Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
prednesené 11. novembra 2014[1]

Vec C-472/13

Andre Lawrence Shepherd
proti
Bundesrepublik Deutschland[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal

Bayerisches Verwaltungsgericht München (Nemecko)]

„Priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti — Azyl — Minimálne ustanovenia pre oprávnenie a postavenie štátnych príslušníkov tretích krajín ako utečencov a obsah poskytovanej ochrany — Podmienky priznania postavenia utečenca — Činy prenasledovania podľa článku 9 ods. 2 písm. e) smernice 2004/83/ES — Stíhanie a potrestanie príslušníka ozbrojených síl Spojených štátov amerických, ktorý odmietol slúžiť vo vojne v Iraku“

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Bayerisches Verwaltungsgericht München (Bavorský správny súd v Mníchove, Nemecko), stavia Súdny dvor pred ojedinelý a nezvyčajný prípad.

2. Pán Shepherd, štátny príslušník Spojených štátov amerických (ďalej len „USA“) sa v decembri 2003 zaviazal na službu v ozbrojených silách USA. Bol vyškolený za servisného technika pre vrtuľníky Apache. V septembri 2004 bol prevelený do Nemecka. Jeho jednotka bola v tom čase od februára 2004 nasadená v Iraku, a preto bol pán Shepherd vyslaný, aby sa k nej pripojil. V Iraku vykonával od septembra 2004 do februára 2005 servisné práce najmä na vrtuľníkoch. Nezúčastňoval sa na priamych vojenských akciách ani bojových operáciách. Vo februári 2005 sa so svojou jednotkou vrátil na základňu v Nemecku. V tom čase začal mať pochybnosti o legitimite predmetnej vojny a začal sa venovať skúmaniu týchto pochybností.

3. Na začiatku roka 2007 vyšlo najavo, že jednotka pána Shepherda bude čoskoro opäť nasadená v Iraku. Dňa 1. apríla 2007 pán Shepherd dostal povolávací rozkaz. Medzičasom dospel k názoru, že vojna v Iraku je v rozpore s medzinárodným právom a porušuje článok 2 ods. 4 Charty Organizácie Spojených národov. Domnieval sa, že vojenské operácie v Iraku zahŕňajú systematické, neselektívne a neprimerané použitie zbraní bez ohľadu na civilné obyvateľstvo. Najmä v dôsledku nasadenia čoraz väčšieho počtu vrtuľníkov Apache dochádzalo k spôsobovaniu ujmy čoraz väčšiemu počtu civilistov a k porušovaniu medzinárodného humanitárneho práva. Pán Shepherd zastával názor, že nasadenie vrtuľníkov vo vojne by nebolo možné, ak by on a iní servisní technici nezabezpečili ich bojaschopnosť. (Od roku 2007 do roku 2008, keď jednotka pána Shepherda opäť pôsobila v Iraku, došlo k ďalšiemu bombardovaniu. Existuje mnoho správ, podľa ktorých sa armáda USA v Iraku dopustila vojnových zločinov, hoci pánovi Shepherdovi nie je známe, či pri spochybňovaných operáciách boli využité práve tie vrtuľníky, ktorých servis vykonával.)

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

4. Pán Shepherd nechcel riskovať účasť na vojnových zločinoch v súvislosti s nasadením svojej jednotky v Iraku. Neuvažoval o možnosti požiadať orgány USA, aby nebol nasadený z dôvodu výhrady vo svedomí [2], lebo úplne neodmieta vojnu a použitie sily. V skutočnosti sa na konci svojho počiatočného služobného obdobia zaviazal na ďalšie obdobie. Domnieval sa, že žiadosť založená na odopretí výkonu vojenskej služby by ho neochránila pred ďalším nasadením v Iraku. Preto sa rozhodol, že pred začatím druhého služobného pobytu v Iraku odíde z armády USA, a 11. apríla 2007 dezertoval. V dôsledku odopretia výkonu vojenskej služby v Iraku mu hrozí stíhanie za dezerciu. Z pohľadu USA odsúdenie za tento trestný čin obmedzuje ďalší život odsúdeného. V auguste 2008 preto pán Shepherd požiadal o azyl v Nemecku. [3]

Medzinárodné právo

Ženevský dohovor o právnom postavení utečencov

5. Podľa Ženevského dohovoru [4], na ktorom je založená smernica o oprávnení [5], sa pojem „utečenec“ vzťahuje na ktorúkoľvek osobu, ktorá „sa nachádza mimo svojho štátu a má oprávnené obavy pred prenasledovaním z rasových, náboženských a národnostných dôvodov alebo z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov, nemôže prijať alebo v dôsledku uvedených obáv odmieta ochranu svojho štátu“. [6]

6. Podľa článku 1 časti F písm. a) sa Ženevský dohovor nevzťahuje na žiadnu osobu, u ktorej sú vážne dôvody domnievať sa, že sa dopustila „trestného činu proti mieru, trestných činov vojenských alebo trestných činov proti ľudskosti podľa medzinárodných dokumentov obsahujúcich ustanovenia o takýchto trestných činoch“. [7]

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

7. Článok 9 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd [8] zaručuje právo na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania, vrátane slobody zmeniť svoje náboženské vyznanie alebo presvedčenie.

2 — Pozri body 48 až 59 týchto návrhov.

3 — Pozri body 20 až 23 týchto návrhov, kde uvádzam zhrnutie sporu v konaní vo veci samej.

4 — Dohovor o právnom postavení utečencov, podpísaný v Ženeve 28. júla 1951, ktorý nadobudol platnosť 22. apríla 1954 (ďalej len „Ženevský dohovor“). Bol doplnený protokolom o právnom postavení utečencov uzavretým v New Yorku 31. januára 1967, ktorý nadobudol platnosť 4. októbra 1967. Tento protokol nie je relevantný pre rozhodnutie o prejednávanom návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

5 — Smernica Rady 2004/83/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych ustanoveniach pre oprávnenie a postavenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva ako utečencov alebo osôb, ktoré inak potrebujú medzinárodnú ochranu, a obsah poskytovanej ochrany (Ú. v. EÚ L 304, s. 12; Mim. vyd. 19/007, s. 96) (ďalej len „smernica o oprávnení“ alebo „smernica“). Táto smernica bola zrušená a nahradená v prepracovanej forme smernicou 2011/95/EÚ (Ú. v. EÚ L 337, s. 9). Znenie relevantných ustanovení sa podstatne nezmenilo.

6 — Článok 1 časť A ods. 2 prvý pododsek Ženevského dohovoru.

7 — Článok 1 časť F písm. b) a c) Ženevského dohovoru stanovuje, že tento dohovor sa nevzťahuje na osobu, ktorá sa dopustila vážneho nepolitického trestného činu mimo štátu svojho azylu alebo je vinná za činy, ktoré sú v rozpore s cieľmi a zásadami Organizácie Spojených národov.

8 — Podpísaný v Ríme 4. novembra 1950 (ďalej len „EDĽP“).

Právo Európskej únie

Charta základných práv Európskej únie

8. Článok 10 ods. 1 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“)[9] zodpovedá článku 9 ods. 1 EDĽP. Podľa článku 10 ods. 2 sa právo na výhradu vo svedomí uznáva v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú toto právo. Článok 52 ods. 3 stanovuje, že práva zakotvené v Charte sa majú vykladať v súlade so zodpovedajúcimi právami zaručenými EDĽP.

Smernica o oprávnení

9. Smernica o oprávnení je jedným z opatrení, ktoré tvoria spoločný európsky azylový systém. Je založená na plnom a komplexnom uplatňovaní Ženevského dohovoru, ktorý poskytuje základný kameň pre medzinárodný právny režim na ochranu utečencov.[10] Cieľom smernice o oprávnení je stanoviť minimálne ustanovenia a spoločné kritériá pre všetky členské štáty, pokiaľ ide o priznávanie postavenia utečenca a obsah postavenia utečenca, identifikáciu osôb, ktoré skutočne potrebujú medzinárodnú ochranu, a spravodlivé a účinné azylové konanie.[11] Táto smernica rešpektuje a dodržiava základné práva a zásady uznávané Chartou.[12] Pri zaobchádzaní s osobami, na ktoré sa vzťahuje smernica o oprávnení, sú členské štáty viazané svojimi záväzkami na základe dokumentov medzinárodného práva.[13]

10. Smernica o oprávnení, ktorá odráža článok 1 časť A ods. 2 Ženevského dohovoru, vymedzuje utečenca ako „…štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý kvôli oprávnenej obave pred prenasledovaním z rasových, náboženských dôvodov, dôvodov štátnej príslušnosti, politických dôvodov, z dôvodu zastávania určitého politického názoru alebo príslušnosti k určitej sociálnej skupine nemôže prijať alebo v dôsledku uvedených obáv odmieta ochranu tejto krajiny; alebo osobu bez štátneho občianstva, ktorá sa nachádza mimo štátu svojho doterajšieho obvyklého pobytu z dôvodov, ako je uvedené vyššie, alebo ktorá sa tam vzhľadom na uvedené obavy nemôže alebo nechce vrátiť a na ktorú sa neuplatňuje článok 12“.[14]

11. Článok 4 upravuje posudzovanie skutočností a okolností týkajúcich sa žiadostí o priznanie postavenia utečenca. Členské štáty môžu považovať za povinnosť žiadateľa predložiť čo možno najskôr všetky dôkazy potrebné na zdôvodnenie jeho žiadosti. Povinnosťou členského štátu je posúdiť príslušné zložky žiadosti v spolupráci so žiadateľom.[15]

12. Podľa smernice o oprávnení medzi „aktérov prenasledovania alebo vážneho bezprávia“ patrí štát, strany alebo organizácie kontrolujúce štát a neštátni aktéri.[16]

9 — Ú. v. EÚ C 83, 2010, s. 389.

10 — Odôvodnenia 1 až 4. Pozri tiež smernicu Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca (Ú. v. EÚ L 326, s. 13) (ďalej len „smernica o konaní“), ktorá sa vzťahuje na všetky žiadosti o azyl podané na území Únie.

11 — Odôvodnenia 1 až 4, 6, 7, 8, 10, 11 a 17.

