SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA M. POIARESA MADURA,

predstavljeni 9. septembra 2008 [1]

1. Spor, v okviru katerega je bil izdan ta predlog za izdajo predhodne odločbe, daje Sodišču možnost, da določi pogoje za podelitev subsidiarne zaščite, ki je prebivalcem tretjih držav zagotovljena na podlagi njihovega statusa begunca v skladu s členom 15 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 potrebujejo mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (v nadaljevanju: Direktiva) [2]. Predlog predložitvenega sodišča je oblikovan tako, da poziva Sodišče, naj primerja obseg skupnostne zaščite z zaščito, ki jo zagotavlja člen 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP). Tako vprašanje vključuje ponovno preučitev razmerja med pravnima sistemoma, ki zaradi doseganja cilja oblikovanja evropskega prostora varstva temeljnih pravic, kot je pravica do azila, ne sme biti zanemarjeno. Še večjega pomena je vprašanje, ki v teh zadevi prihaja na dan in ki se nanaša na določitev stopnje individualizacije utemeljenega tveganja, kateremu je izpostavljena oseba, potrebne, da se tej osebi prizna subsidiarna zaščita, ki jo zagotavlja Direktiva.

I – Dejansko stanje v postopku v glavni stvari, pravni okvir in vprašanji za predhodno odločanje

2. Spor, v okviru katerega sta bili Sodišču postavljeni vprašanji za predhodno odločanje, je nastal, ker je Staatssecretaris van Justitie M. Elgafajiju in N. Elgafaji, iraškima državljanoma, zavrnilo izdajo dovoljenja za začasno bivanje na Nizozemskem.

3. Staatssecretaris van Justitie, tožena stranka v postopku v glavni stvari, je zavrnitev z dne 20. decembra 2006 utemeljilo s tem, da tožeči stranki v postopku v glavni stvari nista zadovoljivo dokazali utemeljenega tveganja za obstoj hude in individualne škode, kateri bi bili izpostavljeni v državi njunega izvora. Pri

1 – Jezik izvirnika: francoščina.
2 – UL L 304 z dne 30. septembra 2004, str. od 12 do 33.

tem se je še posebej oprlo na člen 29(1)(b) in (d) nizozemskega zakona o tujcih iz leta 2000 (Vreemdelingenwet 2000; v nadaljevanju: Vw 2000) ter na razlago, ki je bila dana v zvezi z njim.

4. Člen 29(1)(b) in (d) Vw 2000 določa:

„Dovoljenje za začasno bivanje, kot ga predvideva člen 28, se lahko izda tujcu:

[…]

b) ki dokaže, da ima utemeljene razloge, da verjame, da bi bil ob morebitnem izgonu izpostavljen utemeljenemu tveganju, da bi bil podvržen mučenju ali nečloveškim ali ponižujočim kaznim ali ravnanju;

[…]

d) čigar vrnitev v državo njegovega izvora bi bila zanj, glede na splošne razmere v tej državi, po presoji [Staatssecretaris] še posebej težka“.

5. Okrožnica o tujcih iz leta 2000 (Vreemderlingencirculaire 2000; v nadaljevanju: okrožnica 2000), v različici, ki je veljala 20. decembra 2006, v točki C 1/4.3.1 določa:

„Člen 29(1)(b) Vw dovoljuje izdajo dovoljenja za bivanje, če tujec zadovoljivo dokaže, da ima utemeljene razloge, da verjame, da bi bil ob morebitnem izgonu izpostavljen utemeljenemu tveganju, da bo podvržen mučenju ali nečloveškemu ali poniževalnemu ravnanju ali kaznim“. Ta določba, kot navaja okrožnica 2000, izhaja iz člena 3 EKČP, v skladu s katerim se „nikogar ne sme mučiti ali nečloveško ali ponižujoče z njim ravnati ali ga kaznovati“. Torej bi izgon osebe v državo, v kateri bi bila izpostavljena utemeljenemu tveganju, da bi bila podvržena takemu ravnanju, pomenil kršitev tega člena. Če je tako utemeljeno tveganje bilo oz. je dokazano, pristojni nizozemski organi načeloma izdajo dovoljenje za začasno bivanje (azil).

6. Tožeči stranki menita, da sta dokazali, da jima ob morebitnem izgonu v Irak grozi utemeljeno tveganje. V podporo dokazovanju se sklicujeta na dejanske okoliščine primera.

