



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice] Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.gov.pl/web/sprawiedliwosc [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości] Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

SEKCJA DRUGA

SPRAWA ROMEO CASTAÑO przeciwko BELGII

(Skarga nr 8351/17)

WYROK

Niniejsza wersja została sprostowana w dniu 26 listopada 2019 r. zgodnie z art. 81 Regulaminu Trybunału.

STRASBURG

9 lipca 2019 r.

OSTATECZNY
09/10/2019 r.

Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 ust. 2 Konwencji. Może on podlegać korekcie wydawniczej.



COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

W sprawie Romeo Castaño przeciwko Belgii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (sekcja druga), zasiadając jako Izba w składzie:

Robert Spano, *przewodniczący*,

Paul Lemmens,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

Darian Pavli, *sędziowie*,

oraz Stanley Naismith, *Kanclerz Sekcji*,

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 czerwca 2019 r.,

wyduje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 8351/17) przeciwko Królestwu Belgii, wniesionej do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencji”) przez pięciu obywateli hiszpańskich („skarżący”) w dniu 16 stycznia 2017 r. Dane osobowe skarżących znajdują się na załączonym wykazie.

2. Skarżący byli reprezentowani przez M.L. Garcíę Blanco, adwokata z Madrytu. Rząd belgijski („Rząd”) reprezentowany był przez swojego pełnomocnika, I. Niedlispacher, z Federalnej Służby Publicznej Wymiaru Sprawiedliwości.

3. Powołując się na aspekt proceduralny art. 2 Konwencji, skarżący zarzucili, że władze belgijskie odmówiły wykonania europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez władze hiszpańskie wobec N.J.E. osoby, rzekomo biorącej udział w zabójstwie ich ojca, w zakresie, w jakim uniemożliwiło to prowadzenie przeciw tej osobie postępowania karnego.

4. Sprawa została zakomunikowana Rządowi w dniu 14 marca 2017 r. Skarżący i Rząd przedstawili pisemne uwagi w przedmiocie dopuszczalności i przedmiotu sprawy (Reguła 54 § 2 Regulaminu). Rząd hiszpański skorzystał ze swojego prawa do interwencji (art. 36 ust. 1 Konwencji i Reguła 44 § 1 lit. a) Regulaminu). Uwagi otrzymano również od N.J.E. oraz stowarzyszenia *Colectivo de víctimas del terrorismo* („COVITE”), którym udzielono zgody na interwencję w ramach procedury pisemnej jako stronom trzecim (art. 36 ust. 2 Konwencji i Reguła 44 § 3 lit. a) Regulaminu).

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

A. Kontekst sprawy

5. Skarżący są dziećmi podpułkownika Ramóna Romeo, który zginął w wyniku zamachu dokonanego w dniu 19 marca 1981 r. w Bilbao (Hiszpania) przez oddział jednostki komandosów należącej do organizacji terrorystycznej ETA¹. Jedną z rzekomych członkiń jednostki komandosów, N.J.E., obywatelka hiszpańska pochodzenia baskijskiego, była podejrzana o zastrzelenie ojca skarżących z bliskiej odległości.

6. Jedno z dzieci Ramona Romeo wystąpiło w Hiszpanii z powództwem adhezyjnym. W maju 2007 r. wszyscy członkowie jednostki komandosów, z wyjątkiem N.J.E., zostali skazani przez sąd hiszpański. Po wydarzeniach, które miały miejsce w 1981 r., N.J.E. zbiegła najpierw do Meksyku, a następnie osiedliła się w Belgii.

B. Postępowania w sprawie przekazania

1. Pierwsze postępowanie w sprawie przekazania

7. W dniach 9 lipca 2004 r. i 1 grudnia 2005 r. hiszpański sędzia śledczy Krajowego Sądu Karnego i Administracyjnego (*Audiencia Nacional*) wydał wobec N.J.E. dwa europejskie nakazy aresztowania („ENA”) w celu przeprowadzenia postępowania karnego za usiłowanie zabójstwa i akty terroryzmu popełnione w Bilbao w dniu 14 czerwca 1981 r. z jednej strony oraz za udział w organizacji przestępczej, akty terroryzmu, umyślne zabójstwo, ciężkie uszkodzenie ciała i zabójstwo popełnione w Bilbao w dniu 19 marca 1981 r. z drugiej strony.

8. Zatrzymania N.J.E. dokonano na podstawie postanowienia sędziego śledczego sądu pierwszej instancji w Gandawie z dnia 9 października 2013 r.

9. Postanowieniem z dnia 16 października 2013 r. Wydział Wykonawczy (*la chambre du conseil*) tego samego sądu stwierdził wykonalność ENA.

10. N.J.E. zaskarżyła to postanowienie. Stwierdziła przede wszystkim, że należy odmówić wykonania ENA, ponieważ zgodnie z prawem belgijskim ściganie z oskarżenia publicznego uległo przedawnieniu, a popełnione czyny podlegały jurysdykcji eksterytorialnej sądów belgijskich (art. 4, 4^o ustawy o ENA z dnia 19 grudnia 2003 r., zob. paragraf 25 poniżej). Ponadto twierdziła, że istnieją poważne powody, aby sądzić, że wykonanie przedmiotowych

1. Sprostowano w dniu 26 listopada 2019 r.: tekst brzmiał następująco: „Skarżący są dziećmi podpułkownika Ramóna Romeo, który został zabity w dniu 19 stycznia 1981 r. w Bilbao (Hiszpania) przez oddział jednostki komandosów a należącej do organizacji terrorystycznej ETA.”

ENA skutkowałoby naruszeniem jej praw podstawowych wynikających z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej („UE”) (art. 4, 5^o ww. ustawy).

11. W dniu 31 października 2013 r., powołując się na art. 6 i 7 tytułu wstępnego kodeksu postępowania karnego („k.p.k.”) (zob. paragraf 26 poniżej), wydział oskarżeń sądu apelacyjnego w Gandawie uznał, że N.J.E. nie podlega belgijskim sądom karnym. Wydział uznał, że N.J.E. nie ma głównego miejsca zamieszkania w Belgii. Zauważył ponadto, że N.J.E. nie była ścigana w Belgii za żadne z przestępstw określonych w art. 6 tytułu wstępnego k.p.k. Wreszcie zauważył, że brak było „skargi ze strony cudzoziemca lub jego rodziny” bądź „oficjalnego zawiadomienia władz belgijskich przez władze kraju, w którym popełniono przestępstwo” w rozumieniu art. 7 § 2 tytułu wstępnego k.p.k.

12. Wydział oskarżeń odmówił jednak wykonania ENA na podstawie art. 4, 5^o ustawy o ENA. Jego zdaniem czyny zabronione należy umieścić w szerszym kontekście współczesnej historii politycznej Hiszpanii oraz w kontekście indywidualnym N.J.E., która w wieku ok. 20 lat działała w ramach „zbrojnego baskijskiego ruchu oporu”, a w wieku 55 lat stała się aktywna zawodowo, prowadząc normalne życie w Gandawie. Ponadto, opierając się między innymi na raporcie Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom („CPT”) z okresowej wizyty w Hiszpanii w dniach 31 maja–13 czerwca 2011 r., organ uznał, że istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że wykonanie ENA naruszy prawa podstawowe N.J.E. zagwarantowane w art. 6 Traktatu UE. W szczególności Wydział uznał, że:

„(...) osoby oskarżone o czyny zabronione z rzekomo terrorystycznych pobudek muszą być poddane w Hiszpanii innemu reżimowi pozbawienia wolności, w poniżających warunkach, które mogą obejmować tortury i przy bardzo ograniczonym kontakcie ze światem zewnętrznym (rodziną lub obrońcą), bowiem zachodzą ku temu przesłanki (...). Sąd pierwszej instancji i prokuratura nie mają racji twierdząc, że istnieje domniemanie poszanowania praw podstawowych przez Hiszpanię, nawet w odniesieniu do byłych członków baskijskiego ruchu oporu, którym prawdopodobnie była [zainteresowana].

Po pierwsze, poszanowania praw człowieka nigdy nie należy domniemywać.

Po drugie, samo prawo zaprzecza istnieniu [takiego domniemania], ponieważ osoba będąca przedmiotem ENA ma prawo wykazać i uprawdopodobnić, że istnieją poważne podstawy, aby przypuszczać, że dojdzie do naruszenia praw człowieka. Ta dodatkowa gwarancja jest oferowana właśnie w ściśle europejskim kontekście prawnym.

Te poważne obawy znajdują potwierdzenie w raportach organizacji międzynarodowych.

Po trzecie, żadne przepisy prawa nie wymagają udowodnienia, że z całą pewnością doszłoby do naruszenia praw podstawowych.”

13. Ostatecznie Wydział oskarżeń postanowił zwolnić N.J.E.

14. Belgijski Prokurator Federalny wniósł skargę kasacyjną. W szczególności uznał, że w świetle zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi Unii Europejskiej („UE”) odmowa ekstradycji ze

względu na naruszenie praw podstawowych danej osoby musi być uzasadniona konkretnymi dowodami wskazującymi na oczywiste zagrożenie dla jej praw i mogącymi obalić domniemanie poszanowania praw podstawowych. Tymczasem w orzeczeniu Wydziału oskarżeń nie wskazano żadnych konkretnych dowodów świadczących o ryzyku naruszenia praw podstawowych N.J.E., a samo orzeczenie zostało sformułowane w sposób tak ogólny, że brak było możliwości obalenia domniemania poszanowania praw człowieka, z którego korzysta państwo wydające ENA.

15. Wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 r. Sąd Kasacyjny oddalił wniesioną przez Prokuratora Federalnego skargę kasacyjną. Jeśli chodzi o zasady mające zastosowanie w tym przypadku, sąd ten przypomniał, że :

„Zgodnie z art. 4, 5° ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. odmawia się wykonania europejskiego nakazu aresztowania, jeśli istnieją poważne powody, by sądzić, że wykonanie europejskiego nakazu aresztowania skutkowałoby naruszeniem praw podstawowych danej osoby, zapisanych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, a mianowicie praw gwarantowanych przez [Konwencję] i wynikających jako ogólne zasady prawa wspólnotowego z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich Unii Europejskiej”.

Z motywu 10 preambuły decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi wynika, że mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi. Ten wysoki stopień zaufania między państwami członkowskimi pociąga za sobą domniemanie, że państwo wydające nakaz przestrzega praw podstawowych, o których mowa w art. 4, 5° ustawy z dnia 19 grudnia 2003 r. o europejskim nakazie aresztowania.

