Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE ELEANOR SHARPSTON
od 28. svibnja 2020.[1]

Predmet C-238/19

EZ
protiv
Savezne Republike Njemačke, koju zastupa Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Savezni ured za migraciju i izbjeglice)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Hannover (Upravni sud u Hannoveru, Njemačka)

„Zahtjev za prethodnu odluku – Područje slobode, sigurnosti i pravde – Politika azila – Uvjeti za odobravanje statusa izbjeglice – Direktiva 2011/95/EU – Tumačenje članka 9. stavka 3. – Razlozi za proganjanje – Članak 10. stavak 1. točka (e) – Pojam političkog mišljenja – Odbijanje služenja vojnog roka – Prigovor savjesti”

1. Sud je u predmetu Shepherd[2] razmatrao pitanje treba li unovačenom vojniku koji je dezertirao iz vojske jer je odbio izvršavati daljnju vojnu službu u snagama Sjedinjenih Američkih Država u Iraku odobriti azil[3]. Verwaltungsgericht Hannover (Upravni sud u Hannoveru, Njemačka) sada upućuje pitanje Sudu u svrhu dodatnog pojašnjenja te odluke. Za razliku od A. L. Shepherda, tužitelj u glavnom postupku pobjegao je iz svoje zemlje kako bi izbjegao vojnu obvezu u oružanim snagama, a konkretan kontekst o kojem je riječ u ovom slučaju je služenje vojnog roka u sirijskoj vojsci u vrijeme sirijskog građanskog rata. Određena pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev stoga se razlikuju od onih koja su razmatrana u slučaju A. L. Shepherda. Sud je zatražio da se u ovom mišljenju usredotočim na tumačenje teksta koji je trenutno primjenjiv: posebno na članak 9. stavak 3. Direktive 2011/93/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o kvalifikaciji). Osobito ću razmatrati mora li postojati uzročna veza između „razloga za proganjanje” i „djela proganjanja” (ili nepostojanja zaštite od takvih djela) u smislu te direktive.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Presuda od 26. veljače 2015., C-472/13, EU:C:2015:117

3 Slučaj A. L. Shepherda odnosio se na Direktivu Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL 2004., L 304, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64.). Na ovaj se postupak odnosi Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite (SL 2011., L 337, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 248. i ispravak SL 2020., L 76, str. 37.) kojom je stavljena izvan snage i zamijenjena Direktiva 2004/83/EZ.

Međunarodno pravo

Konvencija o statusu izbjeglica

2. U skladu s člankom 1. odjeljkom A. stavkom 2. Ženevske konvencije [4] pojam „izbjeglica" primjenjuje se na svaku osobu koja „se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, ne može ili se zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu [zemlje svog državljanstva]".

3. U članku 1. odjeljku F. točki (a) navodi se da se Ženevska konvencija ne primjenjuje na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je počinila „zločin protiv mira, ratni zločin, ili zločin protiv čovječnosti, [kako su definirani] međunarodnim instrumentima i njihovim odredbama vezanim za takve zločine" [5].

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

4. Člankom 9. stavkom 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [6] jamči se pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi, uključujući pravo da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje.

Pravo Europske unije

Povelja Europske unije o temeljnim pravima

5. Članak 10. stavak 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) odgovara članku 9. stavku 1. EKLJP-a. Člankom 10. stavkom 2. Povelje priznaje se pravo na prigovor savjesti, u skladu s nacionalnim zakonima koji uređuju ostvarivanje tog prava. U njezinu članku 52. stavku 3. stoji da se prava priznata Poveljom trebaju tumačiti u skladu s odgovarajućim pravima koja jamči EKLJP.

Direktiva o kvalifikaciji

6. Uvodne izjave Direktive o kvalifikaciji sadržavaju sljedeće navode. Direktiva o kvalifikaciji dio je mjera koje obuhvaćaju Zajednički europski sustav azila (u daljnjem tekstu: „ZESA"), koji se temelji na punoj i sveobuhvatnoj primjeni Ženevske konvencije i Protokola koji zajedno čine temelj međunarodnog pravnog režima za zaštitu izbjeglica [7]. Glavni cilj te direktive je osigurati da države članice primjenjuju zajedničke kriterije za utvrđivanje osoba kojima je zaista potrebna međunarodna zaštita i da minimalna razina pogodnosti bude dostupna tim osobama [8]. Direktiva poštuje temeljna prava i načela priznata Poveljom [9]. Države članice vezane su obvezama propisanima instrumentima međunarodnog prava u pogledu postupanja s osobama koje su obuhvaćene Direktivom o

4 Konvencija o statusu izbjeglica, potpisana u Ženevi 28. srpnja 1951., koja je stupila na snagu 22. travnja 1954. (u daljnjem tekstu: Ženevska konvencija), kako je dopunjena Protokolom o statusu izbjeglica, sklopljenim u New Yorku 31. siječnja 1967., koji je stupio na snagu 4. listopada 1967. (u daljnjem tekstu: Protokol). Ženevska konvencija prvotno je bila ograničena na osobe koje su bježale od događaja koji su nastupili u Europi prije 1. siječnja 1951. Protokol je ukinuo ta ograničenja i dao Ženevskoj konvenciji univerzalnu primjenu.

5 Člankom 1. odjeljkom F. točkama (b) i (c) Ženevske konvencije propisano je da se Konvencija ne primjenjuje na osobu koja počini ozbiljan nepolitički zločin izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica ili koja je kriva za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.

6 Potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP).

7 Uvodne izjave 3. i 4.

8 Uvodna izjava 12.

9 Uvodna izjava 16.

kvalifikaciji [10]. Konzultacije s Visokim povjerenikom Ujedinjenih naroda za izbjeglice mogu dati vrijedne smjernice državama članicama prilikom određivanja statusa izbjeglica u skladu s člankom 1. Ženevske konvencije [11]. Trebalo bi utvrditi standarde za utvrđivanje statusa izbjeglice i njegova sadržaja kako bi se nadležnim tijelima država članica pomoglo pri primjeni Ženevske konvencije [12]. Nužno je uvesti zajedničke kriterije prema kojima će se tražiteljima azila priznavati status izbjeglica u smislu članka 1. Ženevske konvencije [13]. Naposljetku, „[j]edan od uvjeta koje treba ispunjavati za stjecanje statusa izbjeglice u smislu članka 1.A. Ženevske konvencije je postojanje uzročne veze između razloga za gonjenje, posebno rase, vjere, nacionalnosti, političkog uvjerenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini i djela progona ili izostanka zaštite za takva djela” [14].

7. U skladu s člankom 1. cilj Direktive o kvalifikaciji je utvrditi standarde u pogledu kvalifikacije državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva kao korisnika međunarodne zaštite.

8. U članku 2. točki (d) pojam „izbjeglica” definiran je kao „državljanin treće zemlje koji je, zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini, izbjegao iz svoje nacionalne države te nije u mogućnosti ili se, zbog takvog straha, ne želi staviti pod zaštitu te države, kao i osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan države prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se zbog istih gore navedenih razloga, ili zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu državu, te na koju se ne primjenjuje članak 12. [15]. U članku 2. točki (g) „status supsidijarne zaštite” definiran je kao „priznavanje, od strane države članice, državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva kao osobe koja ispunjava uvjete za supsidijarnu zaštitu”.

9. Poglavlje II. naslovljeno je „Procjena zahtjeva za međunarodnu zaštitu”. U okviru tog poglavlja, u članku 4. stavku 1. navodi se da je dužnost države članice da u suradnji s podnositeljem zahtjeva procijeni odgovarajuće elemente zahtjeva za međunarodnu zaštitu. U skladu s člankom 4. stavkom 3. ta se procjena provodi pojedinačno, pri čemu se u obzir uzimaju čimbenici navedeni u članku 4. stavku 3. točkama (a) do (e). Ti su čimbenici:

„(a) sve odgovarajuće činjenice koje se odnose na zemlju podrijetla u vrijeme donošenja odluke o zahtjevu, uključujući zakone i propise zemlje podrijetla i način na koji se oni primjenjuju;

[…]

(c) položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, uključujući čimbenike kao što su podrijetlo, spol i dob, kako bi se procijenilo bi li se, s obzirom na osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, postupci kojima je podnositelj zahtjev bio izložen ili bi mogao biti izložen mogli smatrati proganjanjem ili ozbiljnom nepravdom;

[…]

U skladu s člankom 4. stavkom 5., „ako država članica primjenjuje načelo prema kojemu je dužnost podnositelja zahtjeva potkrijepiti dokazima zahtjev za međunarodnu zaštitu i ako neke izjave podnositelja zahtjeva nisu potkrijepljene dokumentacijom ili drugim dokazima, tim izjavama ne treba potvrda ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) podnositelj zahtjeva je učinio iskreni napor da svoj zahtjev potkrijepi dokazima;

10 Uvodna izjava 17.
11 Uvodna izjava 22.
12 Uvodna izjava 23.
13 Uvodna izjava 24.
14 Uvodna izjava 29.
15 Vidjeti točku 13. dolje.

