

Asia C-238/19

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

20.3.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Verwaltungsgericht Hannover (Hannoverin hallintotuomioistuin,
Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:

7.3.2019

Kantaja:

EZ

Vastaaja:

Saksa, jota edustaa Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
(Liittovaltion maahanmuutto- ja pakolaisvirasto)

Pääasian kohde

Asianosaisten riita ennakkoratkaisua pyytävässä tuomioistuimessa koskee sitä, onko kantajalla, jolle on jo myönnetty toissijaista suojelua, oikeus siihen, että vastaaja lisäksi myöntää hänelle pakolaisaseman.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuimelta SEUT 267 artiklan nojalla direktiivin 2011/95 tulkintaa tapauksessa, jossa asevelvollinen Syyrian kansalainen on jättänyt kotimaansa, koska hän oli vaarassa joutua asepalvelukseen, ja hakee nyt pakolaisasemansa tunnustamista Saksan liittotasavallassa.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 2 kohdan e alakohtaa tulkittava siten, että ”kieltäyty[minen] asepalveluksesta selkkauksessa” ei edellytä, että asianomainen henkilö on kieltäytynyt asepalveluksesta muodollisessa kieltäytymismenettelyssä, kun alkuperämaan oikeudessa ei säädetä oikeudesta kieltäytyä asepalveluksesta?

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi:

Suojataanko direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 2 kohdan e alakohdassa säädetyllä ”kieltäyty[misellä] asepalveluksesta selkkauksessa” myös henkilöitä, jotka asepalveluksen lykkäyksen päätyttyä eivät ole alkuperämaan sotilashallinnon käytettävissä ja pakenemalla välttävät sen, että heidät pakotettaisiin asepalvelukseen?

3. Jos toiseen kysymykseen on vastattava myöntävästi:

Onko direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 2 kohdan e alakohtaa tulkittava siten, että sellaisen asevelvollisen, joka ei tiedä tulevaa palveluspaikkaansa, asepalveluksen suorittaminen sisältäisi suoraan tai välittömästi ”12 artiklan 2 kohdassa säädettyjen poissulkemisen perusteiden soveltamisalaan kuuluvia rikoksia tai tekoja” jo pelkästään siksi, että hänen alkuperämaansa asevoimat toistuvasti ja systemaattisesti syyllistyvät tällaisiin rikoksiin tai tekoihin asevelvollisten voimin?

4. Onko direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että myös direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 2 kohdan e alakohdassa tarkoitetun vainon tapauksessa direktiivin 2011/95/EU 2 artiklan d alakohdan mukaan direktiivin 2011/95/EU 10 artiklassa mainittujen syiden ja direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitettujen vainoksi katsottavien tekojen tai teot estävän suojelun puuttumisen välillä on oltava yhteys?

5. Siinä tapauksessa, että neljänten kysymykseen on vastattava myöntävästi: täyttyykö direktiivin 2011/95/EU 9 artiklan 3 kohdassa, tulkittuna yhdessä direktiivin 2 artiklan d alakohdan kanssa, tarkoitettu edellytys yhteydestä sellaisen vainon, joka perustuu syytteeseen panemiseen tai rankaisemiseen asepalveluksesta kieltäytymisen johdosta, ja vainon syyn välillä jo silloin, kun kieltäytyminen johtaa syytteeseen panemiseen tai rankaisemiseen?

Kansainvälisen oikeuden määräykset, joihin on viitattu

Pakolaisten oikeusasemasta 28.7.1951 tehty yleissopimus (Geneven yleissopimus)

Siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12.8.1949 tehty Geneven yleissopimus

Kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemista koskeva 12.8.1949 tehtyjen Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja (I lisäpöytäkirja)

Kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta 12.8.1949 tehtyjen Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja (II lisäpöytäkirja)

Unionin oikeuden säännökset, joihin on viitattu

Vaativuoksista kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelemiseksi kansainvälistä suojelua saaviksi henkilöiksi, pakolaisten ja henkilöiden, jotka voivat saada toissijaista suojelua, yhdenmukaiselle asemalle sekä myönnetyn suojelun sisällölle 13.12.2011 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/95/EU (EUVL 2011, L 337, s. 9), erityisesti 2 artiklan d alakohta, 9 artiklan 1 kohta, 9 artiklan 2 kohdan e alakohta, 9 artiklan 3 kohta, 10 artikla ja 12 artiklan 2 kohta

