SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PAOLA MENGOZZIJA, predstavljeni 1. junija 2010[1]

1. Bundesverwaltungsgericht (Nemčija) je z dvema zapored vloženima odločbama Sodišču v skladu s členoma 68(1) ES in 234 ES predložilo več vprašanj za predhodno odločanje, ki se nanašajo, prvič, na razlago člena 12(2)(b) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (v nadaljevanju: Direktiva)[2] in, drugič, na razlago člena 3 te direktive. Ta vprašanja so bila postavljena v okviru sporov med Zvezno republiko Nemčijo, ki jo zastopa Bundesministerium des Inneren (zvezno ministrstvo za notranje zadeve), pri čemer tega zastopa Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (zvezni urad za migracijo in begunce, v nadaljevanju: Bundesamt), ter B (zadeva C-57/09) in D (zadeva C-101/09), ker je Bundesamt zavrnil prošnjo za azil, ki jo je vložil B, in zato ker je ta isti organ zavrnil status begunca, ki je bil sprva priznan D.

I – Pravni okvir

A – *Mednarodno pravo*

1. Ženevska konvencija o statusu beguncev iz leta 1951

2. Ženevsko konvencijo o statusu beguncev (v nadaljevanju: Konvencija iz leta 1951 ali Konvencija)[3] je 28. julija 1951 sprejela posebna konferenca Združenih narodov, veljati pa je začela 22. aprila 1954. Ta konvencija, ki je bila dopolnjena s Protokolom iz leta 1967, s katerim je bilo razširjeno njeno področje uporabe, ki je bilo sprva omejeno na begunce druge svetovne vojne, opredeljuje pojem

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.

2 – UL L 304, str. 2.

3 – Recueil des traités des Nations unies, I-2545, zv. 189.

„begunec“ in določa pravice ter obveznosti, povezane s statusom begunca. Doslej jo je podpisalo 146 držav.

3. Člen 1(A) vsebuje opredelitev pojma „begunec“ za namene te konvencije, tej pa sledijo pojasnila iz oddelka (F)(a), (b) in (c) tega člena:

„Določbe te Konvencije se ne uporabljajo za katerokoli osebo, pri kateri obstajajo resni razlogi za sum:

a) da je storila kaznivo dejanje proti miru, vojni zločin ali zločin proti človečnosti, kot jih določajo mednarodni instrumenti, ki sankcionirajo to kazniv[o] dejanj[e];

b) da je storila hudo nepolitično kaznivo dejanje izven države pribežališča preden je bila sprejeta vanjo kot begunec;

c) da je kriva dejanj, ki so v nasprotju s cilji in načeli Združenih narodov“. [4]

4 – Slovenski prevod določb Ženevske konvencije, naveden v teh sklepnih predlogih, je objavljen na spletnih straneh Informacijsko-dokumentacijskega centra za razvojno sodelovanje: http://www.infocenter.zavodekvilib.si/dokumenti/konvencija-o-statusu-beguncev/.

4. Člen 33 Konvencije, naslovljen „Prepoved izgona in zavračanja (‚refoulement‘)“, določa:

„1. Nobena država pogodbenica na nikakršen način begunca ne bo izgnala ali prisilno vrnila na meje ozemlja, kjer bi bila njegovo življenje ali svoboda ogrožena zaradi njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti neki določeni družbeni skupini ali določenega političnega prepričanja.

Na pravico iz t[e] določbe pa se ne more sklicevati begunec, ki zaradi resnih razlogov velja za nevarnega za varnost države, v kateri je, ali ki, glede na to da je bil pravnomočno obsojen za posebno težko kaznivo dejanje, predstavlja nevarnost za skupnost te države“.

2. Resolucije Varnostnega sveta Združenih narodov

5. Varnostni svet Združenih narodov (v nadaljevanju: Varnostni svet) je 28. septembra 2001 na podlagi poglavja VII Listine Združenih narodov sprejel Resolucijo 1373/2001. Na podlagi točko 2(c) te resolucije države „zavrnejo podelitev azila osebam, ki financirajo, organizirajo, podpirajo ali storijo teroristična

dejanja ali skrivajo njihove storilce“ [5]. V skladu s točko 3(f) in (g) je državam naloženo, da „v skladu z upoštevnimi določbami nacionalnega in mednarodnega prava, vključno z mednarodnimi predpisi o človekovih pravicah, sprejmejo ustrezne ukrepe, preden odobrijo status begunca, zato da se prepričajo, da prosilec za azil ni organiziral, omogočal ali sodeloval pri izvrševanju terorističnih dejanj“, in da „v skladu z mednarodnim pravom pazijo, da storilci ali organizatorji terorističnih dejanj ali osebe, ki so taka dejanja omogočale, ne zlorabijo status begunca in da uveljavljanje političnih razlogov ni priznano kot upravičena podlaga za zavrnitev zahtev za izročitev domnevnih teroristov“. Nazadnje, točka 5 te resolucije vsebuje izjavo Varnostnega sveta, da so „dejanja, metode in praksa terorizma […] v nasprotju z nameni in načeli [OZN] ter da so namerno financiranje, načrtovanje in spodbujanje terorističnih dejanj prav tako v nasprotju z nameni in načeli [OZN]“. [6]

6. Izjave, katerih besedilo je v bistvu enako navedeni, so vsebovane tudi v pozneje sprejetih resolucijah, ki se nanašajo na ogrožanje mednarodnega miru in varnosti zaradi terorizma, vse od Resolucije 1377/2001, v kateri je izjava Varnostnega sveta, sprejeta na ministrski ravni, da ta znova potrjuje svojo „nedvoumno obsodbo vseh dejanj, metod in praks terorizma kot kaznivih in neupravičenih ne glede na njihove razloge, v vseh njihovih oblikah in izrazih, kjerkoli so storjena in kdorkoli jih je storil“. [7]

B – *Pravo Unije*

1. Primarno pravo

7. Člen 2 PEU določa, da „Unija temelji na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti,

5 – Slovenski prevod določb resolucij Varnostnega sveta Združenih narodov, naveden v teh sklepnih predlogih, je izdelan na podlagi angleškega in italijanskega besedila ali prevodov podobnih besedil, vsebovanih v slovenskih zakonih (npr. Zakon o ratifikaciji mednarodne konvencije o zatiranju dejanj jedrskega terorizma).

6 – Glej v tem smislu Resolucijo Varnostnega sveta Združenih narodov 1269/1999 z dne 19. oktobra 1999.

7 – Na primer v Resoluciji 1566/2004, sprejeti 8. oktobra 2004 in prav tako na podlagi poglavja VII Listine Združenih narodov, je poudarjeno, da „kazniva dejanja, zlasti tista, usmerjena proti civilistom z namenom povzročiti smrt ali hudo telesno poškodbo oziroma zajeti talce zaradi razširjanja strahu med prebivalstvom, pri določeni skupini ljudi ali posameznikih, ustrahovanja prebivalstva ali zato, da bi določeno vlado ali mednarodno organizacijo prisilila, da stori ali opusti neko dejanje, ki je v mednarodnih konvencijah in protokolih o terorizmu določena in opredeljena kot kršitve, v nobenih okoliščinah ne morejo biti opravičena iz razlogov politične, filozofske, ideološke, rasne, narodnostne, verske ali podobne narave“.

pravne države in spoštovanja človekovih pravic, vključno s pravicami pripadnikov manjšin […]". Člen 3(5) PEU določa, da Unija prispeva k „varstvu človekovih pravic […], kakor tudi k doslednemu spoštovanju in razvoju mednarodnega prava, zlasti k spoštovanju načel Ustanovne listine Združenih narodov".

„minimalni[h] standard[ov] za priznanje statusa begunca državljanom tretjih držav".

2. Skupno stališče 2001/931/SZVP

8. V skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, PEU Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine o temeljnih pravicah Evropske unije (v nadaljevanju: listina), ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodbi. Člen 18 listine določa, da je zagotovljena „pravica do azila ob upoštevanju pravil Ženevske konvencije [iz leta 1951] in v skladu s Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o delovanju Evropske unije".

9. Svet na podlagi člena 63, prvi odstavek, točka 1(c), ES v petletnem obdobju po začetku veljavnosti Amsterdamske pogodbe sprejme ukrepe, ki se nanašajo na azil, v skladu s Konvencijo iz leta 1951 in drugimi ustreznimi mednarodnimi pogodbami, zlasti glede

10. Iz uvodnih izjav Skupnega stališča Sveta z dne 27. decembra 2001 o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu (2001/931/SZVP), ki je bilo sprejeto na podlagi členov 15 EU in 34 EU, je razvidno, da je namen tega skupnega stališča izvajanje ukrepov proti financiranju terorizma, vsebovanih v navedeni resoluciji Varnostnega sveta 1373/2001.[8] V skladu s členom 1(1) skupnega stališča se to uporablja „za osebe, skupine in organizacije, vpletene v teroristična dejanja". V odstavku 2 tega člena je določeno, da v tem skupnem stališču „osebe, skupine in organizacije, vpletene v teroristična dejanja", pomenijo „osebe, ki izvajajo, ali poskušajo izvajati teroristična dejanja, ali sodelujejo pri njih, ali omogočajo njihovo izvajanje", ter „skupine in organizacije, ki so v lasti ali pod nadzorom, neposredno ali posredno, takih oseb; ter osebe, skupine

8 – UL L 344, str. 93.

in organizacije, ki delujejo v imenu ali pod vodstvom takih oseb, skupin in organizacij, vključno z denarnimi sredstvi, izvedenimi ali pridobljenimi iz premoženja v lasti ali pod nadzorom, posredno ali neposredno, takih oseb ter pridruženih oseb, skupin in organizacij". Odstavek 3 člena 1 vsebuje opredelitvi pojmov „teroristično dejanje" in „teroristična skupina", kot se uporabljata v tem skupnem stališču. V skladu s členoma 2 in 3 skupnega stališča „Evropska skupnost glede na omejitev pooblastil, ki se na njo prenesejo s Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, odredi zamrznitev denarnih sredstev in drugega finančnega premoženja ali gospodarskih virov oseb, skupin in organizacij, naštetih v Prilogi", ter „zagotovi, da se denarna sredstva, finančno premoženje ali gospodarski viri ali finančne ali druge storitve s tem v zvezi ne dajo na voljo, neposredno ali posredno" tem osebam, skupinam in organizacijam.

11. Na podlagi člena 1 Skupnega stališča Sveta 2002/340/SZVP z dne 2. maja 2002 [9] je bil seznam oseb, skupin in organizacij, za katere se uporablja Skupno stališče 2001/931, prvič posodobljen. Ob tej priložnosti sta bili na seznam uvrščeni „Delavska stranka Kurdistana (PKK)" in „Revolucionarna ljudska osvobodilna vojska/fronta/stranka (DHKP/C) (alias Devrimci Sol (Revolucionarna levica), Dev Sol)", posodobitev pa je začela učinkovati z dnem sprejetja skupnega stališča (člen 2). [10]

3. Okvirni sklep 2002/475/PNZ

12. Okvirni sklep Sveta z dne 13. junija 2002 o boju proti terorizmu (2002/475/PNZ) [11] vsebuje skupno opredelitev terorističnih kaznivih dejanj, kaznivih dejanj v povezavi s terorističnimi skupinami in kaznivih dejanj, povezanih s terorističnimi dejavnostmi, ter določa, da mora vsaka država članica sprejeti vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se ta kazniva dejanja kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kaznimi, ki lahko vodijo v izročitev. Na podlagi njegovega člena 2, naslovljenega „Kazniva dejanja v povezavi s teroristično skupino", je za namene okvirnega sklepa „teroristična skupina" opredeljena kot „strukturiran[a] skupin[a] več kot dveh oseb, ki se ustanovi za določen čas

9 – UL L 116, str. 75.

10 – Aprila 2004 je bil vpis v zvezi s PKK spremenjen tako: „‚Kurdska delavska stranka (PKK)' (alias ‚KADEK', alias ‚KONGRA-GEL')"; glej Skupno stališče Sveta 2003/309/SZVP z dne 2. aprila 2004 (UL L 99, str. 61).

11 – UL L 164, str. 3.

in usklajeno izvaja teroristična kazniva dejanja“. V odstavku 2 tega člena je določeno, da vsaka država „sprejme vse potrebne ukrepe, da zagotovi, da so naslednja namerna dejanja kazniva: (a) vodenje teroristične skupine; (b) udeležba v dejavnostih teroristične skupine, vključno s preskrbo informacij ali materialnih sredstev ali z vsakršnim financiranjem dejavnosti, z vednostjo, da bo to sodelovanje prispevalo h kaznivim dejavnostim teroristične skupine“.