(b) podneseni su svi odgovarajući elementi kojima raspolaže podnositelj zahtjeva i dana su zadovoljavajuća objašnjenja u pogledu manjka drugih odgovarajućih elemenata;

(c) utvrdilo se da su izjave podnositelja zahtjeva dosljedne i prihvatljive te da ne proturječe dostupnim posebnim i općim informacijama relevantnim za njegov slučaj;

(d) podnositelj zahtjeva je zatražio međunarodnu zaštitu što je prije mogao, osim ako podnositelj zahtjeva može predočiti opravdane razloge zašto to nije učinio; i

(e) utvrđena je opća vjerodostojnost podnositelja zahtjeva."

10. U skladu s člankom 6. točkom (a) počinitelji proganjanja ili ozbiljne nepravde uključuju državu.

11. U poglavlju III. naslovljenom „Uvjeti za status izbjeglice" nalaze se članci 9. do 12. Članak 9. („Djelo proganjanja") navodi:

„1. Da bi se neko djelo smatralo djelom proganjanja u smislu članka 1.A Ženevske konvencije, djelo mora:

(a) biti dovoljno ozbiljno po svojoj prirodi ili ponavljanju da predstavlja ozbiljno kršenje temeljnih ljudskih prava, posebno prava koja ne mogu biti ograničena prema članku 15. stavku 2. [EKLJP-a] [16]; ili

(b) biti skup različitih mjera, uključujući kršenja ljudskih prava, koje je dovoljno ozbiljno da utječe na pojedinca na sličan način kako je navedeno u točki (a).

2. Djela proganjanja u smislu stavka 1. mogu, među ostalim, biti u obliku:

(a) fizičkog ili mentalnog nasilja, uključujući seksualno nasilje;

(b) zakonskih, administrativnih, policijskih i/ili sudskih mjera koje su same po sebi diskriminacijske ili koje se primjenjuju na diskriminacijski način;

(c) sudskog progona ili kažnjavanja koje je nerazmjerno ili diskriminirajuće;

(d) uskraćivanja sudske pomoći što dovodi do nerazmjernih ili diskriminirajućih kazni;

(e) sudskog progona ili kažnjavanja radi odbijanja vršenja vojne službe prilikom sukoba, kada bi vršenje vojne službe uključivalo kaznena djela ili radnje koje su obuhvaćene klauzulama o isključenju koje su utvrđene u članku 12. stavku 2. [17];

(f) djela koja su po prirodi specifično vezana uz spol ili djecu.

3. U skladu s točkom (d) članka 2., mora postojati veza između razloga navedenih u članku 10. i djela proganjanja kako su opisana u stavku 1. ovog članka ili nedostatka zaštite od takvih djela."

16 U članku 15. stavku 2. EKLJP-a navode se prava od kojih nema odstupanja, kao što je pravo na život.

17 Vidjeti točku 13. dolje.

12. Članak 10. stavak 1. navodi pet „elemenata" koje države članice uzimaju u obzir pri procjenjivanju „razloga za proganjanje", odnosno rasu, religiju, nacionalnost, pripadnost društvenoj skupini i političko mišljenje (članak 10. stavak 1. točke (a) do (e)). Što se tiče posljednjeg, u članku 10. stavku 1. točki (e) navodi se:

„pojam političkog mišljenja posebno uključuje mišljenje, ideju ili uvjerenje o stvarima povezanim s potencijalnim počiniteljima proganjanja spomenutim u članku 6. i s njihovim politikama ili metodama, bez obzira je li to svoje mišljenje, ideju ili uvjerenje podnositelj zahtjeva pretvorio u djelo."

U članku 10. stavku 2. propisano je da „[k]ad se procjenjuje ima li podnositelj zahtjeva osnovani strah od proganjanja nebitno je posjeduje li on doista rasne, vjerske, nacionalne, društvene ili političke osobine koje izazivaju proganjanje pod uvjetom da mu takvu osobinu pripisuje počinitelj proganjanja".

13. U članku 12. navode se okolnosti u kojima državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva nemaju pravo na stjecanje statusa izbjeglice prema Direktivi o kvalifikaciji. Te okolnosti uključuju postojanje ozbiljnih razloga zbog kojih se može smatrati „da su počinili zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti kako je definirano međunarodnim instrumentima izrađenim kako bi se predvidjele odredbe u pogledu takvih zločina" (članak 12. stavak 2. točka (a))[18].

14. Člankom 13. od države članice se zahtijeva da odobri status izbjeglice državljaninu treće zemlje ili osobi bez državljanstva koja ispunjava uvjete za stjecanje statusa izbjeglice u skladu s poglavljima II. i III. Direktive o kvalifikaciji.

Direktiva o postupcima

15. Svrha Direktive 2013/32/EU[19] je uspostava zajedničkih postupaka za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite u skladu s Direktivom o kvalifikaciji. Ona se primjenjuje na sve zahtjeve za međunarodnu zaštitu podnesene na području Europske unije[20]. Uvjeti za razmatranje zahtjeva navedeni su u članku 10. Države članice osiguravaju da se odluke tijela odlučivanja o zahtjevima za azil donose nakon odgovarajućeg razmatranja[21].

Nacionalno pravo

16. Članak 3. stavak 1. Asylgesetza (Zakon o azilu, u daljnjem tekstu: AsylG) definira pojam „izbjeglica" u skladu s definicijom iz članka 2. točke (d) Direktive o kvalifikaciji. Članak 3.a AsylG-a „djela proganjanja" definira na način koji je usporediv s člankom 9. Direktive o kvalifikaciji (članak 3.a stavak 2. točka 5. ponavlja članak 9. stavak 2. točku (e) u pogledu sudskog progona ili kažnjavanja zbog odbijanja vršenja vojne službe prilikom sukoba, kada bi vršenje vojne službe uključivalo [sudjelovanje u počinjenju ratnih zločina]. Članak 3.b AsylG-a navodi elemente „razloga za

18 Usporedna odredba (članak 17. stavak 1. točka (a)) na sličan način isključuje takvu osobu od prava na supsidijarnu zaštitu. Radi cjelovitosti dodajem da su tekst članka 12. stavka 2. točaka (b) i (c) i usporedna isključenja od supsidijarne zaštite iz članka 17. stavka 1. točaka (b) i (c) slični članku 1. odjeljku F. točkama (b) i (c) Ženevske konvencije; vidjeti bilješku 5. *supra*.

19 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (SL 2013., L 180, str. 60.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 249. i ispravak SL 2020., L 76, str. 38.; u daljnjem tekstu: Direktiva o postupcima)

20 Članak 3. stavak 1.

21 Članak 10. stavak 3.

proganjanje" na način koji je sličan onome iz članka 10. Direktive o kvalifikaciji (članak 3.b stavak 1. točka 5. ponavlja članak 10. stavak 1. točku (e) Direktive u pogledu pojma „političko mišljenje"). Naposljetku, članak 3.a stavak 3. AsylG-a na isti način kao i članak 9. stavak 3. Direktive o kvalifikaciji zahtijeva postojanje veze [22] između djela proganjanja i razloga za proganjanje.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

17. Tužitelj, EZ, rodio se 27. siječnja 1989. Sirijski je državljanin. Svoju domovinu napustio je morskim putem te je, nakon što je kopnenim putem prosao kroz mnogo zemalja, naposljetku 5. rujna 2015. stigao u Saveznu Republiku Njemačku. Podnio je službeni zahtjev za azil Bundesamtu für Migration und Flüchtlinge (Savezni ured za migraciju i izbjeglice, Njemačka; u daljnjem tekstu: Bundesamt) 28. siječnja 2016.

18. EZ je obavijestio Bundesamt da je zatražio odgodu vojne službe dok je bio u Siriji jer se bojao da će morati sudjelovati u građanskom ratu. Sirijske vlasti su mu odobrile odgodu do veljače 2015. godine kako bi završio studij na sveučilištu u Alepu. EZ je svoj sveučilišni studij završio u travnju 2014. Napustio je Siriju u studenome 2014. zbog neminovnog poziva na služenje vojnog roka u veljači 2015. godine.

