Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 11 februari 2021 [1]

Mål C-901/19

CF,
DN
mot
Bundesrepublik Deutschland

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg
(Baden-Württembergs förvaltningsöverdomstol, Tyskland))

”Direktiv 2011/95/EU – Miniminormer för beviljande av flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande – Personer som kan vara berättigade till subsidiärt skydd – Artikel 2 f – Verklig risk för allvarlig skada – Artikel 15 c – Allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt – Bedömningen av det urskillningslösa våldet”

1. Hur ska urskillningslöst våld i en väpnad konflikt mätas vid bedömningen av en ansökan om subsidiärt skydd enligt artikel 15 c i direktiv 2011/95/EU? [2] Kan beviljandet av ett sådant skydd vara villkorat av att ett kvantitativt kriterium som avser ett minsta antal offer, som skadats eller avlidit i stridszonen i förhållande till antalet individer i befolkningen på plats är uppfyllt, eller krävs att det *ab initio* görs en helhetsbedömning, både kvantitativ och kvalitativ, av samtliga aspekter som kännetecknar den väpnade konflikten?

2. Dessa är de frågor som ställts i förevarande mål, som ger domstolen tillfälle att precisera sin rättspraxis avseende direktiv 2004/83/EG. [3]

1 Originalspråk: franska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9).

3 Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, 2004, s. 12).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Definitioner, föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

a) *internationellt skydd*: flyktingstatus och status som subsidiärt skyddsbehövande enligt definitionerna i leden e och g.

b) *person som beviljats internationellt skydd*: person som har beviljats flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande i enlighet med definitionerna i leden e och g.

…

f) *person som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande*: en tredjelandsmedborgare eller statslös person som inte uppfyller kraven för att betecknas som flykting, men där det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt artikel 15 och som inte omfattas av artikel 17.1 och 17.2 och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill begagna sig av det landets skydd.”

…”

4. I artikel 4 i direktivet, med rubriken ”Bedömning av fakta och omständigheter”, föreskrivs bland annat följande:

”1. Medlemsstaterna får betrakta det som den sökandes skyldighet att så snart som möjligt lägga fram alla faktorer som behövs för att styrka ansökan om internationellt skydd. Det är medlemsstaternas skyldighet att i samarbete med den sökande bedöma de relevanta faktorerna i ansökan.

…

3. Bedömningen av en ansökan om internationellt skydd ska vara individuell, och följande ska beaktas:

a) Alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, …

b) De relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat, inklusive information om huruvida sökanden har varit eller kan bli utsatt för förföljelse eller allvarlig skada.

c) Sökandens personliga ställning och förhållanden, inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder, så att det kan bedömas huruvida de handlingar den sökande har blivit eller skulle kunna bli utsatt för, på grundval av sökandens personliga omständigheter, skulle innebära förföljelse eller allvarlig skada.

….

4. Det faktum att den sökande redan har varit utsatt för förföljelse eller annan allvarlig skada, eller för direkta hot om sådan förföljelse eller sådan skada, är en allvarlig indikation på att den sökandes fruktan för förföljelse är välgrundad eller att det finns en verklig risk för att han eller hon kommer att lida allvarlig skada, såvida det inte finns goda skäl till att anta att sådan förföljelse eller allvarlig skada inte kommer att upprepas.

…”

5. I artikel 15 i det nämnda direktivet föreskrivs följande:

”Allvarlig skada utgörs av

a) dödsstraff eller avrättning, eller

b) tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av en sökande i ursprungslandet, eller

c) allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.”

B. Tysk rätt

6. Direktiv 2011/95 har införlivats med tysk rätt genom Asylgesetz (asyllagen) (BGBl I, s. 1798) (nedan kallad AsylG).

7. I 4 § styckena 1 och 3 AsylG, som införlivar artiklarna 2 och 15 i direktiv 2011/95, föreskrivs villkoren för beviljande av subsidiärt skydd. Denna bestämmelse har följande lydelse:

”1) En utlänning är subsidiärt skyddsbehövande om det finns grundad anledning att förmoda att denne i sitt ursprungsland skulle riskera att lida allvarlig skada. Allvarlig skada utgörs av

1. dödsstraff eller avrättning,

2. tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning,

3. allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

…”

II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

8. Det framgår av beslutet om hänskjutande att klagandena i det nationella målet är två afghanska civilpersoner och kommer från provinsen Nangarhar (Afghanistan). Deras ansökningar om asyl i Tyskland avslogs av Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (den federala myndigheten för migration och flyktingar, nedan kallad Bundesamt). Klagandena överklagade dessa beslut vid förvaltningsdomstolarna i Karlsruhe och Freiburg utan framgång. Klagandena överklagade dessa domar till Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Baden-Württembergs förvaltningsöverdomstol, Tyskland) och yrkade att de skulle beviljas subsidiärt skydd enligt 4 § AsylG, för det fall att de inte beviljades flyktingstatus.

9. I detta sammanhang vill den hänskjutande domstolen få ytterligare klarhet i vilka unionsrättsliga kriterier som gäller för beviljande av subsidiärt skydd vid urskillningslöst våld som orsakats av en konflikt och som drabbar civilbefolkningen på det sätt som avses i artikel 15 c, jämförd med artikel 2 f i direktiv 2011/95. Domstolen har nämligen ännu inte prövat denna fråga och rättspraxis från andra domstolar på området är inte enhetlig. Medan det ibland görs en helhetsbedömning på grundval av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, grundar sig andra synsätt huvudsakligen på en analys som grundar sig på antalet civila offer.

10. Den hänskjutande domstolen har särskilt understrukit att den praxis från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen, Tyskland) avseende 4 § 1 första meningen och andra meningen punkt 3 AsylG, genom vilken artikel 15 c i direktiv 2011/95 jämförd med artikel 2 f i samma direktiv har införlivats med nationell rätt, skiljer sig avsevärt från den praxis som grundar sig på en helhetsbedömning av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall som görs av andra domstolar, bland annat av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) för att konstatera att en person som inte är specifikt avsedd på grund av omständigheter som är specifika för hans eller hennes personliga situation utsätts för allvarliga och personliga hot.

11. Enligt Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) förutsätter konstaterandet att det föreligger ett allvarligt och personligt hot (för personer som inte är utsatta för någon särskild risk på grund av deras personliga förhållanden) med nödvändighet en kvantitativ bedömning av ”risken för att dö eller skadas”, vilket uttrycks genom förhållandet mellan antalet offer i det berörda området och det totala antalet individer som finns i befolkningen i detta område, varvid det resultat som uppnås nödvändigtvis måste uppnå en viss miniminivå. Bundesverwaltungsgericht har emellertid hittills, även om den inte har fastställt denna lägsta nivå, funnit att en sannolikhet för att dö eller skadas som uppgår till cirka 0,12 procent eller 1 på 800 per år inte räcker, utan ligger mycket lägre än den lägsta nivå som krävs. Enligt denna rättspraxis gäller att det, om denna lägsta sannolikhetsnivå inte har uppnåtts, inte är nödvändigt att göra någon ytterligare bedömning av intensiteten av risken, och inte ens en helhetsbedömning av de specifika omständigheterna i det enskilda fallet kan leda till ett konstaterande av att allvarliga och personliga hot föreligger.