4. Direktiva

13. Evropski svet je na posebnem zasedanju v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999 soglašal, da „si bo prizadeval za oblikovanje skupnega evropskega azilnega sistema, ki bo temeljil na uporabi Ženevske konvencije v vseh njenih sestavnih delih“ in ki bo v skladu s časovnim načrtom, določenim v Amsterdamski pogodbi ter v Dunajskem akcijskem načrtu, v prvi fazi pripeljal zlasti do sprejetja „skupnih standardov učinkovitega in poštenega azilnega postopka“ ter do „približevanja pravil o priznavanju statusa begunca in vsebini statusa begunca“. [12]

14. Ob upoštevanju tega programskega cilja je namen Direktive – kot je pojasnjeno v njeni uvodni izjavi 6 – „po eni strani zagotoviti, da države članice uporabljajo skupna merila za ugotavljanje, katere osebe resnično potrebujejo mednarodno zaščito, po drugi strani pa zagotoviti, da je v vseh državah članicah tem osebam na voljo določena minimalna raven ugodnost“. Kot izhaja zlasti iz njenih uvodnih izjav 16 in 17, je namen Direktive določiti „minimaln[e] standard[e] za opredelitev in vsebino statusa begunca, ki pristojnim nacionalnim organom držav članic pomagajo pri uporabi Ženevske konvencije“ ter „skupna merila za priznavanje statusa begunca prosilcem za azil v smislu člena 1 Ženevske konvencije“. V uvodni izjavi 3 Direktive je navedeno, da sta Ženevska konvencija in Protokol iz leta 1967 „temelja mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev“, v uvodni izjavi 15 pa, da „[p]osvetovanja z visokim komisarjem Združenih narodov za begunce lahko prinesejo dragocene napotke državam članicam pri določanju statusa begunca skladno s členom 1 Ženevske konvencije“. V uvodni izjavi 8 je pojasnjeno, da je „[v] sami naravi minimalnih standardov […], da morajo imeti države

12 – Glej sklepe Evropskega sveta, objavljene na spletni strani http://www.europarl.europa.eu/summits/.

članice možnost uvesti ali ohraniti ugodnejše določbe za državljane tretjih držav ali osebe brez državljanstva, ki državo članico prosijo za mednarodno zaščito, kadar takšna prošnja temelji na tem, da je oseba bodisi begunec v smislu člena 1(A) Ženevske konvencije ali oseba, ki potrebuje mednarodno zaščito iz drugačnih razlogov". Nazadnje, v skladu z uvodno izjavo 22 Direktive so „[d]ejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov, […] navedena v Preambuli in členih 1 in 2 Listine Združenih narodov in […] med drugim zajeta v resolucijah Združenih narodov o ukrepih boja proti terorizmu, ki razglašajo, da so ‚dejanja, metode in praksa terorizma v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov' in da je ‚namerno financiranje, načrtovanje in spodbujanje terorističnih dejanj prav tako v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov'".

15. V členu 1 Direktive, naslovljenem „Vsebina in področje uporabe", so določeni „[minimalni standardi] glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite". Člen 2 vsebuje nekatere opredelitve v smislu Direktive. V točki (c) tega člena je zlasti določeno, da „begunec" pomeni „državljana tretje države, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem zaradi rasne, verske, nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti določeni družbeni skupini nahaja izven države, katere državljan je, in ne more ali zaradi tega strahu noče izkoristiti zaščite te države, ali osebo brez državljanstva, ki se nahaja izven prejšnje države stalnega prebivališča zaradi enakih razlogov, kot so navedeni zgoraj, in se zaradi tega strahu noče vrniti vanjo, in za katero se ne uporablja člen 12".

16. Na podlagi člena 3 Direktive, naslovljenega „Ugodnejši standardi", države članice „lahko uvedejo ali ohranijo ugodnejše standarde za opredelitev osebe kot begunca ali osebe, upravičene do subsidiarne zaščite, in za določitev vsebine mednarodne zaščite, kolikor so ti standardi združljivi s to direktivo".

17. Člen 12 Direktive, naslovljen „Izključitev", je del poglavja III, v katerem so navedeni

„Pogoji, ki jih morajo izpolnjevati begunci“. V odstavkih 2 in 3 tega člena je določeno:

„Državljan tretje države ali oseba brez državljanstva ne more imeti statusa begunca, če obstajajo tehtni razlogi za domnevo:

(a) da je storil kaznivo dejanje proti miru, vojni zločin ali zločin proti človeštvu, kot so opredeljeni v mednarodnih instrumentih, ki določajo takšna kazniva dejanja;

(b) da je storil težje nepolitično kaznivo dejanje izven države sprejemnice, preden ga je ta sprejela kot begunca (to je preden mu je izdala dovoljenje za prebivanje, ki je temeljilo na podelitvi statusa begunca); tudi če so storjena zaradi domnevno političnih ciljev se lahko izredno kruta dejanja štejejo za težja nepolitična kazniva dejanja;

(c) da je kriv dejanj, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov, določenim v Preambuli in členih 1 in 2 Listine Združenih narodov.

3. Odstavek 2 se uporablja za osebe, ki napeljujejo k izvrševanju kaznivih dejanj ali dejavnosti, navedenih v tem odstavku, ali pri njih kako drugače sodelujejo“.

18. V skladu s členom 14(3)(a) Direktive, ki je vključen v poglavje IV, naslovljeno „Status begunca“, države članice prekličejo, odpravijo ali zavrnejo podaljšanje statusa begunca državljanu tretje države ali osebi brez državljanstva, če po priznanju statusa begunca glede tega državljana ugotovijo, „da bi moral biti ali da je izključen iz statusa begunca skladno s členom 12“.

19. Poglavje VII, naslovljeno „Vsebina mednarodne zaščite“, vsebuje določbe, ki opredeljujejo obveznosti držav članic v razmerju do oseb, upravičenih do statusa begunca, zlasti glede izdaje dovoljenja za prebivanje in potne listine, dostopa do zaposlitve, izobraževanja in namestitve ter socialnega in zdravstvenega varstva. V to poglavje je vključen tudi člen 21, naslovljen „Zaščita pred vračanjem“, v njegovem odstavku 1 pa je določeno, da države članice spoštujejo načelo „nevračanja“ v skladu s svojimi mednarodnimi obveznostmi.

C – *Nacionalno pravo*

20. V skladu s členom 16a Grundgesetz (temeljni zakon) „so osebe, preganjane iz političnih razlogov, upravičene do azila“. Na podlagi navedb predložitvenega sodišča je mogoče nemško zakonodajo o statusu begunca glede vidikov, ki so pomembni za obravnavani zadevi, povzeti, kot je navedeno v nadaljevanju.

21. Sprva je priznanje statusa begunca urejal člen 51 Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (zakon o vstopu in prebivanju tujcev na zveznem ozemlju, v nadaljevanju: Ausländerngesetz). Odstavek 3 tega člena je bil spremenjen z učinkom od 1. januarja 2002, in sicer na podlagi Terrorismusbekämpfungsgesetz (zakon o boju proti terorizmu), s katerim so bili uvedeni razlogi za izključitev iz statusa begunca, določeni v členu 1(F) Ženevske konvencije.

22. Odkar je 27. avgusta 2007 začel veljati Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (zakon o prenosu direktiv Evropske unije s področja pravice do prebivanja in azila, v nadaljevanju: Richtlinienumsetzungsgesetz), sprejet 19. avgusta 2007, s katerim je bila prenesena tudi Direktiva 2004/83, izhajajo pogoji za priznanje statusa begunca iz povezanih določb člena 60(1) Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (zakon o prebivanju, delu in vključevanju tujcev na zveznem ozemlju, v nadaljevanju: Aufenthaltsgesetz) in člena 3(1) Asylverfahrensgesetz (zakon o azilnem postopku). Na podlagi te določbe se „tujec šteje za begunca v skladu s [Konvencijo iz leta 1951], kadar je v državi, katere državljan je, izpostavljen grožnjam, naštetim v členu 60(1) [Aufenthaltgesetz]“.

23. S členom 3(2), točki 2 in 3, Asylenverfahrengesetz, ki je 27. avgusta 2007 nadomestil člen 60(8), drugi stavek, Aufenthaltgesetz, ki je pred tem nadomestil člen 51(3), drugi stavek, Ausländerngesetz, sta bili v nemško notranje pravo preneseni določbi iz člena 12(2) in (3) Direktive. V njem je med drugim določeno, da tuji državljan v skladu z odstavkom 1 ne more pridobiti statusa begunca, če obstajajo tehtni razlogi za domnevo:

„2. da je storil težje nepolitično kaznivo dejanje izven nacionalnega ozemlja, preden je bil sprejet kot begunec, zlasti če gre za kruto dejanje, čeprav je bilo storjeno zaradi domnevno političnih ciljev, ali

3. da je kriv dejanj, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov“.

24. V členu 3(2), drugi stavek, je določeno, da velja pravilo iz prvega stavka tudi za tiste tuje državljane, ki so napeljevali k izvrševanju takih kaznivih dejanj ali dejavnosti ali so pri njih kako drugače sodelovali.

25. V členu 73(1) Asylenverfahrengesetz (zakon o azilnem postopku), kakor je bil spremenjen, je določeno, da se pravica do azila in

status begunca brez odlašanja prekličeta, če pogoji, zahtevani za njuno priznanje, niso več izpolnjeni.

II – Postopka v glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

A – *Postopek v zadevi Bundesrepublik Deutschland proti B (C-57/09)*

26. B, rojen leta 1975, je turški državljan kurdske narodnosti. Konec leta 2002 je odšel v Nemčijo, kjer je zaprosil za azil. Ob tem je izjavil, da je v Turčiji, ko je bil še študent, simpatiziral s skupino Dev Sol (ki je pozneje postala DHKP/C) in da je med koncem leta 1993 in začetkom leta 1995 podpiral oboroženi gverilski boj na gorskem območju. Po njegovem prijetju februarja 1995 naj bi od njega s krutim telesnim mučenjem izsilili nekatere izjave. Decembra 1995 naj bi bil obsojen na dosmrtno zaporno kazen, leta 2001 pa naj bi bil vnovič obsojen na dosmrtno zaporno kazen, potem ko je prevzel odgovornost za umor sojetnika. Jeseni leta 2000 naj bi sodeloval v gladovni stavki, nato pa naj bi bil zaradi okvar, ki ga je ta povzročila njegovemu zdravju, decembra 2002 za nekaj časa pogojno izpuščen, kar je izkoristil za pobeg iz Turčije. Zaradi teh dogodkov naj bi bolehal za hudim posttravmatskim stresnim sindromom, posledica gladovne stavke pa naj bi bile možganske poškodbe in s tem povezani pojavi amnezije. DHKP/C naj bi ga zdaj uvrščala med izdajalce.

27. Bundesamt [13] je 14. septembra 2004 zavrnil njegovo prošnjo za azil z utemeljitvijo, da pogoji, zahtevani v členu 51(1) Ausländergesetz, niso izpolnjeni. Bundesamt je menil, da je treba uporabiti izključitveni razlog iz člena 51(3), drugi stavek, drugi del, Ausländergesetz (postal člen 3(2), točka 2, Asylenverfahrengesetz). Bundesamt je poleg tega ugotovil, da ni ovir za izgon B v Turčijo in da se zoper njega lahko odredi tak ukrep.

28. Verwaltungsgericht iz Gelsenkirchna je 13. oktobra 2004 razveljavilo odločitev Bundesamt in temu organu naložilo, naj B prizna

13 – Odločitev je sprejel Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (zvezni urad za priznavanje pravic tujih beguncev), ki ga je nadomestil Bundesamt.

pravico do azila in ugotovi, da obstajajo pogoji za prepoved njegovega izgona v Turčijo.

B – *Postopek v zadevi Bundesrepublik Deutschland proti D (C-101/09)*

29. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen je 27. marca 2007 zavrnilo pritožbo, ki jo je vložil Bundesamt, ker je menilo, da je treba B priznati pravico do azila na podlagi člena 16a Grundgesetz in status begunca. Po mnenju tega sodišča se izključitveni razlog iz člena 51(3), drugi stavek, drugi del, Ausländergesetz ne uporabi, če tuji državljan ni več nevaren – na primer zaradi opustitve vsake teroristične dejavnosti ali zaradi njegovega zdravstvenega stanja – za uporabo navedenega razloga pa naj bi bilo treba celovito preučiti posamezen primer ob upoštevanju načela sorazmernosti.

30. Bundesamt je zoper to sodbo pri Bundesverwaltungsgericht vložil zahtevo za revizijo z utemeljitvijo, da je treba uporabiti oba izključitvena razloga, določena v členu 51(3), drugi stavek, Ausländergesetz (člen 3(2), točki 2 in 3, Asylenverfahrengesetz), in da je člen 12(2) Direktive, v katerem sta določena ta izključitvena razloga, sestavni del načel, od katerih v skladu s členom 3 Direktive ni mogoče odstopiti. V postopku je interveniral Vertreter des Bundesinteresses (zastopnik zveznih interesov), ki je nasprotoval stališču pritožbenega sodišča.

