FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. MENGOZZI fremsat den 1. juni 2010[1]

1. Ved to på hinanden følgende kendelser har Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) i henhold til artikel 68, stk. 1, EF og artikel 234 EF forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, der vedrører dels fortolkningen af artikel 12, stk. 2, litra b), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (herefter »direktivet«)[2], dels fortolkningen af dette direktivs artikel 3. Spørgsmålene er rejst i forbindelse med to tvister mellem Forbundsrepublikken Tyskland, repræsenteret ved Bundesministerium des Inneren (forbundsindenrigsministeriet), som igen er repræsenteret ved Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (forbundsstyrelsen for indvandrere og flygtninge, herefter »Bundesamt«), og henholdsvis B (sag C-57/09) og D (sag C-101/09) vedrørende Bundesamts afslag på B's ansøgning om asyl og Bundesamts afgørelse om at tilbagekalde den flygtningestatus, som D allerede var blevet tildelt.

I — Retlig baggrund

A — *Folkeretten*

1. Genèvekonventionen fra 1951 om flygtninges retsstilling

2. Genèvekonventionen om flygtninges retsstilling (herefter »1951-konventionen« eller »konventionen«)[3] blev godkendt under en særlig FN-konference i Genève den 28. juli 1951 og trådte i kraft den 22. april 1954. Konventionen, der oprindeligt var begrænset til flygtninge efter Anden Verdenskrig, men hvis anvendelsesområde blev udvidet ved en protokol i 1967, definerer begrebet »flygtning«

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EUT L 304, s. 2.
3 — *Recueil des traités des Nations Unies/UN Treaty Series I*, bind 189, s. 2545.

og fastsætter de rettigheder og forpligtelser, der er knyttet til flygtningestatussen. Den er indtil nu blevet underskrevet af 146 stater.

3. Artikel 1 indeholder i afsnit A en definition af begrebet »flygtning« med henblik på denne konvention og præciserer følgende i afsnit F, litra a), b) og c):

»Denne konventions bestemmelser skal ikke finde anvendelse på den, om hvem der er alvorlig grund til at antage, at han:

a) har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden, således som disse forbrydelser er defineret i de mellemfolkelige aftaler, som er indgået for at træffe forholdsregler herimod

b) har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse udenfor tilflugtslandet, inden han som flygtning fik adgang til dette

c) har gjort sig skyldig i handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger [4].«

4 — Fodnoten er ikke relevant for den danske oversættelse af dette forslag til afgørelse.

4. Konventionens artikel 33, der har overskriften »Forbud mod udvisning eller afvisning [refoulement]«, bestemmer:

»1. Ingen kontraherende stat må på nogensomhelst måde udvise eller afvise en flygtning ved grænserne til sådanne områder, hvor hans liv eller frihed ville være truet på grund af hans race, religion, nationalitet, hans tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller hans politiske anskuelser.

2. Nærværende bestemmelse kan dog ikke påberåbes af en flygtning, som med rimelig grund må anses for en fare for det lands sikkerhed, i hvilket han befinder sig, eller som efter en endelig dom for en særlig farlig forbrydelse må betragtes som en fare for samfundet i det pågældende land.«

2. FN's Sikkerhedsråds resolutioner

5. Den 28. september 2001 vedtog FN's Sikkerhedsråd (herefter »Sikkerhedsrådet«) resolution 1373 (2001) i overensstemmelse med FN-pagtens kapitel VII. Ifølge afsnit 2, litra c), i denne resolution skal staterne »nægte tilflugtssted til dem, der finansierer, planlægger, støtter eller begår terrorhandlinger eller

stiller tilflugtssteder til rådighed« [5]. Staterne opfordres i afsnit 3, litra f) og g), til »at træffe passende foranstaltninger i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i national og international ret, herunder internationale menneskerettighedsstandarder, før de meddeler flygtningestatus med henblik på at sikre, at asylansøgeren ikke har planlagt, fremmet eller deltaget i udførelse af terrorhandlinger«, og til »i overensstemmelse med international ret at sikre, at flygtningestatus ikke misbruges af personer, der har begået, organiseret eller fremmet terrorhandlinger, og sikre, at påstande om politiske motiver ikke anerkendes som grundlag for at nægte retsanmodninger om udlevering af påståede terrorister«. I denne resolutions afsnit 5 erklærer Sikkerhedsrådet endelig, »at terrorhandlinger, -metoder og -fremgangsmåder er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper, og at bevidst finansiering og planlægning af samt ansporing til terrorhandlinger ligeledes er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper« [6].

6. En række senere resolutioner indeholder stort set enslydende erklæringer om de trusler, som terrorismen udgør mod den internationale fred og sikkerheden. Den første af disse resolutioner er resolution 1377 (2001), som er vedlagt en ministeriel erklæring, hvori Sikkerhedsrådet »kategorisk [fordømmer] alle former for terrorhandlinger samt terrormetoder og -fremgangsmåder som kriminelle og uberettigede uanset motiv, og uanset hvor og af hvem de begås eller anvendes« [7].

B — *EU-retten*

1. Den primære ret

7. I henhold til artikel 2 TEU bygger »Unionen [...] på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for

5 — Fodnoten er ikke relevant for den danske oversættelse af dette forslag til afgørelse.

6 — Jf. i samme retning FN's Sikkerhedsråds resolution 1269 (1999) af 19.10.1999.

7 — I resolution 1566 (2004) af 8.10.2004, der også er vedtaget i henhold til FN-pagtens kapitel VII, minder Sikkerhedsrådet om, at »kriminelle handlinger, herunder mod civile, som begås med det formål at forårsage død eller alvorlig legemsbeskadigelse, eller gidseltagning, med det formål at fremprovokere en tilstand af terror i den brede befolkning eller i en persongruppe eller hos enkeltpersoner, skræmme en befolkning eller tvinge en regering eller en international organisation til at foretage eller afstå fra at foretage en hvilken som helst handling, og som betegnes som strafbare handlinger i internationale konventioner og protokoller om terrorisme, under ingen omstændigheder kan anses for berettigede af politiske, filosofiske, ideologiske, racemæssige, etniske, religiøse eller andre lignende grunde«.

menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal […]«. Artikel 3, stk. 5, TEU bestemmer, at Unionen bidrager til »beskyttelsen af menneskerettighederne […] samt nøje overholdelse og udvikling af folkeretten, herunder overholdelse af principperne i De Forenede Nationers pagt«.

8. I henhold til artikel 6, stk. 1, første afsnit, TEU anerkender Unionen de rettigheder, friheder og principper, der findes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), der har samme juridiske værdi som traktaterne. Det fremgår af chartrets artikel 18, at »[a]sylretten sikres under iagttagelse af reglerne i [1951-konventionen] […] og i overensstemmelse med traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde«.

9. Ifølge artikel 63, stk. 1, nr. 1), litra c), EF skal Rådet inden fem år efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden vedtage foranstaltninger vedrørende asyl i overensstemmelse med [1951-konventionen] og andre relevante aftaler, bl.a. vedrørende »minimumsstandarder for tredjelandsstatsborgeres opnåelse af status som flygtninge«.

2. Fælles holdning 2001/931/FUSP

10. Formålet med Rådets fælles holdning 2001/931/FUSP af 27. december 2001 om anvendelse af specifikke foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme [8], der har hjemmel i artikel 15 EU og 34 EU, er ifølge dens betragtninger at gennemføre Sikkerhedsrådets resolution 1373/2001. Den finder i henhold til artikel 1, stk. 1, anvendelse »på personer, grupper og enheder, der er involveret i terrorhandlinger«. Det bestemmes i stk. 2, at der i denne fælles holdning ved »personer, grupper og enheder involveret i terrorhandlinger« forstås »personer, der begår eller forsøger at begå terrorhandlinger, eller som deltager i eller letter gennemførelsen af terrorhandlinger«, og »grupper og enheder, der direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af sådanne personer; og personer, grupper og enheder, der handler på vegne af eller efter instruks fra sådanne personer, grupper og enheder, herunder midler, der hidrører fra eller er afkast

8 — EFT L 344, s. 93.

af formuegoder, som direkte eller indirekte ejes eller kontrolleres af sådanne personer og personer, grupper og enheder, der er knyttet til disse«. Artikel 1, stk. 3, indeholder de definitioner af »terrorhandling« og »terroristgruppe«, der finder anvendelse i denne fælles holdning. Det fremgår af artikel 2 og 3 i den fælles holdning, at »Det Europæiske Fællesskab, der handler inden for rammerne af sine beføjelser i henhold til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, vil beordre indefrysning af pengemidler og andre finansielle aktiver eller økonomiske ressourcer over for personer, grupper og enheder opført i bilaget«, og »sikrer, at pengemidler, finansielle aktiver eller økonomiske ressourcer eller finansielle eller andre dermed beslægtede tjenester hverken direkte eller indirekte vil blive stillet til rådighed for« de nævnte personer, grupper og enheder.

11. Listen over de personer, grupper og enheder, som er omfattet af fælles holdning 2001/931, blev ajourført for første gang ved artikel 1 i fælles holdning 2002/340/FUSP af 2. maj 2002 [9]. »Det Kurdiske Arbejderparti (PKK)« og »Folkets Revolutionære Befrielseshær/Befrielsesfront (DHKP/C) (alias Devrimci Sol (Revolutionært Venstre), Dev Sol)« blev i den forbindelse optaget på listen med virkning fra datoen for den fælles holdnings vedtagelse (artikel 2) [10].

3. Rammeafgørelse 2002/475/RIA

12. Rådets rammeafgørelse af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme [11] indfører fælles definitioner af terrorhandlinger, strafbare handlinger med forbindelse til terroristgrupper og strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet og bestemmer, at hver medlemsstat skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at disse strafbare handlinger kan straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til den strafbare handling, har afskrækkende virkning og kan medføre udlevering. Ifølge artikel 2, der har overskriften »Strafbare handlinger med forbindelse til en terroristgruppe«, forstås der i denne afgørelse ved »terroristgruppe« en »struktureret sammenslutning af en vis varighed bestående af mere end to personer, som handler i forening med

9 — EFT L 116, s. 75.

10 — I april 2004 blev betegnelsen for PKK ændret som følger: »Det Kurdiske Arbejderparti (PKK) (alias KADEK, alias KONGRA-GEL)«, jf. fælles holdning 2004/309/FUSP (EUT L 99, s. 61).

11 — EFT L 164, s. 3.

henblik på at begå terrorhandlinger«. Det bestemmes i artikel 2, stk. 2, at hver medlemsstat »træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at følgende forsætlige handlinger er strafbare: a) ledelse af en terroristgruppe, b) deltagelse i en terroristgruppes aktiviteter, herunder ved tilvejebringelse af informationer eller materielle midler eller gennem enhver form for finansiering af dens aktiviteter, vel vidende, at denne deltagelse bidrager til terroristgruppens kriminelle aktiviteter«.

4. Direktivet

13. På den ekstraordinære samling i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999 nåede Det Europæiske Råd til enighed om »at arbejde i retning af at oprette et fælles europæisk asylsystem, som bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genève-konventionen«, som efter den tidsplan, der er fastsat i Amsterdamtraktaten og Wienhandlingsplanen, på kort sigt indebærer, at der indføres »fælles standarder for en retfærdig og effektiv asylprocedure« og foretages en »indbyrdes tilnærmelse af bestemmelserne om anerkendelse af flygtningestatus og om indholdet af denne status« [12].

14. I overensstemmelse med dette formål skal direktivet, som det præciseres i dets 6. betragtning, dels »sikre, at medlemsstaterne anvender fælles kriterier til identifikation af personer, som reelt har behov for international beskyttelse«, og dels »sikre, at der findes et minimum af ydelser til fordel for disse personer i alle medlemsstater«. Som det bl.a. fremgår af 16. og 17. betragtning, sigter direktivet mod at fastsætte »minimumsstandarder for definitionen og indholdet af flygtningestatus som en vejledning til medlemsstaternes kompetente nationale myndigheder i forbindelse med anvendelse af Genèvekonventionen« og »fælles kriterier for anerkendelse af asylansøgere som flygtninge i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 1«. Det er i direktivets 3. betragtning oplyst, at Genèvekonventionen og protokollen udgør »hovedhjørnestenen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge«, og i 15. betragtning, at »De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge kan give medlemsstaterne en værdifuld vejledning i forbindelse med anerkendelse af flygtningestatus i henhold til Genèvekonventionens artikel 1«. I 8. betragtning præciseres det, at »[d]et ligger i sagens natur, at medlemsstaterne, da der er tale om minimumsstandarder, har beføjelser til at

12 — Jf. formandskabets konklusioner, der kan ses på http://www.europarl.europa.eu/summits/

indføre eller opretholde gunstigere bestemmelser for personer, der søger om international beskyttelse, når en sådan ansøgning anses for at være begrundet med, at den pågældende enten er flygtning efter Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A, eller på anden måde har behov for international beskyttelse«. Det fremgår endelig af direktivets 22. betragtning, at »[h]andlinger, der er i modstrid med De Forenede Nationers formål og principper, opregnes i præamblen og artikel 1 og 2 i De Forenede Nationers pagt, og konkretiseres bl.a. i De Forenede Nationers resolutioner om foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme, hvori det erklæres, at »terrorhandlinger, -metoder og -fremgangsmåder er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper«, og at »bevidst finansiering og planlægning af samt ansporing til terrorhandlinger ligeledes er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper««.