12. Om de allvarliga och personliga hoten i huvudsak berodde på antalet civila offer ska klagandenas ansökningar om subsidiärt skydd enligt den hänskjutande domstolen således avslås. Om man däremot gjorde en helhetsbedömning där hänsyn även togs till andra omständigheter som gav upphov till risker, skulle det aktuella våldet i provinsen Nangarhar vara så allvarligt att klagandena, som inte har tillgång till skydd inom landet, skulle vara allvarligt hotade genom sin blotta närvaro i det berörda området.

13. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende påpekat att EU-domstolen visserligen redan har slagit fast, i domen av den 17 februari 2009, Elgafaji (C-465/07, EU:C:2009:94) (nedan kallad domen Elgafaji), att när den berörda personen inte påverkas på grund av omständigheter som är hänförliga till hans eller hennes personliga situation, kan allvarliga och personliga hot på grund av urskillningslöst våld i situationer av väpnad konflikt i den mening som avses i artikel 15 i direktiv 2011/95 i undantagsfall anses vara styrkta när det urskillningslösa våld som kännetecknar den konflikten är så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att den personen genom sin blotta närvaro i det landet, skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådana hot. Domstolen har emellertid inte uttalat sig om vilka kriterier som ska tillämpas för att fastställa omfattningen av det våld som krävs.

14. Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Baden-Württembergs förvaltningsöverdomstol) att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. Utgör artiklarna 15 c och 2 f i direktiv [2011/95] hinder mot en tolkning och tillämpning av en nationell bestämmelse, enligt vilken det endast kan föreligga ett allvarligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av väpnad konflikt (i den bemärkelsen att en civilperson genom sin blotta närvaro i det berörda området skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådana hot) – i sådana situationer där hoten inte är specifikt riktade mot vederbörande på grund av omständigheter som är hänförliga till dennes personliga situation – för det fall det redan har fastställts ett minsta antal civila offer (döda och skadade)?

2. Om fråga 1 besvaras jakande: Ska bedömningen av huruvida det föreligger sådana hot göras med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet? Om detta inte är fallet: Vilka andra unionsrättsliga krav ställs på denna bedömning?”

III. Förfarandet vid domstolen

15. Den tyska, den franska och den nederländska regeringen samt Europeiska kommissionen yttrade sig skriftligen och muntligen vid förhandlingen den 19 november 2020, under vilken även klagandena i det nationella målet yttrade sig.

IV. Bedömning

A. Inledande anmärkningar

16. Den hänskjutande domstolen har bett EU-domstolen att tolka artikel 15 c i direktiv 2011/95, som upphävde och ersatte direktiv 2004/83, med verkan från och med den 21 december 2013. Det är utrett att denna ändring av normen inte har medfört någon ändring av rättsreglerna för beviljande av subsidiärt skydd, inte ens vad avser numreringen av de berörda bestämmelserna. Ordalydelsen i artikel 15 c i direktiv 2011/95 är således helt identisk med lydelsen i artikel 15 c i direktiv 2004/83.

17. Det ska i detta avseende noteras att artikel 15 i direktiv 2004/83 emellertid ingick i de tre bestämmelser som avses i artikel 37 i detta direktiv enligt vilka det ålåg kommissionen att lämna en rapport till Europaparlamentet och rådet om tillämpningen av denna rättsakt och att i förekommande fall föreslå nödvändiga ändringar.[4] I detta sammanhang anförde kommissionen i ett meddelande av den 17 juni 2008 med rubriken ”Strategisk plan för asylpolitik – ett integrerat grepp på skyddsfrågor över hela EU”[5] att ”[d]et kan … bli nödvändigt bland annat att ytterligare förtydliga villkoren för att beviljas subsidiärt skydd, eftersom ordalydelsen i nuvarande bestämmelser tillåter avsevärda skillnader i tolkning och tillämpning av begreppet i de olika medlemsstaterna.”

18. Trots detta konstaterande och den förnyade begäran från de enheter som ombetts att klargöra artikel 15 c i direktiv 2004/83, angavs slutligen i förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 21 oktober 2009 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd[6] att det inte anses nödvändigt att ändra denna

4 Det har ansetts att artikel 37 i direktiv 2004/83 återspeglade unionslagstiftarens uppfattning av de möjliga svårigheterna att tolka artikel 15 i direktivet, i den tvetydiga formuleringen och resultatet av en kompromiss mellan medlemsstaterna (J. Périlleux, ”L’interprétation de la notion de ’conflit armé interne’ et de ’violence aveugle’ de la protection subsidiaire: le droit international humanitaire est-il une référence obligatoire?”, Revue belge de droit international 2009/1, BRUYLANT, sidorna 113–143).

5 KOM(2008) 360 slutlig

6 KOM(2009) 551 slutlig

bestämmelse med hänsyn till den lösning som domstolen valde i domen Elgafaji. Unionslagstiftaren följde år 2011 detta förslag och valde således ett normativt status quo på grund av en rättspraxis som ansågs ge nödvändiga förtydliganden, men som den hänskjutande domstolen enligt vad som framgår av begäran om förhandsavgörande anser vara uppenbart otillräcklig. De intensiva diskussionerna vid förhandlingen visar för övrigt att den hänskjutande domstolen inte är ensam om att vara osäker på innebörden av domen i fråga.

B. Tolkningsfrågornas räckvidd

19. Vid förhandlingen ägde viktiga diskussioner rum på initiativ av den nederländska regeringen och beträffande svaret på den andra tolkningsfrågan om den exakta innebörden av en särskild punkt i domen Elgafaji. Det ska understrykas att domstolen i den domen ville precisera tillämpningsområdet för artikel 15 c i direktiv 2011/95, i vilket en av de tre allvarliga skador som kan medföra att en skadelidande person beviljas att subsidiärt skydd anges.

20. Domstolen har således angett att det fall som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95, som avser ”allvarligt och personligt hot mot en [sökandes] liv eller lem” avser ”en mer generell risk för skada” än de fall som avses i punkterna a och b i samma rättsakt. Artikel 15 c i direktiv 2011/95 rör mer allmänt ”hot mot en … persons liv eller lem, snarare än specifikt våld.” Dessa hot ska vara följden av en allmän situation av ”internationell eller intern väpnad konflikt som ger upphov till våld som ska vara ”urskillningslöst”, vilket innebär att det kan riktas mot människor ”utan hänsyn till deras personliga situation.” [7] Härav följer att det för att kännetecknas som ”allvarligt och personligt hot” inte krävs att den som söker subsidiärt skydd visar att hoten är specifikt riktade mot honom eller henne på grund av omständigheter som är hänförliga till hans eller hennes personliga förhållanden.

