



dr Magdalena Półtorak

Autorka jest adiunktką w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0712-6509>).

Realizacja standardów konwencji stambulskiej w zakresie wniosków o udzielenie azylu związanych z przemocą ze względu na płeć

Słowa kluczowe: konwencja stambulska, wnioski o azyl, przemoc ze względu na płeć, procedura monitoringowa GREVIO, uchodźczynie

Przyjęta w 2011 r. na forum Rady Europy konwencja stambulska¹ niewątpliwie wypełniła lukę w zakresie uwzględnienia płci, a konkretnie przemocy warunkowanej płcią, w charakterze przesłanki do udzielania ochrony międzynarodowej. W przypadku tak złożonego zagadnienia sformułowanie prawnej gwarancji to jednak dopiero pierwszy krok. Celem artykułu jest zbadanie, na ile wybranym państwom stronom konwencji stambulskiej faktycznie udało się wdrożyć zobowiązania w zakresie wniosków o azyl uwarunkowanych płcią². Analizy przeprowadzone zostaną z jednej strony na podstawie syntetycznego przeglądu rezultatów pierwszej procedury monitoringowej zrealizowanej dotychczas przez organ kontrolny konwencji stambulskiej – komitet ekspercki GREVIO³, z drugiej – najnowsze orzecznictwo krajowe wybranych państw stronom konwencji stambulskiej, dotyczące roszczeń azylowych związanych z różnymi aspektami przemocy ze względu na płeć. Na tej podstawie ukazana zostanie praktyka wdrażania standardu w omawianym zakresie, jak również zidentyfikowane zostaną kluczowe trudności, z którymi mierzyć się muszą prześladowane z powodu swojej płci i poszukujące w związku z tym międzynarodowej ochrony migrantki.

1. Wstęp

Nie ulega wątpliwości, że ubiegające się o azyl⁴ migrantki są szczególnie narażone na przemoc. Obowiązujące jeszcze

do niedawna „ślepe na płeć” prawo uchodźcze doprowadziło do sytuacji, w której roszczenia kobiet uciekających przed przemocą uwarunkowaną płcią pozostawały nieuznane⁵. Przyjęta w 2011 r. konwencja stambulska wypełniła tę lukę, *explicite* zakazując

1 Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule 11.05.2011 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 961) – dalej konwencja stambulska.

2 Analizy ograniczono do państw, w odniesieniu do których na dzień złożenia artykułu zakończono procedurę monitoringową GREVIO (poza wyjątkiem w postaci Irlandii, z uwagi na istotne w tym zakresie orzecznictwo). Szerzej na <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/country-monitoring-work>, stan na 30.04.2023 r.

3 Grupa ekspertów do spraw przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, działająca na podstawie art. 66 konwencji stambulskiej, której zadaniem jest czuwanie nad wdrażaniem przez strony konwencji. Szerzej także: J. Jones, *The European System: Convention on Human Rights (ECHR) and The Council of Europe Convention on Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)* [w:] *The Legal Protection of Women From Violence. Normative Gaps in International Law*, red. R. Manjoo, J. Jones, London 2019, s. 155–158.

4 Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcie „azyl” utożsamiono z ochroną międzynarodową, co podyktowane jest nomenklaturą stosowaną w konwencji

stambulskiej. Należy jednak zaznaczyć, że zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz ustawą z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1504) termin ten oznacza odrębną formę ochrony. Jednocześnie warto przypomnieć, że ochrona międzynarodowa (występująca pod postacią statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej) przyznawana jest na wniosek, po spełnieniu określonych kryteriów, gdy dana osoba dowiedzie, że boi się wrócić do kraju pochodzenia, z uwagi na grożące jej prześladowanie lub poważną krzywdę ze względu na rasę, religię, narodowość, poglądy polityczne lub przynależność do określonej grupy społecznej. Z uwagi na dotychczasowy brak wskazania w międzynarodowym prawie uchodźczym *explicite* na kryterium płci w odniesieniu do omawianego zagadnienia kluczowe znaczenie ma ostatnia z przesłanek.

5 Raport wyjaśniający (*Explanatory Report*) do Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule 11.05.2011 r., <https://rm.coe.int/1680a48903> (dostęp: 21.07.2023 r.).

dyskryminacji m.in. ze względu na migracyjny lub uchodźczy status przy wdrażaniu jej postanowień. Co więcej, zgodnie z art. 60 konwencji stambulskiej przemoc wobec kobiet ze względu na płeć może być uznawana za formę prześladowania, w rozumieniu art. 1 ust. A pkt 2 konwencji genewskiej z 1951 r.⁶, oraz za formę poważnej szkody, dającą podstawy do przyznania ochrony uzupełniającej⁷.

Uznanie przemocy ze względu na płeć za formę prześladowania oznacza, że kobieta może być prześladowana z powodu swojej płci, tj. z powodu swojej tożsamości i statusu kobiety. Sformułowanie, że państwa strony konwencji stambulskiej mają obowiązek zapewnić, że przemoc ze względu na płeć wobec kobiet może być uznana za formę poważnej krzywdy dającej podstawę do ochrony uzupełniającej lub dodatkowej, nie oznacza, iż wszelka przemoc uwarunkowana płcią jest automatycznie uznawana za „poważną krzywdę”. Przepis ten należy jednak rozumieć w ten sposób, że ochrona międzynarodowa może zostać przyznana kobietom, które są obywatelkami państw trzecich lub bezpaństwowczyniami i które nie zostały zakwalifikowane jako uchodźczynie, ale w przypadku powrotu do kraju pochodzenia lub miejsca, w którym poprzednio przebywały, spotkałyby się z przemocą ze względu na płeć. Innymi słowy, prawo do ochrony międzynarodowej nie ogranicza się do ochrony wynikającej z konwencji genewskiej, ale może być również wywodzone z innych, dobrze ugruntowanych, standardów międzynarodowych i regionalnych, takich jak choćby europejska Konwencja o ochronie praw człowieka⁸ czy unijna dyrektywa kwalifikacyjna⁹.

Choć od wejścia w życie konwencji stambulskiej upłynęło zaledwie osiem lat, to kryzys migracyjno-uchodźczy niewątpliwie można uznać za czas intensywnego „pilotażu” rozwiązań w tym zakresie. Obserwacja międzynarodowej praktyki dowodzi jednak z jednej strony bardzo różnego podejścia państw do realizacji omawianego standardu, z drugiej – szeregu wyzwań, przed którymi stają same wnioskodawczynie, w przypadku których przesłanki prześladowania „przecinają się”. Jednocześnie warto podkreślić, że zgodnie z art. 60 konwencji stambulskiej uwzględnienie kwestii płci w procedurze azylowej ma zasadnicze znaczenie także w sytuacji, gdy dany wniosek o azyl nie jest *per se* wyraźnie związany z płcią.

2. Płeć jako podstawa do udzielenia azylu w procedurze monitoringowej GREVIO

Już blisko 30 (na 37) państw stron konwencji stambulskiej ma za sobą pierwszą procedurę kontrolną z wdrażania jej postanowień¹⁰.

