Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 17 lipca 2014 r.[1]

Sprawy połączone od C-148/13 do C-150/13

A (C-148/13), B (C-149/13) i C (C-150/13)
przeciwko
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad van State (Niderlandy)]

Wspólny europejski system azylowy — Dyrektywa 2004/83/WE — Status uchodźcy — Dyrektywa 2005/85/WE — Ocena wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej — Ocena faktów i okoliczności — Wiarygodność deklaracji wnioskodawcy co do jego orientacji seksualnej

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak [rada państwa, wydział administracyjny (Niderlandy), zwana dalej „sądem odsyłającym"] podnosi obszerną kwestię konceptualną na tle tego, czy swoboda działania państw członkowskich w zakresie oceny wniosków o udzielenie azylu pochodzących od wnioskodawców obawiających się prześladowania w swoim kraju pochodzenia ze względu na orientację seksualną doznaje ograniczeń na gruncie prawa Unii. Pytanie to wiąże się z trudnymi i delikatnymi zagadnieniami dotyczącymi z jednej strony praw jednostki, takich jak prawo do określenia własnej tożsamości czy prawa podstawowe, a z drugiej strony – sytuacji państw członkowskich stosujących środki minimalnej harmonizacji, a mianowicie dyrektywę w sprawie kwalifikacji[2] i dyrektywę w sprawie procedur[3], przy gromadzeniu i ocenie dowodów dotyczących wniosków o nadanie statusu uchodźcy. W ramach rozpatrywania tych zagadnień powstają kolejne pytania. Czy państwa członkowskie muszą przyjąć określoną orientację seksualną deklarowaną przez wnioskodawcę za prawdziwą? Czy prawo Unii zezwala właściwym organom państwa członkowskiego na weryfikację deklarowanej orientacji seksualnej oraz jak taką weryfikację przeprowadzić, aby była ona zgodna z prawami podstawowymi? Czy wnioski o udzielenie azylu oparte na orientacji seksualnej różnią się od wniosków opartych na innych podstawach i czy ich rozpatrywanie powinno podlegać odrębnym zasadom?

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 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 (Dz.U. L 304, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 7. s. 96, zwana dalej „dyrektywą w sprawie kwalifikacji"); zob. także przypis 13 poniżej. Dyrektywa ta została przekształcona, uchylona i zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. L 337, s. 9) ze skutkiem od dnia 21 grudnia 2013 r.

3 — Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz.U. L 326, s. 13, zwana dalej „dyrektywą w sprawie procedur"); zob. także przypis 13 poniżej. Dyrektywa ta została przekształcona, uchylona i zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. L 180, s. 60) ze skutkiem od dnia 21 lipca 2015 r.

Prawo międzynarodowe

Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców

2. Zgodnie z art. 1 sekcja A pkt 2 akapit drugi konwencji genewskiej [4] termin „uchodźca" obejmuje każdą osobę, która „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem, i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajdując się na skutek podobnych zdarzeń poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania, nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa".

3. Artykuł 3 stanowi, że konwencję należy stosować w sposób zgodny z zasadą niedyskryminacji.

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

4. Artykuł 3 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [5] zakazuje stosowania tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Artykuł 8 chroni prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Artykuł 13 zapewnia prawo do skutecznego środka odwoławczego. Artykuł 14 zakazuje dyskryminacji [6]. Protokół nr 7 do EKPC ustanawia pewne gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców, w tym prawo cudzoziemców do przedstawienia argumentów przeciwko takiemu wydaleniu, prawo do wniesienia środka odwoławczego oraz prawo do reprezentacji w tym celu przez pełnomocnika.

Prawo Unii

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

5. Na mocy art. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") [7] godność człowieka jest nienaruszalna oraz musi być szanowana i chroniona. Artykuł 3 ust. 1 stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania jego integralności fizycznej i psychicznej. Zgodnie z art. 3 ust. 2 lit. a) w dziedzinach medycyny i biologii musi być szanowana swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę. Artykuł 4 odpowiada art. 3 EKPC. Artykuł 7 stanowi, że „[k]ażdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się". Prawo do azylu gwarantowane jest na mocy art. 18 karty, z poszanowaniem postanowień konwencji genewskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Artykuł 21 zakazuje dyskryminacji między innymi ze względu na orientację seksualną. Artykuł 41 karty skierowany jest do instytucji i zapewnia prawo do dobrej administracji [8]. Artykuł 52 ust. 1 stanowi, że wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w karcie muszą

4 — Konwencja dotycząca statusu uchodźców, podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)], weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Została ona uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców, sporządzonym w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. W dalszym tekście niniejszej opinii odnosić się będę do konwencji i protokołu wspólnie jako do „konwencji genewskiej".

5 — Podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC").

6 — Prawa, od przestrzegania których nie można się uchylić, na podstawie art. 15 ust. 2 EKPC obejmują: prawo do życia (art. 2), zakaz tortur, niewolnictwa i pracy przymusowej (odpowiednio art. 3 i 4) oraz zakaz karania bez podstawy prawnej (art. 7).

7 — Dz.U. 2010, C 83, s. 389.

8 — Zobacz pkt 78 i przypis 83 poniżej.

być przewidziane ustawą oraz mogą być wprowadzone z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. Artykuł 52 ust. 3 stanowi, że prawa objęte kartą należy interpretować zgodnie z odpowiadającymi im prawami zagwarantowanymi w EKPC.

Wspólny europejski system azylowy

6. Wspólny europejski system azylowy (zwany dalej „WESA") rozpoczął działanie po wejściu w życie traktatu z Amsterdamu w maju 1999 r. i służy wykonaniu konwencji genewskiej [9]. Środki przyjmowane dla celów WESA uwzględniają prawa podstawowe i są zgodne z zasadami uznanymi przez kartę [10]. W odniesieniu do traktowania osób objętych zakresem tych środków państwa członkowskie związane są zobowiązaniami wynikającymi z aktów prawa międzynarodowego, które zakazują dyskryminacji [11]. Celem WESA jest harmonizacja ram prawnych stosowanych przez państwa członkowskie w oparciu o wspólne minimalne standardy. Cechą środków ustanawiających minimalne standardy jest umożliwienie państwom członkowskim wprowadzenia lub utrzymania bardziej korzystnych przepisów [12]. W kontekście WESA przyjęto szereg środków [13].

Dyrektywa w sprawie kwalifikacji

7. Dyrektywa w sprawie kwalifikacji ma na celu ustanowienie minimalnych norm oraz kryteriów wspólnych dla wszystkich państw członkowskich w zakresie uznawania uchodźców i istoty statusu uchodźcy w celu określenia osób rzeczywiście potrzebujących międzynarodowej ochrony oraz sprawiedliwego i efektywnego postępowania azylowego [14].

8. Zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy „»uchodźca« oznacza obywatela państwa trzeciego, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do szczególnej grupy społecznej przebywa poza państwem swojego obywatelstwa i nie może lub nie chce z powodu tej obawy korzystać z ochrony tego państwa, lub bezpaństwowca, który przebywając z takich samych powodów jak wyżej poza państwem swojego dawnego miejsca zwykłego pobytu, nie może lub nie chce z powodu tej obawy powrócić do tego państwa i do którego nie ma zastosowania art. 12".

9 — Zobacz motyw 3 dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

10 — Zobacz motyw 10 dyrektywy w sprawie kwalifikacji i motyw 8 dyrektywy w sprawie procedur.

11 — Zobacz motyw 11 dyrektywy w sprawie kwalifikacji i motyw 9 dyrektywy w sprawie procedur.

12 — Zobacz motyw 8 i art. 3 dyrektywy w sprawie kwalifikacji oraz motyw 7 i art. 5 dyrektywy w sprawie procedur.

13 — Oprócz dyrektywy w sprawie kwalifikacji i dyrektywy w sprawie procedur zob. dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20 lipca 2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między państwami członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz.U. L 212, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 4, s. 162), dyrektywa Rady 2003/9/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. ustanawiająca minimalne normy dotyczące przyjmowania osób ubiegających się o azyl (Dz.U. L 31, s. 18 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 101) oraz środki określane jako system dubliński (rozporządzenie Dublin oraz rozporządzenie dotyczące ustanowienia systemu EURODAC), w tym w szczególności rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z dnia 18 lutego 2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz.U. L 50, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 109). W roku 2013 uzgodnione zostały nowe zasady regulujące WESA. W przypisach 2 i 3 wskazałam środki, które zastępują, odpowiednio, dyrektywę w sprawie kwalifikacji i dyrektywę w sprawie procedur. Nie wymieniłam pozostałych nowych środków, gdyż nie mają one bezpośredniego związku z niniejszym postępowaniem.

14 — Zobacz motywy 1–4, 6, 7, 8, 10, 11 i 17 dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

9. Artykuł 4 zatytułowany jest „Ocena faktów i okoliczności”. Stanowi on:

„1. Państwa członkowskie mogą nałożyć na wnioskodawcę obowiązek jak najszybszego przedstawienia wszystkich elementów niezbędnych do uzasadnienia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. Obowiązkiem państwa członkowskiego jest ocenienie odpowiednich elementów wniosku we współpracy z wnioskodawcą.

2. Na elementy, o których mowa w ust. 1, składają się oświadczenia wnioskodawcy oraz wszelkie dokumenty znajdujące się w jego posiadaniu odnoszące się do jego wieku, przeszłości, w tym przeszłości uwzględnianych krewnych, jego tożsamości, obywatelstwa (obywatelstw), państwa (państw) i miejsca (miejsc) poprzedniego pobytu, wcześniejszych wniosków azylowych, tras podróży, dokumentów podróży oraz powodów występowania o udzielenie ochrony międzynarodowej.

3. Ocena wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej jest przeprowadzana indywidualnie dla każdego przypadku i obejmuje m.in.:

a) wszystkie istotne fakty odnoszące się do kraju pochodzenia w momencie podejmowania decyzji w sprawie wniosku, w tym również przepisy ustawowe i wykonawcze kraju pochodzenia oraz sposoby ich wykonywania;

b) odpowiednie oświadczenia i dokumenty przedstawione przez wnioskodawcę, informujące, czy wnioskodawca doznał lub może doznać prześladowań lub poważnej krzywdy;

c) indywidualną sytuację i osobiste uwarunkowania wnioskodawcy, w tym takie czynniki, jak jego przeszłość, płeć i wiek – by ocenić, czy w świetle osobistych uwarunkowań wnioskodawcy akty, których doświadczył lub na które mógłby zostać narażony, stanowią prześladowanie lub powodują poważną krzywdę;

d) ustalenie, czy działalność wnioskodawcy od chwili opuszczenia kraju pochodzenia służyła wyłącznie lub głównie stworzeniu warunków koniecznych do ubiegania się o ochronę międzynarodową – by ocenić, czy taka działalność naraziłaby wnioskodawcę na prześladowanie lub poważną krzywdę, jeśli powróci on do tego kraju;

e) ustalenie, czy od wnioskodawcy można by racjonalnie oczekiwać, że powinien skorzystać z ochrony innego państwa, na którego obywatelstwo mógłby się powołać.