Tako sta povedali, da je M. Elgafaji, šiitskega izvora, približno dve leti v Bagdadu delal kot varnostnik v britanski organizaciji Janusian security, ki varuje prevoz osebja med „zelenim pasom“ in letališčem. Stric M. Elgafajija, ki je bil zaposlen v isti organizaciji, je bil tarča napada milic, v mrliškem listu pa je bilo navedeno, da je bil ubit v terorističnem napadu. Nekaj dni kasneje je bilo na vrata M. Elgafajija in N. Elgafaji, njegove žene sunitskega izvora, obešeno pismo, v katerem je pisalo „smrt kolaboratorjem“. Na podlagi teh dogodkov sta zakonca Elgafaji vložila svojo prošnjo za azil na Nizozemskem, kjer že živijo oče, mati in sestre M. Elgafajija.

7. Staatssecretaris van Justitie je kljub temu presodilo, da dokumenti, ki sta jih predložili tožeči stranki v postopku v glavni stvari, še posebej nepredložitev uradnih dokumentov, niso zadostovali za dokaz grožnje, kateri bi bili izpostavljeni tožeči stranki v državi njunega izvora, tako da njun primer ne sodi na področje uporabe člena 29(1)(b) in (d) Vw 2000.

8. Prosilca sta izpodbijala to odločbo s sklicevanjem na pravico iz člena 15 (c) v zvezi s členom 2(e) te direktive.

9. Člen 2(e) direktive namreč kot osebo, upravičeno do subsidiarne zaščite, določa „državljana tretje države ali osebo brez državljanstva, ki ni opredeljena kot begunec, a je bilo v zvezi z njim dokazano, da obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi se vrnila v izvorno državo, ali v primeru osebe brez državljanstva, v prejšnjo državo stalnega prebivališča, soočila z utemeljenim tveganjem, da utrpi resno škodo, kot je opredeljena v členu 15 […]“.

10. V skladu s členom 15 „resna škoda zajema:

(a) smrtno kazen ali usmrtitev; ali

(b) mučenje ali nehumano ali poniževalno ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi; ali

(c) resno in individualno grožnjo za življenje ali osebnost civilista zaradi samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada“.

11. Tožeči stranki v postopku v glavni stvari menita, da je primer, predviden v členu 15(b), zajet s členom 29(1)(b) Vw 2000, ki skorajda dobesedno povzema njegovo besedilo. Ob presoji, da se grožnja, predvidena v členu 15 (c), razlikuje od prej naštetih in upoštevajoč, da primer prosilcev sodi v okvir te določbe, bi prošnji prosilcev za azil na tej podlagi moralo biti ali vsaj lahko bilo ugodeno.

12. Staatssecretaris van Justitie zavrača ta izvajanja. Po mnenju Staatssecretaris van Justitie dokazno breme ostaja nespremenjeno, ne glede na to, ali gre za zaščito, ki jo zagotavlja člen 15(b) Direktive, ali tisto, ki jo zagotavlja člen 15(c). Tožena stranka poudarja, da ta člena, po zgledu člena 29(1)(b) Vw 2000, prosilcu za azil nalagata, da mora zadovoljivo dokazati nevarnost obstoja resne in individualne škode, če bi se vrnil v državo izvora. Ker prosilcema ni uspelo dokazati, kar jima nalaga člen 29(1)(b) Vw, se ne moreta učinkovito sklicevati na člen 15(c) Direktive, ki zahteva podoben dokaz.

13. Tožeči stranki v postopku v glavni stvari sta proti tej odločbi vložili pritožbo pred Rechtbank (Nizozemska). To sodišče je dalo drugačno razlago upoštevnih določb Direktive. Nacionalno sodišče je še posebej menilo, da se visoka stopnja individualizacije grožnje, katero zahtevata člen 15(b) Direktive in sporni nacionalni predpis, v primeru, ki ga predvideva člen 15(c) Direktive, zahteva manj, saj ta upošteva okoliščine oboroženega spopada v državi izvora. Tožeča stranka bi dokaz o obstoju individualne in resne grožnje lažje dokazala z uporabo člena 15(c) Direktive kot z uporabo člena 15(b). Posledično je Rechtsbank razveljavilo odločbi z dne 20. decembra 2006, s katerima je bila zavrnjena podelitev subsidiarne zaščite, saj je bilo zahtevano dokazno breme, ki ga zahteva člen 15(c) Direktive, izenačeno s tistim, ki se zahteva za uporabo člena 15(b), kot je povzet v členu 29(1)(b) Vw 2000. Nizozemski minister za pravosodje bi po presoji tega sodišča moral ugotoviti, ali obstaja podlaga za to, da se prosilcema v skladu s členom 29(1)(d) Vw, zaradi razloga resne škode v smislu člena 15(c) direktive, izda dovoljenje za začasno bivanje.