Analiza *GREVIO's Baseline Reports*¹¹ dowodzi, w zakresie omawianego zagadnienia, przynajmniej dwóch kwestii. Po pierwsze, nie w każdym raporcie w ogóle pojawia się odniesienie *in concreto* do płci jako przesłanki do udzielenia azylu, co jest bezpośrednią konsekwencją treści raportów krajowych, w których tematu tego nie wyodrębniono obok „wrażliwych na płeć” procedur i warunków przyjmowania (gdzie państwa wydają się w mniejszym lub większym stopniu zobowiązania konwencyjne realizować). Po drugie, nawet jeśli przemoc ze względu na płeć jako podstawa do udzielenia azylu została wyabstrahowana – GREVIO najczęściej zauważa brak bądź tylko jednostkowe przypadki udzielania ochrony na tej podstawie¹² (rzadziej) albo (zwykle) – luki, bądź lub zupełny brak danych dotyczących omawianego zagadnienia¹³. W konsekwencji jest ono na tę chwilę niemierzalne (mowa tu zarówno o liczbie wniosków, w których przesłanka płci pojawiła się jako główna lub towarzysząca, jak i zakończonych sukcesem lub porażką postępowań). Właściwie chyba jedynie w przypadku Szwecji można mówić o systemowym i ugruntowanym podejściu do przedmiotowej kwestii, co też zostało dostrzeżone przez ekspertów¹⁴.

Procedura monitoringowa GREVIO ma jednak na celu nie tylko stwierdzenie, czy dany standard konwencyjny znalazł odzwierciedlenie w prawie krajowym. Grono eksperckie w niezwykle drobiazgowy sposób przygląda się bowiem także niuansom przyjętych rozwiązań, a zwłaszcza zastosowaniu ich w praktyce.

Dla przykładu warto wskazać np. zastrzeżenie w odniesieniu do nowej polityki belgijskiego *Office of the Commissioner-General for Refugees and Stateless Persons (CGRA)* w zakresie *Female Genital Mutilation (FGM)*¹⁵, w efekcie której pojawiły się obawy, że CGRA nie uznaje ani ciągłego charakteru przemocy, z jaką spotykają się kobiety i dziewczęta, które doznały okaleczenia, ani znaczenia okaleczenia jako normy społecznej w kontekście oceny zdolności matki do ochrony córki¹⁶. Podobny problem dostrzeli eksperci w przypadku Danii. Jak wynika z raportu GREVIO, przegląd dokumentów pobytowych wydanych obywatelkom i obywatelom Somalii kilka lat temu po pozytywnym rozpatrzeniu

6 Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28.07.1951 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515) – dalej konwencja genewska.

7 J. Jones, *The European System...*, s. 153.

8 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z 13.12.2011 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.Ur. UE L 337, s. 9) – dalej dyrektywa kwalifikacyjna.

10 Szerzej na temat przebiegu procedury kontrolnej: P. Starzyński [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. E. Bienkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016, s. 547–555 oraz bezpośrednio na stronie poświęconej konwencji: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/about-monitoring1> (dostęp: 21.07.2023 r.).

11 Mowa o sprawozdaniach i wnioskach GREVIO, przygotowanych na podstawie specjalnego kwestionariusza oceny oraz uzyskanych informacji, a dotyczących działań podjętych przez daną stronę w celu wdrożenia postanowień konwencji stambulskiej.

12 Tak np. w GREVIO's (Baseline) Evaluation Reports dotyczących: Malty, Bośni, Serbii czy Słowenii.

13 Zob. GREVIO's (Baseline) Evaluation Reports dotyczące: Cypru, Gruzji, Finlandii, Niemiec, Islandii, Włoch, Holandii, Norwegii, Hiszpanii, Szwajcarii czy Turcji (która w 2021 r. konwencję stambulską wypowiedziała).

14 W GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Sweden, 2019, <https://rm.coe.int/grevio-inf-2018-15-eng-final/168091e686>, s. 60 (dostęp: 21.07.2023 r.) przeczytać można, że „GREVIO z zadowoleniem przyjmuje wyraźne odniesienie w ustawie o cudzoziemcach do zapewnienia uznania prześladowania ze względu na płeć jako podstawy udzielenia azylu i z uznaniem odnotowuje ogólnie ugruntowaną praktykę wdrażania tego przez osoby prowadzące sprawy i sądy” (tłum. własne). Jak wynika z Wewnętrznego przeglądu spraw z perspektywy równości płci przeprowadzonego przez Szwedzką Agencję Migracyjną w 2016 r., około 26% wniosków o azyl przyznanych kobietom opiera się właśnie na prześladowaniu ze względu na płeć (pkt 255).

15 Okaleczanie żeńskich narządów płciowych.

16 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Belgium, 2020, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-belgium/16809f9a2c>, s. 62 (dostęp: 21.07.2023 r.).

wniosku o azyl dowiódł, że zdecydowano się wydalić rodziny z dziewczynkami pomimo potencjalnego ryzyka narażenia je na FGM¹⁷. W kwestię tę zaangażowany został jednak także Komitet Praw Dziecka, o czym szerzej niżej, w części poświęconej przykładom konkretnych krajowych postępowań.

Tymczasem w raporcie dotyczącym Finlandii zauważono, że choć system gromadzenia danych dotyczących wniosków o udzielenie azylu i ich wyników nie pozwala na kategoryzację według rodzaju prześladowania (a zatem nie można wyciągnąć wniosków co do poziomu wrażliwości procesu azylowego w Finlandii na kwestię płci), to jednak wskutek intensywnych szkoleń *Finnish Immigration Service* (MIGRI) zapytania dotyczące ryzyka wystąpienia FGM stanowią rutynowy element, gdy o azyl ubiegają się dziewczęta z kraju lub społeczności praktykującej okaleczenie. Jednocześnie GREVIO podkreśliło, że nie jest to jednak standardem w przypadku kobiet ubiegających się o status uchodźcy, chyba że ich cały wniosek jest związany z FGM¹⁸.

Istotne spostrzeżenie pojawiło się także w raporcie dotyczącym Niemiec¹⁹. Choć płć została wyraźnie włączona do przesłanek prześladowania, to w praktyce *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (BAMF) zwykle nie uznaje tego kryterium jako samodzielnego. W przypadkach przemocy domowej, przymusowego małżeństwa, gwałtu czy tzw. zabójstwa w imię „honoru” BAMF stwierdzał bowiem, że sama płć nie jest wystarczająco konkretna, aby przyjąć przynależność do określonej grupy społecznej jako możliwy powód prześladowania.

W raporcie dotyczącym Włoch zauważono z kolei, że choć przez wzgląd na brak danych nie sposób dokładnie oszacować, ile kobiet składa wnioski na omawianej podstawie (a zatem także, ile spośród wnioskodawczyń otrzymało status uchodźcy lub inną formę ochrony międzynarodowej), to w praktyce uciekinierkom pochodzącym z krajów takich jak: Afganistan, Albania, Kamerun, Wybrzeże Kości Słoniowej, Demokratyczna Republika Konga, Etiopia, Irak, Libia, Mali, Maroko, Nigeria, Senegal, Somalia czy Ukraina, zazwyczaj przyznawana jest jakaś forma ochrony. Zwykle jednak jest to ochrona humanitarna²⁰ lub uzupełniająca, przyznana na podstawie przynależności do określonej grupy społecznej, a w związku z tym – narażenia na więcej niż jedną formę przemocy ze względu na płć²¹.

Silne zaniepokojenie faktem, że przemoc ze względu na płć w ogóle nie jest identyfikowana albo nie jest wystarczająco brana

pod uwagę podczas procesu określania statusu uchodźcy, wyrażono w raporcie dotyczącym Malty. Dostarczone na potrzeby procedury monitoringowej dane wskazują bowiem, że do roku 2019 w stosunku do kobiet i dziewcząt nie wydano żadnej decyzji o nadaniu statusu uchodźcy ze względu na przynależność do określonej grupy społecznej. W pojedynczych przypadkach były one jedynie objęte ochroną humanitarną, co jednak nie uprawnia ich do łączenia rodzin, skutkuje pozostawieniem dzieci i – rzecz jasna – nie daje możliwości skorzystania w pełni z praw przysługujących osobom uchodźczym²².

