

Mål C-238/19**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

20 mars 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgericht Hannover (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

7 mars 2019

Klagande:

EZ

Motpart:

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av Bundesamt für Migration und Flüchtlinge

Saken i målet vid den nationella domstolen

Parterna tvistar inför den hänskjutande domstolen om huruvida klaganden, EZ, som redan beviljats subsidiärt skydd, dessutom är berättigad att tillerkännas flyktingstatus av motparten, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federala migrations- och flyktingsmyndigheten) (nedan kallad Bundesamt).

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Den hänskjutande domstolen begär att domstolen enligt artikel 267 FEUF ska tolka direktiv 2011/95 i ett fall där en syrisk medborgare har lämnat sitt hemland på grund av förestående inkallelse till militärtjänst och nu ansöker om tillerkännande av flyktingstatus i Förbundsrepubliken Tyskland.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 9.2 e i direktiv 2011/95/EU tolkas så, att kriteriet för ”vägran att utföra militärtjänst i en konflikt” inte är att den berörda personen har vägrat utföra militärtjänst i ett formellt förfarande för sådan vägran, om ursprungslandets lagstiftning inte föreskriver en möjlighet att vägra militärtjänst?

2. Om fråga 1 ska besvaras jakande:

Skyddar artikel 9.2 e i direktiv 2011/95/EU genom kriteriet ”vägran att utföra militärtjänst i en konflikt” även personer som efter att ett uppskov för militärtjänst har löpt ut inte inställer sig vid ursprungslandets militära förvaltning och undandrar sig obligatorisk inkallelse genom att fly?

3. Om fråga 2 ska besvaras jakande:

Ska artikel 9.2 e i direktiv 2011/95/EU tolkas så, att även för en värnpliktig som inte känner till vilken militär enhet han i framtiden kommer att tillhöra, skulle militärtjänsten direkt eller indirekt ”innefatta brott eller handlingar som omfattas av skälen för undantag i artikel 12.2” endast på den grunden att de väpnade styrkorna i hans ursprungsland återkommande och systematiskt begår sådana brott eller handlingar med hjälp av värnpliktiga?

4. Ska artikel 9.3 i direktiv 2011/95/EU tolkas så, att det även i fall då förföljelse enligt artikel 9.2 e i direktiv 2011/95/EU föreligger, enligt artikel 2 d måste finnas ett samband mellan de skäl som anges i artikel 10 i direktiv 2011/95/EU och den förföljelse som anges i artikel 9.1 och 2 i direktiv 2011/95/EU eller avsaknaden av skydd mot sådan förföljelse?

5. För det fall att fråga 4 ska besvaras jakande:

Ska sambandet som avses i artikel 9.3 i direktiv 2011/95/EU, jämförd med artikel 2 d i samma direktiv, mellan förföljelsen genom åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst och skälen för förföljelse anses föreligga redan om åtal eller straff är knutet till vägran?

Anförda folkrättsliga bestämmelser

Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning av den 28 juli 1951 (Genèvekonventionen)

Genèvekonventionen angående skydd för civilpersoner under krigstid av den 12 augusti 1949

Tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna av den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (Protokoll I)

Tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna av den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter (Protokoll II)

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9), i synnerhet artikel 2 d, artikel 9.1, 2 e och 3, artikel 10, artikel 12.2

Anförda nationella bestämmelser

Asylgesetz (AsylG) (asyllagen), i synnerhet 3 § punkterna 1, 2 och 4, 3a § punkt 1 led 1, punkt 2 led 5 och punkt 3 samt 3b § punkterna 1 och 2

Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) (lagen om internationella straff) av den 26 juni 2002

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 EZ är syrisk medborgare. Han lämnade sitt hemland den 6 november 2014 sjövägen och reste genom flera stater den 5 september 2015 landvägen in i Förbundsrepubliken Tyskland. Han lämnade den 28 januari 2016 in en formell ansökan om asyl till Bundesamt.
- 2 På förfrågan från myndigheten angav EZ i huvudsak att han ännu inte fullgjort sin militärtjänst i den syriska armén och av rädsla för att vara tvungen att delta i inbördeskriget ansökte om uppskov med värnplikten. Uppskov beviljades från februari 2015 till dess att han avslutat sina universitetsstudier. Han avslutade studierna i april 2014 och lämnade sitt hemland i november 2014 på grund av den förestående inkallelsen.
- 3 Genom beslut av den 11 april 2017 beviljade Bundesamt EZ status som subsidiärt skyddsbehövande. Bundesamt avslög asylansökan i övrigt. EZ väckte talan mot detta beslut den 1 maj 2017 vid den hänskjutande domstolen.