[…]

5. W przypadku gdy państwo członkowskie stosuje zasadę, że obowiązkiem wnioskodawcy jest uzasadnienie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, i gdy niektóre treści oświadczeń wnioskodawcy nie są poparte dokumentami ani innymi dowodami, potwierdzenie takich treści nie jest konieczne pod następującymi warunkami:

a) wnioskodawca poczynił rzeczywisty wysiłek, aby uzasadnić swój wniosek;

b) wszystkie właściwe elementy będące w posiadaniu wnioskodawcy zostały przedstawione oraz złożono zadowalające wyjaśnienia co do braku innych istotnych elementów;

c) oświadczenia wnioskodawcy zostały uznane za spójne i wiarygodne i nie są sprzeczne z dostępnymi szczegółowymi i ogólnymi informacjami mającymi znaczenie dla sprawy wnioskodawcy;

d) wnioskodawca wystąpił o udzielenie ochrony międzynarodowej w najwcześniejszym możliwym terminie, chyba że może on wskazać zasadny powód, dlaczego tego nie zrobił; oraz

e) stwierdzono ogólną wiarygodność wnioskodawcy”.

10. Artykuł 9 dyrektywy w sprawie kwalifikacji definiuje akty prześladowania. Akty takie muszą być na tyle poważne pod względem swojej istoty lub powtarzalności, by stanowić poważne naruszenie podstawowych praw człowieka, w szczególności praw, od których przestrzegania nie można się uchylić (na mocy art. 15 ust. 2 EKPC), lub być kumulacją różnych środków, które są na tyle poważne, by mogły stanowić naruszenie podstawowych praw człowieka [15]. Akty prześladowania mogą przybierać między innymi formę przemocy fizycznej lub psychicznej, w tym aktów przemocy seksualnej [16]. Musi istnieć związek między powodami określonymi w art. 10 a aktami prześladowania określonymi w art. 9 dyrektywy w sprawie kwalifikacji [17].

11. Artykuł 10 dyrektywy zatytułowany jest „Powody prześladowania”. Artykuł 10 ust. 1 lit. d) stanowi:

„grupę uznaje się za szczególną grupę społeczną, jeśli w szczególności:

— członkowie takiej grupy mają jakąś wspólną cechę wrodzoną lub wspólne pochodzenie, których nie można zmienić, albo mają wspólne cechy lub przekonania na tyle istotne z punktu widzenia tożsamości lub sumienia, że nie należy nikogo zmuszać do wyrzeczenia się go, oraz

— posiada odrębną tożsamość w danym państwie, ponieważ jest postrzegana przez otaczające społeczeństwo jako inna.

W zależności od sytuacji w kraju pochodzenia szczególna grupa społeczna może oznaczać grupę, u podstaw której leży wspólna cecha orientacji seksualnej. Orientacji seksualnej nie należy rozumieć jako obejmującej czyny uznawane za przestępcze w świetle prawa krajowego państw członkowskich. Aspekty związane z płcią mogą być brane pod uwagę, co nie przesądza o zastosowaniu niniejszego artykułu.

[…]

2. Podczas oceniania, czy obawa wnioskodawcy przed prześladowaniem jest uzasadniona, bez znaczenia jest, czy wnioskodawca rzeczywiście odznacza się rasową, religijną, narodowościową, społeczną lub polityczną cechą powodującą prześladowanie, jeżeli tylko taka cecha jest przypisywana wnioskodawcy przez podmiot dopuszczający się prześladowania” [18].

Dyrektywa w sprawie procedur

12. Celem dyrektywy w sprawie procedur jest ustanowienie minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy [19]. Stosuje się ją do wszystkich wniosków o udzielenie azylu złożonych na terytorium Unii [20]. Każde państwo członkowskie zobowiązane jest wyznaczyć organ rozpatrujący, który będzie odpowiedzialny za rozpatrywanie wniosków zgodnie z dyrektywą w sprawie procedur. [21]

15 — Artykuł 9 ust. 1.

16 — Artykuł 9 ust. 2.

17 — Artykuł 9 ust. 3.

18 — Powody prześladowania wymienione w art. 10 obejmują pojęcia rasy, religii, narodowości i przekonań politycznych.

19 — Zobacz motywy 2, 3, 5, 7, 8, 10, 13 i 22 dyrektywy w sprawie procedur.

20 — Artykuł 3 ust. 1.

21 — Artykuł 4 ust. 1.

13. Wymogi dotyczące rozpatrywania wniosków określa art. 8. Państwa członkowskie muszą zapewnić, aby decyzje organu rozpatrującego w sprawie wniosków o udzielenie azylu były podejmowane po odpowiednim rozpatrzeniu. W tym celu państwa członkowskie zapewniają, aby: a) wnioski były rozpatrywane, a decyzje podejmowane indywidualnie, obiektywnie i bezstronnie; b) otrzymywane były precyzyjne i aktualne informacje z różnych źródeł, takich jak Wysoki Komisarz Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR), a także by c) personel rozpatrujący wnioski i podejmujący decyzje posiadał odpowiednią wiedzę dotyczącą właściwych standardów stosowanych w dziedzinie prawa azylowego i uchodźczego [22].

14. W przypadku odrzucenia wniosku decyzja musi zawierać pisemne uzasadnienie faktyczne i prawne (art. 9 ust. 2 akapit pierwszy), a przed jej podjęciem właściwy organ powinien umożliwić osobie ubiegającej się o azyl stawienie się na przesłuchanie w sprawie wniosku, prowadzone w warunkach, które pozwalają wnioskodawcom na wyczerpujące przedstawienie powodów złożenia wniosku (art. 12).

15. Artykuł 13 wymienia wymogi dotyczące przesłuchania, które odbywa się co do zasady bez obecności członków rodziny, w warunkach zapewniających właściwy stopień poufności i pozwalających na wyczerpujące przedstawienie powodów złożenia wniosku [23]. W tym celu państwa członkowskie zapewniają, aby osoba prowadząca przesłuchanie była wystarczająco kompetentna do uwzględnienia osobistych lub ogólnych okoliczności towarzyszących złożeniu wniosku, w tym odmienności kulturowej i bezbronności wnioskodawcy, w takim stopniu, jaki jest możliwy, oraz wyznaczają tłumacza, który jest w stanie zapewnić właściwą komunikację pomiędzy wnioskodawcą a osobą prowadzącą przesłuchanie [24].

16. Artykuł 14 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, aby z każdego przesłuchania został sporządzony pisemny protokół, zawierający przynajmniej zasadnicze informacje dotyczące wniosku w sposób przedstawiony przez wnioskodawcę, zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikacji, który należy udostępnić wnioskodawcom w rozsądnym terminie [25]. Państwa członkowskie mogą żądać od wnioskodawcy poświadczenia treści protokołu z przesłuchania [26].

17. Państwa członkowskie zapewniają wnioskodawcom, na ich koszt, możliwość skonsultowania się z doradcą prawnym lub innym doradcą uprawnionym na podstawie prawa krajowego do doradzania w sprawach związanych z wnioskami o udzielenie azylu [27].

18. Artykuł 23 zatytułowany jest „Procedura rozpatrywania wniosku” i mieści się w rozdziale III dyrektywy w sprawie procedur, regulującym postępowanie w pierwszej instancji. Państwa członkowskie prowadzą postępowanie w sprawie wniosków o udzielenie azylu w drodze procedury rozpatrywania zgodnie z podstawowymi zasadami i gwarancjami rozdziału II tej dyrektywy. Państwa członkowskie zapewniają, aby procedura taka została zakończona w najkrótszym możliwym terminie, bez uszczerbku dla właściwego i pełnego rozpatrzenia sprawy [28].

19. Artykuł 39 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, aby osoby ubiegające się o azyl miały prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądem lub trybunałem między innymi w sytuacji decyzji podjętej w sprawie ich wniosków o udzielenie azylu [29].

22 — Artykuł 8 ust. 2.
23 — Artykuł 13 ust. 1, 2 i 3.
24 — Artykuł art. 13 ust. 3 lit. a) i b).
25 — Artykuł 14 ust. 1 i 2.
26 — Artykuł 14 ust. 3.
27 — Artykuł 15 ust. 1.
28 — Artykuł 23 ust. 2.
29 — Artykuł 39 ust. 1 lit. a).

Prawo krajowe

20. Zgodnie z przedstawionym przez sąd odsyłający opisem przepisów krajowych ciężar dowodu co do wiarygodności podstaw, na których oparty jest wniosek o udzielenie azylu, spoczywa na wnioskodawcy, który zobowiązany jest przedłożyć odpowiednie dowody na poparcie swojego wniosku. Następnie właściwe organy wzywają wnioskodawcę na dwa przesłuchania. Wnioskodawca może skorzystać z usług tłumacza i pomocy prawnika w celu uzyskania pomocy prawnej. Wnioskodawcy przedstawia się protokół z przesłuchania. Następnie ma on możliwość wnioskowania o uzupełnienie protokołu o dalsze informacje. Decyzję w sprawie wniosku o udzielenie azylu podejmuje właściwy minister, który powiadamia wnioskodawcę o zamierzonej treści decyzji, zanim stanie się ona ostateczna; wnioskodawca może na tym etapie przedłożyć pisemne uwagi. Następnie minister zawiadamia wnioskodawcę o swojej ostatecznej decyzji, od której wnioskodawca może odwołać się, wnosząc o rozpatrzenie jej przez sąd [30].

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

21. A, B i C złożyli do władz niderlandzkich wnioski o udzielenie im zezwoleń na pobyt czasowy (z tytułu ubiegania się o azyl) na podstawie Vreemdelingenwet z 2000 r., argumentując, że z powodu swojej orientacji homoseksualnej mają uzasadnione podstawy, aby obawiać się prześladowania w swoich krajach pochodzenia.

22. A złożył już wcześniej wniosek o nadanie statusu uchodźcy, powołując się na swoją orientację seksualną, który to wniosek został oddalony przez ministra jako niewiarygodny. Decyzją z dnia 12 lipca 2011 r. minister odrzucił też kolejny wniosek A o nadanie statusu uchodźcy, wskazując, że jego uzasadnienie jest niewiarygodne. Minister stwierdził, że wyrażenie przez A gotowości poddania się testowi na orientację homoseksualną nie oznacza, iż minister ma obowiązek bezkrytycznie podchodzić do deklarowanej przez A orientacji seksualnej bez przeprowadzenia jakiejkolwiek oceny wiarygodności tej deklaracji.

