



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 19 kwietnia 2012 r.¹

Sprawy połączone C-71/11 i C-99/11

Bundesrepublik Deutschland
przeciwko
Y (C-71/11),
Z (C-99/11)

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożone przez Bundesverwaltungsgericht (Niemcy)]

Dyrektywa 2004/83/WE — Minimalne normy dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców — Warunki przyznania statusu uchodźcy — Artykuł 9 — Pojęcie aktu prześladowania — Istnienie uzasadnionej obawy przed prześladowaniem — Poważne naruszenie wolności wyznania — Obywatele pakistańscy będący członkami wspólnoty religijnej ahmadiyya — Działania władz pakistańskich mające na celu ograniczenie prawa do publicznego uprawiania praktyk religijnych

1. W ramach odesłań prejudycjalnych w rozpatrywanych sprawach Trybunał ma za zadanie ustalić, jakie akty mogą stanowić „akt prześladowania” w kontekście poważnego naruszenia wolności wyznania. Chodzi o kwestię podstawową, ponieważ odpowiedź na to pytanie pozwoli stwierdzić, kto spośród wnoszących o azyl może ubiegać się o status uchodźcy i korzystać z ochrony międzynarodowej w rozumieniu dyrektywy 2004/83/WE².
2. Rozpatrywane wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostały złożone w ramach sporów pomiędzy Bundesrepublik Deutschland, reprezentowaną przez Bundesministerium des Inneren (federalne ministerstwo spraw wewnętrznych), reprezentowane z kolei przez Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federalny urząd ds. migracji i uchodźców)³ a Y (C-71/11) i Z (C-99/11), dwoma obywatelami pakistańskimi ubiegającymi się o przyznanie statusu uchodźcy. Obydwie te osoby są aktywnymi członkami wspólnoty ahmadiyya, która jest islamskim ruchem reformatorskim od dawna kontestowanym przez sunnicką większość wyznawców islamu w Pakistanie i której działalność religijna jest poważnie ograniczona przez pakistański kodeks karny. Y i Z nie mogą wyznawać publicznie swojej wiary, nie narażając się poprzez te praktyki na oskarżenie o bluźnierstwo, które zgodnie z przepisami tego kodeksu podlega karze pozbawienia wolności, a nawet karze śmierci.
3. Bundesverwaltungsgericht (Niemcy) kieruje w istocie do Trybunału trzy pytania. Przede wszystkim pyta, w jakiej mierze naruszenie wolności wyznania, a w szczególności prawa człowieka do otwartego i pełnego wyznawania wiary, może stanowić „akt prześladowania” w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dyrektywa Rady 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, zwana dalej „dyrektywą”).

3 — Zwany dalej „Bundesamt”.

4. Następnie sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem, czy pojęcie aktu prześladowania nie powinno być ograniczone wyłącznie do naruszeń dotyczących rzekomej „zasadniczej sfery” wolności wyznania.

5. Wreszcie kieruje on do Trybunału pytanie, czy obawa uchodźcy przed prześladowaniem jest uzasadniona w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy, w przypadku gdy po swym powrocie do kraju pochodzenia zamierza on uprawiać praktyki religijne, które stworzą zagrożenie dla jego zdrowia, życia lub wolności, czy też, przeciwnie, uzasadnione jest wymaganie od tej osoby, że zrezygnuje z takich praktyk.

I – Unijne ramy prawne

6. Wspólny europejski system azylowy oparty jest na całościowym i pełnym stosowaniu konwencji dotyczącej statusu uchodźców⁴, a także na poszanowaniu praw i zasad uznanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁵.

7. W ramach tego systemu celem dyrektywy jest ustanowienie minimalnych norm i kryteriów wspólnych dla wszystkich państw członkowskich w zakresie przyznawania wnoszącym o azyl statusu uchodźcy w rozumieniu art. 1 konwencji genewskiej. W konsekwencji państwa członkowskie posiadają swobodę w kwestii wprowadzania lub utrzymywania bardziej korzystnych norm dla określania, w szczególności, kto kwalifikuje się jako uchodźca, pod warunkiem że normy te będą zgodne z dyrektywą⁶.

8. Pojęcie uchodźcy w art. 2 lit. c) dyrektywy jest zdefiniowane w ten sam sposób co pojęcie użyte w art. 1 sekcja A ust. 2 akapit pierwszy konwencji genewskiej. Definicja ta ma następujące brzmienie:

„»uchodźca« oznacza obywatela państwa trzeciego, który posiadając uzasadnioną obawę bycia prześladowanym z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub członkostwa w określonej grupie społecznej, znajduje się poza krajem, którego jest obywatelem, i jest niezdolny do wykorzystania bądź, ze względu na taką obawę, nie chce wykorzystać ochrony takiego państwa [...]”.

9. Autorzy konwencji genewskiej postanowili nie definiować pojęcia aktu prześladowania. Pojęcie to jest zdefiniowane w art. 9 ust. 1 dyrektywy w następujący sposób:

„Akty prześladowania w rozumieniu artykułu 1 A Konwencji genewskiej muszą:

- a) być wystarczająco poważne ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały poważne naruszenie praw człowieka, w szczególności praw, których nie można naruszać [praw nienaruszalnych], zgodnie z artykułem 15 ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷]; lub

4 — Konwencja, podpisana w Genewie w dniu 28 lipca 1951 r. [*Recueil des traités des Nations unies*, tom 189, s. 150, nr 2545 (1954) (zwana dalej „konwencją genewską”)], weszła w życie w dniu 22 kwietnia 1954 r. Została następnie uzupełniona Protokołem dotyczącym statusu uchodźców z dnia 31 stycznia 1967 r., który wszedł w życie w dniu 4 października 1967 r. Warto także wspomnieć o wytycznych w sprawie procedur i kryteriów, jakie należy stosować w celu określenia statusu uchodźcy w świetle konwencji z 1951 r. i protokołu z 1967 r. dotyczących statusu uchodźców, opracowanych przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (UNHCR) w styczniu 1992 r., dostępnych pod adresem internetowym <http://unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html>.

5 — Zwanej dalej „kartą”. Zobacz art. 78 ust. 1 TFUE i art. 18 karty, a także motyw 10 dyrektywy.

6 — Artykuł 3 dyrektywy.

7 — Konwencja ta została podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwana dalej „EKPC”).

- b) być kumulacją różnych działań, w tym takich naruszeń praw człowieka, które są wystarczająco poważne ze względu na oddziaływanie na jednostkę w podobny sposób, jak zostało to określone w lit. a)”.

10. Wreszcie w art. 9 ust. 2 dyrektywy przedstawiono niewyczerpujący wykaz aktów, które mogą być zakwalifikowane jako akty prześladowania. Wśród tych aktów znajdują się między innymi „akt[y] przemocy fizycznej i psychicznej, w tym akt[y] przemocy seksualnej”, „środk[i] prawn[e], administracyjn[e], policyjn[e] i/lub [sądowe], które same w sobie są dyskryminujące lub które są stosowane w sposób dyskryminujący”, a także „oskarże[nia], [ściganie] lub kar[y], które mają charakter nieproporcjonalny lub dyskryminujący”.

11. Ponadto art. 9 ust. 3 dyrektywy zawiera wymóg, aby istniał związek pomiędzy aktem prześladowania a powodami wymienionymi w art. 10 dyrektywy. Powodów tych jest pięć, w tym religia.

12. Zgodnie z art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy:

„[...]

