na piśmie B) nie ułatwia rozwoju jednorodnej praktyki w zakresie wykładni i stosowania konwencji przez umawiające się państwa. W poniższej analizie poczynione będą jednak starania celem uwzględnienia wskazówek, jakie wyłaniają się z różnych wyżej wspomnianych źródeł.

b) Charakter prawa uchodźców

44. Chociaż prawa uchodźców tradycyjnie uznaje się za autonomiczny system normatywny, to są one ściśle związane z międzynarodowym prawem humanitarnym oraz międzynarodowym prawem praw człowieka w sposób, który odzwierciedla postęp dokonany w tych dziedzinach przez wspólnotę międzynarodową w zawartości i w zakresie międzynarodowej ochrony uchodźców w stosunku ścisłej współzależności [27]. Zasadniczo

24 — Komitet Wykonawczy, w którego skład wchodzi obecnie 78 członków przedstawicieli państw członkowskich Narodów Zjednoczonych lub członków wyspecjalizowanych agencji, został utworzony w 1959 r. przez Radę Gospodarczą i Społeczną Narodów Zjednoczonych na wniosek Zgromadzenia Ogólnego. Wnioski Komitetu Wykonawczego przyjmowane są w drodze konsensusu. Na stronie internetowej UNHCR dostępny jest zaktualizowany w sierpniu 2009 r. tematyczny zbiór wniosków Komitetu Wykonawczego. Chociaż wnioski te nie mają charakteru wiążącego, ich przestrzeganie mieści się w ramach współpracy z UNHCR, do jakiej zobowiązały się umawiające się państwa na mocy art. 35 ust. 1 konwencji.

25 — UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1 stycznia 1992 r. dostępne pod adresem http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. Komitet Wykonawczy pragnął sporządzenia wskazówek w 1977 r. Również w tym przypadku chodzi o tekst niewiążący umawiających się państw, postrzegany jednak jako mający pewną siłę przekonywania, zob. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, s. 114.

26 — Hathaway, op.cit., s. 115–116.

27 — Wniosek Komitetu Wykonawczego UNHCR dotyczący ochrony międzynarodowej nr 81 z 1997 r. pod lit. e) zachęca państwa „to take all necessary measures to ensure that refugees are effectively protected, including through national legislation, and in compliance with their obligations under international human rights and humanitarian law instruments bearing directly on refugee protection, as well as through full cooperation with UNHCR in the exercise of its international protection function and its role in supervising the application of international conventions for the protection of refugees"; we wniosku nr 50 z 1988 r. Komitet Wykonawczy stwierdza pod lit. c), że „States must continue to be guided, in their treatment of refugees, by existing international law and humanitarian principles and practice bearing in mind the moral dimension of providing refugee protection".

humanitarny charakter praw uchodźców i ich bliski związek z dynamiką zmian praw człowieka muszą pozostawać więc w tle każdorazowo, gdy dochodzi do wykładni lub stosowania instrumentów ochrony. Trybunał wypowiedział się zresztą niedawno w tym znaczeniu w pkt 54 wyroku w sprawie Aydin Salahadin Abdulla i in. [28], gdzie stwierdził, iż wykładni dyrektywy należy dokonywać z uwzględnieniem praw podstawowych oraz zasad uznanych w szczególności przez Kartę.

45. W tym kontekście przypomnieć należy, że prawo do ubiegania się o azyl ze względu na prześladowania uznawane jest za prawo podstawowe Unii Europejskiej i wymienione przez Kartę pośród praw do wolności.

c) Charakter i cele podstaw wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą

46. Podstawy wyłączenia pozbawiają gwarancji przewidzianych przez konwencję z 1951 r. i przez dyrektywę jednostki, w stosunku do których stwierdzono potrzebę ochrony międzynarodowej [29], i w takim znaczeniu przybierają formę wyjątków lub granic stosowania przepisu prawa humanitarnego. Ze względu na potencjalne konsekwencje ich stosowania wymagane jest szczególnie ostrożne podejście [30]. UNHCR niezmiennie potwierdzał konieczność stosowania do podstaw wyłączenia przewidzianych w konwencji z 1951 r. wykładni zawężającej również w kontekście zwalczania terroryzmu [31].

47. Jeżeli chodzi o cele podstaw wyłączenia, już w pracach przygotowawczych konwencji z 1951 r. nawiązano do dwóch celów, a mianowicie po pierwsze do odmowy statusu uchodźcy osobom, które ze względu na ich postępowanie stały się „niegodne" międzynarodowej ochrony przyznawanej przez konwencję, i po drugie do niedopuszczenia, aby takie podmioty mogły powoływać się na stosowanie do nich prawa uchodźców w celu uniknięcia sprawiedliwości. W takim znaczeniu podstawy wyłączenia dążą do zachowania nienaruszalności i wiarygodności systemu konwencji i w konsekwencji muszą być stosowane „starannie" [32].

28 — Wyżej wymieniony w przypisie 17.

29 — Analizy przesłanek przyznania statusu uchodźcy dokonuje się, z wyjątkiem wyjątkowych przypadków, przed analizą wystąpienia podstaw wyłączenia („inclusion before exclusion").

30 — Global consultations on International Protection, 3–4 maja 2001 r., pkt 4 wniosków, dostępnych na stronie internetowej UNHCR.

31 — Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, sprawozdanie z dnia 15 sierpnia 2007 r., pkt 71, dostępne pod adresem http://www.uchr.org/refworld/docid/472850e92.html.

32 — Zobacz podobnie między innymi wniosek Komitetu Wykonawczego UNHCR nr 82 z 1997 r. w sprawie ochrony azylu.

2. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

a) W przedmiocie terminu „poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny", o którym mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) dyrektywy

48. W pierwszym pytaniu sąd krajowy dąży zasadniczo do ustalenia, czy uczestnictwo B i D na zasadach stwierdzonych w odpowiednich orzeczeniach sądów rozstrzygających co do istoty sprawy, w organizacjach ujętych w wykazie znajdującym się w załączniku do zaktualizowanego wspólnego stanowiska 2001/931 Rady, które stosują chociażby tylko częściowo metody terrorystyczne, stanowi poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny lub czyn sprzeczny z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy.

49. Odpowiedź na to pytanie wymaga przede wszystkim zdefiniowania terminów „poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny" oraz „czyny sprzeczne z celami i zasadami […] Narodów Zjednoczonych" w rozumieniu dyrektywy. Następnie konieczna będzie ocena, w jaki sposób terminy te odnoszą się do działań organizacji ujętej w wykazach podmiotów, do których zastosowanie mają przepisy Unii w dziedzinie zwalczania terroryzmu. Wreszcie trzeba będzie określić, czy i na jakich warunkach uczestnictwo w takiej organizacji stanowi „poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny" i/lub „czyn sprzeczny z celami i zasadami […] Narodów Zjednoczonych".

50. Aby określone zachowanie spełniało znamiona, o których mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) dyrektywy, musi ono przede wszystkim być zakwalifikowane jako „przestępstwo". Odmienność znaczeń, jakich nabrać może ten termin w zależności od przyjmowanego jako punkt odniesienia porządku prawnego, przyczynia się do utrudnienia jego zdefiniowania, zarówno w kontekście konwencji z 1951 r., jak też w kontekście dyrektywy. Dla celów niniejszej analizy wystarczy zaznaczyć w tym względzie, że ze względu na źródło omawianego przepisu – który dosłownie odtwarza brzmienie art. 1 sekcja F lit. b) konwencji – oraz na wspomniany wyżej cel dyrektywy dokonanie takiej kwalifikacji wymaga głównie zastosowania standardów międzynarodowych, mimo że znaczenie mają również kryteria stosowane w porządku prawnym, w ramach którego rozpatrywany jest wniosek o azyl, oraz ewentualnie zasady wspólne dla ustawodawstw państw członkowskich lub wynikające z prawa Unii.

51. Z prac przygotowawczych konwencji i z wykładni systemowej art. 1 sekcja F lit. b) [33], a ponadto bardziej ogólnie z charakteru i celów tego przepisu wynika, że zastosowanie podstawy wyłączenia, jaką on przewiduje, wymaga, aby omawiane przestępstwo było

33 — W szczególności, jeżeli przepis ten rozważa się w świetle dwóch pozostałych podstaw wyłączenia przewidzianych w lit. a) i c) tego postanowienia konwencji.

bardzo poważne. Takie rozumienie potwierdza wykładnia, jakiej dokonują różne komórki UNHCR, i praktyka stosowania przez umawiające się państwa [34], a ponadto jest podzielane w doktrynie [35].