14. Predložitveno sodišče Nederlandse Raad van State, kateremu je bila predložena pritožba v sporu, se strinja s težavami pri razlagi ustreznih določb Direktive, ki so razvidne iz stališč tožečih strank in prvostopenjskega sodišča. Poleg tega 20. decembra 2006, ko sta M. Elgafaji in N. Elgafaji vložila prošnji, člen 15(c) direktive še ni bil prenesen v nizozemsko zakonodajo. Da bi torej Raad van State lahko ugotovilo, ali je bil takšen prenos potreben, je odločilo, da prekine odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predloži ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 15(c) Direktive […] razlagati tako, da omogoča zaščito samo v primeru, ki je zajet s členom 3 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, kot se razlaga v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, ali tako, da ta prva določba zagotavlja dodatno ali drugo varstvo glede na člen 3 [EKČP]?

2. Če člen 15(c) Direktive v primerjavi s členom 3 [EKČP] omogoča dodatno ali drugo zaščito, katera merila je treba v takem primeru uporabiti pri presoji, ali osebi, ki zatrjuje, da je upravičena do statusa subsidiarne zaščite, dejansko preti resna in individualna grožnja zaradi samovoljnega nasilja, kot je navedena v členu 15(c) v zvezi s členom 2(e) Direktive?“

16. Drugače rečeno, Sodišče je pozvano, da odloči o obsegu zaščite, zagotovljene s členom 15(c) Direktive, v primerjavi z zaščito, ki jo zagotavlja člen 3 EKČP. Stališča strank se v bistvu nanašajo predvsem na to vprašanje. Izkaže pa se, da so pojmovanja držav članic glede razlage člena 3 EKČP in iz tega izhajajoče sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice različna. Ta nasprotja se kažejo v tem, da tudi nekatere države članice, ki menijo, da člen 15(c) Direktive ne zagotavlja dodatne zaščite poleg tiste, ki je že zagotovljena z EKČP, kljub temu sprejemajo, da se zaščita, zagotovljena s konvencijo, v skladu s sodno prakso sodišča v Strasbourgu razširja na primere, ki jih druge države članice po drugi strani skušajo izključiti s področja uporabe Direktive, saj naj bi bila subsidiarna zaščita, ki jo podeljuje Direktiva, omejena na tisto, ki jo zagotavlja EKČP.

II – Pravna analiza

15. V okviru prvega vprašanja predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 15(c) prosilcem za azil zagotavlja dodatno zaščito ali samo zaščito, enakovredno tisti, ki jo zagotavlja člen 3 EKČP. Drugo vprašanje zadeva določitev meril, ki so osnova za priznanje subsidiarne zaščite.

17. Nesoglasja o obsegu člena 3 EKČP ne zadevajo bistva zadeve, ki se dejansko nanaša na obseg zaščite, ki se jo na podlagi prava Skupnosti lahko prizna prosilcem za azil. Prav tako se zdi, da bi bilo pred pravno analizo zaščite, ki jo pravo Skupnosti nudi prosilcem za azil, glede na stališča, ki so jih navedle stranke, z namenom, da se odgovori na postavljeni vprašanji za predhodno odločanje, treba ponovno obravnavati protislovja, ki izhajajo iz razlage in upoštevanja člena 3 EKČP.

A – *Pojasnila o obsegu in upoštevanju člena 3 EKČP v okviru odgovora, ki ga je treba dati predložitvenemu sodišču*

18. Poleg primerjave vzajemnih področij uporabe člena 3 EKČP in člena 15 Direktive se Sodišče prvenstveno in dejansko sprašuje, ali zaščita, podeljena na podlagi Direktive, obsega samo primere, v katerih je oseba žrtev posebno hudih kršitev temeljnih pravic zaradi individualnih ali njej lastnih okoliščin, ali pa ta zaščita obsega tudi primere, v katerih je oseba zaradi splošno vladajočega samovoljnega nasilja lahko izpostavljena podobnemu tveganju.

19. Menim, da odgovora na to vprašanje ne smemo izvajati iz člena 3 EKČP, ampak ga je treba poiskati predvsem na podlagi člena 15(c) Direktive. Razlaga skupnostnih določb, kot so zadevne določbe, je namreč samostojna in se zato ne more samovoljno spreminjati in/ali biti odvisna od razvoja sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice.

20. Dodal bi še, da je razlaga konvencije sodišča v Strasbourgu dinamična in se ves čas razvija. V zvezi z dinamično razlago je treba poudariti, da razlaga člena 3 EKČP ni premočrtna ter da Evropsko sodišče za človekove pravice temu členu zdaj daje širšo vsebino in s tem tudi večji obseg. Še več, za razlago tega člena je pomembno, da se razvija, zato ne bi smela biti vnaprej določena. V tem okviru ni naloga Sodišča, da ugotovi prevladujočo razlago člena 3 konvencije [3].