- b) pojęcie religii zawiera w szczególności posiadanie przekonań teistycznych, nieateistycznych i ateistycznych, branie udziału lub jego brak w formalnych praktykach religijnych, prywatnie lub publicznie, zarówno samemu, jak i wspólnie z innymi, inne działania religijne lub wyrażanie poglądów, albo formy indywidualnych lub zbiorowych zachowań wywodzących się lub związanych z wierzeniami religijnymi”.

II – Spory przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

13. Wnioski o azyl złożone przez Y (C-71/11) i Z (C-99/11) na podstawie art. 16a ust. 1 Grundgesetz (niemieckiej konstytucji) zostały oddalone przez Bundesamt na mocy dwóch decyzji wydanych, odpowiednio, w dniach 4 maja 2004 r. i 8 lipca 2004 r. Bundesamt stwierdził, że nie istnieją wystarczające podstawy, żeby uznać, że zainteresowani opuścili ich kraj pochodzenia ze względu na obawę przed prześladowaniem.

14. Jednakże, w związku z wyrokami wydanymi przez Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht orzekł w wyrokach z dnia 13 listopada 2008 r., że Y i Z, jako aktywni ahmadyci, są narażeni na ryzyko prześladowania w rozumieniu § 60 ust. 1 zdanie pierwsze Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy o pobycie, pracy i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym), w brzmieniu opublikowanym w dniu 25 lutego 2008 r.⁸. i że w przypadku powrotu do kraju pochodzenia nie będą mogli nadal wyznawać publicznie swojej religii, nie narażając się na zagrożenie dla zdrowia, życia i wolności.

15. W toku obu postępowań wniesiono „Revision” do Bundesverwaltungsgericht. Sąd ten powziął wątpliwość co do wykładni dyrektywy, zwłaszcza ze względu na rozbieżności w orzecznictwie pomiędzy sądami niemieckimi.

8 — BGBl. 2008 I, s. 162. Przepis ten przewiduje, że „[n]a mocy konwencji [genewskiej] cudzoziemiec nie może zostać wydalony do państwa, w którym istnieje zagrożenie dla jego życia lub wolności ze względu na jego rasę, religię, narodowość, przynależność do grupy społecznej lub poglądy polityczne”.

16. W postanowieniu odsyłającym w sprawie C-99/11 sąd krajowy przedstawia w konsekwencji dwie linie orzecznicze⁹. Pierwsza, broniona przez Bundesamt i Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten (federalnego komisarza ds. azylu), pochodzi sprzed wejścia w życie dyrektywy i ogranicza pojęcie prześladowania do aktów, które naruszają „zasadniczą sferę” wolności wyznania lub „podstawowe minimum religijne” człowieka. Ta „zasadnicza sfera” składa się, po pierwsze, z prawa każdego człowieka do posiadania wybranych przez siebie przekonań religijnych lub do ich nieposiadania, a po drugie, z prawa do wyznawania swojej wiary prywatnie i w gronie tych, którzy wyznają tę samą wiarę¹⁰. Zgodnie z tym orzecznictwem ograniczenia wobec publicznego wyznawania wiary nałożone na członków wspólnoty ahmadiyya nie stanowią wystarczająco poważnego naruszenia wolności wyznania, aby mogły stanowić akt prześladowania, chyba że dana osoba została już narażona na niebezpieczeństwo dla zdrowia, życia lub wolności. Jeśli tak nie jest, władze oczekują od danej osoby, że po powrocie do kraju pochodzenia będzie postępowała w sposób rozsądny, powstrzymując się do jakiegokolwiek publicznego wyznawania swojej wiary lub je ograniczając.

17. Od wejścia w życie dyrektywy zwolennikami drugiej linii orzeczniczej są Oberverwaltungsgericht i inne niemieckie sądy administracyjne. Jej celem jest rozszerzenie pojęcia prześladowania na naruszenia dotyczące określonych praktyk religijnych w miejscach publicznych. W tym przypadku mogłoby chodzić o praktyki posiadające szczególne znaczenie dla danej osoby lub stanowiące zasadniczy element nauki wiary.

18. W tych okolicznościach w celu rozwiania powyższych wątpliwości Bundesverwaltungsgericht postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, sformułowanymi w sposób praktycznie identyczny w sprawach C-71/11 i C-99/11:

- „1) Czy art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy [...] należy interpretować w ten sposób, że nie każda ingerencja w wolność wyznania, stanowiąca naruszenie art. 9 EKPC, jest aktem prześladowania w rozumieniu wspomnianego przepisu dyrektywy, lecz że poważne naruszenie wolności wyznania jako podstawowego prawa człowieka zachodzi tylko wówczas, kiedy dotyczy jej zasadniczej sfery?
- 2) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej:
 - a) czy zasadnicza sfera wolności wyznania jest ograniczona do wyznawania wiary i uprawiania praktyk religijnych w przestrzeni domowej i sąsiedzkiej, czy też akt prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy [...] może również polegać na tym, że uprawianie praktyk religijnych w miejscach publicznych w państwie pochodzenia stwarza zagrożenie dla zdrowia, życia lub wolności fizycznej i z tego powodu wnioskodawca rezygnuje z tych praktyk?
 - b) jeżeli zasadnicza sfera wolności wyznania może również dotyczyć określonych praktyk religijnych w miejscach publicznych:
 - czy w tym przypadku dla wystąpienia poważnego naruszenia wolności wyznania wystarczy, że wnioskodawca postrzega uprawianie praktyk swojej wiary jako niezbędne dla zachowania swojej tożsamości religijnej?
 - czy ponadto jest konieczne, by wspólnota religijna, której wnioskodawca jest członkiem, uważała te praktyki za zasadniczy element nauki wiary?

9 — Zobacz także uwagi przedstawione przez Bundesverwaltungsgericht w wyroku z dnia 5 marca 2009 r. (BVerwG 10 C 51.07), dostępnym w języku angielskim na stronie internetowej tego sądu (<http://www.bverwg.de>).

10 — Orzecznictwo to wyjaśnia uwagi sformułowane przez Republikę Federalną Niemiec w trakcie prac legislacyjnych nad dyrektywą, a zwłaszcza uwagi dotyczące art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy. Republika Federalna Niemiec wskazuje, że „konwencja genewska chroni prywatne, ale nie publiczne uprawianie praktyk religijnych” [zob. art. 12 lit. b) dokumentu dostępnego na stronie internetowej Rady Unii Europejskiej pod numerem 7882/02].

— czy też dalsze ograniczenia mogą wynikać z innych okoliczności, jak np. z ogólnych stosunków w państwie pochodzenia?

- 3) W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi twierdzącej – czy obawa przed prześladowaniem w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy [...] zachodzi wówczas, gdy zostało ustalone, że wnioskodawca będzie po powrocie do swojego państwa pochodzenia uprawiał znajdujące się poza zasadniczą sferą praktyki religijnej, pomimo że prowadzić one będą do zagrożenia dla zdrowia, życia czy wolności fizycznej, czy też można od wnioskodawcy wymagać zaniechania takich praktyk w przyszłości?”.

19. Uwagi przedłożyły strony sporu przed sądem krajowym, rządy niemiecki, francuski i niderlandzki oraz Komisja Europejska.

III – Analiza

A – Uwagi wstępne

20. Zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy do przyznania statusu uchodźcy konieczne jest, aby obywatel państwa trzeciego był narażony na *uzasadnioną obawę przed prześladowaniem*¹¹ w kraju pochodzenia z powodów rasowych, religijnych, narodowościowych, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej.