W świetle tej zasady wzajemnego zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi odmowa wydania musi być uzasadniona konkretnymi dowodami wskazującymi na oczywiste zagrożenie dla praw podstawowych danej osoby i mogącymi obalić domniemanie poszanowania tych praw, z którego korzysta państwo wydające nakaz.

Sędzia ocenia w sposób suwerenny, czy przedstawione konkretne dowody wskazujące na oczywiste zagrożenie dla praw podstawowych danej osoby są wystarczające do obalenia ww. domniemanie. Sąd [Kasacyjny] sprawdza jedynie, czy sędzia nie wyciąga ze swoich ustaleń wniosków, które nie są z nimi związane lub których nie można uzasadnić.”

Przechodząc do okoliczności sprawy, Sąd Kasacyjny uznał, że:

„W wyroku stwierdzono, że istnieją poważne powody, aby sądzić, że wykonanie europejskich nakazów aresztowania skutkowałoby naruszeniem praw podstawowych oskarżonej, ponieważ *„osoby oskarżone o popełnienie czynów zabronionych o charakterze terrorystycznym, muszą być poddane innemu reżimowi pozbawienia wolności w Hiszpanii, w poniżających warunkach, którym mogą towarzyszyć tortury i przy bardzo ograniczonej kontakcie ze światem zewnętrznym (rodziną i obrońcą)”* i odesłano w tym zakresie do raportów Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu Rady Europy z 2011 r.

Tym samym wyrok zawiera prawną podstawę odmowy ekstradycji, ponieważ istnieją poważne powody, aby sądzić, że wykonanie europejskich nakazów aresztowania skutkowałoby naruszeniem praw podstawowych danej osoby, zapisanych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej.

Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.”

16. Pismem z dnia 27 listopada 2014 r., w odpowiedzi skierowanej do jednego ze skarżących w związku z odmową wykonania ENA wobec N.J.E., pierwszy prezes Sądu Kasacyjnego wyjaśnił, że niewykonanie ENA nie musi oznaczać bezkarności osoby, której nakaz dotyczył. Dodał, że:

– „Istnieją inne procedury, z których właściwy organ może w stosownych przypadkach skorzystać w celu osądzenia osób podejrzanych o popełnienie przestępstw, które nie przebywają już na terytorium państwa, w którym przestępstwa te miały zostać popełnione. W tym zakresie należy zwrócić się do prokuratora federalnego”.

2. *Drugie postępowanie w sprawie przekazania*

17. W dniu 8 maja 2015 r. wobec N.J.E. został wydany nowy ENA przez sędziego śledczego Krajowego Sądu Karnego i Administracyjnego (*Audiencia Nacional*) w związku z czynami popełnionymi w Bilbao w dniu 19 marca 1981 r., które w prawie hiszpańskim kwalifikuje się m.in. jako „zabójstwo o charakterze terrorystycznym”. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego ryzyka torturowania w Hiszpanii przedstawionego przez Wydział oskarżeń, wskazał on, że informacje pochodzące od CPT zostały zakwestionowane przez rząd hiszpański w marcu 2012 r. oraz że podczas kolejnych wizyt okresowych w latach 2012 i 2014 CPT w żaden sposób nie odniosła się do tej kwestii. W odniesieniu do przetrzymywania w trybie *incommunicado*, Wydział wskazał, że środek ten jest ściśle uregulowany: można go stosować jedynie w wyjątkowych przypadkach, w których prowadzi się postępowanie w sprawach dotyczących grup uzbrojonych lub terrorystycznych; każdej osobie, która została poddana torturom, zapewnia się badanie przez biegłego sądowego, a krajowy mechanizm zapobiegania torturom przewiduje możliwość niezapowiedzianych wizyt Rzecznika Praw Obywatelskich; na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego osobie przysługuje prawo do korzystania z pomocy obrońcy; przetrzymywanie w areszcie w każdym przypadku odbywa się pod kontrolą sądu, a osobie przysługuje prawo do wystąpienia z wnioskiem *habeas corpus*; obszary ogólnodostępne objęte są monitoringiem wideo i istnieje możliwość nagrywania przesłuchań; ograniczenia w kontaktach z osobami bliskimi i znajomymi są ograniczone do pięciu dni i zależą od uznania sędziego. Ponadto przestępstwo tortur w hiszpańskim kodeksie karnym obejmuje wszelkie przypadki fizycznego lub psychicznego znęcania się, a zarzuty w tym zakresie rozpatrywane są przez niezależnego sędziego. Wreszcie, sędzia śledczy wywodził, że Hiszpania dokonała transpozycji dyrektyw europejskich, które rozszerzają dotychczasowe gwarancje w sprawach karnych.

18. Po wydaniu przedmiotowego ENA N.J.E. została ponownie zatrzymana w dniu 20 czerwca 2016 r. przez władze belgijskie, ale zwolniono ją tego samego dnia.

19. Postanowieniem z dnia 29 czerwca 2016 r. Wydział wykonawczy sądu pierwszej instancji w Gandawie odmówił wykonania nowego ENA.

20. W dniu 14 lipca 2016 r., wskutek środka zaskarżenia wniesionego przez Prokuraturę Federalną, Wydział oskarżeń sądu apelacyjnego w Gandawie utrzymał w mocy wydane postanowienie, uznając, że nowy ENA nie zawierał żadnych elementów, które prowadziłyby do wniosku odmiennego niż wniosek wywiedziony w orzeczeniu z dnia 31 października 2013 r., w szczególności w świetle dokumentów przedłożonych przez N.J.E., a zwłaszcza uwag końcowych Komitetu Praw Człowieka ONZ dotyczących szóstego raportu okresowego Hiszpanii (przyjętego podczas sesji w dniach 29 czerwca – 24 lipca 2015 r.), który „po raz kolejny” wezwał władze hiszpańskie do zaprzestania stosowania środka w postaci przetrzymywania w trybie *incommunicado* oraz do zapewnienia podejrzanemu swobodnego wyboru obrońcy, możliwości prowadzenia z nim rozmów poufnych oraz jego obecności podczas przesłuchań.

21. W dniu 15 lipca 2016 r. Prokurator Federalny wniósł skargę kasacyjną powołując się m.in. na naruszenie art. 4, 5° ustawy o ENA polegające na tym, że powołanie się na uwagi Komitetu Praw Człowieka nie było wystarczające do obalenia domniemania poszanowania praw człowieka.

22. Wyrokiem z dnia 27 lipca 2016 r. Sąd Kasacyjny oddalił skargę, między innymi na tej podstawie że podniesiony zarzut opierał się na niepełnej analizie zaskarżonego orzeczenia.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

A. Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW

23. Na potrzeby niniejszej sprawy Trybunał odsyła do wyroku w sprawie *Pirozzi przeciwko Belgii* (skarga nr 21055/11, §§ 24-29, 17 kwietnia 2018 r.) w celu przedstawienia odpowiednich przepisów decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, jak również podsumowania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”) dotyczącego tej kwestii.

24. W tym zakresie należy również odnieść się do wyroku *Generalstaatsanwaltschaft (Warunki przebywania w areszcie na Węgrzech)* (sprawa C-220/18 PPU, wyrok z dnia 25 lipca 2018 r.). Wyjaśniając metodologię wypracowaną w sprawach *Aranyosi i Căldăraru* (sprawy połączone C-404/15 i C-659/15, wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r.), wyrok ten określa zakres kontroli, która ma być przeprowadzona przez wykonujące państwo członkowskie, gdy posiada ono dowody dające

podstawy do obaw o systemowe lub powszechne uchybienia w warunkach osadzenia w jednostkach penitencjarnych w państwie wydającym nakaz. Stanowi on zasadniczo, po pierwsze, że wykonujący nakaz organ sądowy musi sprawdzić jedynie konkretne i szczegółowe warunki przebywania w areszcie danej osoby, które są istotne dla ustalenia, czy osobie tej grozi realne ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, a po drugie że jeżeli organ wydający nakaz udzielił zapewnienia, że dana osoba nie będzie poddana niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu, to organ wykonujący nakaz powinien, w świetle zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, oprzeć się na tym zapewnieniu, w braku konkretnych dowodów na to, że warunki przebywania w areszcie są sprzeczne z art. 4 Karty praw podstawowych UE.

B. Ustawa z dnia 19 grudnia 2003 r. o europejskim nakazie aresztowania

25. W Belgii wyżej wymieniona decyzja ramowa została transponowana ustawą z dnia 19 grudnia 2003 r. w sprawie ENA, której odpowiednie przepisy stanowią:

„Art. 2. § 1. Niniejsza ustawa reguluje aresztowanie i wydawanie osób poszukiwanych w celu prowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego między Belgią a innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

§ 2. Aresztowania i wydania dokonuje się na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

§ 3. Europejski nakaz aresztowania jest decyzją sądową wydaną przez właściwy organ sądowy państwa członkowskiego Unii Europejskiej, zwany organem wydającym nakaz, w celu aresztowania i wydania przez właściwy organ sądowy innego państwa członkowskiego, zwany organem wykonującym nakaz, osoby, której dotyczy wniosek, w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności lub środka zabezpieczającego.

(...)”

„Art. 3. Europejski nakaz aresztowania może zostać wydany w odniesieniu do czynów, które zgodnie z prawem wydającego nakaz państwa członkowskiego zagrożone są karą pozbawienia wolności lub środkiem zabezpieczającym na maksymalny okres co najmniej dwunastu miesięcy lub, jeśli kara została orzeczona lub środek zabezpieczający został wydany, na okres co najmniej czterech miesięcy.

„Art. 4. Wykonania europejskiego nakazu aresztowania odmawia się w następujących przypadkach:

1. jeżeli przestępstwo będące podstawą nakazu aresztowania jest objęte amnestią w Belgii, w przypadku gdy przestępstwo to podlega ściganiu w Belgii z mocy prawa belgijskiego;

2. jeżeli sędzia zostaje poinformowany, że w stosunku do osoby, której dotyczy wniosek, zapadło w związku z popełnieniem tych samych czynów prawomocne orzeczenie w Belgii lub w innym państwie członkowskim, z zastrzeżeniem, że jeśli

została orzeczona kara, to została ona wykonana lub jest wykonywana, lub też nie może być dłużej wykonywana w świetle prawa belgijskiego, w którym nastąpiło skazanie, lub jeżeli w stosunku do danej osoby wydano w Belgii lub w innym państwie członkowskim inne prawomocne orzeczenie za te same czyny, co wyklucza możliwość dalszego ścigania;

3. jeżeli w świetle prawa belgijskiego osoba podlegająca europejskiemu nakazowi aresztowania z uwagi na jej wiek nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej za czyny stanowiące podstawę wydania nakazu aresztowania;

4. gdy ściganie karne lub ukaranie jest ustawowo zakazane i gdy czyny podlegają jurysdykcji sądów belgijskich;

5. gdy istnieją poważne powody, aby sądzić, że wykonanie europejskich nakazów aresztowania skutkowałoby naruszeniem praw podstawowych danej osoby, zapisanych w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej.