12 — Odôvodnenie 10.

13 — Odôvodnenie 11.

14 — Článok 2 písm. c).

15 — Článok 4 ods. 1.

16 — Článok 6.

13. Ochranu pred prenasledovaním môže poskytnúť okrem iného štát.[17] Taká ochrana sa spravidla poskytuje, keď štát prijme napríklad primerané opatrenia na zabránenie prenasledovaniu alebo utrpeniu vážneho bezprávia uplatňovaním účinného právneho systému na odhalenie, stíhanie a potrestanie takých činov a žiadateľ má prístup k takejto ochrane.[18]

14. Jednotlivec, ktorý spĺňa podmienky uvedené v kapitole II smernice o oprávnení týkajúcej sa posudzovania žiadostí o medzinárodnú ochranu, má nárok na priznanie postavenia utečenca, ak je schopný preukázať, že bol vystavený činom prenasledovania v zmysle článku 9 alebo má dôvod obávať sa ich. Takéto činy musia byť svojou povahou dostatočne vážne tak, aby predstavovali vážne porušovanie základných ľudských práv, najmä práv, od ktorých sa nemožno odchýliť, uvedených v článku 15 ods. 2 EDĽP,[19] alebo musia zahŕňať kumuláciu rôznych opatrení, ktorá je dostatočne vážna na to, aby predstavovala takéto porušenie základných ľudských práv.[20] Medzi činy, ktoré môžu spadať pod definíciu prenasledovania, patria „zákonn[é], správn[e], policajn[é] a/alebo súdn[e] opatren[ia], ktoré sú samotné diskriminačné alebo ktoré sú vykonávané diskriminačným spôsobom“[21], „stíhani[e] alebo potrestani[e], ktoré je neúmerné alebo diskriminačné“[22], a „stíhani[e] alebo potrestani[e] kvôli odmietnutiu vykonania vojenskej služby v čase konfliktu tam, kde vykonávanie vojenskej služby by znamenalo trestné činy alebo činy spadajúce pod klauzuly vylúčenia, ako je uvedené v článku 12 [ods.] 2“.[23] Musí existovať spojenie medzi dôvodmi prenasledovania uvedenými v článku 10 a činmi prenasledovania opísanými v článku 9 smernice o oprávnení.[24]

15. Medzi dôvody vymenované v článku 10 ods. 1 patria:

„d) … [príslušnosť k] určit[ej] sociáln[ej] skupin[e] najmä tam, kde:

— príslušníci tejto skupiny majú prirodzenú charakteristiku alebo spoločný pôvod, ktorý sa nemôže zmeniť alebo zdieľajú charakteristiku alebo vieru, ktorá je taká základná pre identitu alebo vedomie [zásadná pre identitu alebo svedomie – *neoficiálny preklad*], že osoba by nemala byť nútená, aby sa jej zriekla, a

— skupina má jednoznačnú identitu [vlastnú identitu – *neoficiálny preklad*] v príslušnej krajine, pretože je vnímaná ako odlišná od okolitej spoločnosti;

…;

e) pojem politického názoru bude zahŕňať najmä zastávanie určitého názoru, filozofie alebo náboženského presvedčenia v záležitosti spojenej s prípadnými aktérmi prenasledovania uvedenými v článku 6 a ich politikami alebo metódami, bez ohľadu na to, či tento žiadateľ zachovával tento názor, filozofiu alebo náboženské presvedčenie.“

17 — Článok 7 ods. 1.

18 — Článok 7 ods. 2.

19 — Právami, od ktorých sa podľa článku 15 ods. 2 EDĽP nemožno odchýliť, sú právo na život (článok 2), zákaz mučenia a otroctva a nútených prác (články 3 a 4) a právo nebyť potrestaný bez predchádzajúceho spravodlivého procesu (článok 7).

20 — Článok 9 ods. 1.

21 — Článok 9 ods. 2 písm. b).

22 — Článok 9 ods. 2 písm. c).

23 — Článok 9 ods. 2 písm. e). V anglickej verzii tohto ustanovenia nie je spomenuté *spáchanie* trestných činov alebo činov. Použitie slova „*include*“ („znamenalo“) v anglickom znení je podľa môjho názoru zvláštne. Vo francúzskom znení sa uvádza: „… en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes…“ („v prípade konfliktu, ak by vykonávanie vojenskej služby predpokladalo spáchanie trestných činov alebo činov…“). Domnievam sa, že to presnejšie vyjadruje zmysel tohto ustanovenia. Pozri ďalej body 35 a 37 týchto návrhov.

24 — Článok 9 ods. 3.

16. Štátny príslušník tretej krajiny je vylúčený z pôsobnosti smernice o oprávnení, ak spadá pod článok 12 tejto smernice. Na účely prejednávanej veci je relevantné vylúčenie podľa článku 12 ods. 2, ktorý odráža znenie článku 1 časti F Ženevského dohovoru. Osoba je teda vylúčená z ochrany podľa smernice, ak existujú vážne dôvody domnievať sa, že sa dopustila „trestného činu proti mieru, vojnových zločinov alebo trestných činov proti ľudskosti podľa medzinárodných dokumentov obsahujúcich ustanovenia o takýchto trestných činoch“. [25] Článok 12 ods. 2 „sa uplatňuje na osoby, ktoré podnecujú alebo sa inak podieľajú na páchaní trestných činov alebo činov v ňom uvedených“. [26]

17. Členské štáty musia priznať postavenie utečenca štátnemu príslušníkovi tretej krajiny, ktorý je oprávnený ako utečenec v súlade s kapitolami II a III smernice o oprávnení. [27]

Vnútroštátne právo

18. Podľa vysvetlenia poskytnutého vnútroštátnym súdom vnútroštátne predpisy, ktoré upravujú definíciu pojmu utečenec, vychádzajú z článku 1 časti A ods. 2 Ženevského dohovoru. Jednotlivci sú vyňatí z pôsobnosti tejto definície, ak existujú vážne dôvody domnievať sa, že sa uplatní jeden z dôvodov uvedených v článku 1 časti F tohto dohovoru. [28]

19. Vnútroštátne právo zakotvuje zákaz odsunu do štátu, kde je ohrozený život alebo osobná sloboda jednotlivca z rasových, náboženských a národnostných dôvodov alebo z dôvodu príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov. Ak také hrozby pochádzajú od štátu, predstavujú prenasledovanie na účely príslušných vnútroštátnych predpisov. [29]

Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

20. V úvode týchto návrhov som uviedla skutočnosti o pánovi Shepherdovi, ktoré možno vyvodiť z návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

21. Rozhodnutím z 31. marca 2011 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Spolkový úrad pre migráciu a utečencov, ďalej len „Bundesamt“) zamietol žiadosť pána Shepherda o azyl. Svoje rozhodnutie odôvodnil takto: i) neexistuje základné právo na výhradu vo svedomí, ii) pán Shepherd mohol legálne odísť z vojenskej služby a iii) pán Shepherd nespadá pod článok 9 ods. 2 písm. e) v spojení s článkom 12 smernice o oprávnení. Táto smernica predpokladá, že v predmetnom konflikte boli spáchané činy, ktoré sú v rozpore s medzinárodným právom. Ozbrojené sily USA netolerujú také porušenia a už vôbec ich nepodnecujú. Pán Shepherd bol len servisným technikom vrtuľníkov – osobne sa nezúčastňoval na bojových operáciách. Nič nenasvedčuje tomu, že sa nepriamo podieľal na vojnových zločinoch, resp. že „jeho“ vrtuľníky boli zapojené do takých zločinov. Aj keby sa nepriamo podieľal na takých zločinoch, nepostačovalo by to na preukázanie jeho trestnej zodpovednosti za tieto zločiny v zmysle článku 25 Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu [30]. Okrem toho, pokiaľ ide o prípadný trestný čin proti mieru, bez ohľadu na to, či invázia do Iraku bola v rozpore s medzinárodným právom, pána Shepherda nemožno považovať za „páchateľa“, keďže nepatrí medzi vysoko postavených príslušníkov ozbrojených síl. Nasadenie koaličných síl v Iraku navyše už bolo legitimizované podľa medzinárodného práva počas prvého služobného pobytu pána Shepherda v Iraku.

25 — Článok 12 ods. 2 písm. a). Znenie článku 12 ods. 2 písm. b) a c) je podobné článku 1 časti F písm. b) a c) Ženevského dohovoru – pozri poznámku pod čiarou 7 týchto návrhov.

26 — Článok 12 ods. 3.

27 — Článok 13.

28 — Pozri § 3 ods. 1 a 2 Asylverfahrensgesetz (zákon o azylovom konaní).

29 — § 60 ods. 1 Aufenthaltsgesetz (zákon o pobyte).

30 — Štatút Medzinárodného trestného súdu podpísaný v Ríme 17. júla 1998, ktorý nadobudol platnosť 1. júla 2002 (ďalej len „Rímsky štatút“). Vnútroštátny súd uvádza, že Bundesamt sa domnieva, že účasť na spáchaní trestného činu si spravidla vyžaduje, aby predmetný skutok bol spáchaný vedome a úmyselne (pozri článok 30 Rímskeho štatútu).

22. Napokon Bundesamt konštatoval, že pokiaľ pán Shepherd môže čeliť stíhaniu zo strany orgánov USA za porušenie jeho vojenských povinností, najmä za dezerciu, táto možnosť predstavovala len oprávnený záujem jeho domovskej krajiny na prijatí takého opatrenia.