23. W przypadku B minister stwierdził, że jego wniosek jest niewiarygodny ze względu na jego powierzchowność i niejasność zarówno w odniesieniu do informacji dotyczących związku o charakterze seksualnym, jaki B w młodości utrzymywał ze swoim przyjacielem, jak i w odniesieniu do udzielonej przez B informacji dotyczącej tego, w jaki sposób zdał on sobie sprawę ze swojej homoseksualności. Zdaniem ministra ze względu na to, że B pochodzi z muzułmańskiej rodziny i z kraju, gdzie homoseksualizm nie jest akceptowany, powinien on być w stanie opisać swoje uczucia oraz to, w jaki sposób pogodził się ze swoim homoseksualizmem. Minister oddalił wniosek B o nadanie statusu uchodźcy decyzją z dnia 1 sierpnia 2012 r.

24. W przypadku C minister uznał jego twierdzenie, że jest on homoseksualny, za niewiarygodne ze względu na niespójność jego wyjaśnień. C twierdził, że dopiero po opuszczeniu kraju pochodzenia był w stanie przyznać, iż być może jest homoseksualny. Uważał, że tego rodzaju uczucia pojawiły się u niego wraz z ukończeniem 14 lub 15 lat, oraz poinformował właściwe organy, że był w związku o charakterze seksualnym z mężczyzną w Grecji. Jednakże swój wcześniejszy wniosek o nadanie statusu uchodźcy C oparł na problemach, jakie napotkał w kraju pochodzenia ze względu na nawiązanie relacji seksualnej z córką swojego pracodawcy. Minister stwierdził, że C mógł, a nawet powinien był oprzeć swój poprzedni wniosek na deklarowanej orientacji seksualnej. Minister uznał, że sfilmowanie się przez C podczas aktu seksualnego z mężczyzną nie wystarcza do stwierdzenia, że jest

30 — Przepisy krajowe są zawarte w art. 31 ust. 1 Vreemdelingenwet 2000 (ustawy o cudzoziemcach z 2000 r.), w art. 3.111 Vreemdelingenbesluit 2000 (dekretu w sprawie cudzoziemców z 2000 r.) i w art. 3.35 Voorschrift Vreemdelingen 2000 (rozporządzenia w sprawie cudzoziemców z 2000 r.). Wyjaśnienia do tych przepisów zawiera Vreemdelingencirculaire 2000 (okólnik w sprawie cudzoziemców z 2000 r.), w szczególności jego pkt C2/2.1, C2/2.1.1 i od C14/2.1 do C14/2.4.

on homoseksualistą. Ponadto C nie był w stanie przekonująco wyjaśnić, w jaki sposób uświadomił sobie swoją orientację seksualną, a także nie potrafił udzielić odpowiedzi na niektóre pytania, na przykład o nazwy niderlandzkich organizacji na rzecz praw mniejszości seksualnych. W rezultacie minister oddalił wniosek C o przyznanie statusu uchodźcy decyzją z dnia 8 października 2012 r.

25. A, B i C zaskarżyli decyzje ministra, wnosząc o wydanie zarządzenia tymczasowego do rechtbank 's-Garvenhage (sądu rejonowego w Hadze, zwanego dalej „rechtbank"). Rechtbank oddalił odwołania jako bezzasadne, odpowiednio, w dniu 9 września 2011 r., 23 sierpnia 2012 r. oraz 30 października 2012 r. Wszyscy wnioskodawcy wnieśli następnie do Raad van State skargę kasacyjną od wyroku rechtbank oddalającego ich odwołania.

26. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wziął bezpośrednio pod uwagę dwie sprawy poddane pod rozstrzygnięcie Trybunału: sprawę Y i Z[31], która zakończyła się już wydaniem wyroku, oraz sprawę X, Y i Z[32] (przekazaną przez Raad van State w dniu 18 kwietnia 2012 r.), wówczas zawisłą przed Trybunałem. W tej drugiej sprawie sąd odsyłający zwrócił się między innymi z pytaniem, czy obcokrajowcy o orientacji homoseksualnej stanowią szczególną grupę społeczną w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Postępowanie kasacyjne w postępowaniu głównym zostało zawieszone do czasu wydania wyroku w sprawie X, Y i Z.

27. W postępowaniu głównym A, B i C twierdzili, że decyzja ministra obciążona jest błędem, gdyż nie oparł on swoich ustaleń co do ich orientacji homoseksualnej na ich własnych deklaracjach w tym względzie. Ich zdaniem ustalenia ministra są sprzeczne z art. 1, 3, 4, 7 i 21 karty, jako że stanowiły one zaprzeczenie ich deklarowanej orientacji seksualnej.

28. Sąd odsyłający uznał, że weryfikacja deklaracji wnioskodawców dotyczących ich orientacji seksualnej jest bardziej skomplikowana niż weryfikacja pozostałych powodów prześladowania wymienionych w art. 10 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. W tym względzie stwierdził on, że w państwach członkowskich nie istnieje jednolity sposób przeprowadzania takich weryfikacji[33]. Jednocześnie jednak uznał za wątpliwe twierdzenia wnioskodawców, jakoby minister zobowiązany był przyjąć ich deklarowaną orientację seksualną jako prawdziwą bez możliwości sprawdzenia jej wiarygodności. W świetle powyższych rozważań i wobec rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie X i Z oraz w sprawie X, Y i Z (wówczas zawisłej przed Trybunałem) Raad van State stwierdziła konieczność uzyskania wyjaśnień co do tego, czy swoboda właściwych organów krajowych w zakresie ustaleń dotyczących orientacji seksualnej deklarowanej przez osobę ubiegającą się o nadanie statusu uchodźcy doznaje ograniczeń na gruncie prawa Unii. Zwróciła się wobec tego do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Jakie granice wyznaczają [dyrektywa w sprawie kwalifikacji] i [karta], a w szczególności jej art. 3 i 7, względem sposobu, w jaki należy zweryfikować wiarygodność wskazywanej orientacji seksualnej, oraz czy granice te różnią się od tych obowiązujących dla oceny wiarygodności innych powodów prześladowania, a jeśli tak, to jak dalece?".

29. Uwagi na piśmie przedstawili A i B, UNHCR, Niderlandy, Belgia, Republika Czeska, Niemcy, Grecja, Francja oraz Komisja Europejska. Wszystkie strony, z wyjątkiem B, Republiki Czeskiej oraz Niemiec, przedstawiły też swoje stanowiska podczas rozprawy w dniu 25 lutego 2014 r.

31 — Wyrok Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, dotyczący pojęcia przekonań religijnych w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

32 — Wyrok **X, Y i Z, od C-199/12 do C-201/12, EU:C:2013:720**.

33 — Zobacz sprawozdanie Fleeing homophobia – asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe, opublikowane przez S. Jansen i T. Spijkerboera (zwane dalej „sprawozdaniem Fleeing homophobia"), Vrije Universität Amsterdam 2011.

Ocena

Uwagi wstępne

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konwencja genewska stanowi fundament międzynarodowego systemu prawnego ochrony uchodźców. Dyrektywa w sprawie kwalifikacji została przyjęta, aby zapewnić wytyczne dla właściwych organów państw członkowskich przy stosowaniu konwencji w oparciu o wspólne pojęcia i kryteria [34]. Wykładni przepisów dyrektywy należy zatem dokonywać w świetle ogólnej systematyki i celu tego aktu, z poszanowaniem konwencji genewskiej i innych odpowiednich traktatów, o których mowa w art. 78 ust. 1 TFUE. Ponadto przepisy dyrektywy w sprawie kwalifikacji należy interpretować w sposób spójny z prawami uznanymi w karcie [35].

31. W kontekście WESA dyrektywa w sprawie procedur ustanawia wspólny system zabezpieczeń mający na celu zapewnienie pełnego przestrzegania konwencji genewskiej i praw podstawowych podczas stosowania przez państwa członkowskie procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy [36].

32. Jednakże ani sama dyrektywa w sprawie procedur, ani konwencja genewska czy karta nie ustanawiają szczegółowych zasad oceny wiarygodności wnioskodawcy, który domaga się nadania statusu uchodźcy, w oparciu o którąkolwiek z podstaw wymienionych w art. 10 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikacji, w tym w oparciu o przynależność do szczególnej grupy społecznej ze względu na swoją homoseksualną orientację. Ocena taka odbywa się zatem w oparciu o przepisy krajowe [37], z tym zastrzeżeniem, że prawo Unii może ograniczać margines uznania państw członkowskich w zakresie reguł stosowanych przez nie przy dokonywaniu oceny wiarygodności osób ubiegających się o udzielenie azylu.

Uznanie za uchodźcę

33. Jak wyjaśnia sąd odsyłający, niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powstał w kontekście wcześniejszego wniosku złożonego przez ten sam sąd w sprawie X, Y i Z [38]. W sprawie tej Trybunał rozstrzygnął już pewne kwestie dotyczące wykładni dyrektywy w sprawie kwalifikacji w zakresie, w jakim odnosi się ona do wniosków o przyznanie statusu uchodźcy ze względu na orientację seksualną. Trybunał potwierdził, iż wnioskodawca może powoływać się na swoją orientację seksualną, twierdząc, że z tego względu należy do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) tej dyrektywy [39]. Trybunał wyjaśnił, że od takich wnioskodawców nie należy oczekiwać, aby zachowywali się w określony sposób, na przykład ograniczyli wyrażanie swojej orientacji seksualnej czy ukrywali ją w kraju pochodzenia [40]. W odniesieniu do oceny, czy istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem, Trybunał stwierdził, że właściwe organy muszą upewnić się, czy ustalone przez nie okoliczności stanowią takie zagrożenie, iż dana osoba, w świetle jej

34 — Wyroki: Salahadin Abdulla i in., C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, EU:C:2010:105, pkt 52; Y i Z, EU:C:2012:518, pkt 47; a także X, Y i Z, EU:C:2013:720, pkt 39.

35 — Wyrok X, Y i Z, EU:C:2013:720, pkt 40. Zobacz także art. 10 karty.

36 — Zobacz motywy 2, 3, 5, 7 i 8 dyrektywy w sprawie procedur oraz jej art. 1. Zobacz także wyrok Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, pkt 34.

37 — Zobacz utrwalone orzecznictwo, zapoczątkowane wyrokiem Rewe Zentralfinanz i Rewe-Zentral, 33/76, EU:C:1976:188, pkt 5; ostatnio zob. wyrok Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 39.

38 — Zobacz pkt 28 powyżej.

39 — Wyrok X, Y i Z, EU:C:2013:720, pkt 46, 47.

40 — Ibidem, pkt 67–69.

indywidualnej sytuacji, może żywić uzasadnione obawy, że rzeczywiście stanie się przedmiotem aktów prześladowania [41]. Taka ocena stopnia zagrożenia, której w każdym razie należy dokonywać z uwagą i ostrożnością, opierać się może wyłącznie na konkretnej ocenie okoliczności faktycznych, zgodnie z zasadami określonymi w szczególności w art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji [42].

