



Pers en Voorlichting

Hof van Justitie van de Europese Unie

PERSCOMMUNIQUÉ nr. 147/14

Luxemburg, 11 november 2014

Conclusie van de advocaat-generaal in zaak C-472/13
Andre Lawrence Shepherd / Bundesrepublik Deutschland

**Volgens advocaat-generaal Sharpston kan ondersteunend militair personeel
asiel aanvragen indien zij huns inziens dreigen te worden vervolgd of gestraft
voor weigering van dienstplicht wanneer daarbij oorlogsmisdrijven kunnen
worden gepleegd**

*Bij onderzoek van dergelijke aanvragen moeten de nationale autoriteiten regels of
procedures op basis van internationaal strafrecht toepassen*

Volgens de EU-richtlijn inzake minimumnormen voor de erkenning als vluchteling¹, kan een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, de status van vluchteling in de EU aanvragen.

Shepherd, een VS-onderdaan, heeft in 2003 dienst genomen in de Amerikaanse krijgsmacht. Hij heeft een opleiding tot onderhoudstechnicus voor Apache-helikopters gevolgd en is in 2004 ingezet in Irak, waar hij (met name) onderhoudswerkzaamheden aan helikopters verrichtte. In februari 2005 is hij met zijn eenheid teruggekeerd naar de basis in Duitsland. Hij begon toen twijfels te koesteren over de rechtmatigheid van de oorlog in Irak en is zich daarin verder gaan verdiepen. Toen hij in 2007 opnieuw voor inzet in Irak werd opgeroepen, was hij tot de overtuiging gekomen dat de oorlog in strijd was met het internationale recht. Naar zijn mening werd bij deze militaire operaties stelselmatig, willekeurig en onevenredig wapengeweld gebruikt, zonder dat daarbij rekening werd gehouden met de burgerbevolking. Met name de toenemende inzet van de Apache-gevechtshelikopters leidde tot steeds grotere aantallen burgerslachtoffers en tot schending van het internationale humanitaire recht. Zijns inziens hadden de helikopters niet in de oorlog kunnen worden ingezet wanneer hij en andere onderhoudstechnici ze niet gevechtsklaar hadden gemaakt.

Shepherd wilde niet het gevaar lopen betrokken te raken bij het plegen van oorlogsmisdrijven in het kader van de inzet van zijn eenheid in Irak. Hij heeft niet de mogelijkheid overwogen om de Amerikaanse autoriteiten te verzoeken hem op grond van gewetensbezwaren niet uit te zenden, omdat hij oorlog en geweld als middel niet volledig afwijst. Hij had na zijn eerste dienstperiode zelfs bijgetekend. Hij dacht dat een beroep op dienstweigering hem niet tegen een nieuwe inzet in Irak zou hebben beschermd. Daarom besloot hij vóór het begin van de tweede uitzending naar Irak het Amerikaanse leger te verlaten en deserteerde op 11 april 2007. Als gevolg van zijn weigering om in Irak te dienen dreigt voor Shepherd vervolging door de VS-krijgsmacht wegens desertie. In augustus 2008 heeft Shepherd daarom asiel aangevraagd in Duitsland.

In maart 2011 heeft het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federale dienst voor migratie en vluchtelingen; hierna: „Bundesamt”) het asielverzoek van Shepherd afgewezen

¹ Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (PB L 304, blz. 12) („erkenningsrichtlijn”).

met de volgende motivering: i) er bestaat geen grondrecht op dienstweigering wegens gewetensbezwaren; ii) Shepherd had de militaire dienst op legale wijze kunnen verlaten; iii) hij valt niet binnen de werkingssfeer van de erkenningsrichtlijn.

Shepherd betwistte vervolgens die beslissing voor het Bayerische Verwaltungsgericht München (Beiers bestuursgerecht, München, Duitsland). Het Bundesamt had zijns inziens het vizier ten onrechte op het begrip *daad* van vervolging gericht en daarbij het begrip *gronden* van vervolging veronachtzaamd. Het Bundesamt zou ten onrechte internationaalstrafrechtelijke beginselen hebben toegepast op een asielerzoek. Het had daarom ten onrechte geconcludeerd dat een dienstweigeraar alleen dan de vluchtelingenstatus kan worden toegekend, indien hij „buiten redelijke twijfel” kan aantonen dat hij zich, wanneer hij in het leger was gebleven, schuldig zou hebben gemaakt aan het plegen van een internationaal misdrijf. Tegen die achtergrond heeft het Bayerische Verwaltungsgericht München een aantal vragen gesteld tot verduidelijking van de strekking van artikel 9, lid 2, sub e, van de erkenningsrichtlijn. Dat artikel beschouwt vervolging of bestraffing wegens dienstweigering in een conflict, waarin de dienstplicht kan inhouden dat oorlogsmisdrijven worden gepleegd, als een daad van vervolging in de zin van de erkenningsrichtlijn. De hoofdvraag is of artikel 9, lid 2, sub e, van toepassing is op iemand als Shepherd en, zo ja, hoe zijn positie moet worden beoordeeld.

