



Mediji i informiranje

Sud Europske unije
PRIOPĆENJE ZA MEDIJE br. 147/14
U Luxembourg, 11. studenoga 2014.

Mišljenje nezavisne odvjetnice u predmetu C-472/13
Andre Lawrence Shepherd/Savezna Republika Njemačka

Po mišljenju nezavisne odvjetnice Sharpston, neborbeno vojno osoblje može zatražiti azil ako smatra da je u opasnosti od progona zbog odbijanja obavljanja vojne službe u slučaju kad bi obavljanje takve službe moglo imati za posljedicu počinjenje ratnih zločina

Prilikom ocjenjivanja takvih zahtjeva nacionalna tijela ne smiju primjenjivati pravila ili postupke koji se temelje na međunarodnom kaznenom pravu

Na temelju Direktive Europske unije o minimalnim standardima za kvalifikaciju izbjeglica¹, državljani treće zemlje koji gaje osnovan strah od proganjanja u svojoj matičnoj državi zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini može zatražiti status izbjeglice unutar Europske unije.

Andre Lawrence Shepherd, državljani SAD-a, prijavio se 2003. za službu u oružanim snagama SAD-a. Bio je osposobljen za mehaničara za održavanje helikoptera Apache i 2004. raspoređen je u Irak gdje je (uglavnom) radio na održavanju helikoptera. U veljači 2005. vratio se sa svojom jedinicom u bazu u Njemačkoj. Tada je počeo sumnjati u legitimnost rata u Iraku i preispitivati svoje sumnje. Do trenutka kad je primio naredbu o premještanju u Irak u 2007. došao je do zaključka da je rat protivan međunarodnom pravu. Po njegovom mišljenju, te su vojne operacije uključivale sustavnu, nekontroliranu i neproporcionalnu uporabu oružja ne vodeći brigu o civilnom stanovništvu. Kao posljedica sve veće uporabe upravo helikoptera Apache stradavalo je sve više civila i kršeno je međunarodno humanitarno pravo. On je vjerovao da se helikopteri ne bi bili mogli upotrijebiti da ih on i ostali mehaničari za održavanje nisu osposobili za borbena djelovanja.

A. L. Shepherd nije želio riskirati sudjelovanje u ratnim zločinima u okviru razmještanja svoje jedinice u Iraku. On nije razmotrio mogućnost podnošenja zahtjeva vlastima SAD-a da ne bude razmješten zbog prigovora savjesti zato što se ne protivi u potpunosti upotrebi rata i sile. Naime, na kraju svojeg prvog razdoblja obavljanja vojne službe on se ponovno prijavio. Smatrao je da ga zahtjev za odbijanje obavljanja vojne službe ne bi bio zaštitio od daljnjeg razmještanja u Iraku. Stoga je odlučio napustiti vojsku SAD-a prije početka drugog razdoblja službe u Iraku pa je 11. travnja 2007. dezertirao. Budući da ga je njegovo odbijanje obavljanja vojne službe u Iraku dovelo u opasnost od progona vojnih vlasti SAD-a, A. L. Shepherd je u kolovozu 2008. zatražio azil u Njemačkoj.

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Savezni ured za migracije i izbjeglice; daljnjem tekstu: Bundesamt) odbio je u ožujku 2011. njegov zahtjev za azil s obrazloženjem da (i) ne postoji temeljno pravo na prigovor savjesti; (ii) je A. L. Shepherd mogao zakonito napustiti vojnu službu; i (iii) se Direktiva o kvalifikaciji ne primjenjuje na osobu u njegovom položaju.

A. L. Shepherd je zatim pobijao tu odluku pred Bayerisches Verwaltungsgericht München (Upravni sud Bavarske, München, Njemačka). On smatra da se Bundesamt pogrešno usredotočio na pojam *djela* proganjanja, zanemarujući pritom pojam *razloga* proganjanja. Bundesamt je pogrešno

¹ Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL L 304, str.12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64.) (u daljnjem tekstu: Direktiva o kvalifikaciji).

primijenio načela međunarodnog kaznenog prava prilikom svoje ocjene njegovog zahtjeva za azil. Stoga je pogrešno zaključio da se osobi koja odbija obavljati vojnu službu izbjeglički status može odobriti samo ako može 'izvan svake razumne sumnje' dokazati da bi se, da je ostala u oružanim snagama, sama izjasnila krivom za počinjenje kaznenog djela po međunarodnom kaznenom pravu. U tom je kontekstu Bayerisches Verwaltungsgericht München uputio nekoliko pitanja zatraživši objašnjenje značenja članka 9. stavka 2. točke (e) Direktive o kvalifikaciji. U toj odredbi navodi se da je sudski progon ili kažnjavanje radi odbijanja vršenja vojne službe prilikom sukoba, kada bi vršenje vojne službe uključivalo kaznena djela, djelo proganjanja za potrebe Direktive o kvalifikaciji. Glavno je pitanje primjenjuje li se članak 9. stavak 2. točka (e) na osobu koja je u položaju A. L. Shepherd te, ako se primjenjuje, kako bi ovaj slučaj trebalo ocijeniti.