15. Formålet med direktivet er i henhold til artikel 1, der har overskriften »Emne og anvendelsesområde«, at »fastsætte minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse«. De definitioner, der finder anvendelse i direktivet, er indeholdt i artikel 2. Ifølge artikel 2, litra c), skal der ved »flygtning« forstås »en tredjelandsstatsborger, som i kraft af en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, eller som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse, eller en statsløs person, som opholder sig uden for det land, hvor han tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, af samme grunde som anført ovenfor, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil vende tilbage til dette land, og som ikke er omfattet af artikel 12«.

16. I henhold til direktivets artikel 3, der har overskriften »Gunstigere standarder«, kan medlemsstaterne »indføre eller opretholde gunstigere standarder for fastsættelse af, hvem der kan anerkendes som flygtninge eller som personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for fastsættelse af indholdet af international beskyttelse, for så vidt disse standarder er forenelige med dette direktiv«.

17. Direktivets artikel 12, der har overskriften »Udelukkelse«, indgår i kapitel III,

»Anerkendelse som flygtning«. I stk. 2 og 3 bestemmes følgende:

»2. En tredjelandsstatsborger eller statsløs er udelukket fra at blive anerkendt som flygtning, hvis der er tungtvejende grunde til at antage,

a) at den pågældende har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden, som defineret i de internationale instrumenter, der er udarbejdet for at træffe forholdsregler mod sådanne forbrydelser

b) at den pågældende har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse uden for asyllandet forud for anerkendelsen af vedkommende som flygtning; dette skal forstås som tidspunktet for udstedelse af opholdstilladelse på grundlag af tildeling af flygtningestatus; særligt grusomme handlinger kan betegnes som alvorlige ikke-politiske forbrydelser, også selv om de begås under foregivelse af, at de har et politisk mål

c) at den pågældende har gjort sig skyldig i handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger som fastlagt i præambelen og i artikel 1 og 2 til De Forenede Nationers pagt.

3. Stk. 2 finder anvendelse på personer, der anstifter til eller på anden måde deltager i begåelsen af de i stykket nævnte forbrydelser eller handlinger.«

18. I henhold til direktivets artikel 14, stk. 3, litra a), der indgår i kapitel IV, »Flygtningestatus«, skal medlemsstaterne tilbagekalde, afslutte eller afslå at forlænge en tredjelandsstatsborgers eller statsløs persons flygtningestatus, såfremt den berørte medlemsstat, efter at den pågældende er blevet tildelt flygtningestatus, konstaterer, at »den pågældende burde have været eller er udelukket fra at opnå flygtningestatus, jf. artikel 12«.

19. Kapitel VII, »Indholdet af international beskyttelse«, indeholder bestemmelser om medlemsstaternes forpligtelser over for personer med flygtningestatus, navnlig med hensyn til udstedelse af opholdstilladelser og rejsedokumenter, adgang til beskæftigelse, uddannelse og bolig, social bistand og lægehjælp. Dette kapitel indeholder også artikel 21, der har overskriften »Beskyttelse mod refoulement«, og som i stk. 1 bestemmer, at medlemsstaterne skal overholde princippet om non-refoulement i overensstemmelse med deres internationale forpligtelser.

C — National ret

20. I henhold til artikel 16a i Grundgesetz (den tyske grundlov) har »[o]fre for politisk forfølgelse […] ret til asyl«. Ifølge den foreliggende rets redegørelse kan den tyske lovgivning om flygtningestatus for så vidt angår de aspekter, der er relevante i den foreliggende sag, sammenfattes således:

21. Anerkendelse af flygtningestatus var oprindeligt reguleret i § 51 i Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländer im Bundesgebiet (lov om udlændinges indrejse og ophold i Forbundsrepublikken Tyskland, herefter »Ausländergesetz«). § 51, stk. 3, blev med virkning fra den 1. januar 2002 ændret ved Terrorismusbekämpfungsgesetz (terrorbekæmpelsesloven), som indførte de grunde til udelukkelse fra flygtningestatus, der er fastsat i artikel 1, afsnit F, i Genèvekonventionen.

22. Siden den 27. august 2007, hvor Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (lov om gennemførelse af EU's direktiver om opholds- og asylret, herefter »Richtlinienumsetzungsgesetz«) af 19. august 2007, der også gennemførte direktiv 2004/83, trådte i kraft, har betingelserne for anerkendelse af flygtningestatus været omfattet af bestemmelserne i § 60, stk. 1, i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (lov om udlændinges ophold, arbejde og integration i Forbundsrepublikken Tyskland, herefter »Aufenthaltsgesetz«) og i § 3, stk. 1, i Asylverfahrensgesetz (lov om asylproceduren). Ifølge den sidstnævnte bestemmelse er »[e]n udlænding […] en flygtning i henhold til [1951-konventionen], når han udsættes for trusler som omhandlet i § 60, stk. 1, i Aufenthaltsgesetz i den stat, hvor han er statsborger«.

23. § 3, stk. 2, nr. 2 og 3, i Asylverfahrensgesetz, som den 27. august 2007 trådte i stedet for § 60, stk. 8, andet punktum, i Aufenthaltsgesetz, der var trådt i stedet for § 51, stk. 3, andet punktum i Ausländergesetz, gennemfører direktivets artikel 12, stk. 2 og 3, i tysk ret. Det fremgår bl.a. af den førstnævnte bestemmelse, at en udenlandsk statsborger er udelukket fra at blive anerkendt som flygtning i henhold til stk. 1, hvis der er tungtvejende grunde til at antage:

»2. at den pågældende forud for anerkendelsen af vedkommende som flygtning har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse uden for Forbundsrepublikkens område, navnlig en grusom handling, også selv om den er begået under foregivelse af, at den har et politisk mål, eller

3. at den pågældende har handlet i strid med De Forenede Nationers mål og principper.«

24. Ifølge § 3, stk. 2, andet punktum, gælder første punktum også for udlændinge, der har anstiftet til eller på anden måde deltaget i begåelsen af disse forbrydelser eller handlinger.

25. Det bestemmes i § 73, stk. 1, i Asylverfahrensgesetz, som ændret, at anerkendelse som asylberettiget og tildeling af flygtningestatus

straks skal tilbagekaldes, når betingelserne herfor ikke længere er opfyldt.

II — De nationale retssager, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

A — *Sagen Bundesrepublik Deutschland mod B (sag C-57/09)*

26. B, der er født i 1975, er tyrkisk statsborger af kurdisk oprindelse. I slutningen af 2002 rejste han til Tyskland, hvor han ansøgte om asyl. Han anførte i den forbindelse, at han allerede som skoleelev i Tyrkiet havde sympatiseret med Dev Sol (nu DHKP/C), og at han fra slutningen af 1993 til begyndelsen af 1995 havde støttet den væbnede guerillakamp i bjergene. Efter sin anholdelse i februar 1995 blev han udsat for grov fysisk mishandling og tvunget til at afgive forklaring under tortur. I december 1995 blev han idømt livsvarigt fængsel, og i 2001 blev han endnu en gang idømt livsvarigt fængsel efter at have påtaget sig ansvaret for drabet på en medfange. I efteråret 2000 deltog han i en sultestrejke, og på grund af de helbredsmæssige skader, han pådrog sig i denne forbindelse, blev han i december 2002 betinget løsladt. Herefter forlod han Tyrkiet. På grund af disse oplevelser lider han af svær posttraumatisk stress og som følge af sultestrejken af hjerneskader og dermed forbundne hukommelsesproblemer. DHKP/C anser ham nu for at være en forræder.

27. Den 14. september 2004 afviste Bundesamt [13] B's asylansøgning efter at have fastslået, at betingelserne i § 51, stk. 1, i Ausländergesetz ikke var opfyldt. Bundesamt fastslog, at den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i § 51, stk. 3, andet punktum, andet alternativ, i Ausländergesetz (nu § 3, stk. 2, nr. 2, i Asylverfahrensgesetz), fandt anvendelse. Bundesamt konstaterede desuden, at der ikke forelå hindringer for, at B blev udvist til Tyrkiet, og fastslog, at B ville kunne udvises.

28. Den 13. oktober 2004 omstødte Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Bundesamts afgørelse og pålagde Bundesamt at anerkende B som asylberettiget og at fastslå, at

13 — Afgørelsen blev truffet af Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (forbundsstyrelsen for anerkendelse af udenlandske flygtninge), der siden er blevet erstattet af Bundesamt.

betingelserne for at forbyde B's udvisning til Tyrkiet var opfyldt.

B — *Sagen Bundesrepublik Deutschland mod D (sag C-101/09)*

29. Efter at Bundesamt havde anket dommen, stadfæstede Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen denne ved dom af 27. marts 2007. Oberverwaltungsgericht fastslog, at B skulle anerkendes som asylberettiget i henhold til artikel 16a i Grundgesetz og som flygtning. Udelukkelsesgrunden i § 51, stk. 3, andet punktum, andet alternativ, i Ausländergesetz finder efter Oberverwaltungsgerichts opfattelse ikke anvendelse, når det fremgår, at den udenlandske statsborger ikke længere udgør en fare — f.eks. fordi han er ophørt med alle terroraktiviteter eller af helbredsmæssige årsager — og der kræves en helhedsvurdering af den konkrete sag med udgangspunkt i proportionalitetsprincippet for at kunne anvende denne bestemmelse.

30. Bundesamt har iværksat revisionsanke til prøvelse af denne dom for Bundesverwaltungsgericht. Bundesamt har herved påberåbt sig de to udelukkelsesgrunde, der er fastsat i § 51, stk. 3, andet punktum, i Ausländergesetz (§ 3, stk. 2, nr. 2 og 3, i Asylverfahrensgesetz), og gjort gældende, at direktivets artikel 12, stk. 2, hvor de to udelukkelsesgrunde er nævnt, hører til de principper, som medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 3 ikke må fravige. Der Vertreter des Bundesinteresses (forbundsregeringens repræsentant), der er indtrådt i sagen, har anfægtet appeldomstolens opfattelse.

31. D, der er født i 1968, er tyrkisk statsborger af kurdisk oprindelse. I maj 2001 rejste han til Tyskland, hvor han ansøgte om asyl. Han fortalte i den forbindelse, at han var blevet anholdt og udsat for tortur tre gange i slutningen af 1980'erne på grund af sin støtte til kurdernes selvbestemmelsesret. I 1990 tilsluttede han sig PKK, hvor han kæmpede i guerillaen og senere blev højtstående partirepræsentant. I slutningen af 1998 sendte PKK ham ind i Nordirak, hvor han blev indtil 2001. På grund af politiske uoverensstemmelser med ledelsen forlod han PKK i maj 2000 og er siden da blevet anset for forræder og udsat for trusler. D frygter at blive forfulgt både af de tyrkiske myndigheder og af PKK.