52. Chodzi tu konkretnie o przeprowadzenie w każdym przypadku oceny w świetle okoliczności łagodzących i obciążających, a oprócz tego każdej innej doniosłej okoliczności subiektywnej [36] lub obiektywnej [37] zarówno wcześniejszej, jak też późniejszej w stosunku do zarzucanego postępowania [38], która pociąga za sobą przyjęcie raczej standardów międzynarodowych niż lokalnych. Ocena taka nieuchronnie pozostawia szeroki zakres uznania organowi odpowiedzialnemu za jej przeprowadzenie.

53. W wytycznych z dnia 4 września 2003 r. (zwanych dalej „wytycznymi z 2003 r.") [39] pośród czynników, jakie należy wziąć pod uwagę, UNHCR wymienia w sposób niewyczerpujący: charakter czynu, jego rzeczywiste konsekwencje, rodzaj postępowania wykorzystany do jego ścigania, charakter kary oraz to, czy stanowi on poważne przestępstwo w licznych porządkach prawnych [40]. Znaczenie ma w szczególności wysokość kary przewidzianej lub w rzeczywistości nałożonej [41] w państwie, w którym rozpatrywany jest wniosek o przyznanie statusu uchodźcy, aczkolwiek nie chodzi tu o czynnik sam w sobie rozstrzygający, zważywszy na jego zmienny w zależności od porządku prawnego charakter. Za poważne uważa się ogólnie przestępstwa przeciwko życiu, nietykalności cielesnej i wolności osoby [42].

54. Kwalifikacja jako przestępstwo „o charakterze innym niż polityczny" wymagana jest w celu uniemożliwienia, aby na status uchodźcy można było powoływać się

34 — Zobacz dokument opracowany przez UNHCR dla celów niniejszej sprawy, załączony do uwag na piśmie B, pkt 4.1.1.1.

35 — Zobacz na przykład Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, vol. 1, s. 294; Goodwin-Gill i MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3° ed., s. 117.

36 — Na przykład wiek w chwili popełnienia przestępstw lub uwarunkowania ekonomiczne, społeczne i kulturowe wnoszącego o status uchodźcy, w szczególności jeżeli chodzi o osoby należące do określonych kategorii (na przykład mniejszości etnicznych lub religijnych).

37 — W tym względzie należy moim zdaniem rozważyć sytuację polityczną społeczną i gospodarczą w państwie, w którym popełniono przestępstwo, a także poziom ochrony praw człowieka.

38 — Według pkt 151–161 wskazówek, również dla celów niestosowania podstawy wyłączenia znaczenie ma okoliczność, że wnoszący o status uchodźcy odbył w całości lub w części karę lub objęto go amnestią lub aktem łaski.

39 — UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 września 2003 r., pkt 14.

40 — Ibidem.

41 — Według wskazówek przestępstwo musi stanowić co najmniej „a capital crime or a very grave punishable act", podczas gdy we wnioskach Global Consultations on International Protection z przyjętych w dniach 3–4 maja 2001 r. jako poważne kwalifikuje się przestępstwo odpowiadające długookresowemu pozbawieniu wolności (pkt 11). Zobacz podobnie także Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, 2001, tekst dostępny pod adresem http://www.unhcr.org/3b389354b.html, s. 17.

42 — Goodwin-Gill i McAdam, op.cit., s. 177 i poglądy doktryny przytoczone w przypisie 216.

dla uniknięcia procesu lub wykonania kary w państwie pochodzenia, i ma służyć odróżnieniu „fugitives from justice [osób ukrywających się przed wymiarem sprawiedliwości]” [43] od osób, które dopuściły się działań objętych sankcją karną w celach politycznych często bezpośrednio związanych z obawą przed prześladowaniami. W tym znaczeniu rzeczona przesłanka wykazuje związek z instytucją ekstradycji, aczkolwiek okoliczność, iż przestępstwo uważa się za mające charakter inny niż polityczny w umowie o ekstradycję – chociaż ma znaczenie – nie jest sama w sobie rozstrzygająca dla dokonania oceny na podstawie art. 1 sekcja F lit. b) konwencji z 1951 r. [44] i w konsekwencji nie powinna być rozstrzygająca również na podstawie dyrektywy.

55. Przy ocenie, czy przestępstwo ma charakter polityczny, UNHCR zaleca przede wszystkim zastosowanie kryterium przewagi, zgodnie z którym za mające charakter inny niż polityczny uznać należy przestępstwo, w którym dominuje uzasadnienie niepolityczne (na przykład osobiste lub chęć zysku). Czynniki takie jak charakter czynu [45], kontekst, w jakim został popełniony [46], metody [47], jego uzasadnienie [48] oraz proporcjonalność w stosunku do celów, na jakie się powołano, mają znaczenie dla oceny politycznego charakteru przestępstwa [49].

56. W szczególności, gdy nie występuje wyraźny i bezpośredni związek między przestępstwem i domniemanym celem politycznym lub gdy omawiany czyn jest nieproporcjonalny w stosunku do tego celu, uznaje się, że przeważa uzasadnienie niepolityczne [50]. W analogiczny sposób wypowiedział się prawodawca wspólnotowy, gdy odtwarzając w art. 12 ust. 2 lit. b) tekst art. 1 sekcja F lit. b) konwencji z 1951 r., uściślił, kodyfikując wskazówki interpretacyjne UNHCR, iż „szczególnie okrutne działania [czyny], nawet jeśli były popełnione rzekomo w celach politycznych, mogą zostać zakwalifikowane jako poważne przestępstwa o charakterze innym niż polityczny”. Poza przestępstwami, których

43 — Wyrażenie użyte w pracach przygotowawczych konwencji z 1951 r. w odniesieniu do art. 1 sekcja F lit. b).

44 — Wytyczne z 2003 r., pkt 15.

45 — Niektóre przestępstwa jak na przykład rozbój lub przemyt narkotyków, chociażby popełniono je w celu finansowania realizacji celów politycznych, mogłyby, zważywszy na ich charakter, zostać zakwalifikowane jako niemające charakteru politycznego.

46 — Zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa w pewnych granicach może być oceniane odmiennie, jeżeli dochodzi do niego w kontekście wojny domowej lub powstania.

47 — Ma znaczenie na przykład, czy czyn popełniono w stosunku do celów cywilnych, czy wojskowych lub też politycznych, czy łączy się on z zastosowaniem przemocy nieselektywnej lub popełniony zostaje z okrucieństwem.

48 — Oprócz osobistego uzasadnienia należy ocenić, czy występuje wyraźny i bezpośredni związek przyczynowy z celem politycznym. Zobacz podobnie wskazówki, pkt 152; wytyczne z 2003 r., pkt 15.

49 — Zobacz wskazówki, pkt 152; wytyczne z 2003 r., pkt 15.

50 — Zobacz wskazówki pkt 152; wytyczne z 2003 r., pkt 15.

wyłączenie przewidują międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka i prawa humanitarnego, na kwalifikację jako „szczególnie okrutne czyny" zasługują czyny łączące się z niezwykłą i nieselektywną przemocą (jak na przykład w przypadku wykorzystania mechanizmów wybuchowych), w szczególności gdy skierowane są przeciwko celom cywilnym.

57. Niezaprzeczalne jest, iż badanie to ma złożony i delikatny charakter z etycznego – jako że w domyśle zakłada ideę słusznego wykorzystania przemocy w pewnych granicach – i politycznego bardziej nawet niż prawnego punktu widzenia. Ocena taka z trudnością obejdzie się bez wartościowania uzasadnienia czynu, które będzie uwzględnione jako czynnik pozwalający na wyważenie różnych okoliczności cechujących dany przypadek [51]. Nieuchronną konsekwencją powyższego jest pewna swoboda uznania po stronie organów odpowiedzialnych za badanie wniosku o przyznanie statusu uchodźcy.