23. Dňa 7. apríla 2011 pán Shepherd podal žalobu proti rozhodnutiu Bundesamt na vnútroštátny súd. Domnieva sa, že Bundesamt sa nesprávne zameral na pojem *čin* prenasledovania, pričom zanedbal pojem *dôvody* prenasledovania. Bundesamt nesprávne uplatnil zásady medzinárodného trestného práva na žiadosť o azyl. Preto dospel k nesprávnemu záveru, že osobe, ktorá odmietne vykonávať vojenskú službu, možno priznať postavenie utečenca len vtedy, ak je schopná „mimo rozumných pochybností" preukázať, že ak by zostala v ozbrojených silách, dopustila by sa trestného činu podľa medzinárodného trestného práva. Vnútroštátny súd uvádza, že nárok pána Shepherda je založený na obave z prenasledovania v zmysle článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení, pričom tvrdí, že existujú dva dôvody prenasledovania: i) príslušnosť k určitej sociálnej skupine v zmysle článku 10 ods. 1 písm. d), resp. ii) zastávanie politického názoru v zmysle článku 10 ods. 1 písm. e). Na pojednávaní bolo Súdnemu dvoru oznámené, že pán Shepherd sa opiera len o článok 10 ods. 1 písm. d). [31]

24. Za týchto okolností Verwaltungsgericht položil nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 9 ods. 2 písm. e) [smernice o oprávnení] vykladať v tom zmysle, že ochrana sa vzťahuje len na tie osoby, ktorých konkrétny okruh vojenských úloh zahŕňa priamu účasť na bojových operáciách, to znamená ozbrojené akcie, resp. na osoby, ktoré disponujú právomocou nariaďovať takéto akcie (prvá alternatíva), alebo môžu pod ochranu podľa tohto ustanovenia spadať aj ostatní príslušníci ozbrojených síl, keď sa ich okruh úloh obmedzuje na logistickú a technickú podporu jednotky mimo vlastných bojových operácií a boj ovplyvňujú len nepriamo (druhá alternatíva)?

2. Pokiaľ treba na prvú otázku odpovedať v zmysle druhej alternatívy:

Má sa článok 9 ods. 2 písm. e) [smernice o oprávnení] vykladať v tom zmysle, že vojenská služba v (medzinárodnom alebo vnútroštátnom) konflikte musí v prevažnej alebo systematickej miere viesť k spáchaniu trestných činov alebo činov v zmysle článku 12 ods. 2 [smernice o oprávnení] (prvá alternatíva), alebo postačuje, ak žiadateľ o azyl preukáže, že ozbrojené sily, ktorých je príslušníkom, spáchali na území, kde sú nasadené, v určitých prípadoch trestné činy v zmysle článku 12 ods. 2 písm. a) [smernice o oprávnení], a to buď preto, že sa jednotlivé rozkazy preukázali v tomto zmysle ako trestné činy, alebo preto, že išlo o excesy jednotlivcov (druhá alternatíva)?

3. Pokiaľ treba na druhú otázku odpovedať v zmysle druhej alternatívy:

Prizná sa ochrana prináležiaca utečencom len vtedy, keď možno bez rozumných pochybností so značnou pravdepodobnosťou aj do budúcnosti počítať s tým, že dôjde k porušovaniu medzinárodného humanitárneho práva, alebo stačí, ak žiadateľ o azyl označí skutočnosti, podľa ktorých sa v konkrétnom konflikte (či už nevyhnutne, alebo s pravdepodobnosťou) spáchajú takéto trestné činy, a preto nemožno vylúčiť možnosť, že by do nich mohol byť zapojený?

4. Vylučuje netolerovanie alebo stíhanie porušení medzinárodného humanitárneho práva vojenskými súdmi ochranu utečencov podľa článku 9 ods. 2 písm. e) [smernice o oprávnení], alebo táto skutočnosť nezohráva nijakú úlohu?

Musí dokonca dôjsť k stíhaniu Medzinárodným trestným súdom?

31 — Pozri ďalej body 47 až 60 týchto návrhov.

5. Vylučuje ochranu utečencov skutočnosť, že medzinárodné spoločenstvo schválilo nasadenie vojenských jednotiek, resp. obsadenie územia, alebo že sa toto nasadenie, resp. obsadenie opiera o mandát Bezpečnostnej rady OSN?

6. Je na priznanie ochrany prináležiacej utečencom podľa článku 9 ods. 2 písm. e) [smernice o oprávnení] potrebné, aby bolo možné žiadateľa o azyl v prípade plnenia jeho služobných povinností odsúdiť podľa štatútu Medzinárodného trestného súdu (prvá alternatíva), alebo sa ochrana prináležiaca utečencom prizná už v tom prípade, keď sa táto hranica nedosiahla, to znamená, keď sa žiadateľ o azyl síce nemusí obávať nijakého trestného stíhania, ale výkon vojenskej služby napriek tomu nemôže zosúladiť so svojím svedomím (druhá alternatíva)?

7. Pokiaľ treba na šiestu otázku odpovedať v zmysle druhej alternatívy:

   Vylučuje skutočnosť, že žiadateľ o azyl nevyužil riadny postup odopretia výkonu vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, hoci by na to mal príležitosť, ochranu prináležiacu utečencom v zmysle uvedených predpisov, alebo táto ochrana prichádza do úvahy aj vtedy, keď ide o aktuálne rozhodnutie podľa svedomia?

8. Predstavuje potupné prepustenie z armády, uloženie trestu odňatia slobody, ako aj sociálne zavrhnutie a z toho vyplývajúce znevýhodnenia čin prenasledovania v zmysle článku 9 ods. 2 písm. b) alebo písm. c) [smernice o oprávnení]?“

25. Písomné pripomienky predložil pán Shepherd, Nemecko, Grécko, Holandsko, Spojené kráľovstvo a Európska komisia. Všetky tieto subjekty s výnimkou Holandska predniesli ústne pripomienky na pojednávaní 25. júna 2014.

Úvodné poznámky

26. Bolo by možné domnievať sa, že okolnosti vedúce k podaniu žiadosti pána Shepherda o azyl vyvolávajú širšie otázky, ako napríklad vzájomný vzťah medzi právom EÚ a vnútroštátnym právom. Vnútroštátny súd sa však vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania zameral na užšie otázky. V podstate chce vedieť, či sa na tento prípad vzťahuje článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení, a ak áno, ako sa má posúdiť žiadosť o azyl. Článok 9 ods. 2 písm. e) stanovuje, že o čin, ktorý možno považovať za čin „prenasledovania“, ide vtedy, ak osobe hrozí stíhanie alebo potrestanie kvôli odmietnutiu vykonania vojenskej služby v čase konfliktu, ak by jej vykonávanie znamenalo spáchanie určitých činov, vrátane trestných činov proti mieru, vojnových zločinov a trestných činov proti ľudskosti v zmysle článku 12 ods. 2 tejto smernice. Podľa môjho názoru by Súdny dvor pri poskytovaní odpovedí vnútroštátnemu súdu nemal skúmať širšie otázky, ku ktorým sa účastníci konania pred Súdnym dvorom náležite nevyjadrili. Preto sa týmito širšími otázkami v týchto návrhoch nebudem zaoberať.

27. Ženevský dohovor je živý nástroj, ktorý treba vykladať vzhľadom na súčasné podmienky a v súlade s vývojom medzinárodného práva.[32] Vysoký komisár Organizácie Spojených národov pre utečencov (ďalej len „UNHCR“) má podľa tohto dohovoru osobitnú úlohu, keďže poskytuje cenné usmernenie pre členské štáty pri určovaní postavenia utečenca.[33] Ženevský dohovor predstavuje

32 — Pozri úvodnú správu Úradu vysokého komisára Organizácie Spojených národov pre utečencov (ďalej len „UNHCR“) k Ženevskému dohovoru z decembra 2010. Pozri ďalej článok 35 Ženevského dohovoru, článok 8 ods. 2 písm. b) a článok 21 smernice o konaní, ako aj odôvodnenie 15 smernice o oprávnení. UNHCR vydal užitočné dokumenty, vrátane usmernení o medzinárodnej ochrane č. 10, ktoré sa týkajú nárokov na priznanie postavenia utečenca v súvislosti s vojenskou službou v kontexte článku 1 časti A ods. 2 Ženevského dohovoru (ďalej len „usmernenia UNHCR č. 10“), a usmernení o uplatňovaní vylučovacích doložiek: článok 1 časť F Ženevského dohovoru (ďalej len „usmernenia UNHCR o vylučovacích doložkách“). Hoci ani jeden z nich nie je právne záväzný, tieto dokumenty vyjadrujú ustálené zásady medzinárodného práva.

33 — Pozri odôvodnenie 15 smernice o oprávnení.

základný kameň medzinárodného právneho režimu ochrany utečencov a smernica o oprávnení sa musí vykladať s ohľadom na celkovú štruktúru a účel tohto dohovoru.[34] Okrem toho, ako jasne vyplýva z článku 78 ods. 1 ZFEÚ, výklad smernice o oprávnení musí byť vždy v súlade so Ženevským dohovorom a inými príslušnými zmluvami a s právami priznanými Chartou.[35]

28. Pri výklade jednotlivých ustanovení smernice o oprávnení treba navyše vždy zohľadniť bežný význam použitých slov, jej účel a legislatívnu systematiku a kontext. Pokiaľ ide o kontext, článok 4 (ktorý je súčasťou kapitoly II smernice) upravuje posudzovanie žiadostí o medzinárodnú ochranu.[36] Cieľom tohto procesu posudzovania je dosiahnuť rovnováhu. Skutoční utečenci potrebujú a zaslúžia si ochranu, ale členské štáty musia byť oprávnené používať postupy, ktoré odlíšia skutočných žiadateľov od falošných žiadateľov. Nepochybne treba vziať do úvahy skutočnosť, že skutočnými žiadateľmi sú často ľudia, ktorí prešli traumatickými zážitkami. Jednotliví žiadatelia však musia predložiť jasné a vierohodné dôkazy na podporu svojej žiadosti o azyl.

29. V prípade pána Shepherda vnútroštátny súd položil osem vzájomne prepojených otázok, ktoré sa čiastočne prekrývajú. Základnou otázkou je, či sa osoba v situácii pána Shepherda môže na podporu svojej žiadosti o priznanie postavenia utečenca podľa smernice o oprávnení odvolávať na čin prenasledovania tak, ako je opísaný v článku 9 ods. 2 písm. e). Preto sa zameriam v prvom rade na pôsobnosť tohto ustanovenia a na jeho súvislosť s „dôvodmi prenasledovania“ uvedenými v článku 10 ods. 1 písm. d) a e).