W odniesieniu do Polski zwrócono natomiast uwagę na fakt, że kobiety (zwykle wraz z dziećmi) uciekające przed jakąś formą przemocy ze względu na płć, często w ogóle nie mają możliwości zgłoszenia tej przesłanki prześladowania z uwagi na brak gwarancji dostatecznej prywatności podczas przesłuchań na granicy, niski (nadal) wśród Straży Granicznej poziom świadomości na temat istnienia takich form przemocy jak: przemoc domowa, przemoc seksualna, przymusowe małżeństwa czy zbrodnie „honorowe” (a w związku z tym także umiejętności szybkiej identyfikacji jej potencjalnych ofiar), wreszcie – brak wyraźnych konkluzji po przeprowadzonych wywiadach w odniesieniu do składanych przez wnioskodawczynie oświadczeń, które w odpowiedni sposób uzasadniałyby potrzebę udzielenia im na tej podstawie ochrony międzynarodowej²³. Przy okazji warto wspomnieć, że (nie)dostępność procedur azylowych *sensu largo* na polskiej granicy już znalazła swój finał na wokandzie ETPC²⁴.

Nieco inaczej zarysowano sytuację w Hiszpanii. Ocena kwalifikowalności wniosków o azyl, zwłaszcza dotyczących prześladowań związanych z płcią, dokonywana jest tam przez *Office for Asylum and Refugees* (OAR) na podstawie drugich (po wywiadach straży granicznej) pogłębionych wywiadów. Chociaż GREVIO podkreśla, że osoby pracujące w OAR cechuje wysoki poziom wrażliwości na specyficzne doświadczenia kobiet i ich podatność na zagrożenia wynikające z przemocy ze względu na płć, to jednak za niepokojące uznaje wymogi dowodowe. Dla przykładu, od kobiet będących ofiarami przemocy seksualnej lub domowej wymaga się, aby zgłosiły jej występowanie władzom krajowym, bez uwzględnienia jednak specyficznych dla danego kraju powodów, które mogłyby im to uniemożliwić, w tym między innymi faktu, że niektóre kobiety uciekły z krajów dotkniętych konfliktem lub wojną, np. z Somalii, Iraku czy Syrii. Co więcej, niektóre wnioskodawczynie pochodzą z krajów, w których FGM nie jest karalne lub jest szeroko praktykowane, mimo że jest nielegalne. Zauważono także stosowanie przez OAR dość restrykcyjnych interpretacji informacji o kraju pochodzenia, a także przyjmowanie, bez indywidualnej oceny profilu wnioskodawczynie, jej doświadczeń, podatności

17 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Denmark, 2017, <https://rm.coe.int/grevio-first-baseline-report-on-denmark/16807688ae>, s. 58 (dostęp: 21.07.2023 r.).

18 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Finland, 2019, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-finland/168097129d>, s. 59 (dostęp: 21.07.2023 r.).

19 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Germany, 2022, <https://rm.coe.int/report-on-germany-for-publication/1680a86937>, s. 93 (dostęp: 21.07.2023 r.).

20 Najogólniej rzecz ujmując, ochrona humanitarna przyznawana jest cudzoziemcom, którzy nie mogą powrócić do kraju pochodzenia lub kraju poprzedniego zwykłego pobytu w konsekwencji katastrofy ekologicznej bądź niebezpieczeństwa spowodowanego międzynarodowym lub wewnętrznym konfliktem zbrojnym tudzież złą sytuacją w zakresie praw człowieka. Warto jednocześnie zaznaczyć, że w prawie polskim istnieje pojęcie pobytu ze względów humanitarnych, które jest (obok pobytu tolerowanego) formą legalizacji pobytu w przypadku braku możliwości deportacji lub powrotu cudzoziemca do kraju pochodzenia. To jednak zupełnie odmienna (i zdecydowanie węższa) od statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej forma ochrony.

21 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Italy, 2019, <https://rm.coe.int/grevio-report-italy-first-baseline-evaluation/168099724e>, s. 81 (dostęp: 21.07.2023 r.).

22 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Malta, 2020, <https://rm.coe.int/grevio-inf-2020-17-malta-final-report-web/1680a06bd2>, s. 68 (dostęp: 21.07.2023 r.).

23 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Poland, 2021, <https://rm.coe.int/grevio-baseline-report-on-poland/1680a3d20b>, s. 82 (dostęp: 21.07.2023 r.).

24 23.07.2020 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka opublikował pierwszy wyrok w sprawie M.K. i inni przeciwko Polsce (sprawy połączone 40503/17, 42902/17, 43643/17), HUDOC, dotyczący wielokrotnej odmowy rozpatrzenia przez polskie służby graniczne wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej. W tym samym kontekście Trybunał zajmował się skargami: 15845/15, A.B. przeciwko Polsce, oraz 56300/15, T.K. i S.B. przeciwko Polsce (wyrok z 4.06.2020 r.); 51246/17, D.A. przeciwko Polsce (wyrok z 8.07.2021 r.); oraz z 54029/17, Sherov przeciwko Polsce (skarga zakomunikowana polskiemu rządowi 16.12.2020 r.), HUDOC.

na zagrożenia i zdolności do zarobkowania, założenia o ucieczce wewnętrznej. W tym kontekście może zaskakiwać, że nadal nie są dostępne dane dotyczące liczby pozytywnie rozpatrzonych wniosków opartych na prześladowaniu ze względu na płeć. Wreszcie, GREVIO zaznacza, że choć odwołania od decyzji negatywnych mogą być składane do krajowego sądu najwyższego, to w praktyce są one połowicznie skuteczne przez wzgląd na koszty (wymóg pomocy prawnej) oraz fakt, iż nie prowadzą one do zawieszenia wykonania, co jest równoznaczne z możliwością deportacji jeszcze w czasie trwania odwołania²⁵.

Spostrzeżenia poczynione na kanwie lektury *Baseline Reports* dowodzą zatem, że w zdecydowanej większości przypadków państwa strony konwencji stambulskiej przyjęły rozwiązania umożliwiające wnioskowanie o azyl w związku z przemocą wynikającą z płci. Zasygnalizowane zostały też pierwsze sprawy, które GREVIO przyjmuje z niekrytą satysfakcją. Niemniej nadal jest ich niewiele, natomiast przemoc *per se* zwykle nie stanowi samodzielnej przesłanki wnioskowania o międzynarodową ochronę. Z procedury monitoringowej wynika również, że państwa strony nie prowadzą odrębnych statystyk w zakresie wniosków o azyl w związku z przesłanką płci, zarówno jeśli chodzi o ich liczbę, jak i rezultaty samego postępowania. Oznacza to, że nawyk agregacji danych pod tym kątem jeszcze w świadomości organów krajowych się nie zakorzenił, tym samym skuteczność omawianej gwarancji trudno w pełni ocenić. Wreszcie, mogłoby się wydawać, że państwom członkowskim UE zrealizować standardy konwencji stambulskiej będzie prościej (przede wszystkim z uwagi na przepisy dotyczące prześladowania ze względu na płeć, istniejące przecież w ramach Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego), tymczasem właśnie wobec tego grona GREVIO sformułowało najwięcej zastrzeżeń i szczegółowych zaleceń.