(...)

Art. 11. § 1. W ciągu 24 godzin od momentu rzeczywistego pozbawienia wolności dana osoba zostaje postawiona przed sędzią śledczym, który informuje ją o: 1. istnieniu i treści europejskiego nakazu aresztowania; 2. możliwości wyrażenia zgody na przekazanie do wydającego nakaz organu sądowego; 3. prawie do ustanowienia obrońcy z wyboru i skorzystania z pomocy tłumacza.

Informacje te odnotowuje się w protokole z przesłuchania.

(...)

Art. 15. Jeżeli sędzia śledczy uzna, że informacje przekazane przez wydające nakaz państwo członkowskie w europejskim nakazie aresztowania są niewystarczające do podjęcia decyzji o przekazaniu, zwraca się o pilne przekazanie niezbędnych informacji dodatkowych i może wyznaczyć termin ich otrzymania, uwzględniając konieczność zachowania terminu określonego w art. 16 ust. 1.

(...)”

C. Eksterytorialna jurysdykcja karna sądów belgijskich

26. Artykuł 4 belgijskiego kodeksu karnego stanowi:

„Przestępstwo popełnione poza terytorium Królestwa, przez Belgów lub cudzoziemców, podlega karze w Belgii tylko w przypadkach określonych w ustawie.”

27. Odpowiednie przepisy dotyczące eksterytorialnej jurysdykcji karnej sądów belgijskich wymienione są w tytule wstępnym k.p.k.:

Artykuł 6

„Każdy Belg lub każda osoba mająca główne miejsce zamieszkania na terytorium Królestwa, która poza terytorium Królestwa zostaje uznana winną popełnienia:

1. zbrodni lub występku przeciwko bezpieczeństwu państwa;

1*bis.* poważnego naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego, zgodnie z definicją zawartą w księdze II, tytule I *bis* kodeksu karnego;

1*ter.* przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w księdze II, tytule I *ter* kodeksu karnego.

2. zbrodni lub występku przeciwko wiarygodności dokumentów, stypizowanych w rozdziałach I, II i III tytułu III księgi II kodeksu karnego lub występu stypizowanego w art. 497 i 497*bis*, jeżeli przedmiotem zbrodni lub występu jest euro albo waluty będące prawnym środkiem płatniczym w Belgii, albo przedmioty przeznaczone do ich produkcji, albo podrabiania, przerabiania lub fałszowania, albo przedmioty, papiery, pieczęcie, stemple, znaki lub znaki legitymacyjne państwa, belgijskiej administracji publicznej lub belgijskich instytucji publicznych.

3. zbrodni lub występu przeciwko wiarygodności dokumentów, stypizowanych w tych samych przepisach, jeżeli przedmiotem zbrodni lub występu są monety niebędące prawnym środkiem płatniczym w Belgii lub przedmioty przeznaczone do ich produkcji, podrabiania, przerabiania lub fałszowania, lub przedmioty, papiery, pieczęcie, stemple, znaki lub znaki legitymacyjne państwa obcego.

W tym ostatnim przypadku ściganie może nastąpić wyłącznie na podstawie oficjalnego zawiadomienia przekazanego organowi belgijskiemu przez organ zagraniczny.”

Artykuł 7

„§ 1. Każdy Belg lub każda osoba, której główne miejsce zamieszkania znajduje się na terytorium Królestwa, która poza terytorium Królestwa zostaje uznana winną popełnienia czynu kwalifikowanego jako zbrodnia lub występki według prawa belgijskiego, może być ścigana w Belgii, jeżeli czyn ten jest karalny według prawa kraju, w którym został popełniony.

§ 2. Jeżeli przestępstwo zostało popełnione wobec cudzoziemca, ściganie może nastąpić tylko na wniosek prokuratora, a ponadto musi być poprzedzone skargą pokrzywdzonego cudzoziemca lub jego rodziny albo oficjalnym zawiadomieniem skierowanym do władz belgijskich przez władze kraju, w którym przestępstwo zostało popełnione.

Jeżeli przestępstwo zostało popełnione w czasie wojny przeciwko obywatelowi państwa sprzymierzonego z Belgią w rozumieniu art. 117 ust. 2 kodeksu karnego, oficjalne zawiadomienie może zostać wydane również przez władze państwa, którego cudzoziemiec jest lub był obywatelem.”

III. INNE WŁAŚCIWE AKTY MIĘDZYNARODOWE

28. W uwagach końcowych do szóstego raportu okresowego Hiszpanii przyjętych na 3192 posiedzeniu w dniu 20 lipca 2015 r., Komitet Praw Człowieka ONZ przedstawił swoje stanowisko dotyczące przetrzymywania w trybie *incommunicado*:

„17. Komitet ponownie wyraża swoje zaniepokojenie praktyką dozwolonego przez sąd przetrzymywania w trybie *incommunicado*. Komitet odnotowuje inicjatywę reformy kodeksu postępowania karnego oraz informacje przekazane przez Państwo-Stronę dotyczące ograniczenia stosowania środka polegającego na przetrzymywaniu w trybie *incommunicado*, ale ubolewa, że reforma nie uchyla środka polegającego na przetrzymywaniu w trybie *incommunicado* ani nie gwarantuje wszystkich praw określonych w art. 14 Paktu, w tym prawa do pomocy prawnej (art. 7, 9, 10 i 14).

Komitet powtarza swoje poprzednie zalecenia (CCPR/C/ESP/CO/5, pkt 14) i ponownie zaleca, aby Państwo-Strona podjęło niezbędne środki legislacyjne w celu uchylecia środka polegającego na przetrzymywaniu w trybie *incommunicado* oraz

zagwarantowania wszystkim zatrzymanym prawa do usług medycznych i swobodnego wyboru obrońcy, z którym mogą porozumiewać się z zachowaniem pełnej poufności i który może być obecny podczas przesłuchań.”

PRAWO

I. ZARZUCANE NARUSZENIE ART. 2 KONWENCJI

29. Skarżący zarzucili naruszenie art. 2 Konwencji przez władze belgijskie, ponieważ decyzja o niewykonaniu ENA uniemożliwiła władzom hiszpańskim ściganie domniemanego sprawcy zabójstwa ich ojca. W tym kontekście skarżący wskazują również na problem związany z prawem dostępu do sądu wynikający z art. 6 Konwencji.

30. Trybunał przypomina, że może rozstrzygać o kwalifikacji prawnej przedmiotu skargi badając skargę w świetle przepisów i postanowień innych niż te, które przytoczyli skarżący (*Radomilja i Inni przeciwko Chorwacji* [WI], skargi nr 37685/10 i 22768/12, § 126, 20 marca 2018 r.).

31. W niniejszej sprawie, stwierdziwszy, że skargi wniesione przez skarżących są ze sobą powiązane, Trybunał uważa za właściwe zbadanie skarg skarżących wyłącznie na podstawie art. 2 Konwencji, którego odpowiednia część brzmi następująco:

„1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. (...)”

A. Dopuszczalność

1. W kwestii tego, czy skarżący podlegają jurysdykcji Belgii

32. Artykuł 1 Konwencji stanowi:

„Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I (...) Konwencji.”

a) Argumenty stron

33. Rząd jest zdania, że w niniejszej sprawie państwu belgijskiemu nie można przypisać jurysdykcji w rozumieniu art. 1 Konwencji. Skarżący przebywają na terytorium Hiszpanii, a postępowanie w sprawie zabójstwa ich ojca było i nadal jest prowadzone przed sądami hiszpańskimi. Tymczasem zabójstwo popełniono w Hiszpanii i nie stwierdzono żadnego związku z Belgią. Ponadto odmowa wykonania ENA przez władze belgijskie jest podyktowana względami związanymi z traktowaniem osób zatrzymanych w Hiszpanii. Po drugie, Rząd argumentował, że o ile prawdą jest, że N.J.E. podlegała *prima facie* jurysdykcji belgijskiej, to nie można wnioskować, że to samo dotyczyło pokrzywdzonych, którzy nie mieli żadnego związku z tym państwem. Przyznając, że postępowanie w sprawie wykonania ENA nie pozwalało im na interwencję oraz że sporne decyzje miały (pośredni) wpływ

na ich sytuację prawną, Rząd podkreślił jednak, że skarżący nigdy nie byli stronami postępowania belgijskiego.

34. Rząd twierdzi, że co do zasady skarżący podlegali jurysdykcji hiszpańskiej i że w związku z tym powinni byli wnieść skargę do Trybunału przeciwko Hiszpanii. To Hiszpania miała obowiązek przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie zabójstwa ojca skarżących w 1981 r. oraz ścigania domniemyanych sprawców i N.J.E. na podstawie art. 2 Konwencji. Niniejsza sprawa różni się od spraw, w których Trybunał uznał, że państwu, do którego zbiegł domniemyany sprawca, może przysługiwać jurysdykcja w rozumieniu art. 1 Konwencji. Po pierwsze, Belgia nigdy nie wszczęła postępowania przygotowawczego w sprawie zabójstwa ojca skarżących. Po drugie, nie można twierdzić, że na państwie belgijskim spoczywały obowiązki wynikające z art. 2 w zakresie uzyskania dowodów. Nie wspomniano bowiem o nich na żadnym etapie postępowania dotyczącego ENA, a biorąc pod uwagę czas, jaki upłynął między popełnieniem zabójstwa a pierwszym postępowaniem w Belgii, możliwość zgromadzenia dowodów na tym etapie jest raczej iluzoryczna. Po trzecie, Rząd podkreśla, że Belgia współpracowała z Hiszpanią i wyłącznie w ramach tej współpracy sędziowie belgijscy, stosując w szczególności art. 3 Konwencji, podjęli decyzję o nieprzekazywaniu N.J.E. Z tego punktu widzenia, zdaniem Rządu, jest oczywiste, że szkoda objęta przedmiotem skargi skarżących wynika nie tyle z zachowania władz belgijskich, co z sytuacji panującej w hiszpańskich zakładach karnych w momencie odmowy.

