

Kohtuasi C-238/19

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

20. märts 2019

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Verwaltungsgericht Hannover (Hannoveri halduskohus, Saksamaa)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

7. märts 2019

Kaebaja:

EZ

Vastustaja:

Saksamaa Liitvabariik, keda esindab Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Saksamaa Liitvabariigi Rände- ja Pagulasamet)

Põhikohtuasja ese

Pooled vaidlevad eelotsusetaotluse esitanud kohtus selle üle, kas kaebajal, kes on juba saanud täiendava kaitse seisundi, on lisaks õigus taotleda vastustajalt pagulasseisundi andmist.

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub Euroopa Liidu Kohtul (edaspidi „Euroopa Kohus“) ELTL artikli 267 alusel tõlgendada direktiivi 2011/95/EL olukorras, kus Süüria Araabia Vabariigi kodanik, kes on sõjaväekohustuslane, lahkus kodumaalt teda ähvardava sõjaväeteenistusse kutsumise tõttu ja taotleb nüüd pagulasena tunnustamist Saksamaa Liitvabariigis.

Eelotsuse küsimused

1. Kas direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõike 2 punkti e tuleb tõlgendada nii, et „sõjaväeteenistusest keeldumise korral kokkupõrkes“ ei ole nõutav, et asjaomane isik keeldus sõjaväeteenistusest ametlikus menetluses, kui tema päritoluriigi õigus ei näe ette õigust sõjaväeteenistusest keelduda?

2. Juhul kui vastus esimesele küsimusele on jaatav:

Kas direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõike 2 punkt e kaitseb „sõjaväeteenistusest keeldumise korral kokkupõrkes“ ka isikuid, kes ei ilmu pärast sõjaväeteenistusest saadud ajapikenduse lõppemist päritoluriigi sõjaväeasutusse ja põgenevad sunniviisilise väeteenistusse võtmise eest?

3. Juhul kui vastus teisele küsimusele on jaatav:

Kas direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõike 2 punkti e tuleb tõlgendada nii, et sõjaväekohustuslase puhul, kes ei tea, millisesse väeliiki teda tulevikus teenima suunatakse, hõlmaks sõjaväeteenistus otseselt või kaudselt „kuritegusid või tegusid, mis on artikli 12 lõikes 2 sätestatud välistamise alus“, üksnes seetõttu, et tema päritoluriigi relvajõud panevad korduvalt ja süstemaatiliselt toime selliseid kuritegusid või tegusid, kasutades selleks sõjaväekohustuslasi?

4. Kas direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et ka direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõike 2 punktis e nimetatud tagakiusamise korral peab direktiivi 2011/95/EL artikli 2 punkti d kohaselt esinema seos direktiivi 2011/95/EL artiklis 10 nimetatud põhjuste ja direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõigetes 1 ja 2 tagakiusamiseks kvalifitseeritud tegude või selliste tegude vastu puuduva kaitse vahel?

5. Juhul kui vastus neljandale küsimusele on jaatav: Kas seos süüdimõistmises või sõjaväeteenistusest keeldumise eest karistamises avalduva tagakiusamise ja tagakiusamise põhjuse vahel esineb direktiivi 2011/95/EL artikli 9 lõike 3 tähenduses koostoimes artikli 2 punktiga d juba siis, kui süüdimõistmine või karistamine on seotud kõnealuse keeldumisega?

Viidatud rahvusvahelise õiguse normid

28. juuli 1951. aasta pagulasseisundi konventsioon ([United Nations Treaty Series, 189. kd, lk 150, nr 2545 (1954)]; edaspidi „Genfi pagulasseisundi konventsioon“)

12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonid tsiviilisikute sõjaeagse kaitse kohta

12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide lisaprotokoll rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta (protokoll I)

12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide lisaprotokoll siseriiklike relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta (protokoll II) (edaspidi koos „lisaprotokollid“)