Prvá otázka

30. Prvou otázkou vnútroštátny súd žiada o objasnenie pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení, najmä významu slovného spojenia „… tam, kde *vykonávanie vojenskej služby by znamenalo* trestné činy alebo činy spadajúce pod klauzuly vylúčenia, ako je uvedené v článku 12 [ods.] 2“.[37] Vzťahuje sa toto ustanovenie len na tých, ktorí sa priamo zúčastňujú na bojových operáciách, alebo sa vzťahuje aj na všetkých príslušníkov ozbrojených síl v činnej službe, vrátane osôb, ktoré poskytujú logistickú a technickú podporu, ako napríklad servisný technik vrtuľníkov?

Článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení

31. Pán Shepherd, Nemecko, Spojené kráľovstvo a Komisia sa domnievajú, že do pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení spadajú všetci príslušníci ozbrojených síl. Grécko zastáva iný názor. Domnieva sa, že vnútroštátny súd sa pýta na rozsah, v akom sa osoba, ktorá žiada o priznanie postavenia utečenca, musí podieľať na páchaní činov, ako sú vojnové zločiny, na to, aby preukázala, že má osobnú zodpovednosť za také činy. Holandsko poukazuje na to, že príslušníci ozbrojených síl, ktorí plnia podporné úlohy, sa spravidla nezúčastňujú na vojenských alebo bojových operáciách. Nie je však úplne jasné, či takíto príslušníci ozbrojených síl podľa názoru Holandska môžu napriek tomu spadať do pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e).

32. Domnievam sa, že článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení sa vzťahuje na všetkých príslušníkov ozbrojených síl, vrátane logistického a podporného personálu, ako je napríklad servisný technik vrtuľníkov.

34 — Rozsudky Salahadin Abdulla a i. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 a C-179/08, EU:C:2010:105, bod 52), Y a Z (C-71/11 a C-99/11, EU:C:2012:518, bod 47) a X, Y a Z (C-199/12 až C-201/12, EU:C:2013:720, bod 39).

35 — Rozsudok X, Y a Z (EU:C:2013:720, bod 40). Pozri tiež článok 10 Charty.

36 — Dôkazy spomenuté v článku 4 ods. 1 sú podrobne vymenované v článku 4 ods. 2 smernice o oprávnení. Pozri tiež rozsudok M. M. (C-277/11, EU:C:2012:744, bod 73).

37 — Kurzívou zvýraznila generálna advokátka.

33. Článok 9 ods. 2 písm. e) pri vymedzení konkrétnej kategórie „činov prenasledovania“ výslovne odkazuje na článok 12 ods. 2 smernice o oprávnení, ktorý treba vykladať spolu s článkom 12 ods. 3.[38] V znení smernice o oprávnení sa nenachádza nič, čo by obmedzovalo slovné spojenie „tam, kde vykonávanie vojenskej služby by znamenalo“, na príslušníkov bojových jednotiek. Samotné znenie článku 12 ods. 3 („*sa inak podieľajú na páchaní*“) potvrdzuje, že osoby, ktoré sa priamo nepodieľajú na páchaní samotných činností, na ktoré sa vzťahuje článok 12 ods. 2, môžu byť predsa vylúčené z ochrany podľa smernice o oprávnení na základe tohto ustanovenia. Ak sa má článok 9 ods. 2 písm. e) vykladať v súlade s článkom 12 ods. 2 a 3, potom pridelená funkcia, služobné postavenie alebo opis práce dotknutej osoby nemôžu určovať, či sa táto osoba obáva činu prenasledovania v zmysle článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení.

34. Zahrnutie podporného personálu do pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) navyše zodpovedá celkovému cieľu smernice o oprávnení, ktorý spočíva v identifikácii tých osôb, ktoré sú v dôsledku okolností nútené hľadať ochranu v Európskej únii a skutočne ju potrebujú.[39] Ak je osoba schopná preukázať, že ak by vykonávala vojenskú službu, podieľala by sa na spáchaní jedného z činov označených ako dôvody na vylúčenie v článku 12 ods. 2 smernice, nie je žiadny presvedčivý dôvod na vylúčenie tejto osoby z pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení (naopak existuje opodstatnený dôvod domnievať sa, že skutočne môže potrebovať ochranu).

35. Okrem toho nenachádzam nijaký dôvod, prečo by sa určitej osobe malo brániť v tom, aby sa odvolávala na článok 9 ods. 2 písm. e) smernice preto, lebo je profesionálnym vojakom a nie brancom. Slovné spojenie „… odmietnuti[e] vykonania vojenskej služby…“ je dostatočne široké na to, aby sa vzťahovalo na každého, kto vykonáva vojenskú službu. Nie je stanovené nijaké rozlišovanie na základe spôsobu, akým sa dotknutá osoba dostala do služby v ozbrojených silách, a preto je tento spôsob irelevantný.

36. Ďalšie štádium analýzy je citlivejšie. Podieľala by sa dotknutá osoba na páchaní činov, ako sú vojnové zločiny vymenované v článku 12 ods. 2 smernice o oprávnení? To si vyžaduje posúdenie požiadaviek uvedených v článku 12 ods. 2 z pohľadu článku 9 ods. 2 písm. e). Článok 9 ods. 2 písm. e) si vyžaduje predbežné posúdenie postavenia žiadateľa, a teda pravdepodobnosti, že dôjde k spáchaniu určitého činu. Článok 12 ods. 2 sa týka následného posúdenia činov, ku ktorým už došlo.

37. Po prvé domnievam sa, že pokiaľ článok 9 ods. 2 písm. e) obsahuje formuláciu „… by znamenalo trestné činy alebo činy spadajúce pod klauzuly vylúčenia, ako je uvedené v článku 12 [ods.] 2…“, treba ho chápať v tom zmysle, že dotknutá osoba by vykonávaním vojenskej služby podnecovala páchanie takýchto činov alebo sa inak podieľala na ich páchaní. Tomuto výkladu zodpovedá a podporuje ho francúzske znenie článku 9 ods. 2 písm. e) smernice „*… en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes …*“.[40] Dôraz sa kladie na to, čo by výkon tejto vojenskej služby spôsobil *alebo mohol spôsobiť*. Po druhé častica „by“ svedčí o tom, že spáchanie činov, aké sú vymenované v článku 12 ods. 2, je podmienené tým, že dotknutá osoba vykonáva vojenskú službu.[41] Po tretie častica „by“ tiež svedčí o tom, že dotknutá osoba ešte nespáchala také činy. Preto ide o odkaz na prípadné budúce činnosti, a nie o činy, ku ktorým došlo v minulosti.

38 — Článok 12 ods. 3 stanovuje, že článok 12 ods. 2 sa uplatňuje na osoby, ktoré podnecujú alebo sa inak podieľajú na páchaní vojnových zločinov alebo činov v ňom uvedených.

39 — Pozri odôvodnenia 1 a 6 smernice o oprávnení.

40 — Pozri poznámku pod čiarou 23 týchto návrhov.

41 — Smernica o oprávnení bola prijatá 29. apríla 2004. V čase jej prijatia boli úradnými jazykmi Európskej únie dánčina, holandčina, angličtina, francúzština, fínčina, nemčina, gréčtina, taliančina, portugalčina, španielčina a švédčina. Článok 9 ods. 2 písm. e) je v týchto jazykoch sformulovaný v podmieňovacom spôsobe (aj keď nie vo všetkých jazykových verziách, keďže v holandskom znení je použitý prítomný čas).

38. Toto posúdenie sa teda zásadne odlišuje od následného skúmania, ktoré sa vykonáva buď v prípade začatia trestného konania, alebo ak sa členský štát usiluje preukázať, že konkrétna osoby by mala byť vylúčená z ochrany poskytovanej smernicou o oprávnení, lebo patrí do vylúčenej kategórie vymedzenej článkom 12 ods. 2. Článok 9 ods. 2 písm. e) nemožno rozumne vykladať tak, že vyžaduje, aby žiadateľ o priznanie postavenia utečenca preukázal, že spadá pod článok 12 ods. 2. Ak by to mohol urobiť, nevyhnutne by nemal nárok na ochranu.

39. Článok 12 ods. 2 smernice o oprávnení je odvodený od článku 1 časti F Ženevského dohovoru. Pre prípad pána Shepherda je relevantný len článok 12 ods. 2 písm. a). Stručne vysvetlím, prečo zastávam tento názor.

40. Článok 12 ods. 2 písm. b) smernice odkazuje na osoby, ktoré sa dopustili „vážneho nepolitického trestného činu“. Nič v návrhu na začatie prejudiciálneho konania nenaznačuje, že pán Shepherd patrí do tejto kategórie. Preto nie je potrebné ďalej sa zaoberať článkom 12 ods. 2 písm. b). Článok 12 ods. 2 písm. c) sa týka osôb, ktoré sú vinné za činy, ktoré sú v rozpore s cieľmi a zásadami Organizácie Spojených národov.[42] Podľa môjho názoru môžu také činy spáchať len osoby, ktoré boli na mocenských pozíciách v štáte alebo v subjekte podobnom štátu. Pán Shepherd nebol v takej pozícii.

41. Vrátim sa preto k článku 12 ods. 2 písm. a) – činy vymenované v tomto ustanovení a v článku 1 časti F písm. a) Ženevského dohovoru sú totožné. Patria medzi ne trestné činy proti mieru, vojnové zločiny a trestné činy proti ľudskosti v zmysle medzinárodných dokumentov obsahujúcich ustanovenia o takýchto trestných činoch (v smernici nie je samostatná definícia).