21. Przyznanie statusu uchodźcy wymaga stwierdzenia przez organ rozpatrujący wniosek o azyl faktu prześladowania lub zagrożenia prześladowaniem zainteresowanego.

22. Z art. 9 dyrektywy w związku z jej art. 10 wynika, że pojęcie prześladowania składa się z dwóch elementów. Pierwszy to element materialny. Chodzi o „akt prześladowania” zdefiniowany w art. 9 dyrektywy. Element ten posiada decydujące znaczenie, ponieważ uzasadnia obawę zainteresowanej osoby i tłumaczy brak możliwości lub odmowę skorzystania przez tę osobę z ochrony w jej kraju pochodzenia. Drugi to element intelektualny. Chodzi o powód, o którym mowa w art. 10 dyrektywy, dla którego dokonuje się aktu albo grupy aktów lub stosuje się określone środki.

23. Organ rozpatrujący wniosek o azyl musi następnie zbadać na podstawie analizy faktów i okoliczności złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, czy obawa uchodźcy przed prześladowaniem po powrocie do kraju pochodzenia jest uzasadniona.

24. W pytaniach prejudycjalnych sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie znaczenia każdej z dwóch przesłanek w kontekście wniosku o azyl opartego na naruszeniu wolności wyznania.

25. Jasno widać więc, gdzie leży sedno odpowiedzi na pytania skierowane przez sąd krajowy.

26. Chodzi o ustalenie, kto spośród wnoszących o azyl w sposób uzasadniony może obawiać się narażenia na „akt prześladowania” ze względu na naruszenie wolności wyznania i w konsekwencji może ubiegać się o status uchodźcy.

27. W ten sposób Trybunał będzie mógł nie tylko określić wspólne dla wszystkich państw członkowskich kryteria indywidualnej oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej ze względu na wyznanie, ale także ustanowić minimalny próg, poniżej którego państwa te nie będą mogły odmówić uznania, że nastąpił akt prześladowania wobec wnoszącego o azyl, któremu poważnie ogranicza się korzystanie z wolności wyznania w kraju pochodzenia.

11 — Podkreślenie moje.

28. Udzielając odpowiedzi na pytania postawione przez sąd odsyłający, należy uwzględnić cel, który zamierzał osiągnąć prawodawca unijny w ramach wspólnego europejskiego systemu azylowego. Należy bowiem pamiętać, że celem dyrektywy nie jest przyznanie ochrony za każdym razem, gdy dana osoba nie może w pełni i skutecznie korzystać w swoim kraju pochodzenia z gwarancji przyznanych jej w karcie i EKPC, ale ograniczenie możliwości przyznania statusu uchodźcy do osób, które mogą być narażone na poważne lub systematyczne naruszanie ich podstawowych praw i których życie stało się nie do zniesienia w ich kraju pochodzenia.

29. W konsekwencji konieczne będzie rozróżnienie pojęcia aktu prześladowania od wszelkiego rodzaju innych środków o charakterze dyskryminującym. Należy zatem rozróżnić sytuację, w której zainteresowany doznaje ograniczenia lub dyskryminacji w zakresie korzystania z jednego z praw podstawowych i migruje ze względu na osobistą wygodę lub w celu poprawy warunków życia albo statusu społecznego, od sytuacji osoby, która doznaje tak poważnego ograniczenia, że może ono doprowadzić do pozbawienia jej podstawowych praw bez możliwości uzyskania ochrony w kraju pochodzenia.

B – W przedmiocie pierwszego pytania

30. W pierwszym pytaniu sąd odsyłający co do zasady zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – działanie ograniczające wolność wyznania, a w szczególności prawo każdego do wyznawania wiary, stanowi „akt prześladowania” w rozumieniu art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy.

31. Moim zdaniem odpowiedź na to pytanie wymaga zbadania najpierw kwestii, czy można wymagać od zainteresowanego, by ograniczył określone aspekty uprawiania praktyk religijnych do tego, co sąd odsyłający nazywa „zasadniczą sferą”. Udzielenie odpowiedzi twierdzącej na to pytanie miałyby bowiem bezpośredni wpływ na zakres stosowania art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy.

1. Prawo do wolności wyznania w ramach dyrektywy

32. Wolność wyznania została potwierdzona w Unii Europejskiej w art. 10 ust. 1 karty. Prawo to, w tym samym brzmieniu, gwarantuje również art. 9 ust. 1 EKPC. Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty znaczenie i zakres tej wolności należy zatem określać z uwzględnieniem wydanego w tej kwestii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹².

33. Europejski Trybunał Praw Człowieka twierdzi, że wolność wyznania stanowi jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego. Moim zdaniem chodzi o zasadniczy element tożsamości wierzących oraz ich koncepcję życia, a także o dobro cenne dla ateistów, agnostyków, sceptyków i obojętnych¹³.

34. Po pierwsze, wolność wyznania jest kwestią sumienia, czyli wolnością posiadania przekonań religijnych, ich nieposiadania lub ich zmiany. Pojęcie religii interpretowane jest w sposób szeroki, ponieważ jak wskazuje art. 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy, obejmuje ono przekonania teistyczne, nieteistyczne i ateistyczne. Dotyczy nie tylko religii tradycyjnych, takich jak religia katolicka i muzułmańska, ale także religii nowych lub mniejszościowych.

35. Ten składnik wolności wyznania jest objęty bezwzględną ochroną.

12 — Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 DEB, Zb.Orz. s. I-13849, pkt 35.

13 — Zobacz wyrok ETPC dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie *Église métropolitaine de Bessarabie i in. przeciwko Mołdawii*, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XII, § 114 i nast., a także przytoczone tam orzecznictwo.

36. Po drugie, wolność wyznania wiąże się z wolnością wyznawania wiary. Wyznawanie wiary może przybierać formy skrajnie różne, ponieważ wiarę można wyznawać samemu lub wspólnie, prywatnie lub publicznie, poprzez kult, nauczanie, praktyki lub obrzędy.

37. Wolność wyznawania wiary nie ma z kolei bezwzględnego charakteru. Nie chroni ona każdego aktu powodowanego lub inspirowanego religią lub przekonaniem i nie zawsze gwarantuje prawo do postępowania w sposób podyktowany przez przekonania religijne¹⁴. Poza tym może być przedmiotem ograniczeń na szczeblu krajowym na warunkach określonych wyraźnie w art. 52 ust. 1 karty i art. 9 ust. 2 EKPC.

38. Czy w tym kontekście można wyróżnić w ramach religii „zasadniczą sferę”, której określenie należałoby do władz krajowych pod kontrolą sądów krajowych i Trybunału, do którego te ostatnie kierują wnioski w trybie prejudycjalnym, jak obecnie?

39. W tym zakresie moja odpowiedź jest zdecydowanie przecząca z kilku powodów.

40. Po pierwsze, w mojej opinii podejście to jest sprzeczne z art. 9 i 10 dyrektywy.

41. Przede wszystkim jest oczywiste, jak bardzo takie wyodrębnienie zasadniczej sfery, niezależnie od skrupulatności osoby, która usiłuje tego dokonać, jest z definicji zagrożone arbitralnością. Stąd powstaje ryzyko, a nawet pewność, że powstanie tyle teorii, ilu ich autorów. Taka relatywność w zakresie definicji tak zasadniczego i osobistego dla każdego pojęcia nie odpowiada celowi dyrektywy, jakim jest określenie wspólnego rdzenia, który wszyscy będą mogli zidentyfikować.

