

**Przetrzymanie przez 23 dni w strefie granicznej dwóch obywateli Bangladeszu ubiegających się o azyl i ich usunięcie z Węgier do Serbii**

**Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom (wyrok – 14 marca 2017 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 47287/15)**

*Md Ilias Ilias i Ali Ahmed, po opuszczeniu Bangladeszu, przez Grecję, "Byłą Jugosłowiańską Republikę Macedonii" i Serbię dotarli na Węgry 15 września 2015 r. Natychmiast wystąpili o azyl. Przez następne 23 dni przebywali wewnątrz strefy tranzytowej Röszke usytuowanej na granicy z Serbią; nie mogli wyruszyć w kierunku Węgier, ponieważ strefa ta była ogrodzona i pilnowana. Po zakończeniu dwóch postępowań azylowych zostali usunięci z Węgier we pierwszej kolejności na podstawie dekretu rządowego wprowadzonego w 2015 r., wymieniającego Serbię – ostatni kraj, przez który przejeżdżali – jako bezpieczny trzeci kraj. Organy azylowe stwierdziły w szczególności, że raporty psychiatryczne, sporządzone w rezultacie wizyt u skarżących, nie wykazały, aby mieli jakieś specjalne potrzeby, których nie można było zaspokoić w strefie tranzytowej. Skarżący nie wskazali również żadnych przemożnych indywidualnych okoliczności na uzasadnienie twierdzeń, że Serbia nie była dla nich bezpiecznym krajem. Sąd utrzymał tę decyzję w mocy. Została ona im doręczona 8 października 2015r., po czym natychmiast przetransportowano ich do granicy serbskiej. Opuścili strefę tranzytową bez stosowanie wobec nich przymusu fizycznego.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 5 § 1 i art. 5 ust. 4 Konwencji skarżący zarzucili, że 23 dni spędzone przez nich w strefie tranzytowej stanowiły pozbawienie wolności nie mające podstawy prawnej. Nie mieli w związku z tą sytuacją odpowiedniej kontroli sądowej. Ponadto, z powołaniem się na art. 3 i art. 13 zarzucili, że ich przedłużający się przetrzymywanie w strefie tranzytowej w złych warunkach - zwłaszcza, gdy wykazywali objawy zespołu stresu pourazowego - było niehumanitarne. Na podstawie art. 3 twierdzili również, że ich wydalenie do Serbii bez szczegółowej i indywidualizowanej oceny ich sytuacji naraziło ich na możliwy łańcuch wydań – przez Serbię i FYROM – do Grecji, gdzie byli narażeni na niehumanitarne warunki w ośrodkach recepcyjnych. Zarzucili, że nieodpowiedni charakter procedur azylowych był tym bardziej dolegliwy, że jedyną informację prawną od władz otrzymali na piśmie w sytuacji, gdy byli niepiśmienni, a jeden z nich był przesłuchiwany w języku, którym nie mówił.

W związku z zarzutem na tle art. 5 ust. 1 Konwencji pojawiła się kwestia jego zgodności z Konwencją *ratione materiae*.

Należało więc ustalić w pierwszej kolejności, czy umieszczenie skarżących w strefie tranzytowej stanowiło pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji.

Skarżący w tej sprawie byli przez ponad trzy tygodnie przetrzymywani w strefie tranzytowej – przypominającej w dużym stopniu strefę międzynarodową lotniska. Obie pozostawały pod rzeczywistą kontrolą państwa niezależnie od krajowej kwalifikacji prawnej. Przebywali na chronionym terenie ogrodzonym, do którego nikt nie miał z zewnątrz wstępu, nawet ich adwokat. Nie mieli możliwości wejścia na terytorium Węgier poza tę strefę. Trybunał uważał więc, że skarżący nie przebywali tam z własnego wyboru. Nie można więc było uznać, że w sposób ważny wyrazili swoją zgodę na pozbawienie wolności.

Sam fakt, że mogli wyjechać dobrowolnie i wrócić do Serbii, która nigdy nie zgodziła się na ich ponowne przyjęcie, nie mógł wykluczyć naruszenia ich prawa do wolności osobistej. Trybunał odnotował w szczególności, że zgodnie z ustawą o azylu, gdyby skarżący opuścili terytorium Węgier, ich wnioski o uzyskanie statusu uchodźcy musiałyby zostać odrzucone bez możliwości ich merytorycznego zbadania. W rezultacie Trybunał nie mógł w żadnym razie zgodzić się z argumentem rządu co do możliwości dobrowolnego opuszczenia strefy tranzytowej. Ze względu na okoliczności, skarżący nie mogli jej opuścić w kierunku Serbii bez niechcianych i poważnych konsekwencji a więc bez rezygnacji z wniosków azylowych i z narażeniem się na ryzyko wydalenia.