42. Charta Medzinárodného vojenského tribunálu[43] definuje „trestný čin proti mieru“ ako plánovanie, prípravu, začatie alebo vedenie útočnej vojny alebo vojny, ktorá je v rozpore s medzinárodnými zmluvami alebo inými dohodami. Takýto trestný čin môžu vzhľadom na jeho samotnú povahu spáchať len osoby vo vysokej mocenskej pozícii, ktoré zastupujú štát alebo subjekt podobný štátu.[44] Pán Shepherd nikdy nebol v takej pozícii. Preto je nepravdepodobné, že by mu hrozilo, že spácha taký čin. „Trestné činy proti ľudskosti“ zahŕňajú činy, ako je genocída, vražda, znásilnenie a mučenie spáchané ako súčasť rozsiahleho alebo systematického útoku namiereného proti civilnému obyvateľstvu.[45] Vzhľadom na to, že návrh na začatie prejudiciálneho konania neobsahuje v tomto smere nijaké skutkové zistenia, nebudem sa tým podrobnejšie zaoberať.[46]

43. „Vojnové zločiny“ sú vymedzené vo viacerých medzinárodných dokumentoch.[47] Medzi také zločiny patria vážne porušenia pravidiel medzinárodného humanitárneho práva, ktorých účelom je ochrana osôb, ktoré sa nezúčastňujú alebo sa prestali zúčastňovať na vojenských operáciách, a obmedziť používané metódy a prostriedky vedenia vojny. Uznáva sa, že vojnové zločiny zahŕňajú úmyselné zabíjanie a mučenie civilistov.[48] Skutočnosti uvedené v návrhu na začatie prejudiciálneho konania naznačujú, že pre prípad pána Shepherda je relevantná táto (a len táto) kategória údajných vojnových zločinov.

42 — Ciele a zásady Organizácie Spojených národov (ďalej len „OSN“) sú uvedené v kapitole I jej Charty [Charta Organizácie Spojených národov a Štatút Medzinárodného súdneho dvora podpísané v San Franciscu 26. júna 1945 (ďalej len „Charta OSN“)]. Vo vzťahu k jej členom medzi tieto zásady patrí uznanie zvrchovanej rovnosti, riešenie medzinárodných sporov mierovými prostriedkami a vystríhanie sa hrozby silou alebo použitia sily v ich medzinárodných stykoch (článok 2 Charty OSN).

43 — Charta Medzinárodného vojenského tribunálu, podpísaná v Londýne 8. augusta 1945.

44 — Pozri napríklad bod 11 usmernení UNHCR o vylučovacích doložkách.

45 — Pozri napríklad bod 13 usmernení UNHCR o vylučovacích doložkách.

46 — Vnútroštátny súd poukazuje na to, že pán Shepherd sa domnieval, že vojna v Iraku odporuje medzinárodnému právu (pozri bod 3 týchto návrhov). Neprináleží Súdnemu dvoru alebo vnútroštátnym orgánom, aby v prípade pána Shepherda rozhodovali o otázke legality tejto vojny. Táto otázka je stále predmetom diskusie medzi právnymi expertmi na medzinárodné právo, ako aj vedúcimi politikmi. Dňa 16. septembra 2004 Kofi Annan (vtedajší generálny tajomník OSN) vyhlásil, že invázia do Iraku v roku 2003 bola v rozpore s Chartou OSN. Po tomto vyhlásení však bolo prijatých viacero rezolúcií Bezpečnostnej rady OSN týkajúcich sa Iraku.

47 — Pozri odôvodnenie 11 smernice o oprávnení. Pozri ďalej článok 8 Rímskeho štatútu.

48 — Pozri napríklad bod 12 usmernení UNHCR o vylučovacích doložkách.

44. Už som dospela k záveru, že príslušníci ozbrojených síl, ktorí sa priamo nepodieľajú na bojových operáciách, nie sú vylúčení z pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení. Otázka, či by také osoby spáchali vojnové zločiny, ak by plnili svoje vojenské povinnosti, je skutkovou otázkou, ktorú musia posúdiť príslušné vnútroštátne orgány. Toto posúdenie je zložité, lebo si vyžaduje, aby tieto orgány posúdili činy a dôsledky konaní, ku ktorým ešte nedošlo. Vzniká potom otázka, či je pravdepodobné, že činy dotknutej osoby *by* umožnili spáchanie vojnových zločinov. [49]

45. Súdny dvor nemôže náležite navrhnúť vyčerpávajúce kritériá, ktoré majú uplatniť vnútroštátne orgány. Napríklad príslušníci ozbrojených síl, ktorí pracujú v holičstve na základni armády USA a zabezpečujú, aby všetky osoby vo vojenskej službe mali strih vlasov, ktorý zodpovedá predpisom, majú ďaleko k bojovým operáciám, a preto by pravdepodobne neboli schopné preukázať takú priamu súvislosť. Osoba, ktorá vyzbrojuje lietadlá bombami alebo vykonáva servis stíhačiek, by pravdepodobne mohla skôr preukázať, že jej úloha priamo súvisí s takými operáciami, a teda aj s možnosťou spáchania vojnových zločinov. V tejto súvislosti je vojak, ktorý je pilotom alebo členom posádky lietadla alebo vrtuľníka, z ktorého smeruje raketa alebo guľometná paľba na zástup civilných utečencov, v reťazci udalostí jednoznačne bližšie k spáchaniu vojnového zločinu než osoba, ktorá vyzbrojila lietadlo alebo vrtuľník a zabezpečila jeho bojaschopnosť. Neznamená to však, že servisný technik sa nemôže „podieľať na“ spáchaní tohto zločinu (alebo že je úplne nepravdepodobné, že by sa na ňom mohol podieľať).

46. V podstate sa domnievam, že vnútroštátne orgány musia posúdiť, či existuje taká priama súvislosť medzi konaním dotknutej osoby a rozumnou pravdepodobnosťou spáchania vojnových zločinov, že dotknutá osoba by sa mohla podieľať na spáchaní vojnových zločinov, lebo jej konanie zahŕňa nevyhnutný prvok týchto zločinov. Kritériom v zásade je, či by bez tohto prispenia alebo bez všetkých prispení jednotlivcov, ktorí sa nachádzajú v situácii dotknutej osoby, vojnové zločiny alebo činy neboli možné.

Nárok na priznanie postavenia utečenca

47. Osobe, ktorá má oprávnenú obavu z prenasledovania z dôvodov, ako je príslušnosť k určitej sociálnej skupine [článok 10 ods. 1 písm. d)] alebo jej politické názory [článok 10 ods. 1 písm. e)], a ktorá spĺňa podmienky uvedené v článku 2 písm. c) smernice o oprávnení, sa musí priznať postavenie utečenca. [50] Musí existovať spojenie medzi dôvodmi vymenovanými v článku 10 a činmi prenasledovania vymedzenými v článku 9 smernice o oprávnení. Podľa vnútroštátneho súdu je žiadosť pána Shepherda o priznanie postavenia utečenca založená na článku 9 ods. 2 písm. e) v spojení tak s článkom 10 ods. 1 písm. d), ako aj s článkom 10 ods. 1 písm. e). Na pojednávaní pred Súdnym dvorom však právny zástupca pána Shepherda uviedol, že jeho nárok je založený len na článku 9 ods. 2 písm. e) a článku 10 ods. 1 písm. d) [inak povedané, že sa neopieral o článok 10 ods. 1 písm. e)]. Vnútroštátny súd nepožiadal Súdny dvor o výklad článku 10 ods. 1 písm. d) smernice o oprávnení. Napriek tomu sa domnievam, že vzhľadom na ústne pripomienky pána Shepherda je potrebné skúmať aj toto ustanovenie.

48. Zastávam názor, že pán Shepherd by jednoznačne spadal pod článok 10 ods. 1 písm. e) smernice o oprávnení. Zastávanie politického názoru zahŕňa zastávanie určitého názoru, filozofie alebo náboženského presvedčenia v záležitosti spojenej so štátom a jeho politikami alebo metódami. To sa musí vzťahovať aj na presvedčenie, že jednotlivec nemôže vykonávať vojenskú službu v konflikte, ak by to mohlo viesť k spáchaniu vojnových zločinov.

49. Situácia v súvislosti s článkom 10 ods. 1 písm. d) (príslušnosť k určitej sociálnej skupine) však nie je až taká jasná.

49 — Pozri bod 37 týchto návrhov.

50 — Pozri článok 13 smernice o oprávnení.

50. Pán Shepherd uvádza, že jeho presvedčenie, že účasť na vojne v Iraku znamenala, že by riskoval spáchanie činov vymenovaných v článku 12 ods. 2, je také zásadné pre jeho svedomie, že by nemal byť nútený, aby konal v rozpore s ním [a teda spadá pod článok 10 ods. 1 písm. d) prvú zarážku], a preto je príslušníkom skupiny, ktorá má vlastnú identitu v rámci USA, pretože je vnímaná ako odlišná od okolitej spoločnosti [na účely článku 10 ods. 1 písm. d) druhej zarážky].

51. Posúdenie tejto otázky závisí od viacerých faktorov.

52. Výraz „osoba, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí“, sa neobjavuje v znení článku 10 ods. 1 Charty, ktorý verne odráža článok 9 ods. 1 EDĽP. Európsky súd pre ľudské práva však rozhodol, že odopretie výkonu vojenskej služby – pokiaľ je odôvodnené vážnym a neprekonateľným rozporom medzi povinnosťou slúžiť v armáde a svedomím osoby – predstavuje presvedčenie, ktoré je dostatočne dôležité, vážne, konzistentné a významné na to, aby bolo chránené článkom 9 ods. 1 EDĽP.[51] Článok 10 ods. 1 Charty by sa preto mal vykladať podobne. Článok 10 ods. 2 Charty uvádza a uznáva právo na výhradu vo svedomí v súlade s vnútroštátnymi zákonmi, ktoré upravujú výkon tohto práva.[52]

53. Pojem „výhrada vo svedomí“ však má viacero významov. Chápe sa tak, že sa vzťahuje na pacifistov (napríklad kvakerov), u ktorých je nesúhlas s vojenskou činnosťou absolútny.[53] Uvedený pojem môže označovať aj osoby, ktoré zo zákonných, morálnych alebo politických dôvodov nesúhlasia s konkrétnym konfliktom alebo ktoré nesúhlasia s prostriedkami a metódami používanými pri vedení tohto konfliktu.

54. Chápem, že o tých, ktorí absolútne nesúhlasia s vojenskou činnosťou, možno dosť ľahko povedať, že „zdieľajú charakteristiku alebo vieru, ktorá je taká [zásadná] pre identitu alebo [svedomie], že osoba by nemala byť nútená, aby sa jej zriekla“, na účely článku 10 ods. 1 písm. d) prvej zarážky. Ich postoj je jasný a jednoznačný. Nie sú ochotní za žiadnych okolností uvažovať o použití sily. Vzhľadom na to, že ich postoj je taký jednoznačný, je ľahké uveriť mu.