21. Det är i princip inte tillräckligt att objektivt konstatera att det föreligger en risk som sammanhänger med den allmänna situationen för att villkoren i artikel 15 c i direktiv 2011/95 ska anses vara uppfyllda. Enligt domstolen kan förekomsten av sådana hot som avses i denna bestämmelse i undantagsfall anses styrkt ”när det urskillningslösa våld som kännetecknar den pågående väpnade konflikten … är så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att en civilperson om han eller hon återsändes till det aktuella landet eller, i förekommande fall, till den aktuella regionen, genom sin blotta närvaro där, skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådana hot.” [8]

22. Det följer således av domstolens praxis att tillämpningen av artikel 15 c i direktiv 2011/95 inte kräver en prövning av sökandens personliga förhållanden, åtminstone inte i ett första skede. Med hänsyn till att det är nödvändigt att göra en systematisk tolkning i förhållande till de två andra situationer som avses i artikel 15 a och b i direktiv 2011/95, tillade domstolen i punkt 39 i domen Elgafaji att ”ju lättare den sökande har för att visa att hoten är specifikt riktade mot honom på grund av omständigheter som är hänförliga till hans situation desto lägre krav ställs på det urskillningslösa våldet för att vederbörande ska komma i åtnjutande av alternativt skydd”.

23. Den nederländska regeringen har såväl i sitt skriftliga yttrande som vid förhandlingen gjort gällande att ovannämnda punkt motsägs av domslutet i denna dom, enligt vilket det för att kunna tillämpa artikel 15 c i direktiv 2011/95 inte krävs att sökanden visar att hoten är specifikt riktade mot honom på grund av omständigheter som är hänförliga till hans situation. Denna bestämmelse kan endast avse en bedömning av risken för skada som enbart grundas på materiella, objektiva och allmänna omständigheter, utan hänsyn till någon av de personliga omständigheterna hos den som ansöker om

7 Domen Elgafaji, punkterna 33 och 34.

8 Domen Elgafaji, punkt 43.

skydd, eftersom bestämmelsen annars skulle förlora all ändamålsenlig verkan. Kommissionen har bestritt denna bedömning, och anser att begreppet ”rörlig skala” eller ”avtagande skala” [9] kommer till uttryck i punkt 39 i domen Elgafaji som utöver de ovannämnda omständigheterna även kan omfatta individuella faktorer som är specifika för den berörde.

24. Jag anser för min del att ordalydelsen i punkt 39 i domen Elgafaji i sig är uttrycklig och att den följande punkten bekräftar den innebörd som kommissionen har anfört. [10] I punkt 40 framhöll domstolen nämligen möjligheten att vid bedömningen av ansökan om subsidiärt skydd beakta om sökanden personligen tidigare utsatts för förföljelse, allvarlig skada eller direkta hot i detta avseende. Kommissionen anser att denna tidigare skada bland annat utgör en allvarlig indikation på att det föreligger en verklig risk att utsättas för allvarlig skada som anges i artikel 4.4 i direktiv 2011/95, med avseende på vilken ”kravet på urskillningslöst våld för att komma i åtnjutande av alternativt skydd [kan] sänkas”. Det tycks således som om artikel 15 c i direktiv 2011/95 ska läsas tillsammans med artikel 4 i samma direktiv, såsom kommer att framgå nedan, och att personliga omständigheter i förekommande fall kan beaktas vid bedömningen av huruvida det föreligger ett allvarligt och personligt hot i den mening som avses i den förstnämnda bestämmelsen.

25. Under alla omständigheter är denna diskussion enligt min mening inte relevant för det svar som ska ges till den hänskjutande domstolen när det gäller dess användbarhet för att avgöra det nationella målet. Det ska påpekas att den hänskjutande domstolen, efter att ha angett att klagandena inte kunde beviljas subsidiärt skydd med stöd av de nationella bestämmelser genom vilka artikel 15 a och b i direktiv 2011/95 införlivats, först förklarade att de berörda personerna inte heller påverkas särskilt, *på grund av deras personliga situation*, av det urskillningslösa våld som råder i provinsen i den mening som avses i domen Elgafaji, varvid det uttryckligen hänvisas till punkt 39 i den domen. [11]

26. Den hänvisade därefter till sin övertygelse, som grundar sig på en helhetsbedömning av den allmänna säkerhetssituationen i Afghanistan och således på andra faktorer än dem som påverkar klagandena, att om de återsändes till provinsen Nangarhar, skulle de *genom sin blotta närvaro* löpa en verklig risk att utsättas för ett allvarligt och personligt hot på grund av det urskillningslösa våld som konflikten orsakat, [12] och således befinna sig i den situation som anges i punkt 35 i domen Elgafaji. Tolkningsfrågornas räckvidd är således begränsad till att fastställa kriterier, för bedömningen av omfattningen av det urskillningslösa våldet i den väpnade konflikten, vilket inte har någon personlig karaktär. I detta sammanhang kräver domstolens svar om hur artikel 15 c i direktiv 2011/95 ska tolkas enligt min mening inte någon diskussion om innebörden av punkt 39 i domen Elgafaji. [13]

27. Det ska slutligen understrykas att det framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen är osäker på hur artikel 15 c i direktiv 2011/95 ska tolkas och närmare bestämt vill få klarhet i vilka unionsrättsliga kriterier som är tillämpliga vad gäller villkoren för beviljande av subsidiärt skydd vid urskillningslöst våld som orsakats av en väpnad konflikt och som

9 Detta synsätt är också det som Europeiska stödkontoret för asylfrågor (Easo) har anlagt i sina rapporter från januari 2015, med rubriken ”Artikel 15 c i skyddsdirektivet om de villkor som asylsökande ska uppfylla (2011/95/EU) – Rättslig analys” (s. 26 och 27) och från april 2018 med rubriken ”Kvalificering för internationellt skydd” (s. 31). Begreppet rörlig skala eller avtagande skala innebär således att det antingen är fråga om områden där det urskillningslösa våldet är så allvarligt att det finns grundad anledning att förmoda att en civilperson som återsänds till det berörda landet eller, i förekommande fall, till den berörda regionen skulle löpa en verklig risk att utsättas för sådana allvarliga hot som anges i artikel 15 c i direktiv 2011/95 genom sin blotta närvaro på området, eller att det är fråga om områden där urskillningslöst våld förekommer, dock utan att det är så allvarligt och med avseende på vilket ytterligare individuella faktorer måste föreligga. Denna åtskillnad görs, bland annat i Frankrike, av Cour nationale de droit d’asyle (Nationella asyldomstolen) (nedan kallad CNDA) (se CNDA:s dom i stor sammansättning av den 19 november 2020, M.N, nr 19009476, punkt 10).

10 Domstolen bekräftade för övrigt sin ståndpunkt på ett entydigt sätt i domen av den 30 januari 2014, Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, punkt 31).