21. Kljub temu se ne sme zanemariti pomena EKČP pri razlagi skupnostnih določb, o katerih se razpravlja. Cilj Direktive je oblikovanje temeljne pravice do azila, ki izhaja iz temeljnih načel skupnostnega prava, ki sama izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam in EKČP, kot so povzete v Listini temeljnih pravic Evropske unije, razglašeni v Nici 7. novembra 2000 (UL C 364, str.1) [4]. Kot sem izpostavil že v enem izmed prejšnjih primerov, „čeprav ta listina ni pravno zavezujoč dokument za nastanek pravic, ki bi jih posamezniki lahko neposredno uveljavljali, vseeno ni brez vsakršnega učinka kot merilo razlage instrumentov zaščite pravic, navedenih v členu 6(2) EU. S tega vidika ima lahko ta listina dvojno funkcijo. Prvič, ustvari lahko domnevo obstoja pravice, katere obstoj bo torej moral biti potrjen bodisi v ustavnih tradicijah, ki so skupne državam članicam, bodisi v določbah EKČP. Drugič, kadar je neka pravica opredeljena kot temeljna

3 – Glej zlasti sodbe ESČP z dne 30. oktobra 1991 v zadevi Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu (tožbe št. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, točka 37) in v zadevi z dne 11. januarja 2007 v zadevi Salah Sheekh proti Nizozemski (tožba št. 1948/04, točka 148).

4 – Uvodna izjava št. 10 Direktive v tem smislu ne pozabi spomniti na to, da „ta direktiva upošteva temeljne pravice in spoštuje načela, priznana zlasti z Listino o temeljnih pravicah Evropske unije. Ta direktiva si prizadeva zlasti zagotoviti polno spoštovanje človekovega dostojanstva in pravice azila prosilcev za azil in družinskih članov, ki jih spremljajo“.

pravica, ki jo varuje pravni red Skupnosti, je Listina posebno koristen instrument za določitev vsebine, področja uporabe in obsega, ki jih je treba dati tej pravici [5]“.

22. V tem pogledu je Konvencija o človekovih pravicah prevzeta v skupnostno sodno prakso iz dveh glavnih razlogov. Prvič, obveza, ki jo je vsaka država članica izrazila do Konvencije, kaže na status teh pravic, in sicer da so del vrednot, ki so skupne državam članicam, ki jih te zato nujno želijo varovati in prevzeti v okvir Evropske unije. Varstvo temeljnih pravic v skupnostnem pravnem redu obstaja vzporedno z drugimi evropskimi sistemi za varstvo temeljnih pravic. Ti vključujejo tako sisteme, ki so se razvili znotraj nacionalnih pravnih sistemov, kot tiste, ki izhajajo iz Evropske konvencije o človekovih pravicah. Res je, da vsak od teh varstvenih mehanizmov zasleduje svoje cilje, ki so specifični zanj, in da so se ti mehanizmi razvijali s pomočjo njim lastnih pravnih instrumentov, vendar se včasih kljub temu uporabljajo za iste dejanske okoliščine. V tem okviru mora vsak od obstoječih sistemov varstva, ob ohranjanju neodvisnosti, paziti na to, kako drugi sistemi razlagajo in razvijajo te temeljne pravice, ne samo zato, da se zmanjša tveganje kolizij, ampak tudi zato, da se začne proces neformalnega oblikovanja evropskega prostora varstva temeljnih pravic. Tako ustvarjeni evropski prostor bo predvsem rezultat različnih individualnih prispevkov različnih sistemov varstva, ki obstajajo na evropski ravni.

23. Tako sodna praksa sodišča v Strasbourgu, čeprav ni obvezen vir razlage temeljnih skupnostnih pravic, vendarle pomeni izhodišče za določanje vsebine in obsega teh pravic v okviru Evropske unije. Upoštevanje te sodne prakse je poleg tega nujno za zagotavljanje, da Unija, ki temelji na načelu spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin [6], prispeva k širjenju varstva teh pravic v evropskem prostoru. V tem pogledu je popolnoma naravno, da Listina temeljnih pravic, medtem ko potrjuje, da „vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in

5 – Točka 48 sklepnih predlogov k sodbi z dne 26. junija 2007 v zadevi Ordre des barreaux francophones et germanophone in drugi (C-305/05, ZOdl., str. I-5305).