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (ELT 2011, L 337, lk 9; edaspidi „direktiiv 2011/95/EL“), eelkõige artikli 2 punkt d, artikli 9 lõige 1, lõike 2 punkt e ja lõige 3, artikkel 10 ja artikli 12 lõige 2

Viidatud siseriiklikud õigusnormid

Varjupaigaseadus (Asylgesetz, edaspidi „AsylG“), eelkõige § 3 lõiked 1, 2 ja 4, § 3a lõike 1 punkt 1, lõike 2 punkt 5 ja lõige 3 ning § 3b lõiked 1 ja 2

26. juuni 2002. aasta seadustik rahvusvahelise kriminaalõiguse kohta (Völkerstrafgesetzbuch)

Kohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Kaebaja on Süüria kodanik. Ta lahkus kodumaalt meritsi 6. novembril 2014 ja sisenes pärast maismaal mitme riigi läbimist 5. septembril 2015 Saksamaa Liitvabariiki. Ta esitas vastustajale 28. jaanuaril 2016 ametliku varjupaigataotluse.
- 2 Vastustaja korraldatud ärakuulamisel märkis kaebaja peamiselt, et ta ei ole veel läbi teinud ajateenistust Süüria sõjaväes ja kartusest, et ta peab osalema kodusõjas, taotles ta ajateenistusest ajapikendust. Talle anti ajapikendust ülikooli lõpetamiseks veebruarini 2015. Kaebaja lõpetas õpingud ülikoolis aprillis 2014 ja lahkus novembris 2014 kodumaalt sõjaväeteenistusse kutsumise ohu tõttu.
- 3 Vastustaja andis 11. aprilli 2017. aasta otsusega kaebajale täiendava kaitse staatuse. Muus osas jättis ta varjupaigataotluse rahuldamata. Kaebaja esitas selle otsuse peale 1. mail 2017 kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule.

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 4 Kaebaja väidab sisuliselt, et olenemata individuaalsetest põhjustest ähvardab teda tagakiusamine ainuüksi juba Süüriast põgenemise ja Saksamaa Liitvabariigis varjupaigataotluse esitamise tõttu.

- 5 Vastustaja on seisukohal, et kaebaja ei kannatanud Süürias tagakiusamise all, mis oleks talle andnud põhjust Süüriast lahkuda. Samuti ei ole tal põhjust karta tagakiusamist tagasipöördumise korral, sest ta põgenes ainult kodusõja eest. Igal juhul puudub seos tagakiusamisakti ja tagakiusamise põhjuse vahel.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

Saksamaal valitsev õiguslik olukord

- 6 Kaebaja taotleb pagulasseisundi andmist AsylG § 3 lõigete 1 ja 4 alusel koostoimes § 3a lõike 1 punktiga 1 ja lõike 2 punktiga 5. Nimetatud sätete kohaselt tunnustatakse pagulasena välismaalast, kes põhjendatud kartuse tõttu rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisel põhineva tagakiusamise ees viibib väljaspool oma päritoluriiki. Vastavalt AsylG § 3a lõige 2 punktile 5 võib süüdimõistmist või karistamist sõjaväeteenistusest keeldumise korral kokkupõrkes pidada tagakiusamiseks juhul, kui sõjaväeteenistus hõlmab kuritegusid või tegusid, mis on AsylG § 3 lõikes 2 sätestatud välistamise alus. Selle alla kuuluvad vastavalt AsylG § 3 lõike 2 esimese lause punktile 1 rahuvastased kuriteod, sõjakuriteod ja inimsusevastased kuriteod. AsylG § 3a lõike 3 kohaselt peab esinema seos tagakiusamise põhjuste, mis on loetletud AsylG § 3 lõike 1 punktis 1 koostoimes AsylG §-ga 3b, ja tegude vahel, mis on AsylG § 3a lõike 1 alusel kvalifitseeritud tagakiusamiseks.
- 7 Saksa halduskohtute praktika (Süüria) sõjaväekohustuslaste poliitilise tagakiusamise kohta seoses ajateenistusest keeldumise eest süüdimõistmise või karistamisega ei ole ühtne.