11 Se punkt 13 i beslutet om hänskjutande.

12 Se punkterna 14–20 i beslutet om hänskjutande.

13 Den hänskjutande domstolens fråga omfattas av tillämpningsområdet för artikel 15 c i direktiv 2011/95, vilket den nederländska regeringen har medgett fullt ut och till och med anser vara det enda möjliga.

drabbar civilbefolkningen. Den anser att det på grundval av domstolens befintliga rättspraxis inte finns något självklart svar på dessa frågor, eftersom domstolen inte uttalade sig om dessa kriterier i domen Elgafaji. Det är mot bakgrund av dessa förklaringar som tolkningsfrågorna ska läsas, vars utformning, på grund av den tvetydiga formuleringen av den andra frågan, kan ge upphov till svårigheter.

28. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 15 c i direktiv 2011/95, jämförd med artikel 2 f i samma direktiv, ska tolkas så, att den utgör hinder för en tolkning av nationell praxis enligt vilken fastställandet av att det föreligger ett allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av väpnad konflikt i den mening som avses i denna bestämmelse i sådana situationer där hoten inte är specifikt riktade mot vederbörande på grund av omständigheter som är hänförliga till dennes personliga situation, förutsätter att förhållandet mellan antalet offer dödade eller skadade i det berörda området och det totala antalet individer som finns i befolkningen på detta område uppnår ett visst gränsvärde. [14]

29. För det fall den första frågan besvaras jakande och det därmed finns ett sammanhängande behov av en helhetsbedömning av de olika faktorer som kännetecknar den berörda situationen, önskar den hänskjutande domstolen med den andra frågan få klarhet i vilka omständigheter som kan anses relevanta för att fastställa de ovannämnda hoten.

C. Första tolkningsfrågan

30. Det framgår av artikel 18 i direktiv 2011/95, jämförd med definitionen i artikel 2 f i detta av en ”person som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande” och artikel 2 g av ”status som subsidiärt skyddsbehövande”, att subsidiärt skydd i den mening som avses i direktivet i princip ska beviljas en tredjelandsmedborgare eller statslös person som löper en verklig risk för att lida allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 i direktivet, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort. [15] Bland de tre typer av allvarlig skada som anges i artikel 15 i direktiv 2011/95 återfinns i punkt c allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av urskillningslöst våld i situationer av internationell eller intern väpnad konflikt.

31. Enligt fast praxis ska inte bara lydelsen beaktas vid tolkningen av en unionsbestämmelse, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i. [16] Det ska således göras en bokstavstolkning, systematisk tolkning och teleologisk tolkning av artikel 15 c i direktiv 2011/95 jämförd med artikel 2 f i detta direktiv med beaktande av den rättspraxis som är relevant för att avgöra målet vid den nationella domstolen. Denna bedömning bör enligt min mening leda till slutsatsen att beviljandet av subsidiärt skydd inte förutsätter att det konstateras att en lägsta nivå av offer har uppnåtts. Denna slutsats stöds av en granskning av praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), vilken meddelats med beaktande av artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) och av rekommendationerna från Easo.

14 Vid förhandlingen uppgav företrädaren för den tyska regeringen i huvudsak att den hänskjutande domstolen inte hade gjort en korrekt tolkning av den rättspraxis från Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) som det hänvisas till i beslutet och hänvisade till ett beslut från den domstolen av den 20 maj 2020 som innehöll preciseringar som motsade tillvägagångssättet med en systematisk tillämpning av ett kvantitativt kriterium som en faktor för att utesluta subsidiärt skydd. Det ska i detta avseende erinras om att EU-domstolen enbart är behörig att tolka unionsrätten eller pröva dess giltighet mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som beskrivits av den hänskjutande domstolen, för att ge denna de uppgifter som den behöver för att lösa tvisten i fråga (dom av den 28 juli 2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 27). Bedömningen av de faktiska omständigheterna och den nationella lagstiftningen omfattas av den nationella domstolens behörighet (dom av den 19 september 2019, Lovasné Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, punkt 42). Det råder inte heller något tvivel om att det nationella målet fortfarande pågår, eftersom den hänskjutande domstolen ska meddela ett avgörande med beaktande av förhandsavgörandet.

15 Dom av den 23 maj 2019, Bilali (C-720/17, EU:C:2019:448, punkt 36).

16 Dom av den 10 september 2014, Ben Alaya (C-491/13, EU:C:2014:2187, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

1. Bokstavstolkning

32. Det är enligt min mening lämpligt att understryka att de berörda bestämmelserna i direktiv 2011/95 avser förekomsten av en ”verklig risk” för den som ansöker om internationellt skydd för att utsättas för allvarlig skada som definieras som ett allvarligt och personligt hot mot en civilpersons ”liv eller lem”. Begreppet ”verklig risk” hänför sig till det beviskrav som tillämpas vid bedömningen av de faktiska riskerna och motsvarar ett sannolikhetskriterium som inte kan begränsas till en ren eventualitet. Beräkningen av antalet civila offer på ett visst område framstår i detta avseende som en faktor som inte är spekulativ utan tvärtom är en verklighet och kan således kännetecknа den risk som krävs. När det gäller hänvisningen till hot mot en civilpersons ”liv eller lem” kan därav slutsatsen dras att antalet avlidna civila inte är den enda relevanta parametern, eftersom uttrycket kan omfatta andra angrepp på den fysiska integriteten eller till och med psykisk skada. [17]

33. Även om dessa överväganden är av betydelse, kan en bokstavstolkning av artikel 15 c i direktiv 2011/95, jämförd med artikel 2 f i samma direktiv, inte ge ett tillräckligt och entydigt svar på den hänskjutande domstolens fråga.

2. Systematisk tolkning

34. Enligt fast rättspraxis ska varje beslut om beviljande av flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande grundas på en individuell bedömning som syftar till att fastställa huruvida villkoren för att bevilja en sådan status är uppfyllda med hänsyn till sökandens personliga förhållanden. Det framgår således av den av unionslagstiftaren inrättade enhetliga ordningen för beviljande av asyl eller subsidiärt skydd att syftet med den i artikel 4 i direktiv 2011/95 föreskrivna bedömningen av ansökan om internationellt skydd är att avgöra om sökanden – eller i förekommande fall den person i vars namn ansökan ges in – personligen har välgrundad fruktan för förföljelse eller personligen löper en verklig risk att lida allvarlig skada. [18]

35. I artikel 4.3 i direktiv 2011/95 anges de omständigheter som de behöriga myndigheterna ska beakta vid den individuella bedömningen av en ansökan om internationellt skydd, däribland *”[a]lla relevanta uppgifter om ursprungslandet*”. [19] Domstolen grundade sig just på denna bestämmelse i domen Elgafaji när den slog fast att det vid den individuella bedömningen av en ansökan om alternativt skydd *”bland annat*” kan tas hänsyn till det urskillningslösa våldets geografiska utbredning samt den sökandes verkliga destination om han eller hon återsänds till det aktuella landet, såsom framgår av artikel 8.1 i direktivet.