Z tych względów Trybunał uznał, że przetrzymywanie skarżących w strefie tranzytowej oznaczało *de facto* pozbawienie wolności. Art. 5 ust. 1 Konwencji miał więc zastosowanie. Inne podejście niwelowałoby ochronę na podstawie art.5, zmuszając skarżących do wyboru między wolnością osobistą i kontynuacją postępowania mającego ich chronić przed ryzykiem narażenia na traktowanie z naruszeniem art.3 Konwencji.

Trybunał musiał następnie zbadać zgodność stwierdzonego w tej sprawie pozbawienia wolności z ust.1 art.5 Konwencji.

Art. 5 ust.1 lit. f w swojej pierwszej części zezwala na pozbawienie wolności osoby występującej o azyl lub innego imigranta w okresie przed udzieleniem przez państwo zgody na wjazd. Musi ono być zgodne z ogólnym celem art.5, który ma zabezpieczać prawo do wolności osobistej i zapewnić, aby nikt nie został jej pozbawiony w sposób arbitralny.

Pozbawienie wolności skarżących w strefie tranzytowej trwało 23 dni. Zdaniem rządu miało ono wystarczającą podstawę prawną. Z powołanych przez rząd przepisów ustawy wynikało, że występujący o azyl poddani procedurze granicznej nie byli uprawnieni do przebywania na terytorium Węgier ani domagania się umieszczenia ich w określonym miejscu.

Trybunał nie był przekonany, że przepisy te określały wystarczająco precyzyjnie i przewidywalnie perspektywę umieszczenia osób występujących o azyl - takich, jak skarżący – w strefie tranzytowej – środka, który w danych okolicznościach oznaczał pozbawienie wolności niezależnie od jego kwalifikacji w prawie krajowym. Trudno było znaleźć w obowiązujących przepisach wchodzących w grę jakiegokolwiek odwołania do możliwości pozbawienia wolności w strefie tranzytowej. Wyjaśnienia rządu w tym zakresie jedynie pogłębiły wątpliwości.

W każdym razie Trybunał zauważył, że pozbawienie skarżących wolności nastąpiło jak się wydaje *de facto*, a więc było rezultatem praktycznego rozwiązania. Nie znalazło ono odzwierciedlenia w prawie znaczącej decyzji formalnej opatrzonej uzasadnieniem.

Skarżący zostali pozbawieni wolności bez żadnej formalnej decyzji władz, wyłącznie na podstawie elastycznie interpretowanego ogólnego przepisu prawa – a więc w procedurze, którą Trybunał uznał za nie odpowiadającą wymaganiom wynikającym z orzecznictwa Trybunału.

Warunki z ustawy o azylu nie zostały spełnione i nie została podjęta żadna formalna decyzja; nie było również specjalnych podstaw pozbawienia wolności w strefie tranzytowej. W związku z tym Trybunał potwierdził, że brak wszelkich podstaw w decyzjach sądów o wyrażeniu zgody na pozbawienie wolności przez przedłużający się okres - jak w tej sprawie - był niezgodny z zasadą ochrony przed arbitralnością zapisaną w art. 5 ust. 1. Z tego wynikało, że nie mogło ono być uznane za zgodne z prawem dla celów art. 5 ust. 1 Konwencji. W rezultacie nastąpiło jego naruszenie.

Zarzut na tle art. 13 i art.5 ust. 4 Trybunał postanowił zbadać wyłącznie z punktu widzenia art.5 ust.4 stanowiącego *lex specialis* w tej dziedzinie.

W związku z zarzutem dotyczącym art. 5 ust.4 Konwencji Trybunał zauważył, że pozbawienie wolności skarżących stanowiło środek *de facto*, nie wsparty żadną decyzją konkretnie odnoszącą się do pozbawienia wolności. Postępowanie sugerowane przez rząd dotyczyło wniosków azylowych skarżących a nie wolności osobistej. W tych okolicznościach, trudno było sobie raczej wyobrazić, w jaki sposób skarżący mogliby skorzystać z jakiejś kontroli sądowej. Decyzje wobec nich nie zostały podjęte w jakiegokolwiek formalnej procedurze ani nie przybrały postaci decyzji. Trybunał musiał więc uznać, że skarżący nie mieli do swojej dyspozycji żadnej „procedury, w drodze której zgodność z prawem ich pozbawienia wolności mogła być rozstrzygnięta szybko przez sąd”. Nastąpiło więc naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji.