19. Odlukom od 11. travnja 2017. Bundesamt je odobrio EZ-u status supsidijarne zaštite [23], ali je odbio njegov zahtjev za azil zbog toga što on nije bio izložen progonu u Siriji koji bi uzrokovao njegov bijeg iz domovine. Bundesamt je smatrao da ne postoji uzročna veza između djela proganjanja i razloga za proganjanje u njegovu slučaju. EZ je 1. svibnja 2017. podnio tužbu protiv te odluke sudu koji je uputio zahtjev.

20. Sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu za prethodnu odluku iznio je sljedeće navode.

21. U Siriji od 2011. godine traje unutarnji oružani sukob. Sve strane koje sudjeluju u tom sukobu počinile su i nastavljaju činiti ozbiljna i sustavna kršenja međunarodnog humanitarnog prava [24].

22. U Siriji postoji dvogodišnja vojna obveza za sirijske državljane muškog spola starije od 18 godina. Prema sirijskom pravu, ne priznaje se pravo na prigovor savjesti [25]. Sirijska vojna uprava i dalje intenzivno provodi novačenje. Od vojnih obveznika općenito se očekuje da će se oni, kada ispune uvjete za vojnu službu (primjerice nakon isteka razdoblja odgode zbog studija), sami prijaviti vojnoj upravi. Oni vojni obveznici koji se ne prijave sami, automatski se nakon šest mjeseci uvrštavaju na popis osoba koje odbijaju služiti vojni rok. Taj se popis daje graničnim kontrolama i drugim vladinim agencijama. U ratnim vremenima osobama koje izbjegavaju vojnu obvezu i koje se na toj osnovi uhiti prema sirijskom zakonu prijete stroge kazne. Vrsta izrečene kazne je proizvoljna: ona se kreće od kazne zatvora u trajanju do pet godina do (efektivnog) pogubljenja kao posljedice toga da se te novake može poslati na rizične zadatke na prvoj crti bojišnice bez ikakve prethodne vojne obuke.

22 „Zwischen den in § 3 Absatz 1 Nummer 1 in Verbindung mit den in § 3b gennanten Verfolgungsgründen und den in Absätzen 1 und 2 als Verfolgung eingestuften Handlungen oder dem Fehlen von Schutz vor solchen Handlungen muss eine Verknüpfung bestehen" (Mora postojati veza između razloga za proganjanje iz članka 3. stavka 1. točke 1. u vezi s člankom 3.b i djelima proganjanja koja su definirana u članku 3.a stavku 1. i 2. ili nedostatkom zaštite od takvih djela) (moje isticanje).

23 Vidjeti točku 8. *supra*.

24 U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev opsežno potkrepljuje to činjenično utvrđenje.

25 Sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu za prethodnu odluku citira Vijeće Ujedinjenih naroda za ljudska prava, izvješće Nezavisne međunarodne istražne komisije o Sirijskoj Arapskoj Republici, A/HRC/34/64, od 2. veljače 2017.

23. Sud koji je uputio zahtjev zaključio je da EZ ne želi postupiti u skladu s općom vojnom obvezom u sirijskoj vojsci zbog koje bi vjerojatno sudjelovao u počinjenju ratnih zločina [26]. Bijegom iz Sirije i podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu, EZ se zbog takvog postupanja izložio sudskom progonu ili kažnjavanju u svojoj zemlji podrijetla.

24. U tom kontekstu sud koji je uputio zahtjev traži smjernice u pogledu više pitanja. Od ovog suda posebno traži da ispita članak 9. stavak 3. Direktive o kvalifikaciji i da razjasni je li nužno uspostaviti uzročnu vezu između „djela proganjanja" navedenih u članku 9. stavku 2. i jednog od „razloga za proganjanje" iz članka 10. stavka 1. Ako se na to pitanje odgovori potvrdno, sud koji je uputio zahtjev pita uspostavlja li se automatski takva veza u skladu s tom direktivom ako se zahtjev za azil temelji na članku 9. stavku 2. točki (e) [27]. Slijedom toga, sud koji je uputio zahtjev traži odgovore na sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 9. stavak 2. točku (e) [Direktive o kvalifikaciji] tumačiti na način da ‚odbijanj[e] vršenja vojne službe prilikom sukoba' ne zahtijeva to da je dotična osoba odbila izvršavanje vojne službe u okviru formalnog postupka za odbijanje, ako se u pravu države podrijetla ne predviđa pravo na odbijanje izvršavanja vojne službe?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

   Štiti li članak 9. stavak 2. točka (e) [Direktive o kvalifikaciji] na temelju mogućnosti ‚odbijanja vršenja vojne službe prilikom sukoba' i one osobe koje se nakon isteka odgode za izvršavanje vojne službe ne odazovu vojnoj upravi države podrijetla i pobjegnu od prisilnog novačenja?

3. U slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje:

   Treba li članak 9. stavak 2. točku (e) [Direktive o kvalifikaciji] tumačiti na način da bi za vojnog obveznika koji ne zna na kojem će vojnom području u budućnosti izvršavati svoju vojnu službu izravno ili neizravno to ‚uključivalo kaznena djela ili radnje koje su obuhvaćene klauzulama o isključenju koje su utvrđene u članku 12. stavku 2.' samim time jer oružane snage njegove države podrijetla preko vojnih obveznika opetovano i sustavno čine takva kaznena djela ili radnje?

4. Treba li članak 9. stavak 3. [Direktive o kvalifikaciji] tumačiti na način da i u slučaju proganjanja u smislu članka 9. stavka 2. točke (e) [Direktive o kvalifikaciji], u skladu s člankom 2. točkom (d), mora postojati veza između razloga navedenih u članku 10. i djela proganjanja kako su opisana u članku 9. stavcima 1. i 2. [Direktive o kvalifikaciji] ili nedostatka zaštite od takvih djela?

5. U slučaju potvrdnog odgovora na četvrto pitanje, postoji li veza u smislu članka 9. stavka 3. u vezi s člankom 2. točkom (d) [Direktive o kvalifikaciji] između proganjanja radi sudskog progona ili kažnjavanja zbog odbijanja izvršavanja vojne službe i razloga za proganjanje već u trenutku kad su sudski progon ili kažnjavanje posljedice odbijanja?"

25. Pisana očitovanja podnijeli su EZ i Europska komisija. Obje su stranke, kao i Bundesamt i Njemačka, podnijeli usmena očitovanja na raspravi održanoj 5. ožujka 2020.

26 U svojem zahtjevu za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev citira Rezoluciju Opće skupštine Ujedinjenih naroda A/71/L.48 od 19. prosinca 2016., naslovljenu „Međunarodni, nepristrani i neovisni mehanizam za pomoć u istrazi i kaznenom progonu osoba odgovornih za najteža kaznena djela po međunarodnom pravu počinjena u Sirijskoj Arapskoj Republici od ožujka 2011.".

27 Sud koji je uputio zahtjev u svojem zahtjevu za prethodnu odluku navodi da je sudsko mišljenje podijeljeno na nacionalnoj razini oko pitanja mora li postojati takva uzročna veza u slučajevima u kojima se podnositelji zahtjeva za azil pozivaju na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive o kvalifikaciji.

Ocjena

Opće napomene

26. Preambula Direktive o kvalifikaciji uspostavlja okvir u kojem treba tumačiti njezine odredbe. Stoga Ženevska konvencija i Protokol čine osnovu primjene te direktive koja također u potpunosti uzima u obzir načela sadržana u Povelji kao i obveze država članica u skladu s međunarodnim pravom [28].

27. Direktiva o kvalifikaciji stoga se mora tumačiti u svjetlu njezine opće strukture i svrhe te na način koji je u skladu sa Ženevskom konvencijom i drugim relevantnim ugovorima navedenima u članku 78. stavku 1. UFEU-a te u skladu s pravima priznatima Poveljom [29]. Izjave Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice daju valjane smjernice za tumačenje Direktive o kvalifikaciji [30].

28. Opća struktura Direktive o kvalifikaciji je sljedeća. Pojam „izbjeglica" osobito se odnosi na državljanina treće zemlje koji je izbjegao iz svoje nacionalne države „zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini" i koji nije u mogućnosti „ili, [se] zbog takvog straha" ne želi staviti pod „zaštitu" te države. Dotična osoba stoga mora, na temelju okolnosti koje postoje u njezinoj zemlji podrijetla, imati osnovani strah da će biti izložena progonu zbog barem jednog od pet razloga navedenih u članku 2. točki (d) i članku 10. stavku 1. te direkive te u članku 1. odjeljku A. stavku 2. Ženevske konvencije.