3. Wdrożenie art. 60 konwencji stambulskiej w orzecznictwie sądów wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej²⁶

Lektura raportu Agencji UE ds. Azylu za rok 2022 dowodzi, że państwa członkowskie UE „podjęły kroki w celu zapewnienia, że okoliczności związane z płcią są brane pod uwagę w trakcie procedury azylowej²⁷, a przemoc ze względu na płeć jako podstawa do udzielenia ochrony międzynarodowej, mimo trudności związanych ze specyfiką zagadnienia, powoli znajduje swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie krajowych sądów. Jak wyżej wspomniano, wydaje się, że w tym gronie wdrożenie omawianego standardu powinno być łatwiejsze, przede wszystkim przez wzgląd na istnienie przesłanki płci (i opartej na płci przemocy) jako formy prześladowania w ramach obowiązującego od lat Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego, (z) rewidowanego nowym paktem o migracji i azylu²⁸. Być może

jednak analiza orzecznictwa potwierdzi spostrzeżenia GREVIO? Przywołany raport EUAA sygnalizuje kilka spraw, które warto omówić szerzej, celem wykazania pewnych tendencji bądź – wprost przeciwnie – praktyki w tym zakresie nadal niejednolitej, mimo iż odnoszącej się do tych samych państw. Zidentyfikowane zostaną także kluczowe trudności, z którymi mierzyć się muszą prześladowane z powodu swojej płci i poszukujące w związku z tym międzynarodowej ochrony migrantki.

Najczęściej pojawiającą się przeszkodą (przynajmniej na pierwszym etapie postępowania) jest kwestionowanie wiarygodności dowodów oraz spójności oświadczeń składanych przez wnioskodawczynię. Dla przykładu warto przywołać sprawę belgijską, dotyczącą obywatelki Senegal, która dwukrotnie (w latach 2015 i 2020) składała wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej. Twierdziła, że jej partner najpierw groził jej aborcją, a następnie zademonstrował ją władzom krajowym właśnie po jej dokonaniu. *Commissioner General for Refugees and Stateless Persons* (CGRS) wnioski te pierwotnie odrzucił, uznając oświadczenia za niespójne i niewiarygodne, a sąd pierwszej instancji potwierdził negatywną decyzję. Skarżąca przedłożyła jednak opinie psychologiczne i psychiatryczne, aby udowodnić stan wymagający szczególnego traktowania, jako konsekwencję dokonanej w Senegal aborcji. Starła się także dowieść swojej silnej aktywności feministycznej. W postępowaniu odwoławczym nie dość, że nie zakwestionowano dokonanej aborcji, to zauważono, że praktyka ta jest uznawana w Senegal za przestępstwo i stanowi społeczne tabu, będąc jednocześnie istotną kwestią rodzinną. *Conseil du Contentieux des Étrangers* (CALL) uznał również szczególną podatność na zagrożenia skarżącej. Ostatecznie, w październiku 2021 r., Rada przyznała jej status uchodźcy, stwierdzając, że obawa przed prześladowaniem po dokonaniu aborcji była jak najbardziej uzasadniona i że w związku z tym istnieje powód do uznania jej za uchodźczynię ze względu na przynależność do określonej grupy społecznej²⁹.

W omawianym kontekście warto przytoczyć także inną sprawę belgijską, tym razem dotyczącą ogólnej oceny przemocy ze względu na płeć. Skarżącej, będącej obywatelką Turcji, decyzją CGRS z 2020 r. odmówiono udzielenia ochrony międzynarodowej także z powodu braku wiarygodności dowodów i niewystarczających informacji. Wnioskodawczyni zaskarżyła jednak decyzję, podnosząc, że organ rozstrzygający niewłaściwie ocenił jej zarzuty dotyczące obawy przed prześladowaniem ze strony rodziny byłego męża (groźby śmierci) oraz własnej rodziny (z powodu rozwodu i ryzyka bycia zmuszoną do poślubienia innego mężczyzny), a także nie wziął pod uwagę oddzielenia od dzieci w przypadku powrotu do kraju pochodzenia. CALL uwzględnił odwołanie i uznał, że CGRS rzeczywiście nie uwzględnił w wystarczającym stopniu profilu skarżącej i jej szczególnej podatności na zagrożenia, co potwierdziła dokumentacja od lekarza psychiatry. Pomimo pewnych luk w oświadczeniach CALL stwierdził także, że skarżąca przedstawiła wystarczająco szczegółowe, precyzyjne i wiarygodne informacje, aby uznać, że po rozwodzie rzeczywiście padła ofiarą gróźb. Ponieważ wnioskodawczyni skarżyła się na obawę przed prześladowaniem ze strony podmiotu niepaństwowego,

25 GREVIO's (Baseline) Evaluation Report, Spain, 2020, <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>, s. 74 (dostęp: 21.07.2023 r.).

26 Analiza orzecznictwa sądów krajowych dokonana zostanie w kontekście unijnym, poza wyjątkiem w postaci Szwajcarii. Przypadek ten pozostaje jednak w związku z państwem członkowskim UE.

27 Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union, EUAA 2022, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/publications/2022-06/2022_Asymlum_Report_EN.pdf, s. 260 (dostęp: 21.07.2023 r.).

28 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów dotyczący nowego paktu o migracji i azylu, COM(2020) 609 final.

29 Belgium, Council for Alien Law Litigation [Conseil du Contentieux des Étrangers – CALL], X przeciwko Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRS), 262 192, 13.10.2021 r.

CALL musiał także przeanalizować dostępną ochronę ze strony państwa. Na podstawie informacji na temat przypadków przemocy domowej, zabójstw kobiet i przestępstw „honorowych” popełnianych w Turcji, CALL ostatecznie stwierdził, że ochrona kobiet będących ofiarami przemocy *sensu largo* nadal³⁰ wydaje się tam niewystarczająca³¹.

W sprawie dotyczącej obywatelki Salwadoru ten sam Sąd okazał się jednak ostatecznie bardziej rygorystyczny, gdy pojawił się problem skonkretyzowania obaw przed prześladowaniem ze względu na płeć, mimo dostępności informacji na temat sytuacji w kraju pochodzenia. Sekretarka zatrudniona przez gminę twierdziła, że była świadkiem brutalnego incydentu popełnionego przez członków gangu i w związku z tym istnieje ryzyko, iż stanie ona się ofiarą przemocy z ich strony. CALL uznał jednak, że zgłoszonych obaw nie można uznać za prześladowanie, ponieważ poza przywołanym incydemem, skarżąca nie miała dotychczas żadnych innych problemów z członkami gangu. Jednocześnie Rada, nieco asekuracyjnie, nawiązała do fragmentu „Wytycznych UNHCR dotyczących kwalifikowalności do oceny potrzeb w zakresie ochrony międzynarodowej osób ubiegających się o azyl z Salwadoru” z marca 2016 r., z których wyraźnie wynika, że osoby będące świadkami incydentów popełnionych przez członków gangów mogą spodziewać się represji. CALL zaznaczył, że choć nie umniejsza powyższego w kontekście rozpatrywanej sprawy i nie zaprzecza, że po powrocie do Salwadoru wnioskodawczyni mogą spotkać napady rabunkowe, wymuszenia lub groźby, to jednak jej odwołanie się do ogólnych informacji nie jest wystarczające, aby udowodnić, że jest ona rzeczywiście zastraszana i prześladowana w swoim kraju pochodzenia. Tę obawę przed prześladowaniami należy bowiem wykazać *in concreto*. Wnioskodawczyni argumentowała, że CGRS nie zbadał właściwie ryzyka grożącego jej i jej dwóm nieletnim córkom po powrocie do kraju, tymczasem to przecież kobiety są głównymi ofiarami przemocy (seksualnej i psychicznej) ze strony gangów w Salwadorze. W opinii Rady skarżącej nie udało się jednak dowiedzieć, że miały tam miejsce zorientowane na płeć prześladowania grupowe³², a kwestię tę podniosła dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Stanowisko to, szczególnie w kontekście omówionej wcześniej sprawy dotyczącej obywatelki Turcji, może budzić kontrowersję, zwłaszcza biorąc pod uwagę powszechnie znaną sytuację w tzw. Northern Triangle, nazywanym przecież światowym epicentrum przemocy wobec kobiet³³.

