

Sprawa C-238/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

20 marca 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgericht Hannover (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

7 marca 2019 r.

Strona powodowa:

EZ

Strona przeciwna:

Bundesrepublik Deutschland (Republika Federalna Niemiec),
reprezentowana przez Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
(federalny urząd ds. migracji i uchodźców)

Przedmiot postępowania głównego

Strony w postępowaniu przed sądem odsyłającym nie zgadzają się w kwestii, czy powód, któremu przyznano już ochronę uzupełniającą, może również żądać od strony przeciwnej nadania mu statusu uchodźcy.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 267 TFUE z wnioskiem o dokonanie wykładni dyrektywy 2011/95 w sprawie, w której obywatel syryjski podlegający obowiązkowi służby wojskowej opuścił swój kraj, ponieważ grozi mu powołanie do wojska, i ubiega się obecnie o przyznanie mu statusu uchodźcy w Republice Federalnej Niemiec.

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95/UE należy interpretować w ten sposób, że „odmowa odbycia służby wojskowej podczas konfliktu” nie musi być przez zainteresowanego dokonana w ramach sformalizowanego postępowania w przedmiocie odmowy, jeżeli prawo kraju pochodzenia nie przewiduje prawa do odmowy odbycia służby wojskowej?

2. W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

Czy art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95/UE poprzez uznanie prawa do „odmowy odbycia służby wojskowej podczas konfliktu” chroni również osoby, które nie stawiają się do dyspozycji administracji wojskowej kraju pochodzenia po upływie okresu odroczenia i które uchylają się od przymusowej rekrutacji, uciekając z kraju?

3. W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie:

Czy art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95/UE należy interpretować w ten sposób, że odbycie służby wojskowej przez poborowego, który nie wie, do jakich operacji wojskowych zostanie skierowany w przyszłości, bezpośrednio lub pośrednio „pociągałoby za sobą dokonywanie przestępstw lub czynów stanowiących podstawę wykluczenia określonych w art. 12 ust. 2” już z tego powodu, że siły zbrojne jego kraju pochodzenia wielokrotnie i systematycznie popełniają takie przestępstwa lub czyny, wykorzystując do tego poborowych?

4. Czy art. 9 ust. 3 dyrektywy 2011/95/UE należy interpretować w ten sposób, że także w przypadku aktów prześladowania określonych w art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95/UE zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy 2011/95/UE musi istnieć związek między powodami określonymi w art. 10 dyrektywy 2011/95/UE a aktami zaklasyfikowanymi jako prześladowanie w art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy 2011/95/UE lub brakiem ochrony przed takimi aktami?

5. W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte: Czy związek między prześladowaniem poprzez ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary za odmowę odbycia służby wojskowej a powodem prześladowania istnieje w rozumieniu art. 9 ust. 3 w związku z art. 2 lit. d) dyrektywy 2011/95/UE już wtedy, gdy z odmową wiąże się ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary?

Przywołane przepisy prawa międzynarodowego

Konwencja dotycząca statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r. (Konwencja genewska dotycząca statusu uchodźców)

Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r.

Protokół dodatkowy do Konwencji genewskiej z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I)

Protokół dodatkowy do Konwencji genewskiej z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II)

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako beneficjentów ochrony międzynarodowej, jednolitego statusu uchodźców lub osób kwalifikujących się do otrzymania ochrony uzupełniającej oraz zakresu udzielanej ochrony (Dz.U. 2011, L 337, s. 9), w szczególności art. 2 lit. d), art. 9 ust. 1 i ust. 2 lit. e) oraz ust. 3, art. 10, art. 12 ust. 2

Przywołane przepisy krajowe

Asylgesetz (niemiecka ustawa o azylu, AsylG), w szczególności § 3 ust. 1, 2 i 4, § 3a ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 5 i ust. 3, § 3b ust. 1 i 2

Völkerstrafgesetzbuch (niemiecka ustawa - międzynarodowy kodeks karny) z dnia 26 czerwca 2002 r.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Powód jest obywatelem Syrii. W dniu 6 listopada 2014 r. opuścił swój kraj drogą morską a w dniu 5 września 2015 r. wjechał do Republiki Federalnej Niemiec drogą lądową, przekraczając granice kilku państw. W dniu 28 stycznia 2016 r. złożył stronie przeciwnej formalny wniosek o azyl.
- 2 Podczas przesłuchania przez stronę przeciwną powód stwierdził zasadniczo, że nie odbył jeszcze służby wojskowej w armii syryjskiej i że wnioskował o odroczenie służby wojskowej w obawie przed koniecznością wzięcia udziału w wojnie domowej. Udzielono mu odroczenia do lutego 2015 roku, aby zakończył studia uniwersyteckie. Ukończył studia w kwietniu 2014 r. i opuścił swój kraj w listopadzie 2014 r. z powodu zagrożenia powołaniem do wojska.
- 3 Decyzją z dnia 11 kwietnia 2017 r. strona przeciwna przyznała powodowi status osoby potrzebującej ochrony uzupełniającej. W pozostałym zakresie odrzuciła wniosek o azyl. W dniu 1 maja 2017 r. powód wniósł skargę na tę decyzję do sądu odsyłającego.