29. U skladu s člankom 4. stavkom 3. točkama (a), (b) i (c) Direktive o kvalifikaciji, pojedinačna procjena zahtjeva za međunarodnu zaštitu mora uzeti u obzir sljedeće: (i) sve odgovarajuće činjenice koje se odnose na zemlju podrijetla u vrijeme donošenja odluke o zahtjevu za azil, uključujući zakone i druge propise zemlje podrijetla i način na koji se oni primjenjuju; (ii) odgovarajuće izjave i dokumentaciju koje je dostavio podnositelj zahtjeva; i (iii) položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva [31].

30. Sirijska vlada i njezina vojna uprava obuhvaćene su definicijom „počinitelja proganjanja ili ozbiljne nepravde iz članka 6. točke (a) Direktive o kvalifikaciji."

31. Članak 12. stavak 2. Direktive o kvalifikaciji proizlazi iz članka 1. odjeljka F. Ženevske konvencije. U ovim je okolnostima relevantan samo članak 12. stavak 2. točka (a) [32]. Djela navedena u toj odredbi i u članku 1. odjeljku F. točki (a) Ženevske konvencije koja vode do isključenja statusa izbjeglice istovjetna su. To su postojanje „ozbiljni[h] razlo[ga]" da je dotična osoba počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, kako je definirano međunarodnim instrumentima izrađenima kako bi se predvidjele odredbe u pogledu takvih zločina.

28 Uvodne izjave 3., 4., 16. i 17. Direktive o kvalifikaciji

29 Presuda od 26. veljače 2015., Shepherd, C-472/13, EU:C:2015:117, t. 23. i navedena sudska praksa

30 Vidjeti uvodnu izjavu 22. Direktive o kvalifikaciji. „Priručnik o postupcima i kriterijima za utvrđivanje statusa izbjeglica prema Konvenciji iz 1951. i Protokolu o statusu izbjeglica iz 1967. godine", revidiran nedavno, u veljači 2019. (u daljnjem tekstu: Priručnik), i Smjernice o međunarodnoj zaštiti br. 10 (u verziji od 12. studenoga 2014.), „Zahtjevi za status izbjeglica koji se odnose na vojnu službu u kontekstu članka 1. odjeljka A. stavka 2. Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967. o statusu izbjeglica" (u daljnjem tekstu: Smjernice UNHCR-a br. 10), posebno su relevantni za ovo pitanje. Iako nijedan od ta dva dokumenta nije pravno obvezujuć, oni ipak odražavaju dogovorena načela međunarodnog prava.

31 Presuda od 26. veljače 2015., Shepherd, C-472/13, EU:C:2015:117, t. 26. i navedena sudska praksa

32 Razlozi iz članka 12. stavka 2. točaka (b) i (c) odražavaju se u članku 1. odjeljku F. točkama (b) i (c) Ženevske konvencije i stoga ovdje nisu relevantni (vidjeti bilješku 5. *supra*).

32. U Povelji Međunarodnog vojnog suda [33] „zločin protiv mira" je definiran kao planiranje, priprema, započinjanje ili vođenje agresivnog rata ili rata u suprotnosti s međunarodnim ugovorima ili drugim sporazumima. Takav zločin po njegovoj prirodi može počiniti samo osoba koja se nalazi na visokom položaju u tijelu koje predstavlja državu ili državi sličan subjekt [34]. U zahtjevu za prethodnu odluku navodi se da je EZ mlad čovjek koji je izbjegao vojnu službu u Siriji bijegom iz zemlje. Zato smatram da se sa sigurnošću može otkloniti mogućnost da bi on (u roku od dvije godine) od ulaska u vojsku postao vojni dužnosnik na dovoljno visokom položaju da bi mogao počiniti zločin protiv mira.

33. Međutim, činjenično stanje i navodi suda koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku upućuju na to da bi postojala opasnost da EZ počini ratne zločine i/ili zločine protiv čovječnosti da je stupio u vojnu službu [35]. Brojni međunarodni instrumenti definiraju „ratne zločine". Ti zločini uključuju ozbiljne povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava kojima se nastoje zaštititi osobe koje ne sudjeluju, ili više ne sudjeluju, u sukobima te ograničiti metode i sredstva ratovanja koja se koriste. Pojam ratnih zločina obuhvaća djela namjernog ubijanja i mučenja civila [36]. Zločini protiv čovječnosti obuhvaćaju djela poput genocida, ubojstva, silovanja i mučenja koja se provode u okviru raširenog i sustavnog napada protiv civilnog stanovništva [37].

34. Glavni cilj Direktive o kvalifikaciji, kao što je to navedeno u njezinu članku 1., jest osigurati da države članice primjenjuju zajedničke kriterije kako bi se odredile osobe koje zbilja trebaju međunarodnu zaštitu u Europskoj uniji [38]. Kontekst te direktive je u bitnome humanitaran.

35. Također je bitno podsjetiti na to da Direktiva o kvalifikaciji uvodi minimalne usklađene standarde za određivanje statusa izbjeglice [39]. Stoga je to važnije osigurati da se ta pravila provode sustavno i ujednačeno u svim državama članicama.

36. S obzirom na ta razmatranja treba tumačiti članak 9. stavak 2. točku (e), članak 9. stavak 3. i članak 10.

Četvrto i peto pitanje

37. Četvrtim i petim pitanjem sud koji je uputio zahtjev traži smjernice o tumačenju članka 9. stavka 3. Direktive o kvalifikaciji [40]. Osobito želi utvrditi kako bi tu odredbu trebalo tumačiti s obzirom na članak 9. stavak 2. točku (e) i članak 10. stavak 1. točku (e).

38. Sud koji je uputio zahtjev četvrtim pitanjem pita primjenjuje li se zahtjev iz članka 9. stavka 3. za postojanje „vez[e]" s razlogom za proganjanje iz članka 10. čak i slučaju da je „djelo proganjanja" sudski progon ili kažnjavanje zbog odbijanja vršenja vojne službe prilikom sukoba, kada bi vršenje vojne službe uključivalo sudjelovanje u ratnim zločinima i/ili zločinima protiv čovječnosti (članak 9. stavak 2. točka (e)).

33 Potpisana u Londonu 8. kolovoza 1945.

34 Vidjeti primjerice članak 11. Smjernica za primjenu klauzula o isključenju: članak 1 (F) Ženevske konvencije (u daljnjem tekstu: UNHCR-ove smjernice o klauzulama o isključenju).

35 Vidjeti točke 21. do 23. *supra*.

36 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Shepherd, C-472/13, EU:C:2014:2360 t. 41. do 43.

37 U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev navodi brojna izvješća i rezolucije. Ona uključuju Izvješće Vijeća Ujedinjenih naroda za ljudska prava o Nezavisnoj međunarodnoj istražnoj komisiji o Sirijskoj arapskoj republici, A/HRC/39/65 od 9. kolovoza 2018.; Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih naroda o „stanju ljudskih prava u Sirijskoj arapskoj republici", A/HRC/38/L20 od 2. srpnja 2018.; i dokument Nezavisne međunarodne istraživačke komisije Vijeća za ljudska prava o istrazi „Kršenje ljudskih prava i kršenje međunarodnog humanitarnog prava u Sirijskoj arapskoj republici, od 21. srpnja 2016. do 28. veljače 2017.", A/HRC/34/CRP.3 od 10. ožujka 2017.

38 Vidjeti uvodnu izjavu 12. Direktive o kvalifikaciji.

39 Članak 3. Direktive o kvalifikaciji.

40 Članak 9. stavak 3. upućuje na članak 9. stavak 1., ali – možda začuđujuće – ne navodi netaksativan popis određenih „djela proganjanja" iz članka 9. stavka 2. Vidjeti točku 45. dolje.

39. Bundesamt, Njemačka i Komisija slažu se oko toga da uvijek mora postojati uzročna veza između djela proganjanja i razloga za proganjanje. EZ se ne slaže s tim stajalištem.

40. Prema mojem mišljenju, tumačenje članka 9. stavka 3. Direktive o kvalifikaciji koje iznose Bundesamt, Njemačka i Komisija pravilno je.

41. Kao prvo, protivno tumačenje nije spojivo sa samom definicijom izbjeglice iz članka 2. točke (d) Direktive o kvalifikaciji (osoba koja zbog „osnovanog straha od proganjanja" na osnovi barem jednog od pet razloga koji su tamo navedeni „nije u mogućnosti ili, zbog takvog straha, ne želi staviti se pod zaštitu te države"[41].

42. Kao drugo, to bi bilo protivno izričitom tekstu samog članka 9. stavka 3. u kojem se navodi da „*mora* postojati veza"[42] između razloga navedenih u članku 10. i djela proganjanja kako su opisana u članku 9. stavku 1. ili nedostatka zaštite od takvih djela[43].