30 W tym kontekście warto przypomnieć bezprecedensową sprawę z 9.06.2009 r., 33401/02, Opuz przeciwko Turcji, HUDOC, i przełomowe orzeczenie ETPC, w którym to po raz pierwszy stwierdzono, że brak reakcji państwa na przemoc domową stanowi formę dyskryminacji ze względu na płeć.

31 Belgium, Council for Alien Law Litigation [Conseil du Contentieux des Étrangers – CALL], Applicant (Turkey) przeciwko Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (CGRS), No 253 776, 30.04.2021 r.

32 Belgium, Council for Alien Law Litigation [Conseil du Contentieux des Étrangers – CALL], Y (El Salvador) przeciwko Commissioner General for Refugees and Stateless Persons (CGRS), No 248103, 25.01.2021 r.

33 Szacuje się, że w 2018 r. w Salwadorze, średnio co dwadzieścia cztery godziny jedna kobieta była ofiarą kobietobójstwa. Szerzej <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-northern-triangle-the-worlds-epicenter-for-gender-based-violence/> (dostęp: 21.07.2023 r.), a także S.I. Juárez Barrios, E.J. Rojas Ospina, *Femicide in the context of gang-related violence in El Salvador* [w:] *The Routledge International Handbook of Femicide and Feminicide*, red. M. Dawson, S. Mobayed Vega, London 2023.

Problem wiarygodności zarzutów podniesiony został także w postępowaniu toczącym się ostatecznie przed fińskim Naczelny Sąd Administracyjny, w którym to przemoc ze względu na płeć skorelowana została z kwestią ochrony najlepszych interesów dziecka. Skarżącą była tu małoletnia obywatelka Somalii, która swój wniosek azylowy uzasadniła ryzykiem przymusowego małżeństwa po powrocie do kraju pochodzenia. Finnish Immigration Service (FIS) wniosek ten odrzucił, lecz na jego podstawie przyznał skarżącej ochronę uzupełniającą i zezwolenie na pobyt na cztery lata. W opinii FIS zarzuty wskazane przez wnioskodawczynię (w odniesieniu do próby zmuszenia jej przez wujka do zawarcia małżeństwa) nie były bowiem wiarygodne. Warto jednak zaznaczyć, że w tym postępowaniu (przy przesłuchaniu) skarżąca nie posiadała pomocy prawnej. Złożone przez nią odwołanie zostało odrzucone przez sąd administracyjny (SA), w związku z czym zdecydowała się odwołać do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Tenże, analizując dostarczone przez wnioskodawczynię informacje i odnosząc się do międzynarodowych standardów z zakresu ochrony praw dziecka (ze szczególnym uwzględnieniem jego najlepszego interesu), *acquis de l'union* oraz informacji dotyczących kraju jej pochodzenia, stwierdził jednak, że wydane wcześniej decyzje (FIS i SA) muszą zostać unieważnione, albowiem nie ulega wątpliwości, że kobiety w Somalii, które odmawiają zawarcia zaaranżowanego małżeństwa, są narażone na przemoc. Tym samym sprawa została przekazana z powrotem do FIS w celu ponownego rozpatrzenia³⁴.

Ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie wniosku o udzielenie azylu związanego z przemocą ze względu na płeć okazało się konieczne także w przypadku postępowania toczącego się w Irlandii. Co jednak w omawianym kontekście można uznać za swego rodzaju zaskoczenie, organ odwoławczy przywołał m.in. właśnie argument domniemania wiarygodności oświadczeń wnioskodawczyni. Skarżącą była obywatelka Pakistanu, która opuściła swój kraj po rzekomym ciągłym maltretowaniu przez członków rodziny. Procedurę azylową rozpoczęła jednak z opóźnieniem, argumentując fakt ten niezrozumieniem zasad systemu azylowego. Jej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej został oddalony, a *International Protection Appeals Tribunal* (IPAT) potwierdził negatywną decyzję, więc postanowiła odwołać się do Sądu Najwyższego. Ten skoncentrował się przede wszystkim na prawdopodobieństwie prześladowania, jakiego po powrocie do kraju pochodzenia może doświadczyć samotna Pakistanka. W tym celu w pierwszej kolejności dokonał analizy obowiązków IPAT w odniesieniu do oceny przeszłych prześladowań oraz ryzyka wystąpienia kolejnych. Następnie stwierdził, że chociaż IPAT zakwestionował niektóre fakty lub zdarzenia, na których oparto dowody prześladowań w przeszłości, to jednak w odniesieniu do ryzyka wystąpienia potencjalnych przyszłych prześladowań powinien założyć zgodność z prawdą pewnych elementów relacji wnioskodawczyni³⁵.

Optymizmem napawa także analiza postępowań toczących się we Francji. Jako pierwszą warto wskazać sprawę dotyczącą obywatelki Wybrzeża Kości Słoniowej, która od dzieciństwa była maltretowana przez swojego wujka, a następnie

34 Finland, Supreme Administrative Court [Korkein hallinto-oikeus], A. przeciwko Finnish Immigration Service, 2200/2020, ECLI:FI:KHO:2021:187, 21.12.2021 r.

35 Ireland, High Court, E (Pakistan) przeciwko The International Protection Appeals Tribunal and others, [2021] IEHC 220, 2.03.2021 r.

została zmuszona do poślubienia jednego z jego partnerów biznesowych. Choć francuski *Cour Nationale du Droit d'Asile* (CNDA) odnotował ewolucję ustawodawstwa mającego zastosowanie do przymusowych małżeństw na Wybrzeżu Kości Słoniowej (za ofiary uznane mogły być już także osoby dorosłe), to jednocześnie zwrócił uwagę na trwałość tej praktyki i brak skutecznej ochrony ze strony władz. W konsekwencji uznał, że skarżąca miała uzasadnioną obawę przed prześladowaniem oraz że należała do określonej grupy społecznej³⁶.

Do analogicznego wniosku CNDA doszedł ostatecznie w sprawie muzułmanki będącej obywatelką Mali. Skarżąca była ofiarą przemocy domowej, a po nieudanej próbie uzyskania pomocy od sąsiadów i społeczności, w której funkcjonowała, uciekła z kraju i wystąpiła z wnioskiem o azyl. Twierdziła, że po powrocie do Mali będzie narażona na prześladowania lub poważne groźby ze strony byłego męża i swojej rodziny z powodu ucieczki przed przymusowym małżeństwem i kradzieży pieniędzy (koniecznych do ucieczki). Jej wniosek został odrzucony przez francuski *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides* (OFPRA), lecz skarżąca odwołała się od tej decyzji. Krajowy Sąd ds. Azylu uznał jednak, że jej obawy przed prześladowaniem były uzasadnione, przede wszystkim przez wzgląd na fakt, iż były mąż aktywnie dopominał się o pieniądze, które ukradła, oraz że nie może ona korzystać z ochrony władz krajowych. CNDA wziął także pod uwagę kontekst i stwierdził, że w Mali przymusowe małżeństwa, choć prawnie zakazane, nadal są powszechną praktyką, zwłaszcza w regionie, z którego pochodzi wnioskodawczyni. Natomiast kobiety, które sprzeciwiają się temu procederowi, spotykają się z ostracyzmem i przemocą ze strony społeczności. W konsekwencji CNDA przyznał wnioskodawczyni status uchodźcy, uzasadniając, że należy ona do prześladowanej grupy społecznej³⁷.