35. Skarżący podnoszą, że chociaż z karnoprawnego punktu widzenia ściganie czynu popełnionego w niniejszej sprawie należy do kompetencji sądów hiszpańskich, to zakończenie tego postępowania było niemożliwe, ponieważ osoba, która popełniła przestępstwo, uchyliła się od jurysdykcji sądów hiszpańskich. Wywodzą, że o ile do Belgii nie należy prowadzenie czynności postępowania przygotowawczego, który to etap został już zakończony w Hiszpanii, to jest ona odpowiedzialna za umożliwienie, poprzez wykonanie ENA wydanego w 2015 roku, pociągnięcia N.J.E. do odpowiedzialności karnej w Hiszpanii. W ich ocenie Hiszpania dołożyła wszelkich starań, aby przeprowadzić postępowanie w sprawie przedmiotowego przestępstwa w formie niezależnego śledztwa i przeprowadzając w tym celu wszystkie niezbędne czynności mające na celu ustalenie okoliczności czynów i wykrycie sprawców.

b) Ocena Trybunału

36. Trybunał przypomina, że „jurysdykcja” w rozumieniu art. 1 Konwencji jest warunkiem wstępnym i *sine qua non*. Musi być ona wykonywana, aby Układające się Państwo mogło być pociągnięte do odpowiedzialności za przypisywane mu działania lub zaniechania, które stanowią podstawę zarzucanego naruszenia praw i wolności wynikających

z Konwencji (*Güzelyurtlu i Inni przeciwko Cyprowi i Turcji* [WI], skarga nr 36925/07, § 178, 29 stycznia 2019 r.).

37. Trybunał przypominał również, że w kontekście aspektu proceduralnego art. 2 w odniesieniu do zgonów mających miejsce w ramach jurysdykcji innej niż jurysdykcja państwa, którego ma dotyczyć obowiązek proceduralny zbadania sprawy, Wielka Izba niedawno wyjaśniła, że nawet jeżeli nie wszczęto śledztwa lub postępowania w związku ze śmiercią poza jurysdykcją pozwanego państwa, to możliwe jest ustalenie związku jurysdykcyjnego i przypisanie temu państwu obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2. Chociaż obowiązek co do zasady powstaje tylko po stronie Układającego się Państwa, pod którego jurysdykcją ofiara znajdowała się w chwili śmierci, to „szczególne okoliczności” sprawy mogą uzasadniać odejście od tego stanowiska (*ibidem*, § 190, w nawiązaniu do sprawy *Rantsev przeciwko Cyprowi i Rosji*, skarga nr 25965/04, §§ 243-244, ETPC z 2010 r. (fragmenty)).

38. W niniejszej sprawie skarga skarżących wniesiona na podstawie art. 2 Konwencji przeciwko Belgii dotyczy zarzucanego braku współpracy władz belgijskich z władzami hiszpańskimi w zakresie podjęcia niezbędnych kroków w celu umożliwienia osądzenia w Hiszpanii domniemanego sprawcy zabójstwa ich ojca, uchodźcy w Belgii.

39. W odróżnieniu od przytoczonych powyżej spraw *Güzelyurtlu i Inni* oraz *Rantsev* skarga na podstawie art. 2 nie opiera się zatem na twierdzeniu, że Belgia nie dopełniła ewentualnego obowiązku proceduralnego w zakresie samodzielnego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie zabójstwa.

40. Tym samym Trybunał nie dostrzega przyczyny pozwalającej odróżnić niniejszą sprawę w zakresie ustalenia istnienia związku jurysdykcyjnego z Belgią i uważa, że należy zastosować zasady przyjęte w tym względzie w wyroku w sprawie *Güzelyurtlu i Inni*.

41. Stosując *mutatis mutandis* wyżej wymienione orzecznictwo (zob. paragraf 37 powyżej), Trybunał zauważa, że N.J.E., która miała dokonać zabójstwa, zbiegła do Belgii, gdzie dotychczas przebywa. W kontekście istnienia obowiązku współpracy w sprawach karnych między dwoma zainteresowanymi państwami, w tym przypadku w ramach systemu ENA (zob. paragrafy 23-24 powyżej), władze belgijskie zostały następnie poinformowane o zamiarze ścigania N.J.E. przez władze hiszpańskie i zwrócono się do nich o jej zatrzymanie i wydanie.

42. Te okoliczności niniejszej sprawy są wystarczające, aby uznać, że między skarżącymi a Belgią istnieje związek jurysdykcyjny w rozumieniu art. 1 Konwencji w odniesieniu do zarzutu podniesionego przez skarżących w ramach aspektu proceduralnego art. 2 Konwencji (zob. *mutatis mutandis*, *Güzelyurtlu i Inni*, *op. cit.*, §§ 194-196).

43. Trybunał stwierdza zatem, że zastrzeżenie wstępne Rządu dotyczące niezgodności *ratione loci* podlega odrzuceniu. Oceniając zasadność tego

zarzutu, Trybunał będzie musiał ustalić zakres i stopień proceduralnego obowiązku współpracy ze strony Belgii na tle okoliczności niniejszej sprawy.

2. W przedmiocie statusu skarżących jako ofiar

a) Argumenty stron

44. Rząd uważa, że konieczne jest zakwestionowanie związku przyczynowego między odmową sądów belgijskich a hipotetycznym brakiem uznania odpowiedzialności N.J.E. *in fine*. Należy również zauważyć, że władze hiszpańskie zdecydowały się na zastosowanie ENA, a w obliczu odmowy władz belgijskich mogły również rozważyć inne możliwości. Powinny były sięgnąć po inne procedury, chociażby takie jak procedura *in absentia* w Hiszpanii. Argumentacja skarżących, że konstytucja hiszpańska zabrania takiej procedury i że w związku z tym władze belgijskie powinny być bardziej „skłonne do współpracy” nie była trafna w zakresie, w jakim uzależniała obowiązki Belgii wynikające z art. 2 Konwencji od hiszpańskich wymogów konstytucyjnych, chociaż nie można było krytykować ich za wywiązanie się z obowiązków wynikających z art. 3 Konwencji.

45. Skarżący, powołując się na orzecznictwo Trybunału, twierdzili, że są ofiarami, ponieważ są dziećmi osoby, wobec której dopuszczono się zabójstwa. Twierdzą, że w świetle przepisów zarówno prawa hiszpańskiego, jak i belgijskiego, wydanie ENA przez władze hiszpańskie było jedynym właściwym sposobem doprowadzenia do ścigania N.J.E. Brak możliwości ścigania N.J.E. przypisują wyłącznie zachowaniu władz belgijskich. W związku z tym skarżący wyjaśniają, że powodem, dla którego w Hiszpanii nie jest możliwe wydanie wyroku zaocznego, jest uniknięcie naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 24 ust. 1 Konstytucji Hiszpanii. Zakaz ten dotyczy przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej jednego roku (art. 841 k.p.k.).

b) Uwagi interweniujących stron trzecich

46. Rząd hiszpański potwierdza, że odmowa belgijskich organów sądowych oznacza, że osoba poszukiwana nigdy nie będzie ścigana za udział w zabójstwie. Nieprzekazanie Hiszpanii będzie skutkować brakiem możliwości ścigania N.J.E. przed sądami hiszpańskimi. Ponadto należy wskazać, że zgodnie z tym, co stwierdziły same sądy belgijskie, w razie jej nieprzekazania Hiszpanii N.J.E. nie mogłaby być w żadnym wypadku sądzona przed sądami belgijskimi.

47. N.J.E. podkreśla, że pokrzywdzony będący stroną cywilną nie może brać udziału w postępowaniu w sprawie wykonania ENA, ponieważ sądy śledcze nie rozstrzygają o przedmiocie sprawy ani o odszkodowaniu. Odsyłają one jedynie podejrzanego do kraju, w którym prowadzone jest przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze. Strona cywilna nie podlega również jurysdykcji wyżej wymienionych sądów, ponieważ zgodnie

z decyzją ramową UE i belgijską ustawą o ENA postępowanie w sprawie wykonania ENA jest postępowaniem międzypaństwowym.

c) Ocena Trybunału

48. Trybunał odwołuje się do zasad mających zastosowanie do wymogu statusu ofiary na podstawie art. 34 Konwencji, określonych między innymi w wyroku *Vallianatos i Inni przeciwko Grecji* ([WI], skargi nr 29381/09 i 32684/09, § 47, ETPC z 2013 r. (fragmenty)).

49. W szczególności Trybunał przypomina, że przyznał, iż bliscy członkowie rodziny osoby, której śmierć lub zaginięcie rzekomo wiąże się z odpowiedzialnością Państwa, mogą sami twierdzić, że są pośrednimi ofiarami rzekomego naruszenia art. 2 Konwencji (zob., na przykład, *McKerr przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 28883/95, ETPC z 2001-III (w przypadku dzieci) oraz *Van Colle przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7678/09, § 86, 13 listopada 2012 r. (w przypadku rodziców)).

50. W świetle tego orzecznictwa Trybunał uważa, że skarżący w niniejszej sprawie mają status ofiar w rozumieniu art. 34 Konwencji.

3. W przedmiocie niewyczerpania krajowych środków odwoławczych

a) Argumenty stron

51. Rząd twierdzi, że skarżący nie wyczerpali krajowych środków odwoławczych. Chociaż jeden ze skarżących był stroną cywilną w postępowaniu karnym przed sądami hiszpańskimi, okoliczność ta nie ma znaczenia, bowiem ich skarga skierowana jest wyłącznie przeciwko Belgii. Niemniej jednak, mimo że skarga dotyczy jedynie państwa belgijskiego, skarżący nie podjęli żadnych kroków proceduralnych w Belgii, poza wymianą „nieformalnej, uprzejmej” korespondencji pomiędzy jednym ze skarżących a pierwszym prezesem Sądu Kasacyjnego. Rząd przyznał, że nie można zarzucić skarżącym, że nie brali udziału w postępowaniu w sprawie wykonania ENA jako ofiary zarzucanych przestępstw, ponieważ postępowanie to dotyczyło zasadniczo prokuratora i osoby zatrzymanej, o wydanie której wnioskowano. W związku z tym, jego zdaniem, z pisma pierwszego prezesa Sądu Kasacyjnego z dnia 27 listopada 2014 r. (zob. paragraf 16 powyżej) wynika, że otwarto drzwi do dialogu w celu rozważenia z prokuratorem federalnym możliwości zaradzenia odmowie wykonania ENA. W swoich uwagach dodatkowych Rząd odniósł się również do możliwości wszczęcia przez skarżących postępowania uproszczonego lub powództwa cywilnego.