Süürias valitsev olukord

- 8 Süürias toimub alates 2011. aastast riigisisene relvakonflikt. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on kindel, et Süüria kodusõjas panevad kõik konfliktipooled endiselt toime rahvusvahelise humanitaarõiguse raskeid ja süstemaatilisi rikkumisi.
- 9 Süürias kehtib vähemalt 18-aastaste Süüria meessoost kodanike suhtes kahe aasta pikkune üldine sõjaväekohustus. Sellest kohustusest keeldumist ei ole Süüria õiguses ette nähtud.
- 10 Süüria sõjaväeasutus värbab endiselt intensiivselt ajateenistujaid. Seejuures oodatakse sõjaväekohustuslastelt värbamisprotsessi raames üldjuhul, et nad pöörduvad ajateenistusse astumise aja saabumisel, näiteks pärast ülikoolis õppimise eesmärgil saadud ajapikenduse lõppemist ise värbamisasutustesse. Sõjaväekohustuslased, kes ei pöördu sõjaväeasutusse, kantakse kuue kuu möödudes üldjuhul ajateenistusest kõrvalehoidjate nimekirja, mis antakse kontrollpunktide (*checkpoints*) ja teiste riiklike asutuste käsutusse. Ajateenistusest kõrvalehoidjaid, kes on sel viisil tabatud, võidakse sõja ajal Süüria õiguse alusel

karistada kuni viie aasta pikkuse vangistusega. Karistusmeetodid on meelevaldsed, seadusega ette nähtud vangistusest ja sõjalise ettevalmistuseta riskantsest rindele saatmisest kuni hukkamiseni.

- 11 Kaebajat, kes vahetult enne sõjaväeteenistusest saadud ajapikenduse tähtaja lõppemist jättis ilmumata Süüria asjaomasesse asutusse, kuna ta lahkus Süüriast ja otsis kaitset Saksamaa Liitvabariigist, ähvardab eelotsusetaotluse esitanud kohtu veendumuse kohaselt sellise käitumise eest süüdimõistmine või karistamine tema päritoluriigis Süürias, kus kehtib üldine sõjaväekohustus, mida kaebaja ei taha täita ja millega tõenäoliselt kaasnevad sõjakuriteod.

Eelotsuse küsimused

Esimene ja teine eelotsuse küsimus

- 12 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib kõigepealt teada, kas põgenemise kaudu ajateenistusest kõrvalehoidumine võib endast kujutada sõjaväeteenistusest keeldumist või on nõutav, et pädevatele asutustele esitataks sõnaselge avaldus sõjaväeteenistusest keeldumise kohta. Esimese ja teise küsimuse eesmärk on selgitada, kas direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 2 punkti e tuleb mõista nii, et sõjaväeteenistusest „keeldumine“ eeldab midagi enam kui pelgalt päritoluriigist põgenemist, isegi kui päritoluriigi õigus ei näe ette võimalust sõjaväeteenistusest keelduda. Kui eeldada, et sõjaväekohustuslane peab igal juhul esitama riigiasutustele avalduse sõjaväeteenistusest keeldumise kohta, langeks ta võimalike repressioonide ohvriks, ilma võimaluseta, et tema süümelistel kaalutlustel tehtud otsust arvesse võetaks. Sel põhjusel kaldub eelotsusetaotluse esitanud kohus arvama, et ka sõjaväekohustuslase põgenemist päritoluriigist, kui see on ajalise ja sisulises seoses sõjaväeteenistusse kutsumise või sõjaväekohustuse algusega, tuleb pidada sõjaväeteenistusest keeldumiseks ja mõlemale eelotsuse küsimusele tuleb vastata jaatavalt.