Podobnie rzecz miała się w przypadku sprawy Afganki pochodzenia pasztuńskiego, która wystąpiła o ochronę międzynarodową w obawie przed prześladowaniami zarówno ze strony talibów, jak i swojej rodziny. Po śmierci męża była nękana przez jego brata, który zamierzał ją poślubić, a także poszukiwana przez talibów (*de facto* nową władzę w Afganistanie) za pozostawanie w tym czasie w związku z kuzynką. Pierwotnie francuski OFPRA odrzucił jej wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej. Skarżąca odwołała się jednak do CNDA, który uwzględnił apelację, przyznając ochroną uchodźczą z uwagi na przynależność do grupy społecznej wdów, które chcą żyć samotnie, nie podporządkowując się obyczajom religijnym. W decyzji podkreślono, że profil skarżącej jest szczególnie celem talibów, przez wzgląd na jej zachowanie niezgodne z rolą przypisaną przez społeczeństwo, odmowę poddania się lewiratowi i utrzymywanie związku poza ramami małżeńskimi. Tym samym w przypadku powrotu do Afganistanu niewątpliwie byłaby prześladowana³⁸.

Na uwagę zasługuje ponadto sprawa samotnej, niezamężnej kobiety z Centralnego Kasai w Kongo, także ubiegającej się

o azyl we Francji. Choć CNDA stwierdził, że „sytuacja w prowincji Central Kasai charakteryzowała się masową przemocą, ale nie na takim poziomie, aby sama obecność osoby na tym terytorium narażała ją na poważne zagrożenia w rozumieniu artykułu 15 (c) QD (wersja przekształcona)³⁹”, to jednak skarżącej należy przyznać ochronę uzupełniającą „ze względu na szczególną podatność na zagrożenia jako niezamężna samotna matka, która to najprawdopodobniej będzie celem seksualnym grupy zbrojnej”⁴⁰.

Obywatelki Kongo dotyczyła również inna sprawa tocząca się przed francuskim CNDA. Po początkowej odmowie przez OFPRA udzielenia jej ochrony międzynarodowej, wnioskodawczyni odwołała się do CNDA, argumentując, że jest członkinią grupy etnicznej Hema i w związku z tym padła ofiarą starć w swoim rodzinnym regionie Ituri. We wniosku zaznaczyła, że zarówno jej ojciec został zamordowany przez grupę etniczną Lendu, jak i mąż zniknął podczas ataków na wioskę, dokonanych przez uzbrojoną grupę tego samego pochodzenia. Nie mogąc liczyć na ochronę ze strony państwa, w roku 2019, wraz z pięciorgiem dzieci, uciekła więc do Francji. CNDA stwierdził ostatecznie wiarygodność i dobre udokumentowanie obaw przed prześladowaniami, po czym przyznał jej status uchodźcy, uzasadniając to sytuacją skarżącej jako samotnej matki, której trudno byłoby bezpiecznie osiedlić się w Demokratycznej Republice Konga⁴¹.

Niezwykle interesująca była także sprawa holenderska, w której – choć nie zakwestionowano wiarygodności wnioskodawczyni – postawiony przez nią zarzut początkowo zlekceważono. Skarżącą była prawniczka z Iranu, która pracowała jako wolontariuszka w Radzie ds. Rozstrzygania Sporów (sądzie niższej instancji). Twierdziła ona, że przy okazji prowadzenia sprawy rozwodowej, będącej konsekwencją przemocy domowej, pokłóciła się z sędzią o prawa kobiet, w konsekwencji czego została usunięta z sądu, a następnie aresztowana przez bezpiekę, przetrzymywana, przesłuchiwana, pobita i zmuszona do podpisania oświadczenia. Dodatkowo wskazała, że wraz z przyjaciółką były współautorkami artykułów krytykujących władze, za co jej przyjaciółka została aresztowana i zmarła w areszcie. W złożonym w Holandii wniosku azylowym wskazała również, że od tego czasu była poszukiwana przez służbę bezpieczeństwa. Sekretarz Stanu uznał te argumenty za wiarygodne, lecz – niestety – niewystarczająco poważne, by udzielić jej ochrony międzynarodowej. Tę samą decyzję podtrzymał Sąd Okręgowy. Skarżąca odwołała się więc do holenderskiej Rady Stanu, jako kluczowy argument wskazując artykuł, który mógł doprowadzić do jej identyfikacji przez irańskie służby bezpieczeństwa. Ostatecznie Rada przychyliła się do uznania wniosku azylowego, podkreślając m.in., że w świetle informacji o kraju pochodzenia, na podstawie których Sekretarz Stanu zaliczył osoby działające na rzecz praw człowieka do grupy szczególnego ryzyka, jest wysoce prawdopodobne, że problemy wnioskodawczyni wynikały z dyskusji z sędzią na temat praw

36 France, National Court of Asylum [Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)], O. przeciwko French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), No 20040394, 18.03.2021 r.

37 France, National Court of Asylum [Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)], D. (Mali) przeciwko French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), No 20030921, 5.05.2021 r.

38 France, National Court of Asylum [Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)], Applicants przeciwko French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), No 21022972, 8.12.2021 r.

39 Na podstawie art. 15 lit. c dyrektywy kwalifikacyjnej.

40 France, National Court of Asylum [Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)], E. przeciwko French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), No 20003681, 15.01.2021 r.

41 France, National Court of Asylum [Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA)], B. (Democratic Republic of Congo) przeciwko French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), No 20034127, 12.02.2021 r.

kobiet i jej zaangażowania w działalność polityczną. Zdaniem Rady Sekretarz Stanu nie przedstawił zatem wystarczających powodów, dla których skarżąca nie została uznana za należąca do określonej grupy społecznej. Tym samym apelacja skarżącej uznana została za zasadną, jej samej przyznano natomiast międzynarodową ochronę⁴².

W kontekście art. 60 konwencji stambulskiej często przywoływaną formą przemocy jest FGM. Tu jednak kwestia wiarygodności dowodów i konkretyzacji obaw przed prześladowaniem nierzadko okazuje się barierą niemalże nie do pokonania. Dla przykładu warto wskazać postępowanie toczące się w Holandii, dotyczące wnioskodawczyni z Nigerii i czwórki jej małoletnich dzieci, która wniosła o udzielenie ochrony międzynarodowej uzasadniła faktem ryzyka obrzezania siebie oraz córki w sytuacji powrotu do kraju. Przywołana argumentacja została jednak przez Sekretarza Stanu uznana za niewiarygodną, a wniosek o azyl odrzucony. Skarżąca odwołała się od decyzji, wskazując m.in. na dotyczące ryzyka występowania FGM fragmenty raportów UNHCR, brytyjskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Austriackiego Centrum Badań i Dokumentacji Krajów Pochodzenia oraz Azylu, a nawet Departamentu Stanu USA. Wiarygodność i spójność jej zeznań jednak zakwestionowano, wskazując, że (paradoksalnie) z kilku przytoczonych raportów wynika właśnie, że w Nigerii istnieje ustawodawstwo zabraniające obrzezania kobiet. W konsekwencji Sąd w Hadze utrzymał w mocy decyzję Sekretarza Stanu stwierdzającą, że w omawianym przypadku nie dowiedziono uzasadnionych obaw przed prześladowaniem w związku z potencjalnym obrzezaniem obu kobiet po powrocie skarżącej do Nigerii, oddalając tym samym apelację⁴³.