32. I maj 2001 anerkendte Bundesamt [14], at D var asylberettiget i overensstemmelse med den daværende lovgivning. Efter at Terrorismusbekämpfungsgesetz var trådt i kraft, opfordrede Bundeskriminalamt (forbundskriminalpolitiet) Bundesamt til at indlede en

14 — Afgørelsen blev også for D's vedkommende truffet af Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, det senere Bundesamt.

tilbagekaldelsessag mod D. Ifølge forbundspolitiets oplysninger blev D i februar 1999 en af de 41 ledere af PKK. I august 2000 blev han eftersøgt af Interpol Ankara, der mente, at han fra 1993 til 1998 havde deltaget i en række angreb, hvorved i alt 126 personer var blevet dræbt, og at han havde deltaget i mordet på to PKK-guerillakæmpere. Ved afgørelse af 6. maj 2004 tilbagekaldte Bundesamt anerkendelsen af D's asylberettigelse og flygtningestatus i henhold til § 73, stk. 1, i Asylverfahrensgesetz. Bundesamt fandt, at der var begrundet mistanke om, at D havde begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse uden for Forbundsrepublikken Tyskland og havde gjort sig skyldig i handlinger, der var i strid med FN's mål og grundsætninger, og at han derfor opfyldte de udelukkelsesbetingelser, der oprindeligt var fastsat i § 51, stk. 3, andet punktum, i Ausländergesetz, senere i § 60, stk. 8, andet punktum, i Aufenthaltsgesetz og til sidst i § 3, stk. 2, i Asylverfahrensgesetz.

33. Den 29. november 2005 ophævede Verwaltungsgericht Gelsenkirchen afgørelsen om tilbagekaldelse. Efter at Bundesamt havde anket dommen, stadfæstede Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen denne ved dom af 27. marts 2007. Oberverwaltungsgericht fastslog af de samme årsager, som den lagde til grund i sin dom af samme dag, hvorved den forkastede Bundesamts appel i sagen om afvisning af B's asylansøgning, at de udelukkelsesgrunde, der er fastsat i den tyske lovgivning, heller ikke fandt anvendelse i D's tilfælde.

34. Bundesamt har iværksat revisionsanke til prøvelse af denne dom for Bundesverwaltungsgericht. Der Vertreter des Bundesinteresses, der er indtrådt i sagen, har anfægtet appeldomstolens opfattelse.

C — *De præjudicielle spørgsmål*

35. Eftersom Bundesverwaltungsgericht finder, at tvisternes løsning afhænger af direktivets fortolkning, har den ved kendelse af 14. oktober (sag C-57/09) og 25. november 2008 (sag C-101/09) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål vedrørende hovedsagerne:

»1) Foreligger der en alvorlig ikke-politisk forbrydelse eller en handling, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger som omhandlet i artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004, når

(sag C-57/09) udlændingen har været medlem af en organisation, der er opført på listen over personer, grupper og enheder i bilaget til Rådets fælles holdning om

anvendelse af specifikke foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme [15] og anvender terrormetoder, og udlændingen aktivt har støttet denne organisations væbnede kamp?

(sag C-101/09) udlændingen i en længere årrække har deltaget som kæmper og funktionær — i en overgang også som medlem af ledelsesorganet — i en organisation (her PKK), der med sin væbnede kamp mod staten (her Tyrkiet) til stadighed har anvendt terrormetoder og er opført på listen over personer, grupper og enheder i bilaget til Rådets fælles holdning om anvendelse af specifikke foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme, og udlændingen således aktivt har støttet denne organisations væbnede kamp i førnævnte stillinger?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Kan en udlænding kun udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF, hvis vedkommende fortsat udgør en fare?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares benægtende: Kan en udlænding kun udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF på grundlag af en konkret proportionalitetsvurdering?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende:

a) Skal der ved vurderingen af forholdsmæssigheden tages hensyn til, at udlændingen er beskyttet mod udvisning i henhold til artikel 3 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950 eller i henhold til nationale bestemmelser?

b) Er en udelukkelse kun uforholdsmæssig i undtagelsestilfælde, hvor særlige omstændigheder gør sig gældende?

15 — Det drejer sig om fælles holdning 2001/931; jf. i denne retning punkt 11 ovenfor.

5) Er det foreneligt med direktiv 2004/83/EF i henhold til dets artikel 3, at

(sag C-57/09) udlændingen anerkendes som asylberettiget efter en national forfatnings bestemmelser, skønt der foreligger en udelukkelsesgrund i henhold til direktivets artikel 12, stk. 2?

(sag C-101/09) udlændingen anerkendes som asylberettiget efter en national forfatnings bestemmelser, skønt der foreligger en udelukkelsesgrund i henhold til direktivets artikel 12, stk. 2, og trods tilbagekaldelse af flygtningestatus i henhold til direktivets artikel 14, stk. 3?«

D — *Retsforhandlingerne for Domstolen*

36. Domstolens præsident har ved kendelse af 4. maj 2009 forenet sagerne C-57/09 og C-101/09 med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling og dommen. B, D, Kongeriget Sverige, Kongeriget Nederlandene, Den Franske Republik, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har indgivet indlæg i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i statutten for Domstolen. B, D, de nævnte regeringer, Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland afgav mundtlige indlæg i retsmødet den 9. marts 2010.

III — Bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger*

37. Før jeg gennemgår de præjudicielle spørgsmål, vil jeg gerne fremsætte nogle korte indledende bemærkninger.

38. Der gøres indledningsvis opmærksom på, at afgørelserne om henholdsvis at give afslag på og tilbagekalde anerkendelsen af B og D som asylberettiget og flygtning blev truffet på grundlag af den lovgivning, der var gældende, før direktivet blev gennemført i tysk ret (hvilket skete ved Richtlinienumsetzungsgesetz, der trådte i kraft den 27.8.2007), og at disse afgørelser blev truffet inden udløbet af den frist, som medlemsstaterne havde til at gennemføre direktivet (10.10.2006) [16]. Bundesverwaltungsgericht betragter dog alligevel de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen, som relevante. Den mener i det væsentlige ikke, at de afgørelser, der er truffet vedrørende B og D, vil kunne ophæves, hvis en eller begge udelukkelsesgrunde i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), finder anvendelse på disse personer. Den forelæggende ret lægger navnlig med hensyn til D til grund,

16 — Afgørelsen om tilbagekaldelse for D's vedkommende (6.5.2004) og afgørelsen om afslag for B's vedkommende (14.9.2004) blev truffet, før direktivet trådte i kraft (20.10.2004).

at det fremgår af direktivets artikel 14, stk. 3, at en person, der er blevet tildelt flygtningestatus, men som burde have været udelukket herfra, jf. artikel 12, skal fratages denne status, selv om den er tildelt inden direktivets ikrafttræden. Det betyder ifølge den forelæggende ret, at afgørelsen om tilbagekaldelse vedrørende D ikke kan ophæves, selv om den strider mod de bestemmelser, der gjaldt, da den blev vedtaget, eftersom EU-retten har forrang, og der alligevel ville skulle træffes en afgørelse med samme indhold umiddelbart efter. Den forelæggende ret har i øvrigt ikke taget stilling til, om det efter tysk ret er muligt at tilbagekalde en persons flygtningestatus, hvis der sker en ændring i den retlige situation. Jeg mener ikke, at de nævnte omstændigheder rejser tvivl om, hvorvidt den præjudicielle forelæggelse kan antages til realitetsbehandling. Det tilkommer i princippet den nationale ret at vurdere, om de spørgsmål, der forelægges for Domstolen, er relevante for afgørelsen af den tvist, der verserer for denne ret. Hvad angår Domstolens kompetence i situationer, der ikke er omfattet af direktivets tidsmæssige anvendelsesområde, vil jeg blot henvise til de udtalelser, som Domstolen kom med for nylig i præmis 48 i dommen i sagen Aydin Salahadin Abdulla m.fl. [17].

39. Jeg skal desuden understrege, at Bundesverwaltungsgericht ud fra de faktiske omstændigheder, som appelretten har konstateret, og som Bundesverwaltungsgericht skal henholde sig til i den anlagte sag, har fastslået, at B og D opfylder betingelserne for at blive anerkendt som flygtninge både i henhold til de nationale bestemmelser, der var gældende før direktivets gennemførelse, og i henhold til direktivet, og kun er i tvivl om, hvorvidt en af de grunde, der udelukker en sådan anerkendelse, finder anvendelse på dem. Domstolen skal derfor slet ikke udtale sig om disse betingelser. De nationale retsinstanser har desuden fastslået, at B og D var medlem af henholdsvis PKK og Dev Sol, og hvor længe, hvor aktivt og på hvilken måde de deltog i disse organisationers aktiviteter. Domstolen skal derfor også i denne henseende basere sig på de vurderinger, som retsinstanserne har foretaget under de nationale retssager.

B — *De præjudicielle spørgsmål*

1. Indledende betragtninger

40. Bundesverwaltungsgerichts præjudicielle spørgsmål drejer sig om kontrasten mellem medlemsstaternes forpligtelser med hensyn

17 — Dom af 2.3.2010, forenede sager C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, Sml. I, s. 1493.

til bekæmpelse af terrorisme og deres ansvar i forbindelse med anvendelsen af de beskyttelsesinstrumenter, der gælder for personer, som søger om international beskyttelse for at undgå forfølgelse i det land, de kommer fra. Det internationale samfunds skarpe fordømmelse af internationale terrorhandlinger og indførelsen af restriktive foranstaltninger i henhold til FN-pagtens kapitel VII over for de personer eller organisationer, der holdes ansvarlige for sådanne handlinger, har direkte betydning for vigtige aspekter vedrørende anerkendelse af flygtningestatus [18]. De præjudicielle spørgsmål drejer sig netop om det forhold, at personer, som tidligere har været medlem af organisationer, som er opført på de lister, der er knyttet til Fællesskabets instrumenter til bekæmpelse af terrorisme, ikke kan tildeles flygtningestatus, hvilket er et ømtåleligt emne.

41. Der skal ved undersøgelsen af disse spørgsmål tages hensyn til den tætte forbindelse, der er mellem direktivet og 1951-konventionen, flygtningerettens karakter og især karakteren af og formålet med de grunde, der er til hinder for tildeling af flygtningestatus.

18 — Jf. bl.a. resolution 1373 (2001), hvoraf det fremgår, at »[terrormetoder] og -fremgangsmåder« er i modstrid med FN's mål og principper, og som forbyder staterne at give personer, der »finansierer, planlægger, støtter eller begår terrorhandlinger«, et tilflugtssted. Jf. punkt 5 og 6 ovenfor.

a) Direktivet og 1951-konventionen

42. Et af de vigtigste krav på asylområdet er, at der skabes overensstemmelse mellem EU's lovgivning og de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne har, navnlig i forhold til 1951-konventionen, hvilket ses af direktivets retsgrundlag [19] og af dets tilblivelse [20] og desuden fremgår klart af direktivets præambel [21] og kommer til udtryk i mange af dets bestemmelser, der har næsten samme ordlyd som de tilsvarende konventionsbestemmelser. Dette krav har Domstolen i øvrigt henvist til for nylig [22].

43. De bestemmelser i direktivet, der stammer fra konventionen, skal i denne forbindelse fortolkes i samråd med De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge (herefter »UNHCR«) som nævnt i 15. betragtning til direktivet [23], men også på grundlag af

19 — Navnlig artikel 63, stk. 1, litra c), EF, som er en af de bestemmelser, direktivet er udstedt i henhold til.

20 — Jf. punkt 13 ovenfor.

21 — Jf. punkt 14 ovenfor.

22 — Dommen i sagen Aydin Salahadin Abdulla m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 53.

23 — Jf. punkt 14 ovenfor. Det var allerede bestemt i erklæring nr. 17 til Amsterdamtraktaten, at der skulle etableres konsultationer med UNHCR. UNHCR's vigtige rolle er også blevet fremhævet for nylig i den europæiske pagt om indvandring og asyl fra 2008 og i det forslag til forordning om oprettelse af et europæisk asylstøttekontor, som Kommissionen vedtog den 18.2.2009 (KOM(2009) 66 endelig).

de konklusioner om international beskyttelse af flygtninge, som vedtages af UNHCR's Eksekutivkomité, og som præciserer indholdet af de beskyttelsesstandarder, der er fastsat i konventionen [24], Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus (herefter »håndbogen«) [25] og retningslinjerne for international beskyttelse (Guidelines on International Protection, herefter »retningslinjerne«), som UNHCR's afdeling for international beskyttelse har udarbejdet efter summarisk godkendelse fra Eksekutivkomitéen, og som præciserer visse aspekter med henblik på at supplere håndbogen. Det er også blevet påpeget i retslitteraturen [26], at de mange og til tider modstridende tekster og de synspunkter, som UNHCR fremlægger i forskellige sammenhænge (den udtalelse, der er vedlagt B's skriftlige indlæg, er et eksempel på dette), ikke gør det lettere for de kontraherende stater at udvikle en ensartet praksis for konventionens fortolkning og anvendelse. I det følgende vil jeg dog forsøge at tage hensyn til de anvisninger, der gives i de ovennævnte kilder.

b) Flygtningerettens karakter

44. Selv om flygtningeretten normalt betragtes som et selvstændigt regelværk, er den alligevel nært forbundet med international humanitær ret og med de internationale regler om menneskerettigheder, hvilket betyder, at de fremskridt, som det internationale samfund gør på disse områder, i en tæt vekselvirkning afspejles i indholdet og omfanget af den internationale beskyttelse af flygtninge [27].