52. Skarżący uważają, że wyczerpali krajowe środki odwoławcze w Hiszpanii, ponieważ jeden ze skarżących wystąpił z powództwem adhezyjnym w ramach postępowania karnego przed sądami hiszpańskimi w sprawie zabójstwa ich ojca. W odniesieniu do Belgii twierdzą, że krajowe środki odwoławcze zostały wyczerpane poprzez środki zaskarżenia

belgijskiego prokuratora federalnego, biorąc pod uwagę jego rolę w reprezentowaniu ofiar, oraz brak możliwości podjęcia przez nich innych środków zaskarżenia czy czynności proceduralnych. Ich zdaniem pismo skierowane do nich przez Pierwszego Prezesa Sądu Kasacyjnego można postrzegać jedynie jako uprzejmą i nieformalną odpowiedź skierowaną do ofiar.

b) Ocena Trybunału

53. Trybunał przypomniał, że zasada wyczerpania krajowych środków odwoławczych musi być stosowana z pewną dozą elastyczności i bez nadmiernego formalizmu, biorąc pod uwagę kontekst ochrony praw człowieka. Trybunał przyjął ponadto, że zasada ta nie podlega automatycznemu stosowaniu i nie ma charakteru absolutnego; przy kontroli jej przestrzegania należy mieć na uwadze okoliczności sprawy (*Vučković i Inni przeciwko Serbii* ([WI], skarga nr 17153/11, §§ 69-77, 25 marca 2014 r., oraz *Gherghina przeciwko Rumunii* [WI] (dec.), skarga nr 42219/07, §§ 83-84, 9 lipca 2015 r., wraz z odniesieniami).

54. Jeśli chodzi o ciężar dowodu, to pozwany Rząd powinien przekonać Trybunał, że w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych środków odwoławczy był skuteczny i dostępny zarówno w teorii, jak i w praktyce. Po ustaleniu tej okoliczności zadaniem skarżącego jest wykazanie, że ze środka odwoławczego, na który powołał się Rząd pozwany, faktycznie skorzystano lub że z jakiegokolwiek powodu nie był on adekwatny ani skuteczny biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy, lub że istniały szczególne okoliczności, które zwolniły skarżącego z jego wykorzystania (*Vučković i Inni, op. cit.*, § 77, oraz *Gherghina, op. cit.*, §§ 88-89, wraz z odniesieniami).

55. Przechodząc na grunt konkretnych okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał zauważył, że władze hiszpańskie wszczęły postępowanie przygotowawcze w tej sprawie oraz że jeden ze skarżących wystąpił z powództwem adhezyjnym przeciwko N.J.E. w Hiszpanii. W niniejszej sprawie chodzi jednak o postępowanie w sprawie wykonania ENA przed sądami belgijskimi, które jest bezpośrednią przyczyną aktualnego braku możliwości prowadzenia postępowania przeciwko N.J.E., postępowanie, w którym ani udział, ani interwencja skarżących nie są przewidziane ani w decyzji ramowej, ani w prawie belgijskim.

56. W odniesieniu do argumentu Rządu, opartego na piśmie Pierwszego Prezesa Sądu Kasacyjnego, że skarżący mogli skontaktować się z belgijską prokuraturą federalną w celu znalezienia sposobu zaradzenia odmowie wykonania ENA, Trybunał uważa, że możliwość ta jest niejasna i dyskusyjna i nie może być uznana za bezpośrednie rozwiązanie sytuacji stanowiącej przedmiot skargi lub za dającą rozsądne szanse powodzenia (zob. w szczególności paragrafy 11 i 26 powyżej).

57. W odniesieniu do środków tymczasowych oraz powództwa z tytułu odpowiedzialności cywilnej Trybunał zauważa, że Rząd nie przedstawił

żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, że środki te były skuteczne w niniejszej sprawie.

58. W związku z tym, choć prawdą jest, że skarżący nie skorzystali ze środków odwoławczych sugerowanych przez Rząd, Trybunał uważa, że Rząd, na którym spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie (zob. paragraf 54 powyżej), nie wykazał, że skorzystanie ze środków odwoławczych, do których się odniósł, mogło zapewnić skarżącemu zadośćuczynienie w ramach ich skargi na podstawie art. 2 Konwencji.

59. W związku z powyższym Trybunał uznał, że skarga nie może zostać odrzucona z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych.

4. Okres sześciu miesięcy

a) Argumenty stron

60. Końcowo Rząd podniósł zarzut niedopuszczalności związany z niezachowaniem sześciomiesięcznego terminu. Uważa bowiem, że uszczerbek, który zarzucają skarżący, wynika nie z odmowy wykonania ENA z 2015 r., lecz z odmownej decyzji Wydziału oskarżeń z dnia 31 października 2013 r., potwierdzonej przez Sąd Kasacyjny w dniu 19 listopada 2013 r., w zakresie wykonania ENA z lat 2004 i 2005. Zarzuca on zatem skarżącemu, że nie zaskarżyli tej pierwszej decyzji odmownej przed Trybunałem. Rzeczywiście w dniu 14 lipca 2016 r. Wydział oskarżeń uznał, że ENA z 2015 r. nie zawierał żadnych nowych elementów w porównaniu z ENA z lat 2004 i 2005.

61. Skarżący podnoszą, że informacje o działaniach następnych przeprowadzonych przez CPT, o których mowa w ENA wydanym w dniu 8 maja 2015 r., wyjaśniły sytuację panującą w hiszpańskich zakładach karnych i warunki przetrzymywania w areszcie wobec osób podejrzanych o działalność terrorystyczną i skłoniły hiszpańskie władze sądowe do wydania nowego ENA, którego odmowa wykonania przyczyniła się do kolejnego sześciomiesięcznego opóźnienia. W związku z tym skarżący uważają, że termin ten rozpoczął bieg w dniu 27 lipca 2016 r., czyli w dniu wydania ostatniego wyroku przez Sąd Kasacyjny, który zakończył postępowanie krajowe.

b) Ocena Trybunału

62. W niniejszej sprawie Trybunał zauważa, że chociaż pierwsze postępowanie w sprawie przekazania zakończyło się wyrokiem Sądu kasacyjnego z dnia 19 listopada 2013 r., to Rząd nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że skarżący, którzy nie byli stronami tego postępowania, byli w tym czasie świadomi jego przebiegu. Dopiero gdy skarżący zwrócili się do Pierwszego Prezesa Sądu Kasacyjnego w dniu 17 listopada 2014 r. (zob. paragraf 16 powyżej), można z całą pewnością uznać, że wiedzieli o decyzji odmownej władz belgijskich. Tymczasem w dniu 8

maja 2015 r., tj. w ciągu sześciu miesięcy od tego kontaktu, sędzia hiszpański wydał kolejny ENA w oparciu o nowe dowody (zob. paragraf 17 powyżej). Następnie prowadzono nowe postępowanie w sprawie wykonania ENA, które zakończyło się orzeczeniem Sądu Kasacyjnego z dnia 27 lipca 2016 r.

63. Przypominając, że art. 35 ust. 1 Konwencji nie należy interpretować w taki sposób, aby wymagać od skarżącego skierowania skargi do Trybunału przed ostatecznym rozstrzygnięciem sytuacji dotyczącej spornej kwestii na poziomie krajowym, Trybunał uznaje, że sześciomiesięczny termin w niniejszej sprawie rozpoczął bieg w dniu 27 lipca 2016 r.

64. W świetle powyższego Trybunał stwierdza, że zarzut Rządu dotyczący opóźnienia w złożeniu skargi podlega odrzuceniu.

5. W przedmiocie dopuszczalności

65. Trybunał uznaje, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 ust. 3 Konwencji. Ponieważ nie stwierdzono żadnych innych podstaw niedopuszczalności, skargę należy uznać za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Argumenty stron

a) Skarżący

66. Skarżący podnieśli, że odmowa wykonania przez państwo belgijskie ENA wydanych przez władze hiszpańskie w stosunku do domniemanego sprawcy zabójstwa ich ojca była bezzasadna i w sposób oczywisty nieuzasadniona, a zatem naruszała art. 2 Konwencji w aspekcie proceduralnym. Uniemożliwia ona, na podstawie arbitralnej oceny jednego z wyjątków od wykonania ENA, osądzenie domniemanego sprawcy zabójstwa ich ojca.

67. Skarżący uważają, że nawet jeżeli sądy belgijskie były w stanie stwierdzić istnienie ryzyka naruszenia praw podstawowych N.J.E., to nie powinny były odmówić jej przekazania wyłącznie na tej podstawie. Sądy belgijskie były zobowiązane do zindywidualizowania przedmiotowego zarzutu ryzyka poprzez zbadanie konkretnego i szczególnego wpływu, jaki przekazanie mogło potencjalnie mieć na N.J.E. W tym celu powinny one były zażądać od władz hiszpańskich więcej informacji na temat warunków osadzenia w areszcie, które zastosowano wobec N.J.E. Pozwoliłoby to Hiszpanii, jako państwu wydającemu ENA, na zapewnienie, że N.J.E. nie będzie poddawana nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu.

68. W odniesieniu do uzasadnienia przytoczonego przez sądy belgijskie, skarżący uważają, że jest ono podyktowane względami politycznymi (a nie prawnymi) i jest błędne. W drugim postępowaniu o przekazanie sądy belgijskie ograniczyły się do ponownego przytoczenia argumentacji

przedstawionej przez Wydział oskarżeń w Gandawie w postanowieniu z dnia 31 października 2013 r., powtarzając tym samym „fałszywą, błędną i chybioną” historię Hiszpanii.

69. W odróżnieniu od sprawy *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* ([WI] (skarga nr 30696/09, ETPC z 2011 r.), w niniejszej sprawie raporty międzynarodowe nie są wystarczające do obalenia domniemania poszanowania praw człowieka. Przytoczone uchybienia odnoszą się wyłącznie do warunków przetrzymywania w areszcie bez możliwości kontaktu, które nie ma zastosowania w przypadku przekazania, o które wnioskuje się dla celów postępowania sądowego, jak w niniejszej sprawie. Skarżący twierdzą, że z uwagi na czas, jaki upłynął od przedmiotowych wydarzeń oraz fakt, że „przesłanki prawne jego zastosowania” nie zostały spełnione (zob. paragraf 78 poniżej), a także uwzględniając fakt, że pozostali członkowie jednostki komandosów zostali już skazani, reżim policyjnego przetrzymywania w izolacji nie będzie w żadnym wypadku miał zastosowania do N.J.E. Zostałaby ona niezwłocznie przekazana sądom. Skarżący zarzucają władzom belgijskim, że nie uzyskały tej informacji od władz hiszpańskich.