31. D, rojen leta 1968, je turški državljan kurdske narodnosti. Maja 2001 je prispel v Nemčijo, kjer je zaprosil za azil. Ob tem je izjavil, da je bil proti koncu osemdesetih let trikrat aretiran in mučen zaradi zavzemanja za pravico Kurdov do samoodločbe. Leta 1990 naj bi se pridružil PKK, sodeloval v njenih gverilskih bojih in čez čas postal visok predstavnik stranke. Konec leta 1998 naj bi ga PKK poslala na sever Iraka, kjer je ostal do leta 2001. Zaradi političnih razhajanj z vodstvom naj bi maja 2000 prekinil odnose s PKK, zato naj bi ga ta od takrat obravnavala kot izdajalca in mu grozila. D se boji, da bi ga v Turčiji preganjali tako turški organi kot PKK.

32. Bundesamt [14] je maja 2001 D priznal pravico do azila na podlagi takrat veljavne zakonodaje. Po uveljavitvi Terrorismusbekämpfungsgesetz leta 2002 je Bundeskriminalamt (zvezni kriminalistični urad) Bundesamt predlagal, naj začne postopek za preklic pravice

14 – Tudi glede prošnje D je tako kot v zvezi s prošnjo B odločitev sprejel Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge, ki je pozneje postal Bundesamt.

do azila. V skladu z informacijami, ki jih ima zvezna policija, naj bi bil D od februarja 1999 eden od 41 voditeljev PKK. Interpol iz Ankare je avgusta 2000 objavil obvestilo, da je D uvrstil med iskane osebe, ker naj bi bil odgovoren, da je med letoma 1993 in 1998 sodeloval pri atentatih, v katerih je skupno umrlo 126 ljudi, in pri umoru dveh borcev PKK. Bundesamt je z odločbo z dne 6. maja 2004 D preklical pravico do azila in statusa begunca na podlagi člena 73(1) Asylenverfahrengesetz. Menil je, da glede D obstajajo utemeljeni sumi, da je storil težje nepolitično kaznivo dejanje zunaj ozemlja Zvezne republike Nemčije in da je kriv dejanj, ki so v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov, ter da je treba zato zanj uporabiti razloga za izključitev, ki sta bila sprva določena v členu 51(3), drugi stavek, Ausländergesetz, nato v členu 60(8), drugi stavek, Aufenthaltgesetz in nazadnje v členu 3(2) Asylenverfahrengesetz.

33. Verwaltungsgericht iz Gelsenkirschna je 29. novembra 2005 razveljavilo odločbo o preklicu. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen pa je s sodbo z dne 27. marca 2007 zavrnilo pritožbo, ki jo je vložil Bundesamt. To sodišče je na podlagi enake razlage, kot ji je sledilo v svoji sodbi z istega dne, s katero je zavrnilo pritožbo Bundesamt v postopku, katerega predmet je bila zavrnitev prošnje B za azil, menilo, da tudi v primeru D ni mogoče uporabiti razlogov za izključitev, določenih v nemški zakonodaji.

34. Bundesamt je zoper to sodbo pri Bundesverwaltungsgericht vložil zahtevo za revizijo. Postopka se je udeležil Vertreter des Bundesinteresses, ki je nasprotoval stališču pritožbenega sodišča.

C – *Vprašanja za predhodno odločanje*

35. Bundesverwaltungsgericht, ki je menilo, da je rešitev sporov odvisna od razlage Direktive, je z odločbama z dne 14. oktobra 2008 (C-57/09) in 25. novembra 2008 (C-101/09) prekinilo odločanje v svojih postopkih in Sodišču v predhodno odločanje za vsakega izmed navedenih postopkov predložilo teh pet vprašanj:

„1. Ali gre za težje nepolitično kaznivo dejanje ali dejanje, ki nasprotuje namenom in načelom Združenih narodov v smislu člena 12(2)(b) in (c) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004, če

(zadeva C-57/09) je bil prosilec član organizacije, ki je uvrščena na seznam oseb, skupin in organizacij iz priloge

k Skupnemu stališču Sveta z dne 17. junija 2002 [15] o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu ter uporablja teroristične metode, in je prosilec aktivno podpiral oborožen boj te organizacije;

(zadeva C-101/09) je bil tujec več let vključen kot borec in funkcionar, nekaj časa tudi kot član vodilnega organa, v organizacijo (v tem primeru v PKK), ki je pri oboroženem boju proti državi (v tem primeru Turčiji) vedno znova uporabljala tudi teroristične metode in je uvrščena na seznam oseb, skupin in organizacij iz priloge k Skupnem stališču Sveta z dne 17. junija 2002 o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu, in je tuji državljan s tem na visokem položaju aktivno podpiral oborožen boj te organizacije?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali se z izključitvijo priznanja statusa begunca v skladu s členom 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES predpostavlja, da je prosilec še vedno nevaren?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje nikalen: ali izključitev priznanja statusa begunca v skladu s členom 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES zahteva presojo sorazmernosti za vsak posamičen primer?

4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen:

(a) Ali je pri presoji sorazmernosti treba upoštevati, da prosilec uživa varstvo pred izgonom na podlagi člena 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dne 4. novembra 1950 ali v skladu z nacionalnimi določbami?

(b) Ali je izključitev nesorazmerna le v izjemnih primerih s posebnimi lastnostmi?

15 – Gre za Skupno stališče 2001/931; v zvezi s tem glej zgoraj točko 11.

5) Ali je združljivo s smislom člena 3 Direktive 2004/83/ES, da

(zadeva C-57/09) ima prosilec pravico do azila po nacionalnem ustavnem pravu kljub obstoju izključitvenega razloga v skladu s členom 12(2) Direktive;

(zadeva C-101/09) je tuji državljan še vedno upravičenec do azila na podlagi nacionalnega ustavnega prava kljub obstoju izključitvenega razloga v skladu s členom 12(2) Direktive in preklicu statusa begunca v skladu s členom 14(3) Direktive?“

III – Presoja

A – *Predhodne ugotovitve*

37. Pred preučitvijo vprašanj za predhodno odločanje je treba navesti nekaj kratkih ugotovitev.

D – *Postopek pred Sodiščem*

36. S Sklepom Predsednika Sodišča z dne 4. maja 2009 sta bili zadevi C-57/09 in C-101/09 za namen pisnega in ustnega postopka ter zaradi izdaje skupne sodbe združeni. V skladu s členom 23(2) Statuta Sodišča so vloge in pisna stališča predložili B, D, Kraljevina Švedska, Kraljevina Nizozemska, Francoska republika, Združeno kraljestvo in Komisija. B, D, navedene vlade, Komisija in Zvezna republika Nemčija so predstavili ustna stališča na obravnavi 9. marca 2010.

38. Predvsem ugotavljam, da sta bili odločbi o zavrnitvi oziroma preklicu priznanja pravice do azila in statusa begunca, ki sta bili izdani v zvezi z B oziroma D, sprejeti na podlagi zakonodaje, ki je veljala, preden je bila Direktiva prenesena v nemški pravni red (to se je zgodilo z Richtilinienumsetzungsgesetz, ki je začel veljati 27. avgusta 2007), izdani pa sta bili pred skrajnim rokom za njen prenos (10. oktober 2006).[16] Vendar Bundesverwaltungsgericht kljub temu šteje, da je treba odgovoriti na vprašanja za predhodno odločanje, predložena Sodišču. V bistvu meni, da bi morebitna uporaba enega ali obeh razlogov za izključitev, določenih v členu 12(2)(b) in (c) Direktive, v razmerju do B in D, nasprotovala

16 – Odločba o preklicu v primeru D z dne 6. maja 2004 in odločba o zavrnitvi v primeru B z dne 14. septembra 2004 sta bili med drugim sprejeti pred začetkom veljave Direktive (20. oktobra 2004).

razveljavitvi odločb, sprejetih v zvezi z njima. Predložitveno sodišče glede D izhaja iz stališča, da člen 14(3) Direktive nalaga preklic statusa begunca, priznanega osebi, ki bi morala biti v skladu s členom 12 iz tega statusa izključena, čeprav ji je bila pravica priznana, preden je Direktiva začela veljati. Predložitveno sodišče zato meni, da odločbe o preklicu, izdane proti D, čeprav bi bila nezakonita glede na predpise, veljavne v času njenega sprejetja, nikakor ne bi bilo mogoče razveljaviti na podlagi primarnosti prava Unije, zato bi morala biti brez odlašanja nadomeščena z odločbo enake vsebine. Po drugi strani predložitveno sodišče nima odgovora na vprašanje, ali lahko v skladu z nemškim pravom sprememba pravnega položaja opravičuje preklic priznanja statusa begunca. Menim, da predstavljeni dejavniki ne morejo biti razlog za dvom o dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe. Načeloma je namreč nacionalno sodišče tisto, ki odloči, ali so vprašanja, ki jih predloži Sodišču, pomembna za rešitev spora, ki mu je predložen v presojo. Glede pristojnosti Sodišča, kadar gre za položaje, ki jih *ratione temporis* Direktive ne pokriva, pa naj napotim na ugotovitve Sodišča iz točke 48 sodbe, izrečene v sodbi Aydin Salahadin Abdulla in drugi. [17]

39. Poleg tega ugotavljam, da je Bundesverwaltungsgericht na podlagi navedb o dejanskem stanju pritožbenega sodišča, na katere se mora v okviru svojega postopka predložitveno sodišče omejiti, ugotovilo, da v zvezi z B in D obstajajo razlogi za priznanje statusa begunca tako na podlagi določb nacionalnega prava, ki so se uporabljale pred prenosom Direktive, kot na podlagi določb te direktive in da se vprašanja Bundesverwaltungsgericht nanašajo samo na morebitno uporabo razloga za izključitev tega statusa za B in D. Sodišče torej nikakor ni pozvano, naj se izreče v zvezi z navedenimi predpostavkami. V nacionalnih postopkih je bilo ugotovljeno tudi, da sta bila B in D pripadnika PKK in Dev Sol ter koliko časa, kako intenzivno in kako sta sodelovala v dejavnostih teh skupin. Sodišče mora torej tudi glede teh dejavnikov upoštevati izsledke preučitev, ki so jih v okviru nacionalnih postopkov opravila sodišča, pristojna za vsebinsko presojo.

B – *Vprašanja za predhodno odločanje*

1. Uvodne ugotovitve

40. Vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Bundesverwaltungsgericht, izhajajo iz nasprotij med obveznostmi, ki jih

17 – Sodba z dne 2. marca 2010 (združene zadeve C-175/08, C-176/08 in C-179/08, ZOdl., str. I-1493).

imajo države glede boja proti terorizmu, in njihovo odgovornostjo glede uporabe instrumentov za zaščito subjektov, ki se sklicujejo na mednarodno zaščito, da bi se izognili preganjanju v svoji državi. Odločna obsodba dejanj mednarodnega terorizma, ki jo je izrekla mednarodna skupnost, in sprejetje omejevalnih ukrepov v skladu s poglavjem VII Listine Združenih narodov, ki se uporabljajo za posameznike ali organizacije, odgovorne za taka dejanja, imata neposreden vpliv na vsebinske dejavnike priznanja statusa begunca. [18] Vprašanja za predhodno odločanje so osredotočena prav na občutljivo temo izključitve tega statusa za subjekte, ki so v preteklosti pripadali organizacijam, uvrščenim na sezname, priložene k instrumentom Skupnosti za boj proti terorizmu.

41. Pri preučitvi teh vprašanj je treba upoštevati tesno povezavo med Direktivo in Konvencijo iz leta 1951, naravo prava beguncev in zlasti naravo ter cilje razlogov za izključitev iz statusa begunca.

18 – Tako je na primer v Resoluciji 1373/2001 navedeno, da so „dejanja, prakse in metode terorizma“ v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov, državam pa je prepovedano, da odobrijo azil osebam, ki „financirajo, organizirajo, podpirajo ali izvršujejo teroristična dejanja“. Glej zgoraj točki 5 in 6.

a) Direktiva in Konvencija iz leta 1951

42. Skladnost med zakonodajo Unije in mednarodnimi obveznostmi, ki so jih sprejele države članice, zlasti tistimi iz Konvencije iz leta 1951, je izvorna zahteva ureditve glede azila, kot izhaja iz pravne podlage Direktive [19] in iz njenega nastanka [20], iz jasnih izjav, navedenih v njeni preambuli, [21] in iz besedila številnih njenih določb, ki skoraj dobesedno povzemajo vsebino ustreznih določb te konvencije. Poleg tega je to zahtevo pred kratkim potrdilo tudi Sodišče. [22]

43. Ob upoštevanju tega so za razlago določb Direktive, ki izvirajo iz besedila Konvencije, poleg posvetovanj z Visokim komisariatom Združenih narodov za begunce (v nadaljevanju: UNHCR), na katera se sklicuje uvodna izjava 15 Direktive, [23] upoštevni še

19 – Zlasti iz člena 63(1)(c) ES, ki je naštet med določbami, na podlagi katerih je bila sprejeta Direktiva.