24 — Eksekutivkomitéen, som i øjeblikket består af 78 medlemmer, der repræsenterer FN's medlemsstater eller er medlemmer af et af særorganerne, blev oprettet af FN's Økonomiske og Sociale Råd i 1959 efter opfordring fra Generalforsamlingen. Eksekutivkomitéens konklusioner vedtages ved konsensus. En tematisk samling af Eksekutivkomitéens konklusioner, der blev ajourført i august 2009, kan ses på UNHCR's hjemmeside. Konklusionerne er ikke bindende, men bør respekteres af hensyn til det samarbejde med UNHCR, som medlemsstaterne har forpligtet sig til i overensstemmelse med konventionens artikel 35, stk. 1.

25 — UNHCR, Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus i henhold til 1951-konventionen og 1967-protokollen om flygtninges retsstilling, 1.1.1992, tilgængelig på http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. Eksekutivkomitéen foreslog i 1977, at der blev udarbejdet en sådan håndbog. Der er også i dette tilfælde tale om en tekst, der ikke er bindende for de kontraherende stater, men kan være meget anvendelig for dem; jf. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, s. 114.

26 — Hathaway, s. 115 og 116.

27 — UNHCR's Eksekutivkomité tilskynder i sin konklusion nr. 81 fra 1997 om international beskyttelse staterne til at »take all necessary measures to ensure that refugees are effectively protected, including through national legislation, and in compliance with their obligations under international human rights and humanitarian law instruments bearing directly on refugee protection, as well as through full cooperation with UNHCR in the exercise of its international protection function and its role in supervising the application of international conventions for the protection of refugees« (træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre en effektiv beskyttelse af flygtninge, bl.a. gennem national lovgivning og ved at overholde deres forpligtelser i henhold til de internationale menneskerettigheder og de humanitære retsinstrumenter, der har direkte betydning for beskyttelsen af flygtninge, samt gennem et aktivt samarbejde med UNHCR i dets hverv med at sikre den internationale beskyttelse og dets opgave med at overvåge anvendelsen af de internationale konventioner om beskyttelse af flygtninge). I konklusion nr. 50 fra 1988 bekræfter Eksekutivkomitéen i litra c), at »States must continue to be guided, in their treatment of refugees, by existing international law and humanitarian principles and practice bearing in mind the moral dimension of providing refugee protection« (staterne fortsat skal behandle flygtninge i overensstemmelse med gældende international ret og med de humanitære principper og fremgangsmåder under hensyntagen til det moralske aspekt af beskyttelsen af flygtninge).

Det er derfor nødvendigt at tage udgangspunkt i flygtningerettens primært humanitære karakter og i den tætte forbindelse med menneskerettighedernes dynamiske udvikling, så snart der er tale om fortolkningen og anvendelsen af de instrumenter, der skal sikre denne beskyttelse. Domstolen har for nylig udtalt sig i samme retning i præmis 54 i dommen i sagen Aydin Salahadin Abdulla m.fl. [28], hvori den fastslog, at direktivet skal fortolkes under iagttagelse af de grundlæggende rettigheder og de principper, der bl.a. anerkendes i chartret.

45. Det skal herved understreges, at retten til at søge asyl i tilfælde af forfølgelse er en af EU's grundlæggende rettigheder og en af de frihedsrettigheder, der er nævnt i chartret.

c) Karakteren af og formålet med de grunde, der er til hinder for tildeling af flygtningestatus

46. Udelukkelsesgrundene indebærer, at personer, for hvilke det er fastslået, at de har behov for international beskyttelse [29], mister de garantier, der er fastsat i 1951-konventionen, og udgør således undtagelser fra eller begrænsninger for anvendelsen af en humanitær bestemmelse. Det er nødvendigt at gå meget forsigtigt til værks i betragtning af de konsekvenser, det kan få, hvis de bringes i anvendelse [30]. UNHCR har konsekvent fastholdt, at de udelukkelsesgrunde, der er fastlagt i 1951-konventionen, skal fortolkes snævert, også i forbindelse med bekæmpelse af terrorisme [31].

47. Med hensyn til udelukkelsesgrundenes formål blev der allerede i forarbejderne til 1951-konventionerne henvist til to særskilte mål, nemlig at afskære personer, der som følge af deres handlinger »ikke er værdige« til den internationale beskyttelse, konventionen yder, fra at opnå flygtningestatus og at undgå, at disse personer kan påberåbe sig flygtningeretten for at undgå retsforfølgning. Formålet med udelukkelsesgrundene er i den henseende at bevare integriteten og troværdigheden af det system, der er indført ved konventionen, og de skal som følge heraf anvendes »med særlig omhu« [32].

28 — Nævnt ovenfor i fodnote 17.

29 — Det undersøges som hovedregel først, om betingelserne for anerkendelse af flygtningestatus er opfyldt, og dernæst, om der foreligger en udelukkelsesgrund (»inclusion before exclusion«).

30 — Global consultations on International Protection, 3. og 4.5.2001, punkt 4 i konklusionerne, der kan ses på UNHCR's websted.

31 — Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, rapport af 15.8.2007, punkt 71, tilgængelig på http://www.unhcr.org/refworld/docid/472850e92.html

32 — Jf. i denne retning bl.a. UNHCR's Eksekutivkomités konklusion nr. 82 fra 1997 om bevaring af asyl.

2. Det første præjudicielle spørgsmål

a) Begrebet »alvorlig ikke-politisk forbrydelse« som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b)

48. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det er en alvorlig ikke-politisk forbrydelse eller en handling, der er i strid med FN's mål og grundsætninger som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), at B og D som fastslået i de nationale retssager har deltaget i organisationer, der er opført på den ajourførte liste i bilaget til Rådets fælles holdning 2001/931, og i hvert fald i en vis udstrækning gør brug af terrormetoder.

49. For at kunne besvare dette spørgsmål skal det først præciseres, hvad der i direktivet forstås ved begreberne »alvorlig ikke-politisk forbrydelse« og »handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger« i henhold til direktivet. Det skal herefter undersøges, i hvilket omfang disse begreber finder anvendelse på aktiviteter, der udøves af en organisation, som er opført på listen over aktører, der er omfattet af EU's terrorbekæmpelseslovgivning. Til sidst skal det afgøres, om og under hvilke betingelser det udgør en »alvorlig ikke-politisk forbrydelse« og/eller en »handling, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger«, at deltage i en sådan organisation.

50. En konkret handlemåde kan kun henføres til bestemmelsen i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b), hvis der er tale om en »forbrydelse«. Dette begreb har forskellige konnotationer afhængig af, hvilket retssystem der fokuseres på, hvilket gør det vanskeligt at definere det både i forhold til 1951-konventionen og i forhold til direktivet. Det er i forbindelse med denne vurdering tilstrækkeligt at påpege, at dette begreb som følge af oprindelsen af den omhandlede bestemmelse — der har samme ordlyd som konventionens artikel 1, afsnit F, litra b) — og direktivets formål, der er beskrevet ovenfor, først og fremmest skal kvalificeres ud fra internationale standarder, men at der også skal tages hensyn til de kriterier, der anvendes i den retsorden, hvorefter asylansøgningen behandles, og eventuelt til de principper, der er fælles for medlemsstaternes lovgivning eller udspringer af EU-retten.

51. Det fremgår af forarbejderne til konventionen og af en systematisk fortolkning af artikel 1, afsnit F, litra b) [33], og mere generelt af denne bestemmelses karakter og formål, at den udelukkelsesgrund, der er fastsat heri,

33 — Især hvis man sammenholder denne bestemmelse med de to andre udelukkelsesgrunde, der er fastsat i litra a) og c) i den samme artikel i konventionen.

kun gør sig gældende, når der er tale om en ret alvorlig forbrydelse. Denne fortolkning støttes af de forskellige instanser i UNHCR og af de kontraherende staters praksis [34] og møder også opbakning i retslitteraturen [35].

52. Det skal konkret vurderes, hvor alvorlig den enkelte forbrydelse er, under hensyn til alle skærpende og formildende omstændigheder samt alle relevante subjektive [36] eller objektive [37] omstændigheder, der forelå både før og efter den anfægtede adfærd [38], og gøres brug af internationale standarder snarere end lokale standarder. Den myndighed, der skal foretage denne vurdering, må nødvendigvis råde over en vid skønsbeføjelse.

53. UNHCR har i sine retningslinjer af 4. september 2003 (herefter »retningslinjerne fra 2003«) [39] nævnt nogle af de faktorer, der skal tages hensyn til, heriblandt handlingens art, den skade, der reelt er sket, de retsmidler, der er taget i brug, straffens art og spørgsmålet om, hvorvidt handlingen i de fleste retssystemer anses for en alvorlig forbrydelse [40]. Der skal især tages hensyn til, hvor streng en straf der må forventes eller faktisk tildeles i den stat, hvor ansøgningen om anerkendelse af flygtningestatus behandles [41], selv om selve straffen ikke er afgørende, eftersom den varierer fra retssystem til retssystem. Forbrydelser, der er rettet mod menneskers liv, fysiske integritet eller frihed, betragtes i almindelighed som alvorlige [42].

54. Det er nødvendigt at betegne forbrydelsen som »ikke-politisk« for at forhindre, at personer påberåber sig deres flygtningestatus for at undgå retsforfølgelse eller slippe

34 — Jf. i denne retning UNHCR's dokument vedrørende den foreliggende sag, der er vedlagt B's skriftlige indlæg, punkt 4.1.1.1.

35 — Jf. f.eks. Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, bind 1, s. 294; Goodwin-Gill og MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3. oplag, s. 117.

36 — F.eks. den pågældendes alder på tidspunktet for forbrydelsen eller de økonomiske, sociale og kulturelle vilkår, som den person, der søger om flygtningestatus, er underlagt, navnlig når der er tale om en person, der tilhører en bestemt gruppe (f.eks. et etnisk eller religiøst mindretal).

37 — I den forbindelse skal der efter min opfattelse bl.a. tages hensyn til den politiske, sociale og økonomiske situation i den stat, hvor forbrydelsen er begået, og til niveauet for beskyttelse af menneskerettighederne.

38 — Ifølge håndbogen, punkt 151-161, kan det medføre, at en udelukkelsesgrund ikke finder anvendelse, at den person, der søger om flygtningestatus enten helt eller delvis har udstået sin straf, har fået amnesti eller er blevet benådet.

39 — UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4.9.2003, punkt 14.

40 — Ibidem.

41 — Ifølge håndbogen skal den pågældende forbrydelse som minimum medføre »dødsstraf eller udgøre en anden meget alvorlig strafbar handling«. I konklusionerne fra Global consultations on International Protection den 3. og 4.5.2001 betegnes en forbrydelse imidlertid som alvorlig, når den udløser en længere fængselsstraf (punkt 11). Jf. i denne retning ligeledes Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, 2001, s. 17, der kan ses på http://www.unhcr.org/3b389354b.html

42 — Goodwin-Gill og McAdam, s. 177, og de værker, der er nævnt ovenfor i fodnote 216.

for straf i oprindelseslandet. Hensigten er at sondre mellem »fugitives from justice«[43] og personer, der har gjort sig skyldig i politisk motiverede strafbare handlinger, der ofte er direkte forbundet med frygt for forfølgelse. Den pågældende betingelse er i den henseende forbundet med udleveringsordningen, men selv om det er relevant, at en forbrydelse betragtes som ikke-politisk i en udleveringsaftale, er det dog ikke afgørende for den vurdering, der skal foretages i henhold til artikel 1, afsnit F, litra b), i 1951-konventionen[44], og bør derfor heller ikke være det i forhold til direktivet.

55. Ved afgørelsen af, om en forbrydelse er politisk eller ej, anbefaler UNHCR, at det først og fremmest lægges til grund, at en ikke-politisk forbrydelse er en forbrydelse, der overvejende er begået ud fra ikke-politiske motiver (f.eks. af personlige årsager eller for vindings skyld). Faktorer som handlingens art[45], den sammenhæng, hvori den er begået[46], hvilke metoder der er anvendt[47], hvorfor handlingen er begået[48], og om den står i et rimeligt forhold til de påståede mål, er også elementer, der er relevante for afgørelsen af, om en forbrydelse er af politisk karakter[49].