43. Ovdje je korisno uputiti na članak 9. koji definira te čimbenike koji omogućuju da se preciznije razmotre djela koja čine proganjanje[44].

44. U članku 9. stavku 1. točki (a) navodi se da relevantna djela moraju biti „dovoljno ozbiljn[a]" po svojoj prirodi ili ponavljanju da bi činila „ozbiljno kršenje temeljnih ljudskih prava", osobito neotuđivih prava od kojih se ne može odstupiti, u skladu s člankom 15. stavkom 2. EKLJP-a. Člankom 9. stavkom 1. točkom (b) propisano je da se djelom proganjanja također može smatrati skup različitih mjera, uključujući kršenja ljudskih prava, koje je „dovoljno ozbiljno da utječe na pojedinca na sličan način", kako je navedeno u članku 9. stavku 1. točki (a). Sva navodna djela proganjanja moraju ispunjavati uvjete iz članka 9. stavka 1. kako bi podnositelj zahtjeva za azil bio obuhvaćen Direktivom o kvalifikaciji.

45. Članak 9. stavak 2. sadržava heterogeni popis mogućih djela proganjanja. Taj je popis samo okviran. Prva četiri djela na popisu opisuju radnje koje počinitelj djela proganjanja ili ozbiljne nepravde može poduzeti protiv pojedinca. Peto i šesto djelo uvjetovani su prethodnom radnjom ili svojstvom pojedinca koji je potom žrtva predmetnog postupanja. Budući da je popis iz članka 9. stavka 2. okviran („[…] mogu, između ostalog, biti u obliku […]"), druga djela koja nisu navedena ipak se mogu kvalificirati kao djela proganjanja u svrhu članka 9. stavka 1. točke (a)[45]. U svakom slučaju, jasno je da djelo *vrste* (ili *oblika*) navedenog u članku 9. stavku 2. ipak mora biti *dovoljno ozbiljno*, kao što je to navedeno u članku 9. stavku 1., da bi ga se moglo *kvalificirati* kao „djelo proganjanja".

46. Članak 9. stavak 3. upućuje na članak 9. stavak 1. („djela proganjanja kako su opisana u stavku 1. ovog članka"), ali ne i na okviran popis takvih djela iz članka 9. stavka 2. Taj propust može biti previd zakonodavca ili, u protivnom, može biti namjeran. Ništa u samoj Direktivi o kvalifikaciji ne upućuje na razloge tog ispuštanja. Moguće je da se u članku 9. stavku 3. ne upućuje na članak 9. stavak 2. jednostavno zbog toga što se u stavku 2. ne daje sveobuhvatna definicija djela proganjanja (to je zadaća i svrha članka 9. stavka 1.)[46]. Zakonodavac je mogao smatrati da je okviran popis djela iz članka 9. stavka 2. djela koja *mogu* biti dovoljno ozbiljna u smislu članka 9. stavka 1. prešutno obuhvaćen člankom 9. stavkom 1.

41 Vidjeti točku 28. *supra*.

42 Moje isticanje

43 Vidjeti dalje točku 45. dolje.

44 Presuda od 5. rujna 2012., Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, t. 53.

45 Vidjeti točku 44. *supra*.

46 Vidjeti točku 45. *supra*.

47. Međutim, neovisno o tome što bi bilo pravilno objašnjenje, ne čini mi se uvjerljivim da za svaki od oblika djela iz članka 9. stavka 2. nije nužno uspostaviti uzročnu vezu između djela proganjanja i razloga za proganjanje.

48. Kao treće, takvo bi tumačenje odstupalo od teksta članka 1. odjeljka A. stavka 2. Ženevske konvencije koji se odnosi na osobu koja ima osnovan straha od proganjanja „zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja". Ta se definicija odražava u članku 2. točki (d) Direktive o kvalifikaciji (kao što sam to naveo u točki 41. *supra*), kojeg treba tumačiti u skladu sa Ženevskom konvencijom [47]. Također navodim da se u obrazloženju Direktive o kvalifikaciji navodi da je zakonodavac u preinačenoj verziji te direktive želio razjasniti ono što je sada u članku 9. stavku 3. opisano kao zahtjev za postojanje „veze" [48].

49. Kao četvrto, Sud se sustavno pozivao na potrebu dokazivanja uzročne veze između straha od proganjanja i osnova iz članka 10. stavka 1. Odluke Suda u slučajevima koji su se odnosili na zahtjeve za azil na osnovi vjere ili spolne orijentacije primjeri su koji se analogijom mogu primijeniti na ovaj slučaj [49].

50. Kao peto, bilo bi protivno svrsi Direktive o kvalifikaciji zanemariti uzročnu vezu između razloga za proganjanje i djela proganjanja te nepostojanja zaštite od takvih djela [50].

51. Stoga zaključujem da članak 9. stavak 3. Direktive o kvalifikaciji treba tumačiti na način da uvijek mora postojati uzročna veza između razloga za proganjanje iz članka 10. stavka 1. i djela proganjanja iz članka 9. stavka 1., uključujući u slučajevima u kojima se podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu želi pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) te direktive.

52. Budući da predlažem potvrdan odgovor na četvrto pitanje, nužno je odgovoriti na peto pitanje. Tim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita postoji li automatski uzročna veza propisana člankom 9. stavkom 3. u slučajevima u kojima se podnositelj zahtjeva za azil želi pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive o kvalifikaciji. Tom su pitanju svojstvene dvojbe u vezi s postupkom ocjenjivanja takvih zahtjeva u skladu s člankom 4.

53. EZ tvrdi da, ako se podnositelj zahtjeva pozove na prigovor savjesti za izvršavanje vojne službe, treba smatrati da on tim prigovorom izražava političko mišljenje te da će biti izložen progonu u svojoj zemlji podrijetla zbog činjenice da je predviđena kazna za izbjegavanje vojne službe.

54. Bundesamt tvrdi da se ne može smatrati da se svi pojedinci koji odbiju izvršavati vojnu službu mogu pozvati na članak 10. stavak 1. točku (e) Direktive o kvalifikaciji. Kako bi se dokazala nužna uzročna veza, sirijskoj državi mora biti jasno da je dotična osoba odbila izvršavati vojnu službu na temelju prigovora savjesti; i to se mora dokazati vanjskim izražavanjem tog mišljenja.

47 Vidjeti uvodnu izjavu 24. Direktive o kvalifikaciji.

48 Vidjeti Komisijin prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite te sadržaj odobrene zaštite COM(2009) 551 *final* od 21. listopada 2009., str. 7. i 8.: „U mnogim slučajevima u kojima su počinitelji progona različiti od države, kao što su to vojska, klanovi, zločinačke organizacije, lokalne zajednice ili obitelji, djelo proganjanja nije počinjeno zbog razloga u vezi s osnovama iz Ženevske konvencije nego primjerice sa zločinačkim namjerama ili iz osobne osvete. Međutim, u takvim se slučajevima često događa da država nije u mogućnosti ili da ne želi pružiti zaštitu dotičnom pojedincu zbog razloga u vezi sa Ženevskom konvencijom (primjerice zbog vjere, roda, etničkog podrijetla i slično.). Kad je riječ o mogućim propustima u pogledu zaštite, u prijedlogu se izričito navodi da je zahtjev za postojanje veze između djela proganjanja i razloga za proganjanje također ispunjen ako postoji veza između djela proganjanja i *nedostatka zaštite od takvih djela*", kao što je to naglašeno u izvornom tekstu.

49 Presude od 5. rujna 2012., Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, t. 55., u vezi s vjerom, i od 2. prosinca 2014., A i dr., C-148/13 do C-150/13, EU:C:2014:2406, t. 60., u vezi sa spolnom orijentacijom.

50 Vidjeti uvodnu izjavu 29. Direktive o kvalifikaciji, u kojoj se naglašava da je postojanje uzročne veze „[j]edan od uvjeta koje treba ispunjavati za stjecanje statusa izbjeglice u smislu članka 1.A Ženevske konvencije".

55. Njemačka tvrdi da ne proizlazi da u svakom slučaju u kojem se podnositelji zahtjeva pozovu na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive o kvalifikaciji postoji uzročna veza. Podnositelji zahtjeva moraju dokazati razloge za proganjanje i nadležna nacionalna tijela moraju biti u mogućnosti to provjeriti. Taj postupak provjere može uključivati pozivanje na vanjske izvore ako je podnositelj zahtjeva naveo svoje političko mišljenje, primjerice objavama na javnim internetskim platformama.