36. Det ska i detta avseende understrykas att om skyddet inte finns tillgängligt i sökandens hemvistområde i ursprungslandet, ska den behöriga nationella myndigheten enligt artikel 8.1 i direktiv 2011/95 undersöka om det finns någon annan säker part i detta land. Den behöriga nationella myndigheten får besluta att en sökande inte har behov av internationellt skydd om han eller hon i ursprungslandet på en del av territoriet inte har någon välgrundad fruktan för förföljelse och löper en verklig risk för att lida allvarlig skada eller om han eller hon har tillgång till skydd mot förföljelse och allvarlig skada. I samband med denna bedömning föreskrivs i artikel 8.2 i direktivet att medlemsstaterna, när de fattar beslut om ansökan, ska beakta de *”allmänna omständigheter som råder i den delen av landet*” och sökandens personliga förhållanden i enlighet med artikel 4 i denna rättsakt.

17 Det sistnämnda påståendet har inte stöd i samtliga språkversioner av artikel 15 c i direktiv 2011/95. I den spanska versionen anges således följande: ”las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil …”

18 Dom av den 4 oktober 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkterna 48 och 49).

19 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 januari 2018, F (C-473/16, EU:C:2018:36, punkt 33).

37. En kombinerad läsning av artiklarna 4, 8 och 15 c i direktiv 2011/95 tycks således bekräfta lösningen att det krävs en helhetssyn av den aktuella konfliktsituationen, med beaktande av ett flertal faktorer som befinner sig på samma plan, en lösning som domstolen enligt min mening har bekräftat utan att uttryckligen hänvisa till de två första bestämmelserna i domen av den 30 januari 2014, Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39).

38. Efter att ha fastställt innebörden och räckvidden av begreppet väpnad konflikt i artikel 15 c i direktiv 2004/83/EG, angav domstolen att en sådan konflikt endast kan leda till att status som subsidiärt skyddsbehövande beviljas om det urskillningslösa våld som kännetecknar denna är så allvarligt som det krävs enligt domen Elgafaji. Domstolen ansåg även att bevis för att det förelåg en väpnad konflikt inte krävde någon särskild bedömning av intensiteten i sammandrabbningarna, oberoende av den som syftade till att mäta omfattningen av ovannämnda våld. Domstolen har illustrerat och preciserat sitt tillvägagångssätt och räknat upp flera konkreta faktorer som kan användas för att mäta omfattningen av det våld som råder på ett visst område och med avseende på vilka domstolen har funnit att det inte är nödvändigt att göra en självständig bedömning för att visa att det föreligger en konflikt, nämligen intensiteten i de väpnade sammandrabbningarna, graden av organisation hos de närvarande väpnade styrkorna eller konfliktens varaktighet. Den indirekta och underförstådda lärdom som kan dras av domen Diakité är att bedömningen av intensiteten i det urskillningslösa våldet inte kan begränsas till enbart kvantitativa kriterier avseende antalet offer i befolkningen på ett visst område. [20]

3. Teleologisk tolkning

39. För det första framgår det av skäl 12 i direktiv 2011/95 att ett av direktivets huvudsakliga syften är att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd. [21]

40. Mot bakgrund av detta syfte är det viktigt att säkerställa en enhetlig tolkning av artikel 15 c i direktiv 2011/95 i samtliga medlemsstater. Närmare bestämt bör, såsom anges i skäl 13 i detta direktiv, ”[t]illnärmningen av reglerna om erkännande och innebörd av flyktingstatus och status som subsidiärt skyddsbehövande … bidra till att begränsa sekundära förflyttningar mellan medlemsstaterna för personer som ansöker om internationellt skydd när sådana förflyttningar endast motiveras av skillnader i de rättsliga ramarna”. Det förhållandet att beviljandet av subsidiärt skydd villkoras av att det föreligger ett minsta antal offer, som de behöriga nationella myndigheterna ensidigt och efter eget skön har fastställt, strider mot detta syfte.

41. Såsom den franska regeringen har påpekat skulle personer som ansöker om internationellt skydd nämligen kunna uppmuntras att lämna det första land till vilket de anlänt för att bege sig till andra medlemsstater som inte tillämpar ett sådant minimikrav eller vars krav är lägre, vilket således skulle leda till sekundära förflyttningar som direktiv 2011/95 syftar till att förebygga genom att tillnärma bestämmelserna om erkännande och innehåll av status som subsidiärt skyddsbehövande. Ett sådant resultat, i den del det har sitt ursprung i en skillnad mellan medlemsstaternas rättsliga ramar, förefaller mig stå i direkt strid med det mål som anges i ovannämnda skäl 13 och skulle i stor utsträckning frånta de aktuella bestämmelserna i direktiv 2011/95 dess ändamålsenliga verkan.

20 Dom av den 30 januari 2014, Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, punkterna 30, 32 och 35).

21 Dom av den 23 maj 2019, Bilali (C-720/17, EU:C:2019:448, punkt 35).

42. Det framgår för det andra av skälen 5, 6 och 24 i direktivet att minimikriterierna för beviljande av status som subsidiärt skyddsbehövande bör kunna komplettera det skydd för flyktingar som fastställs i konventionen om flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951, genom att identifiera personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd och att erbjuda dem en lämplig status.[22] Tolkningen av artikel 15 c i direktiv 2011/95 och därigenom av tillämpningsområdet för mekanismen för subsidiärt skydd ska således göras med hänsyn till det uttryckliga mål som nämnda direktiv avser att garantera dem som verkligen har ett behov av internationellt skydd.

43. Jag anser emellertid att en tolkning av artikel 15 c i direktiv 2011/95 som innebär att ett kvantitativt kriterium som innebär att det först måste konstateras att ett tröskelvärde vad gäller antalet offer har uppnåtts ger upphov till allvarliga svårigheter i detta avseende. Samtidigt som den tyska regeringen i sitt skriftliga yttrande har hänvisat till ett objektivt, lämpligt och kontrollerbart kriterium har den hänvisat till ett utdrag ur ett beslut från den federala förvaltningsdomstolen som avslöjar dessa svårigheter, enligt vilket det är nödvändigt att ”i kvantitativt hänseende, åtminstone *ungefärligt*, fastställa dels det totala antalet civila som lever i den berörda regionen, dels det urskillningslösa våld som begåtts av parterna i konflikten mot civilpersoners liv eller fysiska integritet i denna region”.