Kolmas eelotsuse küsimus

- 13 Direktiivi 2011/95/EL artikli 12 lõike 2 punktis a sätestatud välistamise alus käsitleb „sõjakuritegusid“. Mõiste tugineb 28. juuli 1951. aasta Genfi pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 jaotisele F. Sõjakuriteoga on tegemist eelkõige siis, kui sõjaline tegevus on suunatud isikute ja asutuste vastu, kes on vastavalt 12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonile tsiviilisikute sõjaeagse kaitse kohta ning lisaprotokollidele I ja II erilise kaitse all. Nimetatud konventsioon ja lisaprotokollid võeti 26. juuni 2002. aasta seadustikuga rahvusvaheliste kriminaalõiguse kohta (Völkerstrafgesetzbuch) üle Saksa õigusesse. See sätestab muu hulgas, millised tegevused liigitatakse sõjakuritegude mõiste alla ja millised tegevused kuuluvad sõjakuritegudega samaväärsete „inimsusevastaste kuritegude“ mõiste alla.

- 14 Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab Euroopa Kohtu seisukohtadele 26. veebruari 2015. aasta kohtuotsuses Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117), eelkõige selle punktidele 35–46, ja kohtujurist Sharpstoni ettepanekule samas kohtuasjas (EU:C:2014:2360), eelkõige selle punktile 37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus teeb sellest kohtupraktikast järelduse, et põgenik ei pea isiklikult toime panema sõjakuritegusid ega inimsusevastaseid kuritegusid, vaid määrava tähtsusega on sõjaväeteenistuse üldine kontekst. Põgenik peab aga tõendama, et tema sõjaväeteenistus „hõlmaks“ kuritegusid või tegusid, mis oleksid välistamise alus. Nimetatud aspekt sisaldab niisiis prognoosi, mille puhul tuleb arvesse võtta, kui tõenäoline on, et sõjaväeteenistuse käigus pannakse tulevikus toime selline tegu. Euroopa Kohtu praktika kohaselt võib kaitse laieneda ainult neile isikutele, kes ei osale otseselt sõjakuritegude toimepanemises, kuid kelle teenistusülesannete täitmine võib piisavalt otseselt ja mõistliku usutavusega viia niisugustes aktides osalemiseni.
- 15 Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab sõjaväekohustuslaste osalemist Süürias tulevikus toime pandavates sõjakuritegudes piisavalt usutavaks. Ta viitab muu hulgas Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni ametite arvukatele raportitele, mille põhjal ta on jõudnud veendumusele, et Süüria valitsusväed on juba aastaid väga suures ulatuses osalenud pidevalt toime pandud sõjakuritegudes ja rakendavad seejuures sõjaväekohustuslasi.
- 16 Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõstatab küsimuse, kas ainult kirjeldatud olukorra põhjal on mõistlikult usutav, et sõjaväeteenistus tähendaks sõjaväekohustuslase jaoks igal juhul kaudset osalemist sõjakuriteos. Saksa kohtud teevad kohtuotsusest Shepherd järelduse, et ajapikendust saanud sõjaväekohustuslased peavad esitama ka tõendid selle kohta, millisesse sõjaväeüksusesse nad oma kodumaal kuuluksid. See nõue ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul asjakohane. Esiteks ei ole ainuüksi see seisukoht määrava tähtsusega, sest Euroopa Kohus tugineb kohtuotsuses Shepherd samaväärsete tõendite kogumile, mille hulka kuuluvad taotleja individuaalne positsioon ja isiklikud asjaolud ning tema päritoluriigiga seonduvad faktid, mis peavad tõendama, et kõnealuse teenistuse puhul valitsev olukord võib usutavalt viia väidetavate sõjakuritegude toimepanemiseni. Teiseks leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et selliseid tegelikke eeldusi, mille põhjal Euroopa Kohus tegi otsuse kohtuasjas Shepherd, Süürias ei esine. Euroopa Kohus märkis, et Ameerika Ühendriikides on sõjakuriteod põhimõtteliselt karistatavad ja sõjaline sekkumine Iraagis põhines ÜRO Julgeolekunõukogu mandaadil ning toimus rahvusvahelise üldsuse heakskiidul ja järelevalve all. Süüria ei karista siiski sõjakuritegude eest, vaid õhutab neid toime panema. Süüria armee lahingutegevus toimub ilma rahvusvahelise üldsuse mandaadi ja heakskiiduta ega kuulu selle järelevalve alla, vaid rahvusvaheline üldsus on lahingutegevuse hukka mõistnud. Kolmandaks nõutakse põgenikult teavet, mida ta üldjuhul – nagu põhikohtuasjas – ei saa esitada, nimelt selle kohta, millist sõjalist funktsiooni ja millises üksuses ta täidaks, kui ta sõjaväeteenistusest kõrvale ei hoiaks.