20 – Glej točko 13 zgoraj.

21 – Glej točko 14 zgoraj.

22 – Glej v opombi 17 navedeno sodbo Aydin Salahadin Abdulla, točka 53.

23 – Glej točko 14 zgoraj. Posvetovanja z UNHCR so bila predvidena že v izjavi št. 17, priloženi k Amsterdamski pogodbi. Pomen vloge UNHCR je bil pred kratkim potrjen v Evropskem paktu o priseljevanju in azilu iz leta 2008 in v predlogu uredbe o ustanovitvi Evropskega urada za podporo azilu, ki ga je sprejela Komisija 18. februarja 2009 (COM(2009) 66 konč.).

sklepi o mednarodni zaščiti beguncev, ki jih je sprejel Izvršni odbor UNHCR [24] in v katerih je opredeljena vsebina standardov zaščite, določenih v Konvenciji, Priročnik o postopkih in merilih za opredelitev statusa begunca (Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status; v nadaljevanju: Handbook) [25] ter Smernice o mednarodni zaščiti (Guidelines on International Protection, v nadaljevanju: Guidelines), ki jih je po skupnem sprejetju na Izvršnem odboru izdal Oddelek za mednarodno zaščito UNHCR, v katerih so z namenom dopolnitve Handbook posamezne vsebine podrobneje obravnavane. V stroki je bilo že ugotovljeno, [26] da toliko besedil, ki med seboj niso vedno v skladu in h katerim je treba dodati še stališča, ki jih je za različne namene sprejel UNHCR (tak primer je tudi mnenje, priloženo k pisnim stališčem B), ne olajšuje razvoj enotne razlage in uporabe Konvencije s strani držav podpisnic. Kljub temu bom v nadaljevanju skušal upoštevati navodila, ki izhajajo iz različnih zgoraj navedenih virov.

b) Narava prava beguncev

44. Pravo beguncev je – čeprav se po navadi obravnava kot samostojen zakonodajni sistem – tesno povezano s humanitarnim mednarodnim pravom in mednarodnim pravom o človekovih pravicah, zato napredki, ki jih mednarodna skupnost doseže na teh področjih, vplivajo tudi na vsebino in obseg mednarodne zaščite beguncev, saj gre za razmerja tesne medsebojne povezanosti. [27] Bistvena humanitarna lastnost prava beguncev in njegova notranja povezanost z dinamiko razvoja človekovih pravic sta torej nujna podlaga vsake razprave o razlagi in uporabi instrumentov

24 – Izvršni odbor, ki šteje trenutno 78 članov, predstavnikov držav članic Združenih narodov ali ene izmed posebnih agencij, je leta 1959 na zahtevo Generalne skupščine oblikoval Ekonomski in socialni svet Združenih narodov. Sklepi Izvršnega odbora se sprejemajo soglasno. Tematska zbirka sklepov Izvršnega odbora, posodobljena avgusta 2009, je objavljena na spletni strani UNCHR. Spoštovanje teh sklepov, čeprav niso zavezujoči, spada v okvir sodelovanja z UNHCR, h kateremu so se države pogodbenice obvezale na podlagi člena 35(1) Ženevske konvencije.

25 – UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugees Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 1. januar 1992, objavljen na spletni strani http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html. Priročnik je bil pripravljen na željo Izvršnega odbora leta 1977. Tudi to je besedilo, ki za države pogodbenice ni zavezujoče, vendar se mu kljub temu priznava neki prepričevalni učinek; v: Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, str. 114.

26 – Hathaway, *op. cit.*, str. 115 in 116.

27 – V Sklepu o mednarodni zaščiti št. 81 iz leta 1997, ki ga je sprejel Izvršni odbor UNHCR, se v točki (e) države pozivajo „to 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"; v točki (c) Sklepa št. 50 iz leta 1988 pa je Izvršni odbor navedel, da „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".

te zaščite. To je pred kratkim ugotovilo tudi Sodišče, saj je v točki 54 sodbe Aydin Salahadin Abdulla in drugi [28] zatrdilo, da je treba Direktivo razlagati ob spoštovanju temeljnih pravic in načel, priznanih zlasti z Listino.

45. V teh okoliščinah je treba spomniti, da je pravica poiskati azil pred preganjanjem priznana kot temeljna pravica Unije, ki je v Listini uvrščena med svoboščine.

c) Narava in cilji razlogov za izključitev iz statusa begunca

46. Izključitveni razlogi subjektom, za katere je bilo ugotovljeno, da potrebujejo mednarodno zaščito, [29] odvzamejo jamstva, določena v Konvenciji iz leta 1951 in Direktivi, ter so v tem smislu omejitve ali izjeme od uporabe humanitarne norme. Glede na možne posledice uporabe izključitvenih razlogov pa je nujen še posebej previden pristop. [30] UNHCR dosledno opozarja, da je treba razloge za izključitev, določene v Konvenciji iz leta 1951, razlagati ozko, in sicer tudi v kontekstu boja proti terorizmu. [31]

47. Glede ciljev izključitvenih razlogov sta bila že v pripravljalnih aktih za Konvencijo iz leta 1951 upoštevana dva različna cilja, ki sta, prvič, odreči status begunca tistim, ki zaradi svojega ravnanja „niso vredni“ mednarodne zaščite, priznane s to konvencijo, in, drugič, preprečiti, da bi lahko taki subjekti uveljavljali pravico do statusa begunca, da bi se tako izognili sodnim postopkom proti njim. Izključitveni razlogi v tem smislu uresničujejo cilj ohraniti integriteto in verodostojnost sistema te konvencije, zato morajo biti uporabljeni „natančno“. [32]

28 – Navedena v opombi 17.

29 – Preučitev izpolnjevanja pogojev za priznanje statusa begunca je razen v izjemnih primerih opravljena pred preučitvijo obstoja izključitvenih razlogov („inclusion before exclusion“).

30 – Global consultations on International Protection, 3. in 4. maj 2001, točka 4 sklepov, objavljeno na spletni strani UNHCR.

31 – Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, poročilo z dne 15. avgusta 2007, točka 71, objavljeno na spletni strani http://www.uchr.org/refworld/docid/472850e92.html.

32 – Glej izmed mnogih v tem smislu Sklep Izvršnega odbora UNHCR št. 82 iz leta 1997 o varstvu azila.

2. Prvo vprašanje za predhodno odločanje

a) Pojem „težje nepolitično kaznivo dejanje“ iz člena 12(2)(b) Direktive

48. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu sprašuje, ali je sodelovanje B in D – kakršno je bilo ugotovljeno v nacionalnih sodnih postopkih – z organizacijama, uvrščenima na seznam iz priloge k Skupnemu stališču Sveta 2001/931, kakor je bil posodobljen, ki, čeprav le deloma, uporabljata teroristične metode, težje nepolitično kaznivo dejanje, ki nasprotuje namenom in načelom Združenih narodov v smislu člena 12(2)(b) in (c) Direktive.

49. Da bi odgovorili na to vprašanje, je treba najprej opredeliti pojma „težje nepolitično kaznivo dejanje“ in „dejanje, ki nasprotuje namenom in načelom Združenih narodov“, kot sta uporabljena v Direktivi. Nato bo treba presoditi, kako se ta pojma nanašata na dejavnosti organizacije, ki je uvrščena na seznam subjektov, za katere se uporablja zakonodaja Unije glede boja proti terorizmu. Nazadnje bo treba opredeliti, ali in pod katerimi pogoji je sodelovanje s tako organizacijo „težje nepolitično kaznivo dejanje“ in/ali „dejanje, ki nasprotuje namenom in načelom Združenih narodov“.

50. Da neko ravnanje ustreza dejanskemu stanu iz člena 12(2)(b) Direktive, mora najprej veljati, da ga je mogoče opredeliti kot „kaznivo dejanje“. Zaradi različnih konotacij, ki jih lahko ta izraz dobi na podlagi pravnega reda, na katerega se opremo, je njegova opredelitev tako v kontekstu Konvencije iz leta 1951 kot Direktive težka. Vendar za potrebe te preučitve zadostuje ugotovitev, da zahteva ta opredelitev glede na izvor zadevne določbe – ki dobesedno povzema besedilo člena 1(F)(b) te konvencije – in zgoraj navedeni cilj Direktive predvsem uporabo mednarodnih standardov, čeprav so upoštevna tudi merila, ki se uporabljajo v ureditvi države, v kateri se obravnava prošnja za azil, in morebiti tudi načela, ki so skupna zakonodajam držav članic ali izpeljana iz prava Unije.

51. Iz pripravljalnih aktov za Ženevsko konvencijo in sistematične razlage člena 1(F)(b) [33] ter, splošneje, iz lastnosti in ciljev te določbe izhaja, da zahteva uporaba izključitvenega

33 – Zlasti če to določbo razlagamo ob upoštevanju drugih dveh izključitvenih razlogov iz točk (a) in (c) istega člena Ženevske konvencije.

razloga, določenega v tem členu, večjo težo zadevnega kaznivega dejanja. Tako stališče potrjuje razlaga več dokumentov UNHCR in uporaba v praksi držav članic, [34] z njim pa se strinja tudi stroka. [35]

52. Konkretno je treba o teži kaznivega dejanja presoditi za vsak primer posebej ob upoštevanju vseh olajševalnih in oteževalnih okoliščin ter vseh drugih upoštevnih subjektivnih [36] ali objektivnih [37] okoliščin, ki so obstajale pred izvršitvijo tega dejanja ali po njem, [38] pri tem pa je treba uporabiti mednarodne standarde, in ne lokalnih. Taka presoja neizogibno dopušča široko diskrecijsko pravico organu, ki je zanjo zadolžen.

53. UNHCR v svojih Guidelines z dne 4. septembra 2003 (v nadaljevanju: Guidelines iz leta 2003) [39] navaja, vendar ne izčrpno, te dejavnike, ki jih je treba upoštevati pri presoji: narava dejanja, njegove dejanske posledice, postopek, uporabljen za pregon kaznivega dejanja, narava kazni in dejstvo, ali gre za dejanje, ki je več pravnih redih obravnavano kot težje kaznivo dejanje. [40] Zlasti je pomembna višina kazni, ki je zagrožena v državi, v kateri se obravnava prošnja za priznanje statusa begunca, ali je v njej dejansko izrečena, [41] čeprav ne gre za dejavnik, ki bi bil odločilen sam po sebi, saj se spreminja glede na posamezno ureditev. Na splošno so kot težja obravnavana tista kazniva dejanja, ki ogrozijo življenje, telesno celovitost ali svobodo določene osebe. [42]

54. Kaznivo dejanje mora biti tako, da ga je mogoče opredeliti kot „nepolitično“, kar se zahteva zaradi preprečitve uveljavljanje statusa begunca z namenom, da bi se prosilec

34 – V zvezi s tem glej dokument, ki ga je UNHCR pripravil za potrebe tega postopka in je priložen k pisnim stališčem B, točka 4.1.1.1.

35 – Glej na primer Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, zv. 1, str. 294; Goodwin-Gill in MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3. izd., str. 117.

36 – Na primer starost, dopolnjena ob storitvi dejanja, ekonomski, socialni in kulturni položaj prosilca za pridobitev statusa begunca, zlasti če gre za subjekte, ki pripadajo posebnim skupinam (na primer neki narodni ali verski manjšini).

37 – Menim, da je treba kot take upoštevati na primer politični, družbeni in gospodarski položaj države, v kateri je bila kršitev storjena, ter stopnjo varstva človekovih pravic.

38 – V skladu s Handbook, točki 151 in 161, spada med dejavnike, ki preprečujejo uporabo izključitvenega razloga, tudi dejstvo, da je prosilec za pridobitev statusa begunca v celoti ali deloma že prestal kazen ali da je bil pregon zoper njega odpuščen z amnestijo ali pomilostitvijo.

39 – UNHCR, Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4. september 2003, točka 14.

40 – *Ibidem*.

41 – V skladu s Handbook mora biti kaznivo dejanje vsaj „capital crime or a very grave punishable act“, medtem ko je v sklepih Global Consultations on International Protection z dne 3. in 4. maja 2001 kot težko opredeljeno tisto kaznivo dejanje, za katero je zagrožena dolga zaporna kazen (točka 11). Glej v tem smislu tudi: Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, 2001, objavljeno na spletni strani http://www.unhcr.org/3b389354b.html, str. 17.

42 – Goodwin-Gill in McAdam, *op. cit.*, str. 177 in v opombi 216 navedena strokovna dela.

izognil sodnemu postopku ali izvršitvi kazni v državi izvora, saj je cilj razlikovati med „fugitives from justice“ [43] in osebami, ki so storile dejanja, ki se kazensko preganjajo, zaradi političnih ciljev, pogosto neposredno povezanih s strahom pred preganjanjem. Navedeni pogoj je v tem smislu povezan z institutom izročitve, čeprav dejstvo, da se v sporazumu o izročanju za neko kaznivo dejanje šteje, da je nepolitično, samo po sebi, čeprav je upoštevno, ni odločilno za presojo, ki jo je treba opraviti v skladu s členom 1(F)(b) Konvencije iz leta 1951, [44] zato ne bi smelo biti tako niti za presojo na podlagi Direktive.