70. Wreszcie, powołując się na raport Sekretariatu Stanu ds. bezpieczeństwa hiszpańskiego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, skarżący podnoszą, że w latach 2011-2017 ENA wydane przez hiszpańskie organy sądowe i dotyczące 70 osób powiązanych z organizacją terrorystyczną ETA zostały wykonane, przy czym państwa wykonujące ENA (w tym Francja, Zjednoczone Królestwo, Włochy) nie dostrzegły żadnego ryzyka naruszenia praw podstawowych wydanych osób. Ponadto z raportu wynika, że Belgia wykonała cztery ENA wydane przez Sąd Karny i Administracyjny (*Audiencia Nacional*) przeciwko domniemanym członkom ETA (w latach 2005, 2010 i 2011).

b) Rząd belgijski

71. Rząd belgijski podkreśla, że obowiązki wynikające z art. 2 w jego aspekcie proceduralnym spoczywają przede wszystkim na państwie hiszpańskim. O ile prawdą jest, że Trybunał wskazał, iż w przypadku gdy zaangażowanych jest kilka państw, na pozostałych państwach również mogą spoczywać obowiązki wynikające z art. 2 Konwencji, w niniejszej sprawie należy uznać, że Belgia wywiązała się ze swoich obowiązków w zakresie współpracy. Belgijskie organy sądowe dokonały zatrzymania N.J.E. Dopiero później, w trakcie postępowania przed sądami śledczymi, stało się jasne, że przekazanie było niemożliwe ze względu na realne ryzyko złego traktowania N.J.E. w hiszpańskich zakładach karnych. W związku z tym, nawet jeśli władze belgijskie wyrażały wolę współpracy z Hiszpanią, to obowiązki wynikające z art. 3 Konwencji uniemożliwiały doprowadzenie do przekazania N.J.E. w ramach tej współpracy.

72. W tym względzie Rząd podkreśla, że sytuacja, w jakiej znalazły się władze belgijskie, jest co najmniej niekomfortowa. Niezależnie bowiem od tego, jakiego wyboru dokonają władze belgijskie, ryzykują one naruszenie Konwencji. Sytuacja ta jest tym bardziej godna ubolewania, że Belgia nie jest odpowiedzialna za prowadzenie postępowania przygotowawczego w Hiszpanii, ani za sytuację w hiszpańskich zakładach karnych, a w Belgii nie prowadzi się żadnego postępowania przygotowawczego.

73. W takiej sytuacji rolą Trybunału jest sprawdzenie, czy władze krajowe zachowały właściwą równowagę między przedmiotowymi prawami i czy uwzględniły wszystkie odpowiednie kwestie. W tym względzie, biorąc pod uwagę bezwzględny charakter art. 3, należy uznać za normalne, że belgijskie organy sądowe uprzywilejowały ochronę tego bezwzględnego prawa względem obowiązku współpracy wynikającym z proceduralnego aspektu art. 2.

74. Rząd wskazuje również, że sądy belgijskie oparły się na raportach CPT i Komitetu Praw Człowieka ONZ. Z tego też względu nie można wywieść, że podejmowały one decyzje nierozważnie, arbitralnie i nie dysponując wiarygodnymi dowodami.

75. Wreszcie Rząd twierdzi, że domniemanie ochrony praw człowieka, które przeważa w logice wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE, a którego częścią jest ENA, nie jest „domniemaniem niemożliwym do obalenia”. Powołując się na motywy 12 i 13 decyzji ramowej w sprawie ENA, jak również na art. 4 ust. 5 belgijskiej ustawy o ENA, Rząd twierdzi, że zasada wzajemnego zaufania nie może uchylać spoczywającego na państwach będących stronami Konwencji obowiązku zapewnienia, by wydalenie nie zagrażało podstawowym prawom danej osoby w państwie przyjmującym.

76. Przypominając, że w niniejszej sprawie nikt nie kwestionował, że N.J.E. jest pochodzenia baskijskiego i była podejrzana o udział w działalności ETA, Rząd uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą dwie przesłanki określone przez Trybunał w odniesieniu do art. 3 Konwencji – a mianowicie dostępność wiarygodnych raportów międzynarodowych wskazujących na istnienie przedmiotowych zagrożeń oraz fakt wykazania przez skarżącego przynależności do grupy, której dotyczyły środki rzekomo naruszające to postanowienie.

77. Rząd stwierdził, że biorąc pod uwagę informacje, którymi dysponowały sądy belgijskie w chwili podejmowania decyzji oraz w świetle zobowiązań wynikających z art. 3 Konwencji, działały one w pełnej zgodności ze zobowiązaniami traktatowymi Belgii i nie można im zarzucić naruszenia art. 2 Konwencji.

c) Uwagi interweniujących stron trzecich

78. Rząd hiszpański podkreśla, że odmowa wykonania ENA przez władze belgijskie opiera się na ogólnych i fałszywych przesłankach, a nie na

jakiegokolwiek konkretnej okoliczności mającej zastosowanie do osoby poszukiwanej. W szczególności twierdzi on, na podstawie raportu dotyczącego hiszpańskich przepisów regulujących przetrzymywanie w izolacji, przytoczonego w ENA, że przepisy te nie mają zastosowania do N.J.E. Ten instrument prawny obowiązuje bowiem jedynie w ciągu pięciu dni od pierwszego zatrzymania domniemanego terrorysty, aby uniknąć utraty dowodów lub zwiększenia szkód wyrządzonych ofiarom lub zapobieżenia innym atakom. Ponadto Hiszpania jest państwem o dojrzałej demokracji, która funkcjonuje w niej od niemal 40 lat, posiadającą jedną z najbardziej wypracowanych konstytucji w zakresie obrony praw człowieka, a także jest państwem, które relatywnie najmniej spraw kieruje do Trybunału. Opierając się na orzecznictwie Trybunału, rząd hiszpański stwierdził, że nie istniało poważne lub realne ryzyko, że względem N.J.E. doszłoby do naruszenia art. 3 wskutek pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej w Hiszpanii.

2. Ocena Trybunału

79. Stwierdziwszy uprzednio, że skarżący podlegają jurysdykcji Belgii, Trybunał musi w następnej kolejności ustalić zakres i stopień proceduralnego obowiązku współpracy ze strony Belgii w okolicznościach niniejszej sprawy (zob. paragrafy 42-43 powyżej). Następnie Trybunał będzie musiał zbadać, w jakim stopniu Belgia wywiązała się z tego obowiązku.

80. Trybunał zauważył, że podstawę skargi skarżących na gruncie art. 2 Konwencji stanowi odmowa wykonania przez sądy belgijskie ENA wydanych przez władze hiszpańskie wobec N.J.E. Skarżą się oni, że odmowa wykonania ENA przez władze belgijskie uniemożliwia im skorzystanie z prawa do przeprowadzenia skutecznego oficjalnego postępowania przygotowawczego przez Hiszpanię. Jak już wskazał Trybunał, nie chodzi zatem o to, czy Belgia ponosi odpowiedzialność za działania lub zaniechania proceduralne na etapie prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie, która należy wyłącznie do kompetencji władz hiszpańskich.

81. W związku z tym Trybunał przypomina, że w wyroku w sprawie *Güzelyurtlu i Inni* (*op. cit.*, § 232-235) wypowiedział się na ten temat w następujący sposób:

„232. Trybunał orzekł już, że przy interpretacji Konwencji musi brać pod uwagę szczególny charakter tego aktu prawnego jako zbiorowej gwarancji praw człowieka i podstawowych wolności [...]. Ten zbiorowy charakter może, w szczególnych okolicznościach, pociągać za sobą zobowiązanie Układających się Państw do współdziałania i współpracy w celu ochrony praw i wolności, które zobowiązały się zapewnić każdemu w ramach swojej jurysdykcji [...]. W przypadkach, w których skuteczne postępowanie przygotowawcze w sprawie zabójstwa podlegającego jurysdykcji Układającego się Państwa wymaga udziału więcej niż jednego Układającego się Państwa, Trybunał uważa, że szczególny charakter Konwencji jako aktu prawnego gwarancji zbiorowej pociąga za sobą, co do zasady, obowiązek zainteresowanych państw w zakresie skutecznej współpracy w celu wyjaśnienia okoliczności zabójstwa i pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej.

233. Trybunał uważa zatem, że art. 2 może nakładać na oba państwa dwustronny obowiązek współpracy, oznaczający jednocześnie obowiązek zwracania się o pomoc i obowiązek udzielenia pomocy. Charakter i zakres tych obowiązków będzie nieuchronnie zależał od okoliczności każdej sprawy, na przykład od tego, czy główne dowody znajdują się na terytorium danego Układającego się Państwa lub czy podejrzani się w nim ukrywają.

234. Taki obowiązek wpisuje się w skuteczną ochroną prawa do życia gwarantowaną przez art. 2. Odmienny wniosek byłby bowiem sprzeczny z obowiązkiem państwa wynikającym z art. 2 do ochrony prawa do życia, w połączeniu z ogólnym obowiązkiem państwa wynikającym z art. 1 do „zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w [...] Konwencji”. W rezultacie utrudniłoby to prowadzenie postępowania karnego w sprawie zabójstw, których sprawcy pozostawiliby bezkarni. Taki rezultat mógłby godzić w sam cel ochrony zapewnionej przez art. 2 i uczynić gwarancje związane z prawem do życia iluzorycznymi. Przedmiot i cel Konwencji, jako instrumentu ochrony istot ludzkich, wymaga, aby jej postanowienia były rozumiane i stosowane w taki sposób, aby ich wymogi były konkretne i skuteczne [...].

235. Trybunał zauważa jednak, że obowiązek współpracy państw w ramach aspektu proceduralnego art. 2 może być jedynie obowiązkiem środków, a nie rezultatu, zgodnie z tym, co ustalił w odniesieniu do obowiązku prowadzenia postępowania przygotowawczego [...]. Oznacza to, że zainteresowane państwa muszą podjąć wszelkie rozsądne środki w celu wzajemnej współpracy i wyczerpać w dobrej wierze możliwości wynikające z odpowiednich instrumentów międzynarodowych dotyczące wzajemnej pomocy prawnej i współpracy w sprawach karnych. W tym względzie Trybunał jest świadomy, że współpraca między Układającymi się państwami nie może odbywać się w próżni prawnej; ponadto w międzynarodowym prawie karnym wypracowano szczególnie sformalizowane ustalenia dotyczące współpracy między państwami. Takie stanowisko jest zgodne ze stanowiskiem przyjętym w poprzednich sprawach transnarodowych dotyczących aspektów proceduralnych art. 2, 3 i 4, w których Trybunał zasadniczo odwoływał się do instrumentów wiążących zainteresowane państwa w zakresie ekstradycji lub wzajemnej pomocy [...].