44. Utdraget lyfter fram en dubbel statistisk problematik, nämligen rörande insamling av tillförlitliga och exakta uppgifter om dels antalet civila offer, dels antalet personer som befinner sig i det berörda landet eller i det berörda området där våldsamma sammandrabbningar äger rum. Dessa våldsamma sammandrabbningar medför oundvikligen en förflyttning av befolkningsgrupper i panik. Denna situation reser frågan om förekomsten av objektiva och oberoende informationskällor så nära striderna som möjligt för att på ett tillförlitligt sätt kunna redovisa för de berörda uppgifterna.[23] Det visar sig att det uppenbarligen är svårt att få objektiva tillförlitliga och korrekt uppdaterade uppgifter om de lokala omständigheterna som kännetecknar en väpnad konflikt, förutom dem som avser antalet offer och antalet i befolkningen på plats. Det är emellertid enligt min mening obestridligt att det inte är det lämpligaste sättet att identifiera de personer som har ett verkligt behov av internationellt skydd att villkora beviljandet av status som subsidiärt skyddsbehövande av att ett enda kvantitativt kriterium, som i sig omfattas av risk vad gäller dess tillförlitlighet, först har uppfyllts.

45. Det ska slutligen understrykas att den metod som beskrivs i beslutet om hänskjutande består i att fastställa ett relationstal, det vill säga förhållandet mellan antalet offer i det berörda området och det totala antalet individer i befolkningen på detta område. Detta relationstal kommer att anses vara tillräckligt eller otillräckligt beroende på om det överstiger eller understiger ett tröskelvärde som den behöriga nationella myndigheten fastställer ensidigt efter eget skön, utan att nämnda tröskelvärde anges som sådant, vilket enligt min mening långt ifrån utgör ett påstått objektivt kriterium.[24] Denna metod ska skiljas från den som enbart avser att redovisa det totala antalet offer, som under förutsättning att det är tillräckligt tillförlitligt är ett av flera objektiva indicier på urskillningslöst våld i en väpnad konflikt.

22 Dom av den 30 januari 2014, Diakité (C-285/12, EU:C:2014:39, punkt 33).

23 I detta avseende anges i artikel 8.2 i direktiv 2011/95 att medlemsstaterna ska se till att exakt och aktuell information inhämtas från relevanta källor, såsom FN:s flyktingkommissariat och Easo.

24 I beslutet om hänskjutande hänvisas det till ett beslut av Bundesverwaltungsgericht (Federala högsta förvaltningsdomstolen) av den 17 november 2011, i vilket denna domstol ansåg att sannolikheten för att dö eller skadas uppgick till cirka 0,12 procent eller cirka 1 på 800 per år låg långt under den lägsta nivå som krävs eller endast visade att risken för att utsättas för skada låg så långt ifrån det relevanta tröskelvärdet för sannolikhet att en underlåtenhet att beakta andra omständigheter inte kunde påverka resultatet. Det är ostridigt att varken den relevanta sannolikhetsnivån eller, med nödvändighet, de skäl som ledde till att en sådan tröskel infördes har preciserats. Man kan således på goda grunder fråga sig på vilket sätt ett förhållande på 1 på 800 per år kan anses vara otillräcklig för att fastställa urskillningslöst våld av viss intensitet.

46. För det tredje syftar, i enlighet med artikel 2 f i direktiv 2011/95, systemet för subsidiärt skydd till att skydda den enskilde mot en verklig risk för att lida allvarlig skada om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, vilket innebär att det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen skulle utsättas för en sådan risk om han eller hon återsändes.[25] Det tycks således som om den bedömning som ska göras av den behöriga nationella myndigheten består i att bedöma en hypotetisk framtida situation som nödvändigtvis innebär en form av framtidsinriktad bedömning.

47. Denna analys som nödvändigtvis är dynamisk kan enligt min mening sammanfattas i en enda kvantitativ bedömning av antalet offer i förhållande till en viss befolkning och en viss tidpunkt, som ligger mer eller mindre längre från den tidpunkt då myndigheten eller den nationella domstolen ska yttra sig.[26] Bedömningen av behovet av internationellt skydd ska kunna innefatta aspekter som inte kan kvantifieras såsom den senaste utvecklingen av en väpnad konflikt som, om den ännu inte har kommit till uttryck i en ökning av antalet offer, är tillräckligt relevant för att fastställa att det föreligger en verklig risk för civilbefolkningen att utsättas för allvarlig skada.[27]

4. Tolkningen av direktiv 2011/95 med avseende på skyddet för de grundläggande rättigheterna

48. Såsom framgår av skäl 16 i direktiv 2011/95 ska bestämmelserna i denna rättsakt tolkas i överensstämmelse med de rättigheter som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).[28] Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till artikel 4 i stadgan i begäran om förhandsavgörande.

49. I förklaringarna till stadgan, vad gäller artikel 4 i stadgan, vilka enligt artikel 6.1 tredje stycket FEU jämförd med artikel 52.7 i stadgan har utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av stadgan och vederbörligen ska beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar, nämns uttryckligen att rättigheten i artikel 4 motsvarar den som garanteras i artikel 3 i Europakonventionen, vars ordalydelse är identisk: ”Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.” Enligt artikel 52.3 i stadgan har den alltså samma innebörd och samma räckvidd som sistnämnda artikel.[29]

50. Det ska emellertid erinras om att domstolen, som svar på den hänskjutande domstolens fråga om förhållandet mellan det skydd som föreskrivs i artikel 15 c i direktiv 2004/83 och det skydd som garanteras genom artikel 3 i Europakonventionen, i domen Elgafaji preciserade att nämnda artikel 15 c fastställer ett fall av subsidiärt skydd som inte motsvarar det fall av förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling som garanteras i artikel 3 i Europakonventionen och att den därför ska ges en självständig tolkning samtidigt som de i Europakonventionen garanterade grundläggande rättigheterna iakttas.[30]

25 Se, analogt, dom av den 24 april 2018, MP (Subsidiärt skydd för ett offer av tidigare tortyr) (C-353/16, EU:C:2018:276, punkt 31).

26 Det ska understrykas att i artikel 46.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 60) definieras omfattningen av den rätt till ett effektivt rättsmedel som tillkommer den som ansöker om skydd, genom att det preciseras att de medlemsstater som är bundna av detta direktiv ska se till att den domstol vid vilken beslutet om ansökan om internationellt skydd bestrids gör en ”full omprövning och prövning av det aktuella behovet av såväl de faktiska som de rättsliga omständigheterna, däribland, i förekommande fall, en prövning av behovet av internationellt skydd”. Uttrycket ”aktuellt behov” lyfter fram skyldigheten för domstolen att göra en bedömning som, i förekommande fall, beaktar nya omständigheter som har framkommit efter antagandet av det överklagade beslutet. Adjektivet ”full” bekräftar att domstolen är skyldig att pröva såväl de omständigheter som den beslutande myndigheten har beaktat eller skulle ha kunnat beakta, som de omständigheter som har inträffat efter det att myndigheten antog sitt beslut (dom av den 12 december 2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familjeåterförening – Flyktings syster) (C-519/18, EU:C:2019:1070, punkt 52).