56. Komisija tvrdi da je samo po sebi očito da zahtjevi za međunarodnu zaštitu zahtijevaju pojedinačno ispitivanje svakog slučaja. Sve činjenice treba ocijeniti u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji. Odbijanje vojne službe kako bi se izbjegao rizik od sudjelovanja u ratnim zločinima može se razumjeti na način da čini izraz političkog mišljenja u smislu članka 10. stavka 1. točke (e) Direktive o kvalifikaciji.

57. Sud nema nikakvu informaciju o tome na koji se od pet razloga za proganjanje iz članka 10. stavka 1. Direktive o kvalifikaciji EZ pozivao. U zahtjevu za prethodnu odluku navodi se da je EZ tvrdio da mu „neovisno o pojedinačnim razlozima, već zbog njegova bijega iz Sirije i podnošenja zahtjeva za azil u Njemačkoj prijeti opasnost od progona u Siriji". Sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku polazi od pretpostavke da je članak 10. stavak 1. točka (e) (političko mišljenje) relevantna osnova za progon u EZ-ovu slučaju. Iako ta pretpostavka može biti točna, to ne znači nužno da je riječ o jedinoj osnovi koja se može primijeniti [51].

58. U skladu s definicijom riječi „izbjeglica" iz članka 2. točke (d) Direktive o kvalifikaciji, nadležna tijela moraju biti uvjerena u to da postoji progon ili opasnost od proganjanja u pogledu podnositelja zahtjeva. Članak 9. u vezi s člankom 10. znači da pojam proganjanja podrazumijeva i „djelo proganjanja" i „razloge za proganjanje" [52].

59. Mora li podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu, koji se poziva na „djelo proganjanja" iz članka 9. stavka 2. točke (e) i koji može dokazati da ispunjava dva kumulativna uvjeta iz te odredbe (odnosno da postoji opasnost od sudskog progona ili kažnjavanja zbog odbijanja vršenja vojne službe te da bi vršenje vojne službe moglo uključivati kaznena djela koja su obuhvaćena člankom 12. stavkom 2.), [53] također dokazati da ima političko mišljenje kako bi se ustanovio „razlog za proganjanje" u smislu članka 10. stavka 1. točke (e)?

60. Čini se da je obrazloženje petog pitanja suda koji je uputio zahtjev to da je, ako su ispunjeni uvjeti iz članka 9. stavka 2. točke (e), podnositelj zahtjeva već dokazao nužne elemente pojma političkog mišljenja. To je zato što se on protivi ideologiji svoje matične zemlje u vođenju rata na način koji uključuje počinjenje ratnih zločina i/ili povreda međunarodnog humanitarnog prava.

61. S obzirom na opću strukturu Direktive o kvalifikaciji, čini mi se da nema prostora za automatizam prilikom procjene ikojeg zahtjeva za status izbjeglice. Stoga bi u slučajevima u kojima se podnositelj zahtjeva želi pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) u smislu „djela proganjanja" nadležna tijela ipak morala provesti procjenu u skladu s člankom 10. stavkom 1. kako bi se utvrdili razlozi za proganjanje.

62. U članku 10. stavku 1. točki (e) navodi se da „pojam političkog mišljenja" posebno uključuje mišljenje, ideju ili uvjerenje o stvarima povezanim s potencijalnim počiniteljima proganjanja spomenutima u članku 6. i s njihovim politikama ili metodama, *bez obzira je li to svoje mišljenje, ideju ili uvjerenje podnositelj zahtjeva pretvorio u djelo*.

51 Vidjeti točku 83. dolje.

52 Vidjeti mišljenje mojeg pokojnog i cijenjenog prijatelja nezavisnog odvjetnika Y. Bota u spojenim predmetima Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:224, t. 21. i 22.

53 Vidjeti točke 31. do 33. *supra*.

63. To je široka definicija. Njome se može obuhvatiti osoba koja ima politička mišljenja koja se jedva razlikuju od mišljenja vlade njegove zemlje podrijetla kao i pojedince koji su već određeni kao politički protivnici (ili državni protivnici) te koji se boje da će izgubiti slobodu ili čak i život u svojoj matičnoj zemlji.

64. Nadalje, završne riječi članka 10. stavka 1. točke (e), „bez obzira je li to svoje mišljenje, ideju ili uvjerenje podnositelj zahtjeva pretvorio u djelo", čine očitim to da dotična osoba *ne* mora dokazati da je javno izrazila svoje mišljenje u svojoj matičnoj zemlji prije odlaska ili, naknadno, u zemlji u kojoj traži azil. Za to postoje očiti razlozi. U represivnom sustavu osoba koja je dovoljno hrabra ili odvažna pobuniti se može biti uhićena i utišana prije nego što dođe u mogućnost pobjeći iz države i drugdje potražiti azil.

65. Stoga odbijam tvrdnje Bundesamta i njemačke vlade u dijelu u kojem oni tvrde da mora postojati javno izražavanje političkog mišljenja podnositelja zahtjeva kako bi se on mogao pozvati na članak 10. stavak 1. točku (e). Ta tvrdnja nije u skladu s tekstom Direktive o kvalifikaciji i detaljnim obvezama u pogledu procjene iz njezina članka 4.[54].

66. U članku 10. stavku 2. navodi se da „[k]ad se procjenjuje ima li podnositelj zahtjeva osnovan strah od proganjanja *nebitno je posjeduje* li on doista […] političke osobine koje izazivaju proganjanje pod uvjetom da mu takvu osobinu *pripisuje* počinitelj proganjanja" (moje isticanje). U skladu s tim, nadležna tijela koja ispituju zahtjev za azil moraju ustanoviti ima li dotična osoba predmetno političko mišljenje *ili* može li se razumno pretpostaviti da će mu počinitelj proganjanja (u ovom slučaju sirijska država) pripisati takvo mišljenje[55].

67. Ako ne postoji osnovan strah od proganjanja, pojedinac neće biti obuhvaćen pojmom „izbjeglica"[56]. Tako strah od nepostojećeg sudskog progona ili kažnjavanja za izbjegavanje vojne obveze ne čini osnovani strah od proganjanja u smislu Direktive o kvalifikaciji. Prema tome, osobe čiji se prigovori vojnoj službi temelje na koristoljublju („Želim nastaviti s karijerom, a ne gubiti vrijeme u vojsci") ili želji za izbjegavanjem tereta i potencijalnih rizika vojne službe nisu obuhvaćene područjem primjene te direktive[57].

68. Potrebno određivanje može se provesti tek nakon provedbe temeljite ocjene u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji.

69. Ovdje navodim da je pravo na prigovor savjesti priznato međunarodnim pravom, iako ne postoji sveobuhvatna definicija takvog prava[58]. Važnost slobode misli, savjesti i vjeroispovjedi također je naglasio Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP). To pravo se smatra jednim od temelja demokratskog društva[59]. Zaštita koju daje članak 9. EKLJP-a (koji se odražava u članku 10. Povelje) proteže se znatno dalje od izražavanja vjerskih uvjerenja. Primjenjuje se na sva osobna, politička, filozofska i moralna uvjerenja. ESLJP je presudio da protivljenje vojnoj službi može činiti

54 Vidjeti po analogiji presudu od 25. siječnja 2018., F, C-473/16, EU:C:2018:36, t. 31. i 32.

55 Vidjeti Smjernice UNHCR-a, br. 10, t. 51.

56 Vidjeti Priručnik, točke 80. do 83. Vidjeti također komentar članka 12. točke (e), koji je postao članak 10. stavak 1. točka (e) Direktive o kvalifikaciji, u Obrazloženju Komisijina prijedloga Direktive 2004/83, prve verzije Direktive o kvalifikaciji (Prijedlog Direktive Vijeća o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, COM(2001) 510 *final*).

57 Vidjeti Priručnik, t. 167. i 168.

58 Stoga se u članku 18. Opće deklaracije o ljudskim pravima i članku 18. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima navodi da svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi (te su odredbe navedene u stavcima 8. i 9. UNHCR-ovih smjernica br. 10). U točki 3. tih smjernica prigovor savjesti definira se kao protivljenje vojnoj službi koje proizlazi iz načela i razloga u vezi sa savjesti, uključujući duboko uvjerenje koje proizlazi iz vjerskih, moralnih, etičkih, humanitarnih ili sličnih razloga.