51 — Określony czyn można na przykład oceniać odmiennie, gdy ma miejsce w ramach sprzeciwu wobec reżimów totalitarnych, kolonialnych, rasistowskich lub odpowiedzialnych za poważne naruszenia praw człowieka. Należy przypomnieć, że w każdym razie zdaniem UNHCR, aby przestępstwo można było uznać za polityczne, cele, do jakich dąży, muszą niemniej być zgodne z zasadami ochrony praw człowieka.

b) W przedmiocie terminu „czyny sprzeczny z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych"

58. Wyrażenie „czyny sprzeczne z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych" występujące w art. 1 sekcja F lit. c) konwencji z 1951 r. i w art. 12 ust. 2 lit. c) dyrektywy jest niejasne i wywołuje trudności ze zdefiniowaniem zarówno rodzajów czynów, jakie mogą wchodzić do tej kategorii, jak też podmiotów mogących popełnić takie czyny. W porównaniu do postanowienia konwencji art. 12 ust. 2 lit. c) dyrektywy uściśla, że cele i zasady Narodów Zjednoczonych są „określone w preambule i artykułach 1 i 2 Karty Narodów Zjednoczonych".

59. Użyte w niej ogólne terminy poza brakiem utrwalonej praktyki stosowania przez państwa sugerują wykładnię zawężającą art. 1 sekcja F lit. c) znajdującą potwierdzenie ponadto w pracach przygotowawczych konwencji, z których wynika, że przepis ten „obejmuje głównie naruszenia praw człowieka, które chociaż nie urastają do rangi zbrodni przeciwko ludzkości, mają niemniej wyjątkowy charakter". W różnych dokumentach opracowanych przez UNHCR podkreśla się

wyjątkowy charakter tego przepisu i ostrzega przed niebezpieczeństwem jego nadużywania [52]. W wytycznych z 2003 r. UNHCR stwierdza, że art. 1 sekcja F lit. c) ma być stosowany jedynie w „ostatecznych okolicznościach" względem działań „zagrażających samym podstawom współistnienia wspólnoty międzynarodowej". Według UNHCR działania takie powinny jednak mieć *wymiar międzynarodowy*, jak w przypadku „zbrodni zdolnych oddziaływać na pokój międzynarodowy, bezpieczeństwo i pokojowe stosunki między państwami", a także „poważnych i udowodnionych naruszeń praw człowieka". W Background Note on the Application of the Exclusion Clauses z dnia 4 września 2003 r. (uwagach wyjaśniających stosowanie podstaw wyłączenia, zwanych dalej „uwagami wyjaśniającymi") [53] UNHCR precyzuje, iż odesłania do celów i zasad Narodów Zjednoczonych zawarte są w różnych instrumentach takich jak na przykład umowy wielostronne zawarte pod egidą Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych lub rezolucje Rady Bezpieczeństwa: niemniej jednak uznanie, iż każde działanie sprzeczne z takimi instrumentami mieści się w zakresie stosowania art. 1 sekcja F lit. c) nie byłoby zgodne z duchem i celami tego postanowienia [54]. Taką samą wykładnię należy moim zdaniem przyjąć dla art. 12 ust. 2 lit. c).

60. Przedmiotem rozważań są również podmioty mogące odpowiadać za takie działania. Zważywszy, że Karta Narodów Zjednoczonych ma zastosowanie wyłącznie do państw, pierwotnie przyjmowano, iż jedynie jednostki znajdujące się na szczycie hierarchii państwa lub podmiotów pseudopaństwowych są w stanie popełniać czyny, które mogą być objęte definicją podaną w art. 1 sekcja F lit. c) konwencji [55]. Wydaje się jednak, że taka wykładnia, która znajdowała uzasadnienie zarówno w pracach przygotowawczych konwencji [56], jak też we wskazówkach [57], wyszła w praktyce z użycia, a omawiane postanowienie było stosowane in concreto również do podmiotów nieupoważnionych do sprawowania władzy publicznej [58].

c) W przedmiocie stosowania art. 12 ust. 2 lit. b) i c) do „aktów terrorystycznych"

61. Jedna z bardziej złożonych i dyskutowanych kwestii w ramach tematyki stosowania podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 1

52 — UNHCR zaznacza, że w większości przypadków zastosowanie mieć będą raczej podstawy wyłączenia przewidziane w lit. a) i b).

53 — Tekst dostępny pod adresem http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 — Punkt 47.

55 — Zobacz Goodwin-Gill i MacAdam, op.cit., s. 22, przypis 143.

56 — W których wskazano, że omawiane postanowienie nie było skierowane do „prostego człowieka", zob. uwagi wyjaśniające, pkt 47.

57 — Punkt 163.

58 — W wytycznych z 1996 r. UNHCR nawiązuje do stosowania tego przepisu w latach 50. do osób winnych donoszenia władzom okupacyjnym łączącego się z bardzo poważnymi konsekwencjami dla osób zadenuncjowanych, w tym ze śmiercią (pkt 61). Zobacz Gilbert, op.cit., s. 22, przypis 144; wydaje się jednak, iż autor ten podziela węższe rozumienie tego postanowienia, proponując, aby stosować je jedynie do jednostek mających wysokie stanowiska w rządzie państwa lub w ruchu rewolucyjnym kontrolującym część terytorium wewnątrz państwa.

sekcja F lit. b) i c) konwencji z 1951 r. dotyczy aktów terrorystycznych. Trudności wynikają częściowo z faktu, iż w stanie obecnym nie istnieje międzynarodowo uznawana definicja terroryzmu. Niedawno w niektórych rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych [59] i Rady Bezpieczeństwa [60] oraz w Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu [61] podjęto próbę zdefiniowania charakteru terrorystycznego czynu poprzez odwołanie się do jego natury (czyny wymierzone w osoby cywilne mające spowodować śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu) i celu (szerzenie terroru lub zastraszenie ludności, grupy osób lub jednostek, skłonienie rządu lub organizacji do dokonania lub do zaniechania określonej czynności). Tak samo ujmuje tę kwestię wspomniana wyżej decyzja ramowa 2002/475/WSiSW, której art. 1 podaje szczególnie jasną definicję „przestępstw terrorystycznych".

62. Liczne instrumenty międzynarodowe regulujące poszczególne aspekty terroryzmu takie jak finansowanie lub szczególne zachowania powszechnie uważane za mieszczące się w kategorii aktów terrorystycznych – takie jak uprowadzenia, branie zakładników, zamachy bombowe, przestępstwa przeciwko dyplomatom lub tzw. „terroryzm jądrowy" – i liczne rezolucje Rady Bezpieczeństwa mają nieuchronny wpływ na prawa uchodźców, a w szczególności na kwestie dotyczące ustalenia statusu uchodźcy. W tym względzie wspomniane już zostały rezolucje nr 1373 i nr 1269 Rady Bezpieczeństwa, w których zaleca się państwom, aby upewniły się, że występujący o azyl nie zaplanowali, nie uczestniczyli i nie ułatwili popełnienia aktów terrorystycznych oraz aby odmówiły statusu uchodźcy osobie odpowiedzialnej za takie akty. Rada Bezpieczeństwa kwalifikuje ponadto akty, praktyki i metody terrorystyczne jako sprzeczne z zasadami i celami Narodów Zjednoczonych i wymaga pozbawienia ich charakteru politycznego zarówno dla celów przyznania statusu uchodźcy, jak też ekstradycji. Prawodawca wspólnotowy przywołuje te względy w preambule dyrektywy, precyzując w motywie dwudziestym drugim, iż czyny sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych „są, między innymi, zawarte w rezolucjach Organizacji Narodów Zjednoczonych odnoszących się do środków w zakresie zwalczania terroryzmu, które deklarują, »działania [czyny], metody i praktyki terroryzmu są sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych« oraz że »świadome finansowanie, planowanie oraz inicjowanie działań terrorystycznych [podżeganie do aktów terrorystycznych] jest także sprzeczne z celami i zasadami Organizacji Narodów Zjednoczonych«".

63. Wobec takich stanowisk po pierwsze zaznaczyć należy, że rezolucje Rady Bezpieczeństwa nie zawsze mają charakter wiążący we wszystkich częściach, a ona sama jest

59 — Zobacz rezolucja nr 53/108 z dnia 26 stycznia 1999 r.

60 — Zobacz pkt 5 powyżej.

61 — Załączonej do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 54/109 z dnia 25 lutego 2000 r.

w każdym razie zobowiązana działać zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych oraz jej zasadami i celami, czego konsekwencją jest między innymi istnienie ograniczeń dla tego organu w ingerowaniu w międzynarodowe zobowiązania przyjęte przez państwa [62]. Po drugie, nie należy zapominać, że Zgromadzenie Ogólne tak samo jak i Rada Bezpieczeństwa niezmiennie przypominały państwom o poszanowaniu, w kontekście zwalczania terroryzmu, międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, w tym konwencji z 1951 r. oraz zasady „zakazu wydalania".

64. Jak jednak zaznacza się w doktrynie, prawo uchodźców opiera się na konwencji z 1951 r., w ramach której wypracowane zostały specyficzne standardy międzynarodowe, w szczególności jeżeli chodzi o ustalenie statusu uchodźcy i warunki, na jakich możliwa jest odmowa przyznania takiego [63] statusu. Przy dokonywaniu oceny, czy określony czyn przestępczy – niezależnie od tego, czy mieści się w kategorii przestępstw określonej na podstawie wspólnych cech – ma znaczenie do celów stosowania podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 1 sekcja F lit. b) i c) konwencji, sięgnąć należy przede wszystkim do tego systemu, którego spójność i logiczny układ muszą być w możliwym zakresie zapewnione i utrzymane.

65. W ten sam sposób przy dokonywaniu wykładni przepisów dyrektywy punkt odniesienia stanowić muszą przede wszystkim reguły tego systemu również wtedy, gdy chodzi o zastosowanie terminów mających ich własną definicję w aktach prawa Unii przyjętych w dziedzinach innych niż prawa uchodźców.

66. Z tego względu z najwyższą ostrożnością powinno się rozważyć argument Komisji, zgodnie z którym, aby dokonać oceny, czy przynależność do organizacji terrorystycznej stanowi „poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny" w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b), odwołać należy się do przepisów decyzji ramowej 2002/475/WSiSW. Została ona bowiem przyjęta w kontekście zwalczania działalności terrorystycznej, co odpowiada wymogom odmiennym od wymogów właściwych międzynarodowej ochronie uchodźców mającym charakter zasadniczo humanitarny. Argument Komisji, mimo iż podyktowany jest wolą dopomożenia w wypracowaniu jednolitych kryteriów stosowania postanowień konwencji z 1951 r. na

62 — Zobacz między innymi Halberstam i Stein, The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order, w: *Common Market Law Review*, 2009, s. 13 i nast.

63 — Goodwin-Gill i McAdam, op.cit., s. 195.

poziomie Unii, nie bierze jednak pod uwagę, że zgodnie z samą dyrektywą zbliżanie ustawodawstw i praktyki państw członkowskich w tej dziedzinie musi odbywać się z poszanowaniem konwencji i przy uwzględnieniu międzynarodowego charakteru jej postanowień.

67. Mając to na uwadze, powyżej zaznaczono, że jedną z cech szczególnych systemu konwencji stanowi kazuistyczne podejście przy stosowaniu podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 1 sekcja F lit. b) i c), podejście, które samo w sobie z trudem można pogodzić z wykorzystaniem uogólnień i kategoryzacji. Ponadto wskazano również zagrożenia płynące z nieróżnicującego używania terminu „terroryzm" [64] w ramach Narodów Zjednoczonych.

68. W związku z powyższym uważam zatem, jak sugeruje UNHCR w dokumencie opracowanym dla celów niniejszego postępowania, iż poza definicjami należy brać pod uwagę charakter i powagę samego czynu.

69. Zalecana przez UNHCR i ogólnie przyjmowana zarówno w doktrynie, jak i w praktyce wykładnia polega na uznawaniu czynów przestępczych, powszechnie nazywanych aktami terrorystycznymi za nieproporcjonalne w stosunku do powoływanych celów politycznych [65], o ile polegają na zastosowaniu przemocy nieselektywnej i wymierzone są w osoby cywilne lub niemające żadnego związku z celami, do jakich czyny te zmierzają. Takie czyny po uprzedniej ocenie wszystkich mających znaczenie okoliczności konkretnego przypadku są zasadniczo kwalifikowane jako przestępstwa o charakterze innym niż polityczny.

70. W ten sam sposób nowsze podejście ukształtowane w ramach różnych komórek UNHCR wydaje się uznawać takie czyny ze względu na ich charakter, wykorzystane metody i powagę, za sprzeczne z zasadami i celami Narodów Zjednoczonych w rozumieniu art. 1 sekcja F lit. c) konwencji. Jak zaobserwowano, w wytycznych z 2003 r. i w uwagach wyjaśniających sugeruje się jednak ocenę, czy czyny te nabierają *wymiaru międzynarodowego*, w szczególności pod względem powagi, wpływu i konsekwencji dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego [66]. Wydaje się więc dopuszczalne, by w tych granicach rozróżnić między terroryzmem międzynarodowym i wewnętrznym. Również w tym przypadku ocena musi być przeprowadzona w świetle ogółu mających znaczenie okoliczności.

64 — Zobacz UN doc. E/CN.4/2004/4, 5 sierpnia 2003 r.

65 — Zobacz wytyczne z 2003 r., pkt 15.

66 — Uwagi wyjaśniające i wytyczne z 2003 r. odnoszą się do „egregious acts of international terrorism affecting global security". W uwagach wyjaśniających sprecyzowano ponadto, iż „only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision"(pkt 49). Dokument opracowany przez UNHCR dla celów niniejszej sprawy wydaje się przyjmować takie samo podejście.

71. Takie samo podejście należy moim zdaniem przyjąć przy stosowaniu podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) i c).

d) Uczestnictwo w podmiocie ujętym w wykazie opracowanym przez Unię w ramach instrumentów zwalczania terroryzmu jako podstawa wyłączenia w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b) i c)

72. Przedstawione do tego momentu względy prowadzą mnie do wykluczenia, aby okoliczność, iż wnoszący o azyl wymieniony jest w przyjętych przez Unię wykazach osób uczestniczących w aktach terrorystycznych opracowanych w kontekście środków zwalczania terroryzmu, sama przez się miała charakter rozstrzygający lub nawet jedynie charakter poszlaki, dla zastosowania jednej lub obydwu podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 2 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy. Jak bowiem wspomniano powyżej i co zaznaczył w szczególności rząd niderlandzki, między instrumentami tymi i dyrektywą nie istnieje żaden związek, w szczególności jeżeli chodzi o cele, do jakich zmierzają. Przeciwny wniosek byłby ponadto sprzeczny z zasadami konwencji z 1951 r., które wymagają uważnej oceny, w świetle specyficznych cech każdego pojedynczego przypadku, sytuacji mogących doprowadzić do odmowy przyznania statusu uchodźcy.

73. A fortiori nie uważam, aby z faktu przynależności wnioskodawcy w przeszłości do grupy lub organizacji ujętych w rzeczonych wykazach dopuszczalne było wnioskowanie w sposób automatyczny, iż występują przesłanki zastosowania rzeczonych podstaw wyłączenia. Bez zastanawiania się nad istotą zdolności takich wykazów – których sposoby opracowania nie były wolne od krytyki [67] – do odzwierciedlania częstokroć złożonej rzeczywistości organizacji lub grup w nich ujętych wystarczy zaznaczyć, że zastosowanie omawianych podstaw wyłączenia zależy od stwierdzenia *osobistej odpowiedzialności* zainteresowanej osoby, w stosunku do której występować muszą poważne powody, aby uznać, iż popełniła poważne przestępstwo o charakterze innym niż polityczny lub iż jest winna czynu sprzecznego z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy lub też na

67 — Jak wiadomo między końcem 2006 r. i początkiem 2008 r. Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich, orzekając w przedmiocie skarg wniesionych przez niektóre organizacje ujęte w rzeczonym wykazie stwierdził nieważność zasadniczo ze względu na brak uzasadnienia i naruszenie prawa do obrony, decyzji, w których Rada dokonała włączenia skarżących organizacji do wykazów w zakresie, w jakim decyzje te ich dotyczyły, zob. w szczególności w odniesieniu do PKK wyrok Sądu z dnia 3 kwietnia 2008 r. w sprawie T-229/02 PKK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. II-45.

mocy kolejnego ust. 3 podżegała lub w inny sposób brała udział w popełnianiu takiego przestępstwa lub czynu.

74. Wyjąwszy zatem przyjęcie domniemania [68], dobrowolne członkostwo zainteresowanej osoby w organizacji nie pozwala samo w sobie wnioskować o jej rzeczywistym uczestnictwie w działalności, która rozstrzygnęła o włączeniu tejże do omawianych wykazów [69].

75. Oprócz tych ostatnich uwag ogólnych w postępowaniach przed sądem krajowym znaczenie ma ponadto okoliczność, że w chwili włączenia tych grup do omawianych wykazów B i D od pewnego czasu nie byli ich członkami. Jak bowiem zaobserwowano, PKK i Dev Sol wymienione są w wykazie załączonym do wspólnego stanowiska 2001/931 od dnia 2 maja 2002 r. Według oświadczeń złożonych wraz z wnioskami o przyznanie statusu uchodźcy B należał do Dev Sol od 1993 r. do 1995 r., podczas gdy D był członkiem PKK w okresie między 1990 r. a 1998 r. Wynika z tego, że nawet uznając, w sposób automatyczny, co odrzucają wszystkie rządy biorące udział w postępowaniu i Komisja, iż sama dobrowolna przynależność do grupy ujętej w rzeczonych wykazach stanowi zachowanie mające znaczenie dla celów stosowania podstaw wyłączenia, o jakich mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) i c), przesłanka taka nie byłaby jednak spełniona w odniesieniu do okresu aktywności B i D w szeregach Dev Sol i PKK.

76. Mając na uwadze powyższe względy, wydaje mi się, że ocena spełnienia wymogów stosowania podstaw wyłączenia, o których mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy w przypadku członkostwa zainteresowanej osoby w przeszłości w grupie uczestniczącej w działalności przestępczej, która może być zakwalifikowana jako terrorystyczna, obejmuje zasadniczo trzy etapy.

77. W pierwszym etapie konieczne będzie rozważenie charakteru, struktury, organizacji, działalności i metod omawianej grupy, a także kontekstu politycznego, gospodarczego i społecznego, w jakim działała ona w okresie, w którym zainteresowana osoba była jej członkiem. Chociaż włączenie do wykazu opracowanego na szczeblu krajowym, Unii Europejskiej lub międzynarodowym może stanowić istotną wskazówkę, nie zwalnia to jednak właściwych organów

68 — W wytycznych z 2003 r. UNHCR stwierdza, że domniemanie odpowiedzialności może jednak wynikać z dobrowolnego członkostwa w grupach, „których cele, działalność i metody cechuje szczególna przemoc". Domniemanie to jest jednak zawsze wzruszalne (pkt 19).

69 — Nie można wykluczyć na przykład, że za działalność taką odpowiadają jedynie pewne ekstremistyczne frakcje, z którymi osoba ta nigdy się nie zetknęła lub iż należała ona do organizacji w okresie, zanim, lub po tym jak, ta zastosowała strategie terrorystyczne lub wreszcie, że pozostała ich członkiem jedynie w okresie potrzebnym, by zdać sobie sprawę z wykorzystywanych metod i odstąpić od nich. W tym względzie przypomnieć należy, że w wyroku w sprawie Van Duyn Trybunał wyjaśnił, chociaż w innym kontekście, a mianowicie w odniesieniu do uzasadnionych względami porządku publicznego ograniczeń swobodnego przepływu pracowników, że przynależność do ugrupowania lub organizacji można uznać za dobrowolne działanie lub osobiste zachowanie zainteresowanego, jeżeli odzwierciedla ona udział w działaniach ugrupowania lub organizacji oraz identyfikację z jej celami i zamierzeniami (wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74, Rec. s. 1337, pkt 17).

zainteresowanego państwa z dokonania takiego badania [70].

niepełnoletniość itp.) [71], istnienia rzeczywistej możliwości przeszkodzenia przez nią popełnieniu omawianych czynów lub odstąpienia od ich dokonania (bez ryzyka dla jej własnej nietykalności). To tylko niektóre czynniki, jakie należy wziąć pod uwagę przy takim badaniu, ponieważ ustalenie odpowiedzialności osobistej członka musi być przeprowadzone w świetle ogółu okoliczności cechujących konkretny przypadek [72].

78. Po drugie, trzeba będzie sprawdzić, czy występują okoliczności wystarczające, aby biorąc pod uwagę standardy dowodowe wymagane w art. 12 ust. 2 dyrektywy, stwierdzić osobistą odpowiedzialność zainteresowanej osoby za czyny przypisywane grupie w okresie, w którym była ona członkiem tej grupy, mając na względzie zarówno przedmiotowe (rzeczywiste zachowanie), jak też podmiotowe (świadomość i zamiar) kryteria zarzucalności. W tym celu konieczne jest ustalenie roli, jaką rzeczona osoba w rzeczywistości odgrywała w popełnieniu takich czynów (podżeganie, uczestnictwo w popełnieniu czynu, rozpoznanie lub wsparcie itd.), jej stanowiska wewnątrz grupy (udział w procesach podejmowania decyzji, funkcje kierownicze lub reprezentacyjne, prowadzenie działań na rzecz pozyskiwania członków lub zbieranie funduszy itd.), stopnia znajomości działalności grupy, jaki miała ona lub powinna była mieć, ewentualnego przymusu fizycznego lub psychicznego, jakiemu została poddana, lub innych czynników, jakie były w stanie wpłynąć na podmiotową stronę jej zachowania (na przykład niepełnosprawność umysłowa,

79. W trzecim etapie konieczne będzie określenie, czy czyny, za które odpowiedzialność taką można uznać za ustaloną, należą do czynów objętych art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy, biorąc pod uwagę wyraźne brzmienie art. 12 ust. 3, zgodnie z którym „[ust.] 2 ma zastosowanie do osób, które podżegały albo w inny sposób brały udział w popełnianiu przestępstw lub działań [czynów] określonych w tymże ustępie". Ocena ta będzie musiała zostać przeprowadzona w świetle ogółu okoliczności obciążających i łagodzących

70 — Omawiana grupa może, na przykład mieć podzieloną strukturę i obejmować różne komórki i nurty, również wzajemnie skonfliktowane, w tym umiarkowane i ekstremistyczne, lub mogła z czasem zmienić cele lub strategię, przechodząc na przykład od opozycji politycznej do partyzantki i odwrotnie, od koncentracji na celach wojskowych do wdrożenia prawdziwej strategii terrorystycznej itd. Tak samo kontekst, w jakim działa taka grupa, mógł ulec zmianie z powodu na przykład zmiany sytuacji politycznej lub rozszerzenia działalności grupy z poziomu lokalnego na międzynarodowy.

71 — Zobacz wytyczne z 2003 r.

72 — Według wytycznych z 2003 r. na przykład podstawy wyłączenia mogłyby nie mieć zastosowania w przypadku poniesienia konsekwencji przestępstwa (na przykład w przypadku odbycia kary lub, jeżeli od popełnienia czynu upłynął znaczny okres czasu). UNHCR zachowuje większą ostrożność w przypadku udzielenia aktu łaski lub amnestii, w szczególności w odniesieniu do przestępstw i czynów szczególnie okrutnych (pkt 23).

oraz każdej innej okoliczności mającej znaczenie.

80. Przedstawione powyżej kryteria oraz wszystkie przeprowadzone dotąd rozważania powinny zapewnić sądowi krajowemu wskazówki w kwestii będącej przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego. Z użytych przez rzeczony sąd sformułowań płynie jednak wniosek, że w każdej z zawisłych przed nim spraw zwraca się on w rzeczywistości o wydanie orzeczenia w przedmiocie konkretnych przypadków. Zasadniczo z dwóch powodów uważam, że Trybunał nie powinien uwzględnić takiego wniosku.

81. Po pierwsze, jedynie sądowi krajowemu znany jest ogół cechujących te przypadki okoliczności, które wyłoniły się na administracyjnym etapie badania pytań postawionych przez B i D i na różnych etapach postępowania sądowego; ustalenie, czy omawiane podstawy wyłączenia można in concreto zastosować do B i D, zakłada uważną ocenę i wyważenie tych okoliczności.

82. Po drugie, dyrektywa ustanawia minimalne wspólne normy dla definicji i określenia istoty statusu uchodźcy, aby zapewnić wytyczne właściwym krajowym organom państw członkowskich przy stosowaniu konwencji z 1951 r. Dyrektywa nie ustanawia w tej dziedzinie jednolitego systemu [73] ani scentralizowanej procedury badania wniosków o przyznanie statusu uchodźcy. Do właściwych organów i sądów państw członkowskich odpowiedzialnych za badanie tych wniosków należy ocena in concreto w świetle ustanowionych przez dyrektywę wspólnych kryteriów i w zgodzie z wykładnią nadaną im przez Trybunał, spełnienia wymogów przyznania rzeczonego statusu, w tym przesłanek ewentualnego wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą.

3. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

83. W drugim pytaniu prejudycjalnym, identycznym dla obydwu postanowień odsyłających i zadanym na wypadek udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej, sąd krajowy zwraca się o wyjaśnienie czy wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy wymaga, aby cudzoziemiec nadal stanowił zagrożenie. B i D sugerują Trybunałowi

73 — W programie haskim, który ustanawia cele i instrumenty w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych na lata 2005–2010. Rada Europejska wyraziła swe zaangażowanie w dalsze rozwijanie wspólnego europejskiego systemu azylowego przez zmianę ram ustawodawczych i zacieśnianie praktycznej współpracy, między innymi dzięki utworzeniu Europejskiego Urzędu Wsparcia w dziedzinie Azylu. Jak jednak niedawno przypomniane zostało przez Radę Europejską w przyjętym w 2008 r. Europejskim pakcie o imigracji i azylu, przyznanie ochrony, a w szczególności statusu uchodźcy wchodzi w zakres kompetencji każdego państwa członkowskiego.

udzielenie odpowiedzi twierdzącej, podczas gdy sąd krajowy, wszystkie rządy biorące udział w postępowaniu oraz Komisja optują za odpowiedzią przeczącą [74].

84. Zgadzam się z tym ostatnim rozwiązaniem, które płynie z wykładni językowej i celowościowej art. 12 ust. 2 dyrektywy. Z treści tego artykułu wynika bowiem wyraźnie, że przesłanką stosowania podstaw wyłączenia w nim przewidzianych jest *zachowanie wnioskodawcy w przeszłości* spełniające opisane znamiona i mające miejsce przed przyznaniem mu statusu uchodźcy. Wynika to w szczególności z użytych form czasowników „popełnił" w lit. b) i „jest winny" w lit. c) – i z wyjaśnienia zawartego w lit. b), że omawiane zachowanie musi mieć miejsce przed przyjęciem wnioskodawcy jako uchodźcy, czyli jak dalej wyjaśnia ten przepis, przed „czasem wydawania zezwolenia na pobyt opartego na przyznaniu statusu uchodźcy".

85. Jednakże ani omawiany przepis, ani odpowiadające mu postanowienie konwencji nie zawierają wyraźnego lub dorozumianego odniesienia do oceny zagrożenia, jakie *obecnie* wnioskodawca stwarza dla społeczeństwa jako *dodatkowego warunku*, któremu podlega stosowanie omawianych podstaw wyłączenia. Takie pominięcie jest spójne z celami, do jakich dążą podstawy wyłączenia, które, jak wskazano, polegają na niedopuszczeniu po pierwsze, aby osoba, która popełniła poważne zbrodnie lub przestępstwa o charakterze innym niż polityczny, mogła, powołując się na prawa uchodźców, uniknąć sprawiedliwości, a po drugie przyznawaniu statusu uchodźcy osobie, która z powodu swego zachowania stała się „niegodna" ochrony międzynarodowej, niezależnie od faktu, że stwarzane przez nią zagrożenie dla społeczeństwa ustało.

86. Prawdą jest, że jeżeli chodzi o stosowanie art. 1 sekcja F lit. b) konwencji z 1951 r., UNHCR stwierdził, że w przypadku, w którym skazany za popełnienie poważnego przestępstwa o charakterze innym niż polityczny wnioskodawca odbył karę, zastosowana do niego została amnestia lub akt łaski, uważa się, że podstawa wyłączenia przewidziana w tym postanowieniu nie ma już zastosowania „z zastrzeżeniem, iż wykazano, że pomimo objęcia amnestią lub aktem łaski u wnioskodawcy nadal dominują skłonności przestępcze" [75]. Takie twierdzenie wydaje się jednak sugerować jedynie, że zainteresowane państwo może w takich okolicznościach wciąż wyłączać wnioskodawcę z możliwości bycia uchodźcą z powodu stwarzanego przezeń zagrożenia dla społeczeństwa w sposób przypominający mechanizm wyjątku od zasady niewydalania,

74 — Taki sam pogląd wyraził UNHCR w dokumencie opracowanym dla potrzeb niniejszej sprawy.

75 — Zobacz wskazówki, pkt 157.

o którym mowa w art. 33 ust. 2 konwencji [76]. Nie można natomiast z tego wysnuwać, nawet w drodze rozumowania a contrario, wniosku o przyjęciu ogólnego stanowiska przychylnego wykładni postanowienia, która uniemożliwia *we wszystkich okolicznościach* stosowanie omawianej podstawy wyłączenia w przypadku ustania zagrożenia dla społeczeństwa ze strony wnioskodawcy.

87. Wreszcie, aby odpowiedzieć na zadane przez sąd krajowy pytanie, nie wydaje mi się ani konieczne, ani stosowne podejmować analizę porównawczą art. 12 ust.2 i art. 21 ust. 2 dyrektywy, który w ślad za art. 33 ust. 2 konwencji z 1951 r. przewiduje wyjątek od zasady niewydalania. Do Trybunału nie wystąpiono bowiem, aby wypowiedział się w przedmiocie możliwości wyłączenia wnioskodawcy z możliwości bycia uchodźcą w oparciu o względy dotyczące stwarzanego przezeń zagrożenia analogiczne do względów mogących pozwolić państwom członkowskim na odstąpienie od zasady niewydalania, lecz postawiono mu jedynie pytanie o to, czy stwierdzenie braku takiego niebezpieczeństwa stoi na przeszkodzie stosowaniu jednej z podstaw wyłączenia przewidzianych w art. 12 lit. b) i c) dyrektywy.

88. Zgodnie z powyższym proponuję, aby na drugie pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, że wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na mocy art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy nie wymaga, aby wnioskodawca nadal stanowił zagrożenie.

4. W przedmiocie trzeciego i czwartego pytania prejudycjalnego

89. W trzecim pytaniu sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy wymaga przeprowadzenia badania proporcjonalności. W czwartym pytaniu zadanym na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na trzecie pytanie stara się on ustalić po pierwsze, czy przy takim badaniu ma znaczenie okoliczność, że wnioskodawca korzysta z zasady niewydalania na mocy art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności lub prawa krajowego, a po drugie, czy wyłączenie należy uważać za nieproporcjonalne jedynie w pewnych szczególnych, wyjątkowych przypadkach.

90. Te pytania, które należy zbadać łącznie, poruszają również delikatną, od dawna dyskutowaną w kontekście konwencji z 1951 r. kwestię, a mianowicie: czy zastosowanie art. 1 sekcja F tej konwencji zakłada wyważenie między powagą przestępstwa lub czynu a konsekwencjami wyłączenia w sposób

76 — Zobacz Goodwin-Gill i MacAdam, op.cit., s. 174.

zapewniający stosowanie tego postanowienia z zachowaniem proporcjonalności w stosunku do jego celu? Chociaż wydaje się, że kwestia ta uległa częściowej zmianie w związku z rozszerzeniem i wzmocnieniem ochrony praw człowieka w odniesieniu w szczególności do obowiązku ochrony przed torturami, zmian w międzynarodowym prawie karnym i instytucji ekstradycji [77], a także tendencją do stopniowego uznawania jurysdykcji uniwersalnej względem poważnych przestępstw międzynarodowych [78], tematyka ta pozostaje aktualna.

91. UNHCR wydaje się dopuszczać takie wyważenie, jeżeli chodzi o art. 1 sekcja F lit. b) konwencji z 1951 r., wykluczając je co do zasady w przypadku art. 1 sekcja F lit. c), zważywszy na szczególnie poważny charakter czynów ujętych w tym postanowieniu [79]. Liczne sądy umawiających się państw wyraziły przeciwne zdanie również w kontekście pierwszego postanowienia [80]. Spośród rządów biorących udział w postępowaniu rządy francuski, niemiecki, rząd Zjednoczonego Królestwa i rząd niderlandzki sprzeciwiają się badaniu proporcjonalności, podczas gdy rząd szwedzki, podobnie jak Komisja, opowiedział się za nim.

92. Niektóre rządy biorące udział w postępowaniu podkreślały, iż nic w tekście art. 1 sekcja F konwencji z 1951 r. i art. 12 ust. 2 dyrektywy nie wydaje się zezwalać na badanie proporcjonalności. Wydaje mi się jednak tak samo możliwe utrzymywanie, iż nic w tych przepisach się temu nie sprzeciwia. Konieczność takiego badania została ponadto wyraźnie podniesiona w pracach przygotowawczych konwencji przez Danię [81].

93. Podniesiono również, powołując się na genezę dyrektywy, że argument przeciwko takiemu badaniu proporcjonalności wynika z okoliczności, iż pierwotna propozycja Komisji zawierała szczególne odwołanie do proporcjonalności, które nie znalazło się jednak w ostatecznym tekście dyrektywy. Nie uważam jednak, aby ten argument był szczególnie przekonywający, jako że omawiane pominięcie można w prostszy sposób przypisać temu, iż prawodawca wspólnotowy pragnął trzymać się tekstu konwencji z 1951 r. i pozwolić, aby rozstrzygnięcie tej kwestii nastąpiło w drodze

77 — Gilbert, op.cit., s. 5, gdzie podkreśla się, że duża część umów o ekstradycję przewiduje obowiązek wydania lub osądzenia (aut dedere aut judicare) oraz że różne umowy międzynarodowe w sprawie zwalczania terroryzmu zawierają klauzule wyłączające ekstradycję w przypadku ryzyka prześladowania z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub pochodzenia etnicznego.

78 — Ibidem, s. 4.

79 — Zobacz wytyczne z 2003 r. i wskazówki z 1979 r., pkt 156. Nie wydaje mi się jednak, aby rozróżnienie takie było tak wyraźne w dokumencie opracowanym przez UNHCR dla celów niniejszej sprawy.

80 — Zobacz Gilbert, op.cit., s. 18.

81 — Zobacz także uwagę nr 52 dokumentu opracowanego przez UNHCR dla celów niniejszej sprawy.

wykładni, umożliwiając w ten sposób lepsze dostosowanie do zmian w praktyce stosowania konwencji.

94. Zauważono również, że zgodnie z art. 1 sekcja F lit. b) i c) konwencji i z art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy wyłączenie zależy jedynie od zachowania wnioskodawcy w przeszłości i pomija ciężar i powagę ciążących na nim gróźb prześladowań. Również ten argument nie wydaje mi się rozstrzygający. W rzeczywistości wyżej wskazano, że również czynniki późniejsze w stosunku do bezprawnego zachowania są zasadniczo uwzględniane – przynajmniej w kontekście lit. b) – przy ocenie, czy zachowanie takie objęte jest omawianymi podstawami wyłączenia. Różne rządy biorące udział w postępowaniu, w tym również te przeciwne badaniu proporcjonalności, pośród czynników tych wymieniają na przykład okoliczność, iż wnioskodawca czynnie walczący w szeregach grupy uznanej za odpowiedzialną za akty terrorystyczne, odłączył się od niej lub w sposób otwarty zdystansował, podczas gdy UNHCR uważa za czynniki mające znaczenie i mogące potencjalnie uniemożliwić wyłączenie, okoliczność odbycia kary lub po prostu fakt, iż od popełnienia czynu upłynął znaczny okres czasu.

95. Zasada proporcjonalności odgrywa centralną rolę w ochronie praw podstawowych i ogólnie w stosowaniu instrumentów międzynarodowego prawa humanitarnego. Instrumenty te muszą być również stosowane w sposób elastyczny i dynamiczny. Chociażby usztywnienie stosowania podstaw wyłączenia było uzasadnione próbą zachowania wiarygodności systemu międzynarodowej ochrony uchodźców, nie wydaje mi się ono pożądane: wręcz przeciwnie, uważam, że zasadnicze jest zachowanie w tym kontekście koniecznej elastyczności po pierwsze w celu uwzględnienia postępów wspólnoty międzynarodowej w zakresie ochrony praw człowieka, a po drugie w celu umożliwienia podejścia opartego na badaniu ogółu okoliczności cechujących dany przypadek, również gdy zakłada to zastosowanie systemu podwójnego wyważenia (w chwili oceny wystarczająco poważnego charakteru zachowania dla celów wyłączenia oraz w chwili oceny tej powagi w stosunku do konsekwencji wyłączenia).

96. Dla celów udzielenia odpowiedzi sądowi krajowemu wydaje mi się ponadto, iż można odróżnić z jednej strony wyważenie między powagą zachowania i konsekwencjami ewentualnego wyłączenia, z drugiej zaś stosowanie zasady proporcjonalności.

97. Jeżeli chodzi o pierwszą kwestię, w rachubę wchodzi okoliczność, iż wnioskodawca

korzysta z rzeczywistej ochrony przed wydaleniem na mocy instrumentów międzynarodowych [82] lub prawa krajowego. Jeżeli taka ochrona jest możliwa i rzeczywiście dostępna, możliwe będzie wyłączenie wnioskodawcy z możliwości bycia uchodźcą, którego status obejmuje szereg praw wykraczających poza ochronę przed *wydaleniem*, których co do zasady należy odmówić osobie okazującej się niegodną ochrony międzynarodowej; w przypadku natomiast gdy przyznanie takiego statusu stanowi jedyną możliwość uniknięcia wydalenia do państwa, w którym wnioskodawca ma poważne powody, by obawiać się, iż zostanie poddany ze względów rasowych, religijnych, narodowościowych, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych, prześladowaniom zagrażającym jego życiu lub nietykalności cielesnej albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, nie można postanowić o zastosowaniu wyłączenia. Jakkolwiek możliwość odmowy również minimalnej ochrony polegającej na niewydalaniu może wydawać się nie do przyjęcia, uważam, że w przypadku określonych wyjątkowo poważnych zbrodni dokonywanie takiego wyważenia nie jest w każdym razie dopuszczalne [83].

98. Jeżeli chodzi o drugą kwestię, uważam, że właściwe organy i sądy państw członkowskich muszą zapewnić, aby stosowanie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy było proporcjonalne do jej celu, a ogólniej do humanitarnego charakteru praw uchodźców. Oznacza to zasadniczo, że ustalenie wystąpienia przesłanek zastosowania tego przepisu musi obejmować całościową ocenę ogółu okoliczności cechujących pojedynczy przypadek.

99. Z powyższych względów proponuję, aby na trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział w sposób wskazany w pkt 97 i 98 powyżej.

5. W przedmiocie piątego pytania prejudycjalnego

100. W piątym pytaniu prejudycjalnym, które, pomijając dostosowania konieczne ze względu na okoliczności każdej ze spraw, sformułowane jest zasadniczo w ten sam sposób w obydwu postanowieniach odsyłających, Bundesverwaltungsgericht stara się ustalić, czy z dyrektywą zgodne jest przyznanie prawa do azylu na podstawie krajowego prawa konstytucyjnego osobie wyłączonej

82 — Na przykład na mocy art. 3 EKPC lub art. 3 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania zawartej w Nowym Jorku w dniu 10 grudnia 1984 r.

83 — Osobom winnym takich zbrodni dostępna będzie ewentualnie nieformalna ochrona udzielana przez państwo złożenia wniosku, które będzie mogło również prowadzić wobec nich postępowania karne na mocy uniwersalnej jurysdykcji uznawanej w odniesieniu do określonych przestępstw przez umowy wielostronne, zob. podobnie Gilbert, op.cit., s. 19.

z możliwości bycia uchodźcą na podstawie art. 12 ust. 2.

101. W tym względzie należy po pierwsze zaznaczyć, że zgodnie z podstawą prawną dyrektywy ogranicza się ona do określenia minimalnych wspólnych norm oraz że na mocy jej art. 3 państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymywać bardziej korzystne normy dla określania, kto kwalifikuje się jako uchodźca oraz dla określenia istoty międzynarodowej ochrony w zakresie, w jakim normy te są zgodne z przepisami dyrektywy. Po drugie, jak miałem już okazję podkreślić, dyrektywa definiuje status uchodźcy w sposób zgodny z konwencją genewską.

102. Jak wskazano, podstawy wyłączenia odgrywają zasadniczą rolę dla zachowania wiarygodności systemu stworzonego konwencją z 1951 r. i unikania możliwych nadużyć. Jeżeli występują przesłanki ich zastosowania, państwa członkowskie są na mocy konwencji i dyrektywy zobowiązane wyłączyć wnioskodawcę z możliwości bycia uchodźcą. W przeciwnym wypadku państwa członkowskie naruszałyby zarówno zobowiązania międzynarodowe, jak też art. 3 dyrektywy, który dopuszcza bardziej korzystne przepisy w zakresie określania statusu uchodźcy jedynie wtedy, gdy są one z nią zgodne.

103. Zadane przez Bundesverwaltungsgericht pytanie dotyczy jednak możliwości udzielenia ochrony takiej osobie przez państwa członkowskie na podstawie przepisów krajowych. Sąd krajowy zastanawia się w szczególności nad zgodnością takiej ochrony z dyrektywą, jeżeli, jak zgodnie z informacjami dostarczonymi przez ten sąd wydaje się być w przypadku prawa do azylu gwarantowanego na mocy art. 16a niemieckiej konstytucji, jej zawartość określona jest poprzez odesłanie do konwencji z 1951 r. Konwencja ta bowiem, podobnie jak nie wymaga od państw członkowskich przyjmowania szczególnych środków w stosunku do wnioskodawców wyłączonych [z możliwości bycia uchodźcą], tak nie zabrania udzielania takim osobom ochrony przewidzianej ewentualnie w przepisach krajowych prawa azylowego. Zakazu takiego nie można też wywodzić z dyrektywy.

104. Oczywiste jest jednak, że w takim przypadku sytuację prawną takich osób reguluje wyłącznie prawo krajowe oraz że – jak ponadto wyraźnie stwierdza motyw dziewiąty dyrektywy – w odniesieniu do „obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców, którzy są uprawnieni do przebywania na terytoriach państw członkowskich z powodów niewywołanych potrzebą zapewnienia międzynarodowej ochrony, ale na dyskrecjonalnej podstawie ze względów współczucia lub powodów humanitarnych” – są one wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy i konwencji genewskiej.

105. Mając powyższe na względzie i jak moim zdaniem prawidłowo podkreśliła Komisja, cel podstaw wyłączenia odnoszący się do zachowania wiarygodności systemu międzynarodowej ochrony uchodźców byłby zagrożony, gdyby tak przyznana ochrona krajowa wzbudzała wątpliwości co do jej źródła i pozwalała uważać, że jej beneficjent korzysta ze statusu uchodźcy w rozumieniu konwencji i dyrektywy. Do państwa członkowskiego, które zamierza udzielić azylu zgodnie z przepisami jego własnego porządku prawnego osobom zgodnie z dyrektywą wyłączonym z możliwości bycia uchodźcą, należy ponadto przyjęcie środków niezbędnych do wyraźnego odróżnienia takiej ochrony od ochrony udzielanej na podstawie dyrektywy, nie tyle jeżeli chodzi o jej zawartość, której określenie pozostaje moim zdaniem we właściwości danego państwa członkowskiego, co o możliwość pomylenia źródła tej ochrony.

106. W świetle powyższego proponuję, aby na piąte pytanie prejudycjalne Trybunał odpowiedział, że dyrektywa, a w szczególności jej art. 3, nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przyznało obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi wyłączonemu z możliwości bycia uchodźcą zgodnie z art. 12 ust. 2 dyrektywy, ochronę przewidzianą w krajowych przepisach dotyczących prawa do azylu, pod warunkiem że nie jest możliwe pomylenie takiej ochrony z ochroną przyznaną uchodźcom na podstawie tej dyrektywy.

IV — Wnioski

107. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił na pytania skierowane przez Bundesverwaltungsgericht następującej odpowiedzi:

„1) Dla celów stosowania podstaw wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą, o których mowa w art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia

29 kwietnia 2004 r., w przypadku gdy wnioskodawca był w przeszłości członkiem grupy ujętej w wykazach opracowanych w ramach środków zwalczania terroryzmu przez Unię, właściwe organy państw członkowskich są zobowiązane rozważyć charakter, strukturę, organizację i metody danej grupy, a także kontekst polityczny, gospodarczy i społeczny, w jakim ona działała w okresie, w którym zainteresowana osoba była jej członkiem. Organy te muszą ponadto sprawdzić, czy występują okoliczności wystarczające, aby biorąc pod uwagę standardy dowodowe wymagane w art. 12 ust. 2, stwierdzić osobistą odpowiedzialność zainteresowanej osoby za czyny przypisywane grupie w okresie, w którym była ona jej członkiem, mając na względzie zarówno przedmiotowe, jak też podmiotowe kryteria zarzucalności w świetle ogółu okoliczności cechujących konkretny przypadek. Rzeczone organy będą musiały wreszcie określić, czy czyny, w przypadku których odpowiedzialność taką można uznać za ustaloną, znajdują się pośród czynów objętych art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2004/83/WE, biorąc pod uwagę wyraźne brzmienie art. 12 ust. 3 tego przepisu. Ocena ta będzie musiała zostać przeprowadzona w świetle ogółu okoliczności obciążających i łagodzących oraz każdej innej okoliczności mającej znaczenie.

Do właściwych organów państw członkowskich odpowiedzialnych za badanie wniosku o przyznanie statusu uchodźcy i do sądów, do których wniesiono skargę przeciwko decyzji kończącej takie badanie, należy ocena in concreto w świetle ustanowionych przez dyrektywę wspólnych kryteriów i w zgodzie z wykładnią dokonaną przez Trybunał spełnienia wymogów przyznania rzeczonego statusu, w tym przesłanek ewentualnego wyłączenia z możliwości bycia uchodźcą w rozumieniu art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2004/83/WE.

2) Wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą na mocy art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy nie wymaga, aby wnioskodawca nadal stanowił zagrożenie.

3) Dla celów stosowania art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy 2004/83/WE właściwe organy lub sądy państw członkowskich, do których wpłynął wniosek o przyznanie statusu uchodźcy, muszą dokonać wyważenia między powagą zachowania uzasadniającego wyłączenie z możliwości bycia uchodźcą a konsekwencjami takiego wyłączenia. Badanie takie musi być przeprowadzone z uwzględnieniem okoliczności, iż wnioskodawca korzysta na innej podstawie z rzeczywistej ochrony przed wydaleniem. Jeżeli taka ochrona jest możliwa i rzeczywiście dostępna, konieczne będzie wyłączenie wnioskodawcy; w przypadku natomiast gdy przyznanie takiego statusu stanowi jedyną możliwość uniknięcia wydalenia do państwa, w którym wnioskodawca ma poważne powody, by obawiać się, iż zostanie poddany ze względów rasowych, religijnych, narodowościowych, przynależności do określonej grupy społecznej lub przekonań politycznych, prześladowaniom zagrażającym jego życiu lub nietykalności cielesnej albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, nie można postanowić o zastosowaniu wyłączenia. W przypadku wyjątkowo poważnych zbrodni dokonywanie takiego wyważenia nie jest dopuszczalne.

Właściwe organy i sądy państw członkowskich muszą zapewnić, aby stosowanie art. 12 ust. 2 lit. b) i c) dyrektywy było proporcjonalne do jej celu, a ogólniej do humanitarnego charakteru praw uchodźców.

4) Dyrektywa 2004/83/WE, a w szczególności jej art. 3, nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie przyznało obywatelowi państwa trzeciego lub bezpaństwowcowi wyłączonemu z możliwości bycia uchodźcą zgodnie z art. 12 ust. 2 dyrektywy, ochronę przewidzianą w krajowych przepisach dotyczących prawa do azylu, pod warunkiem że nie jest możliwe pomylenie takiej ochrony z ochroną przyznaną uchodźcom na podstawie tej dyrektywy".