34. Niniejszą sprawę należy rozpatrywać w świetle powyższego stanowiska. Nie wymaga ona zatem, aby Trybunał rozstrzygnął, czy wnioskodawca, który udowodni, że jest homoseksualistą, automatycznie uzyskiwał status uchodźcy w danym państwie członkowskim. Kolejność poszczególnych etapów procedury określonej przez prawodawcę wymaga natomiast, aby najpierw ustalić, czy wnioskodawca jest członkiem szczególnej grupy społecznej [43]. Ochrony udziela się także w sytuacjach, gdy wnioskodawcy nie są członkami takiej grupy (w tym przypadku grupy osób homoseksualnych), lecz są jako tacy postrzegani [44]. Należy zatem określić, czy dany wnioskodawca może żywić uzasadnione obawy przed prześladowaniem [45].

35. Treść odesłania prejudycjalnego przedstawionego przez sąd odsyłający nie wskazuje, czy jego przedmiotem jest w istocie art. 10 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Przedłożone pytanie prejudycjalne zostało sformułowane w ograniczonym kontekście sytuacyjnym, co czyni je w pewnym stopniu abstrakcyjnym. Skoncentruję się zatem na rozważeniu, czy prawo Unii dopuszcza badanie przez właściwe organy krajowe ewentualnej przynależności wnioskodawcy do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) ze względu na swój homoseksualizm (czy też organy te powinny po prostu przyjąć jego deklarację w tym względzie), na tym, w jaki sposób należy przeprowadzić ewentualną weryfikację, oraz na tym, czy istnieją ograniczenia co do sposobu oceny tej kwestii.

Deklarowana orientacja seksualna

36. Strony, które w niniejszej sprawie przedstawiły Trybunałowi swoje stanowiska, są zgodne co do tego, że ludzka seksualność stanowi dość mocno skomplikowaną kwestię, ściśle związaną z osobistą tożsamością i sferą życia prywatnego. Ponadto wszystkie strony zgadzają się, że nie istnieje obiektywny sposób zweryfikowania orientacji seksualnej, jaką deklaruje dana osoba. Strony nie są jednak zgodne co do tego, czy właściwe organy państw członkowskich powinny weryfikować, czy wnioskodawca jest homoseksualny, a zatem czy jest członkiem szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

37. A i B twierdzą, że jedynie sam wnioskodawca może określić własną seksualność i że weryfikacja takiej deklaracji przez właściwe organy państw członkowskich byłaby niezgodna z prawem do poszanowania życia prywatnego [46]. A wskazuje, że nie istnieje ogólny wzorzec homoseksualisty i nie ma konsensusu co do czynników wpływających na tę orientację. Biorąc to pod uwagę, organy krajowe nie mają kompetencji, aby deklarację orientacji seksualnej wnioskodawcy zastępować własną oceną. Wszystkie państwa członkowskie, które przedstawiły Trybunałowi swoje uwagi, są zdania, że ich właściwe organy krajowe są uprawnione do badania wiarygodności orientacji seksualnej deklarowanej

41 — Ibidem, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

42 — Ibidem, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo.

43 — Artykuł 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

44 — Artykuł 10 ust. 2 dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

45 — Artykuł 2 lit. c) i art. 9 dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

46 — Zgodnie z wykładnią Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”).

przez wnioskodawcę. Komisja popiera ten pogląd, wskazując, że jest on zgodny z art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. UNHCR twierdzi, że weryfikacja deklaracji wnioskodawcy co do jego orientacji seksualnej stanowi zwykły element oceny faktycznej w takich przypadkach i powinna być punktem wyjścia do zbadania tej kwestii [47].

38. Zgadzam się, że orientacja seksualna jednostki stanowi mocno skomplikowany temat, nierozerwalnie spleciony z osobistą tożsamością jednostki i mieszczący się w sferze życia prywatnego. A zatem kwestia, czy deklarowana orientacja seksualna powinna zostać przyjęta bez jej weryfikacji przez właściwe władze krajowe, musi zostać rozpatrzona w następujących ramach. Po pierwsze, prawo do życia prywatnego zagwarantowane jest w art. 7 karty, a ochrona przed dyskryminacją między innymi ze względu na orientację seksualną została wyraźnie zapewniona w jej art. 21 ust. 1. Prawa te odpowiadają art. 8 w związku, w stosownym wypadku, z art. 14 EKPC [48]. Nie zaliczają się jednak one do praw, od przestrzegania których nie można się uchylić [49]. Po drugie, ETPC stwierdził, że pojęcie „życia prywatnego" jest szerokie i jako takie nie poddaje się wyczerpującej definicji. Obejmuje ono integralność fizyczną i psychiczną osoby, w tym elementy takie jak orientacja seksualna i życie seksualne, które mieszczą się w sferze osobistej, chronionej przez art. 8 EKPC [50].

39. Po trzecie, w sprawach dotyczących tożsamości płciowej i transseksualizmu ETPC stwierdzał, że pojęcie osobistej autonomii stanowi ważną zasadę leżącą u podstaw gwarancji zawartych w art. 8 EKPC [51]. Chociaż prawdą jest, że kwestie rozważane w tym orzecznictwie nie są tożsame z tymi powstającymi na tle orientacji seksualnej, to jednak moim zdaniem orzecznictwo to stanowi wartościową wskazówkę [52]. ETPC nie miał jeszcze okazji rozstrzygać, czy art. 8 EKPC gwarantuje prawo do niebadania deklarowanej orientacji seksualnej przez właściwe organy, w szczególności w kontekście wniosku o nadanie statusu uchodźcy. W mojej ocenie obecne orzecznictwo ETPC należy rozumieć w ten sposób, że ze względu na pojęcie osobistej autonomii, stanowiące ważną zasadę leżącą u podstaw interpretacji ochrony przyznanej przez art. 8 EKPC, jednostkom przysługuje prawo do określania własnej tożsamości, obejmujące także definiowanie własnej orientacji seksualnej.

40. Określenie przez wnioskodawcę własnej orientacji seksualnej musi zatem odgrywać istotną rolę w procesie oceny wniosków o nadanie statusu uchodźcy na podstawie art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Zgadzam się z UNHCR, że deklaracje takie powinny stanowić przynajmniej punkt wyjścia dla procesu oceny. Czy jednak deklaracje te mogą być weryfikowane przez państwa członkowskie?

47 — Jeżeli chodzi o (pomocny) wkład UNHCR, zwracam uwagę, że pkt 7 wytycznych UNHCR nr 9 w sprawie ochrony międzynarodowej (zwanych dalej „wytycznymi UNHRC") odwołuje się do zasad z Yogyakarty odnoszących się do stosowania prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka w związku z orientacją seksualną i tożsamością płciową (zwanych dalej „zasadami z Yogyakarty"), przyjętych w 2007 r. Chociaż zasady z Yogyakarty nie są prawnie wiążące, to jednak stanowią odbicie ustalonych zasad prawa międzynarodowego. W akapicie czwartym preambuły do zasad z Yogyakarty „orientację seksualną" określa się „jako zdolność każdej osoby do rozwinięcia głębokiego uczuciowego, emocjonalnego i seksualnego pociągu oraz intymnych i seksualnych związków z osobami innej płci lub tej samej płci, lub różnych płci".

48 — ETPC rozpatrywał szereg spraw dotyczących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w sferze życia prywatnego i rodzinnego; zob. wyrok ETPC z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie X i in. przeciwko Austrii [GC], nr 19010/07, *Recueil des arrêts et décisions*, § 92 i przytoczone tam orzecznictwo, dotyczące wykładni art. 8 EKPC rozpatrywanego odrębnie oraz w związku z art. 14 EKPC.

49 — Zobacz przypis 6 powyżej.

50 — Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie Van Kück przeciwko Niemcom, nr 35968/97, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-VII, § 69 i przytoczone tam orzecznictwo.

51 — Ibidem, §§ 69, 73–75.

52 — Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [GC], nr 28957/95, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-VI; a także ww. w przypisie 50 wyrok ETPC sprawie Van Kück przeciwko Niemcom. Przedmiotem sprawy Goodwin była kwestia, czy Zjednoczone Królestwo, nie uznając zmiany płci wnioskodawczyni, uchybiło pewnym zobowiązaniom zapewnienia jej w szczególności prawa do życia prywatnego. W sprawie Van Kück wnioskodawczyni twierdziła, że rozstrzygnięcia niemieckich sądów i inne powiązane postępowania, w których odmówiono jej zwrotu kosztów medycznych w związku z operacją zmiany płci, stanowiły między innymi naruszenie jej prawa do życia prywatnego w zakresie, w jakim sądy żądały dowodów, że zmiana płci była jedynym możliwym sposobem poprawy jej stanu.

Ocena z punktu widzenia dyrektywy w sprawie kwalifikacji

41. Artykuł 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji nakazuje państwom członkowskim dokonywanie oceny wszystkich wniosków o udzielenie międzynarodowej ochrony. Nie wprowadza on żadnego rozróżnienia w odniesieniu do przyczyn prześladowania wymienionych w art. 10 tej dyrektywy. Wynika stąd, że wnioskodawcy ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy, powołując się na swoją orientację homoseksualną i przynależność do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d), nie są wyłączeni z procesu oceny prowadzonego na podstawie dyrektywy [53].

42. Artykuł 4 ust. 1 upoważnia państwa członkowskie do nałożenia na wnioskodawcę obowiązku „wskazania, tak szybko, jak jest to możliwe, wszystkich elementów potrzebnych do uzasadnienia wniosku o udzielenie międzynarodowej ochrony" [54]. Przepis ten nakłada też na państwa członkowskie pozytywny obowiązek dokonania oceny odpowiednich elementów wniosku przy współudziale wnioskodawcy. Wspomniana ocena ma charakter indywidualny i obejmuje wzięcie pod uwagę indywidualnej sytuacji i uwarunkowań osobistych wnioskodawcy [55]. Artykuł 4 ust. 5 dyrektywy w sprawie kwalifikacji dopuszcza, że wnioskodawca nie zawsze musi być w stanie poprzeć swoich twierdzeń dowodami w postaci dokumentów lub innym materiałem dowodowym. Nie jest więc konieczne przedstawienie takiego materiału dowodowego w sytuacji, gdy spełnione są kumulatywnie warunki określone w art. 4 ust. 5 lit. a)–e) [56].

43. Jeżeli wnioskodawca powołuje się na art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy, ubiegając się o nadanie statusu uchodźcy na podstawie przynależności do szczególnej grupy społecznej ze względu na swoją orientację seksualną, to moim zdaniem praktycznie nieunikniona staje się konieczność skorzystania z art. 4 ust. 5 dyrektywy. Deklarację dotyczącą orientacji seksualnej trudno obiektywnie zweryfikować, a istnienie dowodów w postaci dokumentów lub innego materiału dowodowego na poparcie oświadczenia wnioskodawcy co do jego orientacji seksualnej jest mało prawdopodobne [57]. Zatem podstawową kwestią staje się wiarygodność.