Podstawowe argumenty stron w postępowaniu głównym

- 4 Powód podnosi zasadniczo, że niezależnie od indywidualnych powodów jest zagrożony prześladowaniem w Syrii już choćby z powodu swojej ucieczki z kraju i złożenia wniosku o udzielenie azylu w Republice Federalnej Niemiec.
- 5 Strona przeciwna uważa, że sam powód nie doznał w Syrii żadnego prześladowania, które mogłoby być przyczyną jego wyjazdu z kraju. Nie musi też obawiać się prześladowania jako powracający, uciekł on jedynie przed wojną domową. W każdym razie brak jest związku między aktem prześladowania a powodem prześladowania.

Zwięzłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

W przedmiocie krajowego stanu prawnego

- 6 Powód ubiega się o nadanie mu statusu uchodźcy zgodnie z § 3 ust. 1 i 4 w związku z § 3a ust. 1 pkt 1 i ust. 2 pkt 5 Asylgesetz (zwanej dalej „AsylG”). Zgodnie z tymi przepisami cudzoziemcowi nadaje się status uchodźcy, jeżeli przebywa poza krajem swego pochodzenia ze względu na uzasadnioną obawę przed prześladowaniem z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do szczególnej grupy społecznej. Zgodnie z § 3a ust. 2 pkt 5 AsylG ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary za odmowę odbycia służby wojskowej podczas konfliktu mogą być uznane za prześladowanie, jeżeli odbycie służby wojskowej pociągałoby za sobą dokonywanie przestępstw lub czynów objętych klauzulami wykluczającymi przewidzianymi w § 3 ust. 2 AsylG. Zgodnie z § 3 ust. 2 zdanie 1 pkt 1 AsylG obejmuje to zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości. Zgodnie z § 3a ust. 3 AsylG musi istnieć powiązanie pomiędzy powodami prześladowań określonymi w § 3 ust. 1 pkt 1 AsylG w związku z § 3b AsylG a aktami zaklasyfikowanymi jako prześladowanie w § 3a ust. 1 AsylG.
- 7 Orzecznictwo niemieckich sądów administracyjnych w sprawie politycznego prześladowania (syryjskich) poborowych poprzez ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary za odmowę odbycia służby wojskowej nie jest jednolite.

W przedmiocie sytuacji w Syrii

- 8 Syria doświadcza wewnętrznego konfliktu zbrojnego od 2011 roku. Dla sądu odsyłającego jest jasne, że w syryjskiej wojnie domowej wszystkie strony konfliktu nadal dopuszczają się powtarzających się poważnych i systematycznych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego.
- 9 W Syrii istnieje obowiązek odbycia dwuletniej powszechnej służby wojskowej dla obywateli syryjskich – mężczyzn, którzy ukończyli 18 lat. Prawo syryjskie nie przewiduje prawa do odmowy odbycia służby w czasie wojny.

- 10 Syryjska administracja wojskowa nadal prowadzi intensywną rekrutację. W ramach procesu rekrutacji od poborowych oczekuje się na ogół, że będą oni samodzielnie zgłaszać się do rekrutacyjnych komisji wojskowych, gdy zaczną podlegać obowiązkowi odbycia służby wojskowej, np. gdy upłynie okres odroczenia w celu odbycia studiów. Poborowi, którzy nie zgłaszają się do administracji wojskowej, są zwykle po sześciu miesiącach umieszczani na liście osób uchylających się od służby wojskowej, która jest udostępniana w punktach kontrolnych oraz w innych instytucjach państwowych. Osobie uchylającej się od służby, która zostaje w wyniku takich działań schwytana, grozi w czasie wojny, zgodnie z prawem syryjskim, kara pozbawienia wolności do lat pięciu. Sposób wykonania kary jest ustalany arbitralnie i obejmuje zarówno przewidzianą ustawowo karę pozbawienia wolności, jak i powołanie do udziału w ryzykownych operacjach na linii frontu bez przeszkolenia wojskowego, aż po egzekucję.
- 11 Sąd odsyłający jest zdania, że powodowi, który uciekł władzom syryjskim na krótko przed upływem okresu odroczenia służby wojskowej grozi – ze względu na opuszczenie terytorium Syrii i ubieganie się o ochronę w Republice Federalnej Niemiec – ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary w kraju jego pochodzenia, Syrii. Istnieje tam bowiem powszechny obowiązek służby wojskowej, którego powód nie chce spełnić, a którego wykonanie prawdopodobnie oznaczałoby popełnienie zbrodni wojennych.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pierwszego i drugiego pytania prejudycjalnego