42. W tym zakresie w ww. wyroku w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, dotyczącym noszenia chust islamskich na uniwersytecie w Stambule (Turcja), Europejski Trybunał Praw Człowieka podniósł, że „niemożliwe jest sformułowanie w całej Europie jednolitej koncepcji znaczenia religii w społeczeństwie [...], a znaczenie i wpływ aktów odpowiadających publicznemu wyrażaniu przekonań religijnych różnią się w zależności od epoki i kontekstu”¹⁵. Te różnice tym bardziej istnieją na świecie i na przestrzeni wieków. Religia oznacza nie tylko przekonanie, ale także grupy tożsamościowe, które łączy rasa lub narodowość. Miesza tradycje narodowe i kulturowe, mieści w sobie nauki radykalne, konserwatywne lub reformatorskie i obejmuje szeroką gamę wierzeń, obrzędów i zwyczajów, tak samo ważnych dla pewnych religii, jak nieznaczących dla innych.

43. Ponadto obrzędy mogą obejmować uroczyste akty związane z określonymi etapami życia, a także różne praktyki właściwe dla tych aktów, w tym budowa miejsc kultu, używanie formuł i przedmiotów rytualnych, posługiwanie się symbolami i przestrzeganie dni świątecznych i dni odpoczynku, a także zwyczajów, takich jak wymagania żywieniowe, noszenie odzieży i nakryć głowy zgodnych z religią. Poza tym uprawianie praktyk religijnych i nauczanie religii mogą obejmować wolność wyboru przywódców religijnych, kapłanów i nauczycieli, wolność organizowania spotkań, zakładania seminariów lub szkół religijnych, prowadzenia instytucji dobroczynnych, wolność pisania, drukowania i rozpowszechniania publikacji¹⁶.

14 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-XI, § 105.

15 — Punkt 109 wyroku oraz przytoczone tam orzecznictwo.

16 — Zobacz art. 6 Deklaracji w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, proklamowanej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 25 listopada 1981 r., oraz pkt 4 uwag ogólnych nr 22 Komitetu Praw Człowieka dotyczących art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, przyjętego w dniu 16 grudnia 1966 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, który wszedł w życie w dniu 23 marca 1976 r.

44. Tymczasem każdy z tych aktów nabiera szczególnego znaczenia w zależności od zasad określonej religii, a w ramach tej samej wspólnoty w zależności od osobowości danej osoby. Wyjaśnia to, dlaczego zdaniem UNHCR wnioski o azyl oparte na wolności wyznania są najbardziej skomplikowane¹⁷.

45. Wszystkie te elementy przemawiają zatem za szeroką wykładnią wolności wyznania, obejmującą jej wszystkie elementy, zarówno publiczne, jak prywatne, zbiorowe, jak indywidualne.

46. Bez wątplenia jest to powód, dla którego prawodawca Unii Europejskiej określił w sformułowaniu art. 9 ust. 1 dyrektywy, że aktem prześladowania jest akt materialny, którego charakter stanowi najbardziej obiektywne kryterium oceny istnienia prześladowania, poza naruszoną wolnością, o ile akt jest podejmowany z jednego z powodów wymienionych w art. 10 dyrektywy. Gdyby na przykład postanowiono, że „zasadniczą sferę” stanowi to, co nazywamy wolnością sumienia, poważnym aktem naruszającym tę wolność byłoby prześladowanie, podczas gdy prześladowanie nie występowałoby, gdyby sankcjonowano wyłącznie zewnętrzny przejaw tej wolności. Moim zdaniem taka teoria byłaby zaś pozbawiona sensu.

47. Następnie art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy spośród podstawowych praw człowieka wyróżnia tylko prawa nienaruszalne. Zamiarem prawodawcy Unii nie był dalszy podział praw chronionych w ramach dyrektywy, ale ustanowienie przepisu wystarczająco otwartego i dającego się dostosować, aby odzwierciedlał skrajnie różne i ciągle zmieniające się formy prześladowania¹⁸. Tymczasem przyjmując taką wykładnię, otworzylibyśmy drzwi dla stosowania poprzez analogię do innych wolności i praw podstawowych oraz stworzylibyśmy niebezpieczeństwo ograniczenia zakresu ochrony międzynarodowej znacznie poza wyrażenia użyte przez prawodawcę Unii.

48. Wreszcie w ramach wniosków o azyl opartych na wolności wyznania łatwo jest stwierdzić, że elementy materialny i intelektualny, o których mowa odpowiednio w art. 9 i 10 dyrektywy, nakładają się na siebie. W konsekwencji nie istnieje żaden obiektywny powód, aby dokonywać rozróżnienia co do zakresu wolności wyznania w zależności od tego, czy urzeczywistnia ona akt materialny prześladowania zgodnie z art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy, czy też stanowi powód prześladowania zgodnie z 10 ust. 1 lit. b) dyrektywy.

49. Po drugie, żaden element orzecznictwa Trybunału, a także orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie pozwala stwierdzić, że „zasadnicza sfera” wolności wyznania powinna być ograniczona do kwestii sumienia i wolności uprawiania praktyk religijnych prywatnie lub w gronie tych, którzy wyznają tę samą wiarę, wykluczając w ten sposób publiczne wyznawanie religii.

50. Jak orzekł Europejski Trybunał Praw Człowieka w ww. wyroku w sprawie *Église métropolitaine de Bessarabie i in. przeciwko Mołdawii*, „[d]awanie świadectwa w słowach i czynach wiąże się z istnieniem przekonań religijnych”¹⁹. Uprawianie praktyk religijnych jest nierozdzielnie związane z wiarą i stanowi zasadniczy element wolności wyznania, niezależnie od tego, czy ma ono charakter publiczny, czy

17 — Zobacz, w celach informacyjnych, wytyczne w sprawie ochrony międzynarodowej: wnioski o azyl oparte na wolności wyznania w rozumieniu art. 1A ust. 2 konwencji z 1951 r. lub protokołu z 1967 r. dotyczących statusu uchodźców, opracowane przez UNHCR w dniu 28 kwietnia 2004 r., dostępne pod adresem internetowym <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415a9af54.html>, a także uwagi ogólne nr 22 wspomniane w przypisie 16 w niniejszej opinii.

18 — Zobacz uwagi Komisji na temat art. 11, zatytułowanego „Charakter prześladowania” (obecny art. 9 dyrektywy), w projekcie dyrektywy Rady w sprawie minimalnych zasad dotyczących warunków, jakie muszą spełnić obywatele państw trzecich i bezpieczeństwa w celu przyznania statusu uchodźcy lub osoby, która z innych przyczyn wymaga ochrony międzynarodowej oraz w sprawie uprawnień wynikających z tego statusu, przedstawionym przez Komisję w dniu 12 września 2001 r. [COM(2001) 510 wersja ostateczna].

19 — Punkt 114.

prywatny. Jak przypomniała Europejska Komisja Praw Człowieka, alternatywa „prywatnie lub publicznie” zawarta w aktach prawnych nie oznacza nic innego jak zezwolenie wiernemu na wyznawanie swej wiary w jednej bądź drugiej formie i nie powinna być interpretowana jako alternatywa rozłączna lub pozwalająca organom władzy publicznej na dokonanie wyboru²⁰.