55. Tí, ktorých nesúhlas s použitím sily je diferencovanejší, sa nachádzajú v zložitejšej situácii. Konkrétna vec, s ktorou nesúhlasia z dôvodu svedomia, je u každého z nich odlišná. Niekto môže nesúhlasiť s konkrétnou vojnou, iný s prostriedkami a metódami používanými pri konkrétnom konflikte a ďalší môže odmietnuť bojovať z úplne osobných dôvodov, lebo sa od neho žiada, aby bojoval proti vlastnej etnickej skupine. Keďže nejde o absolútny nesúhlas s použitím sily, ale len o čiastočný nesúhlas, pre takých jednotlivcov môže byť o to ťažšie preukázať, že ich individuálne stanovisko je hodnoverné, že ich individuálny nesúhlas sa týka svedomia a je zásadný a nevyplýva len z toho, že im to vyhovuje. Môže byť pre nich teda ťažšie preukázať, že sa na nich vzťahuje článok 10 ods. 1 písm. d) prvá zarážka.

56. Článku 10 ods. 1 písm. d) druhú zarážku považujem za menej problematickú. Z teoretického hľadiska je celkom možné, že tak tí, ktorých nesúhlas s použitím sily je absolútny, ako aj tí, ktorých nesúhlas je diferencovanejší, tvoria (samostatne alebo spoločne) skupinu, ktorá má „[vlastnú] identitu v príslušnej krajine“ (v tomto prípade USA), „pretože je vnímaná ako odlišná od okolitej spoločnosti“. O tom, či je to naozaj tak, musia rozhodnúť príslušné orgány na základe dôkazov, ktoré im boli predložené, pod dohľadom vnútroštátnych súdov.

51 — Rozsudok ESĽP Bayatyan v. Arménsko (sťažnosť č. 23459/03, § 110, ESĽP 2011).

52 — Relevantnosť článku 10 ods. 2 Charty pre prípad pána Shepherda teda závisí od vnútroštátnych zákonov členského štátu (Nemecko), kde požiadal o azyl, upravujúcich výhradu vo svedomí. Túto otázku musia posúdiť príslušné vnútroštátne orgány pod dohľadom vnútroštátnych súdov. Pokiaľ ide o postavenie pána Shepherda ako štátneho príslušníka USA a bývalého príslušníka ozbrojených síl USA, pozri body 74 a 75 týchto návrhov.

53 — Pozri napríklad bod 3 usmernení UNHCR č. 10.

57. Ak sa situácia pána Shepherda posúdi na základe týchto kritérií, vzťahujú sa na neho obe (kumulatívne) zarážky článku 10 ods. 1 písm. d)?

58. Vnútroštátny súd uviedol, že nesúhlas pána Shepherda s vojenskou činnosťou nie je absolútny. Bol profesionálnym vojakom v armáde USA. Úplne neodmieta použitie ozbrojenej sily. Skôr tvrdí, že nesúhlasí s vedením konkrétnej vojny konkrétnym spôsobom (ktorý podľa neho zahŕňal, resp. môže v budúcnosti zahŕňať spáchanie vojnových zločinov) a že sa obával, že by sa sám dopustil takého konania, ak by pokračoval vo výkone svojej vojenskej služby a uposlúchol rozkazy na opätovné nasadenie v Iraku.

59. Po prvé vnútroštátne orgány musia určiť, či sa má pán Shepherd považovať za osobu, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, alebo za dezertéra. Pri rozhodovaní o tejto otázke by mal prihliadnuť na to, či pán Shepherd zastáva presvedčenie, ktoré je dostatočne dôležité, vážne, konzistentné a významné, pokiaľ ide o predmetný konflikt, na to, aby sa na neho vzťahoval článok 10 ods. 1 písm. d) prvá zarážka. Inak povedané, je pán Shepherd jednoducho dezertér, alebo skutočne mal – ako dôrazne tvrdí – výhradu vo svedomí voči ďalšiemu výkonu vojenskej služby v Iraku? Ak vnútroštátne orgány rozhodnú, že je celkom jednoducho dezertér, je veľmi nepravdepodobné, že by mohol preukázať, že sa na neho vzťahuje článok 10 ods. 1 písm. d) prvá zarážka. Keďže musia byť splnené obe zarážky článku 10 ods. 1 písm. d), v takom prípade by bolo irelevantné, či spoločnosť vníma tých, ktorí dezertujú z výkonu vojenskej služby, ako jednu ucelenú skupinu.

60. Pokiaľ by však vnútroštátne orgány rozhodli, že pán Shepherd odmietol ďalej vykonávať vojenskú službu v Iraku, lebo existoval vážny a neprekonateľný rozpor medzi tým, čo podľa jeho primeraných očakávaní so sebou prinesie povinnosť slúžiť v ozbrojených silách, a jeho svedomím, vzťahoval by sa na neho článok 10 ods. 1 písm. d) prvá zarážka. Vnútroštátne orgány by potom museli zvážiť, či na základe informácií, ktoré majú k dispozícii, možno rozumne predpokladať, že v USA sa osoby, ktoré sa nachádzajú v konkrétnej situácii pána Shepherda, vnímajú odlišne a spoločnosť s nimi vo všeobecnosti zaobchádza špecifickým spôsobom. V takom prípade by bol splnený aj článok 10 ods. 1 písm. d) druhá zarážka. Domnievam sa, že Súdny dvor nemá k dispozícii dostatočné informácie na to, aby mohol v tejto súvislosti poskytnúť podrobnejšie usmernenie.

Druhá otázka

61. Vnútroštátny súd formuluje svoju druhú otázku vo forme dvoch alternatív. Musí predmetný konflikt na to, aby sa uplatnil článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení, prevažne alebo systematicky zahŕňať páchanie trestných činov alebo činov vymenovaných v článku 12 ods. 2 tejto smernice, alebo postačuje, ak žiadateľ preukáže, že ozbrojené sily, ktorých je príslušníkom, v ojedinelých prípadoch spáchali také činy?

62. Podľa môjho názoru nie je ani jedna z týchto alternatív rozhodujúca pre posúdenie, či sa uplatní článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení. Záleží totiž na pravdepodobnosti, že *žiadateľ* riskuje spáchanie vojnových zločinov. Dotknutá osoba musí preukázať, prečo sa domnieva, že by jej hrozilo, že spácha také trestné činy, ak by plnila svoje vojenské povinnosti.

63. V konflikte, kde údajne už systematicky dochádzalo k takým činom a kde je dôkazný materiál verejne dostupný, môže byť pre žiadateľa (relatívne) jednoduchšie splniť tieto kritériá. Pokiaľ pred jeho nasadením v bojovej oblasti nedošlo k zmene politiky, mal by opodstatnené dôvody tvrdiť, že k takým činom môže ľahko dôjsť v budúcnosti a že môže byť do nich zapojený. Ak sa tvrdí, že k takým činom dochádzalo pri konflikte v individuálnych alebo ojedinelých prípadoch, žiadateľ má pred sebou zložitejšiu úlohu. Bude musieť preukázať, prečo považuje za pravdepodobné, že *jeho* konanie – ak by vykonával vojenskú službu – by spôsobilo, že by *mu* hrozilo, že sa zapojí do spáchania vojnových zločinov (subjektívny prvok). Musel by teda (napríklad) vysvetliť, prečo by sa vzhľadom na plánované

miesto svojho nasadenia a činnosti, ktoré by musel vykonávať, mohol dôvodne domnievať, že by sa mohol podieľať na páchaní takých trestných činov. Existuje aj objektívny prvok: možno sa na základe dostupných informácií dôvodne domnievať, že žiadateľ by sa mohol ocitnúť v tejto situácii? Je teda potrebné posúdiť, či existujú objektívne dôvody domnievať sa, že dotknutá osoba by mohla byť zapojená do spáchania vojnových zločinov.

Tretia otázka

64. Domnievam sa, že odpoveď na tretiu otázku nevyhnutne vyplýva z môjho návrhu odpovede na druhú otázku. Nie je potrebné bez rozumných pochybností preukázať, že možno očakávať, že dôjde k porušovaniu medzinárodného humanitárneho práva.

Šiesta otázka

65. Je vhodné ďalej sa zaoberať šiestou otázkou, v ktorej sa vnútroštátny súd pýta, či je pri posudzovaní článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení relevantné vziať do úvahy ustanovenia Rímskeho štatútu MTS.

66. Domnievam sa, že ustanovenia štatútu MTS nie sú relevantné. Článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení nie je zameraný na tých, ktorí by mohli byť stíhaní za spáchanie medzinárodných trestných činov. Naopak jeho účelom je poskytnúť ochranu osobám, ktoré sa chcú *vyhnúť* spáchaniu takých činov pri vykonávaní vojenskej služby. Použitie pravdepodobnosti, že vojak X bude úspešne stíhaný za vojenský zločin, ako kritéria na rozhodnutie, či by mal byť vojak X chránený ako utečenec, lebo sa chce vyhnúť situácii, v ktorej *by mohol* byť úspešne stíhaný, priamo odporuje tomto cieľu. Článok 4 smernice o oprávnení opisuje posudzovanie skutočností a okolností, ktoré je nevyhnutné na vyhodnotenie žiadosti o priznanie postavenia utečenca. V konečnom dôsledku záleží na tom, či v je v každom konkrétnom prípade tvrdenie žiadateľa vierohodné. Predpoklady úspešného stíhania vojnových zločinov stanovené medzinárodným trestným právom sú úplne odlišné (oveľa prísnejšie) a nezohrávajú pri tomto posudzovaní žiadnu úlohu.[54]

Štvrtá otázka

67. Vnútroštátny súd sa pýta, či je priznanie postavenia utečenca za určitých okolností vylúčené. Konkrétne sa pýta, a) či skutočnosť, že orgány v krajine, ktorej je žiadateľ štátnym občanom, stíhajú vojnové zločiny, bráni žiadateľovi v tom, aby sa dovolával článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení, a b) či je relevantné stíhanie pred MTS. Vnútroštátny súd vo svojich vysvetleniach uvádza, že ak existuje taký mechanizmus na stíhanie a trestanie páchateľov vojnových zločinov, možno sa domnievať, že je nepravdepodobné, že dôjde k páchaniu vojnových zločinov, lebo predmetný štát ich netoleruje. Vnútroštátny súd tvrdí, že samotná skutočnosť, že vojnové zločiny sú stíhané, znamená, že štát poskytuje ochranu pred prenasledovaním v zmysle článku 7 smernice o oprávnení.