236. (...) W tym kontekście naruszenie proceduralnego obowiązku współpracy będzie miało miejsce jedynie po stronie państwa zobowiązanego do zwrócenia się o współpracę, jeżeli nie uruchomiło ono odpowiednich mechanizmów współpracy przewidzianych w odpowiednich traktatach międzynarodowych, lub po stronie państwa wezwanego, jeżeli nie udzieliło ono odpowiedniej odpowiedzi lub nie było w stanie powołać się na uzasadniony powód odmowy współpracy wymagany na mocy tych traktatów międzynarodowych.”

82. W tym przypadku mechanizm, w ramach którego Hiszpania zwróciła się do Belgii o współpracę, jest systemem ustanowionym w UE na mocy decyzji ramowej w sprawie ENA (zob. paragrafy 23-24 powyżej). Stosując powyższe zasady, Trybunał musi zatem w pierwszej kolejności zbadać, czy w tym kontekście władze belgijskie udzieliły właściwej odpowiedzi na wniosek o współpracę. Po drugie, Trybunał musi sprawdzić, czy odmowa współpracy była oparta na uzasadnionych podstawach.

83. W odniesieniu do pierwszego punktu Trybunał zauważa, że władze belgijskie udzieliły swoim hiszpańskim odpowiednikom odpowiednio uzasadnionej odpowiedzi. Jak wskazał belgijski Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2013 r., mechanizm ten opiera się na wysokim stopniu

zaufania między państwami członkowskimi, co pociąga za sobą domniemanie poszanowania praw podstawowych przez państwo wydające nakaz. W świetle tej zasady odmowa wydania musi być uzasadniona konkretnymi dowodami wskazującymi na oczywiste zagrożenie dla praw podstawowych danej osoby, które obalają przedmiotowe domniemanie. W niniejszej sprawie Sąd Kasacyjny uznał, że Wydział oskarżeń sądu apelacyjnego w Gandawie, wyrokiem z dnia 31 października 2013 r., prawnie uzasadniła, na podstawie art. 4, 5° belgijskiej ustawy o ENA, swoją decyzję o odmowie wykonania ENA wydanych przez hiszpańskiego sędziego śledczego z uwagi na ryzyko naruszenia praw podstawowych N.J.E. w przypadku przekazania jej Hiszpanii, a w szczególności ryzyko, że będzie ona przetrzymywana w warunkach sprzecznych z art. 3 Konwencji (zob. paragraf 12 powyżej). W wyroku z dnia 14 lipca 2016 r. Wydział oskarżeń zasadniczo odniósł się do swojego wcześniejszego wyroku, stwierdzając, że nowe elementy powołane w nowym ENA nie dały podstaw do odmiennej oceny, a wcześniejsza ocena wręcz znalazła potwierdzenie w uwagach Komitetu Praw Człowieka z 2015 r. (zob. paragraf 20 powyżej).

84. Trybunał zauważa, że stanowisko przyjęte przez sądy belgijskie odpowiada zasadom, które wypracował w swoim orzecznictwie (*Pirozzi, op. cit.*, §§ 57-64, w którym przyjęto metodologię zalecaną w sprawie *Avotiņš przeciwko Łotwie* [WI], skarga nr 17502/07, §§ 105-127, 23 maja 2016 r.), zgodnie z którymi w kontekście wykonania ENA przez państwo członkowskie UE mechanizm wzajemnego uznawania nie może być stosowany automatycznie i mechanicznie, ze szkodą dla praw podstawowych.

85. W drugiej kwestii Trybunał podkreślił, że z punktu widzenia Konwencji ryzyko niehumanitarnego i poniżającego traktowania osoby, o której wydanie się wnioskuje, z uwagi na warunki panujące w hiszpańskim areszcie, może stanowić uzasadnioną podstawę odmowy wykonania ENA, a tym samym odmowy współpracy z Hiszpanią. Jednakże, biorąc pod uwagę istnienie praw osób trzecich, stwierdzenie takiego ryzyka musi znajdować oparcie w wystarczających podstawach faktycznych.

86. Trybunał zauważa w tym względzie, że Wydział oskarżeń oparł się przede wszystkim na raportach międzynarodowych oraz na kontekście „współczesnej historii politycznej Hiszpanii” (zob. paragraf 12 powyżej). W wyroku z dnia 31 października 2013 r. przytoczył m.in. raport sporządzony w następstwie okresowej wizyty CPT przeprowadzonej kilka lat wcześniej, a mianowicie w 2011 r. Pomimo informacji przedstawionych na poparcie ENA wydanego w dniu 8 maja 2015 r., w szczególności na temat milczenia kolejnych raportów CPT oraz charakterystyki przetrzymywania w trybie *incommunicado* w Hiszpanii (zob. paragraf 17 powyżej), w wyroku z dnia 14 lipca 2016 r. Wydział oskarżeń uznał, że nie pozwalają one na odejście od oceny dokonanej w 2013 r. (zob. paragraf 20 powyżej). Prawdą jest, że Wydział oskarżeń odniósł się do uwag poczynionych w 2015 r. przez

Komitet Praw Człowieka dotyczących przetrzymywania w trybie *incommunicado* (zob. paragraf 28 powyżej), ale nie przeprowadził zaktualizowanego i szczegółowego badania sytuacji, która miała miejsce w 2016 r. ani nie dążył do zidentyfikowania realnego i możliwego do zindywidualizowania ryzyka naruszenia praw Konwencji w odniesieniu do N.J.E. lub strukturalnych braków w warunkach osadzenia w areszcie w Hiszpanii.

87. Trybunał zauważa również, że zgodnie z uwagami przedstawionymi przez rząd hiszpański w sprawie ram prawnych dotyczących reżimu przetrzymywania w trybie *incommunicado*, reżim ten nie miałby zastosowania w sytuacji, która ma miejsce w niniejszej sprawie. Ponieważ kwestia ta nie była przedmiotem debaty przed sądami belgijskimi, Trybunał uważa, że nie musi jej samodzielnie rozstrzygać.

88. Trybunał zwraca również uwagę na argument skarżących, który nie został zakwestionowany przez Rząd, że wiele ENA zostało wydanych i wykonanych w odniesieniu do podejrzanych członków ETA, przy czym państwa wykonujące ENA nie dostrzegły żadnego ryzyka naruszenia praw podstawowych osób wydanych, a Belgia jest jednym z tych państw wykonujących (zob. paragraf 70 powyżej).

89. Wreszcie, Trybunał jest zdania, że okoliczności sprawy i wchodzące w grę interesy powinny być skłonić władze belgijskie, korzystając z możliwości, jaką daje im prawo belgijskie (art. 15 ustawy o ENA, zob. paragraf 25 powyżej), do zwrócenia się o dalsze informacje na temat stosowania reżimu przetrzymywania w sprawie N.J.E., w szczególności na temat miejsca i warunków przetrzymywania, w celu stwierdzenia istnienia konkretnego i realnego ryzyka naruszenia Konwencji w przypadku przekazania.

90. W świetle powyższego Trybunał uznał, że analiza przeprowadzona przez sądy belgijskie w trakcie postępowania w sprawie przekazania nie była wystarczająco wszechstronna, aby uznać, że powołany przez nie powód odmowy wydania N.J.E. z uszczerbkiem dla praw skarżących miał wystarczającą podstawę faktyczną.

91. Trybunał stwierdza zatem, że Belgia nie wywiązała się z obowiązku współpracy w ramach aspektu proceduralnego art. 2 Konwencji oraz że doszło do naruszenia tego postanowienia.

92. Trybunał podkreślił, że stwierdzenie naruszenia art. 2 Konwencji nie musi oznaczać, że Belgia ma obowiązek przekazania N.J.E. władzom hiszpańskim. To właśnie nieadekwatność podstawy faktycznej odmowy przekazania doprowadziła Trybunał do stwierdzenia naruszenia art. 2. W żaden sposób nie umniejsza to obowiązku władz belgijskich do zapewnienia, że w przypadku przekazania N.J.E. władzom hiszpańskim nie będzie ona narażona na ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji. Bardziej ogólnie, przedmiotowego wyroku nie należy interpretować jako zmniejszającego obowiązek państw do zaniechania ekstradycji osoby do

kraju żądającego jej ekstradycji, jeżeli zachodzą istotne przesłanki do uznania, że dana osoba, w razie ekstradycji do tego kraju, stanęłaby w obliczu realnego ryzyka poddania jej traktowaniu sprzecznemu z art. 3 (zob. w szczególności *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 7 lipca 1989 r., § 88, Seria A nr 161, *Mamatkoulov i Askarov przeciwko Turcji* [WI], skargi nr 46827/99 i 46951/99, § 67, ETPC z 2005-I, *Trabelsi przeciwko Belgii*, skarga nr 140/10, § 116, ETPC z 2014 r. (fragmenty)), a tym samym do zapewnienia, że takie ryzyko nie istnieje.

II. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

93. Zgodnie z art. 41 Konwencji:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie.”

A. Szkoda

94. Skarżący domagają się łącznej kwoty 150 000 euro („EUR”) tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową, którą ich zdaniem ponieśli w wyniku naruszenia art. 2 Konwencji w aspekcie proceduralnym.

95. Rząd uważa, że dochodzona przez skarżących kwota nie jest zgodna z praktyką Trybunału w takich sprawach i w żadnym wypadku nie powinna przekraczać 5000 EUR.

96. Trybunał zauważył, że państwo belgijskie nie jest odpowiedzialne za śmierć ojca skarżących ani za związane z nim cierpienie. Uważa jednak, że brak współpracy ze strony władz belgijskich, który doprowadził do braku możliwości ścigania domniemanego sprawcy zabójstwa ich ojca, musiał wywołać u nich znaczny niepokój i frustrację. Orzekając na zasadzie słuszności, jak wymaga tego art. 41, Trybunał przyznaje każdemu ze skarżących kwotę 5000 EUR z tego tytułu.

B. Koszty i wydatki

97. Przedstawiając stosowne dowody, skarżący domagają się również kwoty 7260 EUR tytułem zwrotu kosztów i wydatków poniesionych w ramach postępowania przed Trybunałem.