44. Czy ocena wiarygodności wnioskodawcy jest zgodna z kartą i poszanowaniem praw podstawowych?

45. Wydaje mi się, że jest.

46. Artykuł 18 karty zapewnia prawo do azylu z poszanowaniem zasad konwencji genewskiej i traktatów. O ile EKPC nie zawiera odpowiadającego mu prawa, o tyle art. 1 protokołu 7 ustanawia pewne gwarancje proceduralne dotyczące wydalania cudzoziemców. W odniesieniu do wniosków o nadanie statusu uchodźcy ETPC stwierdził, że prawo międzynarodowe zezwala państwom członkowskim na kontrolowanie wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców na ich terytorium (z zastrzeżeniem ich zobowiązań traktatowych) [58]. Nie stanowi to zaskoczenia. Przy stosowaniu polityki azylowej to na państwach członkowskich spoczywa obowiązek ustalenia osób, które rzeczywiście potrzebują ochrony, i przyjęcia takich osób jako uchodźców. Zgodnie z tą samą logiką państwa członkowskie mają prawo odmówić udzielenia pomocy w przypadku wniosków opartych na fałszywych podstawach.

53 — Zobacz motyw 11 dyrektywy w sprawie kwalifikacji oraz zasada niedyskryminacji zawarta w art. 3 konwencji genewskiej, a także art. 21 karty.

54 — Elementy, o których mowa w art. 4 ust. 1, zostały szczegółowo wymienione w art. 4 ust. 2 – zob. pkt 9 powyżej. Zobacz także wyrok M., C-277/11, EU:C:2012:744, pkt 73.

55 — Artykuł 4 ust. 3 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Zobacz także art. 8 ust. 2 dyrektywy w sprawie procedur.

56 — Zobacz pkt 9 powyżej.

57 — Zobacz pkt 60 i 61 poniżej.

58 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie F.N. i in. przeciwko Szwecji, nr 28774/09, § 65 i przytoczone tam orzecznictwo.

47. Kwestia, czy wnioskodawca przynależy do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) (albo czy jest jako taki postrzegany, co pociąga za sobą stosowanie art. 10 ust. 2), jest nierozerwalnie związana z kwestią, czy ma on uzasadnione podstawy do tego, aby obawiać się prześladowania [59]. Ocena istnienia realnego zagrożenia musi siłą rzeczy być rygorystyczna [60], w związku z czym należy ją prowadzić z uwagą i ostrożnością. Sprawy tego rodzaju dotyczą bowiem integralności osoby, wolności osobistych i podstawowych wartości Unii Europejskiej [61].

48. Chociaż deklaracja wnioskodawcy co do jego orientacji seksualnej musi stanowić punkt wyjścia, właściwe organy krajowe są uprawnione do zbadania tego elementu wraz ze wszystkimi pozostałymi elementami wniosku w celu stwierdzenia, czy wnioskodawca ma uzasadnione podstawy, aby obawiać się prześladowania w rozumieniu dyrektywy w sprawie kwalifikacji i konwencji genewskiej.

49. Z powyższego wynika zatem nieuchronnie, że wnioski o przyznanie statusu uchodźcy ze względu na orientację seksualną, podobnie jak wszystkie inne wnioski o przyznanie statusu uchodźcy, mogą być poddane procedurze oceny określonej w art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Ocena ta musi jednak być prowadzona z poszanowaniem praw jednostki gwarantowanych przez kartę. (Do tego momentu między stronami istnieje zgoda).

Ocena wiarygodności

50. Ani dyrektywa w sprawie kwalifikacji, ani dyrektywa w sprawie procedur nie zawierają konkretnego przepisu, który regulowałby sposób przeprowadzania oceny wiarygodności wnioskodawcy. Zatem należy zastosować ogólną regułę, zgodnie z którą w braku przepisów unijnych dotyczących danej dziedziny określenie warunków proceduralnych dla działań prawnych, które mają zapewnić ochronę przyznaną przez prawo Unii, należy do prawa każdego państwa członkowskiej [62].

51. Czy ta ogólna zasada doznaje ograniczeń w prawie Unii?

52. A i B twierdzą, że w przypadku każdej oceny konieczne jest ustalenie faktów dotyczących uzasadnienia wniosku o nadanie statusu uchodźcy oraz że celem następnego etapu (to jest procesu współdziałania wnioskodawcy z właściwymi organami krajowymi) jest ustalenie, czy fakty te znajdują potwierdzenie w rzeczywistości. Od wnioskodawców nie można wymagać, aby udowadniali twierdzenia zawarte we wnioskach o nadanie statusu uchodźcy w sposób urągający ich godności i integralności osobistej. Wobec tego metody takie jak badania lekarskie, wypytywanie o doświadczenia seksualne wnioskodawcy czy też porównywanie wnioskodawców ze stereotypowym wzorcem homoseksualisty są niezgodne z kartą [63].

53. Rząd niderlandzki zwraca uwagę, że art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji milczy na temat sposobu, w jaki powinno się weryfikować deklarację wnioskodawcy dotyczącą jego orientacji seksualnej. Kwestię tę muszą określić państwa członkowskie w swoich przepisach krajowych. Rząd czeski twierdzi, że należy posługiwać się metodami jak najmniej ingerującymi w prywatne życie wnioskodawcy. Jednakże jeżeli mniej wymagające metody nie wystarczają do ustalenia wiarygodności wnioskodawcy oraz jeśli on sam wyraża na to zgodę, to nie należy wykluczać możliwości skorzystania z innych procedur. Rządy niemiecki, grecki i francuski zgadzają się, że wytyczne UNHCR stanowią użyteczną wskazówkę dotyczącą procesu oceny wiarygodności. Rząd niemiecki twierdzi, że quasi-medyczne testy lub żądanie od wnioskodawców wykonania czynności seksualnej w celu udowodnienia ich orientacji seksualnej są sprzeczne z art. 1 karty. Rząd belgijski także popiera

59 — W rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

60 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie M.K.N. przeciwko Szwecji, nr 72413/10, § 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

61 — Wyrok Salahadin Abdulla i in., EU:C:2010:105, pkt 90.

62 — Zobacz na przykład wyrok Agrokonsulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, pkt 36.

63 — Wnioskodawcy odwołują się do art. 1, 3, 4 (prawa, od przestrzegania których nie można się uchylić), 7, 18, 19, 21 i 41 karty.

stosowanie wytycznych UNHCR, zwracając uwagę, że weryfikacja orientacji seksualnej wnioskodawcy metodami lekarskimi czy naukowymi nie jest potrzebna. Znaczenie ma bowiem jedynie to, czy oświadczenie wnioskodawcy jest prawdopodobne. Prawo do życia prywatnego jest już prawidłowo uwzględnione w dyrektywie w sprawie kwalifikacji i w dyrektywie w sprawie procedur. Nie można zatem powołać się na nie powtórnie w celu zmniejszenia rygoru oceny lub zwiększenia elastyczności przepisów na korzyść osób ubiegających się o azyl, które twierdzą, że są homoseksualne.

54. UNHCR dzieli poszczególne metody oceny wiarygodności na dwie kategorie. Niektóre w każdych okolicznościach są sprzeczne z kartą, w związku z czym w ocenie UNHCR należy umieścić je na „czarnej liście". Praktyki takie obejmują: obcesowe wypytywanie wnioskodawcy o szczegóły jego praktyk seksualnych, poddawanie wnioskodawcy badaniom lekarskim lub quasi-medycznym testom oraz stawianie obraźliwych wymogów dotyczących środków dowodowych, takich jak żądanie przedstawienia przez wnioskodawców zdjęć przedstawiających ich podczas aktu seksualnego. Druga kategoria została przez UNHCR określona jako „szara lista" i dotyczy ona praktyk, które są sprzeczne z kartą, jeśli są stosowane w niewłaściwy sposób. Szara lista obejmuje praktyki takie jak: stwierdzenie, że wnioskodawca jest niewiarygodny, dlatego że nie powołał się od razu na swoją orientację seksualną jako podstawę ubiegania się o nadanie statusu uchodźcy lub dlatego że nie potrafi udzielić „prawidłowej" odpowiedzi na pytania z zakresu wiedzy ogólnej, na przykład dotyczące organizacji reprezentujących osoby homoseksualne w kraju, w którym ubiega się o nadanie statusu uchodźcy. Szara lista UNHCR obejmuje także procedury krajowe, które nie pozwalają wnioskodawcy ustosunkować się do informacji, które w ocenie organu wydają się niewiarygodne.

55. Komisja twierdzi, że dyrektywa w sprawie kwalifikacji nie wyznacza granic w odniesieniu do rodzajów środków dowodowych, jakie mogą być przedstawiane dla uzasadnienia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Jednakże wszelkie dowody powinny być gromadzone w sposób respektujący prawa podstawowe wnioskodawcy. Metody poniżające lub sprzeczne z ludzką godnością, takie jak quasi-medyczne testy lub odwoływanie się przy ocenie do stereotypów, są niezgodne zarówno z dyrektywą w sprawie kwalifikacji, jak i z kartą. Komisja wyraża pogląd, że nie jest możliwe wskazanie generalnych reguł wykraczających poza te już określone w art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji oraz w art. 3 i 7 karty.

56. Prawdą jest, że dyrektywa w sprawie kwalifikacji nie zawiera bezpośredniej regulacji w odniesieniu do marginesu uznania państw członkowskich w zakresie praktyk czy metod oceny wiarygodności wnioskodawcy. Jednakże moim zdaniem nie wynika z tego, że swoboda ta nie doznaje ograniczeń na gruncie prawa Unii.

57. Karta zawiera podstawowe standardy, które należy stosować przy implementacji każdej dyrektywy. Dyrektywa w sprawie kwalifikacji zmierza do harmonizacji poprzez wprowadzenie minimalnych norm dotyczących nadawania statusu uchodźcy w Unii[64]. Stosowanie przez państwa członkowskie znacznie różniących się praktyk przy ocenie takich wniosków prowadziłoby do podważenia WESA, a w szczególności – systemu dublińskiego. Nie jest pożądane, aby różnice w ich wdrażaniu prowadziły do sytuacji, w której wnioski składane w jednych krajach miałyby większe szanse na korzystne rozpatrzenie ze względu na luźniejsze wymogi dowodowe.

58. Aby udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, moim zdaniem konieczne jest zdefiniowanie praktyk, które są niezgodne z prawem Unii. Szczególnie przydatne są w tym zakresie uwagi UNHCR. Mimo to z dwóch powodów nie zdecydowałam się na przejęcie terminologii UNCHR odnoszącej się do „czarnej listy" i „szarej listy". Po pierwsze, stworzenie takiej czarnej listy wiąże się z ustanawianiem przepisów normatywnych o charakterze generalnym, co raczej należy do zadań

64 — Artykuł 1 tej dyrektywy.

ustawodawcy. Po drugie, w kontekście niniejszego postępowania takie etykietowanie nie przyczyniłoby się do jasności i pewności prawa, gdyż ocena Trybunału w ramach procedury na podstawie art. 267 TFUE ograniczona jest do materiału przedstawionego mu do rozstrzygnięcia, byłoby zatem niejasne, czy wyliczenie na takiej liście miałoby charakter enumeratywny, czy też jedynie przykładowy.