51. Wreszcie po trzecie, w przypadku prześladowania – a wyrażenie to przywołuje obraz osób ściganych – nawet najlżejszy lub najbardziej błahy powód zostanie wykorzystany przez oprawców, by zastosować wobec wiernych akty przemocy, które same w sobie poprzez właściwą dla nich wagę oraz wagę ich konsekwencji, w połączeniu z przywołanym powodem, będą stanowić obiektywne kryterium prześladowania. Kryterium to umożliwi zatem określenie progu oceny wspólnego dla wszystkich państw członkowskich, którego ustanowienie jest celem dyrektywy.

52. W konsekwencji prześladowanie nie będzie określane w kontekście dziedziny wolności wyznania, ale w świetle charakteru represji wywieranych wobec jednostki oraz ich konsekwencji.

2. Akt prześladowania w kontekście naruszenia wolności wyznania

53. Jak podkreśliłem, akt prześladowania zdefiniowany jest w art. 9 ust. 1 dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem jest to akt lub kumulacja różnych działań „wystarczająco poważn[ych]” ze względu na swoją istotę lub powtarzalność, żeby stwarzały „poważne naruszenie” podstawowego prawa człowieka. Pojęcie to jest zatem odpowiednio zdefiniowane w oparciu o obiektywne kryterium – istotę i dotkliwość aktu lub doświadczanej sytuacji, a także konsekwencje odczuwane przez zainteresowanego w jego kraju pochodzenia. Element ten posiada charakter decydujący, ponieważ zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy powinien wyjaśniać brak możliwości lub odmowę powrotu do kraju pochodzenia przez wnoszącego o azyl.

54. W celu określenia materialnego aktu prześladowania organ rozpatrujący wniosek o azyl musi zatem zbadać istotę konkretnej sytuacji, na jaką narażony jest człowiek w kraju pochodzenia, w przypadku gdy korzysta ze swej podstawowej wolności lub narusza ograniczenia, jakie w tym kraju nałożono na tę wolność.

55. Z wyżej przedstawionych względów odnoszących się do celu wspólnego europejskiego systemu azylowego rozpatrywany akt powinien moim zdaniem osiągać określony stopień dotkliwości, tak że dana osoba nie może już zgodnie z prawem żyć ani znosić życia w kraju pochodzenia.

56. Prześladowanie jest bowiem aktem o największej dotkliwości, ponieważ polega na pozbawieniu człowieka w sposób rażący i trwały najbardziej podstawowych praw ze względu na jego kolor skóry, narodowość, płeć i orientację seksualną, przekonania polityczne lub wierzenia religijne. Niezależnie od jego formy i pomijając dyskryminację, jaka się z nim wiąże, prześladowaniu towarzyszy zaprzeczenie człowieczeństwa i prowadzi ono do wykluczenia jednostki ze społeczeństwa. Za prześladowaniem kryje się idea zakazu, zakazu życia w społeczeństwie wraz z innymi jego członkami ze względu na płeć, odmowy traktowania na równi ze względu na przekonania lub odmowę dostępu do opieki i edukacji ze względu na rasę. Zakazy te same z siebie zawierają sankcję – sankcję za to, kim dany człowiek jest lub co reprezentuje.

20 — Zobacz decyzję Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 marca 1981 r. w sprawie X przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, D. R. 22, s. 39, § 5.

57. Dlatego też w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. h) rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego²¹ i na mocy statutów międzynarodowych sądów karnych prześladowanie stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, w przypadku gdy jest prowadzone zbiorowo i systematycznie przeciwko określonej grupie ludności.

58. Akt prześladowania, dokonywany indywidualnie i odrębnie wobec jednostki, jest dla niej naruszeniem tak samo poważnym i nie do przyjęcia, zwłaszcza w przypadku gdy dotyczy jej najbardziej podstawowych praw.

59. Taki wniosek można skądinąd sformułować na podstawie dokumentów z prac legislacyjnych nad dyrektywą.

60. Już we wspólnym stanowisku 96/196/WSiSW²² Rada zdefiniowała pojęcie prześladowania jako fakty, które stanowią zasadnicze naruszenie praw człowieka, takich jak prawo do życia, wolności lub zdrowia fizycznego, albo które w sposób oczywisty nie pozwalają danej osobie na dalsze życie w kraju pochodzenia²³.

61. Następnie, w 2002 r., w pracach Rady prawodawca Unii odniósł się do podstawowych praw człowieka, podkreślając przede wszystkim „[p]rawo do życia, prawo do niebycia poddanym torturom, prawo do wolności i bezpieczeństwa”, a następnie w związku z zastrzeżeniami niektórych państw członkowskich odwołał się do praw, które zgodnie z art. 15 ust. 2 EKPC nie mogą być przedmiotem żadnego odstępstwa²⁴.

62. Prawa, o których mowa w tym postanowieniu, są zwane „bezwzględny” lub „nienaruszalny” prawami każdego człowieka. Nie można ich w żaden sposób ograniczyć, nawet w przypadku wyjątkowego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego. Chodzi o prawo do życia, zakaz tortur i inhumannego lub poniżającego traktowania albo karania, zakaz niewolnictwa i poddaństwa, a także zakaz zatrzymania lub pozbawienia wolności w sposób arbitralny²⁵.

63. A zatem w przypadku gdy ze względów, o których mowa w art. 10 dyrektywy, istnieje ryzyko, że człowiek zostanie pozbawiony życia, będzie torturowany lub pozbawiony wolności bez przeprowadzenia jakiegokolwiek formy procesu lub że kobieta zostanie poddana przymusowemu okaleczeniu narządów płciowych lub będzie traktowana jak niewolnica, akt prześladowania istnieje w sposób oczywisty i niepodważalny. Cierpienie, na które człowiek jest w ten sposób narażony, ma samo z siebie poważny i nieodwracalny charakter, a niezdolność państwa do chronienia swych obywateli przed takimi czynami sprawia, że konieczne staje się udzielenie ochrony międzynarodowej. Państwa członkowskie są skądinąd zobowiązane do nieodsyłania tych osób do ich krajów pochodzenia, pod groźbą pociągnięcia ich do odpowiedzialności na mocy art. 19 ust. 2 karty i art. 21 dyrektywy, a także na mocy ich zobowiązań ustanowionych w EKPC²⁶.

21 — Statut ten został przyjęty w Rzymie w dniu 17 lipca 1998 r. i wszedł w życie w dniu 1 lipca 2002 r., *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2187, nr 38544. W art. 7 ust. 2 lit. g) tegoż statutu pojęcie prześladowania jest zdefiniowane jako „celowe i dotkliwe, sprzeczne z prawem międzynarodowym, pozbawianie podstawowych praw jakiegokolwiek grupy lub wspólnoty z powodu jej tożsamości”.

22 — Wspólne stanowisko z dnia 4 marca 1996 r. ustalone przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące ujednoliconego stosowania definicji pojęcia uchodźcy w rozumieniu art. 1 Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. dotyczącej statutu uchodźców (Dz.U. L 63, s. 2).

23 — Punkt 4.

24 — Zobacz dokumenty dostępne na stronie internetowej Rady pod numerami 13620/01, 11356/02, 12620/02 i 13648/02.

25 — O prawach tych mowa odpowiednio w art. 2, 3, art. 4 ust. 1 i art. 7 EKPC oraz w art. 2, 4, art. 5 ust. 1 i art. 49 karty.