Parternas huvudsakliga argument vid den nationella domstolen

- 4 EZ gör i huvudsak gällande att han oberoende av personliga förhållanden redan på grund av sin flykt från Syrien och ansökan om asyl i Förbundsrepubliken Tyskland hotas av förföljelse i Syrien.

- 5 Bundesamt är av uppfattningen att EZ själv inte har utsatts för någon förföljelse som har ett orsakssamband med hans utresa. Han har inte heller anledning att befara förföljelse om han återvänder, utan har endast flytt från inbördeskriget. I vart fall saknas det samband mellan förföljelsen och skälen till förföljelse.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Det nationella rättsläget

- 6 EZ begär att han ska beviljas flyktingstatus enligt 3 § punkt 1 och 4 AsylG, jämförd med 3a § punkt 1 led 1 och punkt 2 led 5 AsylG. Enligt nämnda bestämmelse ska en utlänning beviljas flyktingstatus om han med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför sitt ursprungsland. Enligt 3a § punkt 2 led 5 AsylG kan förföljelse omfatta att en person riskerar åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta utförandet av vissa handlingar som omfattas av undantagsbestämmelsen i 3 § punkt 2 AsylG. Detta avser enligt 3 § punkt 2 första meningen led 1 AsylG brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Enligt 3a § punkt 3 AsylG måste det finnas ett samband mellan de skäl för förföljelse som anges i 3 § punkt 1 led 1 AsylG, jämförd med 3b § AsylG, och den förföljelse som anges i 3a § punkt 1 AsylG.
- 7 De tyska förvaltningsdomstolarnas rättspraxis om politisk förföljelse av (syrisk) värnpliktiga på grund av åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst är inte enhetlig.

Läget i Syrien

- 8 I Syrien råder sedan 2011 en intern väpnad konflikt. Den hänskjutande domstolen anser att det är utrett att alla sidor i konflikten i det syriska inbördeskriget fortsatt begår upprepade och systematiska brott mot internationell humanitär rätt.
- 9 I Syrien föreligger en tvåårig allmän värnplikt för manliga syriska medborgare från 18 års ålder. Det finns ingen möjlighet att vägra militärtjänst enligt syrisk rätt.
- 10 Den syriska militära förvaltningen genomför fortsatt intensiv rekrytering. Inom ramen för rekryteringsprocessen förväntas av värnpliktiga i allmänhet att de vid tidpunkten då värnplikt inträder, exempelvis då ett uppskov för studier löper ut, själva inställer sig vid ett rekryteringskontor. Värnpliktiga som inte anmäler sig till den militära förvaltningen tas i regel upp på en lista över värnpliktsvägrare som ställs till förfogande för vägspärrar och andra statliga organ. De värnpliktsvägrare som grips på detta sätt riskerar i krigstid fängelsestraff på upp till fem år enligt syrisk rätt. Straffen är godtyckliga till sin art och sträcker sig från de lagstadgade fängelsestraffen till riskabla frontinsatser utan militär utbildning eller avrättning.

- 11 EZ, som kort innan hans uppskov från militärtjänst löpte ut undandrog sig de syriska myndigheterna genom att lämna Syrien och ansöka om skydd i Förbundsrepubliken Tyskland, riskerar enligt den hänskjutande domstolens uppfattning på grund av sitt agerande åtal eller straff i sitt ursprungsland Syrien, där allmän värnplikt föreligger, vilken EZ inte vill fullgöra, och som sannolikt kommer att innefatta förövande av krigsförbrytelser.