Z kolei w sprawę obywatelki Somalii zaangażowany został nawet Komitet Praw Dziecka⁴⁴. Skarżąca wjechała do Danii w 2013 r., gdzie uzyskała status uchodźcy oraz zezwolenie na pobyt. W 2014 r. urodziła tam syna, a następnie w 2016 r. córkę. Obojgu przyznano zezwolenie na pobyt na podstawie statusu ich matki. W 2018 r. Urząd Imigracyjny zdecydował jednak o cofnięciu zezwoleń. Skarżąca złożyła zatem nowy wniosek o azyl, tym razem w imieniu swojej córki, uzasadniając to faktem, że po powrocie do Somalii groziłoby jej przymusowe obrzezanie i zawarcie małżeństwa z powodu nacisków rodzinnych i społecznych oraz odseparowanie od matki. Wniosek został odrzucony przez duńskie Służby Imigracyjne, którą to decyzję podtrzymała także Rada Odwoławcza ds. Uchodźców, co było równoznaczne z nakazem deportacji. Skarżąca wykazała się tu jednak znajomością innych międzynarodowych standardów z zakresu ochrony praw człowieka i złożyła przeciwko Danii zawiadomienie do Komitetu Praw Dziecka, dowodząc, że deportacja córki naruszyłaby jej prawa wynikające z art. 3 i 19 KPD. Krok ten okazał się właściwym rozwiązaniem. W zakończonym w 2021 r. postępowaniu Komitet zauważył, że zgodnie z komentarzem ogólnym nr 6⁴⁵, państwa nie

mogą odsyłać dziecko do kraju, w którym występują uzasadnione podstawy, by sądzić, że istnieje ryzyko wyrządzenia dziecku nieodwracalnej krzywdy. Ocenę takiego ryzyka należy przeprowadzić z uwzględnieniem wieku i płci, biorąc pod uwagę szczególne formy i przejawy prześladowania, jakich doświadczają dzieci. Co więcej, we Wspólnej Rekomendacji Ogólnej nr 31 Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet/Komentarzu Ogólnym nr 18 Komitetu Praw Dziecka⁴⁶ Komitety zauważyły, że okaleczanie żeńskich narządów płciowych może mieć różne konsekwencje zdrowotne, natomiast ryzyko poddania się szkodliwym praktykom lub prześladowanie w wyniku takich praktyk powinno być uznane za podstawę do udzielenia azylu. W związku z powyższym Komitet stwierdził, że dokonana przez duńską Radę Odwoławczą ds. Uchodźców ocena sprawy ograniczała się jedynie do ogólnej sytuacji w Somalii, nie uwzględniając jednak szczególnego i osobistego kontekstu skarżącej oraz jej córki, w tym dobra dziecka. Uznano ponadto, że prawa dziecka nie mogą być uzależnione od zdolności matki do przeciwstawienia się presji rodziny i społeczeństwa. Ostatecznie, w opinii Komitetu, Dania nie uwzględniła najlepszego interesu dziecka i nie podjęła odpowiednich działań celem zapewnienia dobra dziecka po powrocie, a zatem powrót córki skarżącej do Somalii rzeczywiście stanowiłby naruszenie art. 3 i 19 konwencji stambulskiej. W rezultacie postępowania Dania została zobowiązana do zaprzestania deportacji córki skarżącej i zapewnienia, że nie zostanie ona oddzielona od swojej matki i brata⁴⁷.

Wreszcie, w omawianym kontekście warto przytoczyć sprawę „na styku” przemocy opartej na płci i handlu ludźmi. W 2018 r. wnioskodawczyni z Nigerii złożyła w Szwajcarii wniosek o azyl, jako główny argument podnosząc przynależność do grupy etnicznej Edo i wyznania zielonoświątkowców. Staatssekretariat für Migration (SEM) ustalił jednak, że skarżąca uzyskała wcześniej wizę we Włoszech, w dodatku posługując się fałszywym paszportem, a nawet mieszkała tam przez kilka lat. Jej wniosek o azyl w Szwajcarii został więc odrzucony, a skarżąca miała zostać natychmiastowo przekazana do Włoch. Decyzja ta została jednak uchylona w związku z odwołaniem się skarżącej, której udzielono zezwolenia na pobyt czasowy. Od decyzji tej jednak także postanowiła się odwołać, wnioskując o nadanie jej statusu uchodźcy ze względu na zagrożenie życia i nietykalności cielesnej po powrocie do Nigerii. W uzasadnieniu tłumaczyła, że znalazła się we Włoszech po tym, jak uzyskała pomoc od innej Nigeryjki, która następnie zmusiła ją do prostytucji. Wnioskodawczyni zaznaczyła także, że chociaż w Nigerii podjęto pewne kroki w celu udzielenia pomocy ofiarom handlu ludźmi, to po powrocie byłaby narażona na prześladowania ze względu na faktyczną przynależność do grupy kobiet – ofiar handlu ludźmi (argumentację tę oparła na decyzji francuskiej CNDA z 24.02.2020 r., O. przeciwko OFPRA). Federalny Sąd Administracyjny ostatecznie odrzucił jednak jej odwołanie jako oczywiście bezzasadne, stwierdzając, że chociaż w szczególnych sytuacjach ofiary handlu ludźmi rzeczywiście podlegają wykluczeniu społecznemu i stygmatyzacji (co można porównać do prześladowania), to jednak w jej konkretnym przypadku ryzyko to jest niskie, ponieważ

42 Netherlands, Council of State [Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State], Applicant (Iran) przeciwko State Secretary for Security and Justice (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid), No 202101144/1/V2, ECLI:NL:RVS:2021:757, 12.04.2021 r.

43 Netherlands, Court of The Hague [Rechtbank Den Haag], Applicant (Nigeria) v State Secretary for Security and Justice (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid), NL21.3662, ECLI:NL:RBDHA:2021:4690, 14.04.2021 r.

44 Organ kontrolny Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) – dalej KPD.

45 UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 1.09.2005 r., CRC/GC/2005/6.

46 Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 14.11.2014 r., CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18.

47 United Nations, Committee on the Rights of the Child [CRC], R.H.M. (Somalia) przeciwko Denmark, Communication No 83/2019, 4.02.2021 r.

była ona w stałym kontakcie ze swoją rodziną i nic nie wskazuje, że nawet z wizerunkiem prostytutki zostanie przez nią po powrocie odrzucona. Zdaniem sądu skarżąca nie wykazała także, że władze Nigerii nie zapewnią jej ochrony⁴⁸.

Obserwacja tych kilku przykładów najnowszego orzecznictwa sądów krajowych wybranych państw stron konwencji stambulskiej w tzw. sprawach azylowych pozwala zatem stwierdzić, że – pomimo istniejących gwarancji – kobiety, które przemoc ze względu na płeć czynią podstawą swojego wniosku azylowego, w praktyce napotyka wiele trudności w uzyskaniu ochrony międzynarodowej. Głównymi wyzwaniem jawią się tu m.in.: wiarygodność dowodów (oraz samych wnioskodawczyń), brak oficjalnych informacji i danych na temat przypadków przemocy ze względu na płeć (tymczasem obawa przed prześladowaniem musi być przecież wykazana w sposób konkretny), wreszcie – problem weryfikacji ryzyka potencjalnych przyszłych prześladowań w przypadku powrotu do państwa pochodzenia. Zaprezentowane sprawy dowiodły jednak, jak bardzo „pojemną” kategorią jest przemoc oparta na płci. Znalazły się tu: przymusowa aborcja i wymuszone małżeństwa, przemoc domowa *sensu stricto* i przemoc (w tym przemoc seksualna) ze strony gangów, sił zbrojnych, grup etnicznych, a nawet faktycznej władzy, wreszcie FGM oraz przemoc jako rezultat handlu ludźmi. Choć przesłanki te w omawianych sprawach powtarzały się i krzyżowały, rezultaty postępowań były bardzo różne, nawet gdy dotyczyły tego samego państwa (zarówno pochodzenia, jak i składania wniosku), co dowodzi także, jak szeroki w przypadku wniosków o azyl jest margines swobodnego uznania organów.