Kansalliset säännökset, joihin on viitattu

Turvapaikkalaki (Asylgesetz, jäljempänä AsylG), erityisesti lain 3 §:n 1, 2 ja 4 momentti, 3 a §:n 1 momentin 1 kohta, 3 a §:n 2 momentin 5 kohta ja 3 a §:n 3 momentti, 3 b §:n 1 ja 2 momentti

26.6.2002 säädetty kansainvälinen rikoslaki (Völkerstrafgesetzbuch vom 26. Juni 2002)

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Kantaja on Syyrian kansalainen. Hän jätti kotimaansa 6.11.2014 meriteitse ja saapui maateitse useiden valtioiden kautta 5.9.2015 Saksan liittotasavaltaan. Kantaja esitti 28.1.2016 vastaajalle muodollisen turvapaikkahakemuksen.
- 2 Vastaajan kuultavana kantaja kertoi lähinnä, että hän ei ole vielä suorittanut asepalvelustaan Syyrian armeijassa ja että hän oli hakenut asepalveluksensa lykkäystä, koska hän pelkäsi joutuvansa osallistumaan sisällissotaan. Hänelle oli myönnetty lykkäystä helmikuuhun 2015 asti yliopisto-opintojen loppuun saattamiseksi. Kantaja suoritti opinnot loppuun huhtikuussa 2014 ja jätti kotimaansa marraskuussa 2014, koska häntä uhkasi asepalvelukseen ottaminen.
- 3 Vastaaja myönsi 11.4.2017 tehdyllä päätöksellä kantajalle toissijaisen suojeluaseman. Se hylkäsi turvapaikkahakemuksen muilta osin. Kantaja nosti tästä päätöksestä 1.5.2017 kanteen ennakkoratkaisua pyytävässä tuomioistuimessa.

Pääasian asianosaisten keskeiset argumentit

- 4 Kantaja vetoaa lähinnä siihen, että riippumatta henkilökohtaisista syistä häneen kohdistuu jo pelkästään siksi, että hän on paennut Syyriasta ja hakenut turvapaikkaa Saksassa, vainon uhka Syyriassa.
- 5 Vastaajan kanta on, että kantajaan ei ole henkilökohtaisesti kohdistunut Syyriassa sellaista vainoa, joka olisi syy-yhteydessä hänen maasta poistumiseensa. Kantajalla ei ole myöskään aihetta pelätä vainoa paluumuuttajana, koska hän on paennut pelkästään sisällissotaa. Joka tapauksessa vainoksi katsottavien tekojen ja vainon syyn välillä ei ole vaadittavaa yhteyttä.

Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteista

Kansallisen oikeuden tila

- 6 Kantaja vaatii pakolaisaseman myöntämistä AsylG:n 3 §:n 1 ja 4 momentin nojalla, tulkittuna yhdessä 3 a §:n 1 momentin 1 kohdan ja 3 a §:n 2 momentin 5 kohdan kanssa. Näiden säännösten mukaan ulkomaalaiselle on myönnettävä pakolaisasema, jos hän oleskelee alkuperämaansa ulkopuolella sen johdosta, että hänellä on perustellusti aihetta pelätä joutuvansa siellä vainotuksi rodun, uskonnon, kansallisuuden, poliittisen mielipiteen tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen johdosta. AsylG:n 3 a §:n 2 momentin 5 kohdan mukaan syytteen paneminen tai rankaiseminen sen johdosta, että henkilö kieltäytyy asepalveluksesta selkkauksessa, voi merkitä vainoa, jos asepalveluksen suorittaminen sisältäisi AsylG:n 3 §:n 2 momentissa säädettyjen poissulkemisen perusteiden soveltamisalaan kuuluvia rikoksia tai tekoja. AsylG:n 3 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdan mukaan tällä tarkoitetaan rikoksia rauhaa vastaan, sotarikoksia tai rikoksia ihmisyyttä vastaan. AsylG:n 3 a §:n 3 momentin mukaan AsylG:n 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa, tulkittuna yhdessä AsylG:n 3 b §:n kanssa, tarkoitettujen vainon syiden ja AsylG:n 3 a §:n 1 momentissa tarkoitettujen vainoksi katsottavien tekojen välillä on oltava yhteys.
- 7 Saksan hallintotuomioistuinten oikeuskäytäntö, joka koskee (syyrialaisien) asevelvollisten poliittista vainoamista siitä syytteen panemisella tai rankaisemisella, että henkilö kieltäytyy asepalveluksesta, on epäyhtenäistä.