Tolkningsfrågorna

Frågorna 1 och 2

- 12 Den hänskjutande domstolen vill för det första få klarhet i huruvida värnpliktsvägran genom flykt kan utgöra vägran att utföra militärtjänst eller om det krävs att en person som åberopar detta uttryckligen måste ha gett uttryck för sin vägran att utföra militärtjänsten. Fråga 1 och 2 är inriktade på huruvida artikel 9.2 e i direktiv 2011/95 ska tolkas så, att det krävs mer än enbart flykt för att *vägran* att utföra militärtjänst ska anses föreligga, även om ursprungslandets lagstiftning inte ger någon möjlighet att vägra militärtjänst. Om man antar att den värnpliktige under alla omständigheter måste avge en förklaring om vägran att utföra militärtjänst till de statliga organen, så skulle han utsätta sig för eventuella repressalier utan några utsikter att hänsyn kommer att tas till hans samvetsbeslut. Av denna anledning är den hänskjutande domstolen benägen att även anse den värnpliktiges flykt från ursprungslandet, såvitt det finns ett tidsmässigt och faktiskt samband med inkallelsetidpunkten eller värnpliktens början, som en vägran att utföra militärtjänst, och således besvara båda tolkningsfrågorna jakande.

Fråga 3

- 13 Undantagsbestämmelsen i artikel 12.2 a i direktiv 2011/95 avser krigsförbrytelser. Begreppet bygger på artikel 1 avsnitt F i Genèvekonventionen av den 28 juli 1951. En krigsförbrytelse föreligger i synnerhet om militär verksamhet riktar sig mot personer och anläggningar som särskilt skyddas av Genèvekonventionen angående skydd för civilpersoner under krigstid av den 12 augusti 1949 och Protokoll I och II till denna konvention. Denna konvention och tilläggsprotokollen har införlivats med tysk rätt genom VStGB av den 26 juni 2002. Lagen reglerar bland annat vilka handlingar som omfattas av begreppet krigsförbrytelser och vilka som omfattas av begreppet brott mot mänskligheten som likställs med krigsförbrytelser.
- 14 Den hänskjutande domstolen hänvisar uttryckligen till domstolens konstateranden i domen av den 26 februari 2015, Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117), i synnerhet punkterna 35–46, och till förslaget till avgörande av generaladvokaten Sharpston i nämnda mål, (EU:C:2014:2360), i synnerhet punkt 37. Av denna rättspraxis kan den hänskjutande domstolen dra slutsatsen att flyktingen inte personligen måste utföra krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten, utan att det avgörande är sammanhanget i stort för militärtjänstens utövande. Flyktingen

ska emellertid visa att hans militärtjänst ”skulle innefatta” handlingar eller brott som omfattas av undantagsbestämmelsen. Villkoret omfattar således en prognos där det ska beaktas hur sannolikt det är en sådan handling begås i framtiden inom ramen för militärtjänsten. Detta skydd kan enligt domstolens rättspraxis endast utsträckas till att omfatta personer som inte är direkt delaktiga i krigsförbrytelser vilkas uppgifter, på ett tillräckligt direkt sätt och med rimlig sannolikhet, kan leda dem till att delta i sådana handlingar.