U svojem današnjem mišljenju nezavisna odvjetnica Eleanor Sharpston razmatra ta pitanja. Ona smatra da riječi „... *kada bi vršenje vojne službe uključivalo* [počinjenje ratnih zločina]“ u članku 9. stavku 2. točki (e) Direktive o kvalifikaciji treba tumačiti na način da je tim člankom obuhvaćeno sve vojno osoblje, uključujući osoblje za logističku podršku poput mehaničara za održavanje helikoptera. U tekstu Direktive o kvalifikaciji nema ništa što bi te riječi ograničavalo samo na borbeno osoblje. To je gledište u skladu s glavnim ciljem Direktive o kvalifikaciji da se utvrde osobe koje okolnosti prisiljavaju da zatraže zaštitu u Europskoj uniji i kojima je ta zaštita doista potrebna.

Nezavisna odvjetnica smatra da je ocjena „bi li“ takva osoba bila navedena da sudjeluje u počinjenju ratnih zločina teška jer od nacionalnih tijela zahtijeva da razmotre djela i posljedice djela koja se još nisu dogodila.

Takva je ocjena u bitnome drukčija od *ex post* istrage koja se vodi u kaznenom postupku. U ovom slučaju nacionalna tijela moraju razmotriti postoji li izravna veza između djela predmetne osobe i razumne vjerojatnosti da bi ratni zločini mogli biti počinjeni, tako da bi predmetna osoba mogla biti navedena da sudjeluje u počinjenju ratnih zločina jer su njezina djelovanja bitan element tih zločina.

Što se tiče pitanja ispunjava li A. L. Shepherd uvjete za dobivanje statusa izbjeglice u smislu Direktive o kvalifikaciji, mora postojati veza između razloga navedenih u toj direktivi i djela proganjanja definiranih u članku 9. Prilikom ocjene je li A. L. Shepherd pripadnik određene društvene skupine nacionalna tijela moraju voditi računa o tome ima li on dovoljno čvrst, ozbiljan, dosljedan i bitan stav o predmetnom sukobu. Ta bi tijela zatim trebala razmotriti je li, s obzirom na njima raspoložive dokumente, razumno pretpostaviti da se u SAD-u prema osobama koje su u posebnom položaju poput A. L. Shepherd drugačije odnosi i da prema njima društvo u cjelini postupa na poseban način.

Kad je riječ o tome mora li predmetni sukob uključivati počinjenje djela kao što su ratni zločini ili je li dovoljno da podnositelj zahtjeva dokaže da su u pojedinačnim slučajevima takva djela počinile oružane snage kojih je on pripadnik, nezavisna odvjetnica navodi da nijedna od tih alternativa nije od odlučujućeg značenja za pitanje primjenjuje li se članak 9. stavak 2. točka (e) Direktive o kvalifikaciji. Ono što je bitno jest to da je podnositelj zahtjeva u opasnosti od počinjenja ratnih zločina. Nije potrebno dokazati izvan svake razumne sumnje da se mogu očekivati povrede međunarodnog kaznenog prava. Nezavisna odvjetnica naglašava da Statut Međunarodnog kaznenog suda nije bitan kod te ocjene.

Nezavisna odvjetnica E. Sharpston izražava mišljenje da postojanje nacionalnih ili međunarodnih mehanizama za progon ratnih zločina načelno može biti sredstvo odvratanja od njihovog počinjenja. Međutim, tužna je ali neizbježna činjenica da se, iako takav mehanizam može postojati, ratni zločini katkad počinjavaju u žaru borbe. Stoga se članak 9. stavak 2. točka (e) Direktive o kvalifikaciji, da bi imao ikakvu vrijednost kao sredstvo kojim se omogućuje onima koji su u opasnosti da se nađu prisiljeni počiniti ratne zločine da pronađu utočište, mora primjenjivati neovisno o tome postoji li nacionalni ili međunarodni mehanizam za progon i kažnjavanje ratnih zločina te neovisno o tome koristi li se taj mehanizam.

Što se tiče pitanja može li se pozvati na članak 9. stavak 2. točku (e) Direktive o kvalifikaciji čak i kada je vojno djelovanje odobrila međunarodna zajednica ili mandat Vijeća sigurnosti UN-a,

nezavisna odvjetnica smatra da postojanje takvog mandata ne isključuje potrebu za ocjenom, ili ne utječe na ishod ocjene koja se provodi na temelju Direktive o kvalifikaciji. Taj mandat *per se* također ne isključuje mogućnost da su ratni zločini počinjeni ili da bi mogli biti počinjeni.