Na tle art. 3 Konwencji i warunków w granicznej strefie tranzytowej Rösčke Trybunał ostatnio w wyroku *Khlaifia i inni v. Włochy* z 15 grudnia 2016r. podsumował zasady ogólne mające zastosowanie w związku z traktowaniem migrantów pozbawionych wolności.

Trybunał miał już wcześniej okazję zauważyć, że państwa, które stanowią zewnętrzne granice Unii Europejskiej mają znaczne trudności z radzeniem sobie z rosnącym napływem migrantów i osób ubiegających się o azyl. W związku z tym Trybunał mógł jedynie przypomnieć swoje ugruntowane orzecznictwo, z którego wynika, że ze względu na absolutny charakter art.3, rosnący napływ migrantów nie może zwolnić państwa z obowiązków na podstawie tego przepisu, który wymaga, aby osoby pozbawione wolności miały zagwarantowane warunki zgodne z poszanowaniem ich godności ludzkiej. W ocenie Trybunału było jednak rzeczą sztuczną badanie faktów tej sprawy bez uwzględnienia ich ogólnego kontekstu. Przy swojej ocenie Trybunał bierze więc pod uwagę, wraz z innymi czynnikami, że niezaprzeczalne trudności i niedogodności doznawane przez skarżących wynikały w znacznym stopniu z wyjątkowych trudności, z jakimi borykały się władze w owym czasie.

W raporcie adresowanym do rządu węgierskiego po wizycie na Węgrzech w dniach 21 - 27 października 2015r., a więc niedługo po opuszczeniu przez skarżących strefy tranzytowej, Europejski Komitet do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) opisał jako możliwe do zaakceptowania warunki w kontenerach mieszkalnych dostępnych w Rösčke. Sugerował jednak, że gdyby obywatele obcy mieli być tam przetrzymywani przez dłuższe okresy, maksymalna pojemność tych kontenerów powinna być ograniczona i należałoby je wyposażać w podstawowe meble.

Przez 23 dni skarżący byli przetrzymywani w strefie zamkniętej o powierzchni ok. 110 metrów kwadratowych oraz obok tej strefy zapewniono im pokój w jednym z kilku znajdującym się tam kontenerach. Według CPT, powierzchnia pokoi wynosiła 13 m kw. W pokoju skarżących były łóżka dla pięciu osób, ale jak się wydaje, w owym czasie zajmowali go wyłącznie skarżący. Urządzenia sanitarne były dostępne w odrębnych kontenerach; CPT uznał, że ich standard nie wymagał szczególnych komentarzy. Skarżący twierdzili, że nie mieli dostępu do służby medycznej; mogli natomiast korzystać z pomocy psychiatry CPT ogólnie pozytywne wyrażał się o dostępnej opiece zdrowotnej. Skarżący otrzymywali codziennie trzy posiłki. Zarzucali brak urządzeń rekreacyjnych i komunikacyjnych, nic jednak nie wskazywało, że warunki materialne były złe, a zwłaszcza, że nie mieli odpowiedniej przestrzeni osobistej, prywatności, wentylacji, światła naturalnego czy możliwości przebywania na zewnątrz.

Trybunał zapoznał się z opinią psychiatry, który stwierdził, że skarżący cierpieli z powodu zaburzeń wynikających z zespołu stresu pourazowego. Według twierdzeń skarżących można było uznać, że byli poddani bardzo poważnym formom przemocy psychicznej i fizycznej w rozumieniu ustawy o azylu, która z kolei powinna uniemożliwić stosowanie w ich przypadku procedury granicznej na podstawie tej samej ustawy.

Niezależnie od charakterystyki sytuacji skarżących w prawie krajowym - w związku z którą nie mógł zastąpić własną oceny dokonanej przez władze krajowe - Trybunał zauważył, że zarzucone wydarzenia w Bangladeszu nastąpiły, jak się wydaje, całe lata przed przybyciem skarżących na Węgry. Spędzili jedynie krótki czas w Serbii i nie powoływali się na żadne incydenty w innych krajach. Chociaż występujący o azyl są uważani za szczególnie bezbronnych z powodu możliwych przeżyć w okresie migracji i prawdopodobnych traumatycznych doświadczeń wcześniej, w ocenie Trybunału w tej sprawie nie byli oni bardziej bezbronni niż każdy inny dorosły występujący o azyl pozbawiony wolności w owym czasie.

Brak było właściwych podstaw prawnych do pozbawienia skarżących wolności co mogło przyczynić się do pojawienia się u nich w zarzuconych warunkach poczucia niższości. Poza tym istniał nieuchronny poziom cierpienia i poniżenia wiążący się z pozbawieniem wolności, który jako taki, sam w sobie, nie prowadził do naruszenia art.3.