- 15 Den hänskjutande domstolen anser att det är tillräckligt sannolikt att värnpliktiga kommer att delta i förövandet av framtida krigsförbrytelser i Syrien. Den hänskjutande domstolen hänvisar härvid bland annat till de många rapporterna från FN-organ som övertygat den om att syriska regeringstrupper under många år i betydande omfattning har varit delaktiga i systematiska krigsförbrytelser med hjälp av värnpliktiga.
- 16 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det endast på grund av denna omständighet framstår som att militärtjänsten med rimlig sannolikhet innefattar åtminstone indirekt deltagande i en krigsförbrytelse för den värnpliktige. De nationella domstolarna har med stöd av domen Shepherd ansett att värnpliktiga som beviljats uppskov även måste hänvisa till indicier för vilken militär enhet de skulle tillhöra i sitt hemland. Den hänskjutande domstolen anser inte att ett sådant krav är skäligt. För det första är denna synpunkt inte ensamt avgörande, eftersom domstolen i domen Shepherd tog hänsyn till en uppsättning likvärdiga indicier, såsom sökandens personliga ställning och förhållanden och alla relevanta uppgifter om ursprungslandet, som ska styrka att förhållandena för den aktuella militärtjänsten gör att den med rimlig sannolikhet skulle innefatta förövandet av krigsförbrytelser. För det andra föreligger enligt den hänskjutande domstolens uppfattning de faktiska omständigheter som låg till grund för domstolens dom i målet Shepherd inte i Syrien. Domstolens argumentation gick ut på att Förenta staterna i princip beivrar krigsförbrytelser och att den militära interventionen skedde med stöd av ett mandat från Förenta nationernas säkerhetsråd och på grundval av konsensus inom det internationella samfundet. Den syriska staten beivrar emellertid inte krigsförbrytelser, utan främjar dem. Den syriska arméns insats sker utan mandat, konsensus eller övervakning av det internationella samfundet, utan fördöms tvärtom av detta samfund. För det tredje åläggs flyktingen att lämna uppgifter som han i regel – liksom i förevarande fall – inte kan lämna, nämligen vilka militära uppgifter han skulle utföra i vilken militär enhet, om han inte skulle undandragit sig militärtjänsten.
- 17 För den hänskjutande domstolen uppkommer i detta sammanhang den (ytterligare) frågan huruvida militärtjänsten för den sökande även ”skulle innefatta” handlingar som omfattas av undantagsbestämmelsen om det skulle framkomma att hans personliga ställning och förhållanden visserligen saknar betydelse vid bedömningen av frågan, men att redan omständigheterna i ursprungslandet innebär att han med rimlig sannolikhet skulle delta i förövandet av krigsförbrytelser mot bakgrund av förhållandena för den aktuella militärtjänsten. Den hänskjutande domstolen konstaterar på grundval av de faktiska

omständigheterna i det syriska inbördeskriget att endast den teoretiska möjligheten att den värnpliktiga kan genomföra sin militärtjänst utan att begå brott inte är tillräcklig för att anse att hans argument att militärtjänsten i sig innefattar förövande av krigsförbrytelser eller brott mot mänskligheten framstår som osannolikt.

Fråga 4

- 18 Artikel 9.3 i direktiv 2011/95 ställer som villkor upp ett samband mellan förföljelse, i den mening som avses i artikel 9.2 i direktiv 2011/95, eller avsaknaden av skydd mot sådan förföljelse och de skäl som anges i artikel 2 d i direktiv 2011/95, jämförd med artikel 10 i samma direktiv. Den hänskjutande domstolen ställer frågan huruvida detta villkor även har betydelse för flyktingars skydd mot förföljelse, i den mening som avses i artikel 9.2 e i direktiv 2011/95.
- 19 Denna fråga har inte besvarats på ett konsekvent sätt av de tyska domstolarna. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel med avseende på huruvida artikel 9.3 i direktiv 2011/95 ska tillämpas på fall som avser artikel 9.2 e i direktiv 2011/95, eftersom denna bestämmelse som det enda av rekvisiten i punkt 2 kräver en kausalitetskedja, nämligen åtal eller straff ”för vägran att utföra militärtjänst”, medan alla andra rekvisit endast avser en enda faktisk omständighet. Dessutom måste den som vägrar värnplikt visa att han, i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2011/95, i sitt hemland har en välgrundad fruktan för förföljelse *på grund av* ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp. Den som vägrar utföra militärtjänst kommer i regel – liksom den sökande i förevarande förfarande – åberopa att han ger uttryck för en tanke i den mening som avses i artikel 10.1 e i direktiv 2011/95. Detta leder till frågan huruvida det i en konstellation som den förevarande över huvud taget är tänkbart att det inte föreligger ett samband, eftersom även åskådningen att man inte får utföra militärtjänst i en konflikt, om detta kan leda till förövandet av krigsförbrytelser, är att anse som en politisk åskådning.

Fråga 5

- 20 Med den femte frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst, i den mening som avses i artikel 9.2 e i direktiv 2011/95, utgör ett fall av förföljelse på grund av politisk åskådning, i den mening som avses i artikel 10.1 e i direktiv 2011/95.