59 Presuda od 26. travnja 2016., Izzettin Doğan i dr. protiv Turske (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, veliko vijeće, t. 109.). U pogledu širokog područja primjene članka 9. EKLJP-a, vidjeti također stariju, ali dobro poznatu odluku, Komisijino izvješće od 12. listopada 1978., DR 19, Arrowsmith protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 7050/75, u pogledu zaštite vjerskih mišljenja i uvjerenja te onih koja to nisu, uključujući čvrsta i iskrena filozofska uvjerenja kao što je to mirotvorstvo.

uvjerenje koje je dovoljno uvjerljivo, ozbiljno, čvrsto i važno da može biti zaštićeno člankom 9. stavkom 1. EKLJP-a [60]. Sud u Strasbourgu također je naveo da nadležna nacionalna tijela legitimno mogu ispitati dotične osobe kako bi se ocijenila ozbiljnost njihovih uvjerenja i spriječili pokušaji zlouporabe jamstava predviđenih člankom 9. EKLJP-a [61]. U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, prava koja odgovaraju onima iz članka 9. EKLJP-a sadržana u članku 10. stavku 1. Povelje treba razumjeti na način da obuhvaćaju protivljenje vojnoj službi na osnovu savjesti.

70. U kontekstu Direktive o kvalifikaciji, članak 4. stavak 1. državama članicama omogućuje da utvrde kao obvezu podnositelja zahtjeva da „čim prije dostavi sve potrebne elemente kojima će potkrijepiti svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu". Međutim, ta odredba državama članicama također propisuje pozitivnu obvezu da djeluju u suradnji s podnositeljem zahtjeva prilikom ocjene relevantnih elemenata njegova zahtjeva. Procjena se provodi na pojedinačnoj osnovi, pri čemu se uzimaju u obzir položaj i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva. U tom pogledu članak 4. stavak 5. Direktive o kvalifikaciji uzima u obzir činjenicu da podnositelj zahtjeva nije uvijek u mogućnosti svoj zahtjev potkrijepiti dokumentacijom ili drugim dokazima. Takav se dokaz ne traži ako su ispunjeni kumulativni uvjeti iz te odredbe [62].

71. Dio je ustaljene sudske prakse da je izjava podnositelja zahtjeva samo polazna točka procjene koju provode nadležna tijela [63]. Cilj takve procjene jest osigurati ispunjenje ciljeva ZESA-e, odnosno ograničiti status izbjeglice na one pojedince čija bi ključna temeljna prava mogla biti ozbiljno uskraćena ili sustavno kršena te kojima je život postao nepodnošljiv u njihovoj državi podrijetla [64]. Okolnosti u glavnom postupku različite su od onih u predmetu Shepherd [65] (u kojem je bila riječ o vojniku upisanom u vojnu evidenciju, a ne nekome tko je pobjegao da izbjegne vojnu obvezu). Umjesto toga, cilj je ograničiti priznavanje statusa izbjeglice. Međutim, taj slučaj daje korisnu polaznu točku. Sud je u toj presudi objasnio da je status vojne osobe nužan, ali ne i dovoljan preduvjet za primjenu članka 9. stavka 2. točke (e) Direktive o kvalifikaciji. Ta se odredba izričito odnosi na sukob u kojem bi „sâmo izvršavanje vojne službe pretpostavljalo počinjenje ratnih zločina" (pojedinačni podnositelj zahtjeva ne mora dokazati da bi osobno morao počiniti takva djela). Umjesto toga, „zakonodavac Unije želio [je] da se na objektivan način vodi računa o općem kontekstu izvršavanja vojne službe". Zaštita se može proširiti samo na druge osobe koje bi vlastiti zadaci „na dovoljno izravan i razumno vjerojatan način" mogli navesti na sudjelovanje u tim djelima. Međutim, s obzirom na to da je svrha članka 9. stavka 2. točke (e) zaštititi podnositelja zahtjeva koji se protivi vojnoj službi jer ne želi biti izložen riziku da u budućnosti počini djela iz članka 12. stavka 2., „dotična osoba se stoga može osloniti i na samu vjerojatnost pojave takvih djela". Procjena koju stoga moraju izvršiti nacionalna tijela u skladu s člankom 4. stavkom 3. u tim se okolnostima može temeljiti samo na „*ukupnim dokazima pomoću kojih se, s obzirom na sve okolnosti slučaja, može utvrditi da situacija koja se odnosi na tu službu čini počinjenje tih djela vjerojatnim*" (moje isticanje) [66].

72. Kad je riječ o postupovnim pravilima kojima se uređuje provedba te procjene, relevantnija su ona iz Postupovne direktive nego iz Direktive o kvalifikaciji [67]. Čini mi se da će u slučajevima u kojima se podnositelji zahtjeva pozivaju na članak 9. stavak 2. točku (e) neizbježno postojati znatno preklapanje između ocjene o postojanju „djela proganjanja" u skladu s tom odredbom i ocjene o tome je li podnositelj zahtjeva dokazao „razlog za proganjanje" u skladu s člankom 10. Bilo bi neopravdano

60 Presuda od 7. srpnja 2011., Bayatyan protiv Armenije (CE:ECHR:2011:0707JUD002345903, [veliko vijeće], t. 110. i navedena sudska praksa).

61 Presuda od 15. rujna 2016., Papavasilakis protiv Grčke, (CE:ECHR:2016:0915JUD006689914, t. 54.).

62 Vidjeti točku 9. i bilješku 19. *supra*, vidjeti također presudu od 2. prosinca 2014., A i dr., C-148/13 do C-150/13, EU:C:2014:2406, t. 50., 51. i 58.

63 Presuda od 25. siječnja 2018., F, C-473/16, EU:C:2018:36, t. 28.

64 Vidjeti primjerice (u vezi s vjerskim uvjerenjima) mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u spojenim predmetima Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:224, t. 28.

65 Presuda od 26. veljače 2015., C-472/13, EU:C:2015:117.

66 Presuda od 26. veljače 2015., Shepherd, C-472/13, EU:C:2015:117, t. 34. do 40.

67 Vidjeti točku 15. *supra* i presudu od 2. prosinca 2014., A i dr., C-148/13 do C-150/13, EU:C:2014:2406, t. 47. i navedenu sudsku praksu.

opterećujuće zahtijevati od podnositelja zahtjeva da dokaže elemente utvrđene u presudi Shepherd [68] kako bi pokazao da su uvjeti iz članka 9. stavka 2. točke (e) ispunjeni i da potom ponovno dokaže iste činjenice kako bi pokazao da je vlada njegove matične zemlje imala ideologiju koja je podrazumijevala počinjenje ratnih zločina njezine vojske, čemu se on vjerojatno protivi.

73. Kad je riječ o razlozima za proganjanje iz članka 10. stavka 1., u zahtjevu za prethodnu odluku ne navodi se tvrdi li osoba EZ da iznosi prigovor savjesti zato što je pacifist te se protivi svakoj uporabi vojne sile ili se njegov prigovor temelji na ograničenijoj osnovi. Ti razlozi lako mogu uključivati činjenicu da je rat u Siriji građanski rat te da metode koje primjenjuje sirijska država u vođenju tog rata uključuju počinjenje ratnih zločina i protivne su međunarodnom humanitarnom pravu [69]. Nadležna tijela legitimno mogu tražiti pojašnjenje prirode njegova prigovora.

74. Prilikom provedbe te procjene nadležna tijela mogu uzeti u obzir sljedeće čimbenike.

75. Protivljenje vojnoj službi nužno uključuje određeni stupanj sukoba vrijednosti između tijela vlasti i osobe koja se protivi. Stoga mišljenje, ideja ili uvjerenje protivno tim aktivnostima sirijske države može podrazumijevati političko mišljenje u smislu članka 10. stavka 1. točke (e) Direktive o kvalifikaciji.

76. Ako se utvrdi da se podnositelj zatjeva protivi izvršavanju vojne službe zbog savjesti, sljedeći korak je ocjena toga postoje li objektivni i subjektivni čimbenici koji upućuju na to da on ima osnovan strah od progona zbog svojeg političkog mišljenja ili uvjerenja.

77. Kad je riječ o objektivnim čimbenicima, ako se vojno osoblje pridobiva regrutacijom, to je objektivni čimbenik koji upućuje na to da pojedinac koji se protivi izvršavanju takve obvezne vojne službe može doći u sukob s državnim tijelima u svojoj matičnoj zemlji.

78. Ako matična zemlja podnositelja zahtjeva aktivno sudjeluje u vođenju rata te – kao u ovom slučaju – postoji dokaz da se rat vodio kršenjem međunarodnog humanitarnog prava i da uključuje sustavno i opetovano počinjenje ratnih zločina o kojima svjedoče pouzdani izvori, riječ je o moćnom prigovoru u prilog zahtjevu za dobivanje statusa izbjeglice na temelju članka 10. stavka 1. točke (e) [70].