4. Wnioski

Realizacji standardów konwencji stambulskiej w zakresie wniosków o udzielenie azylu związanych z przemocą ze względu na płeć nie sposób ocenić jednoznacznie. Można wręcz zaryzykować tezę, że ile państw stron (a nawet poszczególnych spraw), tyle też specyficznych dla omawianego zagadnienia kontekstów i niuansów. Oparte na przesłance płci wnioski azylowe to zjawisko złożone, wręcz proces, którego przebieg – jak dowiodły przeprowadzone analizy – zdeterminowany został wieloma czynnikami, m.in. „dojrzałością” krajowych systemów azylowych *per se* i „popularnością” wśród osób migrujących oraz doświadczeniami, zwłaszcza kryzysowymi, poszczególnych państw. Wydaje się zatem, że w odniesieniu do omawianego zagadnienia kluczową rolę odgrywa przede wszystkim „czynnik ludzki”, czyli świadomość, że osoby migrujące to nie monolit o jednakowych potrzebach, wiedza na temat różnych form przemocy opartych na płci oraz swoista wrażliwość, ułatwiająca szybką identyfikację potencjalnych ofiar tejże. Innymi słowy, cechy osób, które począwszy od pierwszego przesłuchania, aż po finalną decyzję profesjonalnie towarzyszą wnioskodawczyniom w procedurze azylowej. Nie bez znaczenia pozostaje także kwestia wiedzy i świadomości samych wnioskodawczyń – czego konkretnie, od kogo i na jakiej podstawie mogą dochodzić (co dowiedzione zostało choćby sprawą duńską, w kontekście której stanowisko zajął Komitet Praw Dziecka).

Procedura monitoringowa dokonana przez GREVIO niewątpliwie ułatwia identyfikację słabych stron istniejących w poszczególnych państwach rozwiązań w zakresie wniosków o udzielenie

azylu związanych z przemocą ze względu na płeć, podpowiadając jednocześnie, jak konkretnie luki te można wypełnić. Dowodzi ona również, że samo nakreślenie gwarancji, bez opatrzenia ich jednak odpowiednimi procedurami, z pominięciem obowiązku agregacji danych oraz przeszkolenia zaangażowanych osób, skutkuje podążaniem jedynie za „literą” prawa, nie zaś za jego „duchem”. Należy również pamiętać, że mechanizm ten nie ma wiążących konsekwencji, w związku z czym warunkiem pełnej realizacji konwencyjnego standardu – co charakterystyczne dla prawa międzynarodowego – jest woła polityczna.

Z kolei analiza kilku postępowań przed sądami krajowymi potwierdziła, jak trudno jest wnioskodawczyniom wiarygodnie dowieść zarówno przeszłych prześladowań opartych na przemoc ze względu na płeć, jak i ryzyka wystąpienia kolejnych, w związku z przynależnością do określonej grupy społecznej. Sądy krajowe do kwestii tej podchodzą z dużą ostrożnością, czego konsekwencją bywają rozbieżne stanowiska w stosunku do wnioskodawczyń pochodzących z tego samego kraju (przy czym ryzyko wystąpienia prześladowania wydaje się przecież przynajmniej zbliżone). Niepokojące jest również utożsamianie przez niektóre sądy krajowe prawnych zakazów w danym kraju (np. gdy mowa o FGM) z faktycznymi gwarancjami bezpieczeństwa, co skutkuje odmową przyznania międzynarodowej ochrony.

Powtarzaną od dekad mantrą jest, że każdy azylowy przypadek jest inny i w związku z tym wymaga indywidualnego podejścia. Dlatego wydaje się, że prawdziwa skuteczność art. 60 konwencji stambulskiej będzie przede wszystkim zależeć od zwykłej i codziennej mądrości zaangażowanych na każdym etapie uchodźczej procedury profesjonalistów. Choćby po to, by za wszelką cenę starać się uniknąć „azylowych klonów” słynnej sprawy Opuz przeciwko Turcji.

Abstract

dr Magdalena Półtorak

The author is an assistant professor at the Institute of Law, Faculty of Law and Administration, University of Silesia in Katowice, Poland (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0712-6509>).

Implementation of the Istanbul Convention Standards with Respect to Asylum Applications Related to Gender-Based Violence

Keywords: Istanbul Convention, asylum claims, gender-based violence, GREVIO monitoring procedure, women-refugees

The Istanbul Convention, adopted by the Council of Europe in 2011, has undoubtedly closed a gap by the inclusion of gender (and, specifically, gender-based violence) as a prerequisite for international protection. With such a complex issue, however, formulating a legal guarantee is only the first step. The aim of this article is therefore to examine to what extent selected States Parties to the Convention have indeed implemented their obligations regarding gender-based asylum claims. The analyses are carried out on the basis of a synthetic overview of the results of the first monitoring procedure carried out so far by the Convention's monitoring body, the GREVIO expert committee, on the one hand, and the most recent national case law of selected States Parties on asylum claims related to various aspects of gender-based violence, on the other hand. Against this background, the practice of the implementation of the standard in this area will be discussed, along with the key difficulties faced by migrant women who are persecuted because of their gender and therefore seeking international protection.

⁴⁸ Switzerland, Federal Administrative Court [Bundesverwaltungsgericht – Tribunal administratif fédéral – FAC], A and B (Nigeria) przeciwko State Secretariat for Migration (Staatssekretariat für Migration – SEM), E-5718/2020, 4.03.2021 r.

Bibliografia/References

Jones J., *The European System: Convention on Human Rights (ECHR) and The Council of Europe Convention on Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)* [w:] *The Legal Protection of Women From Violence. Normative Gaps in International Law*, red. R. Manjoo, J. Jones, London 2019.

Juárez Barrios S.I., Rojas Ospina E.J., *Femicide in the context of gang-related violence in El Salvador* [w:] *The Routledge International Handbook of Femicide and Feminicide*, red. M. Dawson, S. Mobayed Vega, London 2023.

Starzyński P. [w:] *Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2016.

REKLAMA



PROFESOR EWA ŁĘTOWSKA – BIBLIOGRAFIA I ORZECZNICTWO Z JEJ UDZIAŁEM

Opracowanie zawiera listę publikacji Profesor Ewy Łętowskiej, a także wykaz orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego, w których była ona sprawozdawcą.

Bibliografia jest kompletna w zakresie publikacji o charakterze *stricto* naukowym, natomiast w zakresie publikacji o charakterze publicystycznym jest to subiektywny wybór autorstwa Profesor Ewy Łętowskiej.

Orzeczenia zostały wybrane według klucza: w odniesieniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego – te tylko, w których była ona sędzią sprawozdawcą bądź współsprawozdawcą; w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego – te, w których była ona sędzią sprawozdawcą, oraz te, w stosunku do których zgłosiła zdanie odrębne.

**ZAMÓW KSIĄŻKĘ Z RABATEM 20% W KSIĘGARNI PROFINFO.PL
W FORMULARZU ZAMÓWIENIA WPISZ KOD: WKCZA20**

Cena: 59 zł

Ewa Łętowska
bibliografia
i orzecznictwo
z jej udziałem