59. Warto też wskazać, że nie podzielam zdania rządu belgijskiego w odniesieniu do kwestii tworzenia większej elastyczności na korzyść wnioskodawców ubiegających się o status uchodźcy ze względu na orientację seksualną. Jest to raczej kwestia wytyczenia granic, w jakich mogą poruszać się państwa członkowskie przy stosowaniu dyrektywy w sprawie kwalifikacji i dyrektywy w sprawie procedur. Wobec tego poniżej wymienię te praktyki, które uważam za niezgodne z art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji, interpretowanej w świetle karty.

60. W Unii Europejskiej homoseksualizm nie jest już uważany za schorzenie ani chorobę psychiczną [65]. Nie istnieje żadna uznana medyczna metoda badania orientacji seksualnej danej osoby. Z punktu widzenia prawa do życia prywatnego jakakolwiek ingerencja w prawo jednostki do określenia jej orientacji seksualnej może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy jest ona przewidziana prawem oraz gdy jest zgodna z zasadą proporcjonalności [66].

61. Skoro homoseksualizm nie jest schorzeniem, wszelkie rzekome testy stosowane w celu określenia orientacji seksualnej wnioskodawcy nie mogą moim zdaniem być uznane za zgodne z art. 3 karty. Nie są one zgodne także z wymogiem proporcjonalności (art. 52 ust. 1) w odniesieniu do naruszenia prawa do życia prywatnego i rodzinnego, ze względu na to, że z definicji test taki nie może prowadzić do osiągnięcia celu, jakim jest ustalenie orientacji seksualnej danej osoby. Wynika z tego, że badania lekarskie nie mogą być wykorzystywane w celu ustalenia wiarygodności wnioskodawcy, gdyż naruszają one art. 3 i 7 karty [67].

62. Rząd niemiecki i UNHCR w swoich uwagach w szczególności poruszyli temat quasi-medycznego testu falometrii [68]. Z przedstawionych w pkt 60 i 61 powyżej rozważań, które mutatis mutandis znajdują zastosowanie wobec takich quasi-medycznych badań, wynika, że uważam takie testy za zabronione na podstawie art. 3 i 7 karty. Falometria stanowi szczególnie wątpliwą praktykę weryfikacji orientacji seksualnej. Po pierwsze, wiąże się ona z braniem udziału przez właściwe organy krajowe w ułatwianiu rozpowszechniania pornografii w celu umożliwienia przeprowadzenia takich testów. Po drugie, testy te nie uwzględniają możliwości ludzkiego umysłu oraz tego, że fizyczna reakcja wnioskodawcy na przedstawiony mu materiał może być wynikiem wyobrażenia sobie przez niego czegoś zupełnie innego niż to, co ogląda. Testy takie nie są zatem pomocne przy odróżnianiu wniosków opartych na rzeczywistych podstawach od tych opartych na podstawach fałszywych, a jako takie są więc nieskuteczne, a ponadto sprzeczne z prawami podstawowymi.

63. Moim zdaniem zadawanie bezpośrednich pytań dotyczących życia seksualnego i skłonności wnioskodawcy także jest niezgodne z art. 3 i 7 karty. Z samej swojej natury pytania takie naruszają integralność jednostki, gwarantowaną przez art. 3 ust. 1 karty. Ingerują one w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Co więcej, ich wartość dowodowa w kontekście wniosku o nadanie

65 — Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób ICD-9 Światowej Organizacji Zdrowia z 1977 r. wymieniała homoseksualizm jako chorobę psychiczną; homoseksualizm został usunięty z tej klasyfikacji na mocy ICD-10, przyjętej podczas 43. Światowego Zgromadzenia Zdrowia w dniu 17 maja 1990 r. Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób (ICD) jest standardowym narzędziem diagnostycznym dla celów epidemiologicznych, zarządzania ochroną zdrowia i klinicznych.

66 — Artykuł 7 w związku z art 52 ust. 1 karty.

67 — Przeprowadzanie badań lekarskich bez zgody wnioskodawcy naruszałoby art. 1 i 4 karty. Byłoby to z pewnością sprzeczne z art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji jako niezgodne z zasadą współpracy. ETPC w wyroku z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie Jalloh przeciwko Niemcom [GC], nr 54810/00, *Recueil des arrêts et décisions*, 2006-IX, wymienił ogólne zasady dotyczące wykładni art. 3 EKPC (który odpowiada art. 4 karty) w odniesieniu do prowadzenia badań lekarskich. Nieludzkie lub poniżające traktowanie musi wykazywać odpowiednią wagę, aby mieściło się w zakresie art. 3 EKPC. Ocena wagi naruszenia uzależniona jest od wszystkich okoliczności konkretnego przypadku, a naruszenie powinno zostać udowodnione z odpowiednim stopniem pewności, wyłączającym wszelkie rozsądne wątpliwości (zob. pkt 67). ETPC rozważał także, czy celem procedur medycznych może być degradacja i poniżenie danej osoby (zob. dalej pkt 68, 69–74).

68 — Testy falometryczne mają na celu zbadanie reakcji na pornografię, w tym pornografię heteroseksualną lub homoseksualną (męską i kobiecą). Zobacz również pkt 6.3.5 ww. w przypisie 33 sprawozdania Fleeing homophobia.

statusu uchodźcy jest wątpliwa. Po pierwsze, wnioskodawca, który podał fałszywe podstawy, z łatwością może wymyślić niezbędne informacje. Po drugie, praktyka taka może zrazić niektóre osoby (w tym wnioskodawców rzeczywiście potrzebujących pomocy), a tym samym narusza zasadę współpracy pomiędzy wnioskodawcą a władzami krajowymi (art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikacji).

64. Ponadto w wyroku X, Y i Z (EU:C:2013:720) Trybunał w odniesieniu do możliwości wyrażania orientacji seksualnej stwierdził, że z brzmienia art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy w sprawie kwalifikacji nie wynika, aby prawodawca Unii pragnął wyłączyć z zakresu stosowania tego przepisu inne określone rodzaje zachowań związanych z orientacją seksualną lub inne formy jej wyrażania [69]. A zatem art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy nie przewiduje ograniczeń odnośnie do postawy, jaką mogą przybrać członkowie szczególnej grupy społecznej w związku z ich tożsamością, lub do zachowań, które mieszczą się – lub nie – w pojęciu orientacji seksualnej do celów tego przepisu [70].

65. Powyższe uwagi wskazują moim zdaniem, że Trybunał potwierdził w ten sposób, iż właściwe organy nie powinny badać wniosków o nadanie statusu uchodźcy w oparciu o archetypowy wzorzec homoseksualisty. Niestety, oparcie badania na pytaniach dotyczących życia seksualnego wnioskodawcy sugerowałoby w istocie, że władze te rzeczywiście opierają swoją ocenę na stereotypowych założeniach dotyczących zachowań homoseksualnych. Jest mało prawdopodobne, aby za pomocą takich pytań można było odróżnić osoby rzeczywiście potrzebujące pomocy od wnioskodawców mówiących nieprawdę, którzy odpowiednio przygotowali się podczas pisania wniosku, wskutek czego pytania takie są niewłaściwe i nieproporcjonalne w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty.

66. Moim zdaniem wymaganie od wnioskodawców przedstawienia materiału dowodowego w postaci filmów lub zdjęć bądź odbycia stosunku seksualnego w celu wykazania ich orientacji seksualnej jest w oczywisty sposób sprzeczne z art. 7 karty. Ponownie dodaję, że wartość dowodowa takiego materiału jest wątpliwa, gdyż może on w razie potrzeby zostać sfabrykowany, a poza tym nie jest pomocny przy odróżnianiu wnioskodawców rzeczywiście potrzebujących pomocy od oszustów.

67. Nawet w przypadku, gdy wnioskodawca godzi się na jedną z trzech praktyk (przeprowadzenie badania lekarskiego [71], zadawanie pytań silnie ingerujących w prywatność lub przedstawienie bezpośrednich dowodów), zgoda taka nie zmienia mojego poglądu. Zgoda wnioskodawcy na przeprowadzenie badania lekarskiego mającego wykazać stan (homoseksualizm), który nie jest jednostką chorobową, (i) nie uchyla naruszenia art. 3 karty, (ii) nie zwiększa wartości dowodowej uzyskanego materiału dowodowego ani (iii) nie powoduje, że naruszenie praw gwarantowanych w art. 7 może zostać uznane za proporcjonalne w rozumieniu art. 52 ust. 1. Co więcej, mam także poważne wątpliwości co do tego, czy można uznać, że zgoda wnioskodawcy, który jest słabszą stroną w postępowaniu przed właściwym organem krajowym o nadanie statusu uchodźcy, została rzeczywiście wyrażona w sposób w pełni swobodny i świadomy.

68. Wszystkie strony, które przedstawiły Trybunałowi swoje uwagi, zgadzają się co do tego, że orientacja seksualna jest skomplikowaną kwestią. A zatem podczas przeprowadzania oceny wiarygodności organy krajowe nie powinny oceniać twierdzeń wnioskodawców pod kątem stereotypowych wyobrażeń. Nie powinny one dokonywać swoich ustaleń na podstawie założenia, że istnieją „prawidłowe" i „nieprawidłowe" odpowiedzi na zadawane pytania – na przykład, że wnioskodawca nie jest wiarygodny, jeśli nie odczuwał niepokoju, kiedy zdał sobie sprawę, że nie jest heteroseksualny, lecz homoseksualny, lub jeśli nie potrafi wykazać się wiedzą na temat kwestii politycznych lub określonej działalności dotyczącej osób homoseksualnych. Praktyki takie są niezgodne z art. 4 ust. 3 lit. c) dyrektywy w sprawie kwalifikacji, który wymaga, aby właściwe organy wzięły pod uwagę indywidualną sytuację i osobiste uwarunkowania wnioskodawcy. Dla porządku dodam także, że

69 — Oprócz zachowań uznanych za przestępcze w krajowych systemach prawnych państw członkowskich zob. pkt 67. Zobacz także pkt 34 powyżej.

70 — Wyrok X, Y i Z, EU:C:2013:720, pkt 68.

71 — Zobacz art. 3 ust. 2 lit. a) karty.

celem przesłuchania jest umożliwienie wnioskodawcy przedstawienia własnego stanowiska. Jeśli w tej sytuacji przedstawi on dobrowolnie osobiste informacje o swoim życiu seksualnym, to należy taką sytuację odróżnić od sytuacji, w której tego rodzaju pytania pochodzą od właściwych organów. Nadal jednak to na tych organach spoczywa odpowiedzialność za przeprowadzenie oceny wiarygodności przy uwzględnieniu, że informacje tego rodzaju nie mogą rozstrzygać o orientacji seksualnej wnioskodawcy. W tym względzie zwracam uwagę na wytyczne UNHCR.