79. Pritom treba uzeti u obzir postoji li stvarna i održiva mogućnost da dotična osoba izvršava alternativnu službu kako bi ispunila svoju vojnu obvezu. Nepostojanje postupka za dobivanje ili priznavanje statusa osobe koja je uložila prigovor savjesti u državi podrijetla također je relevantan čimbenik. Ako nacionalno pravo i/ili praksa u matičnoj zemlji ne daju legitimna sredstva za protivljenje vojnoj službi, u potpunosti je razumljivo da će država na izbjegavanje vojne službe gledati kao na izražavanje političkih stajališta [71].

80. Priroda i ozbiljnost kazni i postupanja prema pojedincima koji odbiju izvršavati vojnu dužnost u Siriji relevantni su elementi u okviru razmatranja je li kazna zbog izbjegavanja vojne službe neproporcionalna ili ozbiljna [72].

68 Presuda od 26. veljače 2015., C-472/13, EU:C:2015:117

69 Vidjeti primjerice izvješće Conscientious Objection to Military Service, koje su na osnovi rezolucija br. 1 (XXXIV) i br. 1982/30 u okviru Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina pripremili Asbjern Eide i Chama Mubanga-Chipoya, t. 33. (u daljnjem tekstu: izvješće Conscientious Objection to Military Service).

70 Vidjeti UNHCR-ove smjernice br. 10, točka 44.

71 Vidjeti bilješku 25. *supra* i UNHCR-ove smjernice br. 10, točka 52.

72 Vidjeti Priručnik UN-a, t. 169.

81. Prilikom njihove procjene, nacionalna bi tijela također morala uzeti u obzir da se zakoni o novačenju načelno primjenjuju na razmjerno mlade osobe. Moguće je da će takav podnositelj zahtjeva za azil dati obrazloženje koje neće biti tako razrađeno kao što bi se očekivalo od starije osobe u takvim okolnostima [73].

82. S obzirom na obilje materijalnih dokaza o sustavu novačenja i strogom postupanju prema osobama koje izbjegavaju vojnu obvezu u Siriji, bilo bi posve nerazumno očekivati od podnositelja zahtjeva da podnesu dokaze o tome da su obavijestili sirijske vojne vlasti o svojem protivljenju izvršenja vojne službe *prije* bijega iz Sirije [74]. Ne vidim ni opravdan razlog da se od podnositelja zahtjeva za azil traži da podnesu dokaze da su objavama na društvenim medijima javno osudili vođenje rata u Siriji (pod pretpostavkom da su to učinili nakon sigurnog izlaska iz zemlje). Takav bi zahtjev doveo do vrlo iskrivljene primjene direktive. [75]

83. Radi cjelovitosti navodim da je moguće da se EZ želi pozvati na druge razloge navedene u članku 10. stavku 1. kao što su to pripadnost određenoj društvenoj skupini (članak 10. stavak 1. točka (d)) [76] ili vjersko uvjerenje (članak 10. stavak 1. točka (b)). Koji god razlog ili razloge za proganjanje naveo, nadležna tijela obvezna su provesti procjenu u skladu s člankom 4. Direktive o kvalifikaciji [77].

84. Kako postupiti u vezi s EZ-ovim slučajem iz glavnog postupka?

85. U skladu s člankom 13. Direktive o kvalifikaciji, EZ-u treba dodijeliti status izbjeglice ako se u smislu poglavlja II. I III. te direktive kvalificira kao izbjeglica. Tu procjenu naravno provode nadležna nacionalna tijela koja su pod nadzorom nacionalnih sudova. Čini mi se da bi valjalo naglasiti sljedeće elemente.

86. EZ je završio sveučilišni studij kad je imao 25 godina. U tom je trenutku njegova vojna služba još uvijek bila na odgodi. Kad je stigao u Njemačku imao je 26 godina, a kad je podnio zahtjev za azil 27 godina. EZ je bio među osobama koje su prema sirijskom pravu ispunjavale uvjete za novačenje; a sirijsko pravo ne priznaje pravo na prigovor savjesti [78]. Nema nikakvih dokaza o tome da su vojna tijela prekinula novačenje osoblja. Čini se da ne postoji vjerodostojna alternativa vojnoj službi za one koji se usprotive vojnom roku. Postoje brojni dokazi o tome da su pojedinci koji odbiju vojnu službu podvrgnuti strogim kaznama. Time što je u svojem zahtjevu za prethodnu odluku naveo da je u sirijskom građanskom ratu raširenо počinjenje ratnih zločina u skladu s člankom 12. stavkom 2. te direktive te da postoje brojni dokazi o kršenjima međunarodnog humanitarnog prava, sud koji je uputio zahtjev naglašava utvrđenja brojnih međunarodnih tijela. Sve su to objektivni čimbenici u prilog zaključku da osoba poput EZ-a ima političko mišljenje osobe koja odbija služenje vojne obveze na temelju prigovora savjesti u smislu članka 10. stavka 1. točke (e) Direktive o kvalifikaciji.

87. U skladu s Direktivom o kvalifikaciji nadležna su tijela obvezna provjeriti jesu li EZ-ovi navodi o razlozima za proganjanje vjerodostojni. Smatraju li ga iskrenim? Jesu li njegovi navodi uvjerljivi?

88. U tom pogledu može biti relevantno da je EZ pobjegao iz Sirije kad mu je poziv za služenje vojnog roka bio neminovan (tri mjeseca prije isteka odgode). U tom je trenutku postojala velika vjerojatnost da će on sudjelovati u građanskom ratu ako postane vojni obveznik. Jasno je da su ti čimbenici relevantni za svaku procjenu u skladu s Direktivom o kvalifikaciji.

73 Izvješće: Conscientious Objection to Military Service, t. 91.

74 Vidjeti točku 22. *supra*.

75 Vidjeti točku 65. *supra*.

76 Činjenice navedene u presudi Suda od 26. veljače 2015., Shepherd, C-472/13, EU:C:2015:117, pokazuju da se A. L. Shepherd u svojem zahtjevu za dobivanje statusa izbjeglice pozivao na pripadnost društvenoj skupini (članak 10. stavak 1. točka (d) Direktive o kvalifikaciji).

77 Priručnik UN-a, t. 66.

78 Vidjeti točku 22. *supra*

89. Naposljetku, smatram da ako se podnositelj zahtjeva za azil poziva na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive o kvalifikaciji kao na djelo proganjanja, pozivanje na tu odredbu ne znači automatski da dotična osoba ima osnovan strah od proganjanja zato što ima političko mišljenje u skladu sa značenjem iz njezina članka 10. stavka 1. točke (e). Nadležna nacionalna tijela, djelujući pod nadzorom sudova, moraju utvrditi postoji li uzročna veza u smislu te direktive. Prilikom provedbe te procjene mogu biti relevantni sljedeći čimbenici: vodi li se u matičnoj zemlji podnositelja zahtjeva rat; priroda i metode koje vojna tijela provode u takvom ratu; dostupnost izvješća te zemlje o tome provodi li se pridobivanje vojnika novačenjem; je li status osobe koja ulaže prigovor savjesti priznat nacionalnim pravom te, ako jest, kojim se postupcima utvrđuje taj status; postupanje prema osobama koje podliježu novačenju, a koje odbiju službu; postojanje ili nepostojanje alternative vojnoj službi; i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, uključujući njegovu dob.

Zaključak

90. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na četvrto i peto pitanje koje je uputio Verwaltungsgericht (Upravni sud) u Hannoveru (Njemačka) odgovori na sljedeći način:

– Članak 9. stavak 3. Direktive 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite treba tumačiti na način da uvijek mora postojati uzročna veza između razloga za proganjanje iz članka 10. stavka 1. i djela proganjanja definiranih u članku 9. stavku 1., uključujući i slučajeve u kojima se podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu želi pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) te direktive.

– Ako se podnositelj zahtjeva za azil želi pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive 2011/95/EU kao na djelo proganjanja, pozivanje na tu odredbu ne dovodi automatski do utvrđenja da dotična osoba ima osnovan strah od proganjanja jer ima određeno političko mišljenje koje je u skladu sa značenjem iz njezina članka 10. stavka 1. točke (e). Nadležna nacionalna tijela, djelujući pod nadzorom sudova, moraju utvrditi postoji li uzročna veza u smislu te direktive. Prilikom provedbe te procjene mogu biti relevantni sljedeći čimbenici: vodi li se u matičnoj zemlji podnositelja zahtjeva rat; priroda i metode koje vojna tijela primjenjuju u takvom ratu; dostupnost izvješća te zemlje o tome provodi li se pridobivanje vojnika novačenjem; je li status osobe koja ulaže prigovor savjesti priznat nacionalnim pravom te, ako jest, kojim se postupcima utvrđuje taj status; postupanje prema osobama koje podliježu novačenju, a koje odbiju službu; postojanje ili nepostojanje alternative vojnoj službi; i osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, uključujući njegovu dob.