- 17 Eelotsusetaotluse esitanud kohtul tekib sellega seoses (veel üks) küsimus, kas sõjaväeteenistus „hõlmaks“ taotleja jaoks välistamise aluseks olevaid tegusid ka juhul, kui selgub, et tema individuaalne positsioon ja isikuga seonduvad asjaolud ei ole selle küsimuse hindamisel tõepoolest tulemuslikud, aga ainuüksi juba tema päritoluriigis esinevaid asjaolusid arvestades on sõjaväeteenistuses valitseva olukorra puhul piisavalt otseselt ja mõistlikult usutav, et on alust karta sõjakuritegude toimepanemist. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub Süüria kodusõja konkreetseid asjaolusid arvesse võttes seisukohast, et ainuüksi teoreetiline võimalus, et sõjaväekohustuslane saab sõjaväeteenistuse läbi teha kuritegude toimepanemisest osa võtmata, ei ole piisav, et seada kahtluse alla tema väide, et juba ajateenistuses osalemine hõlmab sõjakuritegude või inimsusevastaste kuritegude toimepanemist.

Neljas eelotsuse küsimus

- 18 Direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 3 kohaselt peab direktiivi 2011/95 artikli 9 lõikes 2 nimetatud tagakiusamisakti või selliste tegude vastu puuduva kaitse ning direktiivi 2011/95 artikli 2 punktis d koostoimes artikliga 10 nimetatud tagakiusamise põhjuste vahel olema seos. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõstatas küsimuse, kas see tingimus, mis puudutab pagulaste kaitset, kehtib ka tagakiusamise puhul direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 2 punkti e tähenduses.
- 19 Vastus, mille Saksa kohtud sellele küsimusele annavad, ei ole ühtne. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas direktiivi 2011/95 artikli 9 lõige 3 kuulub direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 2 punktis e märgitud juhtudel kohaldamisele, sest viimati viidatud säte eeldab lõikes 2 kirjeldatud olukordadest ainsana põhjuslikku ahelat, nimelt süüdimõistmist või karistamist „sõjaväeteenistusest keeldumise korral“, samal ajal kui kõik teised olukorrad koosnevad ühest lülist. Peale selle peaks ajateenistusest keelduja tõendama, et tal on direktiivi 2011/95 artikli 2 punkti d tähenduses oma kodumaal kartus rassilise, usulise, rahvusel, poliitilistel vaadetel või teatavasse sotsiaalsesse rühma kuulumisel põhineva tagakiusamise ees. Sõjaväeteenistusest keelduja tugineb üldjuhul – nagu varjupaigataotleja käesolevas kohtuasjas – sellele asjaolule, selleks et väljendada oma hoiakut direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti e tähenduses. Seetõttu tekib küsimus, kas käesoleva kohtuasjaga sarnases olukorras on üldse mõeldav, et selline seos puudub, kuna ka veendumust, et sõjaväeteenistust ei või läbi teha kokkupõrkes, kui see viib sõjakuritegude toimepanekuni, tuleb pidada poliitiliseks vaateks.

Viies eelotsuse küsimus

- 20 Viienda eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitada, kas süüdimõistmine või karistamine sõjaväeteenistusest keeldumise korral direktiivi 2011/95 artikli 9 lõike 2 punkti e tähenduses kujutavad endast tagakiusamise juhtumit poliitiliste vaadete tõttu direktiivi 2011/95 artikli 10 lõike 1 punkti e tähenduses.