Ze względu na zadawalające warunki materialne i względnie krótki okres wchodzący w grę, Trybunał uznał, że zarzucone traktowanie nie osiągnęło poziomu minimalnej dolegliwości koniecznego, aby stanowiło traktowanie niehumanitarne w rozumieniu art. 3 Konwencji. W rezultacie nie doszło do jego naruszenia.

Trybunał stwierdził, że rząd nie wskazał żadnych środków prawnych, przy pomocy których skarżący mogli skarżyć się na warunki, w jakich byli przetrzymywani w strefie tranzytowej. Nastąpiło więc naruszenie art. 13 w połączeniu z art. 3 Konwencji.

W związku z zarzutem naruszenia art.3 ze względu na ryzyko niehumanitarnego i poniżającego traktowania Trybunał podkreślił, że gdy skarżący został już wydany, ma obowiązek rozważyć, czy w momencie wydania istniało rzeczywiste ryzyko poddania traktowaniu zakazanemu przez art.3 w państwie, do którego został wydany. Podejście takie jest zgodne

z wcześniejszymi wnioskami Trybunału wskazującymi, że gdy natura odpowiedzialności państwa na podstawie art.3 w sprawach tego rodzaju wynika z narażenia jednostki na ryzyko złego traktowania, jego istnienie wymaga ustalenia w pierwszej kolejności z odwołaniem się do faktów, które były lub powinny być znane państwu w chwili opuszczenia go przez skarżącego. Trybunał może jednak brać pod uwagę informacje ujawnione po tej dacie mogące mieć znaczenie dla potwierdzenia lub odrzucenia oceny przez państwo zasadności obaw skarżącego albo ich braku.

Ponadto, Trybunał wielokrotnie stwierdził, że nawet decyzja lub środek korzystny dla skarżącego nie wystarczy do zasady do pozbawienia go statusu “pokrzywdzonego”, chyba że władze krajowe przyznały, wyraźnie lub w istocie naruszenie Konwencji, a następnie dokonały jego naprawienia. Dopiero po spełnieniu tych wymagań charakter subsydiarny mechanizmu ochronnego Konwencji uniemożliwia zbadanie skargi. Sam więc fakt wydalenia skarżących z Węgier nie zwalniał Trybunału z obowiązku zbadania zarzutów na podstawie art. 3 Konwencji, jako że nie doszło ani do przyznania naruszenia ani nie do żadnej jego naprawy. Skarżący zachowali więc status pokrzywdzonych dla celów art. 34 Konwencji.

Trybunał musiał ustalić, czy w chwili usunięcia z Węgier do Serbii 8 października 2015r., skarżący mogli w sposób dając się uzasadnić twierdzić, że krok ten oznaczałby naruszenie art.3 Konwencji.

Skarżący zostali usunięci z Węgier na podstawie dekretu rządowego wymieniającego Serbię jako bezpieczny kraj trzeci i wprowadzającego domniemanie w tym zakresie. W tych właśnie ramach prawnych została dokonana zindywidualizowana ocena ryzyka, na jakie byliby narażeni w razie powrotu do Serbii. Został więc odwrócony ciężar dowodu na szkodę skarżących w tym dowodu realnego ryzyka niehumanitarnego i poniżającego traktowania w łańcuchu wydeleń do Serbii a następnie do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii, a wreszcie do Grecji. Władze krajowe muszą oceniać to ryzyko z własnej inicjatywy, jeśli informacje o nim są szeroko dostępne. Władze węgierskie nie tylko nie dokonały oceny indywidualnego ryzyka ale odmówiły rozważenia informacji przekazanych przez adwokata, ograniczając się w swojej argumentacji do wspomnianego dekretu rządowego.

Należało zauważyć, że odpowiednie postanowienia dyrektywy 2013/32/EU zezwalały na przyspieszoną procedurę graniczną wobec ubiegających się o azyl po przybyciu z “bezpiecznego kraju pochodzenia”. Czy i w takim stopniu prawo węgierskie odpowiadało tym przepisom pozostało kwestią otwartą, bowiem Trybunał sam nie mógł skontrolować sposobu wprowadzania przez władze krajowe prawa Unii Europejskiej.