26 — Zobacz wyroki ETPC z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 161, pkt 88 i 113; z dnia 4 lutego 2005 r. w sprawie Mamatkoulov i Askarov przeciwko Turcji, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-I, pkt 91; z dnia 12 maja 2010 r. w sprawie Khodzhayev przeciwko Rosji, pkt 89–105; a także z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie Abdulazhon Isakov przeciwko Rosji, pkt 106–112, 120–131.

64. W przypadku gdy akt prześladowania będzie polegał na naruszeniu prawa o charakterze bezwzględny, występowanie prześladowania zostanie potwierdzone ipso facto, o ile będzie ono powodowane dyskryminacją religijną.

65. Co dzieje się w przypadku gdy osoba uzasadnia swój wniosek o azyl naruszeniem wolności uprawiania praktyk religijnych, która nie jest prawem o charakterze bezwzględny wymienionym w art. 15 ust. 2 EKPC?

66. Moim zdaniem należy zastosować tutaj to samo kryterium.

67. Wolność uprawiania praktyk religijnych nie jest prawem o charakterze bezwzględny. Jednak nadal pozostaje ona prawem podstawowym. Można przyjąć, że ograniczenie tego prawa lub jego naruszenie powinno być karane nawet w przypadku niewielkiego naruszenia.

68. Jednakże ograniczenia takie są poprzez swą istotę konieczne dla zachowania równowagi w społeczeństwie. Z tego względu ograniczenie uprawiania praktyk religijnych poprzez uregulowania mające na celu zapewnienie równowagi pomiędzy praktykowaniem poszczególnych religii wyznawanych w państwie nie może stanowić „aktu prześladowania” ani nawet naruszenia wolności wyznania. Przeciwnie, takie uregulowania przyczyniają się do utrzymania rzeczywistego pluralizmu religijnego i zapewnienia pokojowego współistnienia różnych wierzeń w państwie prawa i zgodnie z art. 52 ust. 1 karty i art. 9 ust. 2 EKPC, jak przysłało na demokratyczne społeczeństwo²⁷. To dążenie uzasadnia fakt, że niektóre zakazy są sankcjonowane karami, pod warunkiem że przewidziane kary są proporcjonalne i określone z poszanowaniem gwarancji wolności osobistych, a zwłaszcza prawa do obrony.

69. A zatem w oparciu o charakter środków i kar, które są albo mogą być podejmowane lub stosowane wobec zainteresowanego, należy oceniać dysproporcję, która będzie stanowić obiektywną oznakę prześladowania, tzn. naruszenia prawa człowieka o charakterze bezwzględny.

70. W tym kontekście zadaniem organów rozpatrujących wnioski o azyl będzie zbadanie w konkretny sposób zarówno przepisu, na który powołuje się kraj pochodzenia, jak i praktyki karnej rzeczywiście przez niego stosowanej w szerszym znaczeniu, a nie tylko w świetle samego ustawodawstwa karnego.

71. Proponowana przeze mnie wykładnia jest zgodna z wykładnią przyjętą przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w decyzji o niedopuszczalności wydanej w sprawie Z. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu²⁸.

72. Należy zwrócić uwagę na tę sprawę, ponieważ kwestia poddana rozstrzygnięciu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka jest bardzo podobna, o ile nie identyczna, do kwestii podniesionej przez Bundesverwaltungsgericht w postanowieniach odsyłających. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka należy przedstawić również dlatego, że, jak podkreśliłem, wolność wyznania jest gwarantowana w ten sam sposób przez kartę i przez EKPC, a zatem znaczenie i zakres tej wolności należy ustalać z uwzględnieniem orzecznictwa tego Trybunału.

73. We wspomnianej sprawie Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka przedstawiono do rozstrzygnięcia kwestię, czy odpowiedzialność państwa strony z tytułu art. 9 EKPC może powstać w przypadku, gdy odmawia ono przyznania statusu uchodźcy osobie, która po powrocie do kraju pochodzenia byłaby pozbawiona prawa do otwartego i swobodnego wyznawania swej wiary. W tym przypadku dwie obywatelki pakistańskie wyznania chrześcijańskiego twierdziły, że po ich powrocie do

27 — W kwestii stosowania tych zasad zob. ww. wyrok ETPC w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, pkt 104–123 i przytoczone tam orzecznictwo.

28 — Zobacz decyzje Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2006 r. w sprawie Z. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-III.

kraju pochodzenia nie mogłyby żyć jako chrześcijanki, nie ryzykując, że będą ofiarami aktów wrogości, lub nie podejmując określonych środków w celu ukrycia swego wyznania. Zdaniem tych skarżących wymagane od nich w praktyce, by zmieniły zachowanie, ukrywając swoją przynależność do wspólnoty chrześcijańskiej i pozbawiając się możliwości rozmawiania o swojej wierze i ujawniania jej wobec innych, oznaczałoby pozbawienie ich, *per se*, prawa do wolności wyznania.

74. Europejski Trybunał Praw Człowieka odrzucił ich skargi w oparciu o rozróżnienie pomiędzy podstawowymi gwarancjami, o których mowa w 2–6 EKPC, a innymi postanowieniami EKPC.

75. Trybunał ten potwierdził, że odpowiedzialność państwa-strony może powstać w przypadku, gdy wydalenie danej osoby z jego terytorium stworzy po jej powrocie do kraju pochodzenia rzeczywiste ryzyko, że zostanie ona pozbawiona życia, poddana torturom, arbitralnie pozbawiona wolności lub w sposób rażąco pozbawiona sprawiedliwego procesu. Orzecznictwo to opiera się na fundamentalnym znaczeniu tych postanowień. Natomiast Europejski Trybunał Praw Człowieka nie rozszerzył automatycznie zastosowania tych „nadrzędnych” względów na inne postanowienia EKPC, ponieważ z czysto pragmatycznego względu dodał, że „nie można wymagać od państwa-strony, które wydała cudzoziemca, aby wysyłało go wyłącznie do kraju, w którym warunki są w pełni i rzeczywiście zgodne z każdą z gwarancji związanych z prawami i wolnościami ustanowionymi w [EKPC]”.

76. A zatem Europejski Trybunał Praw Człowieka odmówił rozszerzenia tego orzecznictwa na art. 9 EKPC, gdy istnieje ryzyko, że dana osoba może doświadczyć przeszkód w samym uprawianiu praktyk religijnych. Wyjaśnił bowiem, że w przeciwnym wypadku oznaczałoby to zobowiązanie państw stron „do działania jako pośredni gwaranci wolności uprawiania praktyk religijnych dla reszty świata”. Odpowiedzialność państwa może powstać tylko w wyjątkowych okolicznościach, kiedy zainteresowany ponosi „rzeczywiste ryzyko rażącego naruszenia” tej wolności. Zaś zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka trudno wyobrazić sobie sprawę, w której wystarczająco rażące naruszenie wspomnianej wolności nie wiąże się także z rzeczywistym ryzykiem, że zainteresowany zostanie pozbawiony życia, poddany torturom oraz nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu, czy też zostanie pozbawiony w sposób rażąco sprawiedliwego procesu lub arbitralnie pozbawiony wolności.

77. W konsekwencji z powyższych względów twierzę, że art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że poważne naruszenie wolności wyznania może stanowić „akt prześladowania”, w przypadku gdy wnoszący o azyl ze względu na korzystanie z tej wolności lub naruszenie ograniczeń, których wolność ta jest przedmiotem w jego kraju pochodzenia, ponosi rzeczywiste ryzyko, że zostanie pozbawiony życia lub poddany torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, niewolnictwu lub poddaństwu albo będzie arbitralnie ścigany lub pozbawiony wolności.