- 12 Sąd odsyłający zwraca się najpierw z pytaniem, czy uchylanie się od odbycia służby wojskowej poprzez ucieczkę z kraju może stanowić odmowę odbycia służby wojskowej, czy też konieczne jest do tego wyraźne złożenie oświadczenia o odmowie odbycia służby wojskowej właściwym organom. Pytania prejudycjalne pierwsze i drugie mają na celu ustalenie, czy art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95 należy rozumieć w ten sposób, że „odmowa” odbycia służby wojskowej wymaga więcej niż tylko ucieczki z kraju pochodzenia, nawet jeśli prawo kraju pochodzenia nie przewiduje możliwości odmowy służby wojskowej. Gdyby przyjąć, że poborowy musiałby w każdym wypadku złożyć oświadczenie o odmowie odbycia służby wojskowej wobec władz państwowych, naraziłby się on na ewentualne represje, bez szans na to, że jego podyktowana głosem sumienia decyzja zostanie wzięta pod uwagę. Z tego powodu sąd odsyłający skłania się do uznania tej ucieczki za odmowę odbycia służby wojskowej, o ile ucieczka poborowego z kraju pochodzenia ma związek czasowy z terminem powołania do służby lub rozpoczęcia służby wojskowej, i do udzielenia odpowiedzi twierdzącej na oba pytania prejudycjalne.

W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

- 13 Klauzula wykluczająca zawarta w art. 12 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2011/95/UE dotyczy „zbrodni wojennych”. Pojęcie to znajduje oparcie w art. 1 punkt F Konwencji genewskiej z dnia 28 lipca 1951 r. Zbrodnia wojenna ma miejsce w szczególności wtedy, gdy działania wojskowe skierowane są przeciwko osobom i podmiotom szczególnie chronionym na mocy Konwencji genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r. oraz protokołów dodatkowych I i II. Ta konwencja i protokoły dodatkowe zostały wdrożone do prawa niemieckiego poprzez przyjęcie Völkerstrafgesetzbuch z dnia 26 czerwca 2002 r. Reguluje on między innymi, które działania wchodzą w zakres pojęcia zbrodni wojennych, a które w zakres pojęcia „zbrodni przeciwko ludzkości” równoważnych zbrodniom wojennym.
- 14 Sąd odsyłający wskazuje na uwagi Trybunału Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie Shepherd (C-472/13, UE:C:2015:117), w szczególności na pkt 35–46 tego wyroku, a także na opinię rzecznik generalnej Sharpston (UE:C:2014:2360) w tej samej sprawie, w szczególności na jej pkt 37. Z tego orzecznictwa wynika jego zdaniem, że uchodźca nie musi osobiście popełniać zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości, istotny jest raczej ogólny kontekst pełnienia służby. Uchodźca musi jednak wykazać, że jego służba wojskowa „pociągałaby za sobą dokonywanie” czynów lub przestępstw objętych klauzulą wykluczającą. Przesłanka ta obejmuje zatem prognozę uwzględniającą stopień prawdopodobieństwa popełnienia takiego czynu w przyszłości w ramach odbywania służby wojskowej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości ochrona może zostać rozszerzona na osoby, które nie są bezpośrednio zaangażowane w zbrodnie wojenne, jedynie wtedy, gdy osoby te poprzez wykonywanie swoich zadań mogłyby zostać doprowadzone, w sposób wystarczająco bezpośredni i z racjonalnym prawdopodobieństwem, do uczestniczenia w takich czynach.
- 15 Sąd odsyłający uważa udział poborowych w przyszłych zbrodniach wojennych w Syrii za wystarczająco prawdopodobny. Wskazuje przy tym na liczne raporty agencji Organizacji Narodów Zjednoczonych, z których zdaniem sądu wynika, że syryjskie wojska rządowe od lat uczestniczą systematycznie w zbrodniach wojennych na bardzo dużą skalę i wykorzystują w tym celu poborowych.
- 16 Sąd odsyłający stawia pytanie, czy tylko na podstawie tej okoliczności można stwierdzić, że służba wojskowa poborowego z racjonalnym prawdopodobieństwem pociągałaby za sobą przynajmniej pośredni udział w zbrodni wojennej. Sądy krajowe wywodzą z wyroku w sprawie Shepherd, że poborowi, których służba wojskowa została odroczone, musieliby również uprawdopodobnić, do jakiej jednostki wojskowej należeliby w swoim kraju. Wymóg ten nie wydaje się sądowi odsyłającemu uzasadniony. Po pierwsze, nie jest to jedyny istotny aspekt, ponieważ w sprawie Shepherd Trybunał opiera się na dużej ilości równie istotnych poszlak, takich jak indywidualna sytuacja, okoliczności osobiste wnioskodawcy i okoliczności faktyczne dotyczące kraju