6 – Glej člen 6(1) in (2) Pogodbe EU.

temeljnih svoboščin, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija“ [7], dodaja, da „ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije“ [8].

24. Zaradi vseh teh razlogov je treba opozoriti, da se vprašanje ne nanaša toliko na ugotavljanje, ali je subsidiarna zaščita, ki jo določa Direktiva, bolj ali manj enaka tisti, ki je zagotovljena na podlagi Konvencije, ampak na opredelitev njene vsebine v pravu Skupnosti, pri čemer ta cilj v ničemer ne izključuje upoštevanja sodne prakse, nastale na podlagi uporabe EKČP.

B – *Razlaga člena 15(c) Direktive*

25. Razlaga ni lahka stvar in je večinoma odprta za razpravo, zato jo je konec koncev treba razumeti kot umetnost, kot hermenevtiko. Vendar se ne zgodi pogosto, da bi bil rezultat, dobljen na podlagi večinoma podobnega utemeljevanja, temelječega na enakih razlagah, vendarle nasproten, zaradi česar je treba obravnavati samo metodo razlage.

1. Nasprotna razlaga, ki izhaja iz podobnega utemeljevanja

26. Presenetljivo je, da stranke izmenično uporabljajo uvodni izjavi 25 in 26 Direktive za podkrepitev razlag, ki so diametralno nasprotne členu 15(c). V skladu s prvim pristopom iz teh določb izhaja, da je za izpolnitev zahteve po individualni povezavi med samovoljnim nasiljem ter grožnjo zoper življenje civilista ali zoper njegovo osebo potrebno, da prosilec dokaže, da je zaobsežen iz razlogov značilnosti, ki so lastne njemu samemu, medtem ko po drugem pristopu te določbe poskušajo pretrgati zahtevano individualno povezavo. Poleg tega nekateri, ki niso nujno tisti, ki menijo, da mora biti individualna povezava zahtevana pri uporabi člena 15(c) Direktive šibkejša kot tista, zahtevana za uporabo člena 3 EKČP, menijo, da je člen 15(c) Direktive dodatno varstvo k členu 3 EKČP, medtem ko drugi menijo, da mu je enakovreden.

27. Tako se uvodna izjava 25 Direktive, ki določa, da „[…] naj ta merila [na podlagi katerih se prosilcem za mednarodno zaščito lahko prizna pravica do subsidiarne zaščite] izhajajo iz mednarodnih obveznosti v okviru instrumentov o človekovih pravicah in prakse na tem področju, ki obstajajo v državah članicah“, vsakič uporablja za utemeljitev razlage člena 15(c), ki se v obeh osnovnih argumentacijah občutno razlikuje. Glede tega nizozemska vlada in Velika Britanija na podlagi tega člena sklepata, da je člen 15 Direktive, še posebej člen 15(c), oblikovan po členu 3 EKČP, za katerega, v skladu

7 – Člen 52(3) Listine. Prav tako je treba poudariti, da člen 18 Listine določa in potrjuje pravico do azila.

8 – Prav tam.

z mnenjem teh držav, sodna praksa potrjuje zahtevo po močni individualni povezavi [9]. Menita, da v skladu s to uvodno izjavo skupnostni zakonodajalec državam članicam ni imel namena naložiti novih obveznosti, kot je obveznost ponuditi širšo zaščito državljanom tretjih držav glede pravice do azila. Zmanjšujeta pomen in celo izogibata se napotilu, določenemu v uvodni izjavi 25, na druge mednarodne in evropske instrumente za varstvo človekovih pravic ter na že obstoječe prakse v državah članicah. Države so gotovo sprejele zelo različne sisteme varstva, vendar pomanjkanje enotnosti kljub temu ne sme peljati v izključitev njihovega pomena pri razlagi. Zato se ne sme zanemariti dejstvo, da določene države članice v notranjih pravnih redih predvidevajo veliko večjo zaščito, kot je varstvo, ki ga se zagotavlja z vidika člena 3 EKČP [10]. Švedska vlada se pri tem zlasti sklicuje na napotilo, ki ga predvideva uvodna izjava 25, na obstoječe prakse v državah članicah, zato ker sklepa, da zaščita, predvidena v členu 15(c), nujno dopolnjuje zaščito, določeno v členu 15(a) in (b). Ta zaščita pomeni dodatno zaščito tisti, zagotovljeni z EKČP, in še posebej z njenim členom 3, ki je poleg tega dobesedno povzet v členu 15(b) Direktive.