56. Når der ikke er nogen tæt eller direkte sammenhæng mellem forbrydelsen og det påståede politiske mål, eller når den pågældende handling er ude af proportioner med det politiske mål, er det de ikke-politiske motiver, der vejer tungest[50]. Fællesskabslovgiver har i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b), der gengiver indholdet af artikel 1, afsnit F, litra b), i 1951-konventionen, givet udtryk for det samme i sin kodificering af UNHCR's fortolkningsbidrag, nemlig at »særligt grusomme handlinger kan betegnes som alvorlige ikke-politiske forbrydelser, også selv om de begås under foregivelse af, at de har et politisk mål«. Med »særligt grusomme handlinger« menes ud over de forbrydelser, som de

43 — Dette udtryk optræder i forarbejderne til 1951-konventionen med henvisning til artikel 1, afsnit F, litra b).

44 — Retningslinjerne fra 2003, punkt 15.

45 — Visse forbrydelser såsom væbnet røveri eller narkotikahandel betragtes efter deres natur som ikke-politiske, selv om de har til formål at finansiere politiske aktiviteter.

46 — Et drab eller drabsforsøg kan i visse tilfælde vurderes anderledes, hvis det finder sted i forbindelse med en borgerkrig eller et oprør.

47 — Der skal bl.a. tages hensyn til, om handlingen er rettet mod civile, militære eller politiske mål, og om den medfører vilkårlig vold eller er udtryk for grusomhed.

48 — Ud over den individuelle motivation skal det også undersøges, om der er en tæt og direkte årsagssammenhæng mellem forbrydelsen og det politiske mål. Jf. i denne retning punkt 152 i håndbogen og punkt 15 i retningslinjerne fra 2003.

49 — Jf. punkt 152 i håndbogen og punkt 15 i retningslinjerne fra 2003.

50 — Jf. punkt 152 i håndbogen og punkt 15 i retningslinjerne fra 2003.

internationale instrumenter til beskyttelse af menneskerettighederne og den humanitære ret skal forhindre, også forbrydelser, der indebærer brug af usædvanlig grov og ukontrolleret vold (f.eks. anvendelse af sprængladninger), navnlig når de er rettet mod civile mål.

57. Det kan ikke nægtes, at en sådan vurdering er vanskelig og følsom ikke bare i retlig og politisk forstand, men i høj grad også rent etisk, eftersom den forudsætter, at det i en vis udstrækning er legitimt at bruge vold. I forbindelse med denne vurdering vil der højst sandsynlig skulle foretages en subjektiv bedømmelse af de motiver, der ligger til grund for den pågældende handling, og det må forventes, at denne bedømmelse bliver en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved undersøgelsen af de faktiske omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag [51]. De myndigheder, der skal behandle ansøgningen om anerkendelse af flygtningestatus, må derfor nødvendigvis have en vis skønsbeføjelse. Det kan heller ikke udelukkes, at der i forbindelse med denne behandling tages hensyn til interesser, navnlig af økonomisk, politisk eller militær art, i den stat, hvor ansøgningen er indgivet.

51 — En bestemt handling kan eksempelvis bedømmes anderledes, hvis den indgår i kampen mod et styre, der er totalitært, kolonialistisk eller racistisk eller årsag til alvorlige krænkelser af menneskerettighederne. Det skal under alle omstændigheder understreges, at det ifølge UNHCR kun er muligt at betragte en forbrydelse som politisk, hvis de mål, der forfølges, er forenelige med principperne om beskyttelse af menneskerettigheder.

b) Begrebet »handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger«

58. Udtrykket »handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger« i artikel 1, afsnit F, litra c), i 1951-konventionen og i direktivets artikel 12, stk. 2, litra c), er vagt og gør det vanskeligt at definere, hvilke handlinger der kan henføres til denne kategori, og hvilke personer der kan foretage disse handlinger. Til forskel fra konventionsbestemmelsen præciseres det i direktivets artikel 12, stk. 2, litra c), at FN's mål og grundsætninger er »fastlagt i præambelen og i artikel 1 og 2 til De Forenede Nationers pagt«.

59. Da pagten er formuleret i generelle vendinger, og staterne ikke har udviklet nogen fast praksis for dens anvendelse, må det formodes, at artikel 1, afsnit F, litra c), skal fortolkes snævert, hvilket i øvrigt bekræftes af forarbejderne til konventionen, hvoraf det fremgår, at den pågældende bestemmelse »først og fremmest omfatter overtrædelser af menneskerettighederne, der ganske vist ikke opfylder definitionen af forbrydelser mod menneskeheden, men alligevel er af usædvanlig karakter«. I de forskellige dokumenter, som UNHCR har udarbejdet, understreges

det, at denne bestemmelse må anses for en undtagelse, og der advares mod faren for misbrug af den [52]. I retningslinjerne fra 2003 har UNHCR således påpeget, at denne bestemmelse kun bør anvendes »i ekstreme tilfælde« og i forbindelse med aktiviteter, der »bringer selve grundlaget for sameksistensen i det internationale samfund i fare«. Ifølge UNHCR skal disse aktiviteter under alle omstændigheder have en *international dimension*, hvilket bl.a. er tilfældet for »forbrydelser, der kan påvirke den internationale fred og sikkerhed og det fredelige forhold mellem staterne samt alvorlige og gentagne krænkelser af menneskerettighederne«. UNHCR har i Background Note on the Application of the Exclusion Clauses af 4. september 2003 (herefter »baggrundsnotatet«) [53] præciseret, at der henvises til FN's mål og grundsætninger i forskellige instrumenter, bl.a. i de multilaterale konventioner, der er indgået inden for rammerne af FN's Generalforsamling, og i Sikkerhedsrådets resolutioner, men at det ikke vil være foreneligt med ånden i og formålet med artikel 1, afsnit F, litra c), at anse enhver handling, der strider mod disse instrumenter, for at være omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde [54]. Artikel 12, stk. 2, litra c), skal efter min mening fortolkes på samme måde.

60. Der er i den foreliggende sag også rejst tvivl om, hvilke personer der kan gøre sig skyldige i sådanne handlinger. Eftersom FN-pagten kun finder anvendelse på stater, blev det oprindeligt antaget, at de handlinger, der kan henføres under definitionen i konventionens artikel 1, afsnit F, litra c), kun kan begås af individer, der indtager en magtfuld position i den pågældende stat eller i en statslig myndighed [55]. Det ser dog ikke ud til, at denne fortolkning, der også fandt støtte i forarbejderne til konventionen [56] og i håndbogen [57], er blevet fulgt i praksis. Den omhandlede bestemmelse er således også blevet anvendt på personer, der ikke har udøvet statslig magt [58].

c) Anvendelsen af artikel 12, stk. 2, litra b) og c), på »terrorhandlinger«

61. Terrorhandlinger er et af de mest komplicerede og omdiskuterede spørgsmål i forbindelse med anvendelsen af

52 — Højkommissariatet har gjort opmærksom på, at man som oftest vil anvende de udelukkelsesgrunde, der er fastsat i litra a) og b), i stedet.

53 — Teksten kan ses på http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html

54 — Punkt 47.

55 — Jf. Goodwin-Gill og McAdam, s. 22, fodnote 143.

56 — Hvor det blev præciseret, at den omhandlede bestemmelse ikke var henvendt til »manden på gaden«, jf. punkt 48 i baggrundsnotatet.

57 — Punkt 163.

58 — UNHCR har i sine retningslinjer fra 1996 forklaret, at denne artikel i 1950'erne blev anvendt på personer, der havde været stikkere for besættelsesmagten, hvilket havde alvorlige konsekvenser for de personer, der blev angivet, idet nogle af dem blev dræbt (punkt 61). Jf. ligeledes Gilbert, nævnt ovenfor, s. 22, fodnote 144. Gilbert synes dog at foretrække en mindre bred fortolkning af den omhandlede bestemmelse og foreslår, at den kun finder anvendelse på personer, der er højt placeret i den pågældende stats regering eller i en oprørsbevægelse, som kontrollerer en del af området i en stat.

udelukkelsesgrundene i artikel 1, afsnit F, litra b) og c), i 1951-konventionen. Problemet skyldes til dels, at der stadig ikke findes nogen internationalt anerkendt definition af terrorisme. I en række resolutioner fra FN's Generalforsamling [59] og Sikkerhedsrådet [60] og i den internationale konvention til bekæmpelse af finansiering af terrorisme [61] er der for nylig gjort forsøg på at definere terrorhandlinger ud fra deres karakter (handlinger, der begås med forsæt til at forårsage død eller alvorlig personskade på civilpersoner) og formål (at skræmme eller intimidere en befolkning, en gruppe af personer eller enkeltpersoner og at tvinge en regering eller en organisation til at foretage eller undlade at foretage en given handling). Ovennævnte rammeafgørelse 2002/475/RIA, hvori begrebet »terrorhandlinger« defineres meget nøje, peger i samme retning.

62. Det store antal internationale instrumenter, der vedrører forskellige aspekter af terrorisme, herunder finansiering, eller specifikke handlinger, der i almindelighed henføres til kategorien terrorhandlinger, såsom kapringer, gidseltagninger, bombeattentater, forbrydelser mod diplomater eller den såkaldte nukleare terrorisme, og Sikkerhedsrådets mange resolutioner på området har naturligvis haft en effekt på flygtningeretten og navnlig på spørgsmålene om fastlæggelse af flygtningestatus. Jeg har i den forbindelse allerede nævnt Sikkerhedsrådets resolution 1373 og 1269, hvori staterne opfordres til at kontrollere, at asylansøgere ikke har planlagt, deltaget i eller fremmet terrorhandlinger, og til ikke at tildele personer, der har gjort sig skyldig i sådanne handlinger, flygtningestatus. Sikkerhedsrådet har desuden fastslået, at terrorhandlinger, -fremgangsmåder og -metoder er i strid med FN's mål og principper, og krævet, at de afpolitiseres med henblik på både anerkendelse af flygtningestatus og udvisning. Fællesskabslovgiver har selv henvist hertil i direktivets præambel. Det præciseres således i 22. betragtning, at handlinger, der er i modstrid med De Forenede Nationers formål og principper, »konkretiseres bl.a. i De Forenede Nationers resolutioner om foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme, hvori det erklæres, at «terrorhandlinger, -metoder og -fremgangsmåder er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper», og at »bevidst finansiering og planlægning af samt ansporing til terrorhandlinger ligeledes er i modstrid med De Forenede Nationers mål og principper««.

63. Heroverfor skal det dog påpeges, at FN's Sikkerhedsråds resolutioner ikke altid er bindende på alle punkter, og at Sikkerhedsrådet under alle omstændigheder har pligt til at

59 — Jf. resolution 53/108 af 26.1.1999.

60 — Jf. punkt 5 ovenfor.

61 — Knyttet som bilag til FN's Generalforsamlings resolution 54/109 af 25.2.2000.

handle i overensstemmelse med FN-pagten og FN's mål og principper, hvilket bl.a. betyder, at der er grænser for, hvor meget det må gribe ind i de internationale forpligtelser, som staterne har indgået [62]. Det må heller ikke glemmes, at Generalforsamlingen og Sikkerhedsrådet løbende har indskærpet over for staterne, at de skal efterleve de internationale instrumenter til beskyttelse af menneskerettighederne, herunder 1951-konventionen og princippet om non-refoulement, i forbindelse med terrorbekæmpelsen.

64. Som det påpeges i retslitteraturen, bygger flygtningeretten dog på systemet i 1951-konventionen, der har dannet afsæt for specifikke internationale standarder, bl.a. for fastlæggelsen af flygtningestatus og for de betingelser, hvorunder det kan nægtes at anerkende denne status [63]. Afgørelsen af, om en bestemt strafbar handling, uanset om den kan henføres til en kategori af forbrydelser, der defineres på grundlag af fælles karakteristika, har betydning for anvendelsen af udelukkelsesgrundene i konventionens artikel 1, afsnit F, litra b) og c), skal primært baseres på dette system, hvis sammenhæng og struktur så vidt muligt bør sikres og bevares.