Advocaat-generaal Eleanor Sharpston bespreekt deze vragen in haar conclusie van vandaag. Haars inziens moeten de bewoordingen „[...] wanneer *het vervullen van militaire dienst* [oorlogsmisdrijven] *inhoudt*” in artikel 9, lid 2, sub e, van de erkenningsrichtlijn aldus worden uitgelegd dat alle militair personeel met inbegrip van degenen die logistieke ondersteuning bieden, zoals een helikoptertechnicus, onder dat artikel vallen. Nergens beperkt de erkenningsrichtlijn deze bewoordingen tot het personeel dat rechtstreeks deelneemt aan gevechtshandelingen. Die uitlegging strookt met het overkoepelende doel van de erkenningsrichtlijn om de personen te identificeren die door omstandigheden worden gedwongen bescherming te zoeken in de Europese Unie en werkelijk bescherming behoeven.

Volgens de advocaat-generaal is moeilijk te beoordelen of dergelijke personen oorlogsmisdrijven „zouden” plegen, omdat de nationale autoriteiten daartoe moeten oordelen over daden en de gevolgen van handelingen die nog niet hebben plaatsgevonden.

Deze beoordeling verschilt wezenlijk van het ex-postonderzoek dat wordt verricht wanneer strafvervolging wordt ingesteld. In wezen moeten de nationale autoriteiten onderzoeken of er sprake is van een rechtstreeks verband tussen de daden van de betrokkene en de redelijke waarschijnlijkheid dat oorlogsmisdrijven zouden kunnen worden gepleegd, waardoor de betrokkene medeplichtig zou kunnen worden aan het plegen van oorlogsmisdrijven omdat zijn handelingen een noodzakelijk element van die misdrijven bevatten.

Over de vraag of Shepherd als vluchteling in de zin van de erkenningsrichtlijn in aanmerking komt, moet er een verband zijn tussen de in die richtlijn genoemde gronden en de in artikel 9 van die richtlijn omschreven daden van vervolging. Tot beoordeling of Shepherd tot een bepaalde sociale groep behoort, moeten de nationale autoriteiten in aanmerking nemen of hij met betrekking tot het betrokken conflict een valide, ernstige, coherente en relevante overtuiging heeft. Deze autoriteiten moeten dan onderzoeken of op basis van de gegevens waarover zij beschikken, redelijkerwijze kan worden aangenomen dat personen in de specifieke positie van Shepherd in de VS als afwijkend worden beschouwd en door de samenleving in het algemeen op een bepaalde manier worden behandeld.

Over de vraag of het betrokken conflict in overwegende mate of stelselmatig het plegen van misdrijven als oorlogsmisdrijven moet inhouden, dan wel of het volstaat dat de verzoeker aantoont dat de krijgsmacht waartoe hij behoort, zich schuldig heeft gemaakt aan dergelijke

misdrijven, is volgens advocaat-generaal Sharpston geen van beide alternatieven bepalend voor het antwoord op de vraag of artikel 9, lid 2, sub e, al dan niet van toepassing is. Waar het om gaat is de waarschijnlijkheid dat de verzoeker zich schuldig dreigt te maken aan het plegen van oorlogsmisdrijven. Geen bewijs boven redelijke twijfel is vereist dat valt te verwachten dat schendingen van het internationaal strafrecht zullen plaatsvinden. De advocaat-generaal wijst erop dat het Statuut van het Internationaal Strafhof daarbij irrelevant is.

Advocaat-generaal Sharpston stelt zich op het standpunt dat het bestaan van een nationaal of internationaal apparaat voor de vervolging van oorlogsmisdrijven in beginsel een afschrikkende werking kan hebben op het plegen van dergelijke misdrijven. Het is echter een triest, maar onontkoombaar feit dat ondanks het bestaan van een dergelijk apparaat, in de hitte van het gevecht, soms wel degelijk oorlogsmisdrijven *worden* gepleegd. Artikel 9, lid 2, sub e, van de erkenningsrichtlijn, wil het een valabel middel zijn om wie noodgedwongen medeplichtig aan oorlogsmisdrijven dreigt te worden een veilig toevluchtsoord te bieden, moet dus worden toegepast ongeacht het bestaan en het gebruik van een nationaal of internationaal apparaat voor de vervolging en bestraffing van oorlogsmisdrijven.

Over de vraag of artikel 9, lid 2, sub e, van de erkenningsrichtlijn kan worden ingeroepen ondanks het feit dat het militair optreden de instemming van de internationale gemeenschap heeft of op een mandaat van de VN-Veiligheidsraad berust, komt de advocaat-generaal tot de slotsom dat het bestaan van een dergelijk mandaat niet afdoet aan de noodzaak of van invloed is op de uitkomst van de toetsing aan de erkenningsrichtlijn. Het sluit evenmin op zich de mogelijkheid uit dat oorlogsmisdrijven zijn of kunnen worden gepleegd.