78. W mojej opinii wykładnia ta, po pierwsze, umożliwi zdefiniowane minimalnego progu wspólnego dla wszystkich państw członkowskich, którego państwa te muszą przestrzegać, a po drugie, zgodnie z art. 3 dyrektywy, pozostawi im swobodę wprowadzenia lub utrzymania bardziej korzystnych norm, jednakże pod warunkiem że normy te będą zgodne z dyrektywą.

79. Rozumowanie to należy odnieść do sytuacji skarżących przed sądem krajowym.

80. W Pakistanie, gdzie islam wyznania sunnickiego jest religią państwową i gdzie jego wyznawcy stanowią większość ludności, wspólnota ahmadiyya stanowi mniejszość religijną, której członkowie uznawani są za heretyków. Od wejścia w życie rozporządzenia XX w dniu 28 kwietnia 1984 r. ustawa w sprawie bluźnierstwa zaostrzyła art. 295 i 298-A pakistańskiego kodeksu karnego, wprowadzając karę śmierci i karę pozbawienia wolności wobec każdego, kto w mowie lub w piśmie, poprzez gesty lub widoczne symbole, insynuacje bezpośrednie lub pośrednie znieważa święte imię proroka Mahometa lub symbole i miejsca związane z islamem. Poza tym, na mocy art. 298-B i 298-C tego kodeksu, podlega karze pozbawienia wolności na okres trzech lat lub karze grzywny każdy członek

wspólnoty ahmadiyya, który wyznaje swą wiarę publicznie, utożsamia ją z islamem, propaguje ją, zachęca do jej przyjęcia, wykorzystuje lub zapożycza epitety, opisy, tytuły lub pozdrowienia związane z religią muzułmańską, publicznie przytacza wersety Koranu, przyjmuje praktyki związane z islamem, takie jak obrzędy pogrzebowe, lub w każdy inny sposób znieważa islam.

81. W świetle tych informacji spełnione są kryteria określone w art. 9 i 10 dyrektywy. Element intelektualny aktu prześladowania, o którym mowa w art. 10 dyrektywy, to powód religijny, gdyż do ahmadytów odnoszą się wprost art. 298-B i 298-C pakistańskiego kodeksu karnego. Co do elementu materialnego, wpisuje się on w ramy ustawodawstwa o charakterze karnym, w tym w towarzyszące mu sankcje.

82. O ile ustawodawstwo to jest rzeczywiście stosowane przez władze pakistańskie – a ustalenie tego faktu jest zadaniem organu rozpatrującego wnioski o azyl w oparciu o regularne raporty opracowywane przez państwa i organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka – może ono osiągnąć poziom prześladowania.

83. Pogwałcenie tego ustawodawstwa prowadzi bowiem do poważnych, nie do przyjęcia dla człowieka naruszeń.

84. Po pierwsze, zakaz, jaki ono zawiera, stanowi poważne naruszenie wolności wyznania, pozbawiając człowieka zasadniczego elementu jego osobowości. Poza tym wiąże się ono z naruszeniem wolności wypowiedzi i wolności stowarzyszania się, gwarantowanych w art. 11 i 12 karty i w art. 10 i 11 EKPC, ponieważ poprzez ograniczenie prawa do publicznego wyznawania wiary ustawodawstwo to stanowi odmowę prawa wiernych do swobodnego stowarzyszania się i wyrażania przekonań.

85. Po drugie, sankcje za naruszenie tego zakazu mają na celu pozbawienie najbardziej podstawowych praw każdego, kto trwa w wyznawaniu swojej wiary, zawierając groźbę pozbawienia wolności, a nawet śmierci.

86. W odpowiedzi na pierwsze pytanie skierowane przez sąd krajowy stwierdzam zatem, że art. 9 ust. 1 lit. a) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że poważne naruszenie wolności wyznania, niezależnie od elementu wolności, którego dotyczy to naruszenie, może stanowić „akt prześladowania”, w przypadku gdy wnoszący o azyl ze względu na korzystanie z tej wolności lub naruszenie ograniczeń, jakich jest ona przedmiotem w jego kraju pochodzenia, ponosi rzeczywiste ryzyko, że zostanie pozbawiony życia lub poddany torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, niewolnictwu lub poddaństwu albo będzie ścigany lub pozbawiony wolności w sposób arbitralny.

87. W tym kontekście i zgodnie z art. 3 dyrektywy 2004/83 państwa członkowskie mają swobodę w zakresie wprowadzania lub utrzymywania bardziej korzystnych norm, jednakże pod warunkiem że normy te będą zgodne z dyrektywą.

88. Ze względu na zaproponowaną przez mnie odpowiedź na pytanie pierwsze nie ma moim zdaniem potrzeby rozpatrywania drugiego pytania skierowanego przez sąd odsyłający.

C – W przedmiocie pytania trzeciego

89. W pytaniu trzecim sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy obawa uchodźcy przed prześladowaniem jest uzasadniona w rozumieniu art. 2 lit. c) dyrektywy, w przypadku gdy zamierza on uprawiać po powrocie do kraju pochodzenia praktyki religijne, które stworzą zagrożenie dla jego zdrowia, życia lub wolności, lub czy też można od tej osoby wymagać, że zrezygnuje z tych praktyk.

90. W szczególności należy rozpatrzyć kwestię, czy można ten przepis rozumieć w taki sposób, że obawa uchodźcy jest nieuzasadniona w przypadku, gdy może on uniknąć aktu prześladowania w państwie pochodzenia poprzez rezygnację z publicznego wyznawania swej wiary.
91. Zdecydowanie sprzeciwiam się takiej wykładni z następujących względów.
92. Po pierwsze, wykładnia ta nie znajduje żadnej podstawy w treści dyrektywy, a zwłaszcza w jej art. 4.
93. Jest oczywiste, że w ramach wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej organ odpowiedzialny za rozpatrzenie wniosku o azyl powinien, zgodnie z art. 2 lit. c) dyrektywy, zbadać, czy obawa danej osoby przed prześladowaniem po powrocie do kraju pochodzenia jest uzasadniona. Chociaż uczucie obawy posiada charakter subiektywny, chodzi o wykazanie, że jest ona uzasadniona z uwagi na bardziej obiektywne względy. Ocena zasadności obawy będzie się zatem opierać wyłącznie na konkretnym oszacowaniu ryzyka, na jakie będzie narażony zainteresowany po powrocie do kraju pochodzenia.
94. Oznacza to konieczność przeprowadzenia indywidualnej oceny wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, której zasady określone są w art. 4 dyrektywy.
95. Zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. a) dyrektywy oznacza to zbadanie wszystkich odpowiednich informacji i wszystkich odpowiednich faktów odnoszących się do ogólnej sytuacji w państwie pochodzenia wnioskodawcy, a zwłaszcza ustaw i rozporządzeń państwa pochodzenia oraz sposobów, w jaki są one wykonywane.
96. Następnie oznacza to konieczność przeprowadzenia analizy, w jaki sposób dana osoba będzie zachowywać się po powrocie do kraju pochodzenia, a zwłaszcza jaką działalność zamierza prowadzić.
97. Zgodnie z art. 4 ust. 2, art. 4 ust. 3 lit. b)–d) oraz art. 4 ust. 4 dyrektywy organ rozpatrujący wniosek o azyl powinien uwzględnić wszystkie dostępne informacje na temat wnoszącego o azyl odnoszące się między innymi do jego osobowości, charakteru, uwarunkowań osobistych, stanu umysłu, wieku, a także jego przeszłości i działalności, którą wykonywał lub której nie wykonywał po opuszczeniu kraju pochodzenia.
98. Z powyższego wynika, że chodzi o bardzo konkretne informacje, które powinny jedynie umożliwić określenie, czy istnieje uzasadniona obawa, że po powrocie do kraju pochodzenia działalność prowadzona przez wnoszącego o azyl narazi go na akt prześladowania. Natomiast żaden element tego przepisu nie wskazuje, że w ramach oceny zasadności obawy należy dążyć do znalezienia rozwiązania, które umożliwi wnoszącemu o azyl życie w kraju pochodzenia bez obawy o narażenie na przemoc, wymagając od niego w szczególności zrzeczenia się niektórych z przysługujących mu praw i wolności.
99. Po drugie, taka wykładnia nie zapewnia przestrzegania praw podstawowych proklamowanych w karcie, wbrew temu, co wynika z motywu 10 dyrektywy i z utrwalonego orzecznictwa Trybunału.
100. Z jednej strony jest ona moim zdaniem sprzeczna z poszanowaniem godności ludzkiej, gwarantowanym w art. 1 karty. Wymagając od wnoszącego o azyl, aby ukrywał lub zmieniał sposób publicznego uprawiania praktyk religijnych albo z niego zrezygnował, domagamy się do niego, aby zmienił to, co może stanowić podstawowy element jego tożsamości, czyli w pewnym sensie zaprzeczył samemu sobie. Nikt zaś nie posiada takiego prawa.
101. Z drugiej strony wykładnia ta jest sprzeczna z art. 10 karty, ponieważ prowadzi do pozbawienia zainteresowanego prawa podstawowego, które jest zagwarantowane w tym postanowieniu, z uwzględnieniem wyjątków wyraźnie przewidzianych w art. 52 ust. 1 karty.