Tilanne Syyriassa

- 8 Syyriassa vallitsee vuodesta 2011 alkaen maan sisäinen aseellinen selkkauk. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin toteaa, että Syyrian sisällissodassa kaikki selkkauksen osapuolet syyllistyvät edelleenkin toistuvasti vakaviin ja systemaattisiin kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkauksiin.

- 9 Syyriassa 18 vuotta täyttäneitä Syyrian miespuolisia kansalaisia koskee kaksivuotinen yleinen asevelvollisuus. Syyrian oikeudessa ei tunnusteta oikeutta kieltäytyä sotapalveluksesta.
- 10 Syyrian sotilashallinto rekrytoi edelleenkin intensiivisesti. Rekrytointiprosessin yhteydessä asevelvollisilta odotetaan tältä osin yleisesti, että asevelvollisuuden voimaan tultua, esimerkiksi opintoja varten myönnetyn lykkäyksen päätyttyä, he ilmoittautuvat itse rekrytointitoimistoille. Asevelvolliset, jotka eivät ilmoittaudu sotilashallinnolle, merkitään yleensä kuuden kuukauden kuluttua asepalvelusta pakoilevien henkilöiden luetteloon, joka toimitetaan tarkastuspisteiden ja muiden valtion viranomaisten käyttöön. Näin kiinni otettuja asepalvelusta pakoilevia henkilöitä uhkaa sodan aikana Syyrian oikeuden mukaan enintään viiden vuoden vankeusrangaistus. Rangaistusten muoto on mielivaltainen ja se vaihtelee laissa säädetyistä vankeusrangaistuksista vaaralliseen lähettämiseen rintamalle ilman sotilaskoulutusta ja jopa teloittamiseen.
- 11 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on vakuuttunut siitä, että kantajaan, joka vähän ennen asepalveluksensa lykkäyksen päättymistä on paennut Syyrian viranomaisia poistumalla Syyriasta ja hakemalla suojelua Saksan liittotasavallalta, kohdistuu tämän menettelyn vuoksi uhka siitä, että hänet pannaan syytteeseen tai häntä rangaistaan alkuperämaassaan Syyriassa, jossa on yleinen asevelvollisuus, jota kantaja ei halua täyttää ja johon todennäköisesti sisältyisi sotarikoksia.

Ennakkoratkaisukysymykset

Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys

- 12 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee ensiksi, voidaanko asepalveluksen pakoilemista pakenemalla pitää asepalveluksesta kieltäytymisenä vai onko edellytettävä, että toimivaltaisille viranomaisille on esitetty nimenomainen ilmoitus asepalveluksesta kieltäytymisestä. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys koskevat näin ollen sitä, onko direktiivin 2011/95 9 artiklan 2 kohdan e alakohtaa tulkittava siten, että ”kieltäytyminen” asepalveluksesta edellyttää muutakin kuin pelkkää pakenemista alkuperämaasta, vaikka alkuperämaan oikeudessa ei tunnusteta asepalveluksesta kieltäytymisen mahdollisuutta. Jos katsotaan, että asevelvollisen olisi aina annettava ilmoitus asepalveluksesta kieltäytymisestä valtion viranomaisille, hän asettaisi itsensä alttiiksi mahdollisille repressiivisille toimille ilman, että olisi toivoakaan siitä, että hänen omantunnonratkaisunsa otettaisiin huomioon. Tästä syystä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on taipuvainen ajattelemaan, että myös asevelvollisen pakoa alkuperämaasta, sikäli kuin se on ajallisesti asianmukaisessa yhteydessä palvelukseen ottamisen ajankohtaan tai asevelvollisuuden alkamiseen, on pidettävä asepalveluksesta kieltäytymisenä ja että molempiin ennakkoratkaisukysymyksiin on vastattava myöntävästi.