27 Man kan bland annat tänka sig ett nyligen inträffat avbrott i avtal om vapenvila som följs av att väpnade styrkor tränger in på ett visst område, vilket ger upphov till en omfattande förflyttning av civilbefolkningen.

28 Dom av den 1 mars 2016, Alo och Osso (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 29).

29 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 maj 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkt 54).

30 Dom av den 17 februari 2009, Elgafaji (C-465/07, EU:C:2009:94, punkterna 28 och 44).

51. I detta avseende är det intressant att Europadomstolen har klargjort att den inte är övertygad om att artikel 3 i Europakonventionen inte ger ett skydd som motsvarar det som ges i artikel 15 c i direktiv 2004/83. Den underströk att det tröskelvärde som fastställdes i sistnämnda bestämmelse och i artikel 3 i Europakonventionen under exceptionella omständigheter kunde uppnås till följd av en situation av allmänt våld av sådan intensitet att varje person som återsänds till den berörda regionen skulle vara i fara genom sin blotta närvaro. [31] Med hänsyn till den nära analysen tycks det som om Europadomstolens praxis vid bedömningen av den allmänna graden av våld kan ge svar på de tolkningsfrågor som ställts i detta mål. Det är utrett att den metod som den hänskjutande domstolen har valt grundar sig på en helhetsbedömning av samtliga relevanta uppgifter, vilka kan variera från ett mål till ett annat och inte begränsas till en kvantitativ aspekt. [32]

52. Av det ovan anförda följer att bedömningen av huruvida det föreligger allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95 förutsätter en helhetsbedömning och samlad bedömning av samtliga relevanta omständigheter som gör det möjligt att fastställa huruvida det föreligger ett urskillningslöst våld som är så allvarligt att civilpersonerna löper en verklig risk för allvarlig skada genom sin blotta närvaro på det berörda området. För att status som subsidiärt skyddsbehövande ska beviljas krävs det inte att villkoret om ett minsta antal offer i förhållande till en viss befolkning är uppfyllt.

53. Denna tolkning stöds av rapporterna från Easo [33] som vad gäller bedömningen av omfattningen av våldet rekommenderar domstolarna att anlägga ett övergripande och allomfattande synsätt, såväl kvantitativt som kvalitativt, och att beakta en mängd olika relevanta variabler utan att begränsa sig till att enbart göra en kvantitativ begränsning av antalet döda och skadade bland civilpersoner. [34] Easo har i detta avseende hänvisat till beslut från Europadomstolen och nationella domstolar och uppenbarligen, för att beklaga detta, angett att EU-domstolen ”inte hjälper domstolarna att få kännedom om hur de ska förfara”, vilket för mig till den andra frågan.

D. Den andra tolkningsfrågan

54. Såsom angetts ovan är den hänskjutande domstolen osäker på hur artikel 15 c i direktiv 2011/95 ska tolkas och önskar få närmare förtydliganden om villkoren för att tillämpa denna bestämmelse, eftersom den anser att domskälen i domen Elgafaji är otillräckliga i detta avseende. Detta beklagande eller denna kritik återfinns i en del av doktrinen och i Easo:s analys, där den anser att domstolen ”inte har gett någon vägledning vad gäller bedömningskriterierna för omfattningen av våldet i en väpnad konflikt”. [35]

55. Här behandlas den särskilt svåra problematiken kring skillnaden mellan EU-domstolens *uppgift att tolka* unionsrätten i ett mål om förhandsavgörande och *tillämpningen* av denna rätt, vilken i princip tillkommer de nationella domstolarna, en skillnad som ibland är svår att förstå och vars genomförande kräver en noggrann analys av det aktuella målet om förhandsavgörande och dess sammanhang sett till rättspraxis.

31 Europadomstolens dom av den 28 juni 2011, Sufi och Elmi mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 226).

32 Europadomstolens dom av den 28 juni 2011, Sufi och Elmi mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 241).

33 Dom av den 13 september 2018, Ahmed (C-369/17, EU:C:2018:713, punkt 56).

34 Rapporter från Easo från januari 2015 med rubriken ”Artikel 15 c i skyddsdirektivet om de villkor som de asylsökande ska uppfylla (2011/95/EU) – Rättslig analys” (se särskilt sidorna 33–35) och april 2018 med rubriken ”Villkor som ska vara uppfyllda för att komma i åtnjutande av internationellt skydd” (se särskilt sidan 32).

35 Se särskilt Boutruche-Zarevac, ”The Court of Justice of the EU and the Common European Asylum System: Entering the Third Phase of Harmonisation?” (2009–2010) 12 CYELS 53, 63, och rapporten från Easo från januari 2015, med rubriken ”Artikel 15 c i direktivet kvalificering av de villkor som de asylsökande ska uppfylla (2011/95/EU) – Rättslig analys” (se särskilt sidorna 33–35).

56. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 15 c i direktiv 2011/95, som innehåller ett mycket allmänt juridiskt begrepp. Det ska erinras om att denna bestämmelse är resultatet av en kompromiss mellan de medlemsstater som uppenbarligen har valt att överlåta åt domstolarna att fastställa dess exakta gränser. Domstolen gjorde i detta avseende i domen Elgafaji en tolkning av detta begrepp som man i sig kan beteckna som en vid tolkning med avseende på ordalydelsen i den dispositiva delen i domen. Den innehåller för övrigt formuleringen ”bedömas av de behöriga nationella myndigheter … eller av domstolar i en medlemsstat”, som hänför sig till det urskillningslösa våld som kännetecknar konflikten, en formulering som vanligen ger uttryck för domstolens vilja att överlåta åt den hänskjutande domstolen att bedöma de faktiska omständigheter som är avgörande för utgången av denna tolkningsdom. Denna tolkning kompletterades, åtminstone underförstått, i domen i målet Diakité.[36] Domstolen hänvisade där till intensiteten i de väpnade sammandrabbningarna, graden av organisation hos de närvarande väpnade styrkorna eller konfliktens varaktighet såsom omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av huruvida det föreligger en verklig risk för allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95.

57. Dock kvarstår det faktum att förevarande begäran om förhandsavgörande[37] och de yttranden som gjorts i doktrinen och av Easo visar att de förtydliganden som EU-domstolen har gjort uppfattas som otillräckliga eller inte ens har urskönjts, vilket kan tyda på en brist på klarhet i de berörda domarna. Enligt min mening är det svårt att slå fast att det finns en tillräckligt utvecklad rättspraxis när det gäller tolkningen av begreppet verklig risk för allvarlig skada med tillämpning av ovannämnda bestämmelse. Eftersom detta begrepp fastställer tillämpningsområdet för ett fall av beviljande av subsidiärt skydd i unionsrätten, kan ett förtydligande av tolkningen förefalla lämpligt. Genom att ge kompletterande upplysningar om de omständigheter som kan beaktas vid tillämpningen av artikel 15 c i direktiv 2011/95 främjar domstolen en enhetlig tillämpning av denna text inom unionen och uppfyller således målet att fastställa gemensamma kriterier för medlemsstaterna som anges i skäl 12 i direktivet.