28. Podobno, čeprav se stranke na obeh straneh v podporo eni razlagi člena 15(c) sklicujejo na uvodno izjavo 26 Direktive, v skladu s katero „nevarnosti, ki jim je na splošno izpostavljeno prebivalstvo ali del prebivalstva države, same zase običajno ne pomenijo individualne grožnje, ki bi jo priznavali kot resno škodo“, te vendarle pridejo do nasprotujoče si razlage tega člena. V skladu s splošno zastopano razlago ta uvodna izjava od prosilca za azil nujno zahteva, da dokaže obstoj individualne povezave, ko z napotilom na izraz „običajno“ določa načelo, da tveganje, kateremu je na splošno izpostavljeno prebivalstvo ene države ali ena skupina prebivalstva, ne pomeni individualne grožnje. Direktiva torej ne zajema primerov samovoljnega nasilja, predvidenega v členu 15(c) tega teksta. V teh okoliščinah bi že sam dokaz grožnje, usmerjene proti prosilcu za azil zaradi značilnosti njegovega primera, lahko upravičil priznanje subsidiarne zaščite. Italija nasprotno dopušča, da izraz „običajno“ kaže na to, da se v drugih okoliščinah, to je v izjemnih okoliščinah, ki presegajo „običajno“ tveganje, kateremu je na splošno izpostavljeno prebivalstvo ali njegov del, lahko opredeli kot „individualna grožnja“. Iz tega je mogoče izpeljati, da so v skladu s takšno razlago izjemne okoliščine tiste, ki jih obsega člen 15(c) Direktive.

29. Podobno lahko priprava direktive podpre eno ali drugo razlago, odvisno od tega, ali se vztraja pri tem, da se izrecno vnese zahteva po individualni grožnji, ki je bila v prvotnemu predlogu Komisije, ali pri namenu, da se prevzame najboljše iz nacionalnih sistemov varstva.

9 – Glej zgoraj navedeno sodbo ESČP v zadevi Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu; sodbo ESČP v zadevi Salah Sheekh proti Nizozemski in sodbo z dne 28. februarja 2008 v zadevi Saadi proti Italiji (pritožba št. 37201/06).

10 – Glej zlasti študijo UNHCR, *Asylum in the European Union. A study of the implementation of the Qualification directive*, november 2007, www.unhcr.org.

30. Naposled je treba priznati, da besedilo, kot je besedilo člena 15(c) Direktive, postavlja oba pristopa k razlagi na enak nivo teže argumentov. Vendar to ne more preprečiti, da se jasno ugotovi razlaga, primerna za zagotavljanje temeljne pravice do azila.

2. Metodologija razlage

31. Brez dvoma je treba priznati, da je v takem okviru razlagalec prisiljen, da poskuša uskladiti tisto, za kar se na prvi pogled zdi, da ni mogoče uskladiti. Pri tem delu ga mora voditi prvenstveni cilj zadevne zakonodaje. Z drugimi besedami, najti mora razlago, ki ob upoštevanju, da je člen 15(c) predvsem neločljivo povezan s pojmom „samovoljno nasilje“, prav tako upošteva zahtevo po individualni grožnji [11].

32. Zato se mi zdi, da razlaga, po kateri člen 15(c) obsega kateri koli primer samovoljnega nasilja, ne upošteva dveh pogojev za razlago, enako kot bi bila razlaga, da izraz „individualna grožnja“ pomeni grožnjo usmerjeno proti osebi (ali družbeni skupini, kateri ta oseba pripada) zaradi okoliščin, ki jo individualno ali specifično zadevajo, v nasprotju s členom 15(c), ki je še posebej in izrecno namenjen za uporabo v primerih samovoljnega nasilja [12]. Ob upoštevanju tega bi bilo nedosledno sklepati, kot to delajo nekatere države članice, da člen 15(c) ne nudi dodatne zaščite k zaščiti, določeni v členu 15 (a) in (b). Kako lahko namreč razumemo, da je namen člena 15(c) samo pojasnjevanje upravičenosti do subsidiarne zaščite, določene za primere, ki jih opredeljuje člen 15(a) in (b), v primerih, v katerih se pojavlja tudi samovoljno nasilje, če se točki (a) in (b) na splošno in neodvisno nanašata na primere samovoljnega nasilja? Bilo bi namreč absurdno imeti posebno pravilo, ki bi služilo za pojasnjevanje zaščite, ki jo sicer zagotavlja splošno pravilo, s tem da bi bilo določeno, da se to pravilo nanaša na primere, v katerih je zaščita še nujneje potrebna!