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

- 13 Direktiivin 2011/95/EU 12 artiklan 2 kohdan a alakohdassa on säädetty ”sotarikoksia” koskevasta poissulkemisperusteesta. Käsite perustuu 28.7.1951 tehdyn Geneven yleissopimuksen 1 artiklan F kohtaan. Sotarikoksesta on kyse erityisesti, kun sotatoimet kohdistuvat sellaisiin henkilöihin tai laitoksiin, joiden erityisestä suojasta on määrätty siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12.8.1949 tehdystä Geneven yleissopimuksessa ja sen I ja II lisäpöytäkirjassa. Kyseiset yleissopimus ja lisäpöytäkirjat saatettiin osaksi Saksan oikeutta 26.6.2002 säädetyllä kansainvälisellä rikoslaillla (Völkerstrafgesetzbuch). Laissa säädetään muun muassa siitä, mitkä teot kuuluvat sotarikoksen käsitteeseen ja mitkä teot kuuluvat sotarikoksia vastaavien ”ihmisyyttä vastaan” tehtyjen rikosten käsitteeseen.
- 14 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa unionin tuomioistuimen 26.2.2015 annettussa tuomiossa Shepherd (C-472/13, EU:C:2015:117) esitettyihin perusteluihin, erityisesti sen 35–46 kohtaan, sekä julkisasiamies Sharpstonin samassa asiassa esittämään ratkaisuehdotukseen (EU:C:2014:2360), erityisesti ratkaisuehdotuksen 37 kohtaan. Tuomioistuin päätelee kyseisen oikeuskäytännön perusteella, että paenneen henkilön ei ole henkilökohtaisesti tehtävä sotarikoksia tai rikoksia ihmisyyttä vastaan vaan että ratkaiseva on yleinen asiayhteys, jossa asepalvelus suoritetaan. Paenneen henkilön on kuitenkin osoitettava, että hänen asepalveluksensa suorittaminen ”sisältäisi” sellaisia tekoja tai rikoksia, joihin sovelletaan poissulkemisperustetta. Tähän ilmaisuun sisältyy siten ennakkointia, jonka yhteydessä on otettava huomioon, kuinka todennäköistä on, että asepalveluksen suorittamisen yhteydessä jatkossa tehdään tällainen teko. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan suojele voidaan ulottaa koskemaan sellaisia henkilöitä, jotka eivät ole suoraan osallistuneet sotarikoksiin, ainoastaan, jos he tehtäviään hoitaessaan voisivat riittävän suoraan ja kohtuullisen todennäköisesti joutua osallistumaan tällaisiin tekoihin.
- 15 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin pitää riittävän todennäköisenä, että asevelvolliset osallistuvat jatkossakin sotarikoksiin Syyriassa. Tuomioistuin viittaa muun muassa lukuisiin Yhdistyneiden kansakuntien elinten laatimiin raportteihin, joiden perusteella se on vakuuttunut siitä, että Syyrian hallituksen joukot ovat jo vuosien ajan osallistuneet merkittävässä määrin systemaattisesti tehtyihin sotarikoksiin ja määränneet asevelvollisia tekemään niitä.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee, onko jo pelkästään tällä perusteella kohtuullisen todennäköistä, että asevelvollisen asepalvelus sisältäisi ainakin välillisesti sotarikokseen osallistumista. Kansalliset tuomioistuimet tulkitsevat Shepherd-tuomiota siten, että lykkäystä saaneiden asevelvollisten on esitettävä viitteitä myös siitä, mihin asevoimien yksikköön he kuuluisivat kotimaassaan. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei pidä tätä vaatimusta kohtuullisena. Ensinnäkin tämä näkökulma ei ole ainoa ratkaiseva, koska Shepherd-tuomiossa unionin tuomioistuin viittaa muihinkin samanarvoisiin seikkoihin – kuten hakijan asemaan, hänen henkilökohtaisiin olosuhteisiinsa ja

alkuperämaahan liittyviin tosiseikkoihin –, joiden perusteella on oltava kohtuullisen todennäköistä, että kyseiseen palvelukseen liittyvässä tilanteessa tehdään väitetyjä sotarikoksia. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että unionin tuomioistuimen Shepherd-tuomiossa esittämät tosiseikkoja koskevat oletukset eivät täyty Syyriassa. Tältä osin unionin tuomioistuin esitti, että Yhdysvallat lähtökohtaisesti ryhtyy toimenpiteisiin sotarikosten johdosta ja että aseellinen väliintulo Irakissa perustui turvallisuusneuvoston valtuutukseen ja se toteutettiin kansainvälisen yhteisön hyväksynnällä ja sen valvonnassa. Syyrian valtio sen sijaan ei ryhdy toimenpiteisiin sotarikosten johdosta vaan edistää niitä. Syyrian armeijan sotilaallinen toiminta ei perustu kansainvälisen yhteisön valtuutukseen eikä tapahdu sen hyväksynnällä tai valvonnassa vaan kansainvälinen yhteisö tuomitsee sen. Kolmanneksi paenneelta henkilöltä vaaditaan sellaisten tietojen esittämistä, joita hän yleensä – kuten pääasiassa – ei voi esittää, nimittäin sitä, missä sotilaallisissa tehtävissä ja missä yksikössä hän palvelisi, jos hän ei olisi paennut asepalvelusta.