55. UNHCR priporoča, naj se pri presoji o tem, ali gre za politično kaznivo dejanje ali ne, uporabi načelo prevlade, na podlagi katerega je treba šteti, da je kaznivo dejanje nepolitično, če med razlogi zanj prevladujejo tisti, ki niso politični (na primer osebni razlogi ali pridobitev koristi). Dejavniki, kot so lastnost dejanja, [45] okoliščine, v katerih je bilo storjeno, [46] metode, [47] razlogi zanj [48] in sorazmernost glede na cilje, na katere se prosilec sklicuje, pa so pomembni za presojo, ali je kaznivo dejanje politično. [49]

56. Zlasti kadar ne obstaja jasna ali neposredna povezava med kaznivim dejanjem in domnevnim političnim ciljem ali kadar zadevno dejanje ni sorazmerno s tem ciljem, se šteje, da prevladujejo nepolitični razlogi. [50] Enako se je izrazil tudi zakonodajalec Skupnosti, ki je – potem ko je v členu 12(2)(b) povzel besedilo člena 1(F)(b) Konvencije iz leta 1951 – pojasnil, da „se lahko izredno kruta dejanja“, čeprav „so storjena zaradi domnevno političnih ciljev“, „štejejo za težja nepolitična kazniva dejanja“, s čimer je uzakonil razlago UNHCR. Kot „izredno kruta dejanja“ je treba poleg kaznivih dejanj, katerih zatiranje je določeno

43 – Izraz je uporabljen v pripravljalnih aktih za Konvencijo iz leta 1951 v zvezi s členom 1(F)(b).

44 – Guidelines iz leta 2003, točka 15.

45 – Nekatera kazniva dejanja, kot sta na primer rop in promet z mamili, bi lahko bila zaradi svoje narave opredeljena kot nepolitična, čeprav bi bila storjena z namenom financiranja dejavnosti za dosego političnih ciljev.

46 – Uboj ali poskus uboja bi lahko bil znotraj določenih omejitev obravnavan drugače, če bi se zgodil med državljansko vojno ali uporom.

47 – Pomembno je na primer, ali je dejanje storjeno proti civilnim, ali vojaškim, ali političnim ciljem in ali je izvršeno s slepim nasiljem ali krutostjo.

48 – Ne glede na osebne razloge je treba presoditi, ali obstaja očitna in neposredna vzročna zveza s političnim ciljem; glej v tem smislu Handbook, točka 152, in Guidelines iz leta 2003, točka 15.

49 – *Ibidem*.

50 – *Ibidem*.

v mednarodnih instrumentih varstva človekovih pravic in humanitarnem pravu, opredeliti tista dejanja, ki so izvršena s čezmernim in neselektivnim nasiljem (na primer z uporabo eksplozivnih sredstev), zlasti če so usmerjena proti civilnim ciljem.

57. Ni mogoče zanikati, da je ta presoja zapletena in občutljiva s političnega in etičnega stališča še bolj kot s pravnega, saj vsebuje izhodišče, da je uporaba nasilja znotraj določenih omejitev zakonita. Te preučitve torej ni mogoče opraviti brez vrednostne sodbe o razlogih za storitev dejanja, ta je namreč dejansko upoštevana kot dejavnik tehtanja različnih okoliščin, značilnih za posamezen primer. [51] Iz tega nujno izhaja, da morajo imeti organi, zadolženi za obravnavo prošnje za priznanje statusa begunca, neko diskrecijsko pravico. Poleg tega ni izključeno, da je treba pri taki presoji za vsak konkretni primer upoštevati tudi interese države, v kateri je vložena prošnja, na primer gospodarske, politične ali vojaške interese.

51 – Neko dejanje je lahko na primer obravnavano drugače, če spada v okvir nasprotovanja totalitarnim, kolonialnim ali rasističnim režimom ali režimom, ki so odgovorni za težke kršitve človekovih pravic. Vsekakor je treba spomniti, da UNHCR šteje, da se kaznivo dejanje lahko šteto za politično, če so uresničevani cilji v skladu z načeli varstva človekovih pravic.

b) Pojem „dejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov“

58. Izraz „dejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov“, vsebovan v členu 1(F)(c) Konvencije iz leta 1951 in v členu 12(2)(c) Direktive, je nedoločen, zato je težko opredeliti vrsto dejanj, ki bi lahko spadala v to skupino, ali subjekte, ki bi lahko bili storilci teh dejanj. V členu 12(2)(c) Direktive je za razliko od določbe iz Konvencije pojasnjeno, da so nameni in načela Združenih narodov „določeni […] v Preambuli in členih 1 in 2 Listine Združenih narodov“.

59. Splošni izrazi, uporabljeni v določbi, in neobstoj ustaljene prakse glede njene uporabe v državah članicah so razlogi za ozko razlago člena 1(F)(c), pravilnost takega sklepa pa potrjujejo tudi pripravljalni akti za Konvencijo, iz katerih izhaja, da ta določba „zajema predvsem kršitve človekovih pravic, ki so izjemne narave, čeprav ne dosegajo ravni zločinov proti človeštvu“. V več listinah UNHCR

je poudarjeno, da je ta določba izjemna in da je treba paziti, da se ne bi zlorabljala. [52] UNHCR je v Guidelines iz leta 2003 zatrdil, da se uporablja samo v „skrajnih okoliščinah" in v zvezi z dejavnostmi, ki „spodkopavajo temelje sožitja mednarodne skupnosti". UNHCR meni, da morajo te dejavnosti vsekakor dosegati *mednarodne razsežnosti*, za kakršne gre v primeru „zločinov, ki lahko vplivajo na mednarodni mir, varnost in mirne odnose med državami", ter „hudih in dokazanih kršitev človekovih pravic". V Background Note on the Application of the Exclusion Clauses z dne 4. septembra 2003 (v nadaljevanju: Background Note) [53] je UNHCR pojasnil, da je sklicevanje na namene in načela Združenih narodov vsebovano v različnih instrumentih, kot so na primer večstranski sporazumi, sklenjeni pod okriljem Generalne skupščine Združenih narodov, ali resolucije Varnostnega sveta: kljub temu ne bi bilo v skladu z namenom in cilji člena 1(F)(c), če bi se za vsako dejanje, ki nasprotuje tem instrumentom, štelo, da spada na področje uporabe te določbe [54]. Menim, da je treba enako razlagati tudi člen 12(2)(c).

60. Drugo vprašanje v zvezi z opredelitvijo se nanaša na subjekte, ki bi lahko bili krivi za ta dejanja. Ker se Listina Združenih narodov uporablja izključno za države, je sprva obveljalo stališče, da so lahko storilci dejanj, ki jih je mogoče uvrstiti v okvir opredelitve iz člena 1(F)(c) Konvencije, samo posamezniki, ki zasedajo vodilne položaje v državni hierarhiji ali paradržavnih skupinah. [55] Vendar se zdi, da je taka razlaga, za katero lahko najdemo potrditev v pripravljalnih aktih za Konvencijo [56] in v Handbook, [57] v praksi presežena, saj je bila zadevna določba konkretno uporabljena tudi za subjekte brez pooblastil za opravljanje javnih funkcij. [58]

c) Uporaba člena 12(2)(b) in (c) za „teroristična dejanja"

61. Eno izmed vprašanj, ki so najbolj zapletena in najpogosteje predmet razprav glede uporabe razlogov za izključitev iz člena 1(F)

52 – Visoki komisariat ugotavlja, da se v večini primerov pogosteje uporabita izključitvena razloga iz točk (a) in (b).

53 – Besedilo je objavljeno na spletni strani http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html.

54 – Točka 47.

55 – Glej Goodwin-Gill e McAdam, *op. cit.*, str. 22, opomba 143.

56 – V teh je opozorjeno, da zadevna določba ni namenjena „malemu človeku"; glej Background Note, točka 47.

57 – Točka 163.

58 – UNHCR v Guidelines iz leta 1996 poroča o uporabi tega člena v petdesetih letih za subjekte, ki so bili spoznani za krive ovajanja organom okupatorja s skrajno hudimi posledicami za ovadene osebe, vključno s smrtjo (točka 61). Glej Gilbert, *op. cit.*, str. 22, opomba 144; vendar se zdi, da se ta avtor strinja z manj široko razlago zadevne odločbe, saj predlaga njeno uporabo samo za subjekte na visokih položajih v vladi neke države ali znotraj uporniškega gibanja, ki nadzoruje del ozemlja znotraj države.

(b) in (c) Konvencije iz leta 1951, se nanaša na teroristična dejanja. Težave so deloma posledica dejstva, da trenutno ne obstaja nobena mednarodno priznana opredelitev pojma terorizma. Pred kratkim se je v nekaj resolucijah Generalne skupščine Združenih narodov [59] in Varnostnega sveta [60] ter v Mednarodni konvenciji o zatiranju financiranja terorizma [61] poskušala opredeliti teroristična narava dejanja glede na njegove lastnosti (dejanja, usmerjena proti civilistom z namenom povzročiti smrt ali hudo telesno poškodbo) in cilje (razširjati strah ali ustrahovati prebivalstvo, skupino oseb ali posameznike, prisiliti vlado ali organizacijo, da stori ali opusti neko dejanje). Tem usmeritvam sledi tudi zgoraj navedeni Okvirni sklep 2002/475/PNZ, ki v členu 1 vsebuje še posebej dobro razčlenjeno opredelitev pojma „teroristična kazniva dejanja“.

62. Veliko mednarodnih instrumentov, s katerimi se urejajo posamezni vidiki terorizma, kot je financiranje, ali posebne dejavnosti, ki so po navadi obravnavane kot dejanja, ki spadajo v skupino terorističnih dejanj, kot so ugrabitev letala, zajetje talcev, prevratniški atentati, kazniva dejanja proti diplomatom ali dejanja tako imenovanega „jedrskega terorizma“, in številne resolucije Varnostnega sveta o tem nujno vplivajo na pravo beguncev in zlasti na vprašanja, ki se nanašajo na opredelitev statusa begunca. V zvezi s tem sem že navedel resoluciji Varnostnega sveta 1373 in 1269, v katerih se državam priporoča, naj se prepričajo, da prosilci za azil niso načrtovali storitev terorističnih dejanj, sodelovali pri njih ali jih podpirali, in naj zavrnejo status begunca tistim osebam, ki so odgovorne za taka dejanja. Poleg tega je Varnostni svet dejanja, prakse in metode terorizma opredelil kot dejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov, in zahteval, naj se za namene priznanja statusa begunca in izročitve depolitizirajo. Prav na to se sklicuje tudi zakonodajalec Skupnosti v preambuli Direktive, ko v uvodni izjavi 22 pojasnjuje, da so dejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov „med drugim zajeta v resolucijah Združenih narodov o ukrepih boja proti terorizmu, ki razglašajo, da so ‚dejanja, metode in praksa terorizma v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov‘ in da je ‚namerno financiranje, načrtovanje in spodbujanje terorističnih dejanj prav tako v nasprotju z nameni in načeli Združenih narodov‘“.

63. Vendar je treba glede na taka stališča po eni strani ugotoviti, da resolucije Varnostnega sveta niso vedno zavezujoče v vseh svojih

59 – Glej Resolucijo 53/108 z dne 26. januarja 1999.

60 – Glej točko 5 zgoraj.

61 – Priložena k Resoluciji Generalne skupščine Združenih narodov 54/109 z dne 25. februarja 2000.

delih in da mora ta organ vsekakor ravnati v skladu z Listino Združenih narodov ter njenimi načeli in nameni, zato so njegove možnosti poseganja v mednarodne obveznosti, ki so jih prevzele države, omejene. [62] Po drugi strani ni mogoče zanemariti, da Generalna skupščina in Varnostni svet dosledno pozivata države k spoštovanju – v kontekstu boja proti terorizmu – mednarodnih instrumentov za zaščito človekovih pravic, vključno s Konvencijo iz leta 1951, in načela nevračanja.

64. Kot je ugotovila tudi stroka, pravo beguncev temelji na sistemu Konvencije iz leta 1951, v okviru katere so bili oblikovani posebni mednarodni standardi, zlasti v zvezi z opredelitvijo statusa begunca in pogoji, pod katerimi se lahko ta status zavrne. [63] Predvsem na ta sistem, katerega skladnost in celovitost je treba, kolikor je to mogoče, zagotoviti ter ohraniti, se je treba opreti pri presoji, ali je neko kaznivo dejanje upoštevno za namene uporabe izključitvenih razlogov iz člena 1(F)(b) in (c) Konvencije, ne glede na to, ali je povezano s katero od skupin kaznivih dejanj, opredeljenih glede na skupne lastnosti.