98. Rząd pozostawia tę kwestię do rozstrzygnięcia Trybunałowi.

99. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżący jest uprawniony do zwrotu poniesionych kosztów i wydatków tylko do wysokości, do której wykaże, że zostały one faktycznie poniesione, były konieczne i uzasadnione co do wysokości. W niniejszej sprawie, w świetle posiadanych dokumentów,

Trybunał uznaje za uzasadnioną kwotę dochodzoną w związku z postępowaniem przed Trybunałem i zasądza ją na rzecz skarżących.

C. Odsetki za zwłokę

100. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE

1. *uznaje* skargę za dopuszczalną;
2. *uznaje*, że doszło do naruszenia art. 2 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym;
3. *uznaje*
 - a) że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, uiścić na rzecz skarżących następujące kwoty:
 - i. 5000 EUR (pięć tysięcy euro) na rzecz każdego ze skarżących, plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
 - ii. 7260 EUR (siedem tysięcy dwieście sześćdziesiąt euro), plus wszelkie należne podatki, tytułem poniesionych kosztów i wydatków;
 - b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
4. *oddala* pozostałe żądania skarżącego w zakresie słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku francuskim i obwieszczono pisemnie w dniu 9 lipca 2019 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Stanley Naismith
Kancierz

Robert Spano
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 ust. 2 Konwencji i Regulą 74 § 2 Regulaminu Trybunału do niniejszego wyroku załączono opinię odrębną sędziego Spano, z którą zgadza się sędzia Pavli.

R.S.
S.H.N.

ZBIEŻNA OPINIA SĘDZIEGO SPANO, Z KTÓRĄ ZGADZA SIĘ SĘDZIA PAVLI

(Tłumaczenie)

I.

1. Europejska konwencja praw człowieka nie funkcjonuje w oderwaniu od regionalnego kontekstu jej stosowania. Dwadzieścia osiem z 47 państw członkowskich Rady Europy jest również członkami Unii Europejskiej („UE”). Chodzi zatem o pogodzenie minimalnych gwarancji praw człowieka określonych w Konwencji z potrzebą jednolitości i harmonizacji norm w prawie UE, które muszą być również zgodne z Kartą praw podstawowych UE, której treść musi uwzględniać zmiany w Trybunale, w przypadku gdy prawa wynikające z Karty odpowiadają prawom wynikającym z Konwencji (zob. art. 52 ust. 3 Karty). To „dążenie do symetrii” jest szczególnie widoczne w unijnych mechanizmach wzajemnego uznawania, które opierają się na zasadzie wzajemnego zaufania, co było przedmiotem niedawnej analizy Trybunału w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Avotiņš przeciwko Łotwie* [WI] (skarga nr 17502/07, 23 maja 2016 r.), a następnie znalazło zastosowanie w kontekście europejskiego nakazu aresztowania („ENA”) w sprawie *Pirozzi przeciwko Belgii*, skarga nr 21055/11, § 60, 17 kwietnia 2018 r.). Napięcia, które często mogą powstawać na tym tle, są szczególnie widoczne w niniejszej sprawie.

2. W niniejszej sprawie Trybunał po raz pierwszy zetknął się z następującymi okolicznościami: sądy krajowe jednego państwa członkowskiego UE (Belgii) dwukrotnie odmówiły wykonania ENA wydanego przez inne państwo członkowskie UE (Hiszpanię) na podstawie oceny ryzyka dokonanej w świetle art. 3 Konwencji. Jednakże Trybunał stwierdza obecnie – moim zdaniem słusznie – że analiza tej odmowy wykonania ENA z punktu widzenia obowiązku współpracy ze strony Belgii na podstawie aspektu proceduralnego art. 2 Konwencji prowadzi do wniosku, że pozwany Rząd naruszył to postanowienie Konwencji z uwagi na to, że podstawa faktyczna odmowy była niewystarczająca.

3. Opinię odrębną redaguję, by zwrócić uwagę na trzy następujące elementy, które moim zdaniem są niezbędne do pełnego zrozumienia dzisiejszego ważnego wyroku, zwłaszcza w kontekście prawa UE.

II.

4. *Po pierwsze*, w wyroku Trybunału *obowiązek współpracy* wynikający z proceduralnego aspektu art. 2 Konwencji, ostatnio sprecyzowany w wyroku Wielkiej Izby wydanym w sprawie *Güzelyurtlu i Inni przeciwko Turcji i Cyprowi* ([WI], skarga nr 36925/07, §§ 222-238, 29 stycznia 2019 r.), po raz pierwszy aktualizuje się w sprawie dotyczącej systemu ENA. Innymi słowy, „obowiązek współpracy” jest zależny od kontekstu, ponieważ jest funkcją

ram normatywnych współpracy ponadnarodowej mających zastosowanie w danym przypadku, jak wynika z paragrafu 235 wyroku w sprawie *Güzelyurtlu*, przytoczonej w paragrafie 81 niniejszego wyroku. W przypadku, gdy państwa członkowskie UE powołują się na wzajemne zobowiązania wynikające z decyzji ramowej 2002/584/WS i SW w sprawie ENA z 2002 r., którą transponowały do swoich porządków prawnych, jednocześnie w grę może wchodzić „obowiązek współpracy” oparty na art. 2 Konwencji. W takiej sytuacji ostateczną instancją rozstrzygającą jest Trybunał. Trybunał musi przy tym rozważyć, czy wywiązano się z obowiązku współpracy w ramach ENA, starannie formułując swoją ocenę w sposób, który z jednej strony uwzględnia zasady ustanowione już w jego orzecznictwie dotyczącym art. 2 i 3 Konwencji, a z drugiej strony zachowuje w jak największym stopniu wymaganą „symetrię” między prawem konwencyjnym a prawem UE, tak aby nie naruszyć delikatnej równowagi między obowiązkami i zobowiązaniami wynikającymi z systemu współpracy w ramach ENA.

5. *Po drugie*, zgodnie z paragrafem 236 wyroku Trybunału w sprawie *Güzelyurtlu*, państwo, do którego zwrócono się o współpracę w ramach postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie podejrzanej o zabójstwo popełnione na terytorium państwa wnioskującego, może odmówić współpracy tylko z „uzasadnionych powodów”. Moim zdaniem, w koncepcji tej występują dwa elementy, które Trybunał analizuje na zasadzie *prima facie*. Z jednej strony odmowa musi być zasadniczo zgodna z normami mającymi zastosowanie w ramach współpracy ponadnarodowej, a z drugiej strony musi znajdować wystarczające potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, które władze państwa wezwanego przedstawiły na uzasadnienie swojej decyzji, biorąc również pod uwagę prawa osób trzecich wynikające z Konwencji. To właśnie tego drugiego elementu zabrakło w niniejszej sprawie (paragrafy 86-90 wyroku) i to on leży u podstaw stwierdzenia naruszenia przez Trybunał. Niemniej jednak, jak wyjaśniono w paragrafie 92 wyroku, stwierdzenie to w żaden sposób nie oznacza, że rząd belgijski jest zobowiązany do wykonania ENA wydanego przez władze hiszpańskie. Oznacza to po prostu tyle, że rząd belgijski nie zdołał przekonać Trybunału, że sądy krajowe miały wystarczająco solidną podstawę faktyczną do stwierdzenia, że wykonanie ENA skutkowałoby konkretnym i zindywidualizowanym ryzykiem złego traktowania oskarżonej w Hiszpanii, co było wymagane przez orzecznictwo dotyczące art. 3, a także biorąc pod uwagę kontekst niniejszej sprawy (zob. jako najnowszy przykład, *A.M. przeciwko Francji*, skarga nr 12148/18, §§ 117 i 119, 29 kwietnia 2019 r.).

6. *Po trzecie*, jak wynika z paragrafu 234 wyroku w sprawie *Güzelyurtlu*, obowiązek współpracy ze strony państw członkowskich Rady Europy „jest zgodny ze skuteczną ochroną prawa do życia gwarantowaną przez art. 2. Odmienny wniosek byłby sprzeczny z obowiązkiem państwa wynikającym z

art. 2 do ochrony prawa do życia, w połączeniu z ogólnym obowiązkiem państwa wynikającym z art. 1 do „zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w [...] konwencji”. W rezultacie utrudniłoby to prowadzenie postępowania karnego w sprawie zabójstw, których sprawcy pozostawaliby bezkarni. Taki rezultat mógłby godzić w sam cel ochrony zapewnionej przez art. 2 i uczynić gwarancje związane z prawem do życia iluzorycznymi.

7. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, zakaz ustanowiony w art. 3 Konwencji ma charakter absolutny. Żadnego z paragrafów niniejszego wyroku nie należy interpretować w inny sposób (paragraf 92 wyroku). Jednakże obowiązek skutecznej ochrony prawa do życia gwarantowanego przez art. 2, a tym samym prowadzenia skutecznego postępowania przygotowawczego w sprawie zabójstw, wymaga, aby państwo wnioskujące, podejmując decyzję o tym, czy istnieje konkretne i zindywidualizowane ryzyko złego traktowania, które uniemożliwiłoby mu wydalenie lub ekstradycję osoby podejrzanej o zabójstwo do kraju, w którym popełniono czyn i w którym prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, dysponowało solidną podstawą faktyczną pozwalającą stwierdzić, że ryzyko to jest odpowiedniej wagi. W związku z tym art. 53 Konwencji, który umożliwia państwom zapewnienie wyższego poziomu ochrony praw człowieka niż poziom określony przez minimalne gwarancje Konwencji, nie ma bezpośredniego zastosowania lub ma niewielkie zastosowanie w tym względzie.

III.

8. Reasumując, „dążenie do symetrii” między prawem konwencyjnym a prawem Unii Europejskiej jest procesem ciągłym, który wymaga starannie wypracowanych rozwiązań interpretacyjnych zachowujących, w miarę możliwości, pryncypialny charakter i integralność tego pierwszego bez naruszania delikatnej równowagi instytucjonalnej i podstawowych elementów właściwych temu drugiemu. Z zadowoleniem przyjmuję dzisiejszy wyrok, ponieważ uważam, że realizuje dokładnie ten cel.

ZAŁĄCZNIK

Wykaz skarżących

1. Jose ROMEO CASTAÑO ur. w 1964 r., zam. w Madrycie;
2. María de la Paz ROMEO CASTAÑO ur. w 1959 r., zam. w Madrycie;
3. María del Carmen ROMEO CASTAÑO ur. w 1960 r., zam. w Madrycie;
4. Monserrat ROMEO CASTAÑO ur. w 1961 r., zam. w Madrycie;
5. Ramón ROMEO CASTAÑO ur. w 1963 r., zam. w Santoña.