102. Poza tym przyjmując taką wykładnię, organ rozpatrujący wniosek o azyl mógłby pogłębić naruszenie praw podstawowych, którego już doznaje wnoszący o azyl w kraju pochodzenia. Wreszcie wykładnia ta oznaczałaby zrzućenie na niego części odpowiedzialności za przemoc, której doświadcza, podczas gdy jest on ofiarą opresji.

103. Po trzecie, nie można w sposób rozsądny wymagać od wnoszącego o azyl, aby zrezygnował z uprawiania praktyk religijnych lub by ukrywał jakikolwiek inny element tożsamości w celu uniknięcia prześladowania, nie ryzykując naruszenia praw, które chroni dyrektywa i celów, do realizacji których dąży²⁹.

104. Prześladowanie nie przestaje bowiem być prześladowaniem z tego względu, że dana osoba może po powrocie do kraju pochodzenia wykazywać się powściągliwością i dyskrecją w korzystaniu ze swoich praw i wolności poprzez ukrywanie swej seksualności, poglądów politycznych lub przynależności do wspólnoty albo poprzez rezygnację z uprawiania praktyk religijnych³⁰. Gdyby tak było, dyrektywa byłaby pozbawiona skuteczności (*effet utile*), ponieważ nie pozwalałaby na ochronę osób, które ze względu na fakt, że postanowiły korzystać ze swoich praw i wolności w kraju pochodzenia, narażone są na akty prześladowania. W sprawach takich jak sprawy przed sądem krajowym oznaczałoby to naruszenie praw, które dyrektywa gwarantuje skarżącym Y i Z i na których oparty jest ich wniosek o azyl, czyli ich prawa do publicznego wyznawania wiary bez obawy przed prześladowaniem.

105. Po czwarte, dziedzina ta nie podlega racjonalnemu rozumowaniu. Jak orzekł Trybunał w wyroku w sprawach połączonych C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08 Salahadin Abdulla i in.³¹, ocena dotycząca stopnia ryzyka musi w każdym wypadku zostać przeprowadzona z uwagą i ostrożnością, ponieważ wchodzi tu w grę kwestie integralności i wolności jednostki, które należą do podstawowych wartości Unii³². Zaś wymaganie od wnoszącego o azyl, aby postępował w sposób rozsądny, kiedy żyje on w niepewności i strachu przed agresją lub pozbawieniem wolności, nie pozwala na prawidłową ocenę ryzyka, na które osoba ta zostanie narażona. Chodzi o ryzykowane założenie, a prawo do azylu nie może opierać się na takiej prognozie. Poza tym byłby to moim zdaniem dowód lekkomyślności. Niezależnie bowiem od wysiłków, które zainteresowany będzie mógł zaakceptować w kwestii swego sposobu życia publicznego, pozostanie w kraju swego pochodzenia heretykiem, dysydem lub homoseksualistą. Tymczasem jest oczywiste, że w niektórych krajach wszelka działalność, nawet najmniej znacząca, może być pretekstem do wszelkiego rodzaju nadużyć.

106. W świetle powyższych rozważań twierdzą, że art. 2 lit. c) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy wnoszący o azyl zamierza po powrocie do kraju pochodzenia kontynuować praktyki religijne, które narażają go na ryzyko prześladowania, istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem. W mojej ocenie w tym kontekście i w celu zapewnienia przestrzegania praw podstawowych proklamowanych w karcie organ rozpatrujący wniosek o azyl nie może w sposób uzasadniony wymagać od wnoszącego o azyl, aby zrezygnował on z tych praktyk, a w szczególności z publicznego wyznawania swej wiary.

29 — Moja ocena nie obejmuje oczywiście sytuacji, w których obrzędy religijne są szczególnie nieracjonalne, jak składanie ofiar w ludziach lub zażywanie narkotyków.

30 — Zobacz wyrok Supreme Court of the United Kingdom (Zjednoczone Królestwo) w sprawie HJ (Iran) przeciwko Secretary of State for the Home Department i HT (Kamerun) przeciwko Secretary of State for the Home Department [2010] UKSC 31.

31 — Wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Zb.Orz. s. I-1493.

32 — Punkt 90.

IV – Wnioski

107. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by udzielił Bundesverwaltungsgericht następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 9 ust. 1 lit. a) 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 należy interpretować w ten sposób, że poważne naruszenie wolności wyznania może stanowić „akt prześladowania”, w przypadku gdy wnoszący o azyl ze względu na korzystanie z tej wolności lub naruszenie ograniczeń, których wolność ta jest przedmiotem w jego kraju pochodzenia, ponosi rzeczywiste ryzyko, że zostanie pozbawiony życia lub poddany torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, niewolnictwu lub poddaństwu albo będzie arbitralnie ścigany lub pozbawiony wolności.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy 2004/83 państwa członkowskie mają swobodę w zakresie wprowadzania lub utrzymywania bardziej korzystnych norm, jednakże pod warunkiem że normy te będą zgodne z tą dyrektywą.

- 2) Artykuł 2 lit. c) dyrektywy 2004/83 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy wnoszący o azyl zamierza po powrocie do kraju pochodzenia kontynuować praktyki religijne, które narażają go na ryzyko prześladowania, istnieje uzasadniona obawa przed prześladowaniem. W tym kontekście i w celu zapewnienia przestrzegania praw podstawowych proklamowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej organ rozpatrujący wniosek o azyl nie może w sposób uzasadniony wymagać od wnoszącego o azyl, aby zrezygnował on z tych praktyk, a w szczególności z publicznego wyznawania swej wiary.