33. Dejansko razlaga člena 15(c) predvideva, kot je bilo poudarjeno, povezavo z glavnim ciljem Direktive in s temeljno pravico do azila. Cilj, ki ga zasleduje ta direktiva, je zagotavljanje mednarodne zaščite osebi, ki se znajde

11 – Nekateri avtorji opozarjajo na dvoumnost člena 15, v katerem se jim zdi pomen samovoljnega nasilja nezdružljiv s pomenom individualne grožnje, glej med drugim: McAdam, J., *Complementary Protection in International Refugee Law*, str.70.

12 – V tem smislu glej tudi stališča Komisije, ki določajo da „je vrednost, dodana s pogojem v odstavku (c) v zvezi s pogojem v odstavku (b) [člena 15] v dejstvu, da individualna povezava ne zahteva, da gre za vprašanje posebne vrste nasilja, usmerjene še posebej proti zadevni osebi, ampak zahteva, da se na individualizacijo grožnje sklepa iz vseh okoliščin“.

v položaju, v katerem je v nevarnosti, da bi bila podvržena kršitvi ene od svojih pravic, ki sodijo med najbolj temeljne (pravica do življenja, pravica ne biti mučen). Torej je treba merilo za pridobitev statusa begunca ter za pridobitev subsidiarne zaščite, določeno z Direktivo, razumeti kot instrument, ki omogoča presojo možnosti nastanka tega tveganja in škode za temeljne pravice. Pomen in naravo individualne povezave, zahtevane za pridobitev subsidiarne zaščite, je torej treba presoditi s tega gledišča.

34. Namen zahteve po individualni povezavi je namreč postaviti domnevo, da bo oseba, na katero se cilja zaradi razlogov, ki veljajo specifično zanjo ali zato, ker pripada določeni skupini ljudi, še posebej izpostavljena nevarnosti kršitve temeljnih pravic. Še več, diskriminacija, ki je sama po sebi povezana s to individualizacijo in s tem neločljiva od nje ali od članstva v družbeni skupini, še okrepi kršitev temeljnih pravic. Težko je zanikati, da v skladu s podobno logiko lahko obstajajo okoliščine, v katerih lahko nastane groba kršitev temeljnih pravic, ne da bi bila prisotna diskriminacija. Zadnja domneva se nanaša na primere, katere naj bi obsegal člen 15, in še posebej člen 15(c), in sicer primere samovoljnega nasilja, ki so tako resni, da, kot v predloženem primeru, je lahko vsak posameznik, ki je postavljen v sfero tega nasilja, izpostavljen resni nevarnosti zanj ali njegovo življenje. Ta nevarnost bi bila, če bi jo merili, dejansko enakovredna nevarnosti, ki zadeva tiste, ki zaprosijo za status begunca ali ki lahko zahtevajo uporabo člena 15(a) ali (b).

35. V skladu s tem mnenjem je zahteva po „individualni“ grožnji popolnoma upravičena. Ta zahteva služi za odraz dejstva, da mora biti samovoljno nasilje tako, da nujno pomeni verjetno in resno grožnjo za prosilca za azil. Razlikovanje med visoko stopnjo individualizirane nevarnosti in nevarnosti, ki je povezana z individualnimi značilnostmi, je zelo pomembno. Čeprav se na osebo ne nanaša zaradi njej lastnih značilnosti, ta oseba individualno ni manj prizadeta, če samovoljno nasilje pomembno poveča nevarnost obstoja resne škode za njeno življenje ali telo, oz. z drugimi besedami za njene temeljne pravice.

36. Za podrobnejši odgovor na drugo postavljeno vprašanje, še posebej z vidika dokaznega bremena, ki ga nosi prosilec za azil, je treba upoštevati, da je dokazno breme z vidika individualne povezave gotovo manjše za osebo, ki je tarča po členu 15(c), kot z vidika člena 15(a) in (b). Vendar bo dokazno breme večje pri dokazovanju samovoljnega nasilja, ki mora biti splošno (v smislu nediskriminatornosti) in tako resno, da postavlja resno domnevo, da bo zadevna oseba tarča tega

nasilja. Naj spomnim, da mora v skladu z uvodno izjavo 26 Direktive to nasilje preseči nevarnost, kateri je na splošno izpostavljeno prebivalstvo države ali njegov del.

37. Ta zorna kota sta dejansko tesno povezana: bolj ko je oseba individualno prizadeta (na primer zaradi njene pripadnosti določeni družbeni skupini), manj bo morala dokazovati, da je izpostavljena samovoljnemu nasilju v svoji državi ali na delu ozemlja, ki je tako resno, da obstaja velika nevarnost, da bo sama postala žrtev tega nasilja. Podobno, manj ko oseba lahko dokaže, da je individualno prizadeta, bolj resno in samovoljno mora biti nasilje, da bo oseba lahko upravičena do subsidiarne zaščite, za katero prosi.