58. Om domstolen önskade förtydliga sin rättspraxis, skulle den i detta perspektiv med fördel kunna stödja sig på Europadomstolens beslut, i vilka det har angetts att situationen med allmänt våld kan bedömas mot bakgrund av huruvida parterna i konflikten har använt sig av krigsmetoder och krigstaktik som ökar risken för civila offer eller som direkt är riktade mot civila offer, och huruvida användningen av dessa metoder av parterna i konflikten är vanligt förekommande, huruvida striderna är lokala eller omfattande, antalet civila offer som dödats, skadats eller förflyttats på grund av striderna. Europadomstolen har preciserat att dessa kriterier inte utgör en uttömmande förteckning som ska tillämpas i samtliga fall.[38] Även om dessa kriterier a priori utgör ett antal relevanta indicier, ska de endast beaktas om de grundar sig på tillförlitliga och aktuella uppgifter från många olika oberoende och objektiva källor.[39]

36 Dom av den 30 januari 2014 (C-285/12, EU:C:2014:39).

37 Det framgår av beslutet om hänskjutande att de tvivel som uttrycks däri är av tolkningskaraktär, på så sätt att syftet med begäran om förhandsavgörande inte är att fastställa en korrekt tillämpning av begreppet verklig risk för allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95 med avseende på mycket precisa faktiska situationer i målet vid den nationella domstolen, utan avser en begäran om förtydligande av de kriterier som ska tillämpas vid tolkningen av detta begrepp, på grund av en ursprunglig alltför allmän tolkning. Det är således fråga om en begäran om förhandsavgörande som avser en begäran om tolkning av domstolens tolkning i domen Elgafaji.

38 Europadomstolens dom av den 28 juni 2011, Sufi och Elmi mot Förenade kungariket (ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, § 241).

39 Europadomstolen har ofta erinrat om detta behov. I sin dom av den 23 augusti 2016, J.K. m.fl. mot Sverige (CE:ECHR:2016:0823JUD005916612) underströk domstolen att ”[f] ör att bedöma vilken betydelse som ska tillmätas uppgifterna om landet i fråga ska hänsyn tas till deras källa, i synnerhet deras oberoende, tillförlitlighet och objektivitet. När det gäller rapporterna, upphovsmannens auktoritet och anseende, tyngden i de utredningar som ligger till grund för dessa, är samstämmigheten i deras slutsatser och bekräftelse av dem genom andra källor relevanta omständigheter”.

59. Europadomstolen har för att fastställa dessa kriterier direkt hänvisat till ett beslut från den brittiska domstolen för asyl och invandring.[40] De nationella domstolarna har i detta avseende kombinerat flera faktorer för att mäta omfattningen av det våld som påverkar det berörda landet eller den berörda regionen. Vid en genomgång av rättspraxis från flera medlemsstater[41] anges även antalet civila offer som har avlidit och skadats i de relevanta geografiska områdena, den förflyttning som orsakats av den väpnade konflikten, krigsmetoder och krigstaktik samt följder av dessa för civilpersoner, åsidosättandet av mänskliga rättigheter, förmågan för den stat eller de organisationer som kontrollerar det berörda området att skydda civila, bistånd från internationella organisationer. Det stora antalet kriterier som de nationella myndigheterna har undersökt visar att den övergripande bedömningsmetoden har integrerats av de flesta nationella myndigheter när de fattar beslut om en ansökan om subsidiärt skydd som motsvarar det fall som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95. Detta övergripande och dynamiska tillvägagångssätt förutsätter en samlad analys av samtliga relevanta uppgifter som har samlats in av de nationella myndigheterna. Med andra ord ska de omständigheter som framkommit i samband med ansökan om subsidiärt skydd inte ses för sig, utan de ska kombineras för att det ska kunna fastställas huruvida det föreligger ett allvarligt och personligt hot i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95.

60. Sammanfattningsvis ska den sista frågan som uppkommer, nämligen huruvida den precisering som rimligen förväntas av domstolen vad gäller bedömningen av omfattningen av det våld som krävs, ta sig uttryck i en mer explicit men alltid allmän formulering eller genom en uppräkning av konkreta faktorer för bedömningen av konfliktens intensitet, såsom de som nämnts ovan, vilka behåller en viss allmängiltighet. Även om jag inte är säker på att det ena eller det andra av dessa alternativ skulle kunna förhindra att nya tolkningsfrågor hänskjuts till domstolen om begreppet verklig risk för allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95, föredrar jag den andra lösningen som endast består i en påminnelse och ett komplement till de bedömningskriterier som domstolen redan har angett,[42] och denna uppräkning är givetvis inte uttömmande.

V. Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de två tolkningsfrågor som ställts av Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Baden-Württembergs förvaltningsöverdomstol, Tyskland) på följande sätt:

1) Artikel 15 c, jämförd med artikel 2 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell praxis, enligt vilken det för att det ska anses föreligga ett allvarligt och personligt hot mot en civilpersons liv eller lem på grund av ett urskillningslöst våld i situationer av väpnad konflikt i den mening som avses i denna bestämmelse, i situationer där hoten inte är specifikt riktade mot vederbörande på grund av omständigheter som är hänförliga till dennes personliga situation, krävs att förhållandet mellan antalet offer på det berörda området och det totala antalet individer i befolkningen uppnår ett visst tröskelvärde.

40 Asylum and Immigration Tribunal, 25 november 2011, AMM and others, UKUT 445.

41 En genomgång av rättspraxis i olika medlemsstater återfinns i en bilaga till rapporten med rubriken ”Artikel 15 c i skyddsdirektivet om de villkor som asylsökande ska uppfylla (2011/95/EU) – Rättslig analys”, som utarbetats av Easo (januari 2015).

42 Det är viktigt att understryka att det är fråga om tolkningskriterier som ska vägleda de nationella domstolarna vid deras bedömning av de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall för att avgöra de mål som anhängiggjorts vid dem.

2) Kontrollen av intensiteten av det urskillningslösa våldet i den väpnade konflikten, i syfte att fastställa huruvida det föreligger en verklig risk för allvarlig skada i den mening som avses i artikel 15 c i direktiv 2011/95, förutsätter en helhetsbedömning, såväl kvantitativt som kvalitativt, av samtliga relevanta omständigheter som kännetecknar konflikten, med utgångspunkt i en sammanställning av objektiva, tillförlitliga och aktualiserade uppgifter, avseende bland annat den geografiska omfattningen av det urskillningslösa våldet, sökandens faktiska destination vid återsändande till det berörda landet eller det berörda området, intensiteten i de väpnade sammandrabbningarna, konfliktens varaktighet, graden av organisation hos de närvarande väpnade styrkorna, antalet civilpersoner som dödats, skadats eller förflyttats på grund av striderna och arten av de krigsmetoder eller den krigstaktik som använts av de krigförande parterna.