69. Podsumowując: ze względu na to, że niemożliwe jest definitywne ustalenie orientacji seksualnej danej osoby, praktyki do tego zmierzające nie powinny odgrywać żadnej roli w procesie oceny na podstawie art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Praktyki takie naruszają art. 3 i 7 karty. W zależności od okoliczności sprawy mogą one także naruszać inne prawa gwarantowane w karcie. Ocena przeprowadzana w celu ustalenia, czy danej osobie należy nadać status uchodźcy, powinna zamiast tego skupiać się na stwierdzeniu, czy wnioskodawca jest wiarygodny. Oznacza to, że należy rozważyć, czy argumentacja wnioskodawcy jest prawdopodobna i spójna.

Proces oceny wiarygodności

70. Wiarygodność wnioskodawcy jest w pierwszej kolejności oceniana przez właściwe organy krajowe („postępowanie w pierwszej instancji"), których decyzja może podlegać kontroli sądowej, jeśli wnioskodawca wniesie odwołanie od tej decyzji do właściwego sądu krajowego.

71. Podstawowe zasady i gwarancje postępowania w pierwszej instancji zamieszczone zostały w rozdziale II dyrektywy w sprawie procedur[72]. Państwa członkowskie zapewniają, aby decyzje organu rozpatrującego[73] w sprawie wniosków o udzielenie azylu były podejmowane po odpowiednim rozpatrzeniu[74]. Przed podjęciem decyzji przez organ rozpatrujący osobom ubiegającym się o azyl należy umożliwić stawienie się na przesłuchanie[75]. Wymogi dotyczące przesłuchania określone są w art. 13 dyrektywy w sprawie procedur. Obejmują one gwarancję, aby przesłuchania prowadzone były w warunkach pozwalających wnioskodawcom na wyczerpujące przedstawienie powodów złożenia wniosku. W tym celu państwa członkowskie zapewniają, aby urzędnicy prowadzący przesłuchania byli wystarczająco kompetentni oraz aby wnioskodawcy mieli możliwość skorzystania z usług tłumacza[76].

72. W odniesieniu do oceny wiarygodności B podnosi, że gdyby Trybunał nie przyjął, iż orientacja seksualna wnioskodawcy powinna zostać ustalona jedynie na podstawie jego własnej deklaracji, to ciężar dowodu w tej kwestii powinien zostać przeniesiony na właściwe organy, które musiałyby udowodnić, że wnioskodawca nie jest homoseksualny.

73. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem. Proces współpracy na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikacji nie jest sporem sądowym. Umożliwia on wnioskodawcy przedstawienie powodów złożenia przez niego wniosku, zaś właściwym organom umożliwia zebranie informacji, obserwację i wysłuchanie wnioskodawcy, ocenę jego postawy oraz zbadanie wiarygodności i spójności przedstawionego przez niego uzasadnienia. Słowo „współpraca" zakłada, że obie strony dążą do wspólnego celu[77]. Prawdą jest, że przepis ten zezwala państwom członkowskim na żądanie od wnioskodawcy, aby wskazał on elementy potrzebne do uzasadnienia wniosku. Nie wynika jednak z tego, ażeby wymogom art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji odpowiadało stosowanie wymogów

72 — Celem tej dyrektywy jest ustanowienie minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich – zob. art. 1.

73 — „Organ rozpatrujący" stanowi „właściwy organ" w rozumieniu dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

74 — Wymogi dotyczące rozpatrywania wniosków zawiera art. 8 ust. 2 lit. a)–c) dyrektywy w sprawie procedur. Zobacz dalej art. 9–11 tej dyrektywy w zakresie wymogów dotyczących decyzji organu rozpatrującego, gwarancji udzielanych osobom ubiegającym się o udzielenie azylu oraz ich obowiązków.

75 — Artykuł 12 ust. 1 dyrektywy w sprawie procedur.

76 — Artykuł 13 ust. 3 dyrektywy w sprawie procedur.

77 — Zobacz opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie M., EU:C:2012:253, pkt 59.

dowodowych, które sprawiałyby, że wskazanie przez wnioskodawcę elementów potrzebnych do uzasadnienia wniosku na podstawie dyrektywy w sprawie kwalifikacji stałoby się praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (na przykład bardzo wysoki poziom wymogów dowodowych, na poziomie wykazania „ponad wszelką wątpliwość", czy też poziom wymogów dowodowych właściwych dla postępowania karnego albo zbliżonym)[78]. Od wnioskodawcy nie można też żądać „udowodnienia" jego orientacji seksualnej w odniesieniu do jakiegoś (innego) standardu, gdyż kwestia ta sama w sobie nie może zostać udowodniona. Wobec tego istotne jest, aby urzędnik rozpatrujący miał możliwość obserwowania wnioskodawcy w czasie, gdy uzasadnia on swój wniosek, albo przynajmniej aby miał dostęp do pełnego sprawozdania uwzględniającego zachowanie wnioskodawcy podczas rozmowy (moim zdaniem bardziej wskazane jest to pierwsze).

74. Osoby ubiegające się o azyl, które rzeczywiście potrzebują pomocy, często decydują się zrobić to dlatego, że wiele wycierpiały i mają za sobą ciężkie doświadczenia. Podczas oceny wiarygodności twierdzeń tych osób i przedłożonych przez nie dokumentów często konieczne jest rozstrzyganie wątpliwości na ich korzyść. Moim zdaniem jest to zasada, której przyświeca art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. Jednakże w razie przedstawienia informacji, która daje podstawy, aby podać w wątpliwość prawdziwość twierdzeń osoby ubiegającej się o azyl, osoba ta musi podać dostateczne wyjaśnienie wynikłych stąd wątpliwości[79].

75. Czy w przypadkach, gdy właściwe organy uznają, że wiarygodność wnioskodawcy jest wątpliwa, wnioskodawca ten powinien zostać powiadomiony o zamiarze wydania decyzji odmownej?

76. Dyrektywa w sprawie procedur nie zawiera takiego wymogu. Artykuł 14 ust. 1 wymaga jedynie, aby z każdego przesłuchania został sporządzony i udostępniony wnioskodawcy pisemny protokół zawierający „przynajmniej" zasadnicze informacje dotyczące wniosku. Ponadto państwa członkowskie mogą żądać od wnioskodawcy poświadczenia treści protokołu z przesłuchania, a wszystkie punkty, co do których wnioskodawca odmawia poświadczenia, wpisuje się do akt wnioskodawcy. Ma to zapewnić wnioskodawcy możliwość skorygowania pewnych elementów czy to przed wydaniem decyzji, czy też już po jej wydaniu, na etapie wnoszenia odwołania. Ponadto w przypadku oddalenia wniosku o udzielenie azylu decyzja musi zawierać pisemne uzasadnienie oraz informację o sposobach odwołania się od niej (art. 9 dyrektywy w sprawie procedur).

77. Procedury te[80] są dla wnioskodawcy gwarancją rzetelnego postępowania w pierwszej instancji. Wnioskodawca ma możliwość przedstawienia swojej sprawy właściwym organom, wraz z dodatkowymi elementami, na etapie przesłuchania. Jednakże z dyrektywy w sprawie procedur nie wynika jasno, czy ustawodawca miał konkretnie na myśli zakres, w jakim ocena wiarygodności może rozstrzygać w sprawach takich jak ta będąca przedmiotem postępowania głównego, gdy wniosek został złożony ze względu na orientację seksualną wnioskodawcy, lecz nie ma dowodów na potwierdzenie jego deklaracji dotyczącej homoseksualizmu. W takich przypadkach postawa wnioskodawcy podczas przedstawiania przez niego uzasadnienia wniosku ma znaczenie równie istotne co sama treść tego uzasadnienia. Dyrektywa w sprawie procedur nie wymaga, aby rozstrzygnięcie podejmowane było przez tego samego urzędnika, który prowadził przesłuchanie (na podstawie art. 12 i 13 dyrektywy). Zatem możliwe jest, że rozstrzygnięcie zostanie podjęte przez urzędnika, który nie widział i nie słyszał wnioskodawcy, na podstawie akt, które mogą zawierać puste miejsca wskazujące na to, że

78 — Zobacz na przykład wyrok San Giorgio, 199/82, EU:C:1983:318, pkt 14, dotyczący przepisów krajowych, które wymagały dowodu praktycznie uniemożliwiającego zapewnienie zwrotu opłat nałożonych sprzecznie z (ówczesnym) prawem wspólnotowym. W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zasada skuteczności zakazuje państwom członkowskim praktycznego uniemożliwiania lub nadmiernego utrudniania wykonywania praw przyznanych w porządku prawnym Unii; zob. wyrok Littlewoods Retail i in., C-591/10, EU:C:2012:478, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

79 — Wyrok ETPC z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie J.H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 48839/09, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

80 — Artykuł 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji w związku z dyrektywą w sprawie procedur.

wnioskodawca nie udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące jego zachowań seksualnych lub nie wykazał się wiedzą na temat „praw gejowskich". O ile sporządzenie zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania mogłoby w pewien sposób zmniejszyć ten problem, o tyle praktyka taka nie jest pozbawiona ryzyka, zwłaszcza w sferze tak wrażliwej, jak omawiana w niniejszej sprawie.

78. W wyroku w sprawie M.[81] Trybunał stwierdził, że przestrzeganie prawa do dobrej administracji obejmuje prawo każdej osoby do przedstawienia jej stanowiska, również w przypadkach, gdy właściwe przepisy nie zawierają takiego wymogu proceduralnego[82]. Ponadto prawo to gwarantuje każdej osobie możliwość użytecznego i skutecznego przedstawienia jej stanowiska w trakcie postępowania administracyjnego i przed wydaniem jakiejkolwiek decyzji, która mogłaby negatywnie wpłynąć na jej interesy[83].

79. W zależności od okoliczności danej sprawy brak: (i) powiadomienia wnioskodawcy, że jego wniosek prawdopodobnie nie zostanie uwzględniony ze względu na to, iż właściwe organy powzięły wątpliwość co do jego wiarygodności, (ii) przedstawienia wnioskodawcy uzasadnienia tych wątpliwości oraz (iii) zapewnienia mu możliwości ustosunkowania się do nich, może prowadzić do naruszenia takich ogólnych wymogów proceduralnych.

80. W sprawach w postępowaniu głównym sąd odsyłający wyjaśnia, że zgodnie z niderlandzkimi przepisami proceduralnymi wnioskodawcy powinni mieć możliwość wypowiedzenia się co do dotyczących kwestii wiarygodności ustaleń dokonanych przez właściwe organy. Z zastrzeżeniem zbadania przez sąd odsyłający, czy sytuacja taka w istocie miała miejsce w niniejszej sprawie, nie uważam, aby w sprawach tych powstało takie naruszenie.