38. Končno, samo taka razlaga lahko omogoča izpolnjevanje prvenstvenega cilja Direktive. Vsaka druga razlaga bi med prosilce za azil vnesla neupravičeno diskriminacijo glede zaščite, do katere so upravičeni. Nesmiselna posledica tega bi bila, da bolj samovoljno ko je nasilje in, posledično, večjemu številu oseb ko bi bila lahko povzročena smrt ali škoda za njihovo življenje, manjša bi bila skupnostna zaščita. Če individualno povezavo razumemo tako, da zahteva, da je oseba tarča zaradi njej lastnih značilnosti, tudi v okoliščinah, v katerih je samovoljno nasilje tako resno, da bi bilo tveganje za osebe, ki prihajajo z določenega območja, večje kot tveganje oseb, ki prosijo za azil, bi samo zadnje osebe lahko izpolnjevale pogoje za pridobitev zaščite, čeprav prihajajo z območja, na katerem kršitev njihovih temeljnih pravic ni tako groba in kjer nasilje ni tako „samovoljno“. Z drugimi besedami bi bila zaščita, ki jo zagotavlja Direktiva, odvisna od tega, ali je oseba diskriminirana v svojih temeljnih pravicah, ne bi pa bila odvisna od stopnje grožnje za njene temeljne pravice. To bi pomenilo, da je edini namen statusa begunca zaščita oseb, diskriminiranih v določenih temeljnih pravicah, nima pa namena zaščititi drugih oseb, ki so žrtve podobnih ali celo resnejših kršitev istih temeljnih pravic, če so te kršitve splošne.

39. Na koncu naj poudarim, da se nedavna sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice [13], iz katere izhaja, da je oseba ob pojavu samovoljnega nasilja upravičena do mednarodne zaščite, če dokaže, da je individualno prizadeta zaradi osebnih značilnosti, ne nanaša na subsidiarno zaščito, ampak se nanaša na priznanje statusa begunca. Poleg tega je cilj, ki ga zasleduje to sodišče, razširitev zaščite, zagotovljene s členom 3 EKČP, na osebe, katerim grozi mučenje in nečloveško ali ponižujoče ravnanje. Posledično se ne zdi samo v nasprotju s sodno prakso sodišča v Strasbourgu, da bi se omejevala medna-

13 – Zgoraj navedena sodba Salah Sheekh proti Nizozemski, točka 148.

rodna zaščita prosilcev za azil, ampak bi bilo enako težko uporabiti pogoje, ki dejansko veljajo samo za prošnje za priznanje statusa begunca na podlagi člena 3 samega ali včasih celo člena 2 EKČP.

40. Iz tega sledi, da je člen 15(c) Direktive treba razlagati tako, da zagotavlja subsidiarno zaščito, kjer zadevna oseba dokaže, da obstaja utemeljeno tveganje za grožnjo zoper njeno življenje ali telo v primerih mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada zaradi samovoljnega nasilja, ki je tako resno, da lahko pomeni verjetno in resno grožnjo za to osebo. Nacionalna sodišča morajo ugotoviti, ali so ti pogoji izpolnjeni.

41. S stališča dokaznega bremena to pomeni, da individualnosti grožnje z vidika člena 15(c) Direktive ni treba dokazati tako zelo kot z vidika člena 15(a) in (b) Direktive. Vendar mora biti pomembnost nasilja dokazana toliko, da ne dopušča dvoma o samovoljnosti in resnosti nasilja, katerega tarča je prosilec za subsidiarno zaščito.

III – Predlog

42. Na podlagi tega Sodišču predlagam, da na vprašanji za predhodno odločanje odgovori:

„1. Člen 15(c) 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 je treba razlagati tako, da zagotavlja subsidiarno zaščito, kadar zadevna oseba dokaže, da obstaja utemeljeno tveganje za grožnjo zoper njeno življenje ali telo v primerih mednarodnega ali

notranjega oboroženega spopada zaradi samovoljnega nasilja, ki je tako resno, da lahko pomeni verjetno in resno grožnjo za to osebo. Nacionalna sodišča morajo ugotoviti, ali so ti pogoji izpolnjeni.

2. Poleg tega s stališča dokaznega bremena to pomeni, da individualnosti grožnje z vidika člena 15(c) Direktive ni treba dokazati tako zelo kot z vidika člena 15(a) in (b) Direktive. Vendar mora biti pomembnost nasilja dokazana toliko, da ne dopušča dvoma o samovoljnosti in resnosti nasilja, katerega tarča je prosilec za subsidiarno zaščito.“