65. Enako velja, da se je treba tudi za razlago določb Direktive opreti predvsem na pravila tega sistema, in sicer tudi, kadar gre za uporabo pojmov, ki so samostojno opredeljeni v aktih prava Unije, sprejetih v drugih sektorjih, in ne na področju prava beguncev.

66. Zato moramo skrajno previdno obravnavati trditev Komisije, da je treba pri presoji, ali je pripadnost teroristični skupini „težje nepolitično kaznivo dejanje“ v smislu člena 12(2)(b), izhajati iz določb Okvirnega sklepa 2002/475/PNZ. Ta je bil namreč sprejet v kontekstu boja proti terorizmu, torej zaradi potreb, različnih od tistih, ki narekujejo mednarodno zaščito beguncev in so v bistvu humanitarne narave. Ta trditev Komisije, čeprav izvira iz želje, da bi se na ravni Unije oblikovala enotna merila za uporabo določb Konvencije iz leta 1951, ne upošteva, da mora

62 – V zvezi s tem glej, med drugim, Halberstam in Stein, „The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order“, v: *Common Market Law Review*, 2009, str. 13 in naslednje.

63 – Goodwin-Gill in McAdam, *op. cit.*, str. 195.

biti – na podlagi same Direktive – približevanje zakonodaj držav članic na tem področju izpeljano ob spoštovanju Konvencije in ob upoštevanju mednarodne lastnosti njenih določb.

67. Glede na to izhodišče je treba ugotoviti, kot sem navedel zgoraj, da je ena izmed posebnih lastnosti sistema Konvencije vzročni pristop pri uporabi izključitvenih razlogov iz člena 1(F)(b) in (c), ki pa je sam po sebi slabo združljiv s pospološevanjem in kategoriziranjem. Poleg tega so prav organi Združenih narodov opozarjali na tveganje, da bi se dejanja opredeljevala kot teroristična brez kakršnega koli razlikovanja. [64]

68. Na podlagi zgornjih ugotovitev torej menim – enako kot je predlagal UNHCR v dokumentu, pripravljenem za ta postopek – da je treba ne glede na opredelitve upoštevati lastnost in težo obravnavanega dejanja samega po sebi.

69. Razlaga, ki jo priporoča UNHCR in ki je na splošno sprejeta v stroki in praksi, izhaja iz stališča, da je treba kazniva dejanja, ki so po navadi poimenovana kot teroristična, šteti za nesorazmerna glede na zatrjevane politične cilje [65] toliko, kolikor gre za uporabo neselektivnega nasilja, ki je usmerjeno proti civilistom ali osebam, ki niso nikakor povezani z uresničevanimi cilji. Za taka dejanja je najverjetneje, da bodo po preučitvi vseh upoštevnih okoliščin konkretnega primera lahko opredeljena kot nepolitična kazniva dejanja.

70. Enako se v skladu z usmeritvijo, ki je bila nazadnje oblikovana v okviru različnih dokumentov UNCHR, zdi, da se taka dejanja glede na svoje lastnosti, uporabljene metode in težo, obravnavajo kot dejanja, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov v smislu člena 1(F)(c) Konvencije. Vendar, kot sem že navedel, je v Guidelines iz leta 2003 in v Background Note navedeno, da je treba presoditi, ali gre za dejanja *mednarodnih razsežnosti*, zlasti glede na njihovo težo, učinke in posledice za mednarodni mir in varnost. [66] Zdi se torej, da je znotraj teh omejitev dopustno razlikovati med mednarodnim in notranjim terorizmom. Tudi v tem primeru je treba preučitev opraviti ob upoštevanju vseh pomembnih okoliščin.

64 – Glej UN doc. E/CN.4/2004/4 z dne 5. avgusta 2003.

65 – Guidelines iz leta 2003, točka 15.

66 – Background Note in Guidelines iz leta 2003 se nanašajo na „egregious acts of international terrorism affecting global security“. V Background Note je poleg tega pojasnjeno, da „only the leaders of groups responsible for such atrocities would in principle be liable to exclusion under this provision“ (točka 49). Zdi se, da je enaka tudi usmeritev, ki ji sledi dokument UNHCR, izdelan za potrebe tega postopka.

71. Menim, da je treba enakemu pristopu slediti tudi pri uporabi izključitvenih razlogov iz člena 12(2)(b) in (c) Direktive.

d) Sodelovanje v skupini, uvrščeni na seznam, ki ga je sestavila Unija v okviru instrumentov za boj proti terorizmu, kot razlog za izključitev v skladu s členom 12(2)(b) in (c)

72. Na podlagi zgornjih ugotovitev izključujem možnost, da bi lahko bilo samo dejstvo, da je prosilec za azil uvrščen na sezname oseb, povezanih s terorističnimi dejanji, sestavljene v kontekstu ukrepov za boj proti terorizmu, ki jih je sprejela Unija, samo po sebi odločilen ali zgolj možen dejavnik, ki bi podpiral uporabo enega ali obeh izključitvenih razlogov iz člena 12(2)(b) in (c) Direktive. Kot sem namreč navedel zgoraj in kot je ugotovila nizozemska vlada, med temi instrumenti in Direktivo zlasti glede uresničevanih ciljev ni nobene povezave. Poleg tega nasproten sklep ne bi bil v skladu z načeli Konvencije iz leta 1951, ki nalagajo pozorno preučitev položajev, ki so lahko vzrok za zavrnitev priznanja statusa begunca, pri čemer mora biti ta opravljena ob upoštevanju posebnih lastnosti vsakega posameznega primera.

73. *A fortiori* menim, da ni dopustno samodejno sklepanje o obstoju pogojev za uporabo navedenih izključitvenih pogojev na podlagi pretekle pripadnosti prosilca skupini ali organizaciji, uvrščeni na navedene sezname. Ne da bi se spuščal v vsebinsko razpravo o tem, ali ti seznami – katerih postopki sestavljanja so že bili predmet očitkov [67] – lahko odražajo pogosto zapleteno resničnost organizacij in skupin, ki so nanje uvrščene, naj ugotovim samo, da je uporaba zadevnih izključitvenih razlogov odvisna od predhodne ugotovitve *osebne odgovornosti* zadevnega subjekta, v zvezi s katerim morajo obstajati tehtni razlogi za domnevo, da je storil težje nepolitično kaznivo dejanje ali da je kriv dejanj, ki nasprotujejo namenom in načelom Združenih narodov v smislu člena 12(2)(b) in (c) Direktive, ali da je v skladu z odstavkom 3 tega

67 – Kot je znano, je Splošno sodišče od konca leta 2006 do prvih mesecev leta 2008 v razsodbah o tožbah, ki so jih vložile organizacije, uvrščene na navedeni seznam, razglasil za nične – predvsem zaradi pomanjkljive obrazložitve in kršitve pravice do obrambe – odločbe Sveta o uvrstitvi tožečih organizacij na ta seznam v delu, ki se je nanašal nanje; v zvezi s PKK glej zlasti sodbo Splošnega sodišča z dne 3. aprila 2008 v zadevi PKK proti Svetu (T-229/02, ZOdl., str. II-45).

člena napeljeval k izvrševanju teh kaznivih dejanj ali dejavnosti ali pri njih kako drugače sodeloval.

74. Zgolj prostovoljna pripadnost zadevnega subjekta neki organizaciji sama po sebi ne dopušča – razen če se opremo le na domneve [68] – sklepa, da je bil ta subjekt dejansko vpleten v dejavnosti, zaradi katerih je bila organizacija uvrščena na navedene sezname. [69]

75. Ne glede na zgornje splošne ugotovitve je za postopke v glavni stvari pomembno tudi to, da sta B in D prenehala sodelovati z zadevnima skupinama, preden sta bili ti uvrščeni na seznam. Kot sem že navedel, sta bili PKK in Dev sol uvrščeni na seznam iz priloge k Skupnemu stališču 2001/931 šele 2. maja 2002. V skladu z izjavami, predloženimi skupaj s prošnjama za priznanje statusa begunca, naj bi bil B član Dev sol samo med letoma 1993 in 1995, medtem ko je bil D pripadnik PKK med letoma 1990 in 1998. Tudi če bi bilo treba samodejno šteti – kar zavračajo vse vlade, ki intervenirajo v tem postopku, in Komisija – da je zgolj prostovoljna pripadnost skupini, uvrščeni na navedene sezname, ravnanje, ki je upoštevno za uporabo izključitvenih razlogov iz člena 12(2)(b) in (c), iz zgoraj navedenih podatkov izhaja, da ta pogoj vsekakor ne bi bil izpolnjen glede na obdobje, v katerem sta bila B in D aktivna člana Dev Sol in PKK.

76. Ob upoštevanju tega se mi zdi, da obsega presoja o pogojih za uporabo izključitvenih razlogov iz člena 12(2)(b) in (c) Direktive – kadar gre za preteklo pripadnost zadevnega subjekta skupini, vpleteni v kazniva dejanja, ki jih je mogoče opredeliti kot teroristična – v bistvu tri faze.

77. V prvi fazi bo treba preučiti lastnosti, sestavo, organizacijo in metode zadevne skupine ter politične, gospodarske in družbene okoliščine, v katerih je delovala v obdobju, v katerem je bil zadevni subjekt njen član. Če je uvrstitev na seznam, sestavljen na državni ravni, ali na ravni Unije, ali na mednarodni ravni, lahko upošteven pokazatelj, pa to ni

68 – UNHCR v Guidelines iz leta 2003 navaja, da domneva o odgovornosti ne more izhajati iz prostovoljnega pristopa k skupinam, „katerih cilji, dejavnosti in metode so še posebej nasilni“. Vsekakor naj bi bilo mogoče tako domnevo vedno izpodbijati (točka 19).

69 – Tako na primer ni mogoče izključiti, da so za navedene dejavnosti odgovorne samo nekatere ekstremistične skupine znotraj organizacije, s katerimi zadevni subjekt ni bil nikoli v stiku, ali da je bil ta član organizacije samo v obdobju pred izvršitvijo terorističnih dejanj ali po tem, ali da je bil njen pripadnik samo tako dolgo, dokler ni ugotovil, kakšne so njene metode, potem pa je iz nje izstopil. V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče v sodbi Van Duyn pojasnilo – čeprav v zvezi z drugačnimi okoliščinami, ki so se nanašale na omejevanje prostega gibanja delavcev – da se pripadnost skupini ali organizaciji upošteva kot prostovoljno dejanje in osebno vedenje zadevne osebe, če je ta sodelovala pri dejavnostih skupine ali organizacije in sprejemala njene cilje ter programe (sodba z dne 4. decembra 1974 v zadevi Van Duyn, 41/74, Recueil, str. 1337, točka 17).

razlog, ki bi pristojnim organom zadevne države dopuščal, da te preučitve ne opravijo. [70]

78. Nato bo treba preveriti, ali obstajajo dejavniki, ki zadostujejo za ugotovitev – ob upoštevanju standarda za preizkus, zahtevanega v členu 12(2) Direktive – osebne odgovornosti zadevnega subjekta za dejanja, ki so povezana s skupino in storjena v obdobju, v katerem je bil navedeni subjekt njen član, in sicer ob upoštevanju objektivnih (dejansko ravnanje) in subjektivnih meril (zavestnost in namernost) za obtožbo. Zaradi tega je treba ugotoviti, kakšno vlogo je zadevni subjekt dejansko imel pri izvrševanju teh dejanj (napeljevanje, sodelovanje pri storitvi, izvidniška ali podporna dejavnost itd.), kakšen je bil njegov položaj znotraj skupine (sodelovanje v postopkih odločanja, vodstvene naloge, zastopanje, zbiranje novih privržencev ali sredstev itd.), kako dobro je bil seznanjen ali bi moral biti seznanjen z dejavnostmi skupine, ali je bil izpostavljen morebitni fizični ali psihični prisili, ali so obstajali drugi dejavniki, ki bi lahko vplivali na subjektivne elemente ravnanja (na primer duševne motnje, mladoletnost itd.), [71] ali je imel dejansko možnost, da bi preprečil izvršitev zadevnih dejanj ali da pri tem ne bi sodeloval (brez tveganja za svojo varnost). Navedel sem le nekaj elementov, ki spadajo v okvir te preučitve, pri čemer mora biti ugotovitev osebne odgovornosti pripadnika skupine opravljena ob upoštevanju vseh okoliščin, značilnih za posamezen primer. [72]

79. V tretji fazi bo treba opredeliti, ali spadajo dejanja, za katera je mogoče ugotoviti tako odgovornost, med tista, ki so navedena v členu 12(2)(b) in (c) Direktive, ob upoštevanju izrecnega navodila iz člena 12(3), v skladu s katerim se „[o]dstavek 2 […] uporablja za osebe, ki napeljujejo k izvrševanju kaznivih dejanj ali dejavnosti, navedenih v tem odstavku, ali pri njih kako drugače sodelujejo“. To presojo je treba opraviti ob upoštevanju vseh

70 – Zadevna skupina bi bila namreč lahko, na primer, razčlenjena in bi obsegala več različnih celic, nekaterih bolj zmernih in drugih bolj skrajnih, ali celo nasprotujočih si usmeritev ali pa bi skozi čas spreminjala svoje cilje in strategije, tako da bi prešla od sprva političnega nasprotovanja k metodam gverilskega boja ali obratno ali od prvotnih napadov na vojaške cilje k izvajanju teroristične strategije itd. Prav tako bi se lahko spreminjale okoliščine, v katerih je dejavna, na primer zaradi spremenjenih političnih razmer ali širitve dejavnosti skupine, sprva omejene na lokalno ali regionalno območje, na mednarodni ravni.