68. Domnievam sa, že odpoveď na obe tieto otázky je jednoducho záporná. Existencia vnútroštátneho alebo medzinárodného mechanizmu na stíhanie vojnových zločinov môže v zásade odrádzať od ich páchania. Smutnou, ale nespornou skutočnosťou však je, že napriek existencii takého mechanizmu v zápale boja niekedy *dochádza* k páchaniu vojnových zločinov[55] (tak ako existencia zákonov, ktoré

54 — Poznamenávam, že vzhľadom na to, že USA nie sú zmluvnou stranou štatútu MTS, ustanovenia tohto štatútu v každom prípade nemožno uplatniť v prípade pána Shepherda.

55 — Neslávnym príkladom je masaker v M Lai, ku ktorému došlo počas vojny vo Vietname. Z 26 príslušníkov ozbrojených síl USA, ktorí boli stíhaní za spáchanie trestných činov v M Lai, bol odsúdený len poručík William Calley Jr. Nedávno začal prokurátor MTS konania vo veci udalostí v Ugande a v Konžskej demokratickej republike. V poslednom uvedenom konaní došlo k odsúdeniu vo veci prokurátor v. Thomas Lubanga Dyilo.

kriminalizujú a trestajú znásilnenie a vraždu, vo vyspelých právnych poriadkoch žiaľ nezaručuje, že nikdy nedôjde k znásilneniu alebo vražde). Ak má mať článok 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení nejaký význam ako prostriedok, ktorý umožňuje osobám, ktorým hrozí, že budú nútené podieľať sa na páchaní vojnových zločinov, nájsť bezpečné útočisko, musí sa uplatňovať bez ohľadu na to, či existuje a či sa využíva vnútroštátny alebo medzinárodný mechanizmus na stíhanie a trestanie vojnových zločinov.

Piata otázka

69. Touto otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či sa možno dovolávať článku 9 ods. 2 písm. e) napriek tomu, že vojenská akcia je schválená medzinárodným spoločenstvom alebo sa opiera o mandát Bezpečnostnej rady OSN.

70. Nie je mi jasné, čo sa z právneho hľadiska presne myslí výrazom „schválená medzinárodným spoločenstvom“. Charta OSN nedefinuje, čo je legitímna vojna, ani mi nie je známy iný medzinárodný nástroj, ktorý by vypĺňal túto medzeru (ak ide o medzeru).[56] Nedokážem si predstaviť, ako by úsilie vymedziť pôsobnosť článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení na základe nedefinovaného výrazu mohlo byť v tejto veci nápomocné. Keďže existencia mandátu Bezpečnostnej rady OSN nie je podmienkou začatia vojny alebo obrany proti agresii, existencia alebo neexistencia tohto mandátu nemôže byť rozhodujúca pre posúdenie, či dochádza k činom vymenovaným v článku 12 ods. 2 smernice o oprávnení. Aj keď teda konfliktu predchádza rezolúcia Bezpečnostnej rady OSN, ktorá za určitých okolností a za určitých podmienok povoľuje použitie sily, nemôže to znamenať, že „automaticky“ nemôže dôjsť a nedôjde k páchaniu vojnových zločinov.

71. Preto som v súvislosti so zodpovedaním tejto otázky dospela k záveru, že existencia mandátu Bezpečnostnej rady OSN týkajúceho sa predmetného konfliktu neodstraňuje potrebu posúdenia vykonaného podľa článku 4 smernice o oprávnení ani neovplyvňuje výsledok tohto posúdenia. Existencia takého mandátu sama osebe tiež nevylučuje možnosť, že došlo alebo by mohlo dôjsť k spáchaniu činov vymenovaných v článku 12 smernice o oprávnení.

Siedma otázka

72. V poslednej zo svojich otázok týkajúcich sa výkladu článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení sa vnútroštátny súd pýta, či žiadateľ – skôr než sa odvolá na toto ustanovenie – musí využiť riadny postup odopretia výkonu vojenskej služby z dôvodu výhrady vo svedomí pred orgánmi svojej krajiny.

73. V prvom rade by som chcela pripomenúť, že stíhanie alebo potrestanie, ktorému pán Shepherd môže byť vystavený v prípade jeho vrátenia do USA, by sa týkalo dezercie a nie odopretia výkonu vojenskej služby.

74. Nie je jasné, čo vnútroštátny súd myslí slovným spojením „riadny postup odopretia výkonu vojenskej služby pre výhradu vo svedomí“. Pokiaľ toto slovné spojenie môže označovať postupy dostupné podľa práva USA na uplatnenie takého nároku, Súdny dvor nemá nijaké informácie o tom, či by pán Shepherd spĺňal podmienky na využitie takého postupu podľa práva USA, alebo či to nemôže urobiť, lebo (ako vnútroštátny súd poznamenáva) jeho nesúhlas s použitím ozbrojenej sily nie je absolútny. V tejto súvislosti poukazujem na bod 1-5 písm. a) ods. 4 nariadenia armády (Army

56 — Veľa sa už napísalo o tom, či a za akých okolností možno vojnu označiť za „legitímnu“, resp. „spravodlivú“. Teóriu spravodlivej vojny (*ius bellum iustum*), ktorú pôvodne skúmal sv. Augustín z Hippa (354 až 430), rozvinul sv. Tomáš Akvinský (1225 až 1274) vo svojom slávnom diele *Summa Theologica*. Pri neskoršom skúmaní sa postupne rozlíšili pravidlá, ktoré upravujú spravodlivosť vojny (*ius ad bellum*), pravidlá upravujúce spravodlivé a čestné vedenie vojny (*ius in bello*) a zodpovednosť strán vedúcich vojnu po vojne (*ius post bellum*). Za zásady spravodlivosti vojny sa vo všeobecnosti považujú: spravodlivý dôvod vojny, vedenie vojny ako krajné riešenie, vyhlásenie vojny orgánom, ktorý má na to právomoc, správny úmysel, rozumná nádej na úspech a primeranosť cieľa vo vzťahu k použitým prostriedkom. Každý z týchto prvkov môže byť predmetom kritiky.

Regulation) č. 600-43, v ktorom sa uvádza, že „žiadostiam personálu o priznanie postavenia osoby, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, podaným po nastúpení do vojenskej služby, sa nevyhovie, ak sú tieto žiadosti… založené na nesúhlase s určitou vojnou“. Samozrejme neviem, ako vojenské súdy v USA v praxi vykladajú toto ustanovenie.

75. Je úlohou vnútroštátnych orgánov overiť (v prípade potreby na základe znaleckých posudkov), či sa pán Shepherd správne domnieva, že by nemohol splniť podmienky uznania za osobu, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, podľa práva USA. Ak mohol využiť tento postup s rozumnou nádejou na úspech, ale neurobil to, nevidím žiadny opodstatnený dôvod, prečo by mal spĺňať podmienky na priznanie postavenia utečenca z dôvodu prenasledovania, ktorému by sa (za uvedeného predpokladu) mohol vyhnúť bez toho, aby konal v rozpore so svojím presvedčením. Naopak, ak by sa ako vojak v činnej službe nemohol domáhať priznania postavenia osoby, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, na základe nesúhlasu s opätovným nasadením v Iraku, skutočnosť, že nepodal žiadosť o priznanie takého postavenia, nemôže mať nijaký vplyv na jeho žiadosť o priznanie postavenia utečenca podľa článku 9 ods. 2 písm. e) smernice o oprávnení.

Ôsma otázka

76. V ôsmej otázke sa vnútroštátny súd pýta na dva rôzne „činy prenasledovania“ uvedené v smernici o oprávnení, konkrétne „zákonn[é], správn[e], policajn[é] a/alebo súdn[e] opatren[ia], ktoré sú samotné diskriminačné alebo ktoré sú vykonávané diskriminačným spôsobom“ [článok 9 ods. 2 písm. b)], a „stíhani[e] alebo potrestani[e], ktoré je neúmerné alebo diskriminačné“ [článok 9 ods. 2 písm. c)]. Vnútroštátny súd sa pýta, či potupné prepustenie v dôsledku uloženia trestu odňatia slobody a sociálne zavrhnutie a znevýhodnenie súvisiace s takým potrestaním predstavujú činy prenasledovania podľa týchto ustanovení.

77. Ôsma otázka je samostatná. Pri jej riešení by som chcela pripomenúť, že nárok na získanie postavenia utečenca vzniká len vtedy, ak je čin prenasledovania podľa článku 9 spojený s dôvodom prenasledovania podľa článku 10.[57] Všetci účastníci konania, ktorí predložili pripomienky v konaní pred Súdnym dvorom, vrátane pána Shepherda, uznávajú, že štáty môžu ukladať sankcie príslušníkom ozbrojených síl, ktorí odmietnu ďalej vykonávať vojenskú službu, pokiaľ ich dezercia *nie* je založená na opodstatnených dôvodoch týkajúcich sa svedomia a za predpokladu, že prípadné sankcie a súvisiace postupy sú v súlade s medzinárodnými predpismi. Ôsma otázka je teda podľa môjho názoru relevantná len v prípade, ak vnútroštátne orgány dospejú k záveru, že pán Shepherd sa *nemohol* dôvodne domnievať, že v prípade opätovného nasadenia v Iraku by riskoval spáchanie vojnových zločinov [takže sa na neho v dôsledku toho nevzťahuje článok 9 ods. 2 písm. e)], ale konštatujú, že pán Shepherd napriek tomu buď spĺňa podmienky stanovené v oboch zarážkach článku 10 ods. 1 písm. d) (príslušnosť k určitej sociálnej skupine), alebo spadá do pôsobnosti článku 10 ods. 1 písm. e) vzhľadom na svoje politické názory na vedenie vojny v Iraku. Z tohto hľadiska by bolo možné charakterizovať pána Shepherda ako „dezertéra so svedomím“.