65. Det er tilsvarende reglerne i dette system, der først og fremmest skal lægges til grund ved fortolkningen af direktivets bestemmelser, også i forbindelse med anvendelsen af begreber, som er defineret selvstændigt i de EU-retsakter, der er vedtaget på andre områder end flygtningeområdet.

66. Ved vurderingen af Kommissionens argument om, at det skal afgøres på grundlag af rammeafgørelse 2002/475/RIA, om det er en »alvorlig ikke-politisk forbrydelse« i henhold til artikel 12, stk. 2, litra b), at være tilknyttet en terrororganisation, skal der derfor udvises stor forsigtighed. Rammeafgørelsen er således vedtaget på et område — bekæmpelse af terrorvirksomhed — hvor der gælder andre hensyn end de primært humanitære hensyn, der har betydning for den internationale beskyttelse af flygtninge. Kommissionens argument bygger ganske vist på viljen til at fremme udarbejdelsen af ensartede kriterier for anvendelsen af 1951-konventionens bestemmelser

62 — Jf. i denne retning bl.a. Halberstam og Stein, *The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*, i Common Market Law Review, 2009, s. 13 ff.

63 — Goodwin-Gill og McAdam, s. 195.

på EU-plan, men tager ikke højde for, at den indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning og praksis ifølge direktivet skal ske i overensstemmelse med konventionen og under hensyntagen til, at bestemmelserne heri er af international karakter.

67. Et af de særlige kendetegn ved det system, der er indført ved konventionen, er som tidligere nævnt den kasuistiske tilgang, der er valgt i forbindelse med anvendelsen af udelukkelsesgrundene i artikel 1, afsnit F, litra b) og c). En sådan tilgang er i sig selv vanskelig at forene med brugen af generaliseringer og kategoriseringer. Det er i øvrigt ofte blevet påpeget inden for FN, at man risikerer, at betegnelsen terrorisme anvendes ukritisk [64].

68. Jeg mener på denne baggrund, at der ud over definitionerne skal tages hensyn til den konkrete handlings art og grovhed, hvilket UNHCR også har foreslået i det dokument, der er udarbejdet i forbindelse med den foreliggende sag.

69. Ifølge den fortolkning, som UNHCR anbefaler, og som er almindeligt accepteret i retslitteraturen og i praksis, skal strafbare handlinger, der i almindelighed betegnes som terrorhandlinger, anses for at være ude af proportioner med de påståede politiske mål [65], for så vidt som de indebærer brug af ukontrolleret vold og er rettet mod civile eller personer, der ikke har nogen forbindelse med de formål, der forfølges. Sådanne forbrydelser betegnes som hovedregel som ikke-politiske forbrydelser, efter at der er taget hensyn til alle relevante omstændigheder i det enkelte tilfælde.

70. Den aktuelle holdning hos de forskellige instanser i UNHCR synes også at være, at de pågældende handlinger som følge af deres art, de anvendte metoder og deres grovhed strider mod FN's mål og grundsætninger som omhandlet i konventionens artikel 1, afsnit F, litra c). Ifølge retningslinjerne fra 2003 og baggrundsnotatet bør det dog som tidligere nævnt undersøges, om de har en *international dimension*, navnlig med hensyn til deres grovhed, effekt og påvirkning af den internationale fred og sikkerhed [66]. Inden for disse begrænsninger er det således muligt at sondre mellem international terrorisme og national terrorisme. Det skal også i dette tilfælde vurderes på grundlag af alle relevante omstændigheder.

64 — Jf. FN-dokument E/CN.4/2004/4 af 5.8.2003.

65 — Jf. retningslinjerne fra 2003, punkt 15.

66 — I baggrundsnotatet og retningslinjerne fra 2003 tales der om »egregious acts of international terrorism affecting global security« (ekstreme internationale terrorhandlinger, der påvirker den globale sikkerhed). Det præciseres desuden i baggrundsnotatet, at »only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision« (det er i princippet kun lederne af de grupper, der er ansvarlige for disse grusomheder, der kan udelukkes i henhold til denne bestemmelse) (punkt 49). UNHCR's dokument vedrørende den foreliggende sag synes at pege i samme retning.

71. Jeg mener, at den samme fremgangsmåde bør følges i forbindelse med anvendelsen af udelukkelsesgrundene i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c).

være i strid med principperne i 1951-konventionen, som kræver, at der foretages en nøje vurdering af de situationer, hvor det kan nægtes at tildele flygtningestatus. Der skal i forbindelse med denne vurdering tages hensyn til de særlige forhold, der gør sig gældende i hver enkelt sag.

d) Deltagelsen i en organisation, der er opført på en liste, som EU har udarbejdet inden for rammerne af instrumenter til bekæmpelse af terrorisme, som udelukkelsesgrund i henhold til artikel 12, stk. 2, litra b) og c)

72. Det må ud fra det ovenfor anførte afvises, at den omstændighed, at asylansøgeren optræder på de lister over personer involveret i terrorhandlinger, som er udarbejdet i forbindelse med EU's foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme, i sig selv kan afgøre eller lade formode, at en af eller begge undtagelsesgrunde i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b), og c), finder anvendelse. Som jeg har gjort opmærksom på tidligere, og som Kongeriget Nederlandenes regering bl.a. har påpeget, er der ingen sammenhæng mellem disse instrumenter og direktivet — i hvert fald ikke hvad angår de formål, der forfølges. Hvis det modsatte lægges til grund, vil det desuden

73. Jeg mener heller ikke, at det umiddelbart kan konkluderes, at betingelserne for at anvende udelukkelsesgrundene er opfyldt, bare fordi ansøgeren tidligere har været medlem af en gruppe eller en organisation, der er opført på de nævnte lister. Jeg vil undlade at komme ind på, om disse lister — hvis udarbejdelse har været genstand for kritik [67] — formår at afspejle de ofte komplicerede forhold, der gør sig gældende for de organisationer eller grupper, som er opført på listerne, og nøjes med at påpege, at anvendelsen af de omhandlede udelukkelsesgrunde forudsætter, at det fastslås, at den pågældende har et *personligt ansvar*. Der skal således være tungtvejende grunde til at antage, at denne person har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse eller har gjort sig skyldig i en handling, der er i strid med FN's mål og grundsætninger som omhandlet i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), eller at den pågældende i henhold til artikel 12,

67 — Fra slutningen af 2006 til de første måneder af 2008 påkendte De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans som bekendt en række sager anlagt af visse organisationer, der var opført på den pågældende liste, hvorved den primært som følge af manglende begrundelse og tilsidesættelse af retten til forsvar annullerede de afgørelser, hvori Rådet optog de sagsøgte organisationer på listen, i det omfang afgørelserne omfattede disse organisationer. Jf. med hensyn til PKK dom af 3.4.2008, sag T-229/02, PKK mod Rådet, Sml. II, s. 45.

stk. 3, har anstiftet til eller på anden måde deltaget i begåelsen af en sådan forbrydelse eller handling.

74. Medmindre man baserer sig på formodninger [68], kan det ikke ud fra den omstændighed, at en person selv har valgt at tilslutte sig en organisation, konkluderes, at vedkommende rent faktisk har deltaget i de aktiviteter, der var årsag til, at organisationen blev opført på de omhandlede lister [69].

75. Ud over de anførte generelle betragtninger skal der i hovedsagerne også tages hensyn til, at B og D var trådt ud af de pågældende grupper, længe før de blev opført på de omhandlede lister. PKK og Dev Sol blev som tidligere nævnt optaget på listen i bilaget til fælles holdning 2001/931 den 2. maj 2002. Ifølge de oplysninger, der blev afgivet i forbindelse med ansøgningerne om anerkendelse af flygtningestatus, var B medlem af Dev Sol fra 1993 til 1995, og D var tilknyttet PKK i perioden fra 1990 til 1998. Selv om det umiddelbart antages, hvilket ifølge samtlige intervenerende regeringer og Kommissionen ikke er muligt, at den omstændighed, at en person af egen vilje har været tilknyttet en gruppe, der er opført på de omhandlede lister, er en handling, der har betydning for anvendelsen af udelukkelsesgrundene i artikel 12, stk. 2, litra b) og c), er denne betingelse således under alle omstændigheder ikke opfyldt hvad angår B og D's aktive deltagelse i Dev Sol og PKK.

76. Jeg mener på denne baggrund, at vurderingen af, om betingelserne for anvendelsen af udelukkelsesgrundene i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), er opfyldt, når den pågældende tidligere har været tilknyttet en gruppe, som er involveret i strafbare aktiviteter, der betragtes som terrorhandlinger, i det væsentlige skal foregå i tre etaper.

77. I den første etape skal der ses på den omhandlede gruppes art, struktur, organisering, aktiviteter og metoder samt på den politiske, økonomiske og sociale kontekst på det tidspunkt, hvor den pågældende var medlem af gruppen. At en gruppe er opført på en liste, der er udarbejdet på nationalt plan, af EU eller i international sammenhæng, kan være et vigtigt indicium, men det fritager ikke de kompetente myndigheder i den

68 — UNHCR har i retningslinjerne fra 2003 gjort opmærksom på, at der dog kan formodes at foreligge et ansvar, hvis en person selv har valgt at træde ind i en gruppe, hvis »formål, aktiviteter og metoder […] er af meget voldelig karakter«. En sådan formodning vil dog altid kunne afkræftes (punkt 19).

69 — Det kan eksempelvis ikke udelukkes, at disse aktiviteter må tilskrives visse ekstremistiske fraktioner, som denne person aldrig har været i kontakt med, at han var medlem af organisationen enten før eller efter, at den pågældende terrorvirksomhed fandt sted, eller at han kun var medlem af organisationen, indtil han blev klar over, hvilke metoder den gjorde brug af, hvorefter han trådte ud af den igen. Det bør herved påpeges, at Domstolen i Van Duyn-dommen, der ganske vist drejede sig om restriktioner for arbejdskraftens frie bevægelighed, der var begrundet i hensynet til den offentlige orden, præciserede, at tilknytningen til en bevægelse eller organisation må betragtes som en frivillig handling og som et led i den pågældendes personlige forhold, eftersom den er udtryk for en deltagelse i bevægelsens eller organisationens virksomhed såvel som en accept af dens mål og hensigt (dom af 4.12.1974, sag 41/74, Sml. s. 1337, præmis 17).

pågældende stat for at gennemføre en sådan undersøgelse [70].

78. I den anden etape skal det efterprøves, om der i overensstemmelse med de beviskrav, der er fastsat i direktivets artikel 12, stk. 2, er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at den pågældende er personligt ansvarlig for de handlinger, der kan tilregnes gruppen i den periode, hvor han var medlem af den, ud fra såvel objektive (den konkrete adfærd) som subjektive (viden og forsæt) ansvarskriterier. Det er herved nødvendigt at undersøge, hvilken rolle den pågældende reelt har haft i forbindelse med begåelsen af disse handlinger (anstiftelse, deltagelse i handlingen, anerkendelse af eller støtte til handlingen mv.), hans position i gruppen (deltagelse i beslutningsprocesser, ledelses- eller repræsentationsopgaver, hvervning eller indsamling af midler mv.), hvilken viden han havde eller burde have haft om gruppens aktiviteter, om han har været udsat for fysisk eller psykisk tvang, eller der foreligger andre faktorer, som kan have påvirket det subjektive aspekt af hans adfærd (mentalt handicap, ung alder mv.) [71], samt hans reelle mulighed for at forhindre, at de pågældende handlinger blev begået, eller for at distancere sig fra dem (uden risiko for fysisk overlast). Dette er kun nogle af de faktorer, der skal tages hensyn til i forbindelse med denne undersøgelse. Den pågældendes personlige ansvar skal således klarlægges i lyset af samtlige omstændigheder i den konkrete sag [72].

79. I den tredje etape skal det afgøres, om de handlinger, for hvilke ansvaret anses for at være fastlagt, er blandt de handlinger, der er nævnt i direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), under hensyntagen til den udtrykkelige bestemmelse i artikel 12, stk. 3, om, at »[s]tk. 2 finder anvendelse på personer, der anstifter til eller på anden måde deltager i begåelsen af de i stykket nævnte forbrydelser eller handlinger«. Denne bedømmelse skal foretages under hensyn til alle skærpende og

70 — Den omhandlede gruppe kan for bare at nævne et par eksempler være løst sammensat og bestå af forskellige og eventuelt indbyrdes uenige celler eller grupperinger, hvoraf nogle er moderate og andre er ekstremistiske, eller gruppen kan have ændret sine mål og strategier med tiden og f.eks. have skiftet fra politisk opposition til guerillakamp eller omvendt, fra at foretrække militære mål til at iværksætte en egentlig terrorstrategi osv. Den kontekst, hvori gruppen arbejder, kan ligeledes have ændret sig, f.eks. på grund af en ny politisk situation, eller gruppen kan have udvidet sine aktiviteter fra en lokal eller regional kontekst til en international kontekst.