Między styczniem 2013 i lipcem 2015r. Serbia nie była uważana przez Węgry za bezpieczny kraj trzeci. Wynikało to z raportów instytucji międzynarodowych dotyczących braków procedur azylowych w Serbii. Zmiana ustawowa dokonana w 2015r. spowodowała raptowną zmianę stanowiska Węgier wobec Serbii z perspektywy procedury azylowej. Rząd nie przedstawił żadnego przekonującego wyjaśnienia lub powodów tej zmiany, zwłaszcza w świetle zastrzeżeń UNHCR i wzbudzających zaufanie międzynarodowych organizacji praw człowieka wyrażonych w grudniu 2016r. Było to przedmiotem szczególnej troski Trybunału, ponieważ skarżący przybyli na Węgry przez Byłą Jugosłowiańską Republikę Macedonii,

Serbię i Grecję. W 2012r. UNHCR zwrócił się do państw o niezawracanie występujących o azyl do Serbii, zwłaszcza że kraj ten nie posiadał rzetelnej i skutecznej procedury azylowej i istniało realne ryzyko, iż występujący o azyl będą masowo zawracani do Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii.

W przypadku tego państwa UNHCR w 2015r. stwierdził, że: mimo pozytywnych zmian, system azylowy wykazywał nadal w praktyce znaczne słabości; kraj ten nie był stanie zapewnić występującym o azyl dostępu do rzetelnej i skutecznej procedury azylowej; nieodpowiednia procedura spowodowała niską liczbę decyzji o przyznaniu azylu, nawet dla osób z mniejszości pozostających w tym kraju w oczekiwaniu na wynik procedury azylowej. UNCHR uznał, że występujący o azyl przybywający do tego kraju byli chronieni przed ryzykiem wydalenia przez wprowadzenie od czerwca 2015r., procedury rejestracji zamiaru złożenia wniosku o azyl na granicy. Trybunał zauważył jednak, że władze węgierskie nie starały się wykluczyć, iż skarżący, po powrocie przez Serbię, będą mogli następnie być wydalenii do Grecji.

Jeśli chodzi o Grecję, Trybunał stwierdził, że warunki przyjęcia występujących o azyl, w tym braki w procedurze azylowej oznaczały naruszenie art. 3, samodzielnie i w połączeniu z art.13 Konwencji. Ostatnie zmiany wskazywały na poprawę w traktowaniu takich osób, co spowodowało stopniowe przywracanie przekazywania do tego kraju. Sytuacja taka nie istniała jednak w okresie, którego dotyczyła ta sprawa.

Trybunał uważał te braki za niepokojące, nie musiał jednak w tej sprawie ustalać, czy istniało ryzyko systemowe złego traktowania w wymienionych krajach, ponieważ sama procedura stosowana przez władze węgierskie nie była odpowiednia, aby zapewnić konieczną ochronę przed realnym ryzykiem nieludzkiego i poniżającego traktowania. Przez schematyczne powoływanie się na listę rządową bezpiecznych krajów trzecich, zignorowały raporty o tych krajach i inne dowody przedstawione przez skarżących, nakładając na nich nierzetelny i nadmierny ciężar dowodowy. Ponadto, Trybunał zauważył, że z powodu błędu pierwszy ze skarżących był przesłuchany z pomocą tłumacza w języku Dari, którym nie mówił a poza tym władze azylowe przekazały mu ulotkę informacyjną na temat procedury azylowej również w tym samym języku. W rezultacie, jego szanse aktywnego udziału w postępowaniu i wyjaśnienia szczegółów ucieczki z kraju pochodzenia były wyjątkowo ograniczone. Skarżący byli analfabetami, a wszystkie informacje o procedurze azylowej były zawarte w ulotce. Wydaje się więc, że władze nie przekazały skarżącym wystarczających informacji na temat tej procedury – co było tym bardziej obciążające, że nie mogli skontaktować się ze swoimi adwokatami przed rozprawą sądową, aby przedyskutować szczegóły sprawy. Ponadto, przetłumaczona decyzja w ich sprawie została przekazana adwokatom dopiero po dwóch miesiącach od jej wydania, kiedy już od dwóch miesięcy byli poza granicami Węgier.

Z tych względów Trybunał uznał, że skarżący nie mogli skorzystać ze skutecznych gwarancji mogących chronić ich przed narażeniem na rzeczywiste ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania z naruszeniem art. 3 Konwencji. Nastąpiło więc jego naruszenie w tym zakresie.

W świetle ustalenia, że wydalenie skarżących do Serbii stanowiło naruszenie art.3 Konwencji, Trybunał uważał, że nie miał potrzeby orzekać odrębnie w kwestiach dotyczących zarzutu na tle art. 13 w połączeniu z art. 3 Konwencji. .

Węgry muszą zapłacić każdemu ze skarżących po 10 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić poniesione koszty i wydatki.

**Uwagi:**

Istotne wnioski Trybunału na tle Konwencji w kontekście kryzysu migracyjnego.