In zijn laatste vraag over de uitlegging van artikel 9, lid 2, sub e, van de erkenningsrichtlijn vraagt de Duitse rechter of een verzoeker, om zich op die bepaling te kunnen beroepen, eerst gebruik moet hebben gemaakt van de reguliere dienstweigeringsprocedure in zijn nationaal stelsel. De nationale autoriteiten dienen op basis van de feiten en omstandigheden van de betrokken zaak te beoordelen of een dergelijke procedure bestaat. Volgens de advocaat-generaal is er geen goede reden waarom Shepherd voor de vluchtelingenstatus in aanmerking zou moeten komen wegens een grond van vervolging die hij had kunnen vermijden zonder zijn overtuiging geweld aan te doen, door te verzoeken om de status van gewetensbezwaarde dienstweigeraar naar de toepasselijke nationale regeling. Omgekeerd kan, indien hij als vrijwillig militair niet de status van gewetensbezwaarde dienstweigeraar wegens zijn bezwaar tegen een nieuwe uitzending naar Irak kon aanvragen, het feit dat hij geen verzoek om toekenning van die status heeft ingediend, niet van invloed zijn op zijn verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus.

Ten slotte wenste het Bayerische Verwaltungsgericht München uitsluitel te verkrijgen over de vraag of een oneervol ontslag na een vrijheidsstraf en een daaraan gerelateerde maatschappelijke uitsluiting en achterstelling daden van vervolging in de zin van de richtlijn zijn. Bij deze vraag brengt de advocaat-generaal in herinnering dat de vluchtelingenstatus alleen aan de orde is wanneer een daad van vervolging verband houdt met een reden van vervolging. Alle partijen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, evenals Shepherd zelf, aanvaarden dat staten sancties kunnen opleggen aan militair personeel dat weigert nog langer militaire dienst te vervullen, wanneer hun desertie *niet* is gebaseerd op gerechtvaardigde gewetensbezwaren en voor zover sancties en de desbetreffende procedures voldoen aan internationale maatstaven. Derhalve is de vraag uitsluitend relevant wanneer de nationale autoriteiten tot het oordeel komen dat Shepherd er *niet* in redelijkheid van overtuigd was dat hij bij het plegen van oorlogsmisdrijven betrokken kon raken wanneer hij opnieuw werd uitgezonden naar Irak. Procedures voor de krijgsraad en/of oneervol ontslag vallen duidelijk binnen de richtlijn. Een verzoeker moet echter aantonen dat dergelijke maatregelen op zichzelf discriminerend zijn of op discriminerende wijze worden uitgevoerd. Aangezien Shepherd zich beroept op vervolging, omdat hij behoort tot een

bepaalde sociale groep, moet bij die beoordeling worden onderzocht of er in de VS sociale groepen zijn die vergelijkbaar zijn met de groep waartoe Shepherd zegt te behoren, en of zijn groep meer kans loopt te worden gediscrimineerd dan de referentiegroep en een kennelijk verschil in behandeling gerechtvaardigd kan zijn. Bij gebreke van enig bewijs in het dossier dat deze vorm van discriminatie in casu relevant zou zijn, staat het aan de nationale autoriteiten om de noodzakelijke gedetailleerde beoordeling van de feiten en omstandigheden te maken om vast te stellen hoe de situatie werkelijk is.

Het is ook onmogelijk in abstracto te zeggen of een eventuele vervolging onevenredig of discriminerend is, en of de straf die Shepherd in geval van een veroordeling voor desertie vermoedelijk zou worden opgelegd, onevenredig zou zijn, en dus of de richtlijn van toepassing zou zijn. In het algemeen moet bij de beoordeling van de vraag of vervolging of bestraffing wegens desertie onevenredig is, worden onderzocht of dergelijke daden verder gaan dan wat nodig is voor de betrokken staat om zijn legitieme recht op het hebben van een krijgsmacht uit te oefenen. Uiteindelijk zijn dit weer kwesties die ter beoordeling staan van de nationale autoriteiten in het licht van de omstandigheden van het geval.

NOTA BENE: De conclusie van de advocaat-generaal bindt het Hof van Justitie niet. De advocaten-generaal hebben tot taak, in volledige onafhankelijkheid het Hof een juridische oplossing te bieden voor het concrete geschil. De rechters van het Hof beginnen vandaag met de beraadslagingen over het arrest, dat op een latere datum zal worden gewezen.

NOTA BENE: De prejudiciële verwijzing biedt de rechterlijke instanties van de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van een bij hen aanhangig geding aan het Hof vragen te stellen over de uitlegging van het recht van de Unie of over de geldigheid van een handeling van de Unie. Het Hof beslecht het nationale geding niet. De nationale rechterlijke instantie dient het geding af te doen overeenkomstig de beslissing van het Hof. Deze beslissing bindt op dezelfde wijze de andere nationale rechterlijke instanties die kennis dienen te nemen van een soortgelijk probleem.

Voor de media bestemd niet-officieel stuk, dat het Hof van Justitie niet bindt.

De [volledige tekst](#) van de conclusie is op de dag van de uitspraak te vinden op de website CURIA.

Contactpersoon voor de pers: Stefaan Van der Jeught ☎ (+352) 4303 2170

Beelden van de uitspraak van het arrest zijn beschikbaar via "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106