71 – Glej Guidelines iz leta 2003.

72 – V skladu z Guidelines iz leta 2003 izključitvenih razlogov na primer ne bi bilo mogoče uporabiti, če je storilec kazen že prestal ali je od izvršitve kaznivega dejanja preteklo daljše obdobje. UNHCR je glede odpustitve pregona z amnestijo ali pomilostitvijo previdnejši, zlasti kadar gre za zločine ali še posebej kruta dejanja (točka 23).

olajševalnih in oteževalnih ter vseh drugih upoštevnih okoliščin.

80. Zgoraj navedena merila in vse doslej predstavljene ugotovitve bi morali predložitvenemu sodišču zagotavljati zadostno oporo pri reševanju problema, ki je predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje. Vendar je mogoče na podlagi besedila predložitvene odločbe sklepati, da nacionalno sodišče v resnici prosi za presojo o konkretnem dejanskem stanju, o katerem mora odločiti, ki bi jo lahko uporabilo v obeh postopkih v glavni stvari. Menim, da Sodišču ni treba ugoditi tej prošnji, in sicer predvsem iz dveh razlogov.

81. Prvič, predložitveno sodišče je edino, ki pozna vse okoliščine obravnavanih zadev, kot izhajajo iz upravnega postopka obravnave prošenj B in D ter iz sodnih postopkov na različnih stopnjah; odločitev o tem, ali so zadevni izključitveni razlogi konkretno upoštevni za B in D, zahteva natančno preučitev in tehtanje teh okoliščin.

82. Drugič, v Direktivi so določeni minimalni skupni standardi za opredelitev in vsebino statusa begunca, da bi pristojnim nacionalnim organom držav članic zagotovili smernice za uporabo Konvencije iz leta 1951. Direktiva ne predpisuje niti enotne ureditve na tem področju [73] niti skupnega postopka za preučitev prošenj za priznanje statusa begunca. Zato je naloga pristojnih organov in sodišč držav članic, zadolženih za preučitev teh prošenj, da ob upoštevanju skupnih meril, določenih v Direktivi in kot jih je razložilo Sodišče, konkretno presodijo o obstoju pogojev za priznanje statusa begunca, vključno z razlogi za njegovo morebitno izključitev.

3. Drugo vprašanje za predhodno odločanje

83. Nacionalno sodišče z drugim vprašanjem za predhodno odločanje, ki je v obeh predložitvenih odločbah enako, sprašuje, ali se – če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen – z izključitvijo statusa begunca na podlagi člena 12(2)(b) in (c) Direktive predpostavlja, da je prosilec še vedno nevaren. B in D Sodišču

73 – Evropski svet je v Haaškem programu, ki določa cilje in instrumente v pravosodju in notranjih zadevah za obdobje 2005–2010, izrazil svoje prizadevanje za nadaljnji razvoj skupnega evropskega azilnega sistema s spremembami pravnega okvira in krepitvijo sodelovanja v praksi, zlasti prek ustanovitve Evropskega urada za podporo azilu. Vendar – kot je pred kratkim spomnil Evropski svet v Evropskem paktu o priseljevanju in azilu iz leta 2008 – je odobritev zaščite in zlasti statusa begunca v pristojnosti vsake posamezne države članice.

predlagata, naj odgovori pritrdilno, medtem ko se predložitveno sodišče, vse vlade, ki intervenirajo, in Komisija zavzemajo za nikalen odgovor. [74]

84. Sam se strinjam z drugo rešitvijo, ki izhaja iz jezikovne in teleološke razlage člena 12(2) Direktive. Iz besedila tega člena je namreč mogoče jasno sklepati, da je izhodišče za uporabo v njem določenih izključitvenih razlogov *preteklo ravnanje* prosilca, ki sovpada z opisanim dejanskim stanom in je bilo storjeno, preden mu je bil priznan status begunca. To izhaja zlasti iz uporabljenih glagolskih oblik – „je storil“ v točki (b) in „je kriv“ v točki (c) – ter iz navedbe, vsebovane v točki (b), da mora biti zadevno dejanje predhodno glede na sprejetje prosilca kot begunca, torej – kot je dodatno pojasnjeno v tej določbi – da mora biti storjeno, „preden mu je [država sprejemnica] izdala dovoljenje za prebivanje, ki je temeljilo na podelitvi statusa begunca“.

85. Nasprotno pa niti obravnavana določba niti ustrezna norma Konvencije ne vsebujeta izrecnega ali posrednega sklicevanja na presojo *trenutne* družbene nevarnosti prosilca kot na *dodaten pogoj*, od katerega naj bi bila odvisna uporaba zadevnih izključitvenih razlogov. Ta opustitev je v skladu s ciljema izključitvenih razlogov, ki sta – kot sem navedel zgoraj – preprečiti, da bi se subjekti, ki so storili težja kazniva dejanja ali nepolitična kazniva dejanja, z uveljavljanjem pravice do statusa begunca izognili sodnim postopkom in da bi bil status begunca priznan tistim, ki zaradi svojega ravnanja „niso vredni“ mednarodne zaščite, in sicer ne glede na dejstvo, ali je ta družbena nevarnost prenehala ali ne.

86. Res je sicer, da je UNHCR glede na to, da gre za uporabo člena 1(F)(b) Konvencije iz leta 1951, zatrdil, da se v primerih, v katerih je prosilec, obsojen zaradi težkega nepolitičnega kaznivega dejanja, že prestal kazen ali je bil pregon zoper njega odpuščen z amnestijo ali pomilostitvijo, šteje, da izključitvenega razloga iz te določbe ni več mogoče uporabiti, „razen če je dokazano, da je kljub amnestiji ali pomilostitvi prosilčevo nagnjenje h kriminalni dejavnosti še vedno njegova prevladujoča lastnost“. [75] Vendar se zdi, da iz te trditve izhaja samo, da lahko zadevna država v takih okoliščinah prosilca izključi iz statusa begunca zaradi njegove družbene nevarnosti, in sicer na način, ki je podoben mehanizmu izjeme

74 – Enako je navedel tudi UNHCR v dokumentu, pripravljenem za ta postopek.

75 – Glej Handbook, točka 157.

od načela nevračanja iz člena 33(2) Ženevske konvencije.[76] Ni pa mogoče izpeljati – niti z nasprotnim razlogovanjem – splošnega stališča, ki bi podpiralo tako razlago določbe, v skladu s katero bi bila ob ugotovitvi, da je družbena nevarnost prosilca prenehala, uporaba zadevnega izključitvenega razloga *v vseh okoliščinah* izključena.

4. Tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje

87. Nazadnje, za odgovor na vprašanje predložitvenega sodišča se mi ne zdi niti potrebno niti primerno opraviti še primerjalno analizo med členoma 12(2) in 21(2) Direktive, ki v skladu s členom 33(2) Konvencije iz leta 1951 določa izjemo od načela nevračanja. Sodišču se namreč ne predlaga, naj se izreče o možnosti, da se prosilec izključi iz statusa begunca na podlagi ugotovitev glede njegove nevarnosti, enakih tistim, na podlagi katerih imajo države članice možnost, da odstopijo od načela nevračanja, ampak se Sodišče prosi samo za pojasnilo, ali ugotovitev o neobstoju take nevarnosti preprečuje uporabo enega izmed izključitvenih razlogov iz člena 12(b) in (c) Direktive.

88. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da izključitev iz statusa begunca na podlagi člena 12(2) (b) in (c) ne predpostavlja, da je prosilec še vedno nevaren.

89. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali izključitev iz statusa begunca na podlagi člena 12(2)(b) in (c) Direktive zahteva presojo sorazmernosti. S četrtim vprašanjem za predhodno odločanje, postavljenim za primer pritrdilnega odgovora na tretje vprašanje, navedeno sodišče sprašuje, prvič, ali je za to presojo pomembno, da je prosilec upravičen do uporabe načela nevračanja na podlagi člena 3 EKČP ali nacionalnega prava, in, drugič, ali je treba šteti, da je izključitev nesorazmerna samo v izjemnih primerih s posebnimi lastnostmi.

90. Ti vprašanji, ki ju je treba preučiti skupaj, se prav tako nanašata na občutljivo temo, ki je že nekaj časa predmet razprav v povezavi s Konvencijo iz leta 1951: ali uporaba člena 1(F) te konvencije zahteva tehtanje med težo kaznivega dejanja ali druge kršitve in posledicami izključitve, zato da se zagotovi

76 – Glej Goodwin-Gill in McAdam, *op. cit.*, str. 174.

taka uporaba zadevne določbe, ki je sorazmerna z njenim ciljem? Čeprav se zdi, da se je vsebina tega vprašanja deloma spremenila z razširitvijo in utrditvijo varstva človekovih pravic, zlasti glede obveznosti zaščite pred mučenjem, razvoja mednarodnega kazenskega prava in instituta izročitve [77] ter težnje po postopni uveljavitvi univerzalne sodne pristojnosti za težja mednarodna kazniva dejanja [78], je to vprašanje še vedno aktualno.

91. Zdi se, da UNHCR dopušča takšno tehtanje v zvezi s členom 1(F)(b) Konvencije iz leta 1951, medtem ko ga načeloma izključuje v zvezi s členom 1(F)(c), glede na posebno težo dejanj, obravnavanih v tej določbi. [79] Številna sodišča držav pogodbenic pa so temu nasprotovala tudi v zvezi s prvo določbo. [80]

Izmed intervenientov presoji sorazmernosti nasprotujejo francoska in nemška vlada ter vladi Združenega kraljestva in Nizozemske, medtem ko jo švedska vlada in Komisija podpirata.

92. Nekatere vlade držav, ki intervenirajo v tem postopku, so poudarile, da nobena sestavina v besedilu člena 1(F) Konvencije iz leta 1951 in člena 12(2) Direktive ni taka, da bi se zanjo zdelo, da dovoljuje presojo sorazmernosti. Vendar menim, da je mogoče prav tako trditi, da nič v teh členih taki presoji ne nasprotuje. Potrebo po taki presoji je poleg tega izrecno navedla Danska v pripravljalnih aktih za Ženevsko konvencijo. [81]

93. Ob sklicevanju na zgodovino nastanka Direktive je bila predstavljena tudi trditev, da argument proti presoji sorazmernosti izhaja iz dejstva, da se je prvotni predlog Komisije posebej skliceval na sorazmernost, kar pa ni bilo povzeto v končnem besedilu te direktive. Vendar menim, da ta trditev nima posebne dokazne vrednosti, saj je lahko razlog za izpustitev izraza preprosto želja zakonodajalca Skupnosti, da ostane v zvezi s tem bolj zvest besedilu Konvencije iz leta 1951 in da dopusti, da se to vprašanje rešuje z razlago, saj se

77 – Gilbert, *op. cit.*, str. 5, poudarja, da večina sporazumov o izročanju določa obveznost izročiti ali soditi (*aut dedere aut judicare*) in da mnoge večstranske konvencije o zatiranju terorizma vključujejo klavzule, ki izključujejo izročitev, če obstaja tveganje, da bo zadevna oseba preganjana zaradi rase, vere, državljanstva, političnih prepričanj ali narodnostnega izvora.

78 – *Ibidem*, str. 4.

79 – Glej Guidelines iz leta 2003. Glej tudi Handbook iz leta 1979, točka 156. Vendar se mi zdi, da to razlikovanje ne izhaja tako jasno iz dokumenta, ki ga je za potrebe tega postopka pripravil UNHCR.

80 – Glej Gilbert, *op. cit.*, str. 18.

81 – Glej tudi opombo 52 dokumenta, ki ga je za potrebe tega postopka pripravil UNHCR.

tako omogoči večja prilagodljivost določb glede na morebitne spremembe pri uporabi Konvencije v praksi.