pochodzenia, z których musi wynikać, że sytuacja, w której poborowi odbywają służbę, sprawia, że popełnienie w jej trakcie zarzucanych zbrodni wojennych jest prawdopodobne. Po drugie, sąd odsyłający uważa, że przesłanki faktyczne, które leżały u podstaw rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Shepherd, nie występują w Syrii. Trybunał stwierdził w powyższej sprawie, że Stany Zjednoczone Ameryki co do zasady karzą zbrodnie wojenne i że interwencja zbrojna w Iraku została przeprowadzona na podstawie mandatu Rady Bezpieczeństwa oraz za zgodą i pod nadzorem społeczności międzynarodowej. Jednakże państwo syryjskie nie karze zbrodni wojennych, ale je popiera. Użycie syryjskich sił zbrojnych odbywa się bez mandatu, zgody lub nadzoru społeczności międzynarodowej, lecz jest przez nią potępiane. Po trzecie, poborowy jest zobowiązany do dostarczenia informacji, których z reguły – jak w tym przypadku – nie może dostarczyć, a mianowicie, jaką funkcję wojskową pełniłby w jakiej jednostce, gdyby nie uchylał się od służby wojskowej.

- 17 Dla sądu odsyłającego powstaje w tym kontekście (dalsze) pytanie, czy służba wojskowa wnioskodawcy „pociągałaby za sobą dokonywanie” czynów objętych klauzulą wykluczającą, nawet jeśli okaże się, że jego indywidualna sytuacja i jego okoliczności osobiste są bez znaczenia dla zbadania sprawy, lecz same okoliczności w kraju pochodzenia pozwalają stwierdzić z racjonalnym prawdopodobieństwem, że sytuacja, w której poborowi odbywają służbę, jest tego rodzaju, iż należy się obawiać popełnienia zbrodni wojennych. Biorąc pod uwagę konkretne okoliczności syryjskiej wojny domowej, sąd odsyłający wychodzi z założenia, że sama teoretyczna możliwość odbywania służby wojskowej przez poborowego bez popełnienia przestępstwa nie wystarcza, by uznać za nieprzekonujące twierdzenie poborowego, że służba wojskowa sama w sobie pociągałaby za sobą dokonywanie zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości.

W przedmiocie czwartego pytania prejudycjalnego

- 18 Artykuł 9 ust. 3 dyrektywy 2011/95 wymaga istnienia związku między aktem prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 2 dyrektywy 2011/95 lub brakiem ochrony przed takimi aktami a powodami prześladowania, o których mowa w art. 2 lit. d) dyrektywy 2011/95 w związku z art. 10 dyrektywy 2011/95. Sąd odsyłający zastanawia się, czy ta przesłanka ochrony uchodźców ma zastosowanie również do prześladowania w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95.
- 19 Na to pytanie niemieckie sądy nie udzielają jednolitej odpowiedzi. Sąd odsyłający ma wątpliwości, czy art. 9 ust. 3 dyrektywy 2011/95 ma zastosowanie w przypadku określonym w art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95, ponieważ przepis ten jest jedyną przesłanką faktyczną w ustępie 2, która wymaga istnienia związku przyczynowego, a mianowicie ścigania lub kar „za odmowę odbycia służby wojskowej”, podczas gdy wszystkie inne przesłanki przewidują jednolity charakter stanów faktycznych. Ponadto osoba odmawiająca odbycia służby wojskowej musiałaby wykazać, że obawia się prześladowania w swoim kraju „z powodu” swojej rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub

przynależności do szczególnej grupy społecznej w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2011/95. Osoby odmawiające odbycia służby wojskowej co do zasady będą się na to powoływać się – podobnie jak wnioskodawca w niniejszym postępowaniu, aby dać wyraz swojej opinii w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2011/95. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy w takich konstelacjach jak niniejsza można sobie w ogóle wyobrazić, że nie istnieje związek ze względu na fakt, iż przekonanie, że nie można odbyć służby wojskowej podczas konfliktu, jeżeli mogłoby to doprowadzić do popełnienia zbrodni wojennych, należy również uznać za przekonanie polityczne.

W przedmiocie piątego pytania prejudycjalnego

- 20 W piątym pytaniu sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy ściganie na drodze karnej lub wymierzenie kary za odmowę odbycia służby wojskowej w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. e) dyrektywy 2011/95 stanowi przypadek prześladowania z powodu przekonań politycznych w rozumieniu art. 10 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2011/95.