Posljednjim od svojih pitanja o tumačenju članka 9. stavka 2. točke (e) Direktive o kvalifikaciji njemački sud pita mora li podnositelj zahtjeva, prije nego što se pozove na tu odredbu, iskoristiti redovni postupak prigovora savjesti predviđen u njegovom nacionalnom sustavu. Postoji li takav postupak moraju ocijeniti nacionalna tijela u skladu s činjenicama i okolnostima predmetnog slučaja. Po mišljenju nezavisne odvjetnice, ne postoji valjan razlog zbog kojeg bi osoba u položaju A. L. Shepherd trebala ispunjavati uvjete za dobivanje statusa izbjeglice zbog proganjanja koje je on mogao izbjeći ne dovodeći u pitanje svoja uvjerenja da je podnio zahtjev za prigovor savjesti na temelju relevantnih nacionalnih propisa. Suprotno tome, da mu je kao pripadniku osoblja u službi bilo onemogućeno da traži status prigovora savjesti na osnovi njegovog prigovora razmještau u Irak, činjenica da nije podnio zahtjev za takav status ne može imati nikakvog utjecaja na njegov zahtjev za dobivanje statusa izbjeglice.

Naposlijetku, Bayerisches Verwaltungsgericht München uputio je pitanje o tome predstavljaju li nečasni otpust nakon zatvorske kazne i društvena izolacija negativne strane u vezi s takvom kaznom djela proganjanja u smislu direktive. Kod razmatranja tog pitanja nezavisna odvjetnica uzela je u obzir činjenicu da se pravo na status izbjeglice dobiva samo kada je djelo proganjanja povezano s razlogom proganjanja. U tom smislu se sve stranke koje su podnijele očitovanja Sudu (uključujući A. L. Shepherd) slažu da države mogu izricati kazne vojnom osoblju koje odbije obavljati daljnju vojnu službu kad se njihovo dezerterstvo *ne* temelji na valjanim razlozima savjesti i pod uvjetom da su svaka kazna i s njom povezani postupci u skladu s međunarodnim standardima. U skladu s tim, to je pitanje relevantno samo ako nacionalna tijela zaključče da A. L. Shepherd *nije* stvarno vjerovao da je bio u opasnosti počiniti ratni zločin da je bio razmješten u Irak. Postupci pred vojnim sudom i/ili nečasni otpust jasno spadaju u područje primjene Direktive. Međutim, podnositelj zahtjeva mora dokazati da su takve mjere same po sebi diskriminatorne ili da se primjenjuju na diskriminirajući način. Budući da se u svom zahtjevu A. L. Shepherd poziva na proganjanje zbog svoje pripadnosti određenoj društvenoj skupini, kod provedbe te ocjene potrebno je razmotriti postoje li društvene skupine u SAD-u koje su usporedive s onom kojoj Shepherd tvrdi da pripada, je li vjerojatnije da će njegova skupina nego usporediva skupina biti suočena s diskriminacijom i može li se opravdati bilo kakva očita razlika u postupanju. U nedostatku bilo kakvog dokaza u spisu kojim se navodi da je diskriminacija te vrste ovdje relevantna, nacionalna tijela moraju provesti potrebnu detaljnu ocjenu činjenica i okolnosti kako bi utvrdila stvarni položaj.

Također je nemoguće apstraktno reći je li mogući progon neproporcionalan ili diskriminatoran ili bi li vjerojatna kazna za A. L. Shepherd, ako bude osuđen zbog dezerterstva, bila neproporcionalna, što bi imalo za posljedicu primjenu Direktive. Općenito govoreći, kod ocjenjivanja jesu li progon ili kazna za dezerterstvo neproporcionalni, potrebno je razmotriti prelaze li takvi akti ono što je potrebno za predmetnu državu da izvršava svoje zakonito pravo da održava oružanu silu. Naposljetku, ta pitanja opet moraju ocijeniti nacionalna tijela s obzirom na okolnosti slučaja.

NAPOMENA: Sud nije vezan mišljenjem nezavisnog odvjetnika. Zadaća nezavisnih odvjetnika je predložiti Sudu, u punoj neovisnosti, pravno rješenje u predmetu za koji su zaduženi. Suci Suda sada počinju vijećati u ovom predmetu. Presuda će se donijeti naknadno.

NAPOMENA: Prethodni postupak omogućuje sudovima država članica da, u okviru postupka koji se pred njima vodi, upute Sudu pitanja o tumačenju prava Unije ili o valjanosti nekog akta Unije. Sud ne rješava spor pred nacionalnim sudom. Na nacionalnom je sudu da predmet riješi u skladu s odlukom Suda. Ta odluka jednako veže i druge nacionalne sudove pred kojima bi se moglo postaviti slično pitanje.

Neslužbeni dokument za medije koji ne obvezuje Sud.

[Cjelovit tekst](#) mišljenja objavljuje se na stranici CURIA na dan objave.

Osoba za kontakt: Iliana Paliova ☎ (+352) 4303 3708

Slike iznošenja mišljenja dostupne su na "[Europe by Satellite](#)" ☎ (+32) 2 2964106