78. Je postavenie takej osoby pred vojenský súd a jej potrestanie diskriminačné alebo neúmerné, takže sa naň vzťahuje článok 9 ods. 2 písm. b) alebo článok 9 ods. 2 písm. c)?

79. Konanie pred vojenským súdom a/alebo potupné prepustenie jednoznačne spadajú pod slovné spojenie „zákonn[é], správn[e], policajn[é] a/alebo súdn[e] opatren[ia]“ uvedené v článku 9 ods. 2 písm. b). Žiadateľ však musí preukázať, že také opatrenia sú samy osebe diskriminačné alebo sa vykonávajú diskriminačným spôsobom. Keďže sa pán Shepherd opiera o článok 10 ods. 1 písm. d) smernice (príslušnosť k určitej sociálnej skupine), pri tomto posudzovaní je potrebné zvážiť, či v USA existujú sociálne skupiny, ktoré sú porovnateľné so sociálnou skupinou, o ktorej pán Shepherd tvrdí,

57 — Článok 9 ods. 3.

že do nej patrí, v tom zmysle, že sa nachádzajú v podobnom postavení, a či jeho skupina bude diskriminovaná s vyššou pravdepodobnosťou ako porovnateľná skupina a či by prípadný zdanlivý rozdiel v zaobchádzaní mohol byť odôvodnený. Vzhľadom na to, že spis neobsahuje nijaké dôkazy, z ktorých by vyplývalo, že v prejednávanej veci ide o diskrimináciu tohto druhu, prináleží vnútroštátnym orgánom, aby vykonali potrebné podrobné posúdenie skutočností a okolností s cieľom zistiť skutočný stav.

80. Tiež nemožno v abstraktnej rovine povedať, či je prípadné stíhanie neúmerné alebo diskriminačné, alebo či by pravdepodobné potrestanie pána Shepherda v prípade jeho odsúdenia za dezerciu [58] bolo neúmerné, a teda či by sa uplatnil článok 9 ods. 2 písm. c). Všeobecne povedané, pri posudzovaní otázky, či je stíhanie alebo potrestanie za dezerciu neúmerné, treba zvážiť, či také úkony idú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na uplatnenie legitímneho práva dotknutého štátu udržiavať ozbrojené sily. Tresty, ktoré opisuje vnútroštátny súd, sa nejavia byť zjavne neúmerné. V konečnom dôsledku ide o opäť o otázky, ktoré musia posúdiť vnútroštátne orgány s ohľadom na okolnosti veci.

81. Pre úplnosť dodávam, že kritériá by boli rovnaké, ak by bol ako dôvod prenasledovania uvedený článok 10 ods. 1 písm. e) (politický názor). Keďže však pojem sociálna skupina nie je relevantný pre tento dôvod, pre osobu v situácii pána Shepherda by bolo veľmi ťažké preukázať diskrimináciu len na základe jej individuálneho postavenia. Taká osoba by tiež mohla čeliť ťažkostiam pri určovaní vhodnej skupiny, ktorá by tvorila základ pre nevyhnutné porovnanie.

82. Sociálne zavrhnutie ako také nie je v článku 9 ods. 2 označené ako „čin prenasledovania“ a podľa môjho názoru prirodzene nespadá pod článok 9 ods. 2 písm. b) alebo písm. c). Napriek tomu je samozrejme pravda, že výpočet uvedený v článku 9 ods. 2 je demonštratívny. Skutočnosť, že sociálne zavrhnutie je výsledkom konania „neštátnych aktérov“ [v zmysle článku 6 písm. c) smernice], by sama osebe nevylučovala možnosť považovať ho za (ďalší) čin prenasledovania podľa článku 9 ods. 2.

83. Činy prenasledovania v zmysle článku 9 ods. 2 však na to, aby mohli tvoriť základ úspešnej žiadosti o priznanie postavenia utečenca, musia buď „byť svojou povahou dostatočne vážne alebo opakované tak, aby predstavovali vážne porušovanie základných ľudských práv“ [článok 9 ods. 1 písm. a)] [59], alebo „byť kumuláciou rôznych opatrení, vrátane porušovaní základných práv, ktoré sú dostatočne vážne[,] pokiaľ ide o postihnutie jednotlivca podobným spôsobom“ [článok 9 ods. 1 písm. b)]. Súdny dvor nemá k dispozícii nijaké informácie, ktoré by svedčili o tom, či by prípadné stíhanie, potrestanie alebo sociálne zavrhnutie, ktorému by pán Shepherd v prípade jeho vrátenia do USA mohol čeliť, bolo dostatočne vážne na prekročenie tejto hranice. Sú to (opäť) veci, o ktorých budú musieť rozhodnúť príslušné vnútroštátne orgány pod dohľadom vnútroštátneho súdu.

Návrh

84. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Bayerisches Verwaltungsgericht München (Nemecko), v tomto zmysle:

— Rozsah pôsobnosti článku 9 ods. 2 písm. e) smernice Rady 2004/83/ES z 29. apríla 2004 o minimálnych ustanoveniach pre oprávnenie a postavenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva ako utečencov alebo osôb, ktoré inak potrebujú medzinárodnú ochranu, a obsah poskytovanej ochrany sa vzťahuje aj na príslušníkov ozbrojených síl, ktorí sa priamo nezúčastňujú na bojových operáciách, pokiaľ by títo príslušníci mohli byť pri výkone vojenskej služby vedení k tomu, aby podnecovali páchanie takýchto trestných činov alebo činov, aké sú uvedené v tomto ustanovení, alebo sa na nich inak podieľali.

58 — V návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa uvádza, že „podľa konštatovania Bundesamt hrozí žalobcovi z dôvodu dezercie trest odňatia slobody v dĺžke 100 dní až 15 mesiacov, pričom existuje trestný rámec až päť rokov“.

59 — Najmä práv, od ktorých sa nemožno odchýliť, uvedených v článku 15 ods. 2 EDĽP – pozri poznámku pod čiarou 19 týchto návrhov.

— Pri posudzovaní, či ide o taký prípad, musia vnútroštátne orgány zvážiť: i) či existuje priama súvislosť medzi konaním dotknutej osoby a rozumnou pravdepodobnosťou spáchania vojnových zločinov, lebo jej konanie zahŕňa nevyhnutný prvok týchto zločinov a bez jej prispenia alebo bez všetkých prispení jednotlivcov, ktorí sa nachádzajú v jej situácii, by vojnové zločiny alebo činy neboli možné, a ii) či existujú objektívne dôvody domnievať sa, že dotknutá osoba by mohla byť zapojená do spáchania vojnových zločinov. V tejto súvislosti je v rozpore s článkom 9 ods. 2 písm. e) smernice 2004/83 uplatnenie a) trestnoprávnych kritérií dokazovania (napríklad „mimo všetkých rozumných pochybností“) alebo b) zásad odvodených z medzinárodného trestného práva.

— Skutočnosť, že orgány v krajine, ktorej je žiadateľ štátnym občanom, stíhajú vojnové zločiny, nebráni žiadateľovi v tom, aby sa dovolával článku 9 ods. 2 písm. e) smernice 2004/83. Ani otázka, či prebieha stíhanie pred Medzinárodným trestným súdom, nemá v tomto smere nijaký význam.

— Existencia mandátu Bezpečnostnej rady Organizácie Spojených národov týkajúceho sa predmetného konfliktu nevylučuje možnosť žiadať o priznanie postavenia utečenca na základe článku 9 ods. 2 písm. e) smernice 2004/83.

— Osoba, ktorá odmieta vykonávať vojenskú službu, nespĺňa podmienky na priznanie postavenia utečenca podľa článku 9 ods. 2 písm. e) smernice 2004/83, pokiaľ najprv neúspešne nevyužila všetky dostupné postupy na priznanie postavenia osoby, ktorá odopiera výkon vojenskej služby pre výhradu vo svedomí, alebo pokiaľ prakticky nemôže využiť žiadny taký postup.

— Pri posudzovaní otázky, či osobu, ktorá odmieta vykonávať vojenskú službu, možno považovať za príslušníka určitej sociálnej skupiny na účely článku 10 ods. 1 písm. d) smernice 2004/83, je potrebné zohľadniť: i) či táto osoba zastáva presvedčenie, ktoré je dostatočne dôležité, vážne, konzistentné a významné, ii) či na základe tohto presvedčenia spĺňa požiadavky uvedené v článku 10 ods. 1 písm. d) prvej zarážke, keďže jej nesúhlas vyplýva z presvedčenia, ktoré je zásadné pre jej svedomie, a iii) či sú jednotlivci, ktorí zastávajú také presvedčenie, vnímaní vo svojej krajine pôvodu ako odlišní v zmysle článku 10 ods. 1 písm. d) druhej zarážky.

— Pokiaľ sa žiadateľ opiera o článok 9 ods. 2 písm. b) a článok 10 ods. 1 písm. d) smernice 2004/83, je potrebné, aby príslušné vnútroštátne orgány posúdili, či sú potupné prepustenie z armády a trest odňatia slobody diskriminačné, lebo žiadateľ je príslušníkom určitej sociálnej skupiny. Pri tomto posudzovaní je potrebné zvážiť, či v dotknutej krajine existujú sociálne skupiny, ktoré sú porovnateľné so sociálnou skupinou, o ktorej žiadateľ tvrdí, že do nej patrí, v tom zmysle, že sa nachádzajú v podobnom postavení, a či je pravdepodobné, že so skupinou žiadateľa sa bude zaobchádzať odlišne na základe toho, že by mohla byť podrobená konaniu pred vojenským súdom, resp. potupnému prepusteniu, a či by prípadný zdanlivý rozdiel v zaobchádzaní mohol byť odôvodnený.

— Pokiaľ sa žiadateľ opiera o článok 9 ods. 2 písm. c) smernice 2004/83, je potrebné, aby príslušné vnútroštátne orgány posúdili, či je stíhanie alebo potrestanie za dezerciu neúmerné. V tejto súvislosti treba zvážiť, či také úkony idú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na uplatnenie legitímneho práva dotknutého štátu udržiavať ozbrojené sily.