71 — Jf. retningslinjerne fra 2003.

72 — Ifølge retningslinjerne fra 2003 er det eksempelvis ikke muligt at anvende udelukkelsesgrundene, hvis forbrydelsen ikke længere er strafbar (f.eks. fordi straffen er udstået, eller fordi forbrydelsen blev begået for meget lang tid siden). UNHCR er mere varsom i tilfælde af benådning eller amnesti, navnlig i forbindelse med meget grove og modbydelige forbrydelser (punkt 23).

formildende omstændigheder og alle andre relevante omstændigheder.

80. De ovenfor nævnte kriterier og alle de forhold, der er beskrevet i det foregående, bør gøre det muligt at vejlede den forelæggende ret om det emne, der er genstand for det første præjudicielle spørgsmål. Det fremgår imidlertid af den forelæggende rets ordvalg, at den i virkeligheden anmoder om en vurdering af de faktiske omstændigheder i de to hovedsager. Der er to hovedårsager til, at jeg ikke mener, Domstolen skal imødekomme denne anmodning.

81. For det første er den forelæggende ret ene om at kende alle de omstændigheder, som kendetegner de konkrete sager, og som blev klarlagt under den administrative fase, hvor B's og D's ansøgninger blev behandlet, og under de forskellige retslige procedurer. Det er nødvendigt at vurdere og analysere disse omstændigheder nærmere for at fastslå, om de omhandlede udelukkelsesgrunde kan gøres gældende over for B og D.

82. For det andet fastsætter direktivet fælles minimumsstandarder for definitionen og indholdet af flygtningestatus for at vejlede medlemsstaternes kompetente nationale myndigheder i, hvordan de skal anvende 1951-konventionen. Direktivet indfører hverken en ensartet ordning på området [73] eller en central procedure for vurdering af ansøgninger om anerkendelse af flygtningestatus. Det påhviler derfor medlemsstaternes kompetente myndigheder og retsinstanser, som har til opgave at behandle disse ansøgninger, at vurdere konkret, om betingelserne for anerkendelse af denne status er opfyldt, og om betingelserne for en eventuel udelukkelse er opfyldt, efter de fælles kriterier, der er fastsat i direktivet, som fortolket af Domstolen.

3. Det andet præjudicielle spørgsmål

83. Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den foreliggende ret med det andet præjudicielle spørgsmål, der er formuleret ens i de to forelæggelsesafgørelser, oplyst, om en ansøger kun kan udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF, hvis vedkommende fortsat udgør en fare. B og D mener, at Domstolen bør besvare

73 — I Haag-programmet, som beskriver de målsætninger og instrumenter, der er fastsat på området retlige og indre anliggender for perioden 2005-2010, oplyste Det Europæiske Råd, at det havde til hensigt at videreudvikle det fælles europæiske asylsystem og i den forbindelse ændre den retlige ramme og intensivere det praktiske samarbejde, navnlig ved at oprette Det Europæiske Asylstøttekontor. Som Det Europæiske Råd mindede om i den europæiske pagt om indvandring og asyl fra 2008, henhører ydelse af beskyttelse og navnlig indrømmelse af flygtningestatus under de enkelte medlemsstaters ansvarsområde.

dette spørgsmål bekræftende, hvorimod den forelæggende ret, samtlige intervenerende regeringer og Kommissionen hælder til et nej [74].

84. Jeg foretrækker den sidstnævnte løsning, der følger af en objektiv og teleologisk fortolkning af direktivets artikel 12, stk. 2. Det fremgår således klart af denne bestemmelses ordlyd, at anvendelsen af de udelukkelsesgrunde, der er fastsat heri, forudsætter, at ansøgerens *tidligere adfærd* kan henføres under de tilfælde, der er beskrevet, og at han udviste denne adfærd, før han blev anerkendt som flygtning. Det fremgår bl.a. af de verbalformer, der er anvendt — »har begået« i litra b) og »har gjort sig skyldig« i litra c) — og af præciseringen i litra b) af, at handlingen skal være begået, inden ansøgeren blev anerkendt som flygtning, dvs. som det også gøres klart i denne bestemmelse, forud for »tidspunktet for udstedelse af opholdstilladelse på grundlag af tildeling af flygtningestatus«.

85. Til gengæld findes der hverken i den omhandlede bestemmelse eller i den tilsvarende bestemmelse i konventionen nogen direkte eller indirekte henvisning til, at det er en *yderligere betingelse* for at anvende de omhandlede udelukkelsesgrunde, at det vurderes, om ansøgeren *aktuelt* er til fare for samfundet. Denne undladelse er forenelig med de formål, der forfølges med udelukkelsesgrundene. Disse udelukkelsesgrunde skal som tidligere nævnt forhindre, at personer, der har begået alvorlige forbrydelser eller ikke-politiske forbrydelser, kan undgå retsforfølgelse ved at påberåbe sig flygtningeretten, og at personer, der som følge af deres adfærd ikke er »værdige« til international beskyttelse, anerkendes som flygtninge, uanset om de ikke længere er til fare for samfundet.

86. Med hensyn til anvendelsen af artikel 1, afsnit F, litra b), i 1951-konventionen har UNHCR understreget, at hvis en ansøger, der er dømt for en alvorlig ikke-politisk forbrydelse, har udstået sin straf eller er blevet benådet eller har fået amnesti, formodes udelukkelsesbestemmelsen ikke at finde anvendelse, »medmindre det kan bevises, at ansøgerens kriminelle karakter fortsat er dominerende til trods for benådningen eller amnestien« [75]. Det synes at antyde, at den pågældende stat under disse omstændigheder fortsat kan nægte at indrømme ansøgeren flygtningestatus, fordi han er til fare for samfundet, hvilket er i overensstemmelse med reglerne om fravigelse af princippet om non-refoulement i

74 — UNHCR har givet udtryk for det samme i det dokument, der er udarbejdet i forbindelse med den foreliggende sag.

75 — Jf. punkt 157 i håndbogen.

konventionens artikel 33, stk. 2 [76]. Det kan dog ikke udledes heraf, heller ikke modsætningsvis, at der er tale om en generel stillingtagen til fordel for en fortolkning af den omhandlede bestemmelse, der *under alle omstændigheder* udelukker, at den pågældende udelukkelsesgrund bringes i anvendelse, når ansøgeren ikke længere er til fare for samfundet.

4. Det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål

87. Jeg mener endelig ikke, at det med henblik på at besvare den forelæggende rets spørgsmål er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at foretage en sammenlignende analyse af direktivets artikel 12, stk. 2, og artikel 21, stk. 2, hvorefter det i henhold til artikel 33, stk. 2, i 1951-konventionen er muligt at fravige princippet om non-refoulement. Domstolen er faktisk ikke blevet bedt om at afgøre, om det er muligt at udelukke en ansøger fra at blive anerkendt som flygtning af årsager, der vedrører hans farlighed, svarende til dem, der kan foranledige medlemsstaterne til at fravige princippet om non-refoulement. Den skal kun tage stilling til, om det er til hinder for anvendelsen af en af de udelukkelsesgrunde, der er fastsat i direktivets artikel 12, litra b) og c), at man har fastslået, at ansøgeren ikke er farlig.

88. Jeg vil på dette grundlag foreslå Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål med, at en udlænding kan udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), selv om han ikke fortsat udgør en fare.

89. Den forelæggende ret ønsker med det tredje spørgsmål oplyst, om en udlænding kun kan udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), på grundlag af en proportionalitetsvurdering. Med det fjerde spørgsmål, som retten har stillet i tilfælde af, at det tredje spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den oplyst, dels om der ved denne vurdering skal tages hensyn til, at udlændingen er beskyttet mod udvisning i henhold til artikel 3 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder eller i henhold til national ret, dels om en udelukkelse kun skal anses for uforholdsmæssig i undtagelsestilfælde, hvor særlige omstændigheder gør sig gældende.

90. Disse spørgsmål, der bør undersøges under ét, rejser også et følsomt spørgsmål, der længe har været diskuteret inden for rammerne af 1951-konventionen, nemlig om anvendelsen af denne konventions artikel 1, afsnit F, kræver en afvejning af forbrydelsens eller handlingens grovhed mod konsekvenserne af en udelukkelse, for at sikre, at anvendelsen

76 — Goodwin-Gill og McAdam, s. 174.

af denne bestemmelse står i et rimeligt forhold til dens formål. Det er stadig et aktuelt spørgsmål, selv om dets indhold synes at have ændret sig noget i takt med, at beskyttelsen af menneskerettighederne er blevet udvidet og styrket, navnlig hvad angår kravet om beskyttelse mod tortur, og i takt med udviklingen af den internationale strafferet og udleveringsordningen [77] og den stigende anerkendelse af universel jurisdiktion i tilfælde af alvorlige internationale forbrydelser [78].

91. UNHCR synes at mene, at der bør foretages en sådan afvejning i forbindelse med artikel 1, afsnit F, litra b), i 1951-konventionen, men at det i princippet ikke bør ske i forbindelse med artikel 1, afsnit F, litra c), fordi denne bestemmelse omhandler meget alvorlige handlinger [79]. En lang række domstole i de kontraherende stater har også taget afstand fra, at der foretages en afvejning i forbindelse med den førstnævnte bestemmelse [80]. Blandt intervenienterne har den franske og den tyske regering, Det Forenede Kongeriges regering og den nederlandske regering modsat sig en proportionalitetsvurdering, hvorimod den svenske regering og Kommissionen forholder sig positivt til en sådan vurdering.

92. Nogle af de intervenerende regeringer har påpeget, at det ikke fremgår af ordlyden af artikel 1, afsnit F, i 1951-konventionen eller af direktivets artikel 12, stk. 2, at det er tilladt at foretage en proportionalitetsvurdering. Jeg mener dog, at det lige så vel kan gøres gældende, at der intet er til hinder herfor i disse bestemmelser. Kongeriget Danmark har i øvrigt udtrykkeligt fremhævet behovet for en sådan vurdering i forarbejderne til konventionen [81].

93. Det er også med henvisning til direktivets tilblivelse blevet fremført, at det taler imod en proportionalitetsvurdering, at Kommissionens oprindelige forslag indeholdt en specifik henvisning til proportionaliteten, som imidlertid ikke indgik i den endelige direktivtekst. Jeg betragter dog ikke dette argument som særlig holdbart, eftersom det sagtens kan tænkes, at henvisningen udgik, fordi fællesskabslovgiver ønskede at holde sig til 1951-konventionens ordlyd på dette punkt og at lade det komme an på en fortolkning, hvordan dette spørgsmål skal håndteres, for

77 — Gilbert, nævnt ovenfor, s. 5, har understreget, at der i mange udleveringsaftaler stilles krav om, at forbrydere enten skal udvises eller dømmes (aut dedere aut judicare), og at det i en række multilaterale konventioner om bekæmpelse af terrorisme bestemmes, at en person ikke må udvises, hvis han risikerer at blive forfulgt på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse og etnisk oprindelse.

78 — Ibidem, s. 4.

79 — Jf. retningslinjerne fra 2003. Jf. også punkt 156 i håndbogen. Denne sondring fremgår dog ikke lige så klart af det dokument, som UNHCR har udarbejdet i forbindelse med den foreliggende sag.

80 — Jf. Gilbert, s. 18.

81 — Jf. ligeledes fodnote 52 i det dokument, som UNHCR har udarbejdet i forbindelse med den foreliggende sag.

at gøre det lettere at reagere på eventuelle ændringer i den måde, konventionen anvendes på.