94. Navedena je bila tudi trditev, da je na podlagi člena 1(F)(b) in (c) Ženevske konvencije ter člena 12(2)(b) in (c) Direktive izključitev odvisna samo od preteklega ravnanja prosilca, in sicer ne glede na resnost in težo groženj, da bo ta oseba preganjana. Tudi ta trditev se mi ne zdi odločilna. Dejansko sem že zgoraj pojasnil, da so na splošno tudi elementi, poznejši glede na kaznivo dejanje, upoštevani – vsaj v kontekstu točke (b) – pri presoji, ali spada to dejanje med obravnavane razloge za izključitev. Več vlad držav, udeleženk tega postopka, tudi tistih, ki nasprotujejo presoji sorazmernosti, je med te elemente na primer uvrstilo to, da se je prosilec, ki je bil aktiven član skupine, za katero se meni, da je odgovorna za teroristična dejanja, z njo pozneje razšel in odkrito pokazal svoje odklonilno stališče do nje, medtem ko UNHCR to, da je prosilec prestal kazen, ali – preprosteje – dejstvo, da je od izvršitve kaznivega dejanja preteklo daljše obdobje, obravnava kot dejavnika, ki sta pomembna in potencialno ustrezna za preprečitev izključitve.

95. Načelo sorazmernosti ima osrednjo vlogo pri varstvu temeljnih pravic in na splošno pri uporabi instrumentov mednarodnega humanitarnega prava. Poleg tega zahtevajo ti instrumenti prožno in dinamično uporabo. Vključitev elementa, ki vpliva na togo uporabo izključitvenih razlogov, čeprav zato, da se ohrani verodostojnost sistema mednarodne zaščite beguncev, se mi ne zdi primerna; nasprotno: menim, da je temeljnega pomena, da se glede tega ohrani prožnost, ki je potrebna, prvič, da se omogoči upoštevanje razvoja mednarodne skupnosti glede varstva človekovih pravic in, drugič, da se omogoči pristop, ki temelji na preučitvi vseh okoliščin, značilnih za posamezen primer, čeprav to nalaga uporabo sistema dvojnega tehtanja (ob presoji, ali je dejanje dovolj težko, da opravičuje izključitev, in ob tehtanju te teže in posledic izključitve).

96. Za potrebe odgovora predložitvenemu sodišču se mi poleg tega zdi, da je mogoče razlikovati med tehtanjem teže dejanja in posledic morebitne izključitve na eni strani ter uporabo načela sorazmernosti na drugi strani.

97. Glede prvega je upoštevna okoliščina, ali je prosilec upravičen do dejanske zaščite pred

vračanjem bodisi ob uporabi mednarodnih instrumentov [82] bodisi na podlagi nacionalnega prava. Če je taka zaščita na razpolago in konkretno dosegljiva, bo lahko prosilec izključen iz statusa begunca, ki vključuje več pravic, ki presegajo zaščito pred vračanjem in načeloma morajo biti odrečene osebi, za katero se izkaže, da ni vredna mednarodne zaščite; če pa je priznanje statusa begunca edina možnost, da se prepreči izgon v državo, v katero se prosilec ne želi vrniti zaradi utemeljenega strahu, da bo zaradi rasne, verske ali nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti neki družbeni skupini preganjan, kar bi lahko ogrozilo njegovo življenje ali telesno celovitost ali ga izpostavilo nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju, odločitev o izključitvi ni mogoča. Vendar – čeprav se zdi, da možnost odreči tudi minimalno zaščito, ki jo zagotavlja nevračanje, ni sprejemljiva – menim, da to tehtanje kljub temu ni dopustno, če gre za nekatere izjemno težke zločine. [83]

98. Glede uporabe načela sorazmernosti pa menim, da morajo pristojni organi in sodišča držav članic zagotoviti tako uporabo člena 12(2)(b) in (c) Direktive, ki je sorazmerna z njegovimi cilji in splošneje s humanitarno naravo prava beguncev. To nalaga predvsem, da mora ugotavljanje obstoja pogojev za uporabo te določbe vključevati celovito presojo vseh okoliščin, značilnih za posamezen primer, ki se obravnava.

99. Iz zgoraj navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj na tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje odgovori tako, kot sem navedel zgoraj v točkah 97 in 98.

5. Peto vprašanje za predhodno odločanje

100. Bundesverwaltungsgericht s petim vprašanjem za predhodno odločanje, katerega besedilo je z izjemo prilagoditev, potrebnih glede na lastnosti posameznih postopkov v glavni stvari, v obeh predložitvenih odločbah v bistvu enako, sprašuje, ali je z Direktivo združljivo priznanje pravice do azila na podlagi nacionalnega ustavnega prava subjektu,

82 – Na primer na podlagi člena 3 EKČP ali člena 3 Konvencije proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali ponižujočim kaznim ali ravnanju, ki je bila sprejeta 10. decembra 1984 v New Yorku.

83 – Subjekti, krivi takih kaznivih dejanj, bodo morda upravičeni do neformalne zaščite države sprejemnice, ki bo poleg tega lahko začela sodni postopek proti njim na podlagi univerzalne sodne pristojnosti, priznane za nekatera kazniva dejanja v mednarodnih sporazumih; glej v tem smislu Gilbert, *op. cit.*, str. 19.

ki je izključen iz statusa begunca v skladu z njenim členom 12(2).

101. V zvezi s tem je treba po eni strani ugotoviti, da se Direktiva v skladu s svojim pravnim temeljem omejuje na opredelitev minimalnih skupnih standardov in da lahko države članice na podlagi njenega člena 3 uvedejo ali ohranijo ugodnejše standarde za opredelitev osebe kot begunca in za določitev vsebine mednarodne zaščite, če so ti standardi združljivi s to direktivo. Po drugi strani, kot sem že poudaril, je v Direktivi opredeljen status begunca v skladu z Ženevsko konvencijo.

102. Kot sem razložil, imajo izključitveni razlogi temeljno vlogo pri ohranjanju verodostojnosti sistema, oblikovanega s Konvencijo iz leta 1951, in pri preprečevanju morebitnih zlorab. Če so izpolnjeni pogoji za njihovo uporabo, morajo države članice v skladu s to konvencijo in z Direktivo prosilca izključiti iz statusa begunca. Če bi ravnale drugače, bi bilo to v nasprotju z mednarodnimi obveznostmi in s členom 3 Direktive, na podlagi katerega se dovoljujejo ugodnejši standardi samo pod pogojem, da so združljivi z Direktivo.

103. Vendar se vprašanje Bundesverwaltungsgericht nanaša na možnost, da države članice takemu subjektu odobrijo zaščito na podlagi nacionalnih določb. Predložitveno sodišče sprašuje zlasti, ali je taka zaščita združljiva z Direktivo, če je njena vsebina opredeljena z napotitvijo na Konvencijo iz leta 1951, pri čemer se na podlagi informacij nacionalnega sodišča zdi, da so te okoliščine podane, če je pravica do azila zagotovljena v skladu s členom 16a nemške ustave. V zvezi s tem ugotavljam, da ta konvencija državam podpisnicam ne nalaga, naj sprejmejo posebne ukrepe za izključene prosilce, vendar jim tudi ne prepoveduje, da bi tem subjektom priznale zaščito, ki je morebiti določena v nacionalnih določbah o pravici do azila. Taka prepoved ne izhaja niti iz Direktive.

104. Jasno je, da v tem primeru pravni položaj zadevnih subjektov ureja izključno nacionalno pravo in da – kot je poleg tega izrecno navedeno v deveti uvodni izjavi Direktive v zvezi z „[d]ržavljani tretjih držav ali oseb[ami] brez državljanstva, ki jim je dovoljeno ostati na ozemljih držav članic iz razlogov, ki ne izhajajo iz potrebe po mednarodni zaščiti, temveč iz razlogov, ki izhajajo iz diskrecijske odločitve, ki temelji na razlogih sočutja ali humanitarnosti“ – se zanje ne uporabljata niti Direktiva niti Ženevska konvencija.

105. Ob upoštevanju tega izhodišča je treba ugotoviti, kot je po mojem mnenju pravilno poudarila Komisija, da bi bil cilj izključitvenih razlogov ohraniti verodostojnost sistema mednarodne zaščite beguncev ogrožen, če bi bila tako odobrena nacionalna zaščita taka, da bi povzročila dvome glede njenega izvora, in če bi omogočila domnevo, da subjekt, ki mu je priznana, uživa status begunca v skladu z Ženevsko konvencijo in Direktivo. Zato mora država članica, ki želi subjektom, ki so iz statusa begunca izključeni v skladu z Direktivo, odobriti azil na podlagi določb svojega prava, sprejeti potrebne ukrepe, ki omogočijo jasno razlikovanje med to zaščito in zaščito, priznano na podlagi Direktive, in sicer ne toliko glede vsebine te zaščite, za opredelitev katere menim, da je v pristojnosti zadevne države, ampak predvsem glede pravnega vira, iz katerega izvira.

106. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na peto vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da Direktiva in zlasti njen člen 3 ne nasprotujeta temu, da država članica državljanu tretje države ali osebi brez državljanstva, ki je izključena iz statusa begunca v skladu s členom 12(2) Direktive, prizna zaščito, določeno v nacionalnih normah o pravici do azila, pod pogojem, da te zaščite ni mogoče zamenjevati s tisto, ki se prizna beguncem na podlagi Direktive.

IV – Predlog

107. Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Bundesverwaltungsgericht, odgovori:

1. Pristojni organi držav članic morajo za uporabo razlogov za izključitev iz statusa begunca, določenih v členu 12(2)(b) in (c) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne

29. aprila 2004, kadar je bil prosilec v preteklosti član skupine, uvrščene na seznam, ki so sestavljeni v okviru ukrepov Unije za boj proti terorizmu, upoštevati lastnosti, sestavo, organizacijo, dejavnosti in metode zadevne skupine ter politične, gospodarske in družbene okoliščine, v katerih je ta skupina delovala v obdobju, v katerem je bil zadevni subjekt njen član. Poleg tega bodo morali preveriti, ali obstajajo dejavniki, ki zadostujejo za ugotovitev – ob upoštevanju standarda za preizkus, zahtevanega v členu 12(2) Direktive 2004/83/ES – osebne odgovornosti zadevnega subjekta za dejanja, ki so povezana s skupino in izvršena v obdobju, v katerem je bil navedeni subjekt njen član, in sicer ob upoštevanju objektivnih ter subjektivnih meril za obtožbo ter vseh okoliščin, značilnih za posamezen primer. Nazadnje, navedeni organi bodo morali opredeliti, ali spadajo dejanja, za katera je mogoče ugotoviti tako odgovornost, med tista, ki so navedena v členu 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES, ob upoštevanju izrecnega navodila iz odstavka 3 tega člena. To presojo bo treba opraviti ob upoštevanju vseh olajševalnih in oteževalnih ter vseh drugih upoštevnih okoliščin.

Naloga pristojnih organov držav članic, zadolženih za preučitev prošnje za priznanje statusa begunca, in sodišč, ki morajo odločiti v zvezi s pritožbo zoper odločbo, sprejeto na podlagi te preučitve, je, da ob upoštevanju skupnih meril, določenih v Direktivi in kot jih je razložilo Sodišče, konkretno presodijo o obstoju pogojev za priznanje navedenega statusa, vključno z razlogi za njegovo morebitno izključitev v skladu s členom 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES.

2. Izključitev iz statusa begunca v skladu s členom 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES ne predpostavlja, da je prosilec še vedno nevaren.

3. Pristojni organi ali sodišča, ki odločajo o prošnji za priznanje statusa begunca, morajo za uporabo člena 12(2)(b) in (c) Direktive 2004/83/ES tehtati med težo dejanja, ki upravičuje izključitev iz tega statusa, in posledicami take izključitve. Ta presoja mora biti opravljena ob upoštevanju okoliščine, ali je prosilec upravičen do dejanske zaščite pred vračanjem na drugi pravni podlagi. Če je taka zaščita na razpolago in konkretno dosegljiva, bo moral biti prosilec izključen; če pa je priznanje statusa begunca edina možnost, da se prepreči izgon v državo, v katero se prosilec ne želi vrniti zaradi utemeljenega strahu, da bo zaradi rasne, verske ali nacionalne pripadnosti, političnega prepričanja ali pripadnosti neki družbeni skupini preganjan, kar bi lahko ogrozilo njegovo življenje ali telesno celovitost ali ga izpostavilo nečloveškemu ali poniževalnemu ravnanju, odločitev o izključitvi ni mogoča. To tehtanje ni dopustno, kadar gre za izjemno težke zločine.

   Pristojni organi in sodišča držav članic morajo zagotoviti tako uporabo člena 12(2)(b) in (c) Direktive, ki je sorazmerna z njegovimi cilji in splošneje s humanitarno naravo prava beguncev.

4. Direktiva 2004/83/ES in zlasti njen člen 3 ne nasprotujeta temu, da država članica državljanu tretje države ali osebi brez državljanstva, ki je izključena iz statusa begunca v skladu s členom 12(2) Direktive, prizna zaščito, določeno v nacionalnih normah o pravici do azila, pod pogojem da te zaščite ni mogoče zamenjevati s tisto, ki se prizna beguncem na podlagi Direktive.