- 17 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mielestä tässä yhteydessä on (lisäksi) kysyttävä, ”sisältäisikö” hakijan asepalveluksen suorittaminen tekoja, joihin sovelletaan poissulkemisperustetta, myös siinä tapauksessa, että ilmenee, että hänen asemansa ja henkilökohtaiset olosuhteensa ovat merkityksettömiä kysymyksen ratkaisemiseksi, mutta pelkästään alkuperämaan perusolosuhteiden perusteella on kohtuullisen todennäköistä, että asepalveluksen yhteydessä syntyy tilanne, jossa on syytä pelätä, että syyllistytään sotarikoksiin. Kun otetaan huomioon Syyrian sisällissodan konkreettiset olosuhteet, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin katsoo, että pelkästään se, että on teoriassa mahdollista, että asevelvollinen voi suorittaa asepalveluksensa syyllistymättä rikoksiin, ei ole riittävä peruste katsoa, että hänen väitteensä siitä, että asepalvelus sellaisenaan sisältäisi sotarikosten tekemistä tai rikosten tekemistä ihmisyyttä vastaan, ei olisi uskottava.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

- 18 Direktiivin 2011/95 9 artiklan 3 kohdassa edellytetään, että direktiivin 2011/95 9 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen vainoksi katsottavan menettelyn tai tällaiset teot estävän suojelun puuttumisen ja direktiivin 2011/95 2 artiklan d alakohdassa, tulkittuna yhdessä direktiivin 2011/95/EU 10 artiklan kanssa, mainittujen vainon syiden välillä on yhteys. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee, koskeeko tämä edellytys myös direktiivin 2011/95 9 artiklan 2 kohdan e alakohdassa tarkoitettujen vainon perusteella pakolaiselle annettavaa suojaa.
- 19 Saksan tuomioistuimet ovat vastanneet tähän kysymykseen epäyhtenäisesti. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on epävarma siitä, onko direktiivin 2011/95 9 artiklan 3 kohtaa sovellettava direktiivin 2011/95 9 artiklan 2 kohdan e alakohdan yhteydessä, koska kyseinen alakohta on ainoa 9 artiklan 2 kohdassa kuvatuista menettelyistä, jossa säädetään jo syy-yhteyttä koskevasta vaatimuksesta, eli syytteen panemisesta tai rankaisemisesta ”sen johdosta, että henkilö kieltäytyy asepalveluksesta”, kun kaikissa muissa menettelyjen

kuvauksissa on säädetty yksiosaisesta asiasisällöstä. Lisäksi asepalveluksesta kieltäytyjän olisi selvitettävä, että hän pelkää joutuvansa alkuperämaassaan vainotuksi direktiivin 2011/95 2 artiklan d alakohdassa tarkoitetulla tavalla rodun, uskonnon, kansallisuuden, poliittisten mielipiteiden tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen ”vuoksi”. Henkilö, joka kieltäytyy asepalveluksesta, vetoaa yleensä – kuten tämän menettelyn hakijakin – tähän kieltäytymiseen ilmaisuna direktiivin 2011/95 10 artiklan 1 kohdassa e alakohdassa tarkoitetuista ajatuksistaan. Tällä perusteella tulee esiin kysymys siitä, onko esillä olevan kaltaisissa tilanteissa ylipäänsä ajateltavissa, että yhteyttä ei ole olemassa, koska myös sitä mielipidettä, että asepalvelusta ei saa suorittaa selkkauksessa, jos sen suorittaminen voisi johtaa sotarikosten tekemiseen, on pidettävä poliittisena mielipiteenä.

Viides ennakkoratkaisukysymys

- 20 Viidennellä ennakkoratkaisukysymyksellään ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 2011/95 9 artiklan 2 kohdan e alakohdassa tarkoitettua syytteeseen panemista tai rankaisemista sen johdosta, että henkilö on kieltäytynyt asepalveluksesta, pidettävä direktiivin 2011/95 10 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettuna vainona poliittisen mielipiteen vuoksi.