94. Det er desuden blevet påpeget, at det ifølge konventionens artikel 1, afsnit F, litra b) og c), og direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), udelukkende afhænger af ansøgerens tidligere adfærd, om han skal udelukkes, og at der ikke tages hensyn til, hvor alvorlige og grove trusler om forfølgelse der hviler over ham. Jeg mener heller ikke, at dette argument er af afgørende betydning. Som jeg tidligere har været inde på, tages der faktisk ofte hensyn til omstændigheder, der er indtruffet efter den anfægtede adfærd — i hvert fald i forbindelse med litra b) — ved bedømmelsen af, om denne adfærd er omfattet af de omhandlede udelukkelsesgrunde. Flere af de intervenerende regeringer har eksempelvis, selv om de ikke går ind for en proportionalitetsvurdering, taget hensyn til den omstændighed, at ansøgeren tidligere deltog aktivt i en gruppe, der menes at være ansvarlig for terrorhandlinger, men er trådt ud af denne gruppe og har taget afstand fra den. UNHCR opfatter derimod den omstændighed, at en person har udstået sin straf, eller at handlingen ganske enkelt ligger langt tilbage i tiden, som relevante faktorer, der kan betyde, at ansøgeren ikke må udelukkes.

95. Proportionalitetsprincippet spiller en væsentlig rolle for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og i bredere forstand for anvendelsen af instrumenterne i international humanitær ret. Det er endvidere nødvendigt at anvende disse instrumenter på en fleksibel og dynamisk måde. Jeg mener ikke, at det vil være ønskeligt at lægge anvendelsen af udelukkelsesgrundene i mere faste rammer, selv om det sker for at sikre, at ordningen for international beskyttelse af flygtninge bevarer sin troværdighed. Det er tværtimod vigtigt at bevare den nødvendige fleksibilitet på dette område både for at tage hensyn til de fremskridt, der gøres i det internationale samfund med hensyn til beskyttelse af menneskerettigheder, og for at gøre det muligt at anvende en strategi, hvor der ses på samtlige omstændigheder i den konkrete sag, selv om det kræver, at der foretages to afvejninger (når det vurderes, om adfærden er tilstrækkelig alvorlig til at begrunde en udelukkelse, og når det undersøges, hvor alvorlig denne adfærd er, set i forhold til de konsekvenser, som udelukkelsen vil få).

96. Med henblik på at besvare den forelæggende rets spørgsmål mener jeg i øvrigt, at der kan sondres mellem afvejningen af den pågældende adfærds grovhed mod konsekvenserne af en eventuel udelukkelse på den ene side og anvendelsen af proportionalitetsprincippet på den anden side.

97. Hvad angår det første aspekt skal det tages i betragtning, at ansøgeren beskyttes

effektivt mod refoulement, både i medfør af de internationale instrumenter [82] og i henhold til national ret. Når der foreligger en sådan beskyttelse, og det også er muligt at få adgang til den, kan ansøgeren udelukkes fra flygtningestatus. Denne status medfører visse rettigheder, som er mere omfattende end beskyttelsen mod refoulement, og som i princippet bør nægtes personer, der ikke findes værdige til international beskyttelse. Hvis den eneste mulighed er at anerkende ansøgeren som flygtning for at undgå, at han udvises til et land, hvor han har alvorlig grund til at frygte, at han vil blive forfulgt på grund af race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en bestemt social gruppe eller politisk anskuelse til fare for hans liv eller fysiske integritet, eller at han vil blive udsat for umenneskelig eller vanærende behandling, kan han ikke udelukkes herfra. I forbindelse med visse ekstremt grove forbrydelser mener jeg dog ikke, at en sådan afvejning er mulig, selv om det kan virke urimeligt heller ikke at sikre den minimumsbeskyttelse, der består i non-refoulement [83].

98. Med hensyn til det andet aspekt mener jeg, at medlemsstaternes kompetente myndigheder og retsinstanser skal sørge for, at direktivets artikel 12, stk. 2, litra b) og c), anvendes under fornøden hensyntagen til sit formål og mere generelt til flygtningerettens humanitære karakter. Det kræver først og fremmest, at der foretages en helhedsvurdering af samtlige omstændigheder i den konkrete sag, når det undersøges, om betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt.

99. Jeg vil af de ovenfor anførte grunde foreslå Domstolen at besvare det tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål som anført i punkt 97 og 98.

5. Det femte præjudicielle spørgsmål

100. Med det femte præjudicielle spørgsmål, der stort set er formuleret ens i de to forelæggelsesafgørelser, hvis der ses bort fra den tilpasning, der er nødvendig på grund af omstændighederne i de enkelte sager, ønsker Bundesverwaltungsgericht oplyst, om det er foreneligt med direktivet, at en person, der er udelukket fra at blive anerkendt som flygtning i henhold til artikel 12, stk. 2, anerkendes som

82 — Bl.a. i henhold til artikel 3 i den europæiske menneskerettighedskonvention og artikel 3 i konventionen mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, der blev vedtaget i New York den 10.12.1984.

83 — Personer, der har gjort sig skyldig i sådanne forbrydelser, kan eventuelt ydes uformel beskyttelse i den stat, hvor de søger om beskyttelse, og denne stat kan desuden rejse straffesag mod dem i medfør af den universelle jurisdiktion, der er indført for visse forbrydelser som led i multilaterale traktater. Jf. i denne retning Gilbert, s. 19.

asylberettiget efter en national forfatnings bestemmelser.

101. Det skal herved påpeges, at der i overensstemmelse med retsgrundlaget kun fastsættes fælles minimumsstandarder i direktivet, og at medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 3 kan indføre eller opretholde gunstigere standarder for fastsættelse af, hvem der kan anerkendes som flygtninge, og for fastsættelse af indholdet af international beskyttelse, for så vidt disse standarder er forenelige med direktivet. Som jeg har gjort opmærksom på tidligere, definerer direktivet desuden flygtningestatus i overensstemmelse med Genèvekonventionen.

102. Udelukkelsesgrundene har som nævnt afgørende betydning for, at det system, der er indført ved 1951-konventionen, bevarer sin troværdighed, og for at forhindre eventuelt misbrug. Når betingelserne for deres anvendelse er til stede, har medlemsstaterne ifølge konventionen og direktivet pligt til ikke at tildele ansøgeren flygtningestatus. I modsat fald tilsidesætter de både deres internationale forpligtelser og direktivets artikel 3, hvorefter de kun må anvende gunstigere standarder for fastsættelse af flygtningestatus, for så vidt som disse standarder er forenelige med direktivet.

103. Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål vedrører imidlertid medlemsstaternes mulighed for at yde en sådan person beskyttelse i henhold til nationale bestemmelser. Den forelæggende ret er især i tvivl om, hvorvidt en sådan beskyttelse er forenelig med direktivet, når dens indhold er fastsat på grundlag af 1951-konventionen, hvilket ifølge den forelæggende rets oplysninger synes at være tilfældet med den asylret, der sikres ved artikel 16a i Grundgesetz. Denne konvention pålægger ikke de kontraherende stater at træffe særlige foranstaltninger over for ansøgere, der har fået afslag, men forbyder dem heller ikke at yde disse personer den beskyttelse, der måtte være foreskrevet i de nationale regler om asylret. Et sådant forbud kan heller ikke udledes af direktivet.

104. Det er dog klart, at disse personers retsstilling udelukkende reguleres efter national ret, og at de hverken er omfattet af direktivet eller af Genèvekonventionen — hvilket i øvrigt fremgår udtrykkeligt af direktivets niende betragtning hvad angår »[d]e tredjelandsstatsborgere og statsløse, som har tilladelse til at forblive på medlemsstaternes område af årsager, der ikke beror på behovet for international beskyttelse, men som skyldes medfølelse eller humanitære hensyn«.

105. Når dette er sagt, kan det, som Kommissionen efter min mening med rette har understreget, bringe udelukkelsesgrundenes formål om at sikre, at ordningen for international beskyttelse af flygtninge bevarer sin troværdighed, i fare, hvis den nationale beskyttelse, der ydes i denne sammenhæng, kan skabe usikkerhed om dens baggrund og give anledning til at tro, at den pågældende har opnået flygtningestatus i konventionens eller direktivets forstand. Det påhviler derfor den medlemsstat, der har til hensigt at meddele personer, som ikke kan opnå flygtningestatus i henhold til direktivet, asyl på grundlag af bestemmelser i sin egen lovgivning, at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at kunne sondre klart mellem en sådan beskyttelse og den beskyttelse, der ydes i henhold til direktivet, ikke for at præcisere indholdet af denne beskyttelse, som efter min opfattelse stadig skal fastsættes af den pågældende medlemsstat, men snarere for at undgå tvivl om, hvor den pågældende beskyttelse stammer fra.

106. Jeg vil på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare det femte præjudicielle spørgsmål med, at direktivet og navnlig artikel 3 heri ikke er til hinder for, at en medlemsstat yder en tredjelandsstatsborger eller en statsløs, der ikke kan tildeles flygtningestatus i henhold til direktivets artikel 12, stk. 2, den beskyttelse, der er foreskrevet i de nationale bestemmelser om asylret, forudsat at denne beskyttelse ikke kan forveksles med den, der ydes flygtninge på grundlag af direktivet.

IV — Forslag til afgørelse

107. Jeg foreslår på grundlag af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de spørgsmål, Bundesverwaltungsgericht har stillet, på følgende måde:

»1) Med henblik på anvendelsen af de grunde til udelukkelse af flygtningestatus, der er anført i artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april

2004, skal medlemsstaternes kompetente myndigheder, når ansøgeren tidligere har været tilknyttet en gruppe, som er opført på de lister, der er udarbejdet i forbindelse med EU's foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme, tage hensyn til den omhandlede gruppes art, struktur, organisering, aktiviteter og metoder samt til den politiske, økonomiske og sociale kontekst, som gruppen opererede i på det tidspunkt, hvor den pågældende var medlem. De skal desuden efterprøve, om der i overensstemmelse med de beviskrav, der er fastsat i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/83/EF, er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at den pågældende er personligt ansvarlig for de handlinger, der kan tilregnes gruppen i den periode, hvor han var medlem af den, ud fra såvel objektive som subjektive ansvarskriterier og på grundlag af samtlige omstændigheder i den konkrete sag. De kompetente myndigheder skal endelig afgøre, om de handlinger, for hvilke ansvaret anses for at være fastlagt, er blandt de handlinger, der er nævnt i artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF, under hensyntagen til den udtrykkelige bestemmelse i artikel 12, stk. 3. Denne bedømmelse skal foretages under hensyn til alle skærpende og formildende omstændigheder og alle andre relevante omstændigheder.

Det påhviler de kompetente myndigheder i medlemsstaterne, der har til opgave at behandle ansøgninger om anerkendelse af flygtningestatus, og de retsinstanser, der behandler klager over afgørelser truffet i forbindelse med denne behandling, at vurdere konkret, om betingelserne for anerkendelse af denne status er opfyldt, og om betingelserne for en eventuel udelukkelse i artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF er opfyldt, efter de fælles kriterier, der er fastsat i direktivet, som fortolket af Domstolen.

2) En udlænding kan udelukkes fra at blive anerkendt som flygtning efter artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF, selv om han ikke fortsat udgør en fare.

3) Med henblik på anvendelsen af artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF skal medlemsstaternes kompetente myndigheder eller retsinstanser, når de forelægges en ansøgning om anerkendelse af flygtningestatus, foretage en afvejning af grovheden af den adfærd, der begrunder en udelukkelse fra denne status, mod konsekvenserne af en sådan udelukkelse. Det skal i forbindelse med denne undersøgelse tages i betragtning, at ansøgeren beskyttes effektivt mod refoulement i medfør af andre regler. Når der foreligger en sådan beskyttelse, og det også er muligt at få adgang til den, bør ansøgeren udelukkes fra flygtningestatus. Hvis den eneste mulighed er at anerkende ansøgeren som flygtning for at undgå, at han udvises til et land, hvor han har alvorlig grund til at frygte, at han vil blive forfulgt på grund af race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en bestemt social gruppe eller politisk anskuelse til fare for hans liv eller fysiske integritet, eller at han vil blive udsat for umenneskelig eller vanærende behandling, kan han ikke udelukkes herfra. I forbindelse med ekstremt grove forbrydelser er en sådan afvejning ikke mulig.

Medlemsstaternes kompetente myndigheder og retsinstanser skal sørge for, at artikel 12, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83/EF anvendes under fornøden hensyntagen til sit formål og mere generelt til flygtningerettens humanitære karakter.

4) Direktiv 2004/83/EF og navnlig dets artikel 3 er ikke til hinder for, at en medlemsstat yder en tredjelandsstatsborger eller en statsløs, der ikke kan tildeles flygtningestatus i henhold til direktivets artikel 12, stk. 2, den beskyttelse, der er foreskrevet i de nationale bestemmelser om asylret, forudsat at denne beskyttelse ikke kan forveksles med den, der ydes flygtninge på grundlag af direktivet.«