81. Artykuł 4 ust. 5 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikacji stanowi, że gdy pewne aspekty stwierdzeń wnioskodawcy nie znajdują poparcia w innym materiale dowodowym, wnioskodawca powinien przedstawić wszystkie stosowne informacje, jakie posiada, oraz wystarczające wyjaśnienie co do braku innych odpowiednich informacji. Moim zdaniem oznacza to, że procedury nadawania statusu uchodźcy muszą zapewniać wnioskodawcom możliwość konkretnego odniesienia się do kwestii dotyczących ich wiarygodności w przypadkach, gdy jedynym dowodem ich orientacji seksualnej jest ich deklaracja.

82. Moim zdaniem byłoby pożądane i rozsądne, aby państwa członkowskie zapewniły wnioskodawcom możliwość konkretnego odniesienia się do kwestii dotyczących ich wiarygodności na etapie postępowania administracyjnego (czy też postępowania w pierwszej instancji), zanim organy rozpatrujące podejmą ostateczną decyzję.

83. Zarówno A, jak i B kwestionują opis sądu odsyłającego co do sposobu, w jaki dyrektywa w sprawie kwalifikacji oraz dyrektywa w sprawie procedur zostały transponowane do prawa krajowego, a także przebieg procesu oceny wniosków o nadanie statusu uchodźcy w Niderlandach, a w szczególności system kontroli sądowej decyzji wydanych przez właściwe organy krajowe. Rząd niderlandzki ze swej strony wskazuje, że uznaje on opis przedstawiony przez sąd odsyłający za rzetelny i prawidłowy. Sąd odsyłający wskazał, że sądy, które rozpatrywały odwołania wnioskodawców od decyzji ministra, badały kwestię wiarygodności wnioskodawców.

81 — EU:C:2012:744.

82 — Wyrok M., EU:C:2012:744, pkt 83, 86 i przytoczone tam orzecznictwo.

83 — Ibidem, pkt 87. Artykuł 41 karty jako taki adresowany jest wyłącznie do instytucji unijnych, a nie do państw członkowskich; zob. na przykład wyrok Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, pkt 28. Pomimo to, jak wyjaśnił Trybunał w wyroku M., EU:C:2012:744, państwa członkowskie zobowiązane są przestrzegać ogólnych zasad zawartych w tym przepisie.

84. Zasadniczym pytaniem jest, na ile dogłębna powinna być kontrola niekorzystnej decyzji administracyjnej, w sytuacji gdy powodem odmowy przyznania statusu uchodźcy jest brak wiarygodności wnioskodawcy. Czy kontrola taka powinna ograniczać się do kwestii prawnych, czy też powinna rozciągać się również na badanie dowodów? Kwestia ta nie została podniesiona przez sąd odsyłający w niniejszym postępowaniu, w związku z czym nie będę się tutaj do niej odnosić. Dalej, jako że celem postępowania prejudycjalnego nie jest badanie, czy Niderlandy uchybiły swoim zobowiązaniom w związku z transpozycją dyrektywy w sprawie kwalifikacji lub dyrektywy w sprawie procedur (nie jest to postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego), Trybunał nie jest zobowiązany do rozstrzygnięcia w sprawie różnic poglądów pomiędzy A i B a rządem Niderlandów co do rzeczywiście funkcjonującego systemu [84].

85. Czy granice, jakie prawo Unii wyznacza w zakresie oceny wiarygodności wniosków o nadanie statusu uchodźcy opartych na orientacji seksualnej, różnią się od granic, jakich należy przestrzegać przy ocenie wiarygodności wniosków opartych na innych przyczynach prześladowania określonych w dyrektywie w sprawie kwalifikacji?

86. Moim zdaniem nie.

87. Karta stanowi podstawowy kontekst dla wykładni zarówno dyrektywy w sprawie kwalifikacji, jak i dyrektywy w sprawie procedur w odniesieniu do wszystkich powodów prześladowania wymienionych w art. 10 pierwszej z wymienionych dyrektyw. Możliwe, że z poszczególnymi powodami prześladowania wiążą się różne prawa podstawowe. Logicznie rzecz biorąc, w przypadku wniosku o przyznanie statusu uchodźcy w oparciu o prześladowanie na tle religijnym można na przykład wyobrazić sobie powołanie się na prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 10 karty) [85]. Niemniej we wszystkich wnioskach o przyznanie statusu uchodźcy ocena faktów i okoliczności podporządkowana jest wymogom określonym w art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji oraz w dyrektywie w sprawie procedur. Stanowisko to jest zgodne z zasadą niedyskryminacji zawartą w art. 3 konwencji genewskiej oraz w art. 21 karty. Wskazane przeze mnie luki w ustawodawstwie odnoszą się tak samo do wniosków opartych na którymkolwiek z powodów prześladowania wymienionych w art. 10 dyrektywy w sprawie kwalifikacji w każdym przypadku, gdy kluczową kwestią jest wiarygodność wnioskodawcy w sytuacjach, gdy dowodów na prawdziwość jego twierdzeń jest niewiele lub nie ma ich wcale.

88. Wskazałam już, że pytanie sądu odsyłającego sformułowane jest w sposób abstrakcyjny oraz że Trybunałowi przedstawiono bardzo niewiele materiału w odniesieniu do okoliczności poszczególnych spraw będących przedmiotem postępowania głównego. Dla porządku sprawom tym należy się następujący komentarz.

89. W postępowaniu przed właściwymi organami krajowymi A wyraził gotowość poddania się badaniom w celu wykazania swojej orientacji homoseksualnej. Moim zdaniem wyrażenie przez władze krajowe zgody na taką procedurę udowodnienia orientacji seksualnej byłoby jednak sprzeczne z art. 3 i 7 karty.

90. Minister oddalił wniosek B ze względu na to, że (i) uznał uzasadnienie przytoczone przez B za niedostateczne oraz (ii) B nie spełniał oczekiwań co do tego, jak powinien zachować się homoseksualny mężczyzna pochodzący z muzułmańskiej rodziny i kraju, w którym homoseksualizm nie jest akceptowany, kiedy uświadomił sobie, że sam jest homoseksualny. W zakresie, w jakim decyzja ministra oparta była na punkcie (i), stwierdzenie, czy B miał odpowiednią możliwość przedstawienia wszystkich istotnych informacji zgodnie z art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji, należy do właściwego sądu krajowego, w ramach oceny stanu faktycznego. W celu zapewnienia poszanowania prawa B do dobrej administracji władze krajowe powinny zapewnić, aby B został poinformowany,

84 — Wyrok Sjöberg i Gerdin, C-447/08 i C-448/08, EU:C:2010:415, pkt 45.

85 — Artykuł 10 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie kwalifikacji.

w jakich punktach uznano uzasadnienie jego wniosku za niewystarczające, oraz umożliwić mu odniesienie się do tych wątpliwości. Natomiast w odniesieniu do punktu (ii) oparcie przez władze krajowe decyzji wyłącznie na stereotypowym założeniu, że skoro B jest muzułmaninem i pochodzi z kraju, w którym homoseksualizm nie jest akceptowany, to jego uzasadnienie nie może zostać uznane za wiarygodne, jeśli nie podał on szczegółów dotyczących swoich uczuć i przyjęcia faktu, że sam jest homoseksualny, byłoby niezgodne z art. 4 ust. 3 lit. c) dyrektywy.

91. Minister odrzucił wniosek C, uznając, że (i) był on niespójny, (ii) brak w nim informacji o tym, w jaki sposób C zdał sobie sprawę ze swojego homoseksualizmu, oraz (iii) film przedstawiający C odbywającego stosunek seksualny z mężczyzną nie udowadnia orientacji homoseksualnej C. W doniesieniu do punktów (i) i (ii), w zakresie, w jakim decyzja ministra oparta była na tych punktach, do właściwego sądu krajowego, w ramach oceny stanu faktycznego, należy stwierdzenie, czy C miał odpowiednią możliwość przedstawienia wszystkich istotnych informacji zgodnie z art. 4 dyrektywy w sprawie kwalifikacji. W celu zapewnienia poszanowania prawa C do dobrej administracji władze krajowe powinny zapewnić, aby C został poinformowany, które elementy uzasadnienia jego wniosku uznano za niewystarczające, oraz umożliwić mu odniesienie się do tych wątpliwości. W odniesieniu do punktu (iii) moim zdaniem zaakceptowanie przez właściwe władze dowodu w postaci filmu przedstawiającego C odbywającego stosunek seksualny byłoby sprzeczne z art. 3 i 7 karty.

92. Wreszcie moim zdaniem byłoby pożądane i rozsądne, aby państwa członkowskie zapewniły tym trzem wnioskodawcom możliwość konkretnego odniesienia się do kwestii dotyczących ich wiarygodności na etapie postępowania administracyjnego (czy też postępowania w pierwszej instancji), zanim organy rozpatrujące podejmą ostateczną decyzję, oraz aby urzędnik rozpatrujący sprawę miał możliwość obserwowania wnioskodawców w czasie, gdy uzasadniają oni swoje wnioski (co jest bardziej wskazane), albo przynajmniej miał dostęp do informacji o zachowaniu wnioskodawcy podczas przesłuchania.

Wnioski

93. W świetle powyższych rozważań uważam, że na pytania zadane przez Raad van State (Niderlandy) należy odpowiedzieć następująco:

W sytuacji gdy wniosek o przyznanie statusu uchodźcy złożony na podstawie 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, i rozpatrywany na podstawie przepisów dyrektywy Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich oparty jest na twierdzeniu, że wnioskodawca ze względu na swoją orientację seksualną należy do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. d) dyrektywy 2004/83, wniosek taki podlega ocenie faktów i okoliczności w rozumieniu art. 4 dyrektywy 2004/83. Celem takiej oceny jest ustalenie, czy argumentacja wnioskodawcy jest wiarygodna, przy czym podczas przeprowadzania oceny właściwe organy zobowiązane są przestrzegać Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, a w szczególności jej art. 3 i 7.

Orientacja seksualna, jaką deklaruje wnioskodawca, stanowi istotny element, który należy wziąć pod uwagę. Natomiast praktyki takie jak przeprowadzanie badań lekarskich, wykonywanie quasi-medycznych testów, zadawanie pytań silnie ingerujących w prywatność lub dotyczących życia seksualnego wnioskodawcy oraz przyjmowanie bezpośrednich dowodów przedstawiających wnioskodawcę podczas wykonywania czynności seksualnych są sprzeczne z art. 3 i 7 karty, zaś

zadawanie przez właściwy organ ogólnych pytań, opartych na stereotypowym wizerunku osób homoseksualnych, jest niezgodne z oceną faktów dotyczących określonej osoby, wymaganą